



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO FRANCISCO CARVALHO DA SILVA,
RELATOR DAS CONTAS DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO – RO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA – MPC/RO, órgão de estatura constitucional, previsto no artigo 130 da Constituição da República, com sede na Av. Presidente Dutra, 4229, Bairro Pedrinhas, nesta Capital, por seu Procurador-Geral infra-assinado, no exercício de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda e fiscalização do cumprimento da lei no âmbito do Estado de Rondônia e seus municípios, assim como fundado nas disposições contidas no artigo 80, I, da Lei Complementar n. 154/96, bem como no artigo 230, I, do Regimento Interno da Corte de Contas, e na Resolução n. 76/TCE-RO/2011, formula

REPRESENTAÇÃO¹ COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INIBITÓRIA
***INAUDITA ALTERA PARS*²,**

em face de **HILDON DE LIMA CHAVES**, Prefeito do Município de Porto Velho, o qual pode ser localizado na Rua Dom Pedro II, n. 826, Centro, em razão dos fatos e fundamentos expostos a seguir.

¹ A Constituição da República, bem como a Lei Orgânica e o Regimento Interno da Corte de Contas, asseguram a todo cidadão a prerrogativa de denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o órgão de controle externo. Com maior propriedade, referida legitimação foi conferida ao *Parquet* de contas, por força de sua vocação constitucional.

² A aplicabilidade das decisões denominadas de *tutela antecipatória*, inclusive quanto aos requisitos para concessão, encontra-se regulamentada no âmbito da Corte de Contas, a partir da edição da Resolução n. 76/2011, de 02/06/2011, que introduziu modificações no Regimento Interno, no caso o acréscimo de parágrafo único ao artigo 89, do Capítulo III ao Título V e dos artigos 274-A e 286-A ao Título VIII.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

1. DOS FATOS

Dentre as várias atividades desenvolvidas na tutela da Administração Pública e dos interesses difusos e coletivos, *ex vi* do art. 80 da LCE n. 154/96, este Ministério Público de Contas tem acompanhado, dentro daquilo que lhe é possível, não só as informações constantes nos portais de transparência e as publicações nas imprensas oficiais do Estado e do Município, como também aquelas oriundas da sociedade civil, seja através dos meios de comunicação ou, ainda, de comunicados remetidos ao *Parquet*, acerca de condutas perpetradas no âmbito de competência da Corte Estadual de Contas potencialmente malferidoras do ordenamento jurídico, no intuito de perseguir, preventivamente e de forma eficiente, a defesa do interesse público primário.

Nessa senda, esta Procuradoria-Geral de Contas, após recebimento de comunicado acerca de irregularidades atinentes ao sistema remuneratório vigente na Câmara Municipal de Porto Velho e em atenção à reforma administrativa orquestrada pela prefeitura da mesma municipalidade, analisou, detidamente, o regramento referente à remuneração dos cargos criados pelos Poderes Executivo e Legislativo locais.

Dessarte, este órgão ministerial, em exame perfunctório da situação jurídica posta, identificou impropriedades que contrariam o ordenamento jurídico pátrio e colocam em xeque as regras que norteiam as relações entre servidores públicos e o ente federativo ao qual se vinculam, além de princípios capitaneados pela Carta da República, como se verá adiante.

Em deferência à atuação preventiva deste órgão de controle e na tentativa de fortalecer o diálogo institucional com o Poder Executivo do Município de Porto Velho, cujo Prefeito fora recém-empossado, esta Procuradoria-Geral de Contas, por meio de Notificação Recomendatória n. 001/2017/GPGMPC (Ofício n.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

037/2017-GPGMPC), notificou a autoridade competente acerca das impropriedades decorrentes da Lei Municipal n. 2.380/2016 e da Lei Complementar Municipal n. 648/2017 e recomendou o não pagamento da “gratificação de representação” instituída pela referida Lei, bem como de qualquer outra parcela de igual natureza destinada aos agentes públicos e servidores do Poder Executivo local (documentos em anexo), tendo em vista a injurídica definição de tais verbas como indenizatórias nas normas em questão, nos termos da Notificação Recomendatória n. 001/2017/GPGMPC, abaixo delineados:

NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA N. 001/2017/GPGMPC

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA – MPC, por meio de seu Procurador-Geral infra-assinado, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, constantes, em especial, do art. 129 da Constituição Federal e do art. 83 da Lei Complementar Estadual n. 154/1996:

CONSIDERANDO o disposto no artigo 127 da Constituição Federal, o qual preconiza, verbis, que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 80 da Lei Complementar Estadual n. 154/1996, que estabelece competir ao Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia, em sua missão institucional, a guarda da lei e fiscalização da Fazenda Pública, promovendo a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses difusos e coletivos, além de outras estabelecidas no ordenamento jurídico;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 27, parágrafo único, IV, da Lei Federal n. 8.625/1993, que faculta ao Ministério Público expedir recomendação aos órgãos da administração pública federal, estadual e municipal, requisitando ao destinatário resposta por escrito;

CONSIDERANDO o artigo 3º, §1º, da Lei Municipal n. 2.380, de 26 de dezembro de 2016, que instituiu a Gratificação de representação para os cargos de Procurador Geral Adjunto, Controlador Geral Adjunto e dos Secretários Municipais Adjuntos, no valor de R\$ 10.500,00.

CONSIDERANDO o artigo 1º, §3º, da Lei Municipal n. 2.382, de 28 de dezembro de 2016, que, alterando o artigo 3º, §3º, da Lei Municipal n. 2.380, de 26 de dezembro de 2016, prevê que o servidor ocupante do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

cargo efetivo, inclusive os cedidos, o militar, ou o empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal, investido no cargo a que se refere este o artigo 3º da Lei Municipal n. 2.380/2016, poderá optar pelo subsídio do respectivo cargo ou por sua remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego, acrescida da Gratificação de Representação correspondente ao de Secretário Municipal Adjunto, pelo exercício da função temporária do cargo de Secretário Municipal ou equivalentes.

CONSIDERANDO o artigo 105 da Lei Complementar Municipal n. 648, de 06 de janeiro de 2017, que dispõe que os servidores ocupantes de cargo efetivo, inclusive a disposição do Município, nomeados para o cargo Secretário Municipal e Secretário Municipal Adjunto, poderão optar pelo subsídio ou remuneração do cargo efetivo acrescida da verba, de caráter indenizatório, prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n. 2.380 de 26 de dezembro de 2016.

CONSIDERANDO o artigo 4º, inciso X, da Lei Municipal n. 2.380, de 26 de dezembro de 2016, que exclui do teto remuneratório constitucional previsto no artigo 37, inciso XI da Constituição Federal os valores transitórios pelo exercício de cargos de direção ou de confiança junto aos órgãos da Administração Pública Municipal direta e indireta.

CONSIDERANDO que a gratificação de representação, sem embargo da denominação conferida pelo legislador, é uma vantagem pecuniária de caráter transitório, vinculada ao desempenho do ocupante do cargo comissionado ou de função de confiança, sendo, por consequência, atrelada à consecução de atividades específicas, sem o que se falar em reparação de qualquer espécie - razão pela qual não detém natureza indenizatória;

CONSIDERANDO que ao conferir natureza indenizatória de maneira ficta à verba claramente remuneratória, o legislativo local acaba por, além de burlar o teto remuneratório, excluir indevidamente tais gastos do limite de despesas com pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 18), além de fugir da incidência do imposto de renda.

CONSIDERANDO que a atuação preventiva dos órgãos fiscalizatórios promove, com maior eficiência em relação à tutela repressiva, o controle da legalidade, legitimidade e economicidade da atividade administrativa desempenhada pelas diferentes entidades estatais.

RESOLVE expedir a presente

NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

À PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO VELHO, na pessoa do Prefeito Hildon de Lima Chaves, ou quem o substitua, para que se abstenha de pagar a Gratificação de representação instituída pela Lei Municipal n. 2.380/2016, bem como qualquer outra parcela de igual natureza destinada aos agentes políticos e servidores do Poder Executivo local, sob pena de configurar despesa irregular e patentemente lesiva ao erário, visto se tratar de verba de natureza remuneratória e não indenizatória, sendo ilegal sua exclusão do teto remuneratório e da incidência de imposto de renda.

Fica estabelecido o prazo de 15 dias, a contar do recebimento desta Notificação Recomendatória, para encaminhamento de informações acerca do cumprimento desta recomendação.

ADVERTE-SE, outrossim, que o não atendimento desta Notificação Recomendatória poderá ensejar a responsabilização na forma prevista na Lei Complementar n. 154/96 e no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, sem prejuízo de demais cominações legais aplicáveis à espécie.

É pelo que se notifica e recomenda, por ora.

Não obstante os citados apontamentos, o atual Prefeito de Porto Velho, Hildon de Lima Chaves, não respondeu à recomendação deste Ministério Público de Contas, recebida em 23.01.2017, conforme registrado no anverso do Ofício n. 037/2017-GPGMPC, não havendo notícia de que tenha considerado quaisquer das recomendações feitas por este Ministério Público de Contas.

Deve-se ressaltar que tal omissão não se compatibiliza com eventual alegação de boa-fé no pagamento das quantias questionadas, tendo em vista a ciência prévia dos indícios de ilegalidade comunicados por este órgão ministerial, em tempo hábil a impedir e/ou reparar a perpetuação dos potenciais ilícitos pontuados.

Desde então, verifica-se a reiteração do ilícito apontado pela referida notificação, razão pela qual se faz necessária a atuação deste órgão ministerial no sentido de garantir as tutelas preventiva e repressiva necessárias ao combate das ilegalidades constatadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Desde já se adianta que será pleiteada a imediata determinação de obrigação de não fazer para que a administração municipal cesse a prática ilícita do pagamento da gratificação de representação instituída pelas citadas leis, até a análise conclusiva sobre a validade destas e ulterior deliberação da Corte sobre o tema, após o exercício do contraditório e da ampla defesa, como ao final desta representação requerido.

2. DO DIREITO

A questão atinente ao sistema remuneratório (remuneração em sentido amplo) no Brasil guarda grande complexidade, seja em razão da ausência de universalização e padronização da remuneração dos servidores³, ou ainda pelos traços patrimonialistas⁴ que, enraizados no cotidiano nacional desde nossa colonização ibérica, ainda marcam a administração pública nacional, dificultando, muitas vezes, a efetividade social do direito posto, fato que exige maior rigor do intérprete ao analisar juridicamente as condutas atinentes ao tema.

Como se sabe, o sistema remuneratório do servidor público brasileiro, com as alterações promovidas pela da EC n. 19/98, organiza-se, basicamente, em dois grupos: de um lado os agentes políticos e membros dos Poderes Constituídos, que recebem remuneração em parcela única, denominada subsídio, e,

³ Consoante já apontava o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995), pensado por diversos especialistas, dentre os quais o professor Luiz Carlos Bresser Pereira, então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, nos termos a seguir transcritos: “No Brasil não há nada parecido com um sistema universal e padronizado de remuneração de servidores, do tipo existente nos países desenvolvidos, onde a administração pública burocrática alcançou pleno desenvolvimento”.

⁴ Nesse sentido destaca, em pena firme, o Ministro Luís Roberto Barroso: “O *patrimonialismo* remete à nossa tradição ibérica, ao modo como se estabeleciam as relações entre o Imperador e a sociedade portuguesa em geral e os colonizadores do Brasil em particular. Não havia uma separação entre a Fazenda do Rei e a Fazenda do Estado, entre o público e o privado. Os deveres públicos e as obrigações privadas se sobrepunham. O rei tinha participações diretas, pessoais nos frutos obtidos na colônia. Vem desde aí a difícil separação entre a esfera pública e privada que é a marca da formação nacional.” *In*: Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199284,71043-Estado+e+livre+iniciativa+na+experiencia+constitucional+brasileira> Acesso em: 11.01.2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

de outro, os demais servidores (critério de exclusão), que auferem espécie remuneratória denominada vencimentos.

A par disso, cumpre detalhar a primeira das espécies citadas, qual seja, o subsídio, tendo em vista que o caso concreto trata de verba de representação que vem sendo percebida por agentes políticos pertencentes à cúpula do Poder Executivo do Município de Porto Velho, portanto, jungidas obrigatoriamente àquele regime remuneratório.

Nesse diapasão, para compreensão do tratamento constitucional dado à matéria, faz-se necessária a leitura conjugada dos artigos 37, inciso XI, e 39, §4º, da CF/88:

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. [\[Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\]](#) (destaquei).

Art. 37 (...). X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; [\[Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\]](#) [\[Regulamento\]](#)

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

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; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)

Resta claro que o normativo constitucional proíbe, de forma expressa e inequívoca, o acréscimo, ao subsídio, de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória⁵.

A doutrina reforça a clareza do comando constitucional, conforme bem ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Subsídio, conforme dantes se viu, é modalidade remuneratória de certos cargos, introduzida pelo 'Emendão', por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de parcelas únicas, ou seja, indivisíveis e insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie.⁶

Também são proveitosas as lições da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, tratando da diferenciação entre os sistemas remuneratórios dos servidores públicos, *verbis*:

Com isso, passaram a coexistir dois sistemas remuneratórios para os servidores: o tradicional, em que a remuneração compreende uma parte fixa e uma variável, composta por vantagens pecuniárias de variada natureza, e o novo, em que a retribuição corresponde ao subsídio, constituído por parcela única, que exclui a possibilidade de percepção de vantagens pecuniárias variáveis. O primeiro sistema é chamado, pela Emenda, de remuneração ou vencimento e, o segundo, de subsídio.⁷

Deve-se ressaltar, no mesmo diapasão, que a instituição da figura do subsídio por meio da EC n. 19/98, consoante nos alerta o preclaro jurista paranaense Marçal Justen Filho, teve como fito "*assegurar o controle sobre a*

⁵ Ressalvados os casos excepcionais previstos na Resolução n. 9/2006 do CNMP e na Resolução n. 13/2006 do CNJ.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

remuneração dos ocupantes de cargos e funções de mais elevada hierarquia (...)". Em sequência o referido administrativista faz relevantes observações acerca do tema:

No passado, era usual a fixação de um “vencimento-base” de valor irrisório a que se somavam vantagens pecuniárias de grande relevo. Essa situação produzia reflexos indiretos, na medida em que a remuneração desses agentes era o teto para a remuneração devida ao restante, dos servidores. Para superar essas dificuldades, foi alterada a composição da remuneração de cargos e funções de mais elevada hierarquia, impondo-se a fixação de uma parcela única (subsídio), abrangente tanto da remuneração-base como substitutiva de eventuais vantagens pecuniárias de outra ordem.⁸

Dessarte, o instituto jurídico do subsídio, enquanto espécie remuneratória criada pelo constituinte derivado, não pode ser dissociado de sua finalidade, qual seja, a racionalização e controle dos dispêndios públicos destinados a remunerar os agentes políticos, tendo-se como parâmetro o regramento constitucional específico e os princípios, de igual hierarquia, que regem a atividade administrativa.

Firmadas as necessárias premissas atinentes ao tema em apreço resta demonstrar, em que medida, os atos perpetrados pelo Poder Executivo Municipal contrastam com o ordenamento jurídico, consubstanciando-se em significativas impropriedades detectadas por este órgão ministerial.

2.1 Da inconstitucionalidade da “opção remuneratória” conferida aos servidores efetivos ocupantes dos cargos de Secretário Municipal⁹.

Analizando a legislação local que trata do sistema remuneratório aplicável aos agentes políticos que compõem a cúpula do Poder

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 8 ed. Belo Horizonte: Forúm, 2012.

⁹ Esta Procuradoria-Geral de Contas já se manifestou acerca do tema jurídico em questão, no âmbito da municipalidade de Porto Velho, por meio de representação, autuada como Processo n. 0268/2012, que atualmente se encontra concluso para decisão.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Executivo Municipal de Porto Velho, depara-se com a existência de “opção” remuneratória alternativa ao recebimento do subsídio previsto em lei, para os casos em que o ocupante do cargo em comissão seja servidor efetivo, de quaisquer dos entes federativos.

Nesse sentido, cumpre analisar a evolução da legislação local quanto ao sistema remuneratório aplicável aos agentes políticos do Poder Executivo Municipal de Porto Velho, *in verbis*:

Lei Municipal n. 2.380/2016

“Dispõe sobre a fixação dos subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários do Município de Porto Velho, para Legislatura de 2017 a 2020, e dá outras providências”.

Art. 3º. O subsídio mensal dos Secretários da Prefeitura do Município de Porto Velho, para o período de 2017/2020, será de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), considerando-se incluídos a Procuradoria Geral do Município, o Controlador Geral do Município, o Chefe de Gabinete do Prefeito e o Chefe de Gabinete do Vice- Prefeito.

§1º. Os cargos de Procurador Geral Adjunto, Controlador Geral Adjunto, de Chefe Gabinete Adjunto do Prefeito e dos Secretários Municipais Adjuntos, receberão a título de Gratificação de representação o valor de R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais).

Lei Municipal n. 2.382/2016

“Altera e Acrescenta dispositivo a Lei nº 2.380, de 26 de dezembro de 2016”.

Art. 1º. O §3º do Art. 3º da Lei nº 2.380, de 26 de Dezembro de 2016, passa a vigorar com a seguinte redação:

§3º. O servidor ocupante do cargo efetivo, inclusive os cedidos, o militar, ou o empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido no cargo a que se refere este artigo, poderá optar pelo subsídio do respectivo cargo ou por sua remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego, acrescida da Gratificação de Representação correspondente ao de Secretário Municipal Adjunto, pelo exercício da função temporária do cargo de Secretário Municipal ou equivalentes.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Lei Complementar Municipal n. 648/2017

Art. 105. Os servidores ocupantes de cargo efetivo, inclusive a disposição do Município, nomeados para o cargo de Secretário Municipal e Secretário Municipal Adjunto, poderão optar pelo subsídio ou remuneração do cargo efetivo acrescida da verba, de caráter indenizatório, prevista no art. 3º, §1º, da Lei n. 2.380 de 26 de dezembro de 2016.

Percebe-se, assim, pela leitura dos dispositivos destacados acima, que foi instituída Gratificação de Representação, inicialmente destinada aos cargos de Procurador Geral Adjunto, Controlador Geral Adjunto, de Chefe Gabinete Adjunto do Prefeito e dos Secretários Municipais Adjuntos, nos estritos termos do artigo 3º, §1º, da Lei Municipal n. 2.380/2016, logo em seguida expandida aos ocupantes de cargo efetivo nomeados para cargo de Secretário Municipal e Secretário Municipal Adjunto¹⁰, quando optarem por receber a remuneração do cargo efetivo acrescida da Gratificação em questão, ao invés da remuneração por subsídio, nos termos do artigo 105 da Lei Complementar Municipal n. 648/2017.

Deve-se ressaltar que a opção em questão, dada pelo legislador infraconstitucional local, contrasta com o comando do artigo 39, §4º, da CF/88¹¹, que determina que os Secretários municipais sejam remunerados, exclusivamente, por subsídio fixado em parcela única, sendo vedado, explicitamente, o acréscimo de quaisquer verbas remuneratórias, como as verbas de representação (independentemente do *nomen juris* legalmente concedido).

O Tribunal de Contas do Estado de Rondônia já se manifestou sobre o assunto, em resposta à consulta formulada pelo Município de Ouro Preto do

¹⁰ O Secretário Adjunto é a pessoa escolhida e associada ao Titular de uma pasta para auxiliá-lo em suas funções, agindo de acordo com as determinações deste. Portanto, sua função possui natureza administrativa, razão pela qual deve ser considerado como agente administrativo e não agente político.

¹¹ 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. [\[Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\]](#)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Oeste, que originou o Parecer Prévio n. 24/2007 – Pleno, o qual consignou o que segue:

“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 previstos 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.”.

Vê-se, pois, que a Corte de Contas elucidou, na mesma linha do parecer ministerial, da lavra do então Procurador de Contas Paulo Curi Neto¹², que, com exceção dos benefícios previstos no § 3º do artigo 39 da Constituição Federal de 1988¹³ e de eventuais verbas indenizatórias¹⁴, o recebimento de subsídio deve ocorrer em parcela única, não sendo possível a cumulação com remuneração¹⁵ de cargo efetivo.

Esse Tribunal de Contas tornou a enfrentar o assunto, reasentando seu posicionamento, de forma ainda mais explícita quanto ao tema em exame, por meio do Parecer Prévio n. 25/2010 – Pleno, confeccionado em resposta à consulta formulada pelo então Prefeito do Município de Vilhena, José Luiz Rover, nos

¹² “A questão foi plenamente esclarecida no Parecer n. 282/07 (fls. 06/12), da lavra do d. Procurador do Ministério Público de Contas, Paulo Curi Neto, quando observa que, na conformidade do art. 39, §4º da Carta Magna, a remuneração dos Secretários Municipais deve se dar ‘exclusivamente por subsídio em parcela única’, não podendo incidir sobre ela quaisquer acréscimos.”

¹³ Décimo terceiro salário, salário família, adicional de hora extra, adicional de férias, dentre outros benefícios a que o § 3º do art. 39 faz remissão expressa.

¹⁴ Como, v.g., ajuda de custo e diária.

¹⁵ Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (in *Curso de Direito Administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 313/314) “O vencimento do cargo mais as vantagens pecuniárias permanentes instituídas por lei constituem a remuneração”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

autos do processo n. 1320/09, cujo voto vencedor fora exarado pelo saudoso Conselheiro Substituto Davi Dantas da Silva, do qual se extraem os trechos abaixo transcritos:

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"?

(...).

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 artigo 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, *verbis*: (...).

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 estímulos 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?



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

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 qual 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 – PLENO9, 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 previstos 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.

A decisão em referência tem o mérito de, didaticamente, diferenciar a situação jurídica, em termos remuneratórios, dos servidores efetivos que venham a ocupar cargo em comissão daquela pertinente aos servidores,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

igualmente efetivos, que passem a ocupar cargo de agente político, como as Secretarias Municipais, tendo em vista a incidência, no último caso, do artigo 39, §4º, da CF/88, de forma a impedir opção remuneratória, ainda que prevista legalmente, no sentido de cumular o vencimento recebido no cargo de origem, com qualquer gratificação de cunho remuneratório.

Na mesma toada, o Tribunal de Contas de Minas Gerais, em resposta à consulta n. 771.253, esclareceu, quanto à possibilidade de pagamento de gratificação em função do exercício de cargo comissionado, o seguinte:

Cumpre salientar que se o Município considerar o cargo de secretário municipal como cargo em comissão, como alguns têm feito, a remuneração do mesmo deverá obedecer aos ditames do § 4º do art. 39 da Constituição da República, sendo em forma de subsídio, fixada 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, incisos X e XX, da Carta Magna.

Não é outro o posicionamento trilhado, sobre a temática em epígrafe, por importantes precedentes do Supremo Tribunal Federal, consoante atestam os arestos abaixo relacionados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 4º DA LEI Nº 11.894, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2003. - A Lei Maior impôs tratamento jurídico diferenciado entre a classe dos servidores públicos em geral e o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais. Estes agentes públicos, que se situam no topo da estrutura funcional de cada poder orgânico da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, são remunerados exclusivamente por subsídios, cuja fixação ou alteração é matéria reservada à lei específica, observada, em cada caso, a respectiva iniciativa (incisos X e XI do art. 37 da CF/88). - O dispositivo legal impugnado, ao vincular a alteração dos subsídios do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado às propostas de refixação dos vencimentos dos servidores públicos em geral ofendeu o inciso XIII do art. 37 e o inciso VIII do art. 49 da Constituição Federal de 1988. Sobremais, desconsiderou que todos os dispositivos constitucionais versantes do tema do reajuste estipendiário dos agentes públicos são manifestação do magno



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

princípio da Separação de Poderes. Ação direta de inconstitucionalidade procedente. (ADI 3491, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2006, DJ 23-03-2007 PP-00071 EMENT VOL-02269-01 PP-00138 RTJ VOL-00201-02 PP-00530 LEXSTF v. 29, n. 341, 2007, p. 58-63)

“Num juízo prévio e sumário – próprio das cautelares –, afigura-se contrário ao § 4º do art. 39 da CF o art. 2º da Lei rondoniense 1.572/2006, que prevê o pagamento de verba de representação ao governador do Estado e ao vice-governador. Medida liminar deferida para suspender a eficácia do dispositivo impugnado, até o julgamento de mérito da presente ação direta de inconstitucionalidade.” (ADI 3.771-MC, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 10-8-2006, Plenário, DJ de 25-8-2006.)

Depreende-se da leitura do último julgado acima transcrito que o preceptivo legal, que previa a percepção de verba de representação pelo Governador do Estado e pelo Vice-Governador, teve a eficácia suspensa levando-se em conta a infringência ao § 4º do art. 39 da Carta Magna pátria, que determina que as autoridades citadas no dispositivo devem ser remuneradas exclusivamente por subsídio.

É de fácil constatação, nos moldes acima expendidos, que a clareza do dispositivo constitucional resulta em posicionamentos uníssomos tanto na doutrina quanto na jurisprudência. De fato, agentes políticos não podem receber valores em adição ao subsídio. Quando muito, e desde que haja previsão na legislação municipal, podem optar pela remuneração do cargo efetivo, sem qualquer acréscimo atinente à verba de caráter remuneratório.

Nada obstante, o exame de diversas fichas financeiras de servidores efetivos que exercem cargo político de Secretário do Município de Porto Velho, evidencia a percepção da remuneração do cargo efetivo acrescida de Gratificação de representação, nos termos do artigo 105 da Lei Complementar Municipal n. 648/2017 c/c artigo 3º, §1º, da Lei Municipal n. 2.380/2016, procedimento manifestamente inconstitucional e que tem causado danos sucessivos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

ao erário, conforme demonstram as fichas financeiras extraídas do Portal da Transparência municipal, em anexo, colacionadas a título exemplificativo.

Como devidamente consignado no início deste petitório, não cabe a alegação de boa-fé no pagamento das verbas em questão, tendo em vista que o Chefe do Executivo Municipal foi devidamente alertado sobre a narrada irregularidade, por meio da Notificação Recomendatória n. 001/2017/GPGMPC (Ofício n. 037/2017-GPGMPC), recebida pela Prefeitura em 23.01.2017, conforme registrado no anverso do referido Ofício, que restou sem qualquer resposta por parte da autoridade notificada.

A inconstitucionalidade do supramencionado regramento é manifesta. Com efeito, é assente, na forma abordada linhas acima, que o subsídio dos Secretários Municipais deve ser recebido em parcela única. Assim, a pretensão de receber a remuneração do cargo efetivo, acrescida da gratificação de representação deve ser veementemente repudiada, em atenção ao que preceitua a Carta Constitucional em seu artigo 39, §4º.

Dessa forma, esta Procuradoria de Contas conclui que o pagamento da gratificação de representação em epígrafe consubstancia irregularidade passível de sanção, nos termos da LC n. 154/96, além de configurar dano ao erário municipal, a partir da data em que o Chefe do Executivo foi formalmente cientificado dos fatos e nenhuma medida adotou.

Ademais, conforme se detalhará em linhas vindouras, agrava a irregularidade em exame a concessão, também inconstitucional, de caráter indenizatório à gratificação de representação, conforme prevê, explicitamente, o artigo 105 da Lei Complementar Municipal n. 648/2017.

2.2 Da inconstitucionalidade da concessão de caráter indenizatório à gratificação de representação prevista pelo artigo 3º, §1º, da Lei Municipal n. 2.380/2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Deve-se considerar, ademais, que tendo em vista que o artigo 105 da Complementar Municipal n. 648/2017¹⁶, está sendo impugnado por, no caso concreto, configurar notória inconstitucionalidade, contrariando, frontalmente, o artigo 39, §4º, da CF/88, ao conceder opção remuneratória diversa do subsídio aos ocupantes da cúpula do Poder Executivo de Porto Velho, este órgão ministerial questiona, caso se mantenha a remuneração por meio da soma da remuneração do cargo efetivo acrescida da gratificação de representação, prevista pelo artigo 3º, §1º, da Lei Municipal n. 2.380/2016¹⁷, a concessão, por via legislativa, de caráter indenizatório à referida gratificação.

Nessa esteira, fácil constatar que à referida gratificação foi concedido o status de verba indenizatória, consoante atesta a literalidade do artigo 105 da Lei Complementar Municipal n. 648/2017, o que é corroborado pelo artigo 4º, inciso X, da Lei Municipal n. 2.380/2016¹⁸, na medida em que o referido dispositivo exclui indevidamente do teto remuneratório constitucional, previsto pelo artigo 37, inciso XI, da CF/88, as verbas transitórias pagas a título de exercício dos cargos de direção e confiança, o que somente é permitido aos valores de natureza ressarcitória.

Nessa senda, imprescindível rememorar as consequências de se considerar a equivocada natureza jurídica de indenização expressa nas Leis locais examinadas para parcela instituída a título de gratificação, o que constitui patente

¹⁶ Art. 105. Os servidores ocupantes de cargo efetivo, inclusive a disposição do Município, nomeados para o cargo de Secretário Municipal e Secretário Municipal Adjunto, poderão optar pelo subsídio ou remuneração do cargo efetivo acrescida da verba, de caráter indenizatório, prevista no art. 3º, §1º, da Lei n. 2.380 de 26 de dezembro de 2016.

¹⁷ **Art. 3º.** O subsídio mensal dos Secretários da Prefeitura do Município de Porto Velho, para o período de 2017/2020, será de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), considerando-se incluídos a Procuradoria Geral do Município, o Controlador Geral do Município, o Chefe de Gabinete do Prefeito e o Chefe de Gabinete do Vice- Prefeito.

§1º. Os cargos de Procurador Geral Adjunto, Controlador Geral Adjunto, de Chefe Gabinete Adjunto do Prefeito e dos Secretários Municipais Adjuntos, receberão a título de Gratificação de representação o valor de R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais).

¹⁸ Art. 4º. Ficam excluídos do teto remuneratório constitucional previsto no art. 37, inciso XI da Constituição Federal, fixado nesta Lei: (...).

X - valores transitórios pelo exercício de cargos de direção ou de confiança junto aos órgãos da Administração Pública Municipal direta e indireta.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

contradição em termos, tendo em vista que as verbas de natureza indenizatória consistem em valores pagos para recompor o patrimônio do servidor em virtude de algum gasto em razão de suas funções, ao contrário daquelas de natureza remuneratória, como as gratificações, as quais constituem o montante financeiro pago ao servidor como contrapartida pelo desempenho de suas atividades.

Sendo assim, reforçando o explicitado, enquanto as indenizações somente reparam um gasto anterior, ou seja, meramente compensam um prejuízo prévio, as parcelas de natureza remuneratória resultam em ingresso de renda para o servidor, consubstanciando-se em efetivo acréscimo patrimonial – verdadeiro critério diferenciador entre os institutos descritos.

Nessa toada, manifestou-se o então Procurador do Ministério Público de Contas, Conselheiro Paulo Curi Neto, asserindo que a indenização *“constitui o meio pelo qual se repara um dano, torna indene uma diminuição patrimonial imposta a alguém¹⁹”*.

Prosseguiu, na mesma toada, o hoje Conselheiro desse Tribunal de Contas aduzindo que:

A interpretação das verbas com tal caráter é restritíssima, não se admitindo a aplicação de analogia com o fim de se entender como indenização o que não colima exclusivamente reparar um dano.

Não têm caráter indenizatório verbas que depois de um período auferidas, se incorporam à remuneração ou que correspondam à sua quase totalidade, v.g., a representação do cargo de Secretário de Estado.

É de bom alvitre, ainda, ressaltar que a natureza da verba é determinada pela sua destinação (recomposição de dano) e não pela *nomen juris* que recebe. É muito comum, mormente para fugir dos lindes constitucionais e legais estabelecidos, utilizar a nomenclatura ‘indenização’ para o que não passa de remuneração. (grifou-se)

¹⁹ Parecer nº 287/2007 (processo n. 1.772/07).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Como será detalhado nas linhas que se seguem, a concessão de caráter indenizatório à verba de representação analisada deságua em diversas irregularidades, servindo de subterfúgio para burlar o teto remuneratório constitucionalmente previsto, o efetivo gasto total com pessoal do órgão, a incidência de imposto de renda e de contribuições previdenciárias.

No que tange à usurpação do teto remuneratório, importante ressaltar que este está expressamente regulamentado pela Constituição Federal que, por seu turno, dá tratamento específico à incidência da limitação quanto aos servidores do Poder Executivo Municipal, conforme demonstra a leitura do já mencionado artigo 37, inciso XI, da CF/88²⁰, que corresponde ao subsídio do Prefeito.

Em consulta ao portal da Transparência do sítio da Prefeitura Municipal constata-se que o subsídio do Prefeito (mês de março) para a presente legislatura alcança a monta de R\$ 22.569,56 (vinte e dois mil quinhentos e sessenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), o que por consequência lógica corresponde ao teto remuneratório municipal.

Nesse sentido é que deve se compreender o efeito jurídico (nefasto) colimado ao se conferir à gratificação em referência o aparente caráter indenizatório, tendo em vista que o artigo 37, §11, da Constituição da República,

²⁰ De forma a facilitar a compreensão das alegações, segue a redação do dispositivo constitucional tratado: Art. 37. (...). 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; [\[Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\]](#)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

redação dada pela EC n. 45/2007, estipula que as parcelas desta natureza (indenizatória) previstas em lei não podem ser computadas para efeitos do teto constitucional remuneratório, *in verbis*:

Art. 37 (...). § 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. (grifou-se)

Revela-se, portanto, a concessão ficta de natureza indenizatória à gratificação de representação, nos termos do artigo 4º, inciso X, da Lei Municipal n. 2.380/2016 e do artigo 105 da Lei Complementar Municipal n. 648/2017, estratégia artil consubstanciada em flagrante abuso de direito, tendo em vista que a natureza jurídica da referida verba demonstra que esta não se caracteriza como parcela indenizatória, tendo em vista que indenização, conforme leciona o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, possui a *“finalidade de ressarcir despesas a que o servidor seja obrigado em razão do serviço”*²¹, como sucede, por exemplo, com a ajuda de custo, com as diárias e com a indenização de transporte.

A narrada ilicitude foi, inclusive, expressamente reconhecida em sede de controle de constitucionalidade abstrato realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, no que tange a regra de mesma natureza da que aqui se trata, em âmbito estadual, qual seja, o artigo 65 da Lei Complementar Estadual n. 68/1992, com redação dada pela Lei Complementar Estadual n. 466/2008, cujo teor facultou aos servidores públicos efetivos civis estaduais, quando no exercício de cargo em comissão, a opção pelo vencimento e demais vantagens de seu cargo efetivo, acrescido de indenização paga por meio da gratificação de representação do cargo em comissão, consoante atesta a ementa abaixo colacionada:

1 - Do teor dos dispositivos constitucionais impugnados. 2 - Inépcia da petição inicial. Incongruência entre a causa de pedir e o pedido. Inocorrência. 3 - Extinção do feito. Impossibilidade de controle

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

concentrado de normas perante o Tribunal de Justiça com fundamento na Constituição Federal. Usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. Inocorrência. 4 - Extinção do feito. Impossibilidade de controle concentrado e abstrato de inconstitucionalidade em face de dispositivo constitucional posterior ao dispositivo impugnado. Inocorrência. 5 - Indenização, remuneração. Teto remuneratório. (...). 5 - É inconstitucional a lei estadual que atribui natureza de indenização à verba remuneratória decorrente de gratificação pelo exercício de cargo em comissão, porque decorre de mera remuneração ordinária pelo trabalho e responsabilidade inerentes ao respectivo cargo.

Estabelecer natureza indenizatória para referida gratificação fere os princípios básicos da administração, afigurando-se mero meio na busca de fraudar o dispositivo da Constituição Estadual que, à luz da Constituição Federal, estabelece um teto para a remuneração dos servidores públicos estaduais.

(TJRO - ADI n. 0005750-77.2012.8.22.0000, Tribunal Pleno, relator(a): Juíza Sandra Aparecida Silvestre de Frias Torres, julgado em 04/02/2013)

Tal irregularidade, ademais, não tem passado despercebida pelos Tribunais pátrios, razão pela qual existe farta jurisprudência contrária à instituição de verba de representação, sob qualquer denominação, de forma a burlar o teto constitucionalmente previsto para remuneração a ser percebida, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA SOBRE VERBA DE REPRESENTAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. LESÃO À ORDEM CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I - A verba de representação possui caráter remuneratório e, portanto, deve integrar a base de incidência do teto remuneratório constitucional. II - Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(SS 4565 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 13-05-2016 PUBLIC 16-05-2016)

Agravo regimental no segundo agravo regimental no recurso extraordinário. Verba de representação de Procuradores do Estado de São Paulo. Inclusão no teto remuneratório. Precedentes. 1. A verba de representação recebida pelos Procuradores do Estado de São Paulo não se caracteriza como vantagem de natureza pessoal e, por



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

isso, deve ser incluída no teto remuneratório da categoria. 2. Agravo regimental não provido.

(RE 590164 AgR-segundo-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 30-10-2013 PUBLIC 04-11-2013)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO. PROCURADOR DO ESTADO. VANTAGEM EM DECORRÊNCIA DO CARGO INCLUÍDA NO TETO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que entende que a verba de representação é uma gratificação em decorrência do cargo ocupado. 2. A gratificação em razão do cargo deve ser enquadrada no teto constitucional, previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. Agravo regimental improvido.

(RE 551722 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-09 PP-01902)

CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR - PRELIMINARES: INÉPCIA DA INICIAL E PERDA DO OBJETO - REJEITADAS - MÉRITO: VERBA DE REPRESENTAÇÃO INSTITUÍDA PARA PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL - ACIMA DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - SUBSÍDIO DE VEREADORES - VINCULAÇÃO AUTOMÁTICA AO SUBSÍDIO DOS DEPUTADOS ESTADUAIS - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA MUNICIPAL - PRESENÇA DO FUMUS BONI IURS E DO PERICULUM IN MORA - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

(...). 3 - O deferimento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade submete-se à necessidade da presença concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora.

4 - O E. Tribunal Pleno já firmou o entendimento de que é possível a instituição de verba de representação a Presidente de Câmara, desde que não se ultrapasse o limite remuneratório previsto no art. 26, inciso II, da Constituição Estadual. (...).

7 - Pedido liminar deferido. Eficácia dos artigos impugnados suspensa com eficácia vinculante e efeitos *ex nunc*. (...).

(TJES, Classe: Ação de Inconstitucionalidade, 100110003918, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/06/2011, Data da Publicação no Diário: 21/06/2011)

Nessa senda, a gratificação de representação, sem embargo da denominação conferida pelo legislador, é uma vantagem pecuniária de caráter transitório, vinculada ao desempenho do ocupante de cargo comissionado ou de função de confiança, sendo, por consequência, atrelada à consecução de atividades



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

específicas, não havendo que se falar em reparação de qualquer espécie de dano, razão pela qual não detém natureza indenizatória.

Por essa razão, como afirmado, é ilegítimo o recebimento de tal verba por agentes políticos do Executivo local, tendo em vista que devem ser remunerados por subsídio, em parcela única, conforme se depreende da exegese do artigo 39, §4º, da CF/88, e, igualmente, não se pode desconsiderar, para fins de cômputo do “abate teto”, sua somatória ao vencimento ordinariamente percebido, sob pena de burla ao teto consignado pelo artigo 37, inciso XI, da Carta Cidadã, como verificado no caso concreto.

Ademais, deve-se salientar que os valores recebidos a título indenizatório não são considerados para fins de cálculo dos benefícios previdenciários, bem como para a incidência do imposto de renda, conforme ressaltam as judiciosas lições do doutrinador Hely Lopes Meirelles: *“(parcelas que tenham) natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda”*.²²

Tal conduta contraria a limitação ao poder de tributar prevista pelo artigo 150, inciso II, da CF/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

²² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 37ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Sobre o tema são oportunas as considerações doutrinárias da lavra do festejado tributarista Luciano Amaro, *in litteris*:

Esse princípio implica, em primeiro lugar, que, diante da lei “x”, toda e qualquer pessoa que se enquadre na hipótese legalmente descrita ficará sujeita ao mandamento legal. Não há pessoas “diferentes” que possam, sob tal pretexto, escapar do comando legal, ou ser dele excluídas. Até aí, o princípio da igualdade está dirigido ao *aplicador* da lei, significando que este não pode diferenciar as pessoas, para efeito de ora submetê-las, ora não, ao mandamento legal (assim como não se lhe faculta diversificá-las, para o fim de ora reconhecer-lhes, ora não, benefício outorgado pela lei). Em resumo, *todos são iguais perante a lei*.

Mas há um segundo aspecto a ser analisado, no qual o princípio se dirige ao próprio *legislador* e veda que ele dê tratamento diverso para situações iguais ou equivalentes. Ou seja, *todos são iguais perante o legislador* (= todos devem ser tratados com igualdade pelo legislador).

Assim, nem pode o aplicador, diante da lei, discriminar, nem se autoriza o legislador, ao ditar a lei, a fazer discriminações. Visa o princípio à garantia do indivíduo, evitando perseguições e favoritismos.²³

Por essa perspectiva, torna-se evidente que ao conferir natureza indenizatória, de maneira ficta, a verba claramente remuneratória, o Poder Público local desconsidera a citada limitação ao poder de tributar, seja em relação ao Imposto de Renda ou, ainda, quanto às contribuições previdenciárias incidentes, impactando sobremaneira o erário e o equilíbrio atuarial ínsito ao sistema previdenciário.

Por fim, as verbas que possuem caráter indenizatório, a teor da interpretação majoritária conferida ao artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, não integram o cálculo do gasto total com pessoal, *verbis*:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da

²³ AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

§2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

Nesse sentido, chama a atenção o professor Ivan Barbosa Rigolin: *“despesas com indenizações e com prêmios, não sendo nem constituindo quaisquer espécies remuneratórias - nem mesmo no sentido alargado que a essa expressão empresta o art. 18, caput, da LRF, e por maiores que sejam -, não se integram àquele somatório, escapando portanto à limitação de gasto prevista nos art. 19 e 20, da mesma lei”*.

Desse modo, verifica-se que a injurídica atribuição de caráter indenizatório à gratificação de representação termina por aumentar, por via subreptícia, o limite máximo previsto pela Lei de Responsabilidade Fiscal, afetando, sobremaneira, não só o equilíbrio das contas públicas como também sua credibilidade e transparência, o que tem prejudicado as contas públicas em todo território nacional.

Dessarte, esta Procuradoria de Contas conclui que o pagamento da referida verba, nos termos consignados pela Lei Municipal n. 2.380/2016 e pela Lei Complementar Municipal n. 648/2017, consubstancia irregularidade passível de sanção, nos termos da LC n. 154/96, além de configurar dano ao erário municipal,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

como já frisado, desde a ciência do Chefe do Executivo Municipal, em 23.01.2017, por meio da Notificação Recomendatória n. 001/2017/GPGMPC.

3. DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPATÓRIA

Em uma análise por amostragem dos pagamentos feitos aos Secretários Municipais pelo Poder Executivo Municipal (documentos anexos), constatou-se que os Secretários Alexey da Cunha Oliveira²⁴, Zenildo de Souza Santos²⁵, Marcia Cristina Luna²⁶ e Tiago Dambros Costa Beber²⁷ optaram pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo acrescido da gratificação de representação prevista no artigo 3º, §1º, Lei Municipal n. 2.380/2016, o que, além de violar a obrigatoriedade de remuneração por meio exclusivamente de subsídio, também configura burla ao teto remuneratório e desvirtua a apuração dos gastos com pessoal, do imposto de renda e da contribuição previdenciária, dada a indevida conferência de natureza indenizatória a tal gratificação.

Assim sendo, tendo em vista o risco de prostração do pagamento irregular de verba remuneratória travestida indevidamente de natureza indenizatória à cúpula do Poder Executivo do Município de Porto Velho, cumpre, de forma a evitar a perpetuação o ilícito, pugnar pela pronta concessão de tutela inibitória de obrigação de não fazer, no sentido de suspender *incontinenti* o pagamento da gratificação de representação, nos moldes delineados pelo artigo 105 da Lei Complementar Municipal n. 648/2017 c/c artigo 3º, §1º, da Lei Municipal n. 2.380/2016, nos termos do artigo 3º-A da Lei Complementar n. 154/1996, do artigo 108-A do Regimento Interno da Corte de Contas e dos artigos 300 e 497 do NCPC, *verbis*:

Art. 3º-A. Nos casos de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, desde

²⁴ Secretário Municipal de Administração.

²⁵ Secretário Municipal de Educação.

²⁶ Secretária Municipal de Regularização Fundiária, Habitação e Urbanismo.

²⁷ Secretário Municipal de Obras.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

que presente justificado receio de ineficácia da decisão final, o Tribunal de Contas poderá, por juízo singular ou colegiado, com ou sem a prévia oitiva do requerido, nos termos do Regimento Interno, conceder tutela de urgência, normalmente de caráter inibitório, que antecipa, total ou parcialmente, os efeitos do provável provimento final. (Incluído pela Lei Complementar nº. 806/14)

Art. 108-A - A Tutela Antecipatória é a decisão proferida de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público de Contas, da Unidade Técnica, de qualquer cidadão, pessoa jurídica interessada, partido político, associação ou sindicato, por juízo singular ou colegiado, com ou sem a prévia oitiva do requerido, normalmente de caráter inibitório, que antecipa, total ou parcialmente, os efeitos do provável provimento final, nos casos de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, desde que presente justificado receio de ineficácia da decisão final. (AC).

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Dessa forma, face à evidência do *fumus boni iuris*, decorrente da indigitada transgressão ao artigo 39, §4º, da CF/88, dada a expressa vedação de adoção de regime remuneratório diverso do subsídio para os agentes políticos, conforme exaustivamente exposto no item 2.1 desta representação, bem como diante do *periculum in mora*, decorrente da perpetuação do ilícito, na medida em que este se refere a relação de trato sucessivo, renovando-se mensalmente, na medida em que se efetue o pagamento da remuneração irregular dos Secretários apontados.

Outrossim, firme na eventualidade, este *Parquet*, caso esse Tribunal de Contas não entenda pela concessão da tutela provisória nos termos acima requer-se a concessão de adicional tutela inibitória com o fito de obstar o Poder



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Executivo Municipal de doravante conceder natureza indenizatória ficta à parcela em discussão, até que se julgue o mérito da presente representação, sem prejuízo, em caso de procedência desta representação, da correta aferição do teto remuneratório, do imposto de renda, das contribuições previdenciárias e das despesas com pessoal, desde o início da vigência das normas impugnadas.

Considere-se, para tanto, que a fumaça do bom direito se consubstancia na afronta, a um só tempo, dos artigos 37, inciso XI e §11; 39, §4º; e 150, inciso II, consagrados na Constituição da República e do artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal pela legislação local, conforme exaustivamente exposto no item 2.2 desta representação, bem como diante do perigo da demora, decorrente da reiteração do pagamento de verba de representação irregular pela Administração Municipal, com amparo em injurídico autorizativo legal, ensejando despesa patentemente lesiva ao erário.

Ressalte-se, adiantando-se a possíveis argumentos contrários à concessão do pleito antecipatório, nos moldes subsidiariamente pretendidos, que, consoante a melhor doutrina sobre o tema²⁸, a tutela inibitória pode atuar de três maneiras distintas, quais sejam, de forma a impedir a prática, a repetição e a continuação do ilícito, sendo as três formas vinculadas diretamente à prova da ameaça da prática ilícita.

Assim sendo, busca-se evitar, reforçando-se a atuação preventiva dessa Corte de Contas, a continuidade da relatada irregularidade, mormente por considerar, parafraseando a feliz colocação do Ministro Marco Aurélio em sede de julgamento do RE 663.696 RG/MG, contextualizado a referida discussão com realidade de parcela majoritária da população nacional, que “*enquanto muitos*

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 272, 5 abr. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5041>>. Acesso em: 03.04. 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

buscam, na vida, um teto, outros insistem em desconhecê-lo, isso sob o ângulo remuneratório”.

Deve-se ressaltar, novamente, que em razão do recebimento de notificação recomendatória indicando as irregularidades descritas ao longo desta representação, não será válida, em sede de defesa, a alegação de boa-fé no pagamento irregular da verba questionada por parte do Prefeito do Município.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas requer seja:

I) seja recebida e processada a presente representação, para efeito de apurar as ilicitudes apontadas, observando o devido processo legal, com seus consectários contraditório e ampla defesa, ao cabo do que espera-se seja julgada procedente;

II) expedida determinação, *inaudita altera pars*, ao Prefeito de Porto Velho, ou a quem lhe substitua, com fulcro nos artigos 300 e 497 do Novo CPC, de aplicação subsidiária, bem como no artigo 108-A, do Regimento Interno da Corte de Contas e artigo 3º-A da LC n. 154/96, para que cesse o pagamento de gratificação de representação, nos termos descritos pelo artigo 105 da Lei Complementar Municipal n. 648/2017 aos Secretários Municipais, os quais devem ser remunerados exclusivamente por meio de subsídio, como determina a Carta Magna;

III) subsidiariamente, caso não se conceda a tutela pretendida no moldes do item anterior, que seja expedida determinação, *inaudita altera pars*, ao Prefeito de Porto Velho, ou a quem lhe substitua, com fulcro nos artigos 300 e 497 do Novo CPC, de aplicação subsidiária, bem como no artigo 108-A, do Regimento Interno da Corte de Contas e artigo 3º-A da LC n. 154/96, para que se abstenha de conferir natureza indenizatória à verba de representação em comento, ensejando despesa patentemente lesiva ao erário, até que se julgue o mérito da presente representação;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

IV) diferido o exercício do contraditório e da ampla da defesa acerca das irregularidades assinaladas nesta peça inaugural para momento posterior ao exame das verbas remuneratórias de todos os agentes políticos do Executivo Municipal, incluída a administração indireta, pela unidade técnica, dada a probabilidade, mercê da apuração pontual feita por este *Parquet*, de detecção de outras inconformidades pelo corpo de instrução da Corte, momento no qual deverá trazer à baila toda a documentação probatória que demonstre como foram realizados os pagamentos em questão no ano de 2017;

V) advertido o agente público citado de que o descumprimento da determinação fixada no itens II ou III ensejará a aplicação de multa, nos termos do artigo 55, IV, da Lei Complementar n. 154/96, c/c o artigo 101 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, sem prejuízo de responsabilização por eventuais despesas irregulares perpetradas a partir da ciência do fato por meio da Notificação Recomendatória n. 001/2017/GPGMPC.

É pelo que ora se pugna.

Porto Velho, 30 de maio de 2017.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas