



RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 111/2016 - Pleno

1. Processo nº: 9470/2015
2. Classe de Assunto: 3 – Consulta
- 2.1 Assunto: 01 – Consulta acerca da natureza jurídica das indenizações por exercício de cargos efetivos/comissionados e suas implicações alusiva ao exercício de cargos de direção
3. Entidade Origem: Defensoria Pública do Estado do Tocantins
4. Responsável: Marlon Costa Amorim – Defensor Público Geral
5. Relator: Conselheiro Substituto José Ribeiro da Conceição
6. Representante do Ministério Público: Procurador de Contas Marco Antônio da Silva Modes
7. Advogado: Não Consta

EMENTA: CONSULTA. CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO SE CONHECE DE CONSULTA QUE, A DESPEITO DE FORMULADA POR CONSULENTE LEGITIMADO, TRATE SOBRE CASO CONCRETO. PUBLICAÇÃO.

8. Decisão:

8.1 Tratam os presentes autos de Consulta subscrita pelo Dr. Marlon Costa Amorim, Defensor Público Geral do Estado do Tocantins, aborda a temática de verbas indenizatórias percebidas por seus membros. A este respeito encaminha consulta a este sodalício nos seguintes termos:

- 1- É legal o pagamento de indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante o período de férias ou afastamento do titular?
- 2- Sendo devida a manutenção da indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante as férias ou afastamento do titular, o substituto igualmente perceberá a mesma indenização gerando pagamento de indenizações pelo mesmo fato em duplicidade?
- 3- A indenização por exercício de cargo comissionado ou eletivo deve entrar na base de cálculo do adicional de férias e décimo terceiro?

8.2 RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, ante as razões expostas pela Relatora, e com fundamento as disposições contidas no art. 1º XIX da Lei Estadual nº 1284/2001 c/c arts. 151 e 152 do RI-TCE/TO:

I. não conhecer da consulta em apreço, por não preencher os requisitos de admissibilidade, previstos no artigo 1º, XIX da Lei nº 1.284/2001 c/c artigo 150, §§ 2º e 3º do Regimento Interno deste Tribunal;



II. Determinar a publicação desta Decisão no Boletim do TCE-TO, para que surta os efeitos legais necessários.

III. Determinar à Secretária do Tribunal Pleno que intime pessoalmente o Procurador do Ministério Público junto a esta Corte de Contas que atuou nos autos.

IV. Determinar à Secretária do Tribunal Pleno que remeta ao consulente cópia do Relatório, Voto e Decisão.

V. Após cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se à Coordenadoria de Protocolo para adoção das providências de sua alçada.

Presidiu o julgamento o Conselheiro Presidente, Manoel Pires dos Santos. O relator do voto vista, Conselheiro Severiano José Costandrade de Aguiar prolatou voto divergente, tendo o relator originário, Conselheiro Alberto Sevilha refluído do voto prolatado anteriormente para acompanhar o voto divergente. Seguiram o voto do Conselheiro Alberto Sevilha, os Conselheiros Napoleão de Souza Luz Sobrinho, Doris de Miranda Coutinho, Severiano José Costandrade de Aguiar e o Conselheiro Substituto Orlando Alves da Silva em substituição ao Conselheiro José Wagner Praxedes. Ausente, Conselheiro André Luiz de Matos Gonçalves. Esteve presente o Procurador-Geral de Contas, Zailon Miranda Labre Rodrigues. O resultado proclamado foi por unanimidade.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos 6 dias do mês de abril de 2016.

1. Processo nº: 9470/2015
2. Classe de Assunto: 3 – Consulta
- 2.1 Assunto: 01 – Consulta acerca da natureza jurídica das indenizações por exercício de cargos efetivos/comissionados e suas implicações alusiva ao exercício de cargos de direção
3. Entidade Origem: Defensoria Pública do Estado do Tocantins
4. Responsável: Marlon Costa Amorim – Defensor Público Geral
5. Relator: Conselheiro Alberto Sevilha
6. Representante do Ministério Público: Procurador de Contas Marco Antônio da Silva Modes
7. Advogado: Não Consta

8. RELATÓRIO Nº55/2016

8.1 Tratam os presentes autos de Consulta subscrita pelo Dr. Marlon Costa Amorim, Defensor Público Geral do Estado do Tocantins, abordando a temática de verbas indenizatórias percebidas por seus membros, nos seguintes termos:



1- É legal o pagamento de indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante o período de férias ou afastamento do titular?

2- Sendo devida a manutenção da indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante as férias ou afastamento do titular, o substituto igualmente perceberá a mesma indenização gerando pagamento de indenizações pelo mesmo fato em duplicidade?

3- A indenização por exercício de cargo comissionado ou eletivo deve entrar na base de cálculo do adicional de férias e décimo terceiro?

8.2 Por meio do Despacho nº 702/2015, emitido por esta Relatoria, destaca que a referida consulta atende os requisitos previstos no art. 150 do Regimento Interno desta Corte de Contas (RI-TCE/TO), reconheceu a documentação enviada, como consulta e determinou a remessa à Coordenadoria de Atos de Pessoal, ao Corpo Especial de Auditores e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para as devidas manifestações, e, posteriormente, volveram-se conclusos.

8.3 A Coordenadoria de Atos de Pessoal, por meio do Parecer nº 48/2015, se manifestou no seguinte sentido:

Diante do exposto, opina-se nos seguintes termos:

a) Ilegalidade de pagamento de indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante o período de férias ou afastamento do titular;

b) Possibilidade de recebimento pelo substituto da indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo recebida durante as férias ou afastamentos do titular, observando entretanto a não cumulação com a indenização do inciso IV do art.28, e;

c) Impossibilidade do valor da indenização por exercício de cargo comissionado ou eletivo entrar ser computada na base de cálculo do adicional de férias e décimo terceiro.

8.4 O Corpo Especial de Auditores exarou o Parecer nº 1790/2015, da lavra do Conselheiro Substituto Fernando Cesar Benevenuto Malafaia, manifestando-se no sentido de que:

Pelo exposto, acatando o vigente dispositivo legal que tratou as citadas verbas como indenizatórias, resta a este Conselheiro Substituto, no cumprimento de suas atribuições e no mesmo sentido do Parecer nº 48/2015 COCAP/DIFAP, respondendo consulta formulada, manifestar seu entendimento no sentido de que poderá o Egrégio Tribunal de Contas:



- Preliminarmente, conhecer da consulta formulada, pelo preenchimento dos requisitos necessários estabelecidos no art. 150, do Regimento Interno, visto restarem atendidos os pressupostos de admissibilidade;
- No mérito, responder da seguinte forma a cada questão:
 - 1) NÃO POSSUI RESPALDO LEGAL o pagamento de indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante o período de férias ou afastamento do titular;
 - 2) SIM, é possível o recebimento pelo substituto da indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante as férias ou afastamentos do titular, observando entretanto a não cumulação com a indenização do inciso IV do art.28, e
 - 3) NÃO É CABÍVEL o valor da indenização por exercício de cargo comissionado ou eletivo entrar na base de cálculo do adicional de férias e décimo terceiro.

8.5 O representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Parecer nº 2359/2015, da lavra do Procurador de Contas Marco Antônio da Silva Modes, opinou que:

1º Questionamento. Por ser a indenização o custeamento ou recomposição de despesas decorrentes do exercício da função, incabível sua fruição no gozo das férias ou afastamento das funções, pela desnecessidade dos gastos. É caso de inexistência do fato gerador.

2º Questionamento. O exercício das funções do cargo torna, em tese, passível o recebimento dos direitos por quem efetivamente o exerce.

3º Questionamento. Consoante a natureza jurídica da indenização, a mesma não integra o vencimento, a remuneração ou o subsídio, portanto, sem reflexo nos demais direitos emergentes do vínculo laboral. Em sentido contrário, dever-se-á refletir também no recolhimento de tributo a previdência, ao imposto de renda e demais consectários legais.

8.6 É o Relatório.

9. VOTO

9.1 DA ADMISSIBILIDADE

9.1.1 As consultas dirigidas a esta Corte de Contas são regulamentadas pelo art. 1º, XIX, e §5º da Lei Estadual nº 1.284/2001 (LO-TCE/TO) c/c arts. 150 a 155 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (RI-TCE/TO).



9.1.2 Após análise dos autos, verifica-se que a consulta em apreço preenche os requisitos de admissibilidade traçados nos incisos I a V, do art. 150 do RI-TCE/TO.

9.1.3 Nesse contexto, impõe elucidar apenas que inobstante o consulente relatar uma situação própria, os quesitos formulados podem ser respondidos em tese, em razão da permissão contida no art. 150, § 3º, do RI-TCE/TO, e ainda, tendo em vista a pertinência temática com as atribuições desta Corte.

9.1.4 Desta forma, entendemos que o Tribunal Pleno deve conhecer da presente consulta, oferecendo, contudo, uma resposta em tese ao consulente.

9.2 DO MÉRITO

9.2.1. Inicialmente, é necessário esmiuçar alguns aspectos.

9.2.2. Deve-se esclarecer que, o art. 135, c/c art. 39, §4º, ambos da Constituição Federal de 1988, determinou que os Defensores Públicos serão remunerados em forma de subsídios em parcela única, in verbis:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe

(...)

Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 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. (grifo nosso)



9.2.3. Logo, não há possibilidade de acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio de representação ou outra espécie remuneratória, à exceção das parcelas indenizatórias, devendo ser obedecido o disposto nos incisos X e XI, do art. 9º, da Constituição do Estado c/c inciso X e XI, do art. 37, da Constituição Federal, ou seja, os subsídios somente poderão ser fixados e alterados por lei específica, não podendo superar o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF, vejamos:

Art. 9º A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

....

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o art. 11, § 4º, desta Constituição, 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;

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 do Estado 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;

9.2.4. Quanto as parcelas indenizatórias, a Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2015, que alterou o art. 37, § 11, dispõe que as mesmas não serão computadas para efeitos dos limites remuneratórios previsto no inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 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.



9.2.5. In casu, a Lei Complementar Estadual nº 95/2014, que alterou a Lei Complementar Estadual nº 55/2009, que organiza a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, e adota outras providências, criou parcelas de natureza indenizatórias aos Defensores Públicos do Estado do Tocantins, decorrentes do exercício do cargo de chefia, direção ou assessoramento, passando os arts. 27 e 28 da Lei Estadual nº 55/2009, a vigorar da seguinte forma:

Art. 27. Compõem o quadro de Defensores Públicos do Estado do Tocantins:

I - 20 cargos de Defensor Público Substituto;

II - 32 cargos de Defensor Público de 2ª Classe;

III - 95 cargos de Defensor Público de 1ª Classe;

IV - 13 cargos na Classe Especial.

§ 1º O subsídio dos Defensores Públicos de Classe Especial é fixado dentro dos limites previstos no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, diminuindo-se 10% para a classe imediatamente inferior, respectivamente, conforme a Tabela I do Anexo Único a esta Lei Complementar.

§ 2º Aos ocupantes dos cargos de Defensor Público Geral, Corregedor Geral e Membro do Conselho Superior serão atribuídas verbas mensais de representação na ordem de cinquenta, quarenta e trinta por cento, respectivamente.

§ 3º O Defensor Público nomeado para cargo de provimento em comissão recebe acréscimo em seu subsídio conforme Tabela II do Anexo Único desta Lei Complementar.

Art. 28. Ao Defensor Público, são devidas as seguintes indenizações, na forma do regulamento:

I - ajuda de custo destinada a cobrir despesas de transporte e mudança para nova sede;

II - diárias;

III - por acumulação de função, quando o Defensor Público desempenhar cumulativamente duas ou mais funções, em Defensorias Públicas distintas, no equivalente a um quinto do subsídio mensal do cargo ocupado, na proporção do período exercido;



IV - em razão de substituição decorrente de férias, licenças e afastamentos, cabendo ao substituto, sem prejuízo de suas funções, desempenhar todas as atividades do substituído, recebendo o equivalente a um quinto do subsídio mensal do cargo ocupado, na proporção do período exercido.

V – verba de representação e gratificação pelo exercício de cargo de Direção, Chefia ou Assessoramento.

9.2.6. Desta forma, não restam dúvidas quanto a previsão legal e a natureza indenizatória das seguintes verbas remuneratórias:

- Aos ocupantes de cargos de Defensor Público Geral, Corregedor Geral e Membro do Conselho Superior, sendo estas verbas mensais de representação respectivamente na ordem de cinquenta, quarenta e trinta por cento.
- Defensor Público que exerce cargo em comissão.
- Acumulação de Funções.
- Substituição decorrente de férias, licença e afastamento, e
- Verbas de representação e gratificação pelo exercício de cargo de Direção, Chefia ou Assessoramento.

9.2.7. Feitas as considerações iniciais, cabe à análise do mérito da presente peça consultiva.

9.3. Questionamento: “É legal o pagamento de indenização decorrente do exercício do cargo comissionado ou eletivo durante o período de férias ou afastamento do titular?”

9.3.1. Análise: Ab initio, sabe-se que férias é descanso concedido ao trabalhador em um período de 12 meses.

9.3.2. Deve-se esclarecer que o art. 29, da Lei Complementar nº 55/2009, prevê férias as Defensores Públicos nos termos estabelecidos pela magistratura, vejamos:

Art. 29. Os Defensores Públicos têm direito a férias em conformidade com as regras estabelecidas para os Magistrados e correspondente adicional fixado pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal.



9.3.3. Cumpre ressaltar que, o art. 66, da LOMAN, concede aos magistrados dois períodos de férias, vejamos:

Art. 66 - Os magistrados terão direito a férias anuais, por sessenta dias, coletivas ou individuais.

§ 1º- Os membros dos Tribunais, salvo os dos Tribunais Regionais do Trabalho, que terão férias individuais, gozarão de férias coletivas, nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho. Os Juízes de primeiro grau gozarão de férias coletivas ou individuais, conforme dispuser a lei.

§ 2º - Os Tribunais iniciarão e encerrarão seus trabalhos, respectivamente, nos primeiro e último dias úteis de cada período, com a realização de sessão.

9.3.4. Logo, por força do artigo 29, da Lei Complementar nº 55/2009, e art. 66, da LOMAN, os Defensores Públicos do Estado do Tocantins, fazem jus anualmente a dois períodos de 30 dias de férias.

9.3.5. Insta salientar, que o art. 72, parágrafo único e inciso II, da Lei Complementar nº 55/2009, prevê a aplicação subsidiária da Lei Estadual 1818/2007, Estatuto do Servidores Públicos do Estado do Tocantins, vejamos:

Art. 72. Os Defensores Públicos do Estado do Tocantins estão sujeitos ao regime jurídico desta Lei Complementar.

Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente às disposições desta Lei Complementar:

...

II - o Estatuto dos Servidores Públicos da Administração Direta e Indireta dos Poderes do Estado.

9.3.6. Advertisse que, a Lei Estadual nº. 1818/07, em seu art. 117, inciso I, dispõe que as férias são consideradas como efetivo exercício, in verbis:

Art. 117. Além das ausências ao serviço previstas no art. 111 desta Lei, são considerados como de efetivo exercício:
I - as férias;

9.3.7. Deve-se elucidar, que os ocupantes de cargos de Defensor Público Geral, Corredor Geral e Membro do Conselho Superior têm mandados temporários os quais por força da Lei Complementar nº 55/2009, poderão ser substituídos em casos de faltas, ausências e impedimentos.

9.3.8. Ainda acerca das substituições legais, o inciso IV do art. 28, da Lei Complementar nº. 55/2009, prevê pagamento de indenização em razão



de substituição em decorrência de férias, licença e impedimentos ao membro que substituir um ocupante de um cargo em comissão, não podendo cumular a gratificação recebida devido a ocupação do cargo ou gratificação devida pela substituição, devendo o membro optar por uma desta, não podendo receber conjuntamente.

9.3.9. Insta mencionar, que muito bem fundamentado foi o parecer jurídico da Coordenadoria de Controle de Atos de Pessoal, vejamos:

“Estas indenizações percebidas são de caráter temporário e não genérica. Temporária, pois fará jus apenas aquele membro que ao momento efetivo ocupar tal cargo, ou seja, perceberá retribuição de função especial (ex facto officii). Genérica por que não são devidas aos demais membros, diferentemente, como por exemplo, do auxílio alimentação pago independentemente da função ou cargo. Logo, não se vislumbra embasamento legal para recebimento de tal indenização quando pelos membros ocupantes de cargos comissionados no mês de gozo das férias ou afastamento.”

...

“Noutro viés embora a lei estadual 1818/07 atribua como de efetivo exercício o período de gozo de férias, inviável seria o pagamento em duplicidade a título de indenização a servidores distintos pelo mesmo fato e nexos causal, desvirtuando-se da essência nuclear jurídico da natureza indenizatória, qual seja indenizar o servidor por gastos em razão da função. Posicionamento ao contrário, salvo melhor juízo, estaria a ferir o princípio da supremacia do interesse público.”

9.3.10. Cumpre alertar, que o Defensor Público Geral juntamente com o Conselho Superior da Defensoria, deve envidar esforços no sentido de adotar medidas para buscar uma maior economicidade com gastos de pessoal.

9.3.11. Recomenda-se que, as férias ordinárias deverão ser concedidas coletivamente nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho, e apenas em ocasiões excepcionais em períodos distintos, tendo em vista que além de previsão legal este período é conhecido como recesso do judiciário, desta forma evitando gastos excessivos e desnecessários com substituições, bem como antes da concessão de indenização por substituição sejam analisadas as particularidades em cada caso.

9.3.12. Deve-se, verificar o que é mais oportuno e conveniente para o interesse da sociedade, o pagando de diárias ou substituição, buscando-se



atingir os princípios constitucionais da economicidade e eficiência, prestando serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

9.3.13. Alertamos, tanto ao Defensor Público Geral como ao Conselho Superior da Defensoria, a necessidade de adotar medidas prevista no art. 23, da Lei Federal nº 101/2000 - LRF, que remete a conduta da Administração às providências definidas nos §§ 3º e 4º, do art. 169, da Carta Política e no próprio art. 22, da LRF.

9.3.14. Destarte, diante do questionamento acerca da legalidade do pagamento de indenização, decorrente do exercício do cargo comissionado ou eletivo, durante o período de férias ou afastamento do titular, concordamos com as demais falas no sentido de considerar ilegal o pagamento de indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante o período de férias ou afastamento do titular.

9.4. Questionamento: “Sendo devida a manutenção da indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante as férias ou afastamento do titular, o substituto igualmente perceberá a mesma indenização gerando pagamento de indenizações pelo mesmo fato em duplicidade?”

9.4.1. Inicialmente, vem à baila o percuciente escólio da festejada professora Maria Helena Diniz, *ipsis verbis et litteris*:

“Princípio, fundado na equidade, pelo qual ninguém pode enriquecer à custa de outra pessoa, sem causa que o justifique. Assim, todo aquele que receber o que lhe não era devido terá o dever de restituir o auferido, feita a atualização dos valores monetários, conforme os índices oficiais, para se obter o reequilíbrio patrimonial” (CÓDIGO CIVIL ANOTADO. 12ª edição. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 687).

9.4.2. Análise: Quando um Magistrado ou membro do Ministério Público é designado (normalmente por portaria), para substituir um colega em férias ou de licença médica, sem prejuízo de suas atribuições normais (o que quer dizer que terá obrigatoriamente que continuar exercendo sua titularidade e ainda fazer o trabalho que era feito pelo colega substituído), faz jus a uma retribuição pecuniária, pois tal mister não está abrangido pelo subsídio, visto que tal verba remuneratória alcança apenas as funções normais do agente político, jamais o trabalho extraordinário.

9.4.3. Diante de tudo já exposto, é devido e legal o recebimento da indenização ao Defensor Público, que substitui outro Defensor em razão de férias, licenças e afastamentos, como já mencionado, não podendo cumular a



gratificação recebida devido a ocupação do cargo ou gratificação devida pela substituição, optando por uma desta.

9.5. Questionamento: “A indenização por exercício de cargo comissionado ou eletivo deve entrar na base de cálculo do adicional de férias e décimo terceiro?”

9.5.1. Análise: Inicialmente, deve-se esclarecer que as indenizações por exercício de cargo comissionado ou eletivo são de caráter propter laborem, ou seja, de caráter contingente ou eventual, pelas suas características de eventualidade e incertezas não se incorporando ao pagamento de pensões e aos proventos.

9.5.2. Neste mesmo sentido é pacífica a jurisprudência do STJ, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. VERBA INDENIZATÓRIA. CARÁTER PROPTER LABOREM. GRATIFICAÇÃO NATALINA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO PELO WRIT. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de Mandado de Segurança contra ato do Defensor Público Geral do Estado, objetivando que a gratificação natalina (13º salário) seja paga com a incidência das verbas de natureza temporária, definidas como indenizatórias, que lhe foram recebidas durante o ano de 2011. 2. "As indenizações previstas no art. 106, incisos IV e V, da Lei Complementar Estadual n.º 111/2005, são devidas apenas aos Defensores Públicos do Estado do Mato Grosso do Sul quando no exercício efetivo da atividade de substituição em Juizados Especiais e Tribunal do Juri, possuindo, assim, nítido caráter de vantagem propter laborem, de natureza transitória." (AgRg no RMS 42.251, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26.3.2014). 3. Portanto, as indenizações não compõem a remuneração dos impetrantes, não constituindo parcela integrante do décimo terceiro salário. 4. Nesse sentido, verifica-se que não há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no RMS: 41867 MS 2013/0099903-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 09/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEMBRO



DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. VERBA INDENIZATÓRIA. CARÁTER PROPTER LABOREM. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA NO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A impetrante, Defensora Pública do Estado, pretende ver reintegrado na base de cálculo a gratificação natalina ou 13º salário em decorrência da substituição exercida, previstas no art. 106, IV e V, da Lei Complementar Estadual, como vinha sendo paga nos anos anteriores. 2. Não há falar em nulidade do acórdão por omissão em não apreciar a demanda sob o enfoque do art. 7º, VIII, da CF, considerando que a controvérsia foi fixada pela interpretação da Lei Complementar Estadual n. 111/2005, c/c com as normas nacionais que regem o tema (Lei Complementar n. 80/1994), tendo fundamentação clara e suficiente. 3. As indenizações prevista no art. 106, IV e V, da Lei Complementar Estadual n. 111/2005, são devidas apenas aos Defensores Públicos do Estado do Mato Grosso do Sul quando no exercício efetivo da atividade de substituição em Juizados Especiais e Tribunal do Juri, possuindo, assim, nítido caráter de vantagem propter laborem, de natureza transitória. Em razão disso, as indenizações não compõem a remuneração da impetrante, não constituindo, portanto, parcela integrante do décimo terceiro salário. (v.g. RMS 40960/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2013, dentre outros). 4. Agravo regimental não provido.

(STJ , Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 26/08/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA)

9.5.3. Destarte, tendo em vista que os Defensores Públicos são remunerados por subsídios e ainda que as indenizações têm caráter propter laborem, opinamos pela impossibilidade da incorporação do valor da indenização decorrente do cargo comissionado ou eletivo para fins de cálculo da gratificação natalina (décimo terceiro salário).

9.6 CONCLUSÃO

9.6.1. Em face das razões e considerações anteriormente reproduzidas, acompanhando o posicionamento da Coordenadoria de Controle de Atos de Pessoal, Corpo Especial de Auditores e Procuradoria de Contas, entendemos estar esclarecidas todas as questões levantada pelo consultante.

9.6.2. Por todo o exposto, tendo em vista as disposições contidas no art. 1º, XIX, da Lei Estadual nº 1284/2001 c/c arts. 151 e 152 do RI-TCE/TO, VOTO no sentido de que este Tribunal de Contas, adote as seguintes providências:



I. Conhecer da Consulta formulada pelo Dr. Marlon Costa Amorim, Defensor Público Geral do Estado do Tocantins, em conformidade com o art. 150, incisos I a V, e § 3º do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (RI-TCE/TO), por se tratar de matéria de competência deste Tribunal de Contas.

II. Responder ao consulente nos seguintes termos:

- a) É ilegal o pagamento de indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante o período de férias ou afastamento do titular.
- b) Não é devida indenização decorrente do exercício de cargo comissionado ou eletivo durante as férias ou afastamento do titular. Contudo é legal o recebimento da indenização ao Defensor Público, que substitui outro Defensor em razão de férias, licenças e afastamentos, devendo ser observado a não cumulação com a indenização prevista no inciso IV do art.28.
- c) Tendo em vista que os Defensores Públicos são remunerados por subsídios e ainda que as indenizações têm caráter propter laborem, opinamos pela impossibilidade da incorporação do valor da indenização decorrente do cargo comissionado ou eletivo para fins de cálculo da gratificação natalina (décimo terceiro salário).

III. Recomendar que as férias ordinariamente deverão ser concedidas coletivamente nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho, e apenas em ocasiões excepcionais em períodos distintos, tendo em vista que além de previsão legal este período é conhecido como recesso do judiciário, desta forma evitando gastos excessivos e desnecessários com substituições, bem como antes da concessão de indenização por substituição sejam analisadas as particularidades em cada caso,

IV Recomendar que seja verificado o que é mais oportuno e conveniente para o interesse da sociedade, o pagando de diárias ou substituição, buscando-se atingir os princípios constitucionais da economicidade e eficiência, prestando serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

V. Alertar o Defensor Público Geral e ao Conselho Superior da Defensoria, a necessidade de adotar as medidas prevista no art. 23, da Lei Federal nº 101/2000 - LRF, que remete a conduta da Administração às providências definidas nos §§ 3º e 4º, do art. 169, da Carta Política e no próprio art. 22, da LRF.

VI. Esclarecer ao consulente que a resposta a presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese e não do caso concreto, consoante o disposto no art. 152 do RI-TCE/TO.



Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

VII. Determinar a publicação desta Decisão no Boletim do TCE-TO, para que surta os efeitos legais necessários.

VIII. Determinar à Secretária do Tribunal Pleno que intime pessoalmente o Procurador do Ministério Público junto a esta Corte de Contas que atuou nos autos.

IX. Determinar à Secretária do Tribunal Pleno que remeta ao consulente cópia do Relatório, Voto e Decisão.

X. Após cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se à Coordenadoria de Protocolo para adoção das providências de sua alçada.

GABINETE DA SEXTA RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado, aos 06 dias do mês abril de 2015.

ALBERTO SEVILHA
Conselheiro