



RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 82/2015 - Pleno

1. Processo nº: 3985/2014
2. Classe de Assunto: 3 – Consulta
- 2.1 Assunto: 01 – Consulta sobre legalidade e a constitucionalidade de os Municípios pagarem o décimo terceiro salário e o terço de férias ao agentes políticos, cargo de Prefeito, de Vice-prefeito e Secretários Municipais
3. Entidade Origem: Prefeitura Municipal de Combinado - TO
4. Responsável: Maria do Socorro Ferreira de Moraes – CPF: 453.757.711-87
5. Relator: Conselheiro Alberto Sevilha
6. Representante do Ministério Público: Procurador de Contas Oziel Pereira dos Santos
7. Advogado: Rodrigo de Carvalho Ayres – OAB – TO 4.783

EMENTA. CONSULTA SOBRE A LEGALIDADE E A CONSTITUCIONALIDADE DE OS MUNICÍPIOS PAGAREM O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E O TERÇO DE FÉRIAS AO AGENTES POLÍTICOS. CARGO DE PREFEITO, VICE-PREFEITO E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS.

8. Decisão:

8.1 Trata-se de consulta formulada pela Senhora Maria do Socorro Ferreira de Moraes, Prefeita, indagando acerca da legalidade do pagamento do décimo terceiro e terço de férias aos agentes políticos ocupantes do cargo de Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais.

8.2 Considerando 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 Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (RI-TCE/TO), e ainda, tendo em vista a pertinência temática com as atribuições desta Corte.

8. 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:

8.1 Conhecer da Consulta formulada pela Senhora Maria do Socorro Ferreira de Moraes, Prefeita Municipal de Combinado - TO, 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.

8.2 Responder ao consulente nos termos que seguem:

8.2.1 Cumpre ressaltar que esta análise já foi debatida nesta Corte de Contas, sendo oportuno frisar que só serão devidos se houver previsão em lei votada na legislatura anterior e na Lei Orgânica Municipal,



Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

conforme voto proferido pelo ilustre Conselheiro Manoel Pires dos Santos, nos autos de nº 142/2006, o qual foi acolhido integralmente pela decisão consubstanciada **na Resolução nº 562/2006 – TCE – Plenário**.

8.3 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.

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

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

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

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

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos 25 dias do mês de fevereiro de 2015.

RESOLUÇÃO N.º 562/2006 – TCE - Plenário.

1.PROCESSO N.º	:	142/2006
2.CLASSE III/ASSUNTO	:	Consulta acerca da legalidade de pagamento de 13º salário a Secretários Municipais
3.RESPONSÁVEL	:	Alberto Gomes Pereira – Prefeito Municipal de Silvanópolis
4.ENTIDADE	:	Prefeitura Municipal de Silvanópolis
5. RELATOR	:	Conselheiro Manoel Pires dos Santos
6.REPRESENTANTE DO MP	:	Procuradora de Contas Marcos Antônio da Silva Modes

Consulta acerca da legalidade de pagamento de 13º salário a Secretários Municipais. Possibilidade somente quando houver previsão na Lei Orgânica do Município.

7.Resolução

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de nº 142/2006, versando sobre de consulta subscrita pelo Sr. Alberto Gomes Pereira Prefeito Municipal de Silvanópolis, indagando acerca da legalidade de pagamento do 13º salário a Secretários Municipais.



Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

Considerando as formalidades e requisitos regimentais para conhecimento dos processos de consulta;

Considerando as conclusões do Ministério Público junto a esta Corte de Contas efetuadas por meio do fundamentado e abalizado parecer de fls. 12/16, reiteradas/transcritas no voto do Conselheiro Relator;

Considerando jurisprudência deste Tribunal em consultas anteriores acerca da mesma matéria;

Considerando jurisprudência da maioria dos Tribunais de Contas do Brasil;

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e tendo em vista o disposto nos artigos 1º, inciso XIX, da Lei Estadual n.º 1284/2001, em:

7.1 Manifestar ao Consulente no seguinte sentido de que somente é devido o pagamento do 13º salário aos Secretários Municipais se houver previsão na Lei Orgânica do Município.

7.2 Ressalvar, com espeque nos artigos 1º, § 5º, da LOTCE e 152 do RITCE, que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e prejulgamento de tese, mas não do fato ou do caso concreto;

7.3 Determinar a remessa de cópia desta decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao Consulente para conhecimento;

7.5 Determinar o encaminhamento dos autos à Diretoria Geral de Controle Externo, e posteriormente, à Coordenadoria de Protocolo Geral para que providencie o retorno dos mesmos à origem.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, em Palmas, Capital do Estado do Tocantins, aos 12 dias, do mês de julho de 2006.

RELATÓRIO

PROCESSO N.º : 0142/2006

ENTIDADE : Prefeitura Municipal de Silvanópolis

RESPONSÁVEL : Alberto Gomes Pereira – Prefeito Municipal de Silvanópolis

L

ASSUNTO : Consulta acerca da legalidade de pagamento do 13º salário a Secretários Municipais

Tratam os presentes autos de consulta subscrita pelo Sr. Alberto Gomes Pereira Prefeito Municipal de Silvanópolis, indagando acerca da legalidade de pagamento do 13º salário a Secretários Municipais.

O processo veio instruído às fls. 3/4 com um parecer da assessoria jurídica da entidade, opinando negativamente, pronunciando-se nos seguintes termos:



- “A dúvida do Prefeito Municipal, surgiu em função de aparente conflito entre o art. 39, § 3º e o art. 29, e 39 § 4º, ambos da vigente Carta Magna.

De acordo com o primeiro dispositivo, o 13º salário seria prerrogativa dos servidores ocupantes de cargos públicos, sem discernimento quanto a natureza do cargo.

Contudo, no que impende à remuneração do Secretário Municipal, na qualidade de agente político, há regramento próprio para sua fixação, conforme texto constitucional, dispondo o art. 29, V e VI c/c art. 39, § 4º, com a seguinte redação:

Art. 29...

I-...

V – subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I”

“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...

O 13º salário, também chamado de gratificação natalina, não pode ser atribuído como prerrogativa do Secretário Municipal, haja vista que ocupa cargo demissível ad nutum, assumindo a função de agente político, sendo, portanto, vedada a percepção de qualquer espécie de gratificação além dos subsídios mensais fixados pela Câmara, em uma legislatura para ter eficácia na legislatura seguinte, conforme se depreende do supracitado art. 29, VI.

Tendo o 13º salário natureza de vantagem ou gratificação, a própria Constituição Federal veda sua concessão aos Secretários, que são considerados agentes políticos, auxiliares políticos direto do Chefe do Poder Executivo Municipal, não se enquadrando, portanto, na conceituação normal de servidores públicos, tal qual estabelecido no art. 39, § 3º da Carta Política vigente. Além do mais, devido a natureza ad nutum do cargo de Secretário Municipal, não pode perceber vantagens que são próprias do servidor estatutário, titular de cargos de natureza



permanente, tendo em vista a precariedade do cargo de natureza política, atribuído a seus agentes.

Havendo dúvida de interpretação ou insegurança na aplicação da lei ou dispositivos da Constituição, tendo em vista que os atos do alcaide municipal sujeitam-se ao princípio da legalidade previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, deve o gestor acercar-se de todas as garantias de correta aplicação da Lei, com vistas, inclusive, a assegurar direitos e prerrogativas de seu quadro funcional, também decorrentes do princípio da legalidade e para tanto, dispõe o alcaide municipal da consulta junto ao Egrégio Tribunal de Contas, posto que prima pela eficácia dos atos administrativos a serem praticados frente à administração municipal.”

Encaminhado o processo à Assessoria Técnico Jurídica desta Casa de Contas foi emitido o Parecer nº 16/2006, às fls. 06/08, observando em síntese que:

“(…) os cargos de Secretários Municipais são criados por lei, têm denominação própria, atribuições estabelecidas na norma e estipêndio correspondente. Se por um lado são designados por questões de natureza política, em vista do caráter de confiança, por outro exercem uma atividade político-administrativa, de execução de tarefas e das ações de governo, bem como são responsáveis no seu âmbito de ação pela execução do orçamento local.

Da mesma forma, o art. 40, § 13 da Constituição Federal impõe contribuição previdenciária do Regime Geral aos detentores exclusivamente de cargos em comissão, como é justamente o caso dos Secretários Municipais.

A letra constitucional, portanto, equiparou o secretário municipal, ocupante de cargo em comissão, à condição de Servidor Público; ficando, assim, caracterizado o vínculo entre o Município e o Secretário, autorizando o pagamento de gratificação natalina, não permitida aos agentes políticos eleitos (Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores).

Em razão do exposto opinamos no sentido de que este Tribunal responda ao consulente, sem que este constitua em julgamento de caso concreto, pela legalidade do pagamento da gratificação natalina aos Secretários Municipais.”

O Corpo Especial de Auditores, conforme se depreende do Parecer nº 170/2006, fls. 09/11 adotou o mesmo entendimento da Assessoria Jurídica



do Consulente, qual seja, o de que “à luz do que apregoa o art. 29, VI e 39, 4º ambos da Constituição Federal, os Secretários Municipais, na condição de agentes políticos, não fazem jus ao recebimento de 13º salário, posto que devem perceber exclusivamente os subsídios mensais.”

Por meio do fundamentado Parecer nº 109/2006, de fls. 12/16, a Representação do Ministério Público junto a este Tribunal, fez sua conclusão opinando pelo conhecimento e procedência da presente consulta e no sentido de que “não é devido o pagamento incontinenter de gratificação natalina aos Secretários Municipais e que tal direito somente é possível mediante autorização em lei”.

Em síntese, é o Relatório.

VOTO

Da admissibilidade da consulta

As consultas encontram fundamento no artigo 1º, inciso XIX da LOTCE, quando determina que ao Tribunal de Contas compete “decidir sobre consulta que lhe seja formulada acerca de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.”

Referido regimento dispõe nos artigos 150 e seus respectivos incisos os procedimentos e pressupostos de admissibilidade da matéria em pauta, onde se constatou estarem presentes os requisitos ali enumerados, dentre os quais o de se referir à matéria de competência do Tribunal de Contas; o de estar o consulente devidamente qualificado e o de que o processo veio instruído com parecer do órgão de assistência jurídica da autoridade consulente.

Cumprido de início destacar que nos termos do § 5º do artigo 1º da Lei Orgânica deste TCE, “a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, mas não do fato ou do caso concreto”

No mérito

De início, como muito bem colocado pela representação do Ministério Público junto a este TCE, de quem não vi reparos a fazer nas opiniões, “o tema colocado pelo consulente tem sido alvo de divergências por todo país, nos próprios Tribunais de Contas”.



Em assim sendo, considerando que a representação ministerial fez uma interpretação sistemática da matéria e concluiu de forma a não deixar margem de dúvidas acerca do questionamento, faz-se mister destacar que acolho in totum o fundamentado e abalizado Parecer da lavra do douto Procurador Marcos Antonio da Silva Modes, uma vez que vem ao encontro de grande parte da jurisprudência dos Tribunais deste país, inclusive, de decisão também já adotada por este Tribunal, conforme demonstrarei ao final.

Por tais razões, é que respondo a presente consulta reproduzindo os mesmos termos e palavras utilizados pela aludida representação ministerial, posto que deu tratamento oportuno e adequado à matéria. Assim, transcreverei todas as colocações ali efetuadas, nos moldes que adiante se seguem.

Relativamente a legalidade do pagamento de décimo-terceiro salário aos Secretários Municipais, motivo da presente consulta, “O Tribunal de Contas de Minas Gerais, na Consulta 675.616, oriunda do Município de Coronel Fabriciano entendeu “legal o pagamento, desde que haja lei votada na legislatura anterior, seguindo a seguinte Súmula 91 daquele Tribunal.”

Em Santa Catarina, o entendimento da Corte de Contas, na Decisão 3.424/02, foi pela legalidade do pagamento, Consulta do Município de Taió:

“6.2.7. O Secretário Municipal, ainda que categorizado como agente político, e em exercício de função pública de confiança do Chefe do Poder Executivo, encontra-se investido em cargo público lato sensu. Sendo ocupante de cargo, lhe é conferido o direito à percepção de décimo-terceiro salário, com supedâneo no art. 39, § 3º, da Constituição Federal.”

Na Bahia, o Tribunal de Contas dos Municípios, no parecer normativo 10/05, decidiu pela ilegalidade, nestes termos:

“Isto posto, em observância à decisão judicial, não podem os agentes políticos municipais do Estado da Bahia, eleitos ou nomeados, receber gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, a partir do exercício em curso, de 2005, ficando revogadas quaisquer orientações pregressas que versem sobre o assunto e que se choquem com o aludido decisório”.

Como visto, a questão é polêmica, causada sobretudo pelas constantes mudanças no texto constitucional.

A mais incisiva veio com a emenda 19, de 05.07.1997, ao acrescentar o § 4º, ao Art. 39: “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.”

Por esta disposição os Secretários Municipais foram equiparados, na remuneração, à condição de Agentes Políticos, coincidindo com a definição doutrinária que já atribuem essa condição em virtude da natureza jurídica do cargo, passando a ser remunerados exclusivamente por “subsídios”.

Importante reafirmar a teoria de Hely Lopes Meirelles citada pela auditoria às fls. 09 que alçam os Secretários como Agentes Políticos.

Salvo melhor juízo, a inclusão dos Secretários Municipais na categoria de Agentes Políticos não é a resposta exata para a consulta formulada, pois outros agentes políticos auferem a gratificação natalina, como exemplo membros do Ministério Público.

Igualmente não impressiona, para efeito da solução da controvérsia submetida à consulta, a atribuição de “subsídio” à remuneração dos Secretários Municipais, na forma do Art. 39, § 4º, da CF, pois outros agentes políticos remunerados via “subsídios” auferem a gratificação natalina.

O fundamental é que, pelo princípio da legalidade, o administrador só pode fazer o que a lei autoriza, a exemplo dos servidores públicos, que percebem 13º salário por expressa disposição do artigo 39, § 3º, da CF. Outros agentes políticos têm seus direitos assegurados por norma específica, da própria CF ou por ela autorizada, como exemplo os membros do Ministério Público, Art. 127, § 2º, CF, c/c, Art. 50, § 1º, da Lei 8.625, c/c, Art. 227, IX, da LC 75/93; Conselheiros e Auditores dos Tribunais de Contas, Art. 73, § 3º e 4º CF.

O que é gratificação natalina? A gratificação natalina a que o servidor faz jus na proporção de 1/12 avos por mês ou fração acima de 15 dias de exercício durante o respectivo ano civil, correspondente ao valor da remuneração percebida em dezembro. Tem a sua natureza jurídica definida como de caráter salarial (Súmula 207 do STF).

Mesmo o Secretário Municipal não integrando cargo de carreira, de caráter permanente, mas se trabalhou durante o ano, completou o período de carência para aquisição do direito, na proporção de 1/12 por mês trabalhado. Isto basta para o direito adquirido.

Hely Lopes Meirelles leciona que atualmente existem pela CF três sistemas remuneratórios para os ocupantes de cargos, funções, e empregos públicos:

“O exame da Constituição Federal, com as alterações da EC. 19, em especial do art. 37 e seus incisos X, XI, XII, XIII e XV e do art. 39, § 1º,



demonstra que há um sistema remuneratório para os ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, para os membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para os detentores de mandato eletivo e para os demais agentes políticos...” (Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 28ª ed., Malheiros, p. 448)

A categoria dos Secretários Municipais enquadra-se na última hipótese, e para o município, como ente autônomo –administrativa e financeiramente- Art. 18-CF, a Constituição Federal delimita sobre a remuneração dos secretários, além do 39, § 4º, já citado, o que segue:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

V- Subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I.

Neste diapasão entendemos que as regras constitucionais previstas para a fixação dos subsídios dos Secretários dos Municipais, não impedem a percepção do 13º salário desde que preveja a Lei Municipal. A distinção conceitual de Subsídios, Agentes Políticos, e Agentes Administrativos, no nosso entender não é suficiente para impedir o direito ao 13º salário, mesmo a despeito do contido no Art. 39, § 4º, e dos conceitos doutrinários que distinguem as diversas categorias de agentes públicos, que na lição de José Afonso da Silva se distinguem:

“O elemento subjetivo do órgão público – o titular- denomina-se genericamente agente público, que, dada a diferença de natureza das competências e atribuições a ele cometidas, se distingue em: agentes políticos, titulares de cargos que compõem a estrutura fundamental do governo, e agentes administrativos, titulares de cargo, emprego ou função pública, compreendendo todos aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho, não eventual, sob vínculo de dependência, caracterizando-se, assim pela profissionalidade e relação de subordinação hierárquica” (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 22ª ed. P. 658).

Este é o entendimento que se extrai do voto do ROMS 15.476 – STJ, embora a ementa não declare expressamente.”

Em face das razões e considerações anteriormente reproduzidas, cumpre assinalar que este Tribunal de Contas já se manifestou em consulta com o mesmo objeto desta, por meio das Resoluções nºs 5602/97, 1848/2000, 2722/2002, das quais se pode extrair, não obstante a manifestação do Corpo Especial de Auditores, e acompanhando grande parte



Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

dos Tribunais de Contas do Brasil - em especial o Tribunal de Contas de Minas Gerais - ser devido o pagamento do 13º salário aos secretários municipais, desde que haja expressa previsão na Lei Orgânica do Município.

Por todo exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal de Contas responda à consulta formulada, por preencher os pressupostos de admissibilidade definidos no artigo 150 do RITCE, nos moldes abaixo enumerados:

1 - Manifeste ao Consulente no seguinte sentido de que somente é devido o pagamento do 13º salário aos Secretários Municipais se houver previsão na Lei Orgânica do Município:

2- Ressalve, com espeque nos artigos 1º, § 5º, da LOTCE e 152 do RITCE, que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e prejudgamento de tese, mas não do fato ou do caso concreto;

3-Remeta cópia desta decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao Consulente para conhecimento;

4 – Determine o encaminhamento dos autos à Diretoria Geral de Controle Externo, e posteriormente, à Coordenadoria de Protocolo Geral para que providencie o retorno dos mesmos à origem.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, em Palmas, Capital do Estado do Tocantins, aos 12 dias, do mês de julho de 2006.

Conselheiro MANOEL PIRES DOS SANTOS
Relator