

ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVO JARDIM
ADM. 2013/2016

Protocolo nº 003/2015
Câmara Municipal Novo Jardim - TO
Em 04/08/2015
Haila Alus Santos
Responsável

PROJETO DE EMENDA A LEI ORGANICA Nº 211 /2015

DISPÕE SOBRE EMENDA A LEI ORGÂNICA
DO MUNICÍPIO E DÁ OUTRAS
PROVIDÊNCIAS.

O CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL, de Novo Jardim, Estado do Tocantins, no uso de suas atribuições legais, com fulcro na Lei Orgânica do Município de Novo Jardim.

Art. 1º. Altera e acrescenta parágrafos ao artigo 109 da Lei Orgânica Municipal de Novo Jardim, Estado do Tocantins, o qual passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109 - A remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito, Presidente da Câmara e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal no último ano da legislatura, até trinta dias antes da eleição municipal, vigorando para a legislatura subsequente, observado o disposto na Constituição Federal e Estadual, conforme art. 29, inciso V, observado o que compõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º. I (ambos da C.F.).

Parágrafo Primeiro - Os Vereadores da Câmara do Município de Novo Jardim não têm direito à percepção do décimo terceiro salário.

Parágrafo Segundo - Têm os Secretários Municipais direito à percepção dos benefícios sociais listados no art. 7º., VIII (13º. Salário) e XVII (férias anuais com acréscimo de 1/3 em pecúnia) da Constituição Federal.

Art. 2º. Esta emenda entrará em vigor da data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2015.

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL DE NOVO JARDIM, Estado do Tocantins, em 13 de maio de 2015.

WAGNER VIEIRA NEVES
Prefeito Municipal

JUSTIFICATIVA

Senhores Membros do Legislativo Municipal:

Encaminho o projeto de Emenda a Lei Orgânica do Município de Novo Jardim, alterando os dispositivos do art. 109.

Visa especificamente, adequar a Lei Orgânica do Município a legislação pátria e ao entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins no sentido de serem devido aos secretários municipais os benefícios sociais listados no art. 7º, VIII e XVII da Constituição Federal.

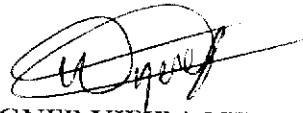
Segue anexada a esta justificativa Parecer Jurídico do Advogado do Município e a RESOLUÇÃO N.º 562/2006 do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.

A matéria é de notório interesse social, resguardando o bem estar coletivo e merece pelas razões acima, a necessária atenção desta Casa Legislativa.

Isto posto e confiantes no alto espírito de desburocratização dos Nobres Edis e ainda com base no princípio de transparência que permeia a administração pública, rogamos que a presente matéria seja convertida em lei.

Atenciosamente,

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL DE NOVO JARDIM, Estado do Tocantins, em 13 de maio de 2015.


WAGNER VIEIRA NEVES
Prefeito Municipal

PARECER JURÍDICO

Solicitante: Wagner Vieira Neves – Prefeito Municipal

Assunto: SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. SUBSÍDIO. PARCELA ÚNICA. LIMITES CONSTITUCIONAIS. FÉRIAS, ABONO DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. POSSIBILIDADE.

O ilustre Prefeito Municipal apresenta-me consulta a respeito do tema acima ementado e ao final, formula QUATRO QUESITOS:

1. Têm os Secretários Municipais direito à percepção dos benefícios sociais listados no art. 7º., VIII (13º. Salário) e XVII (férias anuais com acréscimo de 1/3 em pecúnia), da Constituição Federal?
2. Caso positivo, a concessão desses direitos depende de lei municipal?
3. Se prescindível, são eles devidos desde a nomeação para o cargo?
4. Qual o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins no tocante aos Municípios que já conferem aludidos direitos aos Secretários Municipais?

PARECER

Em face da consulta, e antes de tudo, convém fixar alguns conceitos fundamentais para a correta interpretação do regramento constitucional que disciplina as questões postas, começando por lembrar o magistério de CARLOS MAXIMILIANO, nosso mestre maior da hermenêutica: "Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis." (in Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 12ª.edição, p. 166).

Além disso, a interpretação de qualquer dispositivo constitucional não pode ser meramente literal. Indispensável que seja sistemática, isto é, deve abranger a Constituição como um todo aberto, observando os princípios, as normas e os valores jurídicos, fixando-lhes o alcance, conciliando as aparentes contradições, estabelecendo as analogias e similaridades, para buscar a



solução mais correta das questões suscitadas, especialmente quando se está diante de matéria nova e, por isso mesmo, ainda não suficientemente esmiuçada e sedimentada pela doutrina.

A reforma administrativa, introduzida no ordenamento jurídico-constitucional pela Emenda nº 19, de 1998, trouxe alterações significativas no sistema remuneratório dos agentes públicos, adotando para a categoria dos agentes políticos o regime de subsídios. Subsídio fixado em parcela única, diz a nova redação do parágrafo 4º do artigo 39 de nossa Lei Suprema, e, indo além, veda o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Assim, à primeira vista, para aqueles que, como observa ADILSON DALLARI, citando ROBERTO DROMI, interpretam o sistema jurídico como uma máquina de impedir, as dúvidas postas na consulta estariam solucionadas, bastando adotar os mandamentos do Código do Fracasso: artigo 1º - não pode; artigo 2º - no caso de dúvida, abstenha-se; artigo 3º - se é urgente, espere; artigo 4º - sempre é mais prudente não fazer coisa alguma. (apud, Revista Trimestral de Direito Público, MALHEIROS, 25/1999, p.21)

Porém, não é bem este o trabalho do intérprete responsável. Deve ele estar voltado para a busca da solução mais adequada às questões suscitadas, começando por determinar o exato alcance da expressão parcela única, tanto quanto da regra de restrição colocada na norma constitucional de regência do subsídio daqueles nela nomeados, dentre os quais se incluem os secretários municipais.

A Constituição Federal, ao determinar a fixação do subsídio em parcela única, está, claramente, querendo dizer que não admite o acréscimo de qualquer outra parcela remuneratória ao subsídio único, afastando de vez o sistema anterior à Emenda 19, que permitia o pagamento concomitante de remuneração fixa e variadas vantagens pecuniárias, previstas em legislação específica que acabavam por gerar injustiças e desigualdades. Portanto, resta evidente que o acréscimo de quaisquer vantagens pecuniárias, de ordem pessoal, ao subsídio dos secretários municipais, ainda que detentores de cargos efetivos na Administração, não se coaduna com a regra do parágrafo 4º do artigo 39 de nossa Lei Magna.

A vedação se reforça, a toda evidência, até por analogia com as regras dos incisos II e III do artigo 38, que colocam em situações diametralmente opostas os prefeitos e vereadores, assegurando para estes, desde que haja compatibilidade de horários, o recebimento do subsídio cumulado com a percepção das vantagens pecuniárias de ordem pessoal e facultando, para aqueles, a opção entre subsídio ou remuneração do cargo, emprego ou função.

Mas, em qualquer hipótese, por força de comando inscrito no parágrafo 3º do artigo 39 da Carta Federal, fica estendido a todos os ocupantes de cargos públicos, desde que não detentores de mandatos, um certo número de direitos sociais, dentre aqueles garantidos aos

trabalhadores em geral pelo artigo 7º da Constituição que, para ficarmos na questão em debate, assegura: o décimo terceiro salário (inciso VIII) e o gozo de férias anuais remuneradas, com pelo menos 1/3 a mais do que o salário normal (inciso XVII), restando evidente que tais direitos são outorgados, também, aos secretários municipais que, muito embora pertencentes à categoria dos agentes políticos, fazem parte do gênero agentes públicos e, como bem lembra o saudoso HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra clássica DIREITO MUNICIPAL BRASILEIRO "a Carta Magna, para fins de tratamento jurídico, coloca-os como se fossem servidores públicos, sem embargo de os ter como agentes políticos." (op.cit., MALHEIROS, 12ª edição atualizada, pág. 555).

Em virtude do alto sentido social do dispositivo, observa Diogo de Figueiredo Moreira Neto, as expressões "servidores" e "ocupantes de cargo público" devem aqui ser tomadas em seu sentido amplo, incluindo os que percebem subsídios no desempenho de cargo público... (apud, Apontamentos sobre a Reforma Administrativa, Renovar, edição 1999, p.78)

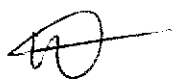
Portanto, apesar do comando inscrito no parágrafo 4º do artigo 39 falar em parcela única, resta claro que a vontade do legislador constituinte derivado, em face de outros dispositivos da Constituição de 1988 que preservaram sua redação original, foi vedar qualquer acréscimo de natureza remuneratória à parcela única fixada a título de subsídio sem impedir, no entanto, a percepção de outras verbas pecuniárias asseguradas constitucionalmente aos trabalhadores em geral, até porque, parafraseando o insuperável mestre Hely "pode-se dizer que" os secretários municipais "têm os mesmos direitos reconhecidos aos cidadãos, porque cidadãos também o são, apenas com certas restrições exigidas para o desempenho da função pública." (apud, Direito Administrativo Brasileiro, RT, 5ª edição, pág. 430).

Na mesma obra, agora na 24ª edição (MALHEIROS, pág. 424), atualizada pelos doutos Eurico de Andrade Azevedo, Décio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, colhe-se esclarecedora observação:

"Obviamente, como a Carta Política deve ser interpretada de forma sistematizada, deve-se concluir que os valores correspondentes aos direitos por ela assegurados no parágrafo 3º do art. 39 – como, para ilustrar, do décimo terceiro salário e do terço das férias – não são atingidos pela proibição de qualquer acréscimo."

Neste passo, afastando eventuais dúvidas, lanço mão de percuciente lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Quando há duas normas constitucionais aparentemente contraditórias, tem-se que adotar interpretação conciliatória, para tirar de cada uma delas o máximo de aplicação possível. No caso, tem-se que conciliar os parágrafos 3º e 4º do artigo 39, de modo a entender que embora o segundo fale em parcela única, isto não impede a aplicação do outro, que assegura o direito a



determinadas vantagens, portanto, igualmente com fundamento constitucional.." (apud, Direito Administrativo, Atlas, 13ª ed., pág. 440)

Na mesma trilha, o festejado Celso Antonio Bandeira de Mello, em seu conhecido Curso de Direito Administrativo (MALHEIROS, 11ª edição, págs.188/190) não diverge da posição da ilustre professora das Arcadas. É momento para conferir suas palavras:

"Como se verá logo em seguida – ao se tratar do limite remuneratório dos servidores públicos – o disposto no § 4º, tem que ser entendido com certos contemperamentos, não se podendo admitir que os remunerados por subsídio, isto é, por parcela única, fiquem privados de certas garantias constitucionais que lhes resultam do § 3º. do mesmo artigo, combinado com diversos incisos do art. 7º. a que ele se reporta. Por esta razão, quando for o caso, haverão de lhe ser aditados tais acréscimos, deixando, em tais hipóteses, de ser única a parcela que os retribuirá."

E arremata o insigne jurista pátrio:

Ora, seria absurdo imaginar-se que deveriam prestar serviços nas condições referidas, sem a fruição das garantias outorgadas nos pertinentes incisos do art. 7º (aos quais se remete o art. 39º, § 3º).

Ante o exposto, parece não haver alternativa senão a de realizar este esforço conciliatório exegético, imposto para evitar situações incongruentes e absurdas.

No âmbito do Estado do Tocantins, o governador, o vice-governador, os secretários estaduais, os membros da Assembleia Legislativa, da magistratura, do Ministério Público e do Tribunal de Contas recebem o décimo terceiro salário. No plano federal, o Presidente, o Vice-Presidente, os Ministros de Estado, os membros do Congresso Nacional, da magistratura, do Tribunal de Contas da União e integrantes do corpo diplomático igualmente fazem jus, no mês de dezembro de cada ano, à importância correspondente ao 13º salário.

Ora, se não podem os agentes políticos municipais (prefeitos, secretários e vereadores) receber o benefício do 13º salário, tampouco poderão recebê-lo os demais agentes políticos estaduais e federais. Afigura-se como descabido o entendimento de que os agentes políticos "municipais" são inferiores em relação aos demais agentes políticos. Seria o mesmo que restabelecer a instituição do tão condenado "princípio", cujas raízes remontam à era colonial, de que "nem todos são iguais perante a lei", ou, ainda, o de que "uns são mais iguais que os outros".

O ordenamento jurídico vigente assegura de forma clara a legitimidade da concessão do décimo terceiro salário aos agentes políticos municipais, observados os requisitos constitucionais e infraconstitucionais abordados, ou seja, a existência de norma autorizativa.

No caso do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, este entende o seguinte:

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 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. (grifo nosso).

Concluindo, com apoio nas razões acima e na convergente opinião da melhor doutrina pátria respondo os QUESITOS:

1. Sim, os secretários municipais têm direito ao décimo terceiro-salário com base na remuneração (subsídio) integral;
2. As normas constitucionais que respaldam o direito aos benefícios são auto-executáveis e, portanto, impositivas à Administração do Município, desnecessário, por óbvio, qualquer ato normativo municipal disciplinador, desde que previsto na Lei Orgânica do Município;
3. Considerando-se que os direitos advêm da própria Constituição, ainda que em sede de interpretação doutrinária, são eles devidos desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 05 de junho de 1998 até porque, anteriormente, a matéria sempre foi pacífica e,
4. O Tribunal de Contas do Estado do Tocantins já se manifestou a respeito do tema, sendo favorável ao pagamento, conforme cópia em anexo.

É o parecer.

Novo Jardim - TO, 5 de novembro de 2013.

TENNER AIRES RODRIGUES

OAB/TO 4282



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.

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
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 incontínente 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 Modcs, 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 a 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 Meireles 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 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 prejulgamento 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