

PARECER/CONSULTA TC-024/2017 - PLENÁRIO

DOEL-TCEES 5.3.2018, Ed.1082, p. 219

Processo: TC-2198/2012

Assunto: Consulta

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Aracruz

Consulente: Ademar Coutinho Devens

CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ – POSSIBILIDADE DE SECRETÁRIO MUNICIPAL OU PROCURADOR RECEBER GRATIFICAÇÃO POR PARTICIPAÇÃO DE ÓRGÃO DELIBERATIVO COLETIVO OU COMISSÃO ESPECIAL DE TRABALHO – POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, JETON, ENTRE OUTROS – POSSIBILIDADE DE PERMANECER EFETUANDO PAGAMENTOS A TÍTULO DE GRATIFICAÇÕES, INDENIZAÇÕES, AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS E 13º VENCIMENTO – NECESSIDADE DE DESCONTO DO QUE FOI PAGO INDEVIDAMENTE.

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Tratam-se os autos de **CONSULTA** apresentada pela **Prefeitura Municipal de Aracruz**, personificada, na ocasião, pelo Sr. **Ademar Coutinho Devens**, então Prefeito Municipal, por meio da qual questiona a esta Corte de Contas:

Tendo os Municípios Secretários Municipais, os quais são agentes políticos, perguntamos:

(i) Se tiver no Município órgão deliberativo coletivo ou comissões especiais de trabalho, o qual dito Secretário ou Procurador faça parte, e nesse órgão tenha gratificação por participação, pode o Município efetuar o pagamento de gratificação aos agentes?

(ii) Podem os mesmos receberem auxílio alimentação, jetons, etc.? Caso tenha algum Município que tenha efetuado ou encontre-se efetuando o pagamento de gratificações, jetons, auxílio alimentação, gratificação de férias, 13º vencimento, indenizações e outros, o que a municipalidade deve fazer? Parar com os pagamentos? Descontar o que foi pago indevidamente?

(iii) Haveria, por parte desse Tribunal, alguma restrição quanto ao pagamento dessas verbas?

Por meio da **Instrução Técnica n.º OT-C 11/2012** (fls. 08/10), a área técnica analisou os requisitos de admissibilidade da consulta, opinando pelo seu conhecimento, uma vez que subscrita por parte legítima, trata de matéria de competência desta Corte de Contas, há indicação precisa da dúvida, não se refere a caso concreto e há indicação de dispositivo legal ou regulamentar sobre o qual paira a dúvida (no caso, o artigo 39, §4º, da CF¹), preenchendo as exigências do art. 96 da então vigente Resolução TC 182/2002² (antigo RITCEES).

Quanto ao mérito das questões propostas, manifestou-se pelo **sobrestamento** do feito, até o julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 650.898/RS** pelo Supremo Tribunal Federal. Nos autos do suscitado RE, foi reconhecida a repercussão geral do tema nele debatido, consubstanciado na *compatibilidade entre o artigo 39, §4º, da Constituição Federal e o pagamento de décimo terceiro salário e adicional de férias*.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fl. 14, de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, corrobora com o opinamento técnico, manifestando-se pelo **conhecimento e sobrestamento** do feito.

Por meio da **Decisão TC 2300/2013** (fl. 22), o Plenário deste Tribunal decidiu pelo **conhecimento** da Consulta e pelo **sobrestamento** do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário n.º 650.898/RS, em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

A **Secretaria Geral das Sessões**, no Despacho n.º 21172/2017-7 (fl. 26), trouxe aos autos a informação de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 650.898/RS, havia firmado a tese de que “**o art. 39, §4º, da Constituição Federal não**

¹ Art. 39. [omissis] § 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.

² Art. 96. A consulta deverá revestir-se das seguintes formalidades: I - ser subscrita por autoridade competente; II - referir-se a matéria de competência do Tribunal; III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada; IV - ser formulada em tese; V - conter o nome legível, a assinatura e a qualificação do consulente.

é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário”. Colacionou aos autos, ainda, a Certidão de Julgamento do STF (fl. 27/28).

No **Estudo Técnico de Jurisprudência n.º 00012/2017-9** (fls. 32/40), o **Núcleo de Jurisprudência e Súmula** destacou que, em pesquisa ao banco de dados desta Corte, restou certificada a existência do **Parecer em Consulta TC 009/2005** (Processo TC 0651/2005), que concluiu pela **possibilidade** do pagamento de adicional de férias e décimo terceiro salário aos agentes políticos.

Destacou que a matéria foi pacificada no já citado julgamento do RE 650.898/RS, por meio do qual o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o artigo 39, §4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário.

Quanto à percepção das demais gratificações, no **Parecer em Consulta TC 016/2013** (Processo TC 7523/2009), esta Corte entendeu pela **impossibilidade** de servidor efetivo, ao ser nomeado para o exercício de cargo de Secretário Municipal e optar pelo respectivo subsídio, acrescer à referida remuneração valores recebidos a título de gratificações ou adicionais, por expressa vedação do artigo 39, §4º, da CF.

Acerca do pagamento de auxílio alimentação, este Tribunal, no **Parecer em Consulta TC 011/2012** (Processo TC 2248/2012), manifestou-se no sentido de caracterizar o mesmo como vantagem de natureza indenizatória, não se impondo vedação à sua percepção. Tal entendimento foi ratificado no **Acórdão TC 790/2016-Primeira Câmara** (Processo TC 4109/2009).

No que tange ao pagamento de jeton, no citado **Acórdão TC 790/2016-Primeira Câmara** (Processo TC 4109/2009), a Primeira Câmara desta Corte de Contas entendeu que o mesmo tem natureza jurídica remuneratória, ou seja, trata-se de gratificação em razão de um trabalho adicional, não sendo caracterizada, portanto, como verba indenizatória.

Por fim, quanto à necessidade de devolução ao erário de verbas recebidas de forma indevida pelos agentes, conforme manifestação da Corte no **Acórdão TC 473/2016-Plenário** (Processo TC 2280/2012), **Acórdão TC 528/2014-Plenário** (Processo TC 2093/2012), entre outros, não cabe o ressarcimento dos valores recebidos quando não comprovada **(i)** a má-fé do beneficiário e **(ii)** quando o pagamento for decorrente de erro escusável do órgão/entidade na interpretação legal, especialmente se resultar de serviço efetivamente prestado pelo servidor, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Encaminhados os autos à **SecexRecursos** para análise conclusiva, por meio do Despacho n.º 29183/2017-1 (fls. 42/45), a mesma se manifestou pela **manutenção do sobrestamento**, sob o fundamento de que há a necessidade de que o inteiro teor do acórdão prolatado no Recurso Extraordinário n.º 650.898/RS seja publicado pelo STF para que se dê seguimento à análise deste feito por esta Corte.

Instado a se manifestar, o **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fls. 48/51, de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, divergiu do opinamento técnico, sustentando não ser necessário que haja a publicação do acórdão prolatado no RE 650.898/RS, uma vez que o teor da decisão do STF é público e notório.

No mérito, quanto aos precedentes expostos no **Estudo Técnico de Jurisprudência n.º 00012/2017-9**, corroborou com os seus termos. Saliou, no entanto, que, no que tange à devolução ao erário dos valores indevidamente recebidos pelos agentes, este Tribunal já manifestou sobre o tema no **Parecer em Consulta TC 00007/2016-1**, que possui, nos termos do artigo 122, §4º, da Lei Complementar n.º 621/2012³, caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, razão pela qual entendeu que este item deva ser respondido nos termos expostos no suscitado Parecer Consulta.

Em 24 de agosto de 2017, encaminhei os autos novamente à SecexRecursos para instrução, destacando que, naquela data, o acórdão prolatado nos autos do Recurso Extraordinário n.º 650.898 ter sido publicado.

Nos termos da **Instrução Técnica de Consulta n.º 00055/2017-7** (fls. 55/85), a **SecexRecursos** concluiu:

- 1) No que tange ao **primeiro quesito** formulado pelo consulente, entendemos **ser possível o pagamento de gratificação** pela participação em **órgão deliberativo coletivo** ou **comissões especiais de trabalho (Jeton) a Secretários Municipais** (agentes políticos) **e a Procuradores Municipais** (servidores públicos), remunerados por **subsídio, desde que as atribuições, que embasem o pagamento do jeton ou da gratificação, não correspondam, explicita ou implicitamente, a atribuições ordinárias do respectivo cargo;**
- 2) No tocante ao **segundo quesito** formulado pelo consulente, entendemos, com base na ***ratio decidendi*** do acórdão proferido pelo **STF** no julgamento do **RE 650.898/RS**, que **é compatível com o regime remuneratório do subsídio** a concessão de:

³ Art. 122. [omissis] § 4º O parecer em consulta possui caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não de fato ou caso concreto.

- A) Verbas de natureza indenizatória a Secretários Municipais (agentes políticos) e a Procuradores Municipais (servidores públicos), dentre as quais se inclui o auxílio alimentação, desde que correspondam a uma causa legítima que justifique a reparação de um dano, com a especificação dos encargos, assumidos em razão do exercício funcional, que ensejaram a recomposição patrimonial;
- B) Décimo terceiro salário e terço constitucional de férias, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88, a Secretários Municipais (agentes políticos), em razão de tais verbas serem pagas com periodicidade anual, desde que sejam instituídos por meio de lei específica do respectivo Ente Federativo, não sendo possível a concessão automática de tais direitos;
- 3) Ainda no tocante ao segundo quesito formulado pelo consulente, entendemos, com base nos argumentos utilizados a título de *obter dictum* no acórdão proferido pelo **STF** no julgamento do **RE 650.898/RS**, que é compatível com o regime remuneratório do subsídio a concessão de:
- A) Décimo terceiro salário, terço constitucional de férias e demais direitos e verbas de estatura constitucional, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88, a Procuradores Municipais, por se qualificarem como servidores públicos;
- B) Demais direitos e verbas de estatura constitucional (além do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias), previstas no art. 39, § 3º da CRFB/88, a Secretários Municipais (agentes políticos), com exceção da "remuneração do trabalho noturno (art. 7º, IX), de horas extraordinárias (art. 7º, XIII e XVI) e do repouso semanal remunerado (art. 7º, XV)", em razão de tais verbas já se encontrarem englobadas na remuneração por subsídio. Registra-se que a concessão de tais benefícios a Secretários Municipais (agentes políticos) também depende da instituição por meio de lei específica do respectivo Ente Federativo, não sendo possível a concessão automática de tais direitos;
- 4) No que se refere aos agentes políticos (categoria que inclui os Secretários Municipais), em relação tanto ao primeiro quanto ao segundo quesito, é necessário fazer as seguintes considerações:
- A) Em razão da natureza especial dos cargos que ocupam, é obrigatória a edição de lei específica para a instituição do décimo terceiro salário, do terço constitucional de férias e dos demais direitos e verbas de estatura constitucional, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88 (desde que compatíveis com o cargo de natureza política, portanto, não incluídas as remunerações do trabalho noturno, de horas extraordinárias e do repouso semanal remunerado), bem como das verbas remuneratórias de estatura infraconstitucional (desde que correspondam a atribuições especiais, não inseridas, explícita ou implicitamente, no plexo de atribuições ordinárias do cargo), não sendo possível considerar a CLT ou o estatuto municipal dos servidores públicos para tal finalidade, conforme diretriz firmada no Parecer em Consulta nº 12/2012 (Processo TC 359/2009);
- B) Para a instituição do décimo terceiro salário, do terço constitucional de férias e de qualquer outra verba de natureza remuneratória em prol de agentes políticos (desde que compatíveis com a natureza dos cargos que

ocupam), **é obrigatória a observância do princípio da anterioridade**, previsto no **art. 29, V e VI da CRFB/88** e no **art. 26, II da CE-ES/89**, assim como ocorre na fixação do valor do subsídio (verba de caráter remuneratório) desses agentes, de modo que **a lei específica, instituidora de tais benefícios, deverá ser aprovada, antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos;**

- 5) No que se refere aos **Secretários Municipais** (agentes políticos) e aos **Procuradores Municipais** (servidores públicos), em relação tanto ao **primeiro quanto ao segundo quesito**, ressalta-se que **todas as verbas de natureza remuneratória com periodicidade mensal** (portanto, excluídos apenas o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias), que possam ser percebidas conjuntamente com o subsídio, **devem ser acrescidas ao valor do subsídio para efeito de submissão ao respectivo subteto constitucional remuneratório**, nos termos do **art. 37, XI da CRFB/88**, conforme entendimento do **STF** firmado no julgamento do **RE 609.381/GO**, em regime de **repercussão geral**;
- 6) **Caso a legislação municipal confira ao cargo de Procurador Geral do Município “status” equivalente ao dos cargos de Secretários Municipais** (tal como ocorre na União com o cargo de Advogado Geral da União em relação aos cargos de Ministro de Estado), **deverá ser-lhe aplicada a mesma disciplina dos agentes políticos**, acerca da compatibilidade de **verbas de natureza remuneratória** com o subsídio;
- 7) Retomando ao **segundo quesito**, referente à **atitude** que a Administração Pública Municipal deve tomar com relação às **verbas de natureza indenizatória ou remuneratória** pagas aos **Secretários e Procuradores Municipais**, entende-se que, se tais verbas estiverem sendo **pagas em conformidade** com o que foi exposto nesta análise, os pagamentos **poderão continuar, caso contrário a Administração Pública Municipal deverá tomar medidas no sentido de cessar os pagamentos e de promover a restituição dos valores que houverem sido pagos indevidamente**, nos termos do **Parecer em Consulta nº 07/2016** (Processo TC 11024/2014). Para fins de **restituição pelo servidor público** beneficiado dos **valores recebidos indevidamente** devem ser seguidos os **critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 25.641/DF**, bem como deve ser levada em consideração a **distinção entre erro operacional e erro de interpretação**. Nesse contexto, o **pagamento de verbas remuneratórias ou indenizatórias sem embasamento legal**, tal como o pagamento de **décimo terceiro salário** e de **terço constitucional de férias a agentes políticos** (Secretários Municipais) **sem a devida instituição por lei municipal específica**, caracteriza **erro de natureza operacional**;
- 8) No que tange ao **terceiro quesito**, a respeito de haver alguma restrição quanto ao pagamento das mencionadas verbas por parte desse Tribunal de Contas, encontra-se **integralmente respondido** no **primeiro e segundo quesitos**;
- 9) Por fim, sugere-se o **envio ao consulente de cópia dos Pareceres em Consulta nº 08/2003** (Processo TC 2485/2002), **nº 09/2005** (Processo TC 651/2005), **nº 011/2012** (Processo TC 2248/2012), **nº 12/2012** (Processo TC

359/2009), **nº 016/2013** (Processo TC 7523/2009) e **nº 07/2016** (Processo TC 11024/2014), nos termos do **art. 235, § 3º da Resolução TC 261/2013** desta Corte de Contas (RITCEES), em razão de **responderem parcialmente aos temas** que formaram o objeto da presente consulta.

O **Ministério Público de Contas**, novamente instado a se manifestar, ratificou o **opinamento técnico**, ratificando, integralmente, os termos expostos na ITC n.º 00055/2017-7.

É o relatório.

Acompanho a conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas acerca dos questionamentos propostos pelo consulente. Adoto como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00055/2017-7**, abaixo transcritos:

“II MÉRITO

Na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, “**subsídio** é a denominação atribuída à **forma remuneratória** de certos cargos, por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de **parcelas únicas**, ou seja, **indivisas e insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos** de qualquer espécie”.

A **Emenda Constitucional 19/98** instituiu o **regime remuneratório do subsídio**, fixando-o como **obrigatório** para **certos cargos** (em geral para agentes políticos e membros de poder), nos termos do **§ 4º do art. 39 da CRFB/88**, e **permitindo sua extensão** a outros “**servidores públicos organizados em carreira**”, conforme o **§ 8º do art. 39 da CRFB/88**, senão vejamos:

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

[...]

§ 8º A **remuneração dos servidores públicos** organizados em carreira **poderá ser fixada nos termos do § 4º**. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Como se observa, os **Secretários Municipais serão remunerados obrigatoriamente por meio de subsídio**, ao passo que os **Procuradores Municipais poderão ser remunerados por subsídio**, desde que este regime seja **instituído por lei municipal** para tal carreira. Tendo em vista que a consulta refere-se tanto ao cargo de **Secretário Municipal** quanto ao de **Procurador Municipal**, vamos elaborar as respostas aos questionamentos partindo do **pressuposto** de que **ambos os**

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 267).

cargos são remunerados por subsídio na Prefeitura Municipal de Aracruz, pois a compatibilidade do regime de vencimentos com a percepção de outras verbas de natureza remuneratória é inerente a este regime remuneratório.

Feitas estas considerações, cumpre esclarecer que o **Recurso Extraordinário nº 650.898/RS**, julgado pelo **Supremo Tribunal Federal (STF)** em regime de **repercussão geral**, tinha por objeto somente analisar a compatibilidade dos pagamentos de **décimo terceiro salário, terço constitucional de férias e verba de representação**, instituídos por **lei municipal**, a **agentes políticos** (Prefeito e Vice-Prefeito), com o **regime constitucional de subsídio** a que estes estão submetidos. Desse modo, **apenas os fundamentos relativos a estas 03 (três) verbas**, presentes no **Acórdão** proferido pelo **STF** no julgamento do **RE 650.898/RS**, **constituíram a *ratio decidendi***⁵ (norma extraída do caso concreto) **do julgado**, passível de ser aplicada a **casos semelhantes**.

Por outro lado, embora alguns ministros do STF, em seus votos (Luis Roberto Barroso, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki), tenham aventado a **possível compatibilidade** do regime constitucional de **subsídio** com o pagamento de **outras verbas de natureza remuneratória** (sem especificá-las), previstas ou não no art. 39, § 3º da CRFB/88, a **agentes públicos em geral** (não apenas a agentes políticos), salientamos que os **argumentos utilizados nesse sentido foram lançados a título de *obter dictum***⁶, no intuito **apenas de auxiliar na fundamentação** das questões que compunham o objeto do **RE 650.898/RS**, mas **sem constituírem, em si mesmos, fundamento da decisão judicial**.

Frisamos este fato, pois **o primeiro questionamento formulado pelo consulente envolve a análise de uma verba de natureza remuneratória** (gratificação por participação em órgão deliberativo coletivo ou comissões especiais de trabalho – Jeton) **que não constituiu objeto** do **Acórdão** proferido pelo **STF** no julgamento do **RE 650.898/RS**, ainda que **alguns argumentos secundários (*obter dictum*)**, presentes no referido julgado, **sejam úteis na elaboração da resposta ao questionamento, por tangenciar o tema**. Por essa razão, vamos **inverter a ordem de análise** das **duas primeiras perguntas**, tal como formuladas pelo consulente, a fim de facilitar a exposição das respostas e a compreensão dos temas abordados.

Pois bem, restou definido, como ***ratio decidendi***, pelo **STF** no julgamento do **RE 650.898/RS** que **é compatível com o regime remuneratório do subsídio** o pagamento de: **a) verbas de natureza indenizatória**, embora no citado julgamento se tenha chegado à conclusão de que a verba de representação, analisada naquela situação, não possuía tal natureza; **b) verbas de natureza remuneratória**, pagas a

⁵ “A *ratio decidendi* são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto. ‘A *ratio decidendi* (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*)’”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2007. V.2, p. 233-234).

⁶ “[...] o *obter dictum* (*obtiter dicta*, no plural) consiste nos argumentos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (‘prescindível para o deslinde da controvérsia’), sendo apenas algo que se faz constar ‘de passagem’, não podendo ser utilizado com força vinculativa por não ter sido determinante para a decisão”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2007. V.2, p. 234).

todos os trabalhadores e servidores **com periodicidade anual** (e não mensal), tais como o **décimo terceiro salário** e o **terço constitucional de férias**.

Nessa esteira, quanto ao **auxílio alimentação**, objeto do **segundo questionamento** do consulente, **esta Corte de Contas**, por meio do **Parecer em Consulta TC nº 011/2012** (Processo TC 2248/2012), amparado em decisão do **STF** proferida no **RE 229.652/RJ**, **já sedimentou que se caracteriza como verba de natureza indenizatória**, destinada a **ressarcir despesas com alimentação** dos agentes públicos, **efetuadas em razão de seu trabalho**. Na mesma linha, encontra-se o **Acórdão TC 790/2016-Primeira Câmara** (Processo TC 4109/2009) desta Corte de Contas.

Assim, tomando por base as diretrizes postas pelo **STF** no julgamento do **RE 650.898/RS**, entendemos que **não há incompatibilidade do pagamento de auxílio alimentação com o regime remuneratório de subsídio**, tanto para os **Secretários Municipais** (agentes políticos) quanto para os **Procuradores Municipais** (servidores públicos), uma vez que **a vedação de acréscimo**, prevista no **art. 39, § 4º da CRFB/88**, **restringe-se apenas a verbas de natureza remuneratória**.

Quanto às **demais verbas de caráter indenizatório**, também objeto do **segundo questionamento** do consulente, que usou o termo genérico “indenizações”, deixando de especificá-las (a exemplo de diárias, ajuda de custo, etc.), **para que tais verbas guardem compatibilidade com o regime de subsídio, é imprescindível que tenham realmente caráter indenizatório**, ou seja, **correspondam a uma causa legítima que justifique a reparação de um dano, com a especificação dos encargos, assumidos em razão do exercício funcional, que ensejariam a recomposição patrimonial**, nos termos do voto do **Ministro Teori Albino Zavascki** (que acompanhou o voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso), cujo trecho colaciona-se abaixo:

“[...] Para que se tipifique um gasto como indenizatório, não basta que a norma assim o considere. É indispensável que a dicção formal da norma guarde compatibilidade com a real natureza desse dispêndio. E indenização é conceito jurídico com alcance bem determinado na sua formulação.

[...]

“[...] Para que um pagamento assuma a natureza indenizatória não basta que a lei assim a defina, formalmente. É preciso que a forma guarde relação, minimamente aceitável, de correspondência com o conteúdo. No caso, portanto, seria indispensável que a lei questionada tivesse cuidado de especificar quais encargos, assumidos em razão do exercício funcional, ensejariam a recomposição patrimonial devida aos agentes públicos eventualmente onerados. Porem, isso não ocorreu. A lei do Município de Alecrim/RS não se preocupou em revelar a causa que justificaria a indenização, e, o que é pior, determinou que o pagamento fosse realizado em prestações continuadas e permanentes. Diante do impasse entre o texto da norma, tal como formalmente enunciada, e a realidade do gasto, que com ela não guarda relação de correspondência, não havia outra alternativa senão a desconsideração do caráter indenizatório do pagamento em questão.”

Por sua vez, quanto ao **décimo terceiro salário** e ao **terço constitucional de férias**, também objetos do **segundo questionamento** do consulente, referem-se a **verbas decorrentes de garantias constitucionais**, previstas no **art. 7º, VIII e XVII da**

CRFB/88 para todos os trabalhadores da iniciativa privada, que foram **estendidas para os “servidores ocupantes de cargo público”** por força do **art. 39, § 3º da CRFB/88**, transcrito a seguir:

Art. 39, § 3º Aplica-se aos **servidores ocupantes de cargo público** o disposto no **art. 7º**, IV, VII, **VIII**, IX, XII, XIII, XV, XVI, **XVII**, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)**

Com efeito, **jamais houve dúvida acerca de a expressão “servidores ocupantes de cargo público”**, contida no **art. 39, § 3º da CRFB/88**, **abranger a categoria de servidores públicos**, isto é, espécie de agentes públicos que mantêm com o Estado relação de trabalho de **natureza profissional** e de **caráter não eventual** sob o **vínculo de dependência**, **ainda que sejam submetidos ao regime remuneratório do subsídio**. Este entendimento é consolidado, tanto que a **controvérsia** existente no julgamento do **RE 650.898/RS** pelo **STF residia na possibilidade de o art. 39, § 3º da CRFB/88 alcançar outros agentes públicos, além daqueles integrantes da categoria dos servidores públicos**, conforme se pode observar de **trecho do voto do Ministro Luiz Fux** (que acompanhou o voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso), reproduzido a seguir:

“Tampouco o **§ 3º, do art. 39, da CRFB**, é de límpida exegese sobre a remuneração dos agentes públicos. O referido dispositivo constitucional **faz alusão aos “servidores ocupantes de cargos públicos”, nomenclatura diversa de “servidores públicos” consagrada em diversos dispositivos constitucionais** (art. 37, X e § 1º; na Seção II, do Capítulo VII; no art. 39, §§ 2º, 5º, 8º e 12; art. 61, § 1º, “c”; 235, IX, “a”; todos da Constituição Federal), **o que propicia a discussão acerca do alcance daquela expressão** utilizada pelo constituinte.

A falta de clareza dos preceitos constitucionais citados, impõe descortinar o sentido das normas que servem de parâmetro ao controle de constitucionalidade sub examine.

Atentando para a expressão “servidores ocupantes de cargos públicos” e realizando um juízo comparativo com “servidores públicos”, é perceptível que aquela expressão tem uma dicção apta a concluir que o art. 39, § 3º, da CRFB, está direcionado para além daqueles servidores públicos stricto sensu.”

Logo, tendo em vista que os **Procuradores Municipais** qualificam-se como **servidores públicos**, **não há incompatibilidade do pagamento de décimo terceiro salário**, do **terço constitucional de férias** e das **demais verbas previstas no art. 39, § 3º da CRFB/88, com o regime remuneratório de subsídio**, a que estejam submetidos. No entanto, **caso a legislação municipal confira ao cargo de Procurador Geral do Município “status” equivalente ao dos cargos de Secretários Municipais** (tal como ocorre na União com o cargo de Advogado Geral da União em relação aos cargos de Ministro de Estado), **deverá ser-lhe aplicada a mesma disciplina dos agentes políticos**, acerca da compatibilidade de **verbas de natureza remuneratória** com o subsídio, conforme **exposto abaixo**.

No que tange aos **agentes políticos**, categoria que inclui os **Secretários Municipais**, a **decisão proferida pelo STF** no julgamento do **RE 650.898/RS**, em regime de **repercussão geral**, **confirmou o entendimento adotado por esta Corte de Contas**, em relação aos **Secretários Municipais, nos Pareceres em Consulta nº 08/2003**

(Processo TC 2485/2002), **nº 09/2005** (Processo TC 651/2005) e **nº 12/2012** (Processo TC 359/2009), **cuja s cópias sugerimos que sejam enviados ao consulente**, nos termos do **art. 235, § 3º da Resolução TC 261/2013** desta Corte de Contas (RITCEES).

Em suma, no referido julgado, o STF sedimentou o entendimento de que **não há incompatibilidade do artigo 39, § 4º da CRFB/88 (regime de subsídio) com o pagamento do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88, a agentes políticos**, em razão de tais verbas serem pagas com **periodicidade anual**, sem qualquer adição ao valor mensal do subsídio. Contudo, **para a instituição de tais benefícios em prol de agentes políticos, é necessária a aprovação por lei específica do respectivo Ente Federativo, não sendo possível a concessão automática** dos direitos previstos no **art. 39, § 3º da CRFB/88**. Transcreve-se a seguir **trecho do voto vencedor** do **Ministro Luís Roberto Barroso**:

“O regime constitucional de remuneração por subsídio, inserido na Constituição pela EC nº 19/1998, teve o objetivo de racionalizar a forma de remuneração de algumas carreiras públicas. Buscou-se simplificar a administração da folha de pagamento, alterando-se o modelo tradicional, composto pelo vencimento base acrescido de incontáveis vantagens pecuniárias, por uma fórmula de parcela remuneratória única.

A instituição desse **regime de parcela única** voltou-se, portanto, à exclusão de ‘penduricalhos’, *i.e.*, rubricas com os mais diversos nomes, criadas, muitas vezes, para camuflar aumentos remuneratórios incompatíveis com a realidade econômica e financeira do Estado. **Não se prescreveu esse modelo para suprimir verbas comparáveis a que qualquer trabalhador percebe**.

É evidente que os agentes públicos não podem ter uma situação melhor do que a de nenhum trabalhador comum. Não devem, contudo, estar condenados a ter uma situação pior. Assim, **se todos os trabalhadores têm direito ao terço de férias e décimo terceiro salário, não se afigura razoável extrair do § 4º, do art. 39 da CF, uma regra para excluir essas verbas dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos**.

O **regime de subsídio** veda, assim, o acréscimo de parcelas na composição do padrão remuneratório mensal fixado para uma determinada carreira ou cargo público. **Não é, porém, incompatível com o terço constitucional de férias e com o décimo terceiro salário, pagos em periodicidade anual, sem qualquer adição ao valor mensal da remuneração**.

[...]

Penso ser claro, assim, que **não há um mandamento constitucional que exclua dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos, a possibilidade de integrarem regimes que prevejam o pagamento de terço constitucional de férias e de décimo terceiro salário**. Não se extrai diretamente da Constituição, nem mesmo por um mandamento de moralidade, uma vedação ao pagamento dessas parcelas. **A definição sobre a adequação de percepção dessas verbas está inserida no espaço de liberdade de conformação do legislador infraconstitucional**.”

Quanto à **possibilidade de extensão aos agentes políticos**, indicados no **art. 39, § 4º da CRFB/88**, **dos demais direitos sociais previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88**, além do **décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias**, **é possível**

deduzir do julgamento no RE 650.898/RS, a título de *obter dictum*, com base nos votos dos **Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki, que, em regra, os agentes políticos também podem ser contemplados pelos demais direitos sociais** previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88, **mediante expressa previsão legal**, tal como ocorre em relação aos **servidores públicos submetidos ao regime de subsídio** (art. 39, § 8º da CRFB/88). Como exemplo, transcreve-se a seguir trecho do voto do **Ministro Luiz Fux** (que acompanhou o voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso):

Voto do Ministro Luiz Fux

“A vexata questio diz respeito à **possibilidade de aplicação aos agentes políticos detentores de mandato eletivo o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, diante da aparente limitação criada pelo § 4º do aludido dispositivo constitucional.**

[...]

Nesse contexto, **Hely Lopes Meirelles, em interpretação sistemática, esclarece o alcance do subsídio, aliado à possibilidade de aplicação do art. 39, § 3º, da CFRB, aos agentes políticos elencados no § 4º, do referido dispositivo constitucional,** verbis

[...]

Dessa forma, **para os que a Carta Magna considera agentes políticos** – os membros de Poder, os detentores de mandato eletivo, os Ministros de Estado, os Secretários Estaduais e Municipais, os Ministros dos Tribunais de Contas e os membros do Ministério Público - **o subsídio é a única modalidade de remuneração cabível.**

(...)

Em razão da natureza jurídica que lhe foi imposta constitucionalmente, o subsídio é constituído de parcela única. Por isso, o art. 39, § 4º, veda expressamente que tal parcela seja acrescida de “qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”. Obviamente, **a Carta Política deve ser interpretada de forma sistemática, deve-se concluir que os valores correspondentes aos direitos por ela assegurados no § 3º, do art. 39 – como, para ilustrar, do 13º salário e do terço de férias – não são atingidos pela proibição de qualquer acréscimo.** [...] (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho – 42ª edição, Malheiros Editores, 2016, págs. 594/595)

A interpretação sistemática realizada por Hely Lopes Meirelles vai ao encontro de uma leitura apta a conferir máxima efetividade aos preceitos constitucionais, sobretudo ao se tratar de direitos fundamentais (CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Editora Almedina, 7ª edição, 13ª reimpressão, Editora Almedina, p. 1224).

A constatação de que **a expressão utilizada no § 3º, do art. 39, da CRFB, não encontra exata correspondência quando pretende se referir aos servidores públicos e que o § 4º do mesmo dispositivo preconiza a remuneração por subsídio a todos os poderes, sem distinguir se detentores ou não de mandatos eletivos, não viabiliza uma leitura reducionista, especialmente para excluir direitos fundamentais sociais acessíveis a todos os trabalhadores.**

[...]

[...] Tampouco há uma distinção constitucional entre os detentores de mandato eleito dos demais agentes políticos no particular a justificar o impedimento de se instituir para qualquer deles direitos sociais assegurados a todos os trabalhadores.

Ao contrário, o art. 39, § 3º, da CRFB, utiliza uma expressão suficientemente ampla para abranger um número maior de beneficiários dos direitos sociais do que ocorreria se destinada apenas aos servidores públicos. Como o constituinte não limitou a aplicação dos direitos sociais referidos no aludido dispositivo aos “servidores públicos”, mas aos “servidores ocupantes de cargo público” permite aquilatar a intenção de alcançar um espectro maior de destinatários dos direitos fundamentais sociais.

Contudo, com relação aos agentes políticos, indicados no art. 39, § 4º da CRFB/88, dentre os quais se incluem os **Secretários Municipais**, ressalva-se que não seriam cabíveis a percepção de 03 (três) vantagens relacionadas no art. 39, § 3º da CRFB/88, quais sejam, a “remuneração do trabalho noturno (art. 7º, IX), de horas extraordinárias (art. 7º, XIII e XVI) e do repouso semanal remunerado (art. 7º, XV)”, em razão de tais verbas já se encontram englobadas na remuneração por subsídio, nos termos do voto do **Ministro Teori Albino Zavascki** (que acompanhou o voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso), cujo trecho transcreve-se a seguir:

“É sob esse enfoque, penso eu, que se deve compreender o conceito de subsídio para definir, relativamente às autoridades de que trata o § 4º do artigo 39 da Constituição, até que ponto será legítimo estender a elas o disposto no § 3º do mesmo artigo. Para isso, é preciso um esforço interpretativo destinado a identificar o que pode ser considerado como retribuição pecuniária inerente ao típico cargo de prefeito ou vice-prefeito e o que constituiria mera vantagem adicional, sem causa legítima.

Nesse esforço interpretativo, é possível desde logo dividir os acréscimos previstos no § 3º do art. 39 da Constituição, legitimamente reconhecidos aos trabalhadores e extensíveis aos servidores ocupantes de cargos públicos, em dois diferentes grupos: primeiro, os que, por sua própria natureza, não guardam relação com os cargos exercidos pelas autoridades indicadas no § 4º, inclusive por Prefeitos e Vice-Prefeitos; e segundo, os que, pela natureza do cargo exercido por aquelas autoridades, são vantagens naturalmente já consideradas no valor do subsídio que recebem. São vantagens do primeiro grupo: as que se referem a salário-mínimo (art. 7º, IV e VII), a salário-família (art. 7º XII), a licença gestante e licença-paternidade (art. 7º, XVIII e XIX), a incentivos decorrentes da proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX) e a normas de saúde, higiene e segurança destinadas à redução dos riscos inerentes ao trabalho (inciso XXII). E são vantagens do segundo grupo: a remuneração do trabalho noturno (art. 7º, IX), de horas extraordinárias (art. 7º, XIII e XVI) e do repouso semanal remunerado (art. 7º, XV).”

No mesmo sentido, o **Parecer em Consulta nº 12/2012** (Processo TC 359/2009) desta Corte de Contas já havia concluído ser incabível o pagamento de adicional de horas extras a agentes políticos, em específico aos **Secretários Municipais**, pois é da essência dos cargos por eles ocupados o trabalho exercido em regime de dedicação integral, senão vejamos:

“Os agentes políticos não mantêm com o Estado relação de trabalho de natureza profissional e de caráter não eventual sob o vínculo de dependência, motivo pelo qual divergem do regime jurídico dos trabalhadores e dos servidores públicos. Assim, p. ex., não é possível concluir que os agentes políticos terão direito a FGTS, pois tal instituto foi criado para os trabalhadores como um substituto da estabilidade. Como os cargos de

Secretário Municipal e correlatos possuem vínculo precário, não é possível atribuir-lhes tal direito. De outro lado, também **não é possível admitir que os cargos em questão façam jus a adicional por prestação de serviço extraordinário**, devido aos servidores públicos, **pois já faz parte da essência deles o trabalho exercido em regime de dedicação integral.**"

Posto isso, passamos agora à análise do **primeiro quesito** formulado pelo consulente, no qual **questiona a compatibilidade do regime de subsídio**, a que estão submetidos os **Secretários Municipais** (agentes políticos) **e os Procuradores Municipais** (servidores públicos), **com o pagamento de verba de natureza remuneratória não prevista no art. 39, § 3º da CRFB/88**, de **estatura infraconstitucional**, qual seja, a **gratificação por participação em órgão deliberativo coletivo ou comissões especiais de trabalho**.

Registra-se que **tal gratificação, a que se refere o consulente neste primeiro quesito, corresponde a "Jeton"**, embora o consulente tenha utilizado o termo "Jeton" no segundo quesito como se correspondesse a uma gratificação diferente daquela mencionada no primeiro quesito. Com efeito, **"Jeton" significa "galicismo que expressa a retribuição pela participação em órgão colegiado"**, conforme De Plácido e Silva⁷.

Quanto ao pagamento de **jeton**, esta Corte de Contas entendeu, no **Acórdão TC 790/2016–Primeira Câmara**, que **tal verba tem natureza remuneratória**, ou seja, **gratificação** em razão de um **trabalho adicional**, não se tratando, portanto, de verba indenizatória. Colaciona-se excerto da referida decisão:

[...] Analisando-se as defesas, vemos que o tema central deste item é a definição da natureza jurídica do Jeton e, conseqüentemente, a legalidade do pagamento de uma 13ª parcela sobre ele.

Verifica-se que o Jeton era pago devido a presença, dos responsáveis acima citados, nas Sessões das Turmas e do Plenário da JUCEES

Ora, sabe-se que a natureza jurídica do Jeton, por se tratar de verba paga com habitualidade e que visava remunerar os diretores da JUCEES, não pode ser vista como de caráter indenizatório, pois que não pretendiam ressarcir os gestores de quaisquer valores dispendidos em razão de seu trabalho, mas visavam remunerar os mesmos por exercício de atribuições outras que não suas funções ordinárias.

Resta claro que a natureza jurídica do Jeton é de verba salarial, remuneratória, ou, mais precisamente, uma gratificação propter laborem, isto é, gratificação percebida em razão de um trabalho adicional, a ser prestado para a Administração Pública, que esteja fora de suas atribuições ordinárias, devida, nesse caso, pela presença dos diretores nas sessões das turmas ou do plenário do órgão. Nesse sentido, seria possível o pagamento de décimo terceiro salarial sobre a referida verba. (g.n)

Conforme já relatado, **não constituiu objeto de julgamento** pelo STF no **RE 650.898/RS** a análise da compatibilidade de **verbas de natureza remuneratória de estatura infraconstitucional**, isto é, **não previstas no art. 39, § 3º da CRFB/88, com o regime do subsídio**. Não obstante, os **Ministros Teori Albino Zavascki e Luiz Fux**, em seus **votos** (que acompanharam o voto vencedor do Ministro Luís Roberto

⁷ Silva, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Barroso), **apresentaram argumentos**, a título de ***obter dictum***, no sentido de **serem compatíveis com o regime de subsídio gratificações “previstas nas normas infraconstitucionais que sejam desvinculadas das atribuições ordinárias do cargo efetivo”**. Transcrevem-se abaixo trechos dos votos dos referidos Ministros:

Voto do Ministro Teori Albino Zavascki

“Com a reformulação conceitual, **o subsídio passou a reunir**, sob um único título genuinamente remuneratório, **todos e quaisquer valores pagos aos servidores como contraprestação pelo trabalho executado no desempenho normal de suas funções**. O objetivo é muito claro: criar um padrão confiável de correspondência entre o que é efetivamente atribuído e o que é efetivamente pago pelo exercício do cargo público. Com isso, visou-se a eliminar prática corriqueira na Administração Pública, em que aumentos salariais eram concedidos de maneira artificiosa, na forma de benefícios adicionais, instituídos mediante alíquotas de incidências caprichosas, confusas e sucessivas, cuja aplicação frequentemente conduzia a excessos ilegítimos.

[...]

Cumpra, assim, estabelecer em que medida e em que situações seria cabível eventual pagamento adicional. **O que o novo modelo de subsídio busca evitar**, e essa visão teleológica é decisiva para delimitar seu alcance, **é que atividades** exercidas pelo servidor público como **inerentes ao cargo que ocupa** (e que já são cobertas pelo subsídio) **sejam remuneradas com o acréscimo de qualquer outra parcela adicional**. [...] Ademais, **ficam também imunes às limitações do art. 39, § 4º da Constituição os valores pagos como retribuição por eventual execução de encargos especiais, não incluídos no plexo das atribuições normais e típicas do cargo considerado**.

[...]

Realmente, **não há no texto constitucional qualquer vedação, explícita ou implícita, que torne ilegítima a percepção de remuneração paga a título excepcional a quem receba subsídios**. Nada obsta, por exemplo, que agentes públicos remunerados por subsídio possam exercer funções ou cargos de confiança, não cobertos pela parcela de subsídio, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da CF). Vedar a percepção de acréscimo remuneratório pelo exercício de funções de direção, chefia e assessoramento para servidores distribuídos em carreira importaria desestimular o sentido de profissionalização desse tipo de organização, consequência contraditória que certamente não pode decorrer do texto constitucional.”

Voto do Ministro Luiz Fux

“INÁCIO MAGALHÃES FILHO, em artigo intitulado ‘Reflexões acerca do instituto do subsídio’ (2010), sustenta a **possibilidade de coexistência de determinadas vantagens com o subsídio, inclusive ‘as previstas nas normas infraconstitucionais que sejam desvinculadas das atribuições ordinárias do cargo efetivo’**, *verbis*:

Nada obstante, **ousa-se defender a constitucionalidade da coexistência de determinadas vantagens com o subsídio, especialmente as de extração constitucional, as previstas nas normas infraconstitucionais que sejam desvinculadas das atribuições ordinárias do cargo efetivo**. (MAGALHÃES FILHO, Inácio. *Reflexões acerca do instituto do subsídio. Fórum Administrativo FA, Belo Horizonte, ano 10, n. 117, nov. 2010.*)”

Por sua vez, a análise da **compatibilidade de gratificação**, instituída por legislação **infraconstitucional**, com o **regime de subsídio já foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no MS 30.922/DF**, que **validou o critério**, adotado pelo **Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**, **de verificar se a gratificação corresponde a uma atribuição especial que não está incluída no plexo de atribuições ordinárias do cargo** (embora o STF e o CNMP tenham entendido, naquele caso concreto, que a atuação em órgão colegiado do Ministério Público constituía atribuição ordinária do cargo de Procurador de Justiça e, assim, já se encontrava inserida na remuneração por subsídio), senão vejamos:

Supremo Tribunal Federal

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. SUSPENSÃO DE **GRATIFICAÇÃO PAGA A PROCURADORES DE JUSTIÇA POR PARTICIPAÇÃO EM SESSÕES DO ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES E DO CONSELHO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. ARTS. 64, INC. I, AL. B, E 67 DA LEI ESTADUAL N. 6.536/1973. ATRIBUIÇÃO QUE NÃO CONFIGURA EXCEÇÃO AO SISTEMA DE REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. SEGURANÇA DENEGADA. – **grifos nossos** (MS 30.922/RS, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, Data de Julgamento: 05/05/2015, DJe: Divulg 28-05-2015; Public 29-05-2015)**

Conselho Nacional do Ministério Público

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. **PAGAMENTO DE JETONS A PROCURADORES DE JUSTIÇA** PELA PARTICIPAÇÃO EM SESSÕES DO COLÉGIO DE PROCURADORES E CONSELHO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É evidente que o comando normativo que Instituiu o pagamento de jetons aos Procuradores de Justiça (art. 67 da Lei nº 6.536/73), decorrentes da participação no Colégio de Procuradores e do Conselho Superior não foi recepcionado pela Constituição vigente, pois destoa do próprio conceito constitucional de subsídio, bem como foi prevista em norma pretérita à Constituição da República que vai ao encontro de tal conceito. 2. **O pagamento de jetons a Procuradores de Justiça pela participação nas sessões do Colégio não se justifica, pois a participação das sessões insere-se no rol de suas atribuições legais**, de forma que, **por e para exercê-las, os Procuradores de Justiça já percebem o subsídio**. Tal situação é tão absurda, podendo compará-la ao hipotético pagamento de verbas pela participação dos Promotores de Justiça em audiências, pelo oferecimento de denúncias, pelo atendimento ao público e etc (art. 29, inc. X, da Lei nº 7.669/82 - Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul). 3. Pedido julgado parcialmente procedente para determinar que o requerido se abstenha de realizar o pagamentos de jetons a seus Procuradores de Justiça”. – **grifos nossos**. (CNMP – Procedimento de Controle Administrativo n. 0.00.000.001557/2010-48, Rel. Cons. Almino Afonso Fernandes, julgado em 18/05/2011, DOU: Seção 1, pág.143, de 27/05/2011).

Como é cediço, com base no **supracitado critério**, **tem sido admitido, conjuntamente com o subsídio, o pagamento de gratificação eleitoral** a membros da Magistratura e do Ministério Público pelo **exercício de função na Justiça Eleitoral em primeira instância**, bem como o **pagamento de jeton** a tais categorias de agentes públicos pela **participação em sessões** de órgãos de **segunda instância e instância superior na Justiça Eleitoral** (TREs e TSE), nos termos do **arts. 1º e 2º da Lei Federal nº 8.350/91 c/c Portaria nº 20/2015 do TSE**, por haver o

desempenho de atribuições extraordinárias àquelas do cargo de sua titularidade.

Da mesma forma, embora não se caracterize como “Jeton”, **tem sido amplamente admitido o pagamento de gratificação pelo exercício de função ou cargo comissionado a servidores públicos efetivos remunerados por subsídio**, em razão do **desempenho de atribuições adicionais às do cargo efetivo**, conforme ocorre nesta Corte de Contas em relação aos Auditores de Controle Externo ocupantes dos cargos de chefia e das funções de coordenação.

Nesse contexto, entendemos **ser possível o pagamento de “Jeton”** (gratificação por participação em órgão deliberativo coletivo ou comissões especiais de trabalho), assim como de **outros tipos de gratificação de estatura infraconstitucional, a Secretários Municipais** (agentes políticos) **e a Procuradores Municipais** (servidores públicos), remunerados por subsídio, **desde que as atribuições, que embasem o pagamento da gratificação, não correspondam, explícita ou implicitamente, a atribuições ordinárias do respectivo cargo.**

No mais, salienta-se que o **servidor público efetivo que for nomeado para o cargo de Secretário Municipal e optar pelo respectivo subsídio, fica impossibilitado de acrescê-lo com as gratificações ou adicionais a que tinha direito no cargo efetivo de origem**, nos termos do Parecer em Consulta TC nº 016/2013 (Processo TC 7523/2009), **cujá cópia sugerimos que seja enviada ao consulente**, com base no art. 235, § 3º da Resolução TC 261/2013 desta Corte de Contas (RITCEES).

Feitas estas considerações, cabe ressaltar que, no tocante aos **agentes políticos** (categoria que inclui os **Secretários Municipais**), em razão da **natureza especial dos cargos** que ocupam, **faz-se necessária a edição de lei específica para a instituição do décimo terceiro salário, do terço constitucional de férias e das demais verbas e direitos de estatura constitucional**, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88 (desde que compatíveis com o cargo de natureza política, portanto, não incluídas as remunerações do trabalho noturno, de horas extraordinárias e do repouso semanal remunerado), **bem como das verbas remuneratórias de estatura infraconstitucional** (desde que correspondam a atribuições especiais, não inseridas, explícita ou implicitamente, no plexo de atribuições ordinárias do cargo), **não sendo possível considerar a CLT ou o estatuto municipal dos servidores públicos para tal finalidade**. Esta é a diretriz firmada no **Parecer em Consulta nº 12/2012** (Processo TC 359/2009) desta Corte de Contas, cujo trecho transcreve-se a seguir:

“[...] O Supremo Tribunal Federal (STF), na Reclamação n. 6.650, enquadrou o cargo de Secretário de Estado (e conseqüentemente os correlatos a ele) na qualidade de agente político, excluindo-o, portanto, do âmbito de atuação da Súmula Vinculante n. 13, conforme se observa abaixo: AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMÃO DE GOVERNADOR DE ESTADO. **CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.951/RN. OCORRÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. 1. Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante nº 13, por se tratar de cargo de natureza política. 2. Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE**

579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.2008. 3. Ocorrência da fumaça do bom direito. 4. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. 5. Existência de equívoco lamentável, ante a impossibilidade lógica de uma decisão devidamente assinada por Ministro desta Casa ter sido enviada, por fac-símile, ao advogado do reclamante, em data anterior à sua própria assinatura. 6. Agravo regimental improvido.⁸ [grifo nosso] [...] Ora, isso significa que a natureza dele não se relaciona a do cargo comissionado⁹, sendo esta **administrativa** e aquela **política**, motivo pelo qual não é possível entender que todos os direitos previstos no art. 39, § 3º, da CF, para os titulares de cargos públicos são estendidos automaticamente aos Secretários Municipais (por correlação aos Secretários de Estado citados na decisão do STF), mesmo se o regime adotado pela entidade for o celetista. [...] Os agentes políticos não mantêm com o Estado relação de trabalho de natureza profissional e de caráter não eventual sob o vínculo de dependência, motivo pelo qual divergem do regime jurídico dos trabalhadores e dos servidores públicos. [...] Por fim, cumpre destacar que, em virtude da natureza especial dos cargos em análise, a **lei citada deverá ser específica** para tratar do assunto, não sendo possível considerar, p. ex., a CLT ou o estatuto municipal dos servidores públicos para tal finalidade. Isto posto, sugere-se que a presente consulta seja respondida negativamente, no sentido de que os cargos de Secretário Municipal e correlatos não tenham o pagamento de décimo terceiro salário e adicional de férias sem previsão legal específica.”

Destaca-se ainda que **a instituição, por lei específica, de qualquer verba de natureza remuneratória em prol de agentes políticos** (categoria que inclui os **Secretários Municipais**), tais como décimo terceiro salário, terço constitucional de férias e demais verbas de estatura constitucional e infraconstitucional (desde que compatíveis com a natureza do cargo que ocupam), **deverá observar o princípio da anterioridade, passando a vigor a partir da próxima legislatura em que foi aprovada**, assim como ocorre em relação ao **subsídio**, nos termos dos **incisos V e VI do art. 29 da CRFB/88**, com redação conferida, respectivamente, pela EC 19/98 e pela EC 25/00, *in verbis*:

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; ([Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998](#))

[...]

VI - o subsídio dos Vereadores será **fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente**, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000](#))

Embora a **Emenda Constitucional nº 19/98** tenha **retirado a exigência de que os subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais devam ser fixados de uma legislatura para a outra**, ao passo que a manteve em relação ao subsídio dos Vereadores, **o Supremo Tribunal Federal (STF) continua entendendo**

⁸ Rcl 6.650 MC-Agr/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, 16/10/2008.

que tal exigência permanece em vigor também em relação aos subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais, mesmo após o advento da EC 19/98, com base em analogia ao art. 29, VI da CRFB/88 (que versa sobre o subsídio dos Vereadores), conforme podemos observar a partir de **julgados datados de 2013 e 2012** (sendo que este último menciona outros dois julgados datados, respectivamente, de 2010 e 2008), **todos proferidos após o advento da EC 19/98**, colacionados a seguir:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VEREADORES. SUBSÍDIO. AUMENTO, DE FORMA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 29, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a remuneração de Prefeito, de Vice-Prefeito e de Vereadores será fixada pela Câmara Municipal para a legislatura subsequente, em conformidade com o art. 29, V, da Constituição Federal.** 2. Caso em que inobservado o art. 29, V, da Carta Magna, pois os vereadores majoraram, de forma retroativa, sua remuneração. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 458.413 AgR/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, Julgado em 06/08/2013, DJe-164: Divulgado em 21/08/2013; Publicado em 22/08/2013)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Constitucional. **Prefeito, Vice-Prefeito e vereadores. Fixação da remuneração. Obrigatoriedade de ser feita na legislatura anterior para vigorar na subsequente. Princípio da anterioridade.** Precedentes. 3. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 843.758/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgado em 28/02/2012, DJe: divulgado em 12-03-2012; publicado em 13-03-2012)

Integra do Voto Vencedor do Ministro Gilmar Mendes (Relator)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 149-152, que negou seguimento ao recurso com fundamento na **jurisprudência desta Corte** segundo a qual **a remuneração de prefeito, vice-prefeito e de vereadores será fixada pela Câmara Municipal, para legislatura subsequente, de acordo com o disposto no art. 29, VI, da Constituição Federal.**

No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que, com advento da Emenda Constitucional 19/1998, não existe mais a previsão do princípio da anterioridade para fixação dos referidos subsídios, sendo obrigatória somente a fixação por meio de lei de iniciativa da Câmara Municipal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão agravada.

Verifico que as alegações da parte são impertinentes e decorrem de mero inconformismo com a decisão adotada por este Tribunal.

O agravante não trouxe argumentos suficientes para infirmar a decisão. Visa apenas à rediscussão da matéria já decidida com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal

⁹ Ao reconhecer a natureza política do cargo de Secretário de Estado, o STF desvinculou-o da idéia de cargo comissionado. A outra possibilidade de relação no contexto da Súmula Vinculante n. 13 seria a função gratificada, mas que resta impossibilitada pelo fato de ela exigir que o seu titular seja servidor efetivo (art. 37, V, da CF), o que não ocorre no primeiro.

Federal no sentido de que os subsídios de prefeito, vice-prefeito e vereadores serão fixados até o final da legislatura para vigorar na subsequente.

Nesse sentido, **destacam-se os seguintes precedentes de ambas as turmas desta Corte:**

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. **PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES. REMUNERAÇÃO. MAJORAÇÃO. FIXAÇÃO. LEGISLATURA SUBSEQUENTE. ART. 29, V, DA CONSTITUIÇÃO.** PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Tribunal de origem, ao constatar que os Atos 3 e 4/97 da Mesa da Câmara Municipal de Arapongas traduziram majoração de remuneração, agiram em conformidade com o entendimento pacífico desta Suprema Corte no sentido de que **a remuneração de Prefeito, Vice-Prefeito e de Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, para a legislatura subsequente, de acordo com o disposto no art. 29, V, da Constituição Federal.** Precedentes. III – Agravo regimental improvido (AI-AgR 776.230/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 26.11.2010).

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VEREADORES. **REMUNERAÇÃO. FIXAÇÃO. LEGISLATURA SUBSEQUENTE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.** CF/88, ART. 29, V. 1. **Princípio da anterioridade - A remuneração de Prefeito, Vice-Prefeito e de Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, para a legislatura subsequente (CF, art. 29, V).** Precedentes. 2. As razões do regimental não atacam os fundamentos da decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 229.122/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 19.12.2008)

Ante o exposto, mantenho o que decidido anteriormente, por seus próprios fundamentos, para negar provimento a este agravo regimental.

Além disso, o **Supremo Tribunal Federal (STF)** entende que a **mens legis** da norma constitucional, isto é, sua **finalidade, determina que o subsídio dos Agentes Políticos Municipais** (categoria que inclui os **Secretários Municipais**) **seja fixado antes da realização das eleições municipais**, momento no qual **ainda se desconhece quem serão os eleitos**, e não até o término de uma legislatura para vigorar na subsequente. Assim, guarda-se **equidistância e imparcialidade** na produção do ato legislativo, evitando-se **favorecimentos** (em causa própria ou de terceiros) ou **perseguições** por motivos políticos. Segue abaixo **ementa da decisão do STF** e trecho do **voto vencedor do Ministro Marco Aurélio Mello**:

SUBSÍDIOS - VEREADORES. Longe fica de conflitar com a Carta da República acórdão em que assentada a **insubsistência de ato da Câmara Municipal, formalizado após a divulgação dos resultados da eleição**, no sentido de redução substancial dos subsídios dos vereadores, afastando o patamar de vinte e cinco por cento do que percebido por deputado estadual e instituindo quantia igual a quinze vezes o valor do salário mínimo. (RE 213.524/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, Segunda Turma, Julgado em 19/10/1999, DJ: 11/02/2000)

Trecho do Voto Vencedor do Ministro Marco Aurélio Mello (Relator)

“[...] a cláusula referente à fixação da remuneração na legislatura em curso visa a colar ao ato **equidistância, independência**, razão pela qual **o momento propício estaria no período que antecede ao pleito**, já que **com este ter-se-ia a ciência dos que viriam a beneficiar-se da nova fixação**. Esse enfoque atende à **mens legis** da norma constitucional. A **razão de ser** de fixar-se ao término da legislatura em curso a nova remuneração está, justamente, em **buscar-se a almejada equidistância, obstaculizando-se, assim, procedimento que implique legislar em causa própria ou em prejuízo daqueles de facção política contrária.**”

Como se observa, o **princípio da anterioridade**, aplicado à fixação do valor do **subsídio de agentes políticos**, consiste em uma **projeção específica do princípio da moralidade**, inserto no **art. 37, caput da CRFB/88**, com o objetivo de **evitar a interferência de interesses particulares dos ocupantes de cargos políticos no processo legislativo para fixação do valor das próprias remunerações**.

Tendo em vista que o **subsídio** constitui uma **verba de caráter remuneratório**, a **instituição de qualquer outra verba de natureza remuneratória**, por meio de **lei específica, em prol de agentes políticos** (desde que compatíveis com a natureza dos cargos que ocupam), **também deve atrair a incidência do princípio da anterioridade**, em razão da **mens legis** de tal princípio. Incidem no caso as **regras de hermenêutica jurídica**, segundo as quais: **Ubi eadem ratio ibi idem jus** (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e **Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio** (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

Ressalta-se ainda que **todas as verbas de natureza remuneratória com periodicidade mensal** (portanto, excluídos apenas o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias), que possam ser percebidas conjuntamente com o subsídio por **Secretários e Procuradores Municipais, devem ser acrescidas ao valor do subsídio para efeito de submissão ao respectivo subteto constitucional remuneratório**, nos termos do **art. 37, XI da CRFB/88**. Nesse sentido encontra-se o entendimento do **STF** firmado no julgamento do **RE 609.381/GO**, em regime de **repercussão geral**, reproduzido a seguir:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE. 1. **O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo** às referências de valor máximo nele discriminadas **todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos** da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. [...] 4. Recurso extraordinário provido. (RE 609381/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 02/10/2014, DJe: Divulg 10-12-2014; Public 11-12-2014)

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](#))

Por oportuno, retomando à análise do **segundo quesito**, no tocante à **atitude** que a Administração Pública Municipal deve tomar com relação às **verbas de natureza indenizatória ou remuneratória** pagas aos Secretários e Procuradores Municipais, conclui-se que, **se tais verbas estiverem sendo pagas em conformidade com o que foi exposto acima, os pagamentos poderão continuar, caso contrário a Administração Pública Municipal deve tomar medidas no sentido de cessar os pagamentos.**

Quanto à **restituição dos valores que houverem sido pagos indevidamente**, esta Corte de Contas já se manifestou sobre o tema no **Parecer em Consulta nº 07/2016** (Processo TC 11024/2014), **cuja cópia sugerimos que seja enviada ao consulente**, nos termos do **art. 235, § 3º da Resolução TC 261/2013** desta Corte de Contas (RITCEES). Transcreve-se a seguir as **conclusões** do referido parecer:

“Somente se admite a dispensa de reposição ao erário de pagamentos indevidos feitos a servidor público, se **presentes concomitantemente** os seguintes **requisitos**, conforme já reconhecido pelo **Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 25.641/DF**: I) presença de **boa-fé do servidor**; II) **ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência** para a concessão da vantagem impugnada; III) existência de **dúvida plausível** sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e IV) **interpretação razoável**, embora errônea, da lei pela Administração.

Nos casos de **pagamentos indevidos decorrentes de erro de cálculo ou de erro operacional da Administração, ainda que percebidos de boa-fé, não estão sujeitos ao prazo decadencial** previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, **podendo ser revisto a qualquer tempo e ensejam o dever de reposição pelo servidor**, sob pena de enriquecimento ilícito, **respeitado o prazo de prescrição quinquenal para fins de restituição dos pagamentos indevidos** efetuados pela Administração, nos termos **art. 1º do Decreto 20.910/32**, aplicável em razão do princípio da isonomia.

Quando a **reparação do dano decorrente de pagamentos indevidos não puder ser imputada ao servidor**, seja pela conjugação dos requisitos para dispensá-la ou pelo decurso do prazo decadencial para a anulação do ato, **será necessário, a qualquer tempo, aferir a responsabilidade daquele que concedeu ou calculou ilegalmente as parcelas, sobre quem deve recair o dever de reposição** referente ao período em que a anulação do ato poderia ter ocorrido.”

Como se observa, para fins de **restituição pelo servidor público** beneficiado dos **valores recebidos indevidamente** devem ser seguidos os **critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 25.641/DF**, bem como deve ser levada em consideração a **distinção entre erro operacional e erro de interpretação**. Por outro lado, se a restituição não puder ser imputada ao agente público beneficiado, ainda **será possível a restituição do dano ao erário junto ao agente público que tiver dado causa ao pagamento indevido.**

Cumpra esclarecer que o **erro operacional corresponde a um erro de fato**, a exemplo de um servidor público que continua recebendo o valor de uma gratificação, mesmo após o término do período em que exerceu a função que justificava o seu recebimento. Quanto aos questionamentos pertinentes à **presente consulta**, salienta-se que o **pagamento de verbas remuneratórias ou indenizatórias sem**

embasamento legal, tal como o pagamento de **décimo terceiro salário** e de **terço constitucional de férias a agentes políticos** (no caso, Secretários Municipais) **sem a devida instituição por lei municipal específica**, caracteriza **erro de natureza operacional**. Com efeito, **se não há lei sobre a qual possa incidir uma interpretação, ainda que equivocada, não se trata de erro de interpretação, mas sim de erro operacional (erro de fato)**.

Por fim, quanto ao **terceiro quesito**, a respeito de haver alguma restrição quanto ao pagamento das mencionadas verbas por parte desse Tribunal de Contas, encontra-se **integralmente respondido no primeiro e segundo quesitos**;

III CONCLUSÃO

Por todo o exposto, sugere-se o **conhecimento** da presente consulta, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao **mérito**, conclui-se o seguinte:

- 1) No que tange ao **primeiro quesito** formulado pelo consulente, entendemos **ser possível o pagamento de gratificação** pela participação em **órgão deliberativo coletivo** ou **comissões especiais de trabalho (Jeton) a Secretários Municipais** (agentes políticos) **e a Procuradores Municipais** (servidores públicos), remunerados por **subsídio, desde que as atribuições, que embasem o pagamento do jeton ou da gratificação, não correspondam, explicita ou implicitamente, a atribuições ordinárias do respectivo cargo**;
- 2) No tocante ao **segundo quesito** formulado pelo consulente, entendemos, com base na ***ratio decidendi*** do acórdão proferido pelo **STF** no julgamento do **RE 650.898/RS**, que **é compatível com o regime remuneratório do subsídio** a concessão de:
 - A) **Verbas de natureza indenizatória a Secretários Municipais** (agentes políticos) e a **Procuradores Municipais** (servidores públicos), dentre as quais se inclui o **auxílio alimentação**, desde que correspondam a uma **causa legítima** que justifique a **reparação de um dano**, com a **especificação dos encargos**, assumidos em razão do **exercício funcional**, que ensejaram a recomposição patrimonial;
 - B) **Décimo terceiro salário e terço constitucional de férias**, previstos no **art. 39, § 3º da CRFB/88**, a **Secretários Municipais** (agentes políticos), em razão de tais verbas serem pagas com **periodicidade anual**, desde que sejam **instituídos por meio de lei específica** do respectivo Ente Federativo, **não sendo possível a concessão automática** de tais direitos;
- 3) Ainda no tocante ao **segundo quesito** formulado pelo consulente, entendemos, com base nos argumentos utilizados a título de ***obiter dictum*** no acórdão proferido pelo **STF** no julgamento do **RE 650.898/RS**, que **é compatível com o regime remuneratório do subsídio** a concessão de:

- A) **Décimo terceiro salário, terço constitucional de férias e demais direitos e verbas de estatura constitucional**, previstos no **art. 39, § 3º da CRFB/88**, a **Procuradores Municipais**, por se qualificarem como **servidores públicos**;
- B) **Demais direitos e verbas de estatura constitucional** (além do **décimo terceiro salário** e do **terço constitucional de férias**), previstas no **art. 39, § 3º da CRFB/88**, a **Secretários Municipais** (agentes políticos), com **exceção** da **“remuneração do trabalho noturno** (art. 7º, IX), de **horas extraordinárias** (art. 7º, XIII e XVI) e do **repouso semanal remunerado** (art. 7º, XV)”, em razão de tais verbas já se encontrarem **englobadas na remuneração por subsídio**. Registra-se que a **concessão de tais benefícios a Secretários Municipais** (agentes políticos) também depende da **instituição por meio de lei específica** do respectivo Ente Federativo, **não sendo possível a concessão automática** de tais direitos;
- 4) No que se refere aos **agentes políticos** (categoria que inclui os **Secretários Municipais**), em relação tanto ao **primeiro** quanto ao **segundo quesito**, é necessário fazer as **seguintes considerações**:
- A) Em razão da **natureza especial dos cargos** que ocupam, é **obrigatória** a edição de **lei específica** para a instituição do **décimo terceiro salário**, do **terço constitucional de férias** e dos **demais direitos e verbas de estatura constitucional**, previstos no **art. 39, § 3º da CRFB/88** (desde que compatíveis com o cargo de natureza política, portanto, não incluídas as remunerações do trabalho noturno, de horas extraordinárias e do repouso semanal remunerado), **bem como das verbas remuneratórias de estatura infraconstitucional** (desde que correspondam a atribuições especiais, não inseridas, explícita ou implicitamente, no plexo de atribuições ordinárias do cargo), **não sendo possível considerar a CLT ou o estatuto municipal dos servidores públicos para tal finalidade**, conforme diretriz firmada no **Parecer em Consulta nº 12/2012** (Processo TC 359/2009);
- B) Para a **instituição do décimo terceiro salário**, do **terço constitucional de férias** e de **qualquer outra verba de natureza remuneratória em prol de agentes políticos** (desde que compatíveis com a natureza dos cargos que ocupam), **é obrigatória a observância do princípio da anterioridade**, previsto no **art. 29, V e VI da CRFB/88** e no **art. 26, II da CE-ES/89**, assim como ocorre na fixação do valor do subsídio (verba de caráter remuneratório) desses agentes, de modo que **a lei específica, instituidora de tais benefícios, deverá ser aprovada, antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos**;
- 5) No que se refere aos **Secretários Municipais** (agentes políticos) e aos **Procuradores Municipais** (servidores públicos), em relação tanto ao **primeiro** quanto ao **segundo quesito**, ressalta-se que **todas as verbas de natureza remuneratória com periodicidade mensal** (portanto, excluídos apenas o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias), que possam ser percebidas conjuntamente com o subsídio, **devem ser acrescidas ao valor do subsídio para efeito de submissão ao respectivo subteto constitucional remuneratório**, nos termos do **art. 37, XI da CRFB/88**, conforme entendimento do **STF** firmado no julgamento do **RE 609.381/GO**, em regime de **repercussão geral**;

- 6) **Caso a legislação municipal confira ao cargo de Procurador Geral do Município “status” equivalente ao dos cargos de Secretários Municipais** (tal como ocorre na União com o cargo de Advogado Geral da União em relação aos cargos de Ministro de Estado), **deverá ser-lhe aplicada a mesma disciplina dos agentes políticos**, acerca da compatibilidade de **verbas de natureza remuneratória** com o subsídio;
- 7) Retomando ao **segundo quesito**, referente à **atitude** que a Administração Pública Municipal deve tomar com relação às **verbas de natureza indenizatória ou remuneratória** pagas aos **Secretários e Procuradores Municipais**, entende-se que, se tais verbas estiverem sendo **pagas em conformidade** com o que foi exposto nesta análise, os pagamentos **poderão continuar**, **caso contrário a Administração Pública Municipal deverá tomar medidas no sentido de cessar os pagamentos e de promover a restituição dos valores que houverem sido pagos indevidamente**, nos termos do **Parecer em Consulta nº 07/2016** (Processo TC 11024/2014). Para fins de **restituição pelo servidor público** beneficiado dos **valores recebidos indevidamente** devem ser seguidos os **critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 25.641/DF**, bem como deve ser levada em consideração a **distinção entre erro operacional e erro de interpretação**. Nesse contexto, o **pagamento de verbas remuneratórias ou indenizatórias sem embasamento legal**, tal como o pagamento de **décimo terceiro salário** e de **terço constitucional de férias a agentes políticos** (Secretários Municipais) **sem a devida instituição por lei municipal específica**, caracteriza **erro de natureza operacional**;
- 8) No que tange ao **terceiro quesito**, a respeito de haver alguma restrição quanto ao pagamento das mencionadas verbas por parte desse Tribunal de Contas, encontra-se **integralmente respondido** no **primeiro e segundo quesitos**;
- 9) Por fim, sugere-se o **envio ao consulente de cópia dos Pareceres em Consulta nº 08/2003** (Processo TC 2485/2002), **nº 09/2005** (Processo TC 651/2005), **nº 011/2012** (Processo TC 2248/2012), **nº 12/2012** (Processo TC 359/2009), **nº 016/2013** (Processo TC 7523/2009) e **nº 07/2016** (Processo TC 11024/2014), nos termos do **art. 235, § 3º da Resolução TC 261/2013** desta Corte de Contas (RITCEES), em razão de **responderem parcialmente aos temas** que formaram o objeto da presente consulta”.

Ante o exposto, acompanhando integralmente a área técnica e o Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 05 de dezembro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. PARECER CONSULTA TC-24/2017

DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em responder aos questionamentos apresentados pelo consulente da seguinte forma:

1.1. Pela possibilidade do pagamento de gratificação pela participação em órgão deliberativo coletivo ou comissões especiais de trabalho (Jeton) a Secretários Municipais (agentes políticos) e a Procuradores Municipais (servidores públicos), remunerados por subsídio, desde que as atribuições, que embasem o pagamento do jeton ou da gratificação, não correspondam, explícita ou implicitamente, a atribuições ordinárias do respectivo cargo;

1.2. Pela compatibilidade do regime remuneratório do subsídio com a concessão de:

A) Verbas de natureza indenizatória a Secretários Municipais (agentes políticos) e a Procuradores Municipais (servidores públicos), dentre as quais se inclui o auxílio alimentação, desde que correspondam a uma causa legítima que justifique a reparação de um dano, com a especificação dos encargos, assumidos em razão do exercício funcional, que ensejaram a recomposição patrimonial;

B) Décimo terceiro salário e terço constitucional de férias, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88, a Secretários Municipais (agentes políticos), em razão de tais verbas serem pagas com periodicidade anual, desde que sejam instituídos por meio de lei específica do respectivo Ente Federativo, não sendo possível a concessão automática de tais direitos;

C) Décimo terceiro salário, terço constitucional de férias e demais direitos e verbas de estatura constitucional, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88, a Procuradores Municipais, por se qualificarem como servidores públicos;

D) Demais direitos e verbas de estatura constitucional (além do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias), previstas no art. 39, § 3º da CRFB/88, a Secretários Municipais (agentes políticos), com exceção da “remuneração do trabalho noturno (art. 7º, IX), de horas extraordinárias (art. 7º, XIII e XVI) e do repouso semanal remunerado (art. 7º, XV)”, em razão de tais verbas já se encontrarem englobadas na remuneração por subsídio. Registra-se que a concessão de tais benefícios a Secretários Municipais (agentes

políticos) também depende da instituição por meio de lei específica do respectivo Ente Federativo, não sendo possível a concessão automática de tais direitos;

1.3. No que se refere aos agentes políticos (categoria que inclui os Secretários Municipais):

A) Em razão da natureza especial dos cargos que ocupam, é obrigatória a edição de lei específica para a instituição do décimo terceiro salário, do terço constitucional de férias e dos demais direitos e verbas de estatura constitucional, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88 (desde que compatíveis com o cargo de natureza política, portanto, não incluídas as remunerações do trabalho noturno, de horas extraordinárias e do repouso semanal remunerado), bem como das verbas remuneratórias de estatura infraconstitucional (desde que correspondam a atribuições especiais, não inseridas, explícita ou implicitamente, no plexo de atribuições ordinárias do cargo), não sendo possível considerar a CLT ou o estatuto municipal dos servidores públicos para tal finalidade, conforme diretriz firmada no Parecer em Consulta nº 12/2012 (Processo TC 359/2009);

B) Para a instituição do décimo terceiro salário, do terço constitucional de férias e de qualquer outra verba de natureza remuneratória em prol de agentes políticos (desde que compatíveis com a natureza dos cargos que ocupam), é obrigatória a observância do princípio da anterioridade, previsto no art. 29, V e VI da CRFB/88 e no art. 26, II da CE-ES/89, assim como ocorre na fixação do valor do subsídio (verba de caráter remuneratório) desses agentes, de modo que a lei específica, instituidora de tais benefícios, deverá ser aprovada, antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos;

1.4. No que se refere aos Secretários Municipais (agentes políticos) e aos Procuradores Municipais (servidores públicos), todas as verbas de natureza remuneratória com periodicidade mensal (portanto, excluídos apenas o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias), que possam ser percebidas conjuntamente com o subsídio, devem ser acrescidas ao valor do subsídio para efeito de submissão ao respectivo subteto constitucional remuneratório, nos termos do art. 37, XI da CRFB/88, conforme entendimento do STF firmado no julgamento do RE 609.381/GO, em regime de repercussão geral;

1.5. Caso a legislação municipal confira ao cargo de Procurador Geral do Município “status” equivalente ao dos cargos de Secretários Municipais (tal como ocorre na

União com o cargo de Advogado Geral da União em relação aos cargos de Ministro de Estado), deverá ser aplicada a ele a mesma disciplina dos agentes políticos, acerca da compatibilidade de verbas de natureza remuneratória com o subsídio;

1.6. Com referência à atitude que a Administração Pública Municipal deve tomar com relação às verbas de natureza indenizatória ou remuneratória pagas aos Secretários e Procuradores Municipais, entende-se que, se tais verbas estiverem sendo pagas em conformidade com o que foi exposto nesta análise, os pagamentos poderão continuar, caso contrário a Administração Pública Municipal deverá tomar medidas no sentido de cessar os pagamentos e de promover a restituição dos valores que houverem sido pagos indevidamente, nos termos do Parecer em Consulta nº 07/2016 (Processo TC 11024/2014). Para fins de restituição pelo servidor público beneficiado dos valores recebidos indevidamente devem ser seguidos os critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 25.641/DF, bem como deve ser levada em consideração a distinção entre erro operacional e erro de interpretação. Nesse contexto, o pagamento de verbas remuneratórias ou indenizatórias sem embasamento legal, tal como o pagamento de décimo terceiro salário e de terço constitucional de férias a agentes políticos (Secretários Municipais) sem a devida instituição por lei municipal específica, caracteriza erro de natureza operacional;

1.7. Encaminhe-se ao consulente cópia dos **Pareceres em Consulta n.º 08/2003** (Processo TC 2485/2002), **n.º 09/2005** (Processo TC 651/2005), **n.º 011/2012** (Processo TC 2248/2012), **n.º 12/2012** (Processo TC 359/2009), **n.º 016/2013** (Processo TC 7523/2009) e **n.º 07/2016** (Processo TC 11024/2014), nos termos do art. 235, §3º da Resolução TC 261/2013 desta Corte de Contas (RITCEES), em razão de responderem parcialmente aos temas que formaram o objeto da presente consulta.

1.8. Cientifique-se o consulente.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/12/2017 - 45ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheira substituta presente: Márcia Jaccoud Freitas (Em substituição - Relatora).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

Este texto não substitui o publicado no DOEL-TCEES 5.3.2018