



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

**SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO ALEXANDRE MANIR
FIGUEIREDO SARQUIS**

PRIMEIRA CÂMARA DE 06/12/16

ITEM N°76

RECURSO ORDINÁRIO

76 TC-800160/483/09

Recorrente(s): Sidnei Franco da Rocha e Prefeitura Municipal de Franca.

Assunto: Apartado das contas da Prefeitura Municipal de Franca, para melhor análise da matéria referente à remuneração dos Secretários Municipais, no exercício de 2009.

Responsável(is): Sidnei Franco da Rocha (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra sentença publicada no D.O.E. de 17-01-15, que julgou irregular a matéria, com fundamento no artigo 33, inciso III, alínea "b", c.c. o artigo 36, "caput", da Lei Complementar n° 709/93, condenando o responsável, ao recolhimento das importâncias impugnadas nos autos, devidamente atualizadas.

Advogado(s): Joviano Mendes da Silva (OAB/SP n° 28.713).

Fiscalização atual: UR-17 - DSF-I.

RELATÓRIO

Trata-se de processo apartado das contas do exercício de 2009 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA autuado para análise da matéria referente à remuneração dos Secretários Municipais.

Consoante r. sentença de fls. 272/279 (publicada em 17.01.2015), o ilustre Auditor Samy Wurman julgou irregular a matéria com fundamento no artigo 33, inciso III, alínea "b", c.c. o artigo 36, *caput*, da Lei Complementar n° 709/93 e condenou o responsável, Senhor Sidnei Franco da Rocha, a recolher aos cofres do Município, no prazo de 30 dias, as importâncias indicadas pelo Setor de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

Cálculos da Assessoria Técnica às fls.259/260, com exceção da quantia relativa ao Senhor Sebastião Roberto Ananias, devidamente atualizadas até a data do efetivo recolhimento. Determinou, ainda, que a Origem adeque seus procedimentos remuneratórios à disciplina instituída pelo artigo 39, §4º, da Constituição Federal.

Para assim decidir, o i. Julgador fundamentou-se, em suma, nos seguintes pontos:

- a) A emissão de juízo de regularidade sobre os pagamentos de subsídios ocorridos no exercício de 2005 não faz coisa julgada em relação àqueles efetivados no período em exame, porquanto distintos os fundamentos de fato e direito em que se apoiam;
- b) Da mesma forma, a decisão judicial anunciada pela Origem não vincula o juízo a ser emitido por este Tribunal de Contas, considerando a independência das instâncias e o fato de o Ministério Público do Estado ter recorrido da sentença proferida pela douta Vara da Fazenda Pública;
- c) O exercício da função política por servidor efetivo não autoriza a Administração a criar regramento híbrido, contrário à Constituição, em que o agente político opta por receber subsídio e, ao mesmo tempo, percebe as vantagens inerentes ao cargo efetivo por ele titularizado;
- d) Conforme se extrai dos demonstrativos e holerites juntados aos autos, houve adoção de um regime misto, por meio do qual a Administração considerou tanto o montante fixado para o Secretariado Municipal quanto os valores devidos em razão dos cargos efetivos, pagando a diferença, o que fez, inclusive, com que adicionais, férias indenizadas, 1/3 de férias e demais vantagens salariais que incidiam em base



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

de cálculo mais elevada, ocasionando indevido prejuízo ao erário municipal.

Outrossim, exclusivamente em relação ao ex-secretário de Planejamento e Gestão Econômica, houve comprovação de ressarcimento do erário.

O EX-PREFEITO SIDNEI FRANCO DA ROCHA (fls.282/313) e o MUNICÍPIO DE FRANCA, representado por seu Procurador Geral¹ (fls.315/353), interpuseram Recursos Ordinários de idêntico teor.

Alegam, em síntese, ter se verificado a coisa julgada material quanto ao objeto da sentença recorrida, em razão das decisões proferidas nos processos TC-002850/026/05 (Contas do exercício de 2005), que atestou a regularidade dos pagamentos efetuados aos Secretários Municipais, com exceção de duas Secretarias, e TC-800016/483/10 (Apartado de contas do exercício de 2010), que relevou impropriedades em adicionais pagos a agentes políticos, referentes ao terço de férias, décimo terceiro salário, quinquênio, férias indenizadas, gratificação e prêmio de produtividade.

Em seguida, afirmam que, embora ainda não tenha transitado em julgado, a decisão acerca da matéria proferida em sede de Ação Civil Pública deverá se sobrepôr à sentença desta Corte de Contas, definindo o entendimento a respeito do assunto, tanto na seara judicial quanto na administrativa. Conforme trecho citado pelos recorrentes, o julgamento, referente a um dos agentes públicos, se apoiou no princípio da irredutibilidade de vencimentos que, de acordo com o magistrado, prevaleceria sobre a regra do subsídio, bem como destacou que a opção salarial escolhida pelos Secretários estava prevista em Lei Municipal. De acordo com os recorrentes, tal entendimento deve ser

¹ Joviano Mendes da Silva - OAB/SP nº 28.713.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

estendido aos demais servidores cuja remuneração fora declarada irregular por este Tribunal.

Argumentam, ainda, que não se nota qualquer irregularidade nos salários dos Secretários. Com relação às férias não houve pagamento de 1/3 de férias constitucionais, mas venda de dez dias em pecúnia, já o adicional de assiduidade decorreria da aplicação de Leis Complementares Municipais. Após, colacionam diversos excertos de doutrina e de consultas respondidas por distintas Cortes de Contas, buscando defender a possibilidade de percepção pelos agentes políticos de outras verbas além do subsídio.

Ademais, alegam que, no caso dos agentes públicos contratados pelo regime celetista, os valores apontados como diferenças a maior dizem respeito a incorporações previstas na Lei Complementar Municipal nº 01/95 - quinquênio, gratificação e prêmio de produtividade, sexta parte - que passaram a fazer parte do salário, posto que ao longo de suas respectivas carreiras preencheram as condições exigidas por esse diploma legal.

Igualmente, defendem a possibilidade de que os secretários municipais optem pelo subsídio do cargo para o qual foram designados ou pela remuneração correspondente ao seu cargo efetivo, colacionando trecho de parecer do Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM) e concluindo que nada foi feito à margem da legalidade, de sorte que não é cabível a devolução de valores, sob pena de violação do princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Por fim, requerem que o presente recurso ordinário seja recebido e processado, para que a ele seja dado integral provimento, reformando-se a decisão de primeira instância.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

Vista regimental ao **Ministério Público** (fls. 362 verso).

Em seguida, o recorrente Município de Franca apresentou documentos complementares, noticiando a confirmação do julgamento proferido em sede da ação civil pública anteriormente mencionada e o trânsito em julgado do respectivo acórdão (fls.364/371), bem como a sentença proferida em ação civil pública referente a outro agente político municipal (fls.375/385).

SDG (fls. 389/396) assinala que as razões dos recursos não foram suficientes para afastar as irregularidades, e que improcedente a arguição de *coisa julgada*, tendo havido equívoco quanto à citação de trechos de decisões desta Corte que não diziam respeito à matéria tratada nos presentes autos. Da mesma forma, entende que as sentenças judiciais trazidas pelo Município de Franca não têm incidência sobre o caso em tela, diante da independência das instâncias e do período diverso tratado no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado. Além disso, salienta a SDG que o Município instituiu regime híbrido de pagamento dos Secretários Municipais, contrariando a Constituição Federal, afastada a alegação do princípio da irredutibilidade dos vencimentos, ante a possibilidade aberta aos agentes políticos de optar pelos vencimentos de um dos cargos, o que exclui as vantagens e benefícios do outro. Por fim, destaca a inaplicabilidade da decisão judicial que desobrigou os destinatários da remuneração a devolver os valores pagos a maior, eis que a sentença recorrida condenou o ordenador de despesa a promover o ressarcimento do erário municipal. Conclui pelo conhecimento e, quanto ao mérito, pelo não provimento dos apelos.

É o relatório.



TC-800160/483/09

VOTO

PRELIMINAR

Presentes os pressupostos de admissibilidade², **conheço** dos recursos ordinários.

MÉRITO

As alegações dos recorrentes não afastam as irregularidades que ensejaram reprovação do objeto analisado nos presentes autos.

Quanto à preliminar de coisa julgada, conforme bem colocado por SDG, os julgados deste Tribunal citados pelos recorrentes não correspondem às situações tratadas nos autos. Ao indicar a regularidade dos subsídios pagos aos agentes políticos, a decisão referente ao exercício de 2005 fez alusão ao reajuste concedido no primeiro ano de mandato e excepcionou pagamentos a secretários municipais, julgados irregulares nos autos apartados TC-800226/483/05³. Já no caso do processo TC-

² Interposto por partes legítimas, tempestivo (Sentença publicada no DOE de 17/01/15 e Apelos protocolados em 30/01/15 e 02/02/2015) e em conformidade com os artigos 56 e seguintes da Lei Complementar nº 709/93.

³ "(...) Entretanto, em relação aos valores pagos a título de diferença apurada entre os vencimentos do cargo efetivo e o que foi fixado para subsídio, considerando que a lei municipal nº 6.186/04 estabeleceu a forma e valor da remuneração dos servidores ocupantes do cargo de secretário municipal, acompanho o que foi decidido no TC-800002/483/06, no sentido de exigir o ressarcimento dos valores porque foram feitos acima do que a lei fixou como subsídio para o cargo".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

800016/483/10, as razões recursais trazem trecho que releva o fato de os secretários municipais terem optado pela remuneração de seus cargos de origem, mas não transcrevem o seguinte excerto, que trata da matéria ora em discussão, reforçando sua irregularidade:

“Em relação aos pagamentos acima do valor fixado para subsídio de secretários não merece o mesmo tratamento; a uma porque ficou comprovado o excesso e, a duas, porque é situação já apreciada e condenada por esta Corte de Contas no julgamento das contas municipais do exercício anterior que teve o mesmo responsável, embora os pagamentos tenham envolvido outros servidores.

Ainda que, usando o princípio da razoabilidade, considerasse a data da publicação da mencionada decisão (17/07/10), com trânsito em julgado aperfeiçoado em 28/07/10, no curso do exercício em exame como uma justificativa para não cessar os pagamentos acima do limite legal, **a opção pela remuneração acrescida dos adicionais é contrariedade a comando constitucional que não permite escusa.**

Ademais, **a autoridade não providenciou a reavaliação do método adotado e nem providenciou mecanismos para a imediata correção das falhas, mesmo após a sentença transitado em julgado.**” (Decisão da i. Auditora Silvia Monteiro, de 21/03/2013, publicada no Diário Oficial em 01/05/2013, grifos nossos)

No tocante às decisões judiciais, além da independência de instâncias, reafirmada pela

(Sentença da ilustre Auditora Silvia Monteiro, de 12/06/2013, publicada no Diário Oficial em 14/06/2013).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

jurisprudência desta Corte⁴, verifica-se que não compreendem a totalidade dos agentes políticos⁵, nem o período tratado nos presentes autos⁶, bem como não abordam a responsabilidade do ordenador de despesas, ao isentar os agentes públicos de proceder à devolução dos valores recebidos a maior por terem agido de boa fé.

Com efeito, conforme destacou a decisão recorrida, a instituição de um regime híbrido, misto, em que o agente político recebe subsídio e, ao mesmo tempo, percebe as vantagens inerentes ao cargo efetivo por ele titularizado, contraria o artigo 39, §4º, da Constituição Federal.

No caso em tela, não houve mera opção pelo salário do cargo de origem, mas pagamento da diferença existente entre o subsídio e a remuneração dos servidores, fazendo com que adicionais, férias indenizadas, 1/3 de férias e demais vantagens salariais incidissem em base de cálculo mais elevada, causando prejuízo ao erário municipal.

⁴ TC-800163/270/11, Relator e. Conselheiro Renato Martins Costa, Primeira Câmara, sessão de 24/11/2015, Acórdão publicado no Diário Oficial em 12/12/2015, trânsito em julgado em 20/01/2016; TC-800026/552/09, Relator e. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, Primeira Câmara, sessão de 12/05/2015, Acórdão publicado no Diário Oficial em 30/05/2015, trânsito em julgado em 08/06/2015; TC-973/009/07, Relator Conselheiro e. Robson Marinho, Segunda Câmara, sessão de 15/04/2014, Acórdão publicado no Diário Oficial em 24/05/2014, trânsito em julgado em 02/06/2014.

⁵ A Ação Civil Pública nº 1009922-23.2015.8.26.0196 diz respeito ao ex-secretário Jerônimo Sérgio Pinto e a ACP nº 4004054-81.2013.8.26.0196 tratou da remuneração percebida pelo ex-secretário e atual Prefeito Alexandre Augusto Ferreira.

⁶ As decisões judiciais se referem ao exercício de 2010, ao passo que os presentes autos tratam do exercício de 2009.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

Ademais, não cabe invocar o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, diante da possibilidade, aberta aos agentes políticos por Lei Municipal, de optar pela remuneração do cargo efetivo de origem ou pelo subsídio de Secretário Municipal, podendo, portanto, escolher aquela que lhes pareça mais vantajosa, o que implica renúncia ao outro regime. Nesse sentido, o próprio acórdão⁷ trazido pelo recorrente (fls. 369) reconhece a inaplicabilidade do princípio, além de consignar que a Lei Municipal extrapola as previsões constitucionais, que autorizam somente Vereadores, Prefeito e Vice-Prefeito a optar pela remuneração⁸.

Deste modo, acolho manifestação da SDG e pelo meu voto **nega-se provimento** aos recursos ordinários interpostos pelo EX-PREFEITO SIDNEI FRANCO DA ROCHA (fls.282/313) e o MUNICÍPIO DE FRANCA, ratificando-se, na íntegra, a r. decisão de primeiro grau de jurisdição.

GCECR
CMB

⁷ “Tenho que, **mesmo inaplicável a proteção da irredutibilidade de vencimentos** nos moldes sustentados pelo Ministério Público em razões recursais, a ausência de má-fé quanto ao recebimento dos vencimentos impede que o réu seja condenado a restituí-la ao erário, de sorte que a sentença deve assim ser confirmada”. (Apelação em Ação Civil Pública nº 4004054-81.2013.8.26.0196, Relator Desembargador Nogueira Diefenthaler, Acórdão publicado em 04/05/2015, grifos nossos).

⁸ “Com efeito, a opção que foi franqueada ao autor, relativamente a escolha (*sic*) dos vencimentos do emprego público em detrimento do subsídio do cargo em comissão não tem amparo constitucional. O artigo 38 da Constituição Federal admite, em determinadas hipóteses, o exercício desta opção, mas limitado, no âmbito do Município, aos cargos de Prefeito (inciso II), Vereador (inciso III) e por analogia Vice-Prefeito (ADI199, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 22-4-1998, Plenário, DJ de 7-8-1998)” (Apelação em Ação Civil Pública nº 4004054-81.2013.8.26.0196, Relator Desembargador Nogueira Diefenthaler, Acórdão publicado em 04/05/2015).