



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO N.º: 479749/15
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE CURITIBA
INTERESSADO: AÍLTON CARDOZO DE ARAÚJO
RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO N.º 274/16 - Tribunal Pleno

Consulta. Conhecimento. Resposta. Câmara Municipal. Ouvidor Municipal. Cargo de natureza híbrida. Mandato eletivo. Décimo terceiro salário. Impossibilidade.

1. DO RELATÓRIO

Trata o presente expediente de Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Curitiba, senhor Aílton Cardozo de Araújo, acerca da possibilidade de pagamento de 13º salário a ocupante do cargo de Ouvidor Municipal, considerando ser este de caráter eletivo.

Destaca que a Lei Municipal n.º 14.223/2013 consigna que a remuneração do cargo de Ouvidor é feita por subsídio no mesmo valor do Secretário Municipal.

Acrescenta que a IN 72/2012, deste Tribunal, autoriza o pagamento de 13º salário aos Secretários Municipais, todavia ressalta que o cargo de Ouvidor depende de eleição, diversamente do que ocorre com o cargo de Secretário, embora ambos sejam de natureza política.

Com isso indaga o consulente:

Questiona-se: há ilegalidade no pagamento de 13º salário ao ocupante de cargo de Ouvidor?

A Consulta veio instruída com Parecer Jurídico local (fl. 03 – peça 03), do qual se denota a exposição do tema e julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que confirma a impossibilidade de recebimento de vantagens pecuniárias, como férias e décimo-terceiro salário por Ouvidor Municipal.

Todavia o parecer é inconclusivo, já que se limitou a expor o tema, sem apresentar um posicionamento concreto ao final.

O feito foi distribuído a este Conselheiro em 15 de junho de 2015 (peça 04) e, uma vez que preenchidos os requisitos para sua admissibilidade, determinei a sua tramitação (peça 05).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Os autos foram encaminhados à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca (Informação n.º 49/15 – peça 06) que informou que, salvo alguma falha no sistema de pesquisa, não foi encontrada nenhuma decisão sobre o tema.

Após questionamento da Diretoria de Contas Municipais (Informação 1011/15 – peça 07) quanto a sua competência para atuar no feito, manifestei-me entendendo que o tema é recorrentemente mais examinado em prestações de contas municipais do que em processos de pessoal, motivo pelo qual a competência para instrução do feito é da Diretoria de Contas Municipais e não da Diretoria de Controle de Atos de Pessoal.

Com relação à argumentação da Diretoria de Contas Municipais, na mesma informação, de que o feito aparentemente não comporta análise em tese, afirmei que as perquirições podem sim ser examinadas em tese, sem adentrar no mérito da lei municipal colacionada, razão pela qual determinei o retorno do feito para instrução.

A Diretoria de Contas Municipais (Instrução 3396/15 – peça 09), após fazer análise do tema com foco na forma de *provimento* do cargo de Ouvidor, entendeu *que não é devido 13º salário ou quaisquer outras vantagens correlatas ao Ouvidor, enquanto agente político investido por eleição indireta (procedimento diverso do sufrágio universal) e ao qual são garantidas as prerrogativas de plena autonomia de atuação e ausência de subordinação hierárquica; situações que o afastam por completo do regime jurídico dos servidores públicos e dos direitos trabalhistas que lhes são constitucionalmente estendidos, devendo ser aplicadas restritivamente as vedações do art. 39, § 4º, da Constituição Federal.*

Por fim, teceu novos comentários acerca das competências e atribuições das Diretorias deste Tribunal, insistindo na *sugestão para que seja(m) colhido(s) opinativo(s) de outra(s) Diretoria(s), a fim de mitigar o risco de que esta Corte externe um entendimento que eventualmente seja dissonante entre suas próprias Unidades Técnicas.*

O Ministério Público de Contas (Parecer 15060/15 – peça 10) destacou em preliminar que *não houve o atendimento pleno dos requisitos para a admissibilidade da consulta, tendo em vista que não foi instruída por parecer jurídico opinando acerca da matéria objeto da consulta.* Em razão disso, manifestou-se pelo conhecimento excepcional da consulta.

Salientou que o cargo de Ouvidor Municipal não encontra conformação na Constituição Federal, tampouco na Estadual ficando a cargo da legislação que o criou as definições das atribuições e peculiaridades dos cargos.

Lembrou que o questionamento deve ser abordado de forma genérica, sem adentrar na análise da lei municipal.

Assegurou que *o cerne da questão é identificar a natureza jurídica do Ouvidor e, a partir disso, saber se lhe são extensíveis os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais mencionados no art. 39, § 3º, CRFB/88, dentre eles, a percepção de décimo terceiro salário.*

Ressaltou que o décimo terceiro salário é um direito social assegurado aos trabalhadores e extensível aos servidores ocupantes de cargos públicos, destacando estes últimos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Nesse passo, evidenciou que a função de Ouvidor é exercida por detentor de mandato eletivo *sendo obrigatoriamente remunerado por meio de subsídio, e cujo agente não exerce poder decisório, característica essencial dos agentes políticos, nos parece se aproximar da categoria de agentes honoríficos.*

Acrescentou que *inexiste vínculo profissional entre o Ouvidor e a Administração Pública. Ao ouvidor é incumbido, por força de lei, função pública, compreendida em acepção ampla, como atribuição de relevante interesse público, mas que prescinde de vínculo laboral permanente com o Estado, ao passo que exercem mandato por determinado prazo, bem como suas atribuições passam ao largo da rotina laboral permanente exigida dos ocupantes de cargos e empregos públicos.*

Com isso, assegurou não se tratarem de agentes ocupantes de cargos públicos, motivando a assertiva pela não incidência da norma disposta no art. 39, §3º, da CF.

Mencionou a IN 72/12, deste Tribunal que veda a percepção de 13º salário e abono de férias aos ocupantes de mandatos eletivos.

Fez menção à mesma decisão do Tribunal de Justiça do Paraná trazida no Parecer Jurídico local.

Por fim, anotou que *pende de julgamento no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n.º 650898/RS, para qual foi conferido status de repercussão geral, em que está sendo contestada decisão judicial que considerou inconstitucional lei municipal que concedeu gratificação de férias, décimo terceiro salário e verba de representação para prefeito e vice-prefeito. Neste contexto, é de se ressaltar que o entendimento fixado neste expediente poderá ser revisto futuramente em decorrência da decisão proferida pelo pretório excelso.*

Dessa forma, opinou, *excepcionalmente, pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela resposta nos seguintes termos: É indevido o pagamento de décimo terceiro salário ou qualquer outra espécie remuneratória ao Ouvidor Municipal, nos termos do art. 39, § 4º da CF/88, enquanto detentor de mandato eletivo e remunerado através de subsídio, não havendo incidência do art. 39, § 3º da CF/88, por não se tratar de servidor ocupante de cargo público.*

2. DA FUNDAMENTAÇÃO¹

A Consulta foi recebida por este Relator, em razão do preenchimento dos pressupostos legais para sua tramitação (Despacho 566/15 – peça 05), em que pese o parecer jurídico local não atender plenamente os requisitos legais, uma vez que nele não consta o opinativo acerca da matéria como determina o inciso IV, art. 38, da Lei Orgânica deste Tribunal.

Todavia, considerando o precedente jurisprudencial da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná colacionado no citado parecer, o qual revela a tendência de linha adotada pela parecerista já que não trouxe a baila nada em contrário à tese judicial, entendo suprida a ausência de opinião fundamentada sobre o assunto.

¹ Responsável Técnico: Samara Xavier de Alencar Lima (TC 51934-0).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Quanto ao mérito, temos:

É fato que a Constituição Federal - *parágrafo 3º, do artigo 37²* - é a base legal que fundamenta a criação das Ouvidorias Públicas que têm *por propósito buscar soluções para as demandas dos cidadãos; oferecer informações gerenciais e sugestões ao órgão em que atua, visando o aprimoramento da prestação do serviço, além de contribuir para a formulação de políticas públicas³*.

A partir daí, as leis locais é que tem o condão de regulamentar a efetiva criação das respectivas Ouvidorias.

Nesse passo é que foi editada a Lei Municipal n.º 14.223/13, que cria a Ouvidoria do Município de Curitiba.

Apenas noticia-se a existência da Lei local, pois para fins de resposta à consulta formulada, será extraída a tese da questão, motivo pelo qual não será avaliado o conteúdo do texto legal.

Com o intuito de conseguir abstrair-se a tese do questionamento proposto pelo consulente há somente que se destacar da Lei que o Ouvidor assemelha-se ao Secretário Municipal quanto aos direitos, deveres e remuneração⁴.

Por outro lado, a forma de *provimento* do cargo difere na medida em que o Secretário Municipal, embora seja cargo de natureza política⁵, é alçado à função através de simples nomeação para o exercício de um cargo demissível *ad nutum*, ao contrário do que ocorre com o Ouvidor que é eleito pela Câmara Municipal por voto da maioria absoluta de seus membros, após indicação em lista tríplice⁶.

Ou seja, sendo o Secretário Municipal um Agente Político, conforme define Celso Antônio Bandeira de Mello⁷, assim também o será o Ouvidor, em razão da similaridade legal existente entre eles.

² "Art. 37. (...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)"

³ In: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/ouvidoria/arquivos/ogu-implantacao-unidade-ouvidoria.pdf>
Acesso em: 30.nov.15.

⁴ Art. 7º O Ouvidor terá remuneração no mesmo valor do subsídio estabelecido para Secretário Municipal, estando sujeito às mesmas normas sobre direitos e deveres aplicáveis a este e aos servidores municipais, no que couber.

⁵ Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal: RE 579.951 e RCL 6650.

⁶ Lei Municipal n.º 14223/13. **Art. 2º.** <https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/lei-ordinaria/2013/1423/14223/lei-ordinaria-n-14223-2013-cria-a-ouvidoria-do-municipio-de-curitiba-2014-06-24-versao-compilada>

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 229.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Porém, a principal diferença entre eles está na forma de assunção de suas funções. Sob este aspecto, a função de Ouvidor distancia-se da de Secretário Municipal passando-se, *guardadas as devidas proporções*, a se assemelhar aos cargos políticos de Prefeitos e Vice-Prefeitos e demais cargos assumidos por eleição, uma vez que as suas funções serão desempenhadas em razão de mandato eletivo.

Assim sendo, tem-se no Ouvidor um Agente Político de características híbridas, já que ora se assemelha ao Secretário Municipal, ora se assemelha aos detentores de mandatos eletivos.

O que se fará no caso em análise é extrair as semelhanças e diferenças da função de Ouvidor com outras de Agentes Políticos, uma vez que se trata de uma figura, como vimos, com características mescladas e, desse exame, deduzir o que se aplica quanto aos direitos, deveres e remuneração, em igualdade com os Secretários Municipais e o que se aplica em relação ao mandato eletivo, em analogia aos cargos preenchidos por eleição.

No que concerne à igualdade com o cargo de Secretário Municipal, tem-se o que a própria lei expressamente estipulou, ou seja, os direitos, deveres e forma de remuneração que será através de subsídio.

Já com relação à semelhança com os cargos eletivos tem-se, além da forma de remuneração através de subsídio, a principal que é *ser exercente de mandato eletivo*.

Com respeito ao pagamento de determinadas vantagens aos exercentes de mandatos eletivos, como bem observado na instrução processual, esta Corte editou a Instrução Normativa n.º 72/2012 que dispõe sobre os subsídios dos Agentes Políticos dos poderes Executivo e Legislativo municipais estabelecendo que, em caso de opção pelo regime remuneratório do cargo político – *em conformidade com o que dispõe o art. 38, da Constituição Federal* – tanto o Prefeito quanto o Vice-Prefeito *não farão jus ao recebimento de 13º salário e ao abono de férias, vantagens que se aplicam apenas aos subsídios dos secretários municipais*.

Dessa forma, vê-se claramente que a essência da tese para o pagamento ou não do décimo terceiro salário ao Ouvidor Municipal não é simplesmente ser agente político e perceber por subsídio, mas sim, *ser detentor de mandato eletivo*. É esta característica que, por dedução lógica, o afasta da incidência do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, impossibilitando-o de perceber tal vantagem.

É fato que a jurisprudência específica é carente nesse aspecto. Encontramos apenas o precedente jurisprudencial⁸ já citado no Parecer Jurídico local e

⁸ ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA - PRETENSÃO DE RECEBER DÉCIMO TERCEIRO E FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL - PERÍODO DE EXERCÍCIO EM CARGO ELETIVO - OUVIDOR MUNICIPAL - IMPOSSIBILIDADE - REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO E EM PARCELA ÚNICA, VEDADO QUALQUER TIPO DE ACRÉSCIMO - INCIDÊNCIA DO ART. 39, 4º, DA CF - VANTAGENS PECUNIÁRIAS ESTENDIDAS PELO ART. 39, § 3º, DA CF, SOMENTE AOS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO PÚBLICO - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO. Ouvidor Municipal, exercendo cargo eletivo e remunerado por subsídio, impossibilidade de receber vantagens pecuniárias, como férias e décimo-terceiro salário. (TJPR - 2ª Cível - AC - 554778-4 - Matinhos - Rel.: Lauro Laertes de Oliveira - Unânime - - J. 12.05.2009)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

reforçado pelo Ministério Público de Contas, única decisão a tratar especialmente da figura do Ouvidor Municipal.

No mais, cabe-nos, como intérpretes das normas e aplicadores do direito, posicionarmo-nos no sentido de que se tratando de cargo assumido por eleição impossível se torna a percepção do décimo terceiro salário.

Destaque-se a bem lançada anotação feita pelo *Parquet de Contas* quanto à existência do Recurso Extraordinário 650.989/RS em trâmite no Supremo Tribunal Federal, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema e, cuja resposta, poderá vir a alterar a resposta desta Consulta. Ressalte-se apenas não se tratar tal recurso do caso particular de Ouvidor, mas apenas com relação aos detentores de cargos eletivos.

Lembre-se também a tramitação de outra ação perante o Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 193, também pendente de decisão de mérito e sobre mesmo tema, manifestação que de igual forma poderá ter o condão de alterar o posicionamento ora adotado.

Assim, acompanhando a instrução processual e o parecer ministerial, entendo que a consulta pode ser respondida nos termos acima aduzidos.

3. DO VOTO

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

3.1. conhecer a Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Curitiba, Vereador Aílton Cardozo de Araújo, CNPJ n.º 77.636.520/0001-10, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

a) Questiona-se: há ilegalidade no pagamento de 13º salário ao ocupante de cargo de Ouvidor?

Sim, em princípio, há ilegalidade no pagamento de décimo terceiro salário ao ocupante de cargo de Ouvidor Municipal, uma vez que, embora se trate de um agente político assemelhado ao Secretário Municipal, possuiu também características que o aproximam dos detentores de cargos preenchidos por eleição em razão, justamente, do exercício de mandato eletivo. Nessa senda, considerando ser impossível o pagamento de tal verba aos representantes do Executivo e Legislativo Municipal, assim o será ao Ouvidor Municipal, afastando-se, desde logo, a incidência do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

3.2. ressaltar que a manifestação do Supremo Tribunal Federal nas ações antes citadas poderá alterar o posicionamento adotado nesta Consulta;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

3.3.determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

a) à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

b) o encerramento do Processo.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade:

I. Conhecer a Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Curitiba, Vereador Aílton Cardozo de Araújo, CNPJ nº 77.636.520/0001-10, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

a) *Questiona-se: há ilegalidade no pagamento de 13º salário ao ocupante de cargo de Ouvidor?*

Sim, em princípio, há ilegalidade no pagamento de décimo terceiro salário ao ocupante de cargo de Ouvidor Municipal, uma vez que, embora se trate de um agente político assemelhado ao Secretário Municipal, possuiu também características que o aproxima dos detentores de cargos preenchidos por eleição em razão, justamente, do exercício de mandato eletivo. Nessa senda, considerando ser impossível o pagamento de tal verba aos representantes do Executivo e Legislativo Municipal, assim o será ao Ouvidor Municipal, afastando-se, desde logo, a incidência do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

II. ressaltar que a manifestação do Supremo Tribunal Federal nas ações antes citadas poderá alterar o posicionamento adotado nesta Consulta;

III. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

a) à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

b) o encerramento do Processo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, MICHAEL RICHARD REINER.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Sala das Sessões, 28 de janeiro de 2016 – Sessão n.º 3.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

IVAN LELIS BONILHA
Presidente