TC 3.280/2007

CONSULTA. CMSP. Interpretação e aplicação de dispositivos legais referentes ao pagamento do 13º salário a servidor. 1. O 13º salário tem como base de cálculo a remuneração do mês de dezembro, como regra geral. Exceções: servidor exonerado do cargo em comissão, a partir do mês de novembro, quando terá o 13º salário calculado pela média dos meses anteriores; servidor desligado do serviço público, por exoneração, demissão ou dispensa, quando o 13º salário será calculado, na correspondência de 1/12 avos por mês de serviço, sobre a remuneração do mês do desligamento; servidor vir a falecer, quando os beneficiários farão jus ao 13º salário calculado na correspondência de 1/12 avos por mês de serviço, sobre a remuneração do mês do falecimento. CONHECIDA. Votação unânime.

5ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, à época, Vereador Antônio Carlos Rodrigues, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 61 do Regimento Interno desta Corte

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, considerando as conclusões exaradas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral desta Corte, respondendo, em tese, à consulta formulada, em concluir que o pagamento do 13º salário tem como base de cálculo a remuneração do mês de dezembro, como regra geral, com as seguintes exceções:

a) na hipótese de o servidor ser exonerado do cargo em comissão, a partir do mês de novembro, quando terá o 13º salário calculado pela média dos meses anteriores;

b) na hipótese de o servidor ser desligado do serviço público, por exoneração, demissão ou dispensa, quando o 13º salário será

calculado, na correspondência de 1/12 avos por mês de serviço, sobre a remuneração do mês do desligamento;

c) na hipótese de o servidor vir a falecer, quando os beneficiários farão jus ao 13º salário calculado na correspondência de 1/12 avos por mês de serviço, sobre a remuneração do mês do falecimento.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao consulente, bem como à Secretaria Municipal de Gestão e à Procuradoria da Fazenda Municipal, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se, nestes autos, de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo acerca da interpretação a ser dada para o pagamento do 13º salário na hipótese de servidor efetivo da Prefeitura do Município de São Paulo, afastado para prestar serviço na Câmara Municipal, e que tenha exercido vários cargos em comissão, sem interrupção de vínculo, a partir de janeiro de 2004, sendo que no período de 06.01.04 a 18.01.05 e de 19.01.05 a 16.11.05 exerceu o cargo de Assessor Legislativo, referência QPLC-6, a partir de então exerceu o cargo de Assistente Parlamentar, referência QPCL-2.

A dúvida surgiu por ocasião do pedido de diferença formulado pelo servidor Ives Campos Lazarini, funcionário efetivo da PMSP, em exercício na CMSP, onde ocupou vários cargos em comissão.

O servidor, de janeiro a 16 de novembro de 2005 exerceu o cargo de Assessor Legislativo, QPLC-6 e, a partir de 17 de novembro de 2005 passou a ocupar o cargo de Assistente Parlamentar, QPLC-2, tendo recebido o 13º salário com base no último cargo. Irresignado, pretende receber o 13º do exercício de 2005 com base no cargo de Assessor Legislativo QPLC-6, fundamentando seu pedido no art. 2º da Lei Municipal 10.779/89.

A Supervisão de Folha de Pagamento da CMSP sustenta que, para cálculo do 13º salário do servidor, deva ser adotado como base o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 10.779/891, para o cálculo e pagamento do 13º salário devido ao servidor[1].

> *§ 1º - O décimo terceiro salário corresponderá a 1/12 (um doze avos) da remuneração integral relativa a dezembro, por mês de serviço municipal do ano correspondente.*
> *Art. 2º A partir da publicação desta Lei, o décimo terceiro salário será pago aos servidores municipais, até o dia 22 do mês de dezembro de cada ano[2].*

Por outro lado, a Procuradoria do Legislativo, através do Parecer nº 308/2007, sugeriu a aplicação do § 3º do artigo 2º2 da lei mencionada.

Às fls. 20/36 consta manifestação da AJCE, exarada em dezembro de 2007, ponderando, incialmente, que a consulta atende aos pressupostos regimentais para sua admissibilidade.

Nesse sentido, assim se manifestou a AJCE:

"No caso da presente consulta, trata-se de dúvida de interpretação a respeito de base de cálculo de 13º salário, tendo em conta dois aspectos específicos: titularização de vários cargos em comissão de referências diversas, e o exercício em continuidade dos cargos em comissão (sem interrupção).

A matéria é de índole financeira, implica a exegese da lei municipal sobre pagamento do 13º salário de servidor municipal.

Portanto, a nosso ver, cabe, sim, a manifestação da Corte de Contas.

No atinente ao requisito de ser a formulação da consulta em tese, em quesitos, o que, ao contrário sensu, obstaria a resposta a consultas sobre casos concretos, já em situação semelhante, em outra oportunidade, ponderávamos que todo ato da Administração tem como substrato um fato jurídico e que, mesmo assim, se impunha a manifestação do órgão de controle, termos do artigo 61 do Regimento Interno do Tribunal, a consulta deverá revestir-se das seguintes formalidades:

> *"I - ser subscrita pelo Prefeito ou pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo;*

---

[1] Art. 2º A partir da publicação desta Lei, o décimo terceiro salário será pago aos servidores municipais, até o dia 22 do mês de dezembro de cada ano.
[2] § 3º - O servidor exonerado de cargo em comissão, ou que tiver cessada a designação para substituição, a partir do mês de novembro, terá o décimo terceiro salário calculado pela média dos meses anteriores.

II - referir-se a matéria de competência do Tribunal;
III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
IV - ser formulada em tese, com apresentação de quesitos;
V - vir instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente."

Dos requisitos acima relacionados merecem mais detida apreciação a questão da competência do Tribunal para a matéria e a sua formulação em tese. (....)

No caso da presente consulta, trata-se de dúvida de interpretação a respeito de base de cálculo de 13º salário, tendo em conta dois aspectos específicos: titularização de vários cargos em comissão de referências diversas, e o exercício em continuidade dos cargos em comissão (sem interrupção).

A matéria é de índole financeira, implica a exegese da lei municipal sobre pagamento do 13º salário de servidor municipal.

Portanto, a nosso ver, cabe, sim, a manifestação da Corte de Contas."

Quanto ao mérito, a AJCE apontou que o direito ao 13º salário consubstancia-se mês a mês, na medida em que a lei prevê que ele corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração integral relativa a dezembro, por mês de serviço municipal do ano correspondente.

Com relação à base de cálculo do benefício, a lei indica a remuneração do mês de dezembro. Constitui, assim, o 13º salário a repetição do 12º salário do ano. Essa é a regra geral.

Destacou, ainda, que a lei três situações especiais, onde a base de cálculo é diferente, quais sejam:

a) servidor exonerado (ou cessada a designação) a partir mês de novembro: a base de cálculo será a média dos meses anteriores;

b) servidor exonerado, demitido ou dispensado: remuneração da data do desligamento do serviço público;

c) servidor falecido: remuneração do mês do falecimento.

Desse modo, as inúmeras hipóteses em que o servidor tem variação na sua remuneração percebida ao longo do ano, tais como exercício de cargos em comissão ou funções gratificadas, gratificação de produtividade fiscal, honorários advocatícios, diferença pelo exercício de cargos, jornadas especiais e

horas suplementares, gratificações pagas pelo exercício em outros órgãos municipais, gratificação de gabinete percebidas pelos servidores municipais junto a outros Entes municipais, estaduais ou federais, não são consideradas para fins de fixação do valor do 13º salário.

A Especializada fez referência ao TC nº 5.494.03-17, no qual servidora municipal, tendo prestado serviços nesta Corte de janeiro a outubro de 2003, requereu, após sua aposentação, o pagamento do 13º salário calculado de forma a abranger os valores relativos à gratificação de gabinete percebida no TCM, proporcionalmente aos meses nos quais aqui esteve lotada, invocando, por analogia, como dispositivo fundamentador da pretensão, o art. 3º da Lei nº 10.779/89.

Destacou que a pretensão foi rejeitada, sob o argumento de que, na condição de aposentada, o benefício seria calculado com base nos proventos de dezembro, conforme disposição contida no § 4º, do art. 2º, da Lei Municipal nº 10.779/89, e não no dispositivo invocado, uma vez que se tratava de desligamento do serviço público por exoneração, dispensa ou demissão.

Em síntese, a AJCE concluiu que a interpretação extraída dos dispositivos legais em apreço é no mesmo sentido: a base de cálculo do 13º salário é a remuneração do servidor no mês de dezembro, excetuadas, apenas, as situações específicas previstas expressamente na lei[3].

b) em que o servidor for desligado do serviço público, por exoneração, demissão ou dispensa, razão pela qual o 13º salário será calculado, na correspondência de 1/12 avos por mês de serviço, sobre a remuneração do mês do desligamento;

c) em que o servidor falece, os beneficiários farão jus ao 13º salário calculado, na correspondência de 1/12 avos por mês de serviço, sobre a remuneração do mês do falecimento.

A PFM, às fls. 42, acompanhou as conclusões exaradas pela AJCE.

Em despacho saneador, a Secretaria Geral, às fls. 44/48, considerou que a consulta formulada preenche os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 61 do Regimento Interno desta Corte, uma vez que formulada sobre questão em tese, assim consubstanciada: *"qual dispositivo legal seria aplicável à situação de um dado servidor efetivo da PMSP que, no mesmo ano, sucessivamente e sem interrupção, porém com prejuízo de vencimentos, é exonerado e nomeado para cargos em comissão na Edilidade, com referências diversas?"*

---

[3] a) em que o servidor for exonerado do cargo em comissão, a partir do mês de novembro, quando terá o 13º salário calculado pela média dos meses anteriores;

No mérito, endossou o parecer da AJCE, que concluiu ser o caso de aplicação do disposto no art. 2º, parágrafo 1º, da Lei Municipal nº 10.779/89, por se constituir a regra geral para a hipótese, entendimento este já aplicado por esta Corte por ocasião do julgamento do TC nº 5.494.03.17.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento a consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo acerca da interpretação a ser dada para o cálculo do pagamento do 13º salário de servidor efetivo da Prefeitura do Município de São Paulo, afastado para prestar serviço na Câmara Municipal, tendo exercido vários cargos em comissão, sem interrupção de vínculo, no mesmo ano-base, consulta esta que restou formulada sob a seguinte situação hipotética:

"qual dispositivo legal seria aplicável à situação de um dado servidor efetivo da PMSP que, no mesmo ano, sucessivamente e sem interrupção, porém com prejuízo de vencimentos, é exonerado e nomeado para cargos em comissão na Edilidade, com referências diversas?"

Os Órgãos pré-opinantes desta Corte manifestaram-se pela pertinência da consulta, uma vez que a mesma atende aos requisitos do artigo 61 desta Corte, a saber:

i) foi subscrita pela autoridade competente;

ii) refere-se à matéria de competência do Tribunal;

iii) contém indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;

iv) embora relativa a caso concreto, foi formulada genericamente em tese e sobre ação a ser realizada, apresentada em um só quesito;

v) veio instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente;

Assim, por se tratar de questão hipotética, conheço da presente consulta, passando a análise de seu mérito.

Quanto à matéria em si, destaco que em pormenorizado parecer, a Assessoria Jurídica de Controle Externo dirimiu a dúvida suscitada ressaltando que, nos termos da Lei Municipal nº 10.779/89, na redação da Lei Municipal nº 14.182/06, que disciplina o pagamento do 13º salário para os servidores do Município de São Paulo, tem-se as seguintes disposições:

a – como regra geral, a base de cálculo do benefício é a remuneração do servidor percebida no mês de dezembro, ou seja, o 13º salário é a repetição do 12º salário do ano;

b - o direito ao 13º salário é adquirido mês a mês, na proporção corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração integral, relativa a dezembro, por mês de serviço municipal do ano correspondente;

c – a Lei excetuou três situações especiais, nas quais a base de cálculo é diferente, quais sejam:

a) servidor exonerado (ou cessada a designação), a partir mês de novembro: ***a base de cálculo será a média dos meses anteriores****;*

b) servidor exonerado, demitido ou dispensado: ***remuneração da data do desligamento do serviço público****;*

c) servidor falecido: ***remuneração do mês do falecimento***;

Segundo conclusão do parecer da AJCE, as situações fáticas situadas nas regras de exceção acima referidas devem ser interpretadas restritivamente e não alargadas, sob o risco de se beneficiar situações que não se submetem à regra geral.

Desta forma, entende aquela Especializada que:

> *"(...) as inúmeras hipóteses em que o servidor tem* ***variação na sua remuneração percebida ao longo do ano****, como, por exemplo: exercício de cargos em comissão ou* ***funções gratificadas de valores diversos****, gratificação de produtividade fiscal percebida também em quantias variáveis, honorários advocatícios,* ***diferença pelo exercício de cargos****, jornadas especiais e horas suplementares,* ***gratificações pagas pelo exercício em outros Órgãos municipais, como na Câmara*** *e neste Tribunal, gratificação de gabinete percebidas pelos servidores municipais junto a outros Entes municipais, estaduais ou federais,* ***não serão consideradas para fins de fixação do valor do 13º salário***." (fls. 29/30, grifei)

Por esta interpretação restritiva, nas situações do rol exemplificativo acima, o 13º salário do servidor é fixado numa só base: a remuneração do mês de dezembro.

Em tais casos, fica evidenciado que, dependendo da situação, o servidor poderá ter vantagem ou desvantagem, consoante o valor da remuneração do mês de dezembro.

Tratam-se de hipóteses de percepção de benefícios, pelo servidor, nas quais não são levadas em conta por nenhum critério de média para fins de apuração do valor do 13º salário.

Destaque-se, por oportuno, que a base de cálculo que considerava o regime de média das remunerações, percebidas ao longo do ano, para o cálculo do 13º salário, era a regra contida no artigo 105 e seguintes do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, Lei Municipal nº 8.989/79, dispositivos estes expressamente revogados pela Lei nº 10.779/89, que dispunha:

> *"art. 105: .....*
> *Parágrafo único. A gratificação prevista neste artigo corresponderá a 1/12 avos do total da retribuição paga ao funcionário no ano correspondente, incluído no mês de dezembro (...)*" Art. 105, da Lei Municipal nº 8.989/79 – revogado.

Finalmente, merece destaque que a decisão exarada no TC nº 5.494.03-17, no qual a servidora municipal, tendo prestado serviços nesta Corte de janeiro a outubro de 2003, requereu, após sua aposentação, o pagamento do 13º salário calculado de forma a abranger os valores relativos à Gratificação de Gabinete percebida no TCM, proporcionalmente aos meses nos quais aqui esteve lotada, invocando, por analogia, como dispositivo fundamentador da pretensão, o art. 3º da Lei nº 10.779/89[4].

Naquele caso, a pretensão foi rejeitada, uma vez que, na condição de aposentada, o benefício seria calculado com base nos proventos de dezembro, conforme disposição contida no § 4º, do art. 2º, da Lei Municipal nº 10.779/895, e não no dispositivo invocado, uma vez que se tratava de desligamento do serviço público por exoneração decorrente de sua aposentadoria.

Diante de todo o exposto, com base nas conclusões exaradas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, respondendo, em tese, à consulta formulada, concluiu-se que o pagamento do 13º salário tem como base de cálculo a remuneração do mês de dezembro, como regra geral, com as seguintes exceções:

---

[4] Art. 3º O servidor exonerado, demitido ou dispensado receberá o décimo terceiro salário devido, calculado sobre a remuneração a que teria direito no mês do desligamento do serviço público, nos termos do artigo 2º.

5 Art. 2º A partir da publicação desta Lei, o décimo terceiro salário será pago aos servidores municipais, até o dia 22 do mês de dezembro de cada ano.

....

§ 4º – O décimo terceiro salário é devido aos inativos, com base no valor integral dos proventos de dezembro.

a) na hipótese do servidor ser exonerado do cargo em comissão, a partir do mês de novembro, ***quando terá o 13º salário calculado pela média dos meses anteriores****;*

b) na hipótese do servidor ser desligado do serviço público, por exoneração, demissão ou dispensa, quando ***o 13º salário será calculado, na correspondência de 1/12 avos por mês de serviço, sobre a remuneração do mês do desligamento****;*

c) na hipótese do servidor vir a falecer, quando os beneficiários farão jus ao ***13º salário calculado na correspondência de 1/12 avos por mês de serviço, sobre a remuneração do mês do falecimento***.

São as conclusões a que submeto a este E. Plenário.

Com o trânsito em julgado, dê-se ciência da presente decisão ao consulente, bem como à Secretaria Municipal de Gestão e à PFM.

Após, arquivem-se os autos.