

ACÓRDÃO TC- 502/2018 – PLENÁRIO

Processos: 01922/2011-5, 11183/2014-5, 02590/2011-2

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2010

UG: CMCI - Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

Relator: Marco Antônio da Silva

Responsável: DAVID ALBERTO LOSS

**EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL –
EXERCÍCIO DE 2010 – CONTAS REGULARES -
ITEM 5 DO ACÓRDÃO 249/2014 – QUITAÇÃO -
ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos de Prestação de Contas Anual, da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, referente ao exercício de 2010, sob a responsabilidade do **Sr. David Alberto Lóss**, Presidente.

Registre-se que o Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do Acórdão TC nº 249/2014 (fls. 615-681), sobrestou a irregularidade relativa ao “Pagamento irregular do 13º salário aos vereadores para julgamento, após decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral reconhecida.

A Secretaria Geral das Sessões – SGS, através do Despacho nº 11.153/2018-1, acostado à folha 406, dos autos do Processo nº 11183/2014-5, em apenso, encaminhou os autos a este Relator, em razão do julgamento do RE 650.898/RS pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Assim, vieram os autos a este Magistrado de Contas para elaboração de relatório e voto para efeito de deliberação do Colegiado, nos termos do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013.

É o sucinto relatório.

V O T O

Tendo sido julgado o RE 650.898/RS pelo Supremo Tribunal Federal – STF, faz-se necessária a análise da irregularidade constante do 3.1.1.9 da ITC nº 713/2013, sobrestada no item 5 do Acórdão nº 249/2014.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Da análise dos autos, verifico que o Colegiado do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do Acórdão TC nº 249/2014 (fls. 615-681), assim decidiu, *litteris*:

[...]

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1922/2011, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e nove de abril de dois mil e quatorze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva:

1. Julgar regular com ressalva a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, referente ao exercício de 2010, sob a responsabilidade do Sr. David Alberto Lóss, dando-lhe a devida quitação;
2. Determinar ao atual gestor que: 2.1 Se abstenha de fixar ou alterar a remuneração dos servidores e vereadores por resolução, observando-se a obrigatoriedade de lei para este fim, conforme artigos 37, inciso X, 39, § 4º, parte final, 51 e 52, todos da Constituição Federal de 1988; 2.2 Se abstenha de alterar os vencimentos dos servidores, corrigindo-os pela UPV, nos termos da Resolução nº 141/1994; 2.3 Publique os resumos de contratos no prazo legal, conforme estabelecido pela Lei nº 8.666/93;
3. Resolver o incidente de inconstitucionalidade relativo aos itens 6, 7, e 8, no sentido de que é inconstitucional o § 4º, do artigo 1º, da Resolução nº 190/2008 e artigo 13, *caput*, parágrafos 1º e 2º, 3º e 4º e incisos I e II, da Resolução nº 14/1994 do Município de Cachoeiro de Itapemirim, por vício formal;
4. Determinar a instauração de tomada de contas, no prazo de 90 dias, com comunicação em 15 dias, na forma da Instrução Normativa nº 08/2008 deste Egrégio Tribunal de Contas, em razão das irregularidades descritas nos itens 6 a 8 do voto do Relator;
- 5. Sobrestar o julgamento do item 9 - Pagamento irregular de 13º Salário aos vereadores - até que o Supremo Tribunal Federal decida a respeito do 13º subsídio de vereadores;**
6. Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado. (...) – g.n.

Cabe ressaltar que os autos foram encaminhados a este Relator pela Secretaria Geral das Sessões – SGS, conforme Despacho nº 11.153/2018-1 (fl. 406 dos autos do Processo nº 11183/2014-5, em apenso), tendo em vista o julgamento do RE 650.898/RS pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

2. DO MÉRITO:

2.1 PAGAMENTO IRREGULAR DE 13º SALÁRIO AOS VEREADORES (ITEM 5 DO ACÓRDÃO Nº 249/2014 E 3.1.1.9 DA ITC Nº 713/2013).

Base legal: Princípio da Legalidade, previsto no artigo 37, *caput* c/c artigo 39, § 4º, da Constituição Federal.

Ressarcimento: R\$ 73.969,78 (setenta e três mil, novecentos e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos), equivalentes a 36.848,55 VRTE's.

Assim sendo, passo, então, ao enfrentamento de mérito do único indicativo de irregularidade, que foi sobrestado, cuja manutenção foi sugerida pela área técnica e pelo órgão Ministerial, à luz da documentação constante dos autos, das alegações da área técnica, bem como da jurisprudência e da legislação aplicável.

Ocorre que, em relação à irregularidade apontada nestes autos, constante do item 3.1.1.9 da ITC 713/2013 (Pagamento de 13º salário aos Vereadores), **verifica-se que há divergência de entendimentos na compreensão do tema, não apenas no âmbito desta Corte de Contas, mas também à luz das decisões de outros Tribunais de Contas.**

Não é demais registrar que a análise do referido item de irregularidade restou sobrestada, visto que o tema em apreço **demandava o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 650.898, no qual foi conferida repercussão geral.**

Assim, no julgamento do referido Recurso Extraordinário, entendeu a Suprema Corte que **“o pagamento de abono de férias e 13º salário a agentes políticos não é incompatível com o artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição da República”.**

Deste modo, a análise da suposta irregularidade apontada deve se ater **tão somente aos requisitos de formalidade legislativa,** em conformidade aos preceitos constitucionais, notadamente, ao que dispõe o artigo 37, inc. X e o artigo 39, § 4º, ambos da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 37. ... [...] X - a remuneração dos servidores públicos e **o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

[...] Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

[...] § 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**. - g.n.

No caso em debate, verifica-se que a Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim, dispõe o art. 42, inciso VII, e o art. 53, *litteris*:

Art. 42 – Compete **privativamente à Câmara Municipal**:

[...] VII – **fixar a remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, em cada legislatura, para vigorar na seguinte, sujeita aos impostos gerais, inclusive o de renda e os extraordinários, tendo em vista a legislação federal e os recursos financeiros do Município**;

[...]

Art. 53 – Os decretos legislativos e as resoluções serão elaborados na forma prescrita no Regimento Interno da Casa.

Em atendimento a Lei Orgânica, o Regimento Interno da Câmara Municipal, assim prevê, *verbis*:

Art. 9º - Compete à Mesa:

I - propor projetos de resolução que:

a) criem, modifiquem ou extingam cargos, empregos ou funções da Câmara e fixem os respectivos vencimentos, os quais, em consonância com o Art. 37, alínea XII da Constituição Federal, não poderão ultrapassar o valor máximo dos subsídios mensais fixados para os Vereadores, a fim de que não sejam ultrapassados os limites impostos pela EC nº 19 e pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);

b) fixem ou atualizem a remuneração do Prefeito e dos Vereadores, e a verba de representação do Vice-Prefeito e do Presidente da Câmara, obedecido o inciso VII do art. 42 da LOM; (g. n)

Ainda sobre o tema, fixação de subsídio, o Supremo Tribunal Federal, no RE 494.253, assim decidiu, *litteris*:

“A fixação dos subsídios de vereadores é de competência exclusiva da Câmara Municipal, a qual DEVE RESPEITAR AS PRESCRIÇÕES ESTABELECIDAS NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL, na Constituição do respectivo Estado, bem como na CF.” (RE

494.253-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 22-2-2011, Segunda Turma, DJE de 15-3-2011.) - g. n

Denota-se que a Suprema Corte entendeu, em sua decisão, ser de competência exclusiva da Câmara Municipal a legítima fixação dos subsídios de vereadores, **desde que respeitado os preceitos estabelecidos da Lei Orgânica Municipal.**

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Contas de Minas Gerais, *verbis*:

CONSULTA – MUNICÍPIO – 13º SALÁRIO – DIREITO SOCIAL CONSTITUCIONAL – LEGITIMIDADE DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO AO PREFEITO, VICE-PREFEITO E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS – **AUTORIZAÇÃO NORMATIVA – PAGAMENTO AOS VEREADORES – REGULAMENTAÇÃO POR LEI OU RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL** – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO AO SECRETÁRIO MUNICIPAL DETENTOR DE CARGO EFETIVO – CONFORMIDADE COM SISTEMA REMUNERATÓRIO – VEDAÇÃO DA PERCEPÇÃO CUMULATIVA.

1. É legítimo o pagamento de 13º salário a Prefeito, Vice-Prefeito e secretários municipais, desde que haja autorização normativa, por meio de lei municipal, editada em consonância com o inciso V do art. 29 da CR/88.

2. É devido o pagamento de 13º salário a Vereadores, desde que haja regulamentação por lei ou resolução, observados o princípio da anterioridade e os limites constitucionais previstos nos arts. 29, VI e VII, 29-A, *caput* e § 1º, da CR/88.

[...]

Conclusão: em face de todo o exposto, respondo às indagações do consulente nos seguintes termos:

1) podem os agentes políticos municipais perceber gratificação natalina, desde que:

a) em relação ao pagamento ao Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais, haja adequada autorização normativa por meio de lei da Câmara Municipal, editada em consonância com o inciso V do art. 29 da CR/88;

b) **NO TOCANTE AO PAGAMENTO AOS VEREADORES, HAJA DEVIDA REGULAMENTAÇÃO, QUE PODE SE DAR POR MEIO DA EDIÇÃO DE LEI OU DE RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL,** conforme entendimento prevalecente desta Corte, nos termos da Consulta nº 803.574, observado o princípio da anterioridade e os limites constitucionais previstos nos arts. 29, VI e VII, 29-A, *caput* e § 1º, da CR/88 (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Consulta nº 796.063) - g.n.

Assim, entendo que a autorização expressa no art. 9º, inciso I, “a” do Regimento Interno da Câmara Municipal, **decorre do arcabouço da própria Legislação Municipal, notadamente, pelo disposto no art. 42, inciso VII c/c o art. 53 a Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim que autoriza à Câmara Municipal a fixar o subsídio dos edis.**

Note-se que o texto da Lei Orgânica Municipal **não determina a fixação do subsídio por lei específica,** sendo certo que a Resolução integra o processo legislativo, tal qual previsto no art. 59 da CF/88, vejamos:

Art. 59. **O processo legislativo compreende a elaboração de:**

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis. – g.n.

Desta maneira, a fixação dos subsídios dos *edís* guarda estrita observância às normas estabelecidas na Lei Orgânica Municipal, bem como dos termos da decisão do Excelso Pretório que determina **A OBSERVÂNCIA DAS PRESCRIÇÕES ESTABELECIDAS NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL**, além do princípio da anterioridade.

Calha mencionar que, recentemente, esta Corte de Contas, em processo de Consulta formulado pelo Município de Aracruz, Processo TC nº 1560/2017, por tanto de tese, entendeu que a fixação do subsídio pode ser fixada na própria Lei Orgânica Municipal, e, neste caso, entendo que **a autorização legislativa constante da Lei Orgânica Municipal, conferindo poderes à Câmara Municipal para fixar o subsídio supre a integração legislativa.**

A este respeito, o Regimento Interno desta Corte de Contas atribui caráter de prejudgado de tese tanto às consultas como ao incidente de prejudgado, vejamos:

Art. 233. O Plenário **decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência**, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

[...]

§ 4º O parecer em consulta possui caráter normativo e constitui prejudgamento da tese, mas não de fato ou caso concreto.

Art. 335. A decisão, contida no acórdão que deliberar, por maioria absoluta dos membros do Plenário, sobre o incidente de inconstitucionalidade, solucionará a questão prejudicial, **constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal**. – g.n

Desta forma, ambos os instrumentos estão num patamar de prejudgado de tese, sendo que a Consulta do Município de Aracruz é mais recente, devendo ser dada interpretação conforme a Constituição, de maneira que **“quando a Lei Orgânica prevê que a fixação dos subsídios deve se dar através de lei específica, este deve ser o instrumento normativo apto a inaugurar tal fixação” de maneira irretroatável.**

Todavia, quando **a Lei Orgânica prever que “a fixação dos subsídios deve se dar por iniciativa da Câmara Municipal, sem especificar o instrumento normativo, esta pode ser dar através de Resolução, na esteira do entendimento firmado pelo Excelso Pretório”.**

Além disso, no caso em apreço, mesmo antes da decisão da Suprema Corte que entendeu que o pagamento do 13º subsídio aos *edís* não viola a constituição, os tribunais vinham decidindo nos seguintes termos, *litteris*:

DUPLO APELO - **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A VEREADORES A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO NATALINA. LEI AUTORIZADORA. BOA FÉ EVIDENCIADA. CÂMARA MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DISPOSITIVO LEGAL ARGUIDO. INADEQUAÇÃO EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCUIDADE. BOA FÉ EVIDENCIADA.** 1. Inconteste carecer a Câmara Municipal de personalidade jurídica, mas detentora de personalidade judiciária que a autoriza estar em juízo apenas em defesa de prerrogativas institucionais, assim compreendidas as questões atinentes ao seu regular funcionamento, autonomia e independência. **Nesta moldura, considerando que a ação civil pública tem como causa de pedir a inconstitucionalidade do art. 31, § 7º da Lei Orgânica do município de Silvânia, dispositivo autorizador do pagamento de 13º salário aos vereadores locais, a escorar pedido de restituição dos valores percebidos a esse título nos anos de 2007 e 2008, bem como de suspensão de pagamentos futuros, não está a casa de Leis imbuída do ânimo de defender a instituição, mas pretensos direitos pessoais de seus membros, de natureza meramente patrimonial, faltando-lhe, por isso mesmo, legitimidade para recorrer da sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais, ainda que aspirada a ineficácia do normativo.** 2. Possível o manejo da ação civil pública veiculadora do pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo, mas tão somente quando a suposta invalidez constitua a causa de pedir e não o pedido propriamente dito, hipótese em que se enquadra o pleito de restituição. A mesma possibilidade não ocorre quanto à pretensão de proibição de pagamentos futuros com base no dispositivo inquinado inconstitucional, incognoscível em sede de ação coletiva por visar única e exclusivamente sua ineficácia, efeito restrito à ação direta de inconstitucionalidade. 3. **A despeito da orientação firmada na Corte no sentido de serem inconstitucionais Leis municipais asseguradoras da percepção de gratificação natalina (13º salário) aos agentes políticos, na hipótese mostram-se absolutamente inócuas considerações a respeito, tendo em vista que respaldado o pagamento em Lei autorizadora. Ainda que posteriormente declarada inconstitucional., o que de pronto evidencia a boa fé daqueles que receberam o benefício,** porque presumivelmente legítimo, razão pela qual indevida sua restituição. Precedentes deste tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Primeiro apelo provido e segundo não conhecido. (TJGO; AC 0299130-31.2008.8.09.0144; Silvânia; Terceira Câmara Cível; Relª Desª Beatriz Figueiredo Franco; DJGO 30/09/2016; Pág. 134) - g.n

Verifica-se, assim, que, em havendo legislação a respeito, a boa-fé dos vereadores que perceberam a rubrica 13º salário deve ser considerada, **evidenciando-se a boa fé daqueles que receberam o benefício.**

Deste modo, por tudo que resta fundamentado nesta decisão, entendo que a suposta irregularidade apontada, relativamente ao Pagamento de 13º salário aos

Vereadores da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, não se mostra capaz de macular as contas do gestor responsável, razão pela qual dirijo do entendimento da área técnica e do *Parquet* de Contas e **afasto a presente irregularidade.**

3. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, divergindo do posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

1. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. ACOLHER as razões de justificativas apresentadas pelo **Sr. David Alberto Lóss**, então Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, no exercício 2010, **AFASTANDO-SE** a irregularidade constante do item **5 do Acórdão TC nº 249/2014 (item 3.1.1.9 da ITC 713/2013)**, tratada no **item 2.1 desta decisão**, em face das razões antes expendidas;

1.2. Julgar REGULARES as contas relativas ao item 5 do Acórdão 249/2014, de responsabilidade do **Sr. David Alberto Loss**, relativas ao exercício de 2010, dando-se **interpretação conforme a Constituição Federal/1988**, em razão do decidido na consulta formulada pela Câmara Municipal de Aracruz, Processo TC nº 1560/2017, **dando-lhe a devida quitação**;

1.3. DAR ciência aos interessados, ARQUIVANDO-SE os presentes autos após o respectivo trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 08/05/2018 - 13ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: João Luiz Cotta Lovatti e Marco Antonio da Silva (relator).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões