

ACÓRDÃO TC- 338/2018 – PRIMEIRA CÂMARA

Processos: 02526/2010-6, 02461/2010-5
Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria
Exercício: 2009
UG: CMCI - Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim
Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo
Responsável: DAVID ALBERTO LOSS

Ementa:

FISCALIZAÇÃO / AUDITORIA – ACOLHER RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – AFASTAR IRREGULARIDADE – CONSIDERAR REGULARES OS ATOS DE GESTÃO - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Relatório de Auditoria da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, exercício de 2009, de responsabilidade do Senhor David Alberto Loss, então Presidente da Câmara.

Esse processo foi devidamente instruído e julgado na sessão do dia 16/12/2014, recebendo o Acórdão TC 1220/2014 – Plenário (fls. 838-894), onde o Colegiado, entre outras coisas, manifestou-se pelo sobrestamento da análise do item 4.7 da Instrução Técnica Conclusiva 1796/2013, referente ao pagamento de 13º salário aos vereadores, nos seguintes termos:

“[...]”

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2526/2010, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia dezesseis de dezembro de dois mil e catorze, à

unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. Preliminarmente, sobrestar a análise do item 4.7 da Instrução Técnica Conclusiva - Pagamento de 13º salário aos vereadores -, por prudência, até que a Corte Maior exare posicionamento definitivo sobre a questão, nos autos do Recurso Extraordinário nº. 650.898 (ao qual foi conferida repercussão geral); (GRIFEI)

2. Considerar regulares com ressalvas os atos de gestão do senhor David Alberto Lóss, Presidente da Câmara Municipal no exercício 2009, na forma do inciso II do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

3. Determinar ao gestor:

I) que publique tempestivamente o resumo do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial;

II) que doravante a execução dos contratos seja acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, em cumprimento ao artigo 67, caput, da Lei 8.666/93;

III) que ao emitir notas de empenho, proceda a correta caracterização do instrumento, dentre as modalidades “global”, “estimativo” e “ordinário”; reservando o primeiro para despesas contratuais, sujeitas a parcelamento, conforme o disposto no art. 60, § 3º, da Lei n.º 4.320/1964;

IV) que cumpra as formalidades legais instruindo corretamente os procedimentos licitatórios de acordo com o disposto no art. 38, caput da Lei nº 8666/93: autuação, registro de protocolo, numeração de folhas, autorização e indicação do recurso próprio para a despesa, de forma prévia;

V) que observe o disposto no art. 38, parágrafo único da Lei 8666/93, a fim de garantir que as minutas de editais de licitação, bem como os contratos sejam previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração, de forma expressa e através de parecer acostado aos autos; e

VI) que observe o disposto nos arts. 3º e 22, § 7º da Lei 8666/93, a fim de repetir o procedimento licitatório ou justificar no processo as circunstâncias, caso seja impossível a obtenção do número mínimo de licitantes.

4. Recomendar ao gestor responsável que proceda à implantação de um sistema de controle interno, nos termos e prazos propostos pela Resolução TC 227/2011, que estabelece o Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública Estadual e Municipal;

5. Tornar insubsistente o Acórdão TC-56/2011 proferido nos autos do Processo TC 2461/2010 de Prestação de Contas da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim que julgou REGULARES as contas, para que seja substituído, a fim de que as contas sejam julgadas REGULARES COM RESSALVAS;

6. Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado. [...]”

Considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 650898 acerca da matéria aqui tratada, adotando a tese da constitucionalidade do pagamento do 13º e do terço de férias aos agentes políticos, encaminhei o processo à área técnica com vistas à instrução quanto aos reflexos da mencionada decisão nesses autos.

Em atendimento ao desiderato, a área técnica elaborou a **Manifestação Técnica 1071/2017** onde conclui pelo afastamento da irregularidade apontada no item 4.7 da ITC 1796/2013, com o conseqüente o arquivamento do feito.

O Ministério Público de Contas, na lavra do Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva (Parecer 4032/2017) diverge do posicionamento da área técnica, opinando pela conversão do processo em tomada de contas especial, manutenção da irregularidade relativa ao pagamento de 13ª salário aos Vereadores, julgar irregulares as contas do senhor David Alberto Loss e ressarcimento no valor de 31.475,05 VRTE.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

O exame dos autos demonstra que o processo se encontra devidamente instruído e saneado, apto, portanto, a um julgamento de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

A área técnica, na **Manifestação Técnica 1071/2017**, pronunciou-se sobre o tema, opinando pela **“legalidade da fixação do pagamento do 13º salário aos Vereadores da CMCI por meio de resolução”**, expondo a argumentação que se transcreve:

“[...]”

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 650898, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu no sentido de 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.

O supramencionado RE 650898 foi interposto pelo Município de Alecrim (RS) contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) que julgou inconstitucional a lei municipal (Lei 1.929/2008) que previa o pagamento de verba de representação, terço de férias e 13º aos ocupantes do Executivo local. Para o TJ-RS, a norma feriria aquele dispositivo constitucional, que veda o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de remuneração ou outra parcela remuneratória aos subsídios dos detentores de mandatos eletivos.

Assim, percebe-se que o que se arguia era a inconstitucionalidade da lei municipal que autorizava o pagamento de férias e décimo terceiro salário para os agentes políticos. Ou seja, entendeu-se que a lei municipal que concede o pagamento de férias e 13º salário para agentes políticos não fere o estabelecido no art. 39, §4º da CF/88.

A irregularidade tratada nestes autos refere-se ao pagamento de 13º salário aos membros da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim - CMCI, conforme consta em folha pagamento exclusiva para esse estipêndio no valor total de R\$ 60.642,42,

contrariando literal disposição constitucional, expressa no parágrafo 4º do art. 39 da Constituição Federal.

Abaixo transcrevemos a análise realizada na ITC 1796/2013:

4.7 Pagamento de 13º salário aos vereadores.

Base Legal: Art. 39, § 4º da Constituição Federal.

Auditoria

Abaixo transcrevemos a irregularidade apontada no item 7 da ITI 955/2010:

[...]

Verificou-se o pagamento de 13º salário aos membros da Câmara Municipal, conforme consta em folha pagamento exclusiva para esse estipêndio no valor total de R\$ 60.642,42, contrariando literal disposição constitucional, expressa no parágrafo 4º do art. 39 da Constituição Federal.

§ 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.

Vale destacar que o Parecer-Consulta TCEES 09/2005 sustenta entendimento sobre a exclusão dos que exercem mandato eletivo e são remunerados por subsídio, à percepção de 13º salário e férias.

Assim, entendemos que deve ser ressarcido ao erário municipal o valor integral pago de R\$ 60.652,42 (sessenta mil seiscentos e cinquenta e dois reais e quarenta e dois centavos), equivalente a 31.475,05 VRTE.

Justificativas

Acerca do pagamento de 13º salário aos vereadores da Câmara Municipal, o defendente apresentou entendimentos doutrinários, súmulas e entendimento de outros Tribunais de Contas, que seguem citados:

Súmula nº 207, do STF, que diz que, “as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário”.

O doutrinador José Rubens Costa, assevera que o art. 39, §4º da CF/88 não impede a decomposição da remuneração dos agentes políticos em mais de doze parcelas anuais, pois a figura do “subsídio fixado em parcela única” serve apenas para atribuir um valor numérico como renumeração de agente político, para observância de teto máximo do subsídio de todos os agentes políticos e dos servidores públicos (art.37, XI da CF).

Também leciona Alcimar Lobato da Silva, “o 13º salário, previsto no art. 7º VIII da CF/88 é um direito concedido a todos os trabalhadores e servidores públicos, latu sensu, alcançado desta forma os agentes políticos, até porque a leitura dos direitos fundamentais deve ser ampliativa e não restritiva”.

No mesmo sentido, disse que, muitos Tribunais de Contas comungam deste entendimento, de que é permitido o recebimento do 13º subsídio por parte dos detentores de mandato eletivo desde que previsto em norma regulamentadora do subsídio e observado tais princípios e limites.

Súmula nº 91 do TCE/MG, que diz que “o pagamento do 13º salário ao agente político, somente se legitima através de lei votada na legislatura anterior para produzir efeito no subsequente, tendo em vista o principio da anterioridade constante do inciso V, do art. 29 da CF/88.

Argumentou que o conceito de agente político não é pacífico na doutrina administrativa. Celso Antônio Bandeira de Melo e José Antônio Carvalho Filho seguem linha restritiva na conceituação, manifestando-se no sentido de que ela abrange apenas os chefes do Poder e seus auxiliares diretos, ministros e secretários estaduais e municipais, e os membros das Casas Legislativas. Contrariando, Hely Lopes Meyrelles, amplia a categoria dos agentes políticos, ensinando que estão inseridos nesta qualificação, além dos citados anteriormente, também os “membros do ministério público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os membros de Tribunais de Contas (ministros e conselheiros); os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do serviço público”.

Continuou alegando que no âmbito Estadual, os Deputados Estaduais recebem 13º salário (lei nº 7.456/2003c. c. Lei nº 8.520/2006) Também os promotores e juizes. No plano Federal, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Ministros de Estado, os Membros do Congresso Nacional, da Magistratura, do Tribunal de Contas da União e de integrantes do corpo diplomático igualmente fazem jus, no mês de dezembro de cada ano a importância correspondente ao 13º salário.

Adiante, o defendente argumentou que a aplicação da lei não pode ser diferenciada, respeitando-se o princípio da isonomia. Pois se Vereadores, agentes políticos, não podem receber o benefício do 13º salário, tampouco poderão recebê-los os demais agentes políticos, sejam municipais, estaduais ou federais. E concluiu que o pagamento do 13º salário aos vereadores do Cachoeiro de Itapemirim, tem previsão legal (Resolução nº 190/2008) e constitucional. (anexos: Lei nº 7.456/2003, lei 8.520/2007 e Resolução nº 190/2008).

Análise

Versa o item sobre a irregularidade quanto ao pagamento de 13º salário aos membros da Câmara Municipal, a equipe de auditoria apontou que tais pagamentos contraria a literal disposição constitucional, expressa no parágrafo 4º do art. 39 da Constituição Federal. E ainda o previsto no Parecer-Consulta TCEES 09/2005, vigente à época, que sustentava entendimento sobre a exclusão dos que exercem mandato eletivo e são remunerados por subsídio, à percepção de 13º salário e férias.

Considerando os argumentos da defesa, destaca-se que em pesquisa à jurisprudência desta Corte de Contas, pode-se observar que, com base no disposto no PARECER/CONSULTA TC-002/2011, entendeu o Plenário desta Corte pela possibilidade de concessão da gratificação natalina condicionada à observância aos princípios da legalidade e da anterioridade e aos limites constitucionais, conforme disposto adiante:

PAGAMENTO DE DÉCIMO TERCEIRO SUBSÍDIO A VEREADORES - POSSIBILIDADE CONDICIONADA À OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE E AOS LIMITES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2963/2009, em que o Presidente da Câmara Municipal de Castelo no exercício de 2009, Sr. Gerson Antônio Piassi, formula consulta a este Tribunal, nos seguintes termos: **1) É possível o pagamento de décimo terceiro subsídio aos edis?**

2) Se possível, em que termos isso é possível, ou seja, quais seriam os requisitos a serem observados para que tal pagamento seja considerado lícito?

3) *Igualmente, se tais requisitos foram observados na legislatura passada, seria lícito também pagar aos edis da legislatura passada este direito, desde que não alcançado pela prescrição?*

4) *Em todos esses casos, é necessária a prévia previsão legal?*

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada, na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 32/93.

RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia três de março de dois mil e onze, por maioria, preliminarmente, conhecer da presente consulta para, no mérito, respondê-la nos termos do voto condutor do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto subsidiado pelo voto do Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, abaixo transcritos:

Voto Condutor do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto:

“Solicitei vistas d estes autos, da relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Elcy de Souza, cujo objeto é uma Consulta formulada pelo Sr. Gerson Antônio Piassi, Presidente da Câmara Municipal de Castelo indagando sobre a possibilidade de pagamento de décimo terceiro subsídio aos Vereadores.

Seguindo seus trâmites regulares, a presente Consulta foi encaminhada à 8ª Controladoria Técnica que elaborou o Parecer/Consulta nº 8/2010 manifestando-se no sentido da impossibilidade do pagamento da gratificação natalina aos agentes políticos, ainda que exista lei autorizativa, uma vez que não encontra amparo no texto constitucional, ou seja, a Constituição Federal não excepcionou seu pagamento em detrimento da norma que determina a parcela única. Para corroborar seu entendimento, a 8ª Controladoria Técnica citou precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, São Paulo, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul. A Controladoria Geral Técnica manifestou-se às fls. 21/22 e ponderou que existe outra corrente, em sentido oposto à adotada pela 8ª Controladoria Técnica, ou seja, pela possibilidade de pagamento de 13º subsídio aos agentes políticos. Citou para tanto julgados do STJ: Resp 837.188/DF e AgRg no Resp 742.171/DF. Asseverou que em ambos os julgados há o entendimento de que, em razão da não aplicação do art. 39, § 3º, da CF aos agentes políticos, o pagamento do 13º subsídio somente é possível quando houver expressa autorização legal. E na mesma linha de entendimento os Tribunais de Contas dos Estados do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina e de Minas Gerais, acrescentando que, no caso dos vereadores, deverá ser respeitado o princípio da anterioridade, além de observados os limites constitucionais pertinentes (art. 29, incisos VI e VII; art. 29-A, caput e § 1º, CF). Em razão da possibilidade de entendimentos diversos acerca do tema, o Relator enviou os autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer. Através do Parecer nº 5696/2010, da lavra do Procurador Luiz Henrique Anastácio da Silva, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se no sentido da “impossibilidade do pagamento de décimo terceiro salário a exercentes de mandatos eletivos, dentre os quais incluem-se os vereadores”. O eminente Relator proferiu voto acompanhando entendimento exarado pela 8ª Controladoria Técnica e pelo Ministério Público de Contas no sentido da impossibilidade do pagamento do 13º subsídio aos vereadores. Posiciono-me em divergência do voto do Relator e passo a expor minhas razões de voto. Manifesto meu entendimento no sentido de que o 13º salário é um direito social constitucionalmente garantido, e não sendo inviável seu pagamento aos ocupantes de cargos eletivos. Sem dúvida, sua instituição deve seguir os ditames do artigo 29, V e VI da Constituição Federal, (subsídios fixados por lei e obedecendo o princípio da anterioridade) que, a meu entender, não inviabilizam o direito debatido, mas apenas regulamentam sua instituição. Entendo que a remuneração dos ocupantes de cargo eletivo é realizada através de subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer

gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, tal como determinado pela Constituição Federal em norma reproduzida na Carta Estadual. Contudo, não verifico a disposição expressa no sentido de que não possam ser estendidos aos agentes políticos direito garantido aos servidores ocupantes de cargo público, dentre eles o décimo terceiro salário. A meu ver, o décimo terceiro salário não constitui acréscimo na remuneração, de forma a incidir a vedação constitucional. Sobre o tema, discorre Hely Lopes Meirelles: "Já vimos que os servidores públicos são estipendiados por meio de vencimento. Além dessa retribuição estipendiária, ainda, receber outras parcelas em dinheiro, constituídas pelas vantagens pecuniárias a que fizerem jus, na conformidade das leis que as estabelecem. Neste tópico, veremos a natureza e efeitos das vantagens pecuniárias, bem como as espécies e modalidades em que geralmente se repartem. Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem) ou, finalmente, em razão das condições pessoais (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 21ª edição, 1996, p.408). Penso que a verba em estudo tem a natureza de salário, tanto que assim denominada no art. 7º, VIII, da Constituição Federal. Neste ponto, destaco que não há na Constituição a determinação do pagamento de 12 subsídios anuais aos vereadores, sendo possível, ao meu ver, **o pagamento do 13º, desde que autorizado por lei e obedecidos os limites impostos**. Vale ressaltar que são quatro os limites impostos pela Constituição Federal que deverão ser observados quando do pagamento dos subsídios dos vereadores, são eles: O primeiro é o constante do art. 29, VI, da Constituição, que divide os Municípios brasileiros em 6 (seis) faixas populacionais. Fixa um limite remuneratório proporcional ao subsídio dos Deputados Estaduais, desde a faixa de Municípios com dez mil até Municípios com mais de quinhentos mil habitantes, estabelecendo respectivamente desde 20 % (vinte por cento) até 75% (setenta e cinco por cento) como teto dos subsídios dos Vereadores. A segunda limitação é a prevista no inciso VII do art. 29 da CF/88, segundo o qual a despesa com a remuneração dos Vereadores não pode ultrapassar 5% (cinco por cento) da receita de cada Município. A terceira limitação consta do art. 29-A da CF/88, onde diz que o total da despesa da Câmara Municipal, "incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior", seguindo os referidos percentuais, indicados nos incisos I a IV. A quarta limitação está no § 1º daquele mesmo art. 29-A, segundo o qual a Câmara Municipal "não gastará mais que setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores. Vale ressaltar, ainda, que deve ser observada, a limitação que a Lei de Responsabilidade Fiscal impõe ao Legislativo Municipal para a despesa total com seu pessoal (incluídos os Vereadores) – art. 20, inc. III, a, combinada com o art. 18 e com o art. 2º, inc.

IV, da LC nº 101/2000. **Ao final, concluo meu raciocínio, sintetizando que o ordenamento jurídico vigente assegura de forma clara a legitimidade da concessão do décimo terceiro salário aos agentes políticos municipais, devendo para tanto serem observados os requisitos constitucionais e infraconstitucionais abordados, ou seja, a existência de norma autorizativa votada na legislatura anterior, em atendimento ao princípio da anterioridade, e, no caso dos Vereadores, a observância aos limites**

constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo Municipal e ao subsídio dos Vereadores (art. 29, VI e VII, art. 29-A, caput, e art. 29-A, §1º, da CR/88) e aos limites impostos pela Lei 101/2000 (art. 20, inc. III, a, combinada com o art. 18 e com o art. 2º, inc. IV). É como

VOTO.”

Voto do Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel: Cuida-se de [...] Analisando a questão, percebo que é um tema muito debatido no âmbito doutrinário e jurisprudencial, pois abarca entendimentos antagônicos em diversos aspectos, conforme disposições elencadas pelos meus pares. Contudo, antes de me posicionar sobre o tema, quero tecer sucintas considerações que me levaram ao meu convencimento: **1** – O § 4º do art. 39 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 19/98, ao dispor que 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, tem como escopo corrigir distorções ocasionadas pelos termos “vencimento” e “remuneração”, visando tornar mais clara a conceituação dos salários dos agentes públicos elencados. Desta forma, verifico que a emenda constitucional nº 19/98 não vedou a fixação de décimo terceiro salário aos agentes políticos, que são aqueles que formam a vontade do Estado, que estão na chefia de cada um dos poderes. Ressalto, que o fato de ter o trabalho remunerado por subsídio, não impede ao agente político de receber a gratificação natalina, visto que, não há natureza remuneratória na referida gratificação, ou seja, não integra a remuneração, chamada agora de subsídio. Ademais, em uma leitura garantista da Constituição Federal, entendo por força do inciso VIII do art. 7º, que o direito a percepção da décima terceira parcela salarial foi concedida a todos os “trabalhadores” e servidores públicos civis, o que alcança os agentes políticos, pois a análise dos direitos fundamentais deve ser realizada de forma ampliativa e não restritiva. **2** - Cumpre trazer posição do **STJ**, que no Recurso Especial nº 801.160/DF, dentre outras manifestações neste mesmo sentido, entendeu que aos agentes políticos poderão ser conferidos direitos sociais como o décimo terceiro salário, desde que haja expressa autorização em lei. Na mesma linha de entendimentos, segue o **STF**, porém ainda não proferiu decisão **definitiva de mérito** quanto à dissensão ora enfrentada. **Ante o exposto, peço vênia ao eminente Relator, para discordar do seu entendimento e acompanho o Conselheiro Sérgio Aboudib, no sentido de responder positivamente ao pagamento da parcela referente ao décimo terceiro salário aos membros do Poder Legislativo Municipal, com as ressalvas elencadas em seu respeitável voto, tais como, a existência de norma autorizativa votada na legislatura anterior, em atendimento ao princípio da anterioridade, e a observância aos limites constitucionais, referentes ao total de despesa do Legislativo Municipal.”**

Vencido o Conselheiro Elcy de Souza que, acompanhando o entendimento da 8ª Controladoria Técnica e da Procuradoria Especial de Contas, votou pela impossibilidade de pagamento de décimo terceiro salário aos vereadores municipais.

[...]

Ante o exposto, corroborando do entendimento da Área Técnica e do Parecer do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** para que este Plenário **CONHEÇA** da presente **CONSULTA**, para, no mérito, responder ao Sr. Gerson Antônio Piassi, Presidente da Câmara Municipal de Castelo, nos termos das manifestações exaradas pela 8ª Controladoria Técnica e pelo Ministério Público Especial de Contas, subsidiados pelo presente Voto e encaminhando cópias ao Consulente.”

Presentes à sessão plenária da apreciação os Srs. Conselheiros Umberto Messias de Souza, Presidente, Elcy de Souza, Relator, Marcos Miranda Madureira, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, José Antônio Almeida Pimentel e os Conselheiros em Substituição Marco Antonio da Silva e João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o Dr. Domingos Taufner, Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 03 de março de 2011.

Não obstante, merece destaque que se trata de questão ainda pendente de decisão pelo Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar o **Recurso Extraordinário nº 650.898**, em que se enfrenta a controvérsia quanto ao pagamento de gratificação de férias, décimo terceiro salário e verba indenizatória a agente político detentor de mandato eletivo. Em sede de pronunciamento preliminar, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Dessa forma, a decisão final de mérito a ser proferida naqueles autos, ainda pendente, se aplicará às instâncias inferiores, em casos idênticos.

Deve-se também esclarecer que a existência do Parecer em Consulta 02/2011 constitui prejulgamento da tese, e não do fato ou caso concreto. Conforme previsto na Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES):

Art. 122. 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 prejulgamento da tese, mas não de fato ou caso concreto**.

§ 5º **Não obstante a existência de prejulgado sobre matéria objeto de consulta poderá o Tribunal de Contas alterar ou revogar parecer em consulta anterior pela maioria absoluta de seus membros** (g.n.).

Como visto a possibilidade de se conceder décimo terceiro salário aos agentes políticos municipais está ainda pendente de entendimento pacífico, porém no âmbito do Tribunal de Contas do Estado, o enunciado do Parecer Consulta 02/2011, considera possível o pagamento da parcela referente ao décimo terceiro salário aos membros do Poder Legislativo Municipal, condicionado à observância aos princípios **da legalidade da anterioridade e aos limites constitucionais e legais**.

Resta-nos, então, enfrentar a questão acerca da **Legalidade da Resolução Municipal nº 190/2008**, para tratar da matéria.

Quanto ao tema, é importante considerar vários aspectos, dentre eles destacamos:

A previsão constitucional de que a matéria deverá observar os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica. Assim, trazemos a colação o previsto na Lei orgânica e no Regimento Interno do Município de Cachoeiro de Itapemirim:

Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim:

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.

Assim, prevê o **Regimento Interno da Câmara Municipal**:

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 nº19 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;

[...]

Art. 133 – Os projetos de resolução destinar-se-ão a regular matérias de caráter político ou administrativo de competência privativa da Câmara e assuntos de sua economia interna, com efeitos exclusivamente internos.

Parágrafo único – Aplicar-se-ão aos projetos de resolução as normas específicas aos decretos legislativos.

A previsão constante do mesmo dispositivo constitucional quanto à observação obrigatória do que dispõe a constituição Federal, *in verbis*:

Art. 29

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;

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:

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;

39, § 4º

§ 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.

Verifica-se, pois, que o art. 29, VI, em momento algum exclui a regra legal instituída no artigo 37, X, da CRF/88 para a fixação de subsídios de vereador. Em seu conteúdo, resta tão somente demonstrada a preocupação de que as Câmaras Municipais, por ocasião da fixação de subsídios, observem as demais disposições da constituição.

Nesta esteira de entendimento, as alterações legais não tem o condão de invalidar todas as regras intrinsecamente vinculadas ao artigo 29, VI, da CRF/88 que igualmente, tratam da fixação de subsídio. Deste modo, impõe externar entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“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.)

Porém, não é demais acrescentar a colação outro entendimento acerca da matéria em questão, do mesmo Supremo Tribunal Federal, que, em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.306/2011, entendeu irregular a fixação de subsídios por meio de resolução da Câmara Distrital, conteúdo que se aplica, integralmente e pelos mesmos fundamentos, às Câmaras Municipais:

As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, **por violação aos arts. 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da CF.**” ([ADI 3.306](#), Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 17-3-2011, Plenário, *DJE* de 7-6-2011.) (g.n.)

Por fim, consideramos pertinente trazer a colação entendimentos de outros Tribunais de Contas ao enfrentarem a matéria:

Resolução Consulta nº 20/2012 –TP do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso:

Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONSULTA. REEXAME DE TESE PREJULGADA. REVOGAÇÃO DO ACÓRDÃO Nº 328/2005. AGENTE POLÍTICO. SUBSÍDIO. VEREADOR. FIXAÇÃO. **FORMA. RESOLUÇÃO OU DECRETO LEGISLATIVO.** MANUTENÇÃO DO ATO NORMATIVO ANTERIOR, EM CASO DE NÃOFIXAÇÃO:

1) Os subsídios dos vereadores podem ser fixados por Resolução ou Decreto Legislativo, conforme dispuserem as normas municipais, tendo em vista que a Constituição Federal dispõe que os subsídios dos vereadores serão fixados pelas respectivas Câmaras Municipais (artigo 29, inciso VI). **2) Os subsídios dos vereadores deverão ser fixados em cada legislatura para a seguinte. Quando isso não ocorrer, é válido o ato normativo que fixou os subsídios para a legislatura anterior.**

[...]

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº **15.674-4/2012**.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos dos artigos 1º, inciso XVII, 48 e 49, todos da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e dos artigos 29, inciso XI, e 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve por unanimidade**, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº

3.697/2012 do Ministério Público de Contas, em **revogar** o Acórdão nº 328/2005, e responder ao consulente que: **1)** os subsídios dos vereadores podem ser fixados por Resolução ou Decreto Legislativo, conforme dispuserem as normas municipais, tendo em vista que a Constituição Federal dispõe que os subsídios dos vereadores serão fixados pelas respectivas Câmaras Municipais (artigo 29, inciso VI); e, **2)** os subsídios dos vereadores deverão ser fixados em cada legislatura para a seguinte. Quando isso não ocorrer, é válido o ato normativo que fixou os subsídios para a legislatura anterior;

[...] O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Consulta nº 796.063

Ementa: 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.

[...] O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mg.gov.br.

O **TCE-SP**, com base numa questão enfrentada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade no 125.269.0/9-00 (2006), afirma que, por se tratar de ato *interna corporis*, que normatiza matéria de competência específica da Câmara, a **Resolução** é a espécie legislativa apropriada à fixação do subsídio do Edil, **admitindo-se a lei somente se assim estiver previsto na Lei Orgânica do Município**.

Deste modo, observa-se que o tema é controverso, porém ao ser enfrentado pelos Tribunais de Contas acima destacados, prevaleceu o entendimento pela sua legalidade, quando observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei orgânica, tendo em vista que a Constituição Federal dispõe que os subsídios dos vereadores serão fixados pelas respectivas Câmaras Municipais (artigo 29, inciso VI).

Em verdade, resta evidenciado que, quanto à fixação dos subsídios e a consequente concessão do décimo terceiro subsídio a vereadores através de **resolução da câmara de vereadores**, o entendimento ainda não está consolidado.

Contudo, é bom lembrar que este Tribunal não tem ainda uma jurisprudência consolidada sobre o tema, nem editou, nos termos dos artigos 187 e seguintes

do Regimento Interno, prejulgados que servem de alicerce para súmulas jurisprudenciais.

Por todo o exposto, considerando os delineamentos da matéria e ainda, que o caso em tela aborda tema desprovido de entendimento pacífico por esta Corte de Contas, **mantém-se a irregularidade**.

Como se verifica, a concessão do 13º salário aos Vereadores da CMCI se deu por meio da Resolução Municipal nº 190/2008.

A questão da legalidade da concessão do 13º salário aos Vereadores da CMCI através de Resolução também foi enfrentada na supramencionada ITC, tendo-se concluído que o tema é controverso, porém ao ser enfrentado pelos Tribunais de Contas de São Paulo, Minas Gerais e Mato Grosso, prevaleceu o entendimento pela sua legalidade, quando observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei orgânica.

Desta forma, considerando que a Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim, em seu art. 42, inciso VII estabelece que compete privativamente à Câmara Municipal fixar a remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, em cada legislatura, para vigorar na seguinte e que o inciso I do art. 9º do Regimento Interno da Câmara Municipal dispõe que compete à Mesa propor projetos de resolução que fixem ou atualizem a remuneração do Prefeito e dos Vereadores, **entende-se pela legalidade da fixação do pagamento do 13º salário aos Vereadores da CMCI por meio de Resolução**.

Diante do exposto, considerando que o STF, nos autos do RE 650898º fixou o entendimento que a lei municipal que concede o pagamento de terço de férias e 13º salário para agentes políticos não fere o estabelecido no art. 39, §4º da CF/88, opina-se pelo **afastamento da irregularidade** apontada no item 4.7 da ITC 1796/2013.

3. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando, portanto, os argumentos ora expostos nesta Manifestação Técnica, opina-se pelo **afastamento da irregularidade** apontada no item 4.7 da ITC 1796/2013, com o consequente o **arquivamento do feito**, na forma do artigo 330, I da Res. TC 261/2013.

Em 03 de agosto de 2017.

[...]"

O Ministério Público de Contas, no **Parecer 4032/2017**, diverge da conclusão da área técnica, nos seguintes termos:

[...]"

Pois bem. Com as devidas vênias, divergimos dessa proposição.

Ab initio, cumpre destacar que, nos autos do Processo TC 1347/2017-8, que também cuida do **pagamento do 13º salário aos Vereadores da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim**, mas com referência ao exercício de 2011, essa Corte de Contas, em sessão plenária, realizada no dia 01/08/2017, decidiu por instaurar o incidente e declarar a **inconstitucionalidade em face do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008** da referida Câmara, razão pela qual foi **mantida a irregularidade, imputando-se ao Presidente daquele órgão o ressarcimento do dano causado ao Erário**, bem como julgando suas contas irregulares, em virtude da conversão do processo em Tomada de Contas Especial.

Contudo, como ficou consignado no julgamento do Processo TC 1347/2017-8, “na data de 1º de fevereiro do corrente ano, a e. Suprema Corte concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 650.898/RS, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que **o pagamento de abono de férias e décimo terceiro salário a prefeitos**

e vice-prefeitos não é incompatível com o regime de subsídio previsto no artigo 39, §4º, da Constituição da República” (g.n.).

Nessa linha, ressaltou o corpo técnico naqueles autos que “para aplicação do decidido acima, deve-se ter presente situação similar, ou seja, **a instituição do terço de férias e do décimo terceiro o sejam por lei e o beneficiário se enquadre numa das hipóteses do artigo 39, §4º, da CF/88**, que se constituem em pressupostos de validade, sem os quais o pagamento será ilegítimo” (g.n.).

Assim, considerando que o art. 39, §4º, da CF/88 – que trata do regime de subsídio – aplica-se a detentor de mandato eletivo e que o art. 37, X, da CF/88 determina que o subsídio somente poderá ser fixado ou alterado por lei específica, há possibilidade de instituição do 13º salário aos vereadores desde que por meio de lei específica.

Aliás, quanto à necessidade de lei específica, diante da clareza com que o assunto foi tratado, extraímos o seguinte trecho do Voto do Relator, condutor do julgamento do Processo TC 1347/2017-8, que encampou a manifestação do corpo técnico:

II.2 DA EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA

É consabido que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio somente poderão ser fixados ou alterados por meio de **LEI ESPECÍFICA, a teor do disposto no art. 37, X, da CF/88**.

Por lei específica entenda-se aquela que atende ao **princípio da reserva de lei**, que atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. De modo que, nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal, ou seja, a lei stricto sensu:

Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X; art. 51, IV; art. 52, XIII. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto 1, de 5-11-2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. [[ADI 3.369 MC](#), rel. min. **Carlos Velloso**, j. 16-12-2004, P, *DJ* de 1º-2-2005.] [AO 1.420](#), rel. min. **Cármem Lúcia**, j. 2-8-2011, 1ª T, *DJE* de 22-8-2011

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. [[AC 1.033 AgR-QO](#), rel. min. **Celso de Mello**, j. 25-5-2006, P, *DJ* de 16-6-2006.]

Também já decidido pelo Pretório Supremo que resolução não possui o condão de suprir a exigência de lei em sentido estrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. AUTORIZAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema e reafirmou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a validade da exigência de exame psicotécnico como requisito para concurso público, desde que pautado por critérios objetivos e expressamente previsto em lei (AI 758.533-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). No caso, **a jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que resolução é ato normativo inferior, incapaz de suprir a**

exigência de lei fixada pelo art. 37, I, da Constituição. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 677718 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013)

Portanto, a instituição de décimo terceiro somente pode se dar por intermédio de lei específica do ente federativo, observada a iniciativa privativa em cada caso.

[...]

II.4 DO MÉRITO

À vista de todo exposto, é forçoso verificar que a causa se encontra madura, comportando julgamento meritório pela irregularidade do pagamento em razão violação ao princípio da reserva legal, pela inobservância da forma exigida, LEI ESPECÍFICA.

Observa-se que fora oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao responsável legal, que apresentou justificativa escrita e fez uso da sustentação oral em Plenário.

Contudo, somente por lei em sentido estrito é possível a instituição do pagamento de décimo terceiro aos vereadores.

Desta feita, a irregularidade apontada na fase anterior se mantém incólume, sendo passível de multa e ressarcimento do dano ao erário no montante de **R\$77.007,31 ou 36.466,97 VRTE**.

Nesse ponto, cabe destacar que para julgar irregular o pagamento do 13º salário no Processo TC 1347/2017-8, preliminarmente, foi instaurado incidente e declarada a inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, o que, nos termos do art. 177 da LC 621/2012 e do art. 355 do RITCEES, **constitui-se “prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas”**.

Ora, como no exercício em análise, o pagamento do décimo terceiro salário também extraiu seu fundamento de validade do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008, invoca-se o prejulgado do Processo TC 1347/2017-8, para reconhecer a irregularidade nos presentes autos, com imputação do dano causado ao Erário.

Isto posto, o **Ministério Público de Contas**, divergindo do posicionamento da área técnica, pugna:

1. Seja aplicado o prejulgado do Processo TC 1347/2017-8, consoante art. 177 da LC n. 621/2012 e art. 355 do RITCEES;
2. Seja o feito convertido em **tomada de contas especial**, nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC n. 621/12;
3. Pela **manutenção** da seguinte **irregularidade** apontada no item 7 da Instrução Técnica Inicial ITI 955/2010:

3.1 Pagamento irregular de 13ª Salário aos Vereadores

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

Agente responsável: David Alberto Loss – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento no valor de 31.475,05 VRTE.

4. Por REJEITAR as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas do senhor **David Alberto Loss**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, pela prática de ato ilegal descrito no item **3.1**, condenando-o ao **ressarcimento** ao erário municipal no valor de **31.475,05 VRTE** (trinta e um mil quatrocentos e setenta e cinco VRTE e cinco centésimos);

5. Pela aplicação de **multa** ao senhor **David Alberto Loss**, com amparo no art. 62 c/c do art. 96, inc. II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar

de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao Responsável, aplicável à época dos fatos apurados.

Vitória, 22 de junho de 2018.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador de Contas

Dirijo da instrução conclusiva da área técnica para adotar como fundamento de decidir o Parecer do Ministério Público de Contas, visto que a decisão proferida no RE 650898/RS em 01/02/2017, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o pagamento de abono de férias e 13º salário a agentes políticos, apesar de não ser incompatível com o regime de subsídio previsto no artigo 39, §4º, da Constituição da República, os pagamentos realizados a esse título não prescindem de lei específica a teor do disposto no art. 37, X, da CRFB/88.

Esse entendimento já foi levado a julgamento nesta Corte de Contas nos autos do Processo TC 1347/2017, que diz respeito à fiscalização ocorrida na Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim referente ao exercício de 2011, quando se instaurou o incidente de inconstitucionalidade do art.1º, §4º da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, normativo este concedente do 13º salário a agentes políticos, declarada sua inconstitucionalidade, e conseqüentemente, no mérito. julgou-se pela a irregularidade dos pagamentos de décimo terceiro aos vereadores amparados neste ato normativo.

Anuindo com a argumentação do Procurador de Contas, a declaração da inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 nos autos do processo TC1347/2017, “nos termos do art. 177 da LC 621/2012 e do art. 355 do RITCEES, constitui-se ‘prejulgado a ser aplicado a **todos** os casos submetidos ao Tribunal de Contas’”, e, por conseguinte, “como no exercício em análise, o pagamento do décimo terceiro salário também extraiu seu fundamento de validade do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008, invoca-se o prejulgado do Processo TC 1347/2017-8, para reconhecer a irregularidade nos presentes autos, com imputação do dano causado ao Erário.” (grifei).

Assim, adoto os fundamentos do Ministério Público de Contas.

Ressalto que a **inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008, conforme já demonstrado, foi objeto de decisão pelo Plenário desta Corte quando do julgamento do Processo TC 1347/2017, tendo havido inclusive o trânsito em julgado do Acórdão 962/2017** Nesse sentido, entendo que deva ser aplicado nos presentes autos o art. 338 do Regimento Interno, segundo o qual a Câmara não submeterá a arguição de inconstitucionalidade ao Plenário quando já houver o pronunciamento deste ou do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, e tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de DELIBERAÇÃO que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator por:

1. Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim - relativo ao Processo **TC 1347/2017-8**, consoante art. 177 da LC n. 621/2012 e art. 355 do RITCEES.

2. **Converter** o processo em **tomada de contas especial**, nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC n. 621/12.

3. **Manter** a seguinte **irregularidade**

3.1 Pagamento irregular de 13ª Salário aos Vereadores

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

Agente responsável: David Alberto Loss – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento no valor de 31.475,05 VRTE.

4. **Rejeitar** as razões de defesa e julgar **Irregulares** as contas do senhor David Alberto Loss, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, pela prática de ato ilegal como descrito no item **3.1**, condenando-o ao ressarcimento ao Erário municipal no valor de **31.475,05 VRTE** (trinta e um mil quatrocentos e setenta e cinco VRTE e cinco centésimos);

5. Aplicar **multa** senhor **David Alberto Loss** no valor de **1000 VRTE** com amparo no art. 62 c/c do art. 96, inc. II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao Responsável, aplicável à época dos fatos apurados.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos de Fiscalização/Auditoria, realizada na Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, relativa ao exercício de 2009, sob a responsabilidade do **Sr. David Alberto Loss**, então Presidente.

Insta frisar que o Plenário desta Corte de Contas, na Sessão de 16/12/2014, nos termos do Acórdão TC 1220/2014, manifestou-se pelo sobrestamento da análise do item 4.7 da Instrução Técnica Conclusiva 1796/2013, referente ao pagamento de 13º salário aos vereadores.

A área técnica, nos termos da Manifestação Técnica 1071/2017, sugeriu afastamento da irregularidade apontada no item **4.7 da ITC 1796/2013**, com o conseqüente o arquivamento do feito.

O Ministério Público Especial de Contas, através do **Parecer 4032/2017**, de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, divergindo do posicionamento da área técnica, opinou pela conversão do feito em tomada de contas especial, pela manutenção da irregularidade relativa ao pagamento de 13ª salário aos vereadores, bem como por julgar irregulares as contas do Sr. David Alberto Loss, com imputação de ressarcimento, no valor de 31.475,05 VRTE's.

O Conselheiro Relator, nos termos do **voto 01011/2018-4**, divergiu do corpo técnico, adotando como razão de decidir o opinamento do Ministério Público

Especial de Contas, entendendo por incidir os termos do Prejulgado nº 21/2017, relativo ao Processo TC 1347/2017-8, com aplicação de multa.

Na sequência, após o pedido de vista, visando formar convicção sobre a matéria trazida pelo eminente Relator dos autos, vem o feito a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto de vista, para efeito de julgamento pela 1ª Câmara desta Corte de Contas.

É o sucinto relatório.

V O T O D E V I S T A

Tendo sido autuada a presente Fiscalização/Auditoria, realizada na Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, relativa ao exercício de 2009, faz-se necessário à análise dos atos e fatos para posterior deliberação da 1ª Câmara, em razão da documentação que lhe deu suporte.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Da análise do feito, verifico que a área técnica opinou pelo afastamento da irregularidade apontada no item **4.7 da ITC 1796/2013**, com o consequente arquivamento do feito, tendo nos termos da Manifestação Técnica 1071/2017, assim manifestado *verbis*:

[...]

Desta forma, considerando que a Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim, em seu art. 42, inciso VII estabelece que compete privativamente à Câmara Municipal fixar a remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, em cada legislatura, para vigorar na seguinte e que o inciso I do art. 9º do Regimento Interno da Câmara Municipal dispõe que compete à Mesa propor projetos de resolução que fixem ou atualizem a remuneração do Prefeito e dos Vereadores, entende-se pela legalidade da fixação do pagamento do 13º salário aos Vereadores da CMCI por meio de Resolução.

Diante do exposto, considerando que o STF, nos autos do RE 650898 fixou o entendimento que a lei municipal que concede o pagamento de terço de férias e 13º salário para agentes políticos não fere o estabelecido no art. 39, § 4º da CF/88, opina-se pelo afastamento da irregularidade apontada no item 4.7 da ITC 1796/2013.

3. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando, portanto, os argumentos ora expostos nesta Manifestação Técnica, opina-se pelo afastamento da irregularidade apontada no item 4.7 da ITC 1796/2013, com o consequente o arquivamento do feito, na forma do artigo 330, I da Res. TC 261/2013. – g.n.

Verifico, pois, que o douto representante do *Parquet* de Contas, nos termos do Parecer 4032/2017, da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, divergindo do posicionamento da área técnica, assim manifestou-se, *verbis*:

[...]

Após a decisão do Supremo Tribunal Federal, **foi emitida a Manifestação Técnica 01071/2017-8, da qual se denota que o corpo técnico opinou pelo afastamento da irregularidade, portanto, pela “legalidade da fixação do pagamento do 13º salário aos Vereadores da CMCI por meio de resolução”, fundamentando, em suma, que “a Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim, em seu art. 42, inciso VII, estabelece que compete privativamente à Câmara Municipal fixar a remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, em cada legislatura, para vigorar na seguinte e que o inciso I do Art. 9º do Regimento Interno da Câmara Municipal dispõe que compete à Mesa propor projetos de resolução que fixem ou atualizem a remuneração do Prefeito e dos Vereadores”.**

Pois bem. Com as devidas *vênias*, divergimos dessa proposição.

Ab initio, cumpre destacar que, nos autos do Processo TC 1347/2017-8, que também **cuida do pagamento do 13º salário aos Vereadores da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, mas com referência ao exercício de 2011, essa Corte de Contas, em sessão plenária, realizada no dia 01/08/2017, decidiu por instaurar o incidente e declarar a inconstitucionalidade em face do art. 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008 da referida Câmara, razão pela qual foi mantida a irregularidade, imputando-se ao Presidente daquele órgão o ressarcimento do dano causado ao Erário, bem como julgando suas contas irregulares, em virtude da conversão do processo em Tomada de Contas Especial.**

Contudo, como ficou consignado no julgamento do Processo TC 1347/2017-8, **“na data de 1º de fevereiro do corrente ano, a e. Suprema Corte concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 650.898/RS, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o pagamento de abono de férias e décimo terceiro salário a prefeitos e vice-prefeitos não é incompatível com o regime de subsídio previsto no artigo 39, § 4º, da Constituição da República” (g.n.).**

Nessa linha, ressaltou o corpo técnico naqueles autos que **“para aplicação do decidido acima, deve-se ter presente situação similar, ou seja, a instituição do terço de férias e do décimo terceiro o sejam por lei e o beneficiário se enquadre numa das hipóteses do artigo 39, §4º, da CF/88, que se constituem em pressupostos de validade, sem os quais o pagamento será ilegítimo” (g.n.).**

Assim, considerando que o art. 39, § 4º, da CF/88 – que trata do regime de subsídio – aplica-se a detentor de mandato eletivo e que o art. 37, X, da CF/88 determina que **o subsídio somente poderá ser fixado ou alterado por lei específica, há possibilidade de instituição do 13º salário aos vereadores desde que por meio de lei específica.**

Aliás, quanto à necessidade de lei específica, diante da clareza com que o assunto foi tratado, extraímos o seguinte trecho do Voto do Relator, condutor do julgamento do Processo TC 1347/2017-8, que encampou a manifestação do corpo técnico:

II.2 DA EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA

É consabido que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio somente poderão ser fixados ou alterados por meio de **LEI ESPECÍFICA, a teor do disposto no art. 37, X, da CF/88.**

Por lei específica entenda-se aquela que atende ao **princípio da reserva de lei**, que atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita

restringir direitos ou criar obrigações. De modo que, nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal, ou seja, a lei stricto sensu:

Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X; art. 51, IV; art. 52, XIII. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto 1, de 5-11-2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. [**ADI 3.369 MC**, rel. min. **Carlos Velloso**, j. 16-12-2004, P, *DJ* de 1º-2-2005.] AO 1.420, rel. min. **Cármem Lúcia**, j. 2-8-2011, 1ª T, *DJE* de 22-8-2011

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. [**AC 1.033 AgR-QO**, rel. min. **Celso de Mello**, j. 25-5-2006, P, *DJ* de 16-6-2006.]

Também já decidido pelo Pretório Supremo que resolução não possui o condão de suprir a exigência de lei em sentido estrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. AUTORIZAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema e reafirmou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a validade da exigência de exame psicotécnico como requisito para concurso público, desde que pautado por critérios objetivos e expressamente previsto em lei (AI 758.533-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). No caso, **a jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que resolução é ato normativo inferior, incapaz de suprir a exigência de lei fixada pelo art. 37, I, da Constituição. Precedentes.** Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 677718 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013)

Portanto, a instituição de décimo terceiro somente pode se dar por intermédio de lei específica do ente federativo, observada a iniciativa privativa em cada caso.

[...]

II.4 DO MÉRITO

À vista de todo exposto, é forçoso verificar que a causa se encontra madura, comportando julgamento meritório pela irregularidade do pagamento em razão da violação ao princípio da reserva legal, pela inobservância da forma exigida, LEI ESPECÍFICA.

Observa-se que fora oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao responsável legal, que apresentou justificativa escrita e fez uso da sustentação oral em Plenário.

Contudo, somente por lei em sentido estrito é possível a instituição do pagamento de décimo terceiro aos vereadores.

Desta feita, a irregularidade apontada na fase anterior se mantém incólume, sendo passível de multa e ressarcimento do dano ao erário no montante de **R\$77.007,31 ou 36.466,97 VRTE**.

Nesse ponto, cabe destacar que para julgar irregular o pagamento do 13º salário no Processo TC 1347/2017-8, preliminarmente, foi instaurado incidente e declarada a inconstitucionalidade do art. 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, o que, nos termos do art. 177 da LC 621/2012 e do art. 355 do RITCEES, constitui-se “prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas”.

Ora, como no exercício em análise, o pagamento do décimo terceiro salário também extraiu seu fundamento de validade do art. 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008, invoca-se o prejudgado do Processo TC 1347/2017-8, para reconhecer a irregularidade nos presentes autos, com imputação do dano causado ao Erário.

Isto posto, o **Ministério Público de Contas**, divergindo do posicionamento da área técnica, pugna:

1. Seja aplicado o prejudgado do Processo TC 1347/2017-8, consoante art. 177 da LC n. 621/2012 e art. 355 do RITCEES;
2. Seja o feito convertido em **tomada de contas especial**, nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC n. 621/12;
3. Pela **manutenção** da seguinte **irregularidade** apontada no item 7 da Instrução Técnica Inicial ITI 955/2010:

3.1 Pagamento irregular de 13ª Salário aos Vereadores

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

Agente responsável: David Alberto Loss – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento no valor de 31.475,05 VRTE.

4. Por REJEITAR as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor David Alberto Loss, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, pela prática de ato ilegal descrito no item 3.1, condenando-o ao ressarcimento ao erário municipal no valor de 31.475,05 VRTE (trinta e um mil quatrocentos e setenta e cinco VRTE e cinco centésimos);

5. Pela aplicação de **multa** ao senhor **David Alberto Loss**, com amparo no art. 62 c/c do art. 96, inc. II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao Responsável, aplicável à época dos fatos apurados. - g.n.

Verifico, ainda, que o Eminentíssimo Conselheiro Relator, nos termos do voto 01011/2018-4, divergindo do opinamento técnico e acompanhando o *Parquet* de Contas, votou nos seguintes termos, *verbis*:

[...]

Anuindo com a argumentação do Procurador de Contas, **a declaração da inconstitucionalidade do art. 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008 nos autos do processo TC1347/2017, “nos termos do art. 177 da LC 621/2012 e do art. 355 do RITCEES, constitui-se ‘prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas’”, e, por conseguinte, “como no exercício em análise, o pagamento do décimo terceiro salário também extraiu seu fundamento de validade do art. 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008, invoca-se o prejudgado do Processo TC 1347/2017-8, para reconhecer a irregularidade nos presentes autos, com imputação do dano causado ao Erário.” (grifei).**

Assim, adoto os fundamentos do Ministério Público de Contas.

Ressalto que a inconstitucionalidade do art. 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008, conforme já demonstrado, foi objeto de decisão pelo Plenário desta Corte quando do julgamento do Processo TC 1347/2017, tendo havido inclusive o trânsito em julgado do Acórdão 962/2017 Nesse sentido, entendo que deva ser aplicado nos presentes autos o art. 338 do Regimento Interno, segundo o qual a Câmara não submeterá a arguição de inconstitucionalidade ao Plenário quando já houver o pronunciamento deste ou do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, e tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de DELIBERAÇÃO que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator por:

- 1. Aplicar o Prejulgado nº 21/2017** – negou exequibilidade ao artigo 1º, § 4º da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim - relativo ao Processo **TC 1347/2017-8**, consoante art. 177 da LC n. 621/2012 e art. 355 do RITCEES.
- 2. Converter** o processo em **tomada de contas especial**, nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC n. 621/12.

3 Manter a seguinte irregularidade

3.1 Pagamento irregular de 13ª Salário aos Vereadores

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

Agente responsável: David Alberto Loss – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento no valor de 31.475,05 VRTE.

4. Rejeitar as razões de defesa e julgar **Irregulares** as contas do senhor David Alberto Loss, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, pela prática de ato ilegal como descrito no item **3.1**, condenando-o ao ressarcimento ao Erário municipal no valor de **31.475,05 VRTE** (trinta e um mil quatrocentos e setenta e cinco VRTE e cinco centésimos);

5. Aplicar multa ao senhor **David Alberto Loss** no valor de **1000 VRTE** com amparo no art. 62 c/c do art. 96, inc. II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao Responsável, aplicável à época dos fatos apurados. - g.n

Desta maneira, como se vê, a área técnica diverge do posicionamento do *Parquet* de Contas, estando sua posição em linha com o entendimento que deve ser extraído do arcabouço normativo, conforme a seguir abordado.

2. DO MÉRITO:

2.1 PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO AOS VEREADORES.

BASE LEGAL: ART. 39, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Assim sendo, passo, então, ao enfrentamento de mérito do único indicativo de irregularidade cuja manutenção foi sugerida 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 4.7 da ITC 1796/2013 (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 por demais registrar que a análise do referido item de irregularidade restou sobrestado, posto 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 XI 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, 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 **irretratável**.

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

Evidencia-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 acompanho o entendimento da área técnica e **afasto a presente irregularidade.**

3. DISPOSITIVO:

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

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

1. **ACOLHER** as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **David Alberto Loss**, então Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, no exercício 2009, afastando-se a irregularidade constante do item **4.7 da Instrução Técnica Conclusiva - ITC 1796/2013**, tratada no item 2.1 desta decisão;
2. **CONSIDERAR REGULARES** os atos de gestão do senhor **David Alberto Loss**, relativos ao exercício de 2009, 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;
3. **DAR ciência aos interessados, ARQUIVANDO-SE** os presentes autos após o respectivo trânsito em julgado.

MARCO ANTONIO DA SILVA
Conselheiro em Substituição

1. ACÓRDÃO TC- 338/2018 – PRIMEIRA CÂMARA

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

- 1.1. **ACOLHER** as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **David Alberto Loss**, então Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, no exercício 2009, afastando-se a irregularidade constante do item **4.7 da Instrução Técnica Conclusiva - ITC 1796/2013**, tratada no item 2.1 desta decisão;

1.2. CONSIDERAR REGULARES os atos de gestão do senhor **David Alberto Loss**, relativos ao exercício de 2009, 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;

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

2. Unânime. Nos termos do voto-vista do conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, encampado em sessão pelo relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

3. Data da Sessão: 04/04/2018 - 9ª Sessão Ordinária da 1º Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiro em substituição: Marco Antonio da Silva.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-adjunta das sessões