

PROTOCOLO Nº: 508517/17
ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE QUEDAS DO IGUAÇU
INTERESSADO: ELEANDRO DA SILVA
ASSUNTO: Consulta
PARECER: 8212/17

Consulta. Tese de repercussão geral fixada pelo STF no RE nº 650.898. Reconhecimento de permissivo constitucional para a instituição de 13º subsídio e adicional de férias pela lei municipal. Exigência de lei formal em sentido estrito para aplicação na legislatura subsequente à da sua aprovação. Impossibilidade de aplicação retroativa do julgado. Resposta à consulta, nos termos registrados no corpo do parecer.

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Quedas do Iguaçu, indagando *acerca da possibilidade do pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário para vereadores do Poder Legislativo (agentes políticos), bem como do procedimento legal para a sua efetivação, em que pese o contido no art. 16 da Instrução Normativa nº 72/12 desta Corte de Contas, diante do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 650898, com repercussão geral, no sentido de que tais pagamentos não são incompatíveis com o art. 39, § 4º, da Constituição Federal.*

O consulente questiona, ainda, se *“na hipótese de ser admitido o pagamento de décimo terceiro e férias aos vereadores, poderia o gestor do Legislativo autorizar o pagamento meramente com base na aplicação do artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição Federal, calcado no entendimento do RE 650898, ou exige-se instrumento formal adequado para a disciplina do pagamento do décimo terceiro salário e férias aos vereadores”, e qual seria o instrumento normativo mais adequado.*

Por meio do Despacho nº 1536/17-GCIZL (peça nº 8), a Consulta foi recebida e encaminhada para a unidade técnica responsável a este *Parquet* para manifestação.

A Coordenadoria de Fiscalização Municipal - COFIM, por meio da Instrução n.º 2602/17 (peça nº 12), ponderou a existência de conflito entre a Instrução Normativa nº 72/2012 desta Corte e a tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 650.898, e informa que foi proposto ato normativo (Projeto de Instrução Normativa nº 516340/17, juntado às peças 13 e 14) objetivando a revogação do ato normativo e a compatibilização da decisão proferida no Recurso Extraordinário pela Suprema Corte.

A Unidade Técnica, em análise aprofundada dos fundamentos do Acórdão exarado no Recurso Extraordinário nº 650.989, entendeu que o STF não reconheceu aos agentes políticos um direito subjetivo decorrente diretamente da

Constituição Federal, mas tão-somente que a instituição legal das parcelas 13º subsídio e adicional de férias para agentes políticos não possui no texto constitucional um óbice de invalidade/incompatibilidade.

Aduziu que, ao reconhecer a possibilidade de a lei municipal instituir as aludidas vantagens, não há que se falar em aplicação retroativa da decisão, tampouco em pagamento fundamentado apenas nesse julgamento, pois tais vantagens decorrem da lei e, portanto, que sua vigência inaugurará o marco temporal normativo, sem olvidar do princípio da anterioridade.

Por fim, em análise conjunta dos expedientes nº 508517/17 e 669995/17, a unidade técnica sugeriu a resposta à consulta nos seguintes termos:

1. Os vereadores fazem jus ao pagamento de 13º salário e terço de férias?

Conforme julgamento do Recurso Extraordinário 650.898, no qual o Supremo Tribunal Federal fixou tese em sede de repercussão geral, não há na Constituição Federal um impeditivo para que a lei municipal institua as vantagens pecuniárias de 13º subsídio e adicional de férias, observados os demais requisitos de validade para tanto, notadamente a Lei Orgânica do Município.

2. O pagamento de décimo terceiro e férias aos vereadores pode ser autorizado pelo gestor do Legislativo meramente com base na aplicação do artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição Federal, calcado no entendimento do RE 650898?

Não. A tese de repercussão geral fixada pelo STF no Recurso Extraordinário nº 650.898 não permite conclusões nesse sentido. A decisão do Supremo Tribunal Federal reconheceu tão-somente a possibilidade da lei municipal instituir as vantagens pecuniárias de 13º subsídio e adicional de férias.

3. Em caso afirmativo à questão 1, é necessária a regulamentação em lei de iniciativa do Poder Legislativo ou pode ser regulamentada mediante resolução?

Por se tratar de instituição de direitos e de criação de despesa continuada, não há como se afastar o princípio da reserva legal – o que significa previsão em lei formal em sentido estrito – tampouco a aplicabilidade dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Havendo previsão em lei, preferencialmente na Lei Orgânica do Município, não há óbices para que a regulamentação seja disciplinada por instrumentos normativos hierarquicamente inferiores.

4. Se necessária a previsão em lei, o pagamento se legitima através de lei válida para a atual legislatura ou deve-se obedecer o princípio da anterioridade constante no inciso VI, do art. 29, da Constituição Federal?

O princípio da anterioridade é uma extensão dos princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade, os quais impedem a atividade legislativa em causa própria. Portanto, aplica-se a anterioridade – de uma legislatura para a subsequente – para a produção de efeitos da lei que venha a instituir as vantagens pecuniárias de 13º subsídio e adicional de férias.

5. O pagamento de 13º salário e terço de férias aos prefeitos e vice-prefeitos deve ser feito mediante lei de iniciativa do Poder Legislativo ou pode ser feita pelo Poder Executivo?

Conforme previsão expressa do art. 29, V, da Constituição Federal 4, a iniciativa do projeto de Lei que disponha sobre remuneração de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Secretários Municipais é exclusiva da Câmara Municipal.

A minuta do projeto de Instrução Normativa e o Parecer que a fundamenta, disciplinando a forma de pagamento dos subsídios dos agentes políticos, inclusive o pagamento do 13º subsídio e o adicional de férias de 1/3, em razão de recente decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 650.898, foram juntados às peças 13 e 14.

É o relatório.

De início, verifica-se que a consulta preenche os requisitos legais para sua admissibilidade, vertidos no artigo 38 da Lei Orgânica deste Tribunal – Lei Complementar nº 113/2005. Nesse propósito, evidencia-se que o Presidente da Câmara Municipal é autoridade legítima (nos termos do art. 39, II) e que a peça consultiva veio instruída por parecer jurídico do órgão de assessoria local.

Quanto ao mérito, acertada a posição encampada pela COFIM. O Plenário do Supremo Tribunal Federal recentemente firmou entendimento, nos autos do Recurso Extraordinário 650.898/RS, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o pagamento de 13º salário a agentes políticos não fere o artigo 39, parágrafo 4º, da CF, ou seja, decidiu que os detentores de mandato eletivo (prefeitos e vice-prefeitos), como os trabalhadores em geral, fazem jus ao 13º subsídio e ao adicional (terço) de férias, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. PARÂMETRO DE CONTROLE. REGIME DE SUBSÍDIO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO, 13º SALÁRIO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Precedentes. 2. **O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual.** 3. A “verba de representação” impugnada tem natureza remuneratória, independentemente de a lei municipal atribuir-lhe nominalmente natureza indenizatória. Como consequência, não é compatível com o regime constitucional de subsídio. 4. Recurso parcialmente provido.
(sem grifos no original)

Em suma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 650898 no sentido de que o pagamento de abono de férias e 13º salário a prefeitos e vice-prefeitos não é incompatível com o artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição da República. Por maioria, venceu o voto proposto pelo ministro Luís Roberto Barroso, que divergiu parcialmente do relator, ministro Marco Aurélio.

A posição do relator quanto a este tema foi seguida pelos ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. Para eles, prefeitos e vice-prefeitos, ministros e secretários, deputados, senadores e vereadores são agentes políticos, diferentes dos servidores públicos em geral.

No entanto, o julgamento foi retomado com o voto-vista do ministro Luiz Fux, que seguiu a divergência aberta pelo ministro Barroso e, de acordo com a

corrente divergente – seguida também pelos ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Dias Toffoli e Gilmar Mendes –, o terço de férias e o 13º são direitos de todos os trabalhadores, inclusive dos agentes políticos.

Destaca-se que a decisão proferida pelo STF é de aplicação obrigatória por todas as Instituições estatais e pelos órgãos de controle, sendo, de fato, necessária a revisão da Instrução Normativa nº 72/2012 que, em seu art. 16, vedava o pagamento desses benefícios, à exceção dos que ocupam cargo efetivo na administração pública e optaram pela remuneração desse cargo, para que se compatibilize com a decisão do STF.

De fato, da exegese do §4º do artigo 39 da CF da Constituição Federal, vislumbra-se que a fixação do subsídio dos agentes políticos deve ser em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Art. 39 (...)

(...)

§ 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.

Referida determinação constitucional ressalta o caráter retributivo que se conferiu ao cargo político, assemelhando-o a vencimento, em pagamento do trabalho realizado; isto é, conferiu-lhe a natureza de retribuição pecuniária pelo exercício de função pública, assegurando-lhe o caráter alimentar e de subsistência.

Vislumbra-se, sob o pressuposto da parcela única, que o constituinte extinguiu a outrora possibilidade de divisão dos subsídios: em parte fixa e parte variável, não pairando dúvidas, portanto, no texto constitucional, a vedação quanto ao pagamento de adicionais aos agentes políticos.

Em contrapartida, o § 3º, do referido artigo preceitua que aos “servidores ocupantes de cargo público” são aplicáveis diversos direitos previstos aos trabalhadores urbanos e rurais elencados no art. 7º do texto constitucional:

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir

Nesse cerne, presume-se, da decisão da Corte Suprema, que tanto o gozo de férias com seu adicional quanto a ideia de gratificação natalina estão incorporadas como o valor trabalhista universal em nosso sistema, pois trata-se de uma vantagem *sui generis*, constitucionalmente assegurada em caráter geral a

trabalhadores e servidores públicos não relacionada diretamente à natureza do cargo ou do plexo de atribuições.

No entanto, como bem pontuou a Unidade Técnica no Parecer de peça 14, ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido o direito à percepção do 13º salário e do adicional de férias, esses direitos não guardam o mesmo nível de proteção dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores e servidores em geral e servidores públicos, não se aplicando a eles o princípio da irredutibilidade dos subsídios, tal como ocorre com os trabalhadores em geral e deve obedecer ao princípio da anterioridade e da irrevisibilidade (inteligência do art. 5º, XV, c/c art. 29, VI e art. 37, XI, da Carta Magna).

Da leitura do Acórdão, ventila-se que o voto divergente do Ministro Luís Roberto Barroso acabou sendo o balizador do entendimento consubstanciado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual transcreve-se trecho do voto abaixo

“Quanto à segunda questão, trata-se de saber se o regime de subsídio, aplicável aos agentes previstos no art. 39, § 4º, da CF, é compatível com “verba de representação”, terço de férias e décimo terceiro salário, previstos, respectivamente, nos arts. 4º, 6º e 7º da Lei nº 1.929/2008 do Município de Alecrim/RS.

(...)

É fora de dúvida que, apesar da nomenclatura “indenização”, trata-se de verba remuneratória, uma vez que sequer se descreve qual o dano ou dispêndio que a referida parcela visa a compensar. Tratando-se, portanto, de remuneração mensal paga além do subsídio, há incompatibilidade com o art. 39, § 4º, da Constituição. A decisão recorrida também aqui deve ser mantida.

No entanto, penso que a solução deve ser diferente quanto às outras parcelas (terço de férias e décimo terceiro salário). É que, independentemente da discussão quanto à natureza das verbas, não se trata de valores assimiláveis à remuneração mensal do agente público.

O regime constitucional de remuneração por subsídio, inserido na Constituição pela EC nº 19/1998, teve o objetivo de racionalizar a forma de remuneração de algumas carreiras públicas. Buscou-se simplificar a administração da folha de pagamento, alterando-se o modelo tradicional, composto pelo vencimento base acrescido de incontáveis vantagens pecuniárias, por uma fórmula de parcela remuneratória única.

A instituição desse regime de parcela única voltou-se, portanto, à exclusão de “penduricalhos”, i.e., rubricas com os mais diversos nomes, criadas, muitas vezes, para camuflar aumentos remuneratórios incompatíveis com a realidade econômica e financeira do Estado. Não se prescreveu esse modelo para suprimir verbas comparáveis a que qualquer trabalhador percebe.

É evidente que os agentes públicos não podem ter uma situação melhor do que a de nenhum trabalhador comum. Não devem, contudo, estar condenados a ter uma situação pior. Assim, se todos os trabalhadores têm direito ao terço de férias e décimo terceiro salário, não se afigura razoável extrair do §4º, do art. 39 da CF, uma regra para excluir essas verbas dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos.

O regime de subsídio veda, assim, o acréscimo de parcelas na composição do padrão remuneratório mensal fixado para uma determinada carreira ou cargo público. Não é, porém, incompatível com o terço constitucional de férias e com o décimo terceiro salário, pagos em periodicidade anual, sem qualquer adição ao valor mensal da remuneração.

A propósito, se a própria determinação do valor do décimo terceiro salário e do terço de férias tem como base o valor da remuneração mensal, não há sentido em incluir essas verbas na composição do subsídio e, conseqüentemente, na vedação do §4º, do art. 39 da CF.

Aliás, o fato de os valores relativos a essas verbas não se sujeitarem de forma autônoma aos limites instituídos pelo inciso XI, do art. 37 da CF, também é indicativo da compatibilidade do pagamento de décimo terceiro salário e de terço de férias com o regime de subsídio, já que igualmente tratadas de forma dissociada da retribuição mensal.

(...)

Assim, a tese de incompatibilidade do terço de férias e do 13º salário com o regime constitucional de subsídio levaria à inconstitucionalidade ou à não recepção de uma multiplicidade de leis que preveem essas verbas para, por exemplo, magistrados, membros do Ministério Público e Secretários de Estado. Esse resultado, no entanto, além de produzir uma alteração profunda em regimes funcionais já consolidados, não foi aquele desejado pelo constituinte com a instituição do regime de subsídio.

Penso ser claro, assim, que não há um mandamento constitucional que exclua dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos, a possibilidade de integrarem regimes que prevejam o pagamento de terço constitucional de férias e de décimo terceiro salário. Não se extrai diretamente da Constituição, nem mesmo por um mandamento de moralidade, uma vedação ao pagamento dessas parcelas. A definição sobre a adequação de percepção dessas verbas está inserida no espaço de liberdade de conformação do legislador infraconstitucional”.

Nesse contexto, é inegável o reconhecimento do conflito existente entre a Instrução Normativa nº 72/2012 desta Casa e a tese de repercussão geral fixada pelo Supremo. A revisão da Instrução Normativa nº 72/2012 carece de ajustes para uma melhor compatibilização com uma ‘interpretação conforme’ e ‘sistemática’ da Constituição e com a nova decisão do Supremo Tribunal Federal, inclusive em relação à forma de edição de atos administrativos de fixação de subsídios e concessão de reajustes e revisão geral a seus agentes políticos e servidores públicos.

Assim, em medida acertada, foi proposto pelo Tribunal de Contas do Paraná o Projeto de Instrução Normativa nº 516340/17 (peças 13 e 14) sugerindo a revogação da Instrução Normativa nº 72/2012, para compatibilização da decisão proferida no RE nº 650.898.

Ademais, como bem mencionou a Unidade Técnica, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 650.898 não reconheceu aos agentes políticos um direito subjetivo decorrente diretamente da Constituição Federal, mas tão-somente que a instituição legal das parcelas 13º subsídio e adicional de férias para agentes políticos não possui no texto constitucional um óbice de invalidade/incompatibilidade.

Ainda, considerando a existência de mais de 5 mil municípios que compõe a República Federativa do Brasil e os possíveis alcances da decisão sob o ponto de vista econômico, político, social e jurídico, ressalta-se que a deliberação da Suprema Corte reconheceu tão-somente a possibilidade da lei municipal instituir as vantagens pecuniárias de 13º subsídio e adicional de férias, de modo a alcançar somente situações futuras, considerados a segurança jurídica, o interesse social e a boa-fé dos agentes públicos envolvidos.

Portanto, com relação ao alcance temporal da tese fixada pelo Supremo, deduz-se que ao reconhecer a possibilidade de a lei municipal instituir as aludidas vantagens, não há que se falar em aplicação retroativa da decisão, tampouco em pagamento fundamentado apenas nesse julgamento, pois as razões que fundamentam o Recurso Extraordinário em análise evidenciam que tais vantagens decorrem da lei e, portanto, que sua vigência inaugurará o marco temporal normativo.

Nesse sentido, são as lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Finalmente, registre-se a existência de outra importante regra, inspirada pelo mesmo intento de impor procedimentos cautelosos para a **irrupção de despesas com pessoal e para garantia do princípio da impessoalidade da Administração. Consiste na imposição de que só por lei se fixe a retribuição de cargos, funções ou empregos no Estado e em suas pessoas auxiliares de Direito Público. Assim, o art. 37, X, estabelece que a remuneração dos servidores públicos, inclusive sob a forma de subsídio, somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.**

Também o art. 61, § 1º, II, “A”, dispõe que a criação de cargos ou empregos públicos ou o aumento de suas remunerações (na Administração direta e nas autarquias) dependem de lei, de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Na esfera do Judiciário a iniciativa de lei é, conforme o caso, do STF, dos Tribunais Superiores ou dos Tribunais de Justiça, a teor do art. 96, II, “b”, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41, de dezembro de 2003.

Consideremos, agora, as demais disposições constitucionais relativas ao regime dos servidores da Administração direta e indireta.

Não há simetria quanto ao instrumento jurídico pelo qual se fixam os subsídios dos agentes políticos da União, Estados, Municípios. Os do Presidente da República, Vice e Ministros de Estado (art. 49, VIII), assim como os dos senadores e deputados federais, são estabelecidos por decreto legislativo do Congresso nacional (art. 49, VII). Inversamente, os subsídios dos governadores, dos vices e dos secretários de Estado são estabelecidos por lei (art. 28, § 2º), tal como os deputados estaduais (art. 27, § 2º), dos prefeitos, vices, e secretários municipais (art. 29, V). **Somente os subsídios de vereadores é que são fixados por decreto legislativo das respectivas Câmaras (art. 29, VI)¹.**

(sem grifos no original)

Assim sendo, é impositivo concluir que a hipótese de implantação dessas vantagens é constitucional como decidiu o STF, mas deverá seguir a legalidade estrita, pois deverão ser observados variados requisitos jurídicos necessários à medida (formais, materiais, constitucionais – federais e estaduais – e legais, orçamentários e financeiros), reclamando atuação especializada e que materialize estudos indispensáveis à consecução deste tipo de pagamento aos respectivos agentes.

Ou seja, o pagamento do 13º subsídio e do adicional de férias devem ser precedidos do devido processo legislativo, formal e material, com iniciativa, justificativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e

¹ Curso de Direito Administrativo, 27ª ed., p. 279-280.

publicação e ser instituídos de acordo com a realidade financeira do Município, com a Lei de Diretrizes Orçamentária, com a Lei Orçamentária Anual, com a Lei de Responsabilidade Fiscal, além de estar devidamente amparados por estudos técnicos.

Também, como sugeriu a Unidade Instrutiva desta Corte, por se tratar de instituição de direitos e de criação de despesa continuada, não há como se afastar o princípio da reserva legal – o que significa previsão em lei formal em sentido estrito – tampouco a aplicabilidade dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como o princípio da anterioridade, que orienta que qualquer lei municipal que disponha nesse sentido seja aplicada apenas na legislatura subsequente à da sua aprovação.

Portanto, havendo previsão em lei, preferencialmente na Lei Orgânica do Município, não há óbices para que a regulamentação seja disciplinada por instrumentos normativos hierarquicamente inferiores, devendo ser observados em sua fixação do subsídio os limites constitucionais² e infraconstitucionais³.

Dessa forma, conforme mencionado no Parecer de peça 14, *há a necessidade de se prestigiar a segurança jurídica e o meio mais adequado a tal segurança é a previsão de tais direitos na Lei Orgânica Municipal e na norma fixadora dos subsídios dos agentes políticos, consagrando o 'direito ao 13º subsídio', no valor correspondente a 01 (um) subsídio recebido mensalmente e em valor proporcional ao efetivo exercício do mandato no ano, com observância do princípio da anterioridade e da irrevogabilidade desde que haja disponibilidade financeira e não exceda os limites constitucionais e demais disposições legais vigentes.*

Diante de todo o exposto, manifesta-se este Ministério Público de contas pela resposta à consulta nos termos da Instrução.

É o parecer.

Curitiba, 18 de outubro de 2017.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

² (i) o total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de 5% (cinco por cento) da receita do município (CF, art. 29, VII); e, (ii) como despesa total do legislativo, a Câmara Municipal não poderá gastar mais de 70% (setenta por cento) de sua receita com folha de pagamento, incluindo o gasto com o subsídio de seus Vereadores (CF, art. 29-A, §1º).

³ No plano infraconstitucional, o parlamento municipal deve observar as prescrições da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em particular, que a despesa total com pessoal não poderá exceder 6% da receita corrente líquida para o Poder Legislativo Municipal (LRF, art. 20, III, "a").