



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,**

Processo TC: **1347/2017**  
Assunto: **Auditoria Ordinária**  
Jurisdicionado: **Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim**

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento no inciso II do art. 55 da Lei Complementar Estadual n.º 621/2012<sup>1</sup> e no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar Estadual n.º 451/2008<sup>2</sup>, ante a completude da análise meritória realizada pela competente Área Técnica, manifesta-se neste feito, anuindo aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 871/2017-8**, de lavra da Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal - SecexPrevidência, cuja proposta de encaminhamento foi enunciada nos seguintes termos:

**III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 55, I, 56, II, 87, 89, 134, 176 a 178, da Lei Complementar n.º 621/2012<sup>3</sup>, regulamentados na forma

---

<sup>1</sup> Art. 55. São etapas do processo:  
[...]

II - o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nas hipóteses previstas em lei ou no Regimento Interno;  
<sup>2</sup> Art. 3º Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:  
[...]

II - emitir parecer escrito em todos os processos sujeitos à apreciação do Tribunal na forma que dispuser a Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas e a Lei Orgânica do Tribunal de Contas, com exceção dos processos administrativos internos;

<sup>3</sup> Art. 55. São etapas do processo:

I - a instrução técnica;

Art. 56. O Relator preside a instrução do processo, competindo-lhe determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica:

I - a realização das diligências necessárias ao saneamento do processo, inclusive quando o julgamento ou a apreciação dependerem da verificação de fatos ou atos considerados prejudiciais, estabelecendo prazo para o seu cumprimento;

Art. 87. Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator:

I- definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão impugnado;

II- definir a responsabilidade solidária do agente público que praticou ou atestou ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado;

IV- aplicar as sanções previstas em lei;

V- se houver débito, determinar o recolhimento da quantia devida, pelo seu valor atualizado;



dos artigos 201, 332 a 334, e 389, III, da Resolução TC 261/13 (RITCEES)<sup>4</sup>, bem como na legislação vigente, sugerimos ao e. Conselheiro Relator a seguinte proposta de encaminhamento:

**III.1 PRELIMINAR:**

**III.1.1 INSTAURAR** o incidente de inconstitucionalidade em face do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim;

**III.1.2 DECLARAR** a inconstitucionalidade em face do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim;

**III.1.3 CONVERTER** o processo em Tomada de Contas Especial;

---

VI- determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

Art. 89. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito e não reconhecida a boa-fé, o Tribunal de Contas determinará ao responsável que promova o recolhimento de seu valor, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela Administração, nos demais casos, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas nesta Lei Complementar. (Redação dada pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012)

Art. 134. Quando o responsável for julgado em débito, além do ressarcimento a que está obrigado, poderá ainda o Tribunal de Contas aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.

Art. 176. O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público.

Parágrafo único. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, na apreciação de qualquer feito, a matéria será apreciada pelo Plenário, em pronunciamento preliminar.

Art. 177. A decisão, contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas.

Art. 178. A Câmara não submeterá a arguição de inconstitucionalidade ao Plenário, quando já houver o pronunciamento deste ou do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 179. Poderá o Plenário, por iniciativa do Presidente ou a requerimento de Conselheiro ou do representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, ato ou procedimento da administração.

<sup>4</sup> Art. 201. Se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, identificado o responsável e quantificado o dano, o Tribunal converterá o processo em tomada de contas especial.

Art. 332. O Tribunal, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do Poder Público.

Art. 333. O incidente será apresentado em Plenário, com a explanação da matéria, pelo Presidente, pelos Conselheiros ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo da iniciativa da arguição.

§ 1º Poderão ainda arguir o incidente os Auditores, por ocasião da apreciação ou julgamento.

§ 2º Na fase de instrução, as unidades técnicas poderão propor a arguição de incidente de inconstitucionalidade.

§ 3º Ao Ministério Público junto ao Tribunal será oportunizado que se manifeste também por escrito, antes da deliberação do Plenário. (Parágrafo acrescido pela Emenda Regimental nº 006, de 29.3.2016).

Art. 334. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, na apreciação ou julgamento de qualquer feito, assegurado o contraditório, o Plenário, em pronunciamento preliminar, poderá negar aplicação da lei ou do ato, total ou parcialmente.

Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

III- ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário: multa no valor compreendido entre três e cem por cento;



**III.2 NO MÉRITO:**

**III.2.1 JULGAR** irregular o pagamento de décimo terceiro aos vereadores com base em resolução, com a determinação da restituição ao erário do valor de **R\$77.007,31 ou 36.466,97 VRTE<sup>5</sup>**.

Por derradeiro, com fulcro no inc. III<sup>6</sup> do art. 41 da Lei 8.625/93, bem como no parágrafo único<sup>7</sup> do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, em defesa da ordem jurídica.

Vitória, 20 de março de 2017.

**HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA**  
Procurador Especial de Contas

---

<sup>5</sup> Valor VRTE em 2011 = R\$ 2,1117. Fonte: [http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices\\_vrte.php](http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices_vrte.php).  
<sup>6</sup> Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:  
III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e **intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;**  
<sup>7</sup> Art. 53. São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.  
Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, **observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.**

**Instrução Técnica Conclusiva 00871/2017-8**

**Processo:** 01347/2017-8

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

**Exercício:** 2011

**Criação:** 15/03/2017 14:46

**Origem:** SecexPrevidencia - Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal

**À Secretária-Geral de Controle Externo,**

## **I. INTRODUÇÃO**

Tratam os autos de fiscalização – Auditoria (TC 1347/2017) levada a efeito na **Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim**, referente ao **exercício de 2011**, sob a responsabilidade do Sr. **Júlio César Ferrare Cecotti, Presidente do Poder Legislativo**, à época, com relatoria do **Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo**, nos termos do **item 5 do v. acórdão TC 743/2016 – Plenário** (pagamento de décimo terceiro à vereadores), uma vez que determinado o sobrestamento do presente feito até deliberação final do RE 650.898/RS, por parte do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ressalva-se que, os presentes autos foram formados a partir da decisão prolatada no bojo do processo principal – Prestação de Contas Anual – tombado sob nº 2280/2012, haja vista o julgamento com trânsito em julgado das demais matérias, à exceção do item 8, que demanda dilação probatória para oportunização do contraditório e da ampla defesa daqueles que poderão ser afetados pela decisão de restituição de valores ao erário, e ainda do item em apreço, uma vez que o Pretório Excelso já se pronunciou acerca do tema, na forma do RE 650.898/RS, com repercussão geral reconhecida.

Para melhor compreensão segue breve esboço histórico da fase anterior:

Conforme subitem 5.2.5 do Relatório de Auditoria nº 53/2012, a auditoria empreendida pela área técnica desta Corte de Contas constatou o pagamento de gratificação a título de décimo terceiro aos edis, instituída com base na disposição constante do parágrafo quarto do artigo 1º da Resolução nº 190/2008, no valor de R\$77.007,31 ou 36.466,97 VRTE<sup>1</sup>.

Vale trazer à colação a transcrição do relatado pelo corpo técnico, *in verbis*:

---

<sup>1</sup> Este fato já havia sido objeto de questionamento pelos auditores anteriormente, a teor do contido no Relatório de Auditoria Ordinária nº 108/2011, processo TC 2590/2011, o que, a princípio, implicaria na reiteração da falta, ora em exame.

## 5.2.5 - PAGAMENTO IRREGULAR DE 13º SALÁRIO AOS VEREADORES

- Infração ao Princípio da Legalidade previsto no artigo 37 caput c/c o artigo 39, § 4º da Constituição Federal.

### Responsáveis:

**Identificação:** Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara

**Conduta/Nexo:** Pagamento irregular de 13º salário aos Vereadores.

Constatou-se o mantimento irregular do pagamento de 13º Salário aos vereadores da Câmara de Cachoeiro de Itapemirim. Fato constatado no Relatório de Auditoria do exercício de 2011, nº 108/2011 Processo TC-2590/2011, item 5.4.5.

A inviabilidade do pagamento de gratificação natalina está contida no artigo 39, § 4º da CF/88 o qual prevê que a fixação de remuneração **será em parcela única** para os detentores de mandato eletivo, sendo vedado qualquer acréscimo a título de gratificação. Sendo desta forma passível o ressarcimento ao erário municipal do valor de **R\$ 77.007,31**, o qual equivale a **36.466,97 VRTEs** (VRTE de 2011: 2,1117), conforme tabela abaixo:

VEREADOR	13º SALÁRIO (R\$)
ALEXANDRE BASTOS RODRIGUES	6.000,57
DAVID ALBERTO LOSS	6.000,57
ELIMAR FERREIRA	6.000,57
FABIO MENDES GLORIA	5.500,52
GILDO ABREU	5.500,52
JOSÉ CARLOS AMARAL	6.000,57
JÚLIO CÉSAR FERRARE CECOTTI	6.000,57
LEONARDO PACHECO PONTES	6.000,57
LUÍS GUIMARÃES DE OLIVEIRA	6.000,57
MARCOS ANTÔNIO MANSOR	6.000,57
MARCOS SALLES COELHO	6.000,57
ROBERTO BARBOSA BASTOS	6.000,57
WILSON DILLEM DOS SANTOS	6.000,57
<b>TOTAL</b>	<b>77.007,31</b>

Fonte: Fichas Financeiras (Doc. 10)

Ponto do Relatório de Auditoria Ordinária nº 108/2011 Processo TC-2590/2011:

[omissis]

Dessa forma, **não obstante a fixação equivocada de subsídios por meio de Resolução**, ainda assim, este mesmo instrumento "autoriza" irregularmente que se pague 13º Salário aos Vereadores de Cachoeiro de Itapemirim, contrariando o que versa o § 4º, do Artigo 39 da CFB/88 que veda ao detentor de mandato eletivo qualquer gratificação adicionada ao subsídio, conforme se vê a seguir:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...)

§ 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. **(grifo nosso)**

Portanto, neste caso tal pagamento é inconstitucional, já que no artigo 39, § 4º, da Constituição prevê a fixação de remuneração **em parcela única** para os vereadores, sendo vedado qualquer acréscimo a título de gratificação. Nesta esteira a Constituição do Estado do Espírito Santo prevê norma correspondente:

Art. 38. O Estado e os Municípios instituirão Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 3º O membro de Poder, **o detentor de mandato eletivo**, os Secretários de Estado e dos Municípios 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 nos incisos XII e XVI, do art. 32. **(grifo nosso)**

Ademais, é importante para a elucidação da questão proposta, a interpretação teleológica dos termos com os quais o constituinte trata a questão remuneratória:

**Quanto aos trabalhadores urbanos e rurais:**

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

**VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; (g.n)**

**Quanto aos trabalhadores domésticos:**

Art. 7º (omissis)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, **XVIII**, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

**Quanto aos ocupantes de cargos públicos:**

Art. 39. (omissis)

(...)

§ 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.

Assim é de se observar que para o trabalhador urbano e rural, domésticos e servidores públicos, **encontra-se garantido o direito a gratificação natalina, disposta originalmente no artigo 7, VIII da Carta Magna. No entanto, no caso do detentor de mandato eletivo o tratamento é diferenciado em se tratando das especificidades pertinentes à atuação política, não se verificando tal concessão, conforme disposição constitucional a seguir:**

**Quanto aos detentores de mandato eletivo:**

Art. 39. (omissis)

(...)

§ 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. (grifo nosso)

[omissis]

Na forma do subitem 2.2.6 da Instrução Técnica Inicial nº 849/2012, a área técnica propôs a citação do responsável legal, para apresentar defesa quanto ao ponto, capitulado no item 2.2 - AUDITORIA DOS ATOS DE GESTÃO (TC 2684/2012):

**2.2.6 – Pagamento irregular de 13º aos vereadores**

- Infração ao Princípio da Legalidade previsto no artigo 37 caput c/c o artigo 39, § 4º da Constituição Federal.

**Responsáveis:**

**Identificação:** Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara

**Conduta/Nexo:** Pagamento irregular de 13º salário aos Vereadores.

Consta ainda destes autos que a Câmara efetuou o pagamento de 13º Salário aos vereadores no valor de R\$ 77.007,31 ou 36.466,97 VRTEs, conforme tabela abaixo:

[omissis]

VEREADOR	13º SALÁRIO (R\$)
ALEXANDRE BASTOS RODRIGUES	6.000,57
DAVID ALBERTO LOSS	6.000,57
ELIMAR FERREIRA	6.000,57
FABIO MENDES GLORIA	5.500,52
GILDO ABREU	5.500,52
JOSÉ CARLOS AMARAL	6.000,57
JÚLIO CÉSAR FERRARE CECOTTI	6.000,57
LEONARDO PACHECO PONTES	6.000,57
LUÍS GUIMARÃES DE OLIVEIRA	6.000,57
MARCOS ANTÔNIO MANSOR	6.000,57
MARCOS SALLES COELHO	6.000,57
ROBERTO BARBOSA BASTOS	6.000,57
WILSON DILLEM DOS SANTOS	6.000,57
<b>TOTAL</b>	<b>77.007,31</b>

Este fato constitui indicativo de afronta ao artigo 39, § 4º da CF/88, que fixa a remuneração para os detentores de mandato eletivo **em parcela única**, sendo vedado qualquer acréscimo a título de gratificação.

Por sua vez, a defesa formulada pelo responsável legal apresentou entre outras justificativas o fato do décimo terceiro ser um direito social, a existência de previsão legal, e a ausência de posicionamento por este Tribunal de Contas, previamente à imputação de irregularidade, pugnando pela reconsideração da irregularidade e saneamento das inconsistências apontadas na ITI:

#### **2.2.6. Pagamento irregular de 13º salário aos Vereadores**

O relatório de auditoria indica o pagamento irregular de 13º salário aos vereadores. Infringindo o Princípio da Legalidade, previsto no art. 37, caput c/c o art. 39, § 4º da Constituição Federal/88.

##### **Justificativa:**

Conclui a douta auditoria do TC, pela impossibilidade de pagamento de 13º salário a vereadores, em decorrência de afronta ao art. 39, §4º da Constituição /Federal, *in verbis*:

“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.”

Embasa ainda, o entendimento da equipe, os argumentos explanados no parecer deste Egrégio Tribunal de Contas nº TCEES 09/2005, que exclui os exercentes de mandato eletivo da possibilidade de ser abrangidos pela norma do art. 39, §3º da CF, inobstante os secretários municipais também serem alcançados pelas disposições do §4º, art. 39 da Constituição Federal.

O § 4º do artigo 39, da Carta Magna, não veda o pagamento de 13º salário ao agente político. Veda a percepção de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, o que não é o caso.

O décimo terceiro salário, antigamente denominado gratificação natalina, teve sua nomenclatura alterada pela doutrina e jurisprudência pátrias justamente em razão de não corresponder a natureza do instituto.

A jurisprudência e doutrina pátrias são pacíficas neste sentido, vejamos apenas um exemplo:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEGALIDADE. SÚMULAS 207 E 688 DO STF.

1. A gratificação natalina (décimo terceiro salário) possui manifesta natureza de contraprestação e, portanto, salarial. O valor pago a esse

**título visa a retribuir o trabalhador pelo desempenho de suas funções ao longo do respectivo lapso anual.**

2. A Súmula nº 207 do STF enuncia que "as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário."

E a Súmula nº 688 do STF, por sua vez, enuncia que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

3. Agravo legal não provido. (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL: AMS 3308 MS 0003308-75.2011.4.03.6002, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Julgamento: 04/12/2012, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA)

Também a doutrina, há muito, já reconhece a natureza salarial da "Gratificação Natalina. O ilustre 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 remuneração do agente político, para observância de teto máximo do subsídio de todos os agentes políticos e dos servidores públicos (art. 37, XI da CF).

O IBAM – Instituto Brasileiro de Administração Municipal – que é um órgão especializado para dar suporte a Administração Pública, igualmente afirma que o 13º salário não tem natureza de gratificação e sim natureza salarial, e entende que aquelas pessoas numeradas no § 4º, do art. 39, da CF/88, possuem o direito à percepção do 13º subsídio, desde que, devidamente previsto no Ato Normativo Legislativo que determinou o subsídio para legislatura, obedecendo o Princípio da Anterioridade da lei, da Anualidade do Orçamento e respeitados os limites remuneratórios estabelecidos na Constituição Federal/88 e na Lei Complementar nº 101/00. (Pareceres nº 1266/06 e 1326/08 do IBAM).

Muitos Tribunais de Contas coadunam 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 observados tais princípios e limites, conforme citado acima. O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais entende da mesma maneira conforme podemos perceber pelo enunciado da Súmula nº 91, que assim segue:

"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 princípio da anterioridade constante do inciso V, do art. 29, da CF/88".

Apesar do § 3º do artigo 39, da Constituição Federal não se aplicar aos agentes políticos, a estes poderão ser conferidos direitos sociais, como o décimo terceiro salário, desde que haja expressa autorização em lei. Pela estudo da jurisprudência do STF, pode se observar que o Egrégio

Tribunal ainda não proferiu decisão definitiva de mérito quanto à extensão do direito social ao 13º salário aos agentes políticos, seja em controle difuso, seja em controle concentrado de constitucionalidade.

O 13º salário, previsto no artigo 7º, VIII da CF/88 é um direito social concedido a todos os trabalhadores e servidores públicos civis, *lato sensu*, alcançando desta forma os agentes políticos, afinal a leitura dos direitos fundamentais deve ser ampliativa e não restritiva, conforme leciona Alcimar Lobato da Silva.

Um Estado Democrático de Direito, enseja uma hermenêutica ampliativa da expressão “trabalhadores”. O dispositivo constitucional (art. 39, § 3º), não fez qualquer distinção, dentro da categoria dos agentes públicos, entre os agentes políticos e os servidores públicos (titulares de cargo ou ocupantes de emprego público).

Nos autos da ADI nº 1.0000.09.498295-6/000(1), temos o voto do Desembargador do TJMG, Almeida Mello, que com propriedade expõe: “...Considero que o acréscimo da gratificação de Natal não tem caráter de adicional, abono, prêmio, verba de representação nem de outra espécie remuneratória assemelhada a esses itens (CF, art. 39, §4º). O 13º salário é conquista do trabalhador (CF, art. 7º, VIII). Os direitos sociais conquistados não devem ter recuo. É preciso, na interpretação da Constituição, ter o cuidado com o alcance que esta interpretação pode acarretar. Tenho entendido que falta sustentação à tese que está na contramão não só dos direitos sociais conquistados, como, também, das possibilidades de alteração constitucional.”.

Também 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. Em contrapartida, Hely Lopes Meirelles 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 dos 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”.

No âmbito de nosso Estado, os Deputados Estaduais recebem 13º salário (Lei nº 7.456/2003 c/c Lei nº 8520/2006). 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 integrantes do corpo diplomático igualmente fazem jus, no mês de dezembro de cada ano, à importância correspondente ao 13º salário.

A aplicação da lei não pode ser diferenciada, respeitando-se o Princípio da Isonomia. Se

vereadores, agentes políticos, não podem receber o benefício do 13º salário, tampouco poderão recebê-los os demais agentes políticos, sejam eles municipais, estaduais ou federais. Se assim o fosse, seria o mesmo que dizer que “nem todos são iguais perante a lei” ou “uns são mais iguais que os outros”.

O Brasil é um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, a igualdade e a justiça, entre outros, como valores supremos da nossa sociedade, conforme se infere do preâmbulo da nossa Lei Maior.

O pagamento do 13º salário aos vereadores de Cachoeiro de Itapemirim, tem previsão legal.

É válido aqui ressaltar, que no mês de novembro de 2012, estivemos em audiência com o Nobre Presidente desta Corte de Contas, Sr. Carlos Ranna, justamente para debater a questão do 13º salário dos vereadores. Estavam presentes a esta ocasião, eu (Júlio César Ferrare Cecotti) juntamente com o Vereador David Alberto Lóss, dois servidores da Câmara e um servidor do TCEES, e ficou esclarecido pelo Sr. Presidente que o Tribunal não possuía uma posição quanto ao pagamento ou não, e que em breve estaria colocando em pauta no “colégio dos conselheiros” – estudo de casos especiais e a partir da discussão, seria publicado um Acórdão.

Desta feita, seria prudente e razoável aguardar o posicionamento do Tribunal, publicar a decisão e, somente a partir deste então, definir se será considerado irregular ou não o pagamento de 13º salário a Vereador.

Assim, solicito que este ponto não seja considerado irregular e que não seja exigido o ressarcimento ao erário do montante em questão.

Prestados os esclarecimentos necessários, requer que sejam reconsideradas as irregularidades apontadas, saneando as inconsistências apontadas pela ITI nº 849/2012 e ainda sustentação oral por ocasião do julgamento.

A teor da Lei nº 5.621/2004, que fixou a remuneração dos vereadores para a legislatura 2005 a 2008, não consta previsão para pagamento da rubrica, vide fls. 30/31 do anexo 863-2017-3, senão veja-se:

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua promulgação, produzindo seus efeitos a partir de 01 de janeiro de 2005, revogadas as disposições contrárias.

Cachoeiro de Itapemirim, 27 de setembro de 2004

**THEODORICO DE ASSIS FERRAÇO**  
Prefeito Municipal

**THEODORICO DE ASSIS FERRAÇO**  
Prefeito Municipal

**LEI Nº 5621**

DISPÕE SOBRE A FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO DOS  
VEREADORES PARA A LEGISLATURA DE 2005 A  
2008.

<b>PODER EXECUTIVO MUNICIPAL</b>	
<b>THEODORICO DE ASSIS FERRAÇO</b> Prefeito Municipal	
<b>JATHIR GOMES MOREIRA</b> Vice - Prefeito	
<b>DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO</b>	
EDITADO pela:	
<b>DATA CI</b> Empresa de Processamento de Dados do Município de Cach. de Itapemirim.	
Rua 25 de Março, 26 - Centro SEMFA - 2º Andar Cachoeiro de Itapemirim - ES	
<b>ASSINATURAS</b>	
Trimestral .....	.....R\$ 50,00
Semestral .....	.....R\$ 100,00
Anual .....	.....R\$ 200,00
Publicações e Contatos (28)	3155-5230
Diário Oficial (28)	3155-5203

parlamentar, a parcela indenizatória no valor de 1.192,50 (hum mil, cento e noventa e dois reais e cinquenta centavos)

**Parágrafo único** - O pagamento pela sessão legislativa extraordinária está condicionado ao efetivo comparecimento do vereador, não sendo possível, mesmo mediante a apresentação de atestado médico, justificar a ausência para fins de recebimento da parcela indenizatória.

**Art. 4º** - O suplente de Vereador empossado receberá, a partir da posse, idêntico subsídio a que tiver direito o vereador detentor do mandato.

**Art. 5º** - A Mesa Diretora da Câmara Municipal colocará em seu orçamento recursos próprios para a execução desta lei, que poderão ser suplementados, se necessário.

**Art. 6º** - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, produzindo seus efeitos financeiros a partir de 01 de janeiro de 2005.

A Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, Estado do Espírito Santo, **APROVA** e o Prefeito Municipal **SANCIONA** a seguinte Lei:

**Art. 1º** - O subsídio dos vereadores para vigor na Legislatura que se inicia em 01 de janeiro de 2005, é fixado em R\$ 4.770,00 (quatro mil, setecentos e setenta reais).

§ 1º - Ao Presidente da Câmara será pago, mensalmente, verba indenizatória fixada em 1.431,00 (hum mil, quatrocentos e trinta e um reais), a qual não ficará sujeita à prestação de contas.

§ 2º - O total do subsídio dos Vereadores não poderá ultrapassar os limites estabelecidos no artigo 29-A, da Constituição Federal.

§ 3º - Os subsídios dos Vereadores serão reajustados na forma do art. 37, X, da Constituição Federal.

**Art. 2º** - Será descontado 1/30 (um trinta avos) do subsídio do Vereador, por cada ausência, sem justificativa prévia, nas sessões realizadas pela Câmara Municipal.

**Art. 3º** - Será pago ao Vereador participante de Sessão extraordinária convocada em período de recesso

Cachoeiro de Itapemirim, 27 de setembro de 2004

**THEODORICO DE ASSIS FERRAÇO**  
Prefeito Municipal

**DECRETO Nº 15.226**

O Prefeito Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, Estado do Espírito Santo, no uso de suas atribuições legais,

**DECRETA:**

**Art. 1º** - Fica designada a Equipe Coordenadora do PNATE - Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar de Cachoeiro de Itapemirim, com a seguinte composição:

- I - Aretuza de Almeida
- II - Anacyr Souza Santos

**Art. 2º** - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, com efeitos retroativos a partir de 03 de maio de 2004.

Cachoeiro de Itapemirim, 27 de setembro de 2004

**THEODORICO DE ASSIS FERRAÇO**  
Prefeito Municipal

Na sequência, a área técnica elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 1538/2014, em que abrangidos aspectos da prestação de contas anual e da gestão fiscal. Sendo importante reproduzir excerto quanto à ausência do instrumento normativo fixados do subsídio dos vereadores, que remonta à aplicação da norma anterior, *in casu*, a precitada Resolução nº 190/2008:

**2.3.1.3. Ausência do instrumento normativo fixador do subsídio dos vereadores, e possíveis alterações.**

**Base Legal:** artigo 105, inciso XV da Resolução TC 182

**Amparo Legal:** Resolução nº 190/2008

**a) Dos Fatos:**

*Subsídio Mensal dos Vereadores: O artigo 1º da citada resolução fixou o subsídio dos vereadores, para legislatura de 2009 a 2012, em R\$ 6.192,00, fixando, em seu § 1º, uma verba de representação de 35% do valor do subsídio para o Presidente da Câmara.*

*Observamos que o instrumento que fixou o subsídio dos edis ora encaminhado foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, cujo resultado, publicado no Diário da Justiça, página 07, demonstramos a seguir:*

**5. ENQUANTO NÃO FOR RESOLVIDA DEFINITIVAMENTE A PRESENTE AÇÃO DIRETA, TORNA-SE APLICÁVEL ÀS QUESTÕES INQUINADAS DE INCONSTITUCIONAIS A LEGISLAÇÃO ANTERIORMENTE EXISTENTE, COMO PREVISTO NO ART. 11, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 9.868/99. CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DEFERIR PARCIALMENTE A LIMINAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DO ARTIGO 1º, CAPUT E § 1º DA RESOLUÇÃO 190/08, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

*Uma vez não tendo validade o citado instrumento, ficou faltante o encaminhamento de instrumento anterior que fixa o subsídio dos vereadores municipais e suas eventuais alterações.*

**b) Da Justificativa:**

*Em resposta o defendente argumentou em síntese (TC 2280 fls.594):*

*Informa colacionar aos autos a norma que fixou os subsídios dos Vereadores para a legislatura 2005/2008 - Lei nº 5.621/04 - bem como as revisões salariais e entende que com este encaminhamento este ponto resta devidamente sanado.*

**c) Da Análise:**

*Está juntada às fls. 617/618 a Lei nº 5621 de 27 de setembro de 2004 (DOM – 01/10/2004) onde é fixado o Subsídio Mensal de R\$ 4.770,00 (quatro mil setecentos e setenta reais).*

*O Subsídio Mensal dos Vereadores devidos para legislatura de 2009 a 2012, calculados em 50% do Deputado Estadual está limitado constitucionalmente em R\$ 6.192,00.*

*Quando da análise inicial foi utilizado o subsídio pago de somente R\$ 6.000,57.*

*Acolhidas as justificativas e documentos apresentados pelo gestor, conclui-se pelo afastamento da irregularidade apontada neste item.*

Em relação ao ponto nodal, o pagamento de décimo terceiro salário aos vereadores, assim se manifestou o corpo técnico conclusivamente, quanto à instauração de incidente de inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução 190/2008 e manutenção da irregularidade supracitada:

**2.2.5. Pagamento irregular de 13º Salário aos Vereadores** (Item 2.2.6 da ITI 849/2012)

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

**Agente responsável:** Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

[*omissis*]

Conforme informação constante na Instrução Técnica Inicial, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN de Nº 1000090011030 foi cautelarmente suspensa a eficácia do art. 1º, *caput*, e § 1º da Resolução 190/2008, cabendo a Câmara Municipal adotar os subsídios fixados pela Lei nº 5.621/2004 para a legislatura anterior 2005/2008. Porem, a Câmara continua utilizando os demais dispositivos da referida Resolução, dentre os quais o parágrafo 4º do artigo 1º:

Art. 1º (*omissis*)

(...)

§ 4º Os vereadores farão jus ao direito constitucional previsto no inciso VIII, art.7º c.c. art. 39 da Constituição Federal.

Assim, este mesmo dispositivo “autoriza” que se pague a gratificação natalina aos Vereadores de Cachoeiro de Itapemirim, conforme se verifica nos pagamentos constantes em fichas financeiras. Tal fato descumpriria os termos do § 4º, do artigo 39 da CRFB/88 que veda ao detentor de mandato eletivo qualquer gratificação adicionada ao subsídio, abaixo transcrito:

*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.*

(...)

*§ 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.*

A equipe de auditoria aventou a ilegalidade dos pagamentos, em razão de a Constituição Federal não permitir a instituição de décimo terceiro subsídio aos vereadores, por não possuírem vínculo nem empregatício nem estatutário com a Administração Pública.

Trata-se de questão tortuosa na doutrina e jurisprudência brasileira. A controvérsia pode ser solucionada a partir da análise da natureza jurídica da atividade dos legisladores municipais e do texto constitucional referente a sua remuneração.

Por essa razão, parece-nos relevante trazer aos autos elementos fundamentais e esclarecedores apresentados no Parecer/Consulta, tanto pela 8ª Controladoria Técnica, como Ministério Público de Contas, de forma a fundamentar nosso entendimento, eis que o parecer teve como objeto o pagamento de décimo terceiro aos vereadores do município de Castelo.

Faremos alguns destaques ao Parecer/Consulta nº 8/2010 elaborado pela 8ª Controladoria Técnica quanto aos questionamentos suscitados pela Câmara Municipal de Castelo:

A presente consulta versa sobre o pagamento de décimo terceiro subsídio aos vereadores. No ano passado, foi editada (sic) por este E. Tribunal a Instrução Normativa nº 03, de 19 de fevereiro de 2008, que dispunha sobre a fixação dos subsídios dos vereadores para a presente legislatura (2009 a 2012). Diferentemente da Resolução TCE/ES nº 192/2003, que tratou da fixação dos subsídios dos vereadores para a legislatura passada – de 2005 a 2008 – e que proibiu expressamente o décimo terceiro subsídio aos edis, a Instrução Normativa nº 03/2008 deixou de conter esta vedação, o que alimenta dúvida acerca da juridicidade ou não de sua instituição e pagamento, tendo em vista que no direito brasileiro há opiniões favoráveis e contrárias a este entendimento tanto nos Tribunais de Contas como nos de Justiça. [...]

O questionamento apresentado pelo consulente invoca o conceito de agente político, bem como sua diferenciação do conceito de servidor público, cuja análise se revela oportuna para a interpretação dada à matéria em seguida. A Constituição Federal confere tratamento distinto às duas categorias do gênero agente público. **Por esse motivo, a análise da diferença entre agentes políticos e servidores públicos é fundamental para avaliar a legalidade do pagamento da gratificação natalina aos primeiros, na forma de décimo terceiro subsídio (grifo nosso).** Os agentes políticos, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>12</sup>, “são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupante dos cargos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado”. [...]

Ressalte-se, pois, que os agentes políticos desempenham funções de natureza política e não profissional, bem como não possuem vínculo de emprego com o ente público ao qual pertencem. No âmbito do Poder Legislativo e na esfera municipal, enquadram-se na definição de agentes políticos os vereadores, sendo que a relação existente entre o Poder Público e os edis é de Direito Público, que nada tem a ver com vínculo empregatício característico das relações trabalhistas (grifo nosso). Por outro lado, os servidores públicos, na definição do já citado Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>13</sup>, são “todos

<sup>12</sup> Curso de Direito Administrativo. 17. ed. rev. e atual. Malheiros: São Paulo, 2004, p. 229.

<sup>13</sup> Op. cit., p. 231

aqueles que entretêm com o Estado e entidades de sua Administração indireta ou fundacional relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência". Logo, tem-se que **os servidores públicos, ao contrário dos agentes políticos, se caracterizam pela profissionalidade e pela relação de subordinação hierárquica decorrente do vínculo de emprego, bem como pela efetividade (e não transitoriedade) no exercício de suas funções** (grifo nosso).

Assim, ressaltou o tratamento diferenciado aos pagamentos dos agentes políticos e servidores públicos, concedido pelo art. 39 da Constituição Federal:

[...] depreende-se que a Carta Magna deu tratamentos diferenciados ao pagamento das categorias agentes políticos e servidores públicos. Consoante o §3º, os servidores públicos fazem jus ao décimo terceiro salário, constante do art. 7º, VIII, da Constituição. Por outro lado, no que tange aos agentes políticos, o §4º determina a remuneração por meio de subsídio em parcela única e veda o recebimento de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Essa vedação do §4º abarca a gratificação natalina, sendo que o seu eventual pagamento, uma vez não excepcionado pela Constituição, constitui infringência à norma que determina a parcela única. Desse modo, há que se interpretar a omissão constitucional quanto ao pagamento do décimo terceiro subsídio aos agentes políticos como expresse impedimento, porquanto o legislador fez autorização explícita para o referido pagamento quando assim o quis, consoante dispõe o §3º do artigo 39 quanto aos servidores públicos. Outrossim, convém repisar o fato de que o décimo terceiro salário, como direito trabalhista constitucionalmente assegurado (art. 7º, VIII), só se estende aos servidores públicos por força da expressa previsão contida no já mencionado artigo 39, §3º. Considerando que os agentes políticos não se revestem da condição de servidores públicos, não fazem jus a essa parcela salarial (grifo nosso).

Subsidiando tal entendimento a manifestação enumera os seguintes recursos:

[...] Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os direitos sociais constantes do artigo 7º da Constituição somente podem ser aplicados a outras categorias que não os trabalhadores urbanos ou rurais mediante expressa previsão constitucional. **Na ocasião do julgamento do RMS 15.476/BA, o STJ pronunciou-se contra o pagamento da gratificação natalina a ex-Deputados Estaduais, nos termos da ementa a seguir transcrita: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-DEPUTADOS ESTADUAIS. POSTULAÇÃO DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO COM O PODER PÚBLICO. INVIABILIDADE. DEPUTADO ESTADUAL, NÃO MANTENDO COM O ESTADO, COMO É DA NATUREZA DO CARGO ELETIVO, RELAÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA PROFISSIONAL E CARÁTER NÃO EVENTUAL SOB VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO TRABALHADOR OU SERVIDOR PÚBLICO, TAL COMO DIMANA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 7º, INCISO VIII, E 39, §3º), PARA O FIM DE SE LHE ESTENDER A PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA. Recurso a que se nega provimento.**

[...]

ADIN. Adicional natalino, instituído por Lei Municipal em favor do Prefeito, do Vice e dos Secretários Municipais. Representação acolhida. Inconstitucionalidade do art. 2º de Lei nº 026, de 04.09.2004, do município de Patrocínio. Afronta, dentre outros, ao art. 165, § 1º, da Constituição Estadual, que reproduz a vedação do art. 39, § 4º, da Constituição Federal. (TJ/MG. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.07.452524-7/000, Relator Des.

Roney Vieira, j. 7/4/2008). APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - AGENTE POLÍTICO - VEREADOR - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - SISTEMA REMUNERATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS - SUBSÍDIOS - VEDADO O ACRÉSCIMO DE QUALQUER OUTRA ESPÉCIE REMUNERATÓRIA - RECURSO IMPROVIDO. (TJ/MS. Apelação Cível nº 20894 MS 2006.020894-1, Relator Des. Paulo Alfeu Puccinelli, j. 5/2/2007, pub. 2/3/2007). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE FÉRIAS E DE DÉCIMO TERCEIRO SUBSÍDIO AO PREFEITO, AO VICE-PREFEITO E VEREADORES. CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO AOS VEREADORES CONVOCADOS PARA PARTICIPAR DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL. São inconstitucionais disposições legais que concedem gratificações de férias e décimo terceiro subsídio ao Prefeito, ao Vice-Prefeito e Vereadores. Afronta aos arts. 8º e 11 da Constituição Estadual e aos §§ 3º e 4º do art. 39 da Constituição Federal, o qual veda, entre outros, o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo.

[...]

(TJ/RS, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70028647378, Relator Des. Leo Lima, j. 25/5/2009). AÇÃO POPULAR. Pagamento de décimo terceiro salário a Vice-Prefeito – Inadmissibilidade – Ato lesivo ao patrimônio público municipal – O agente político exerce mandato eletivo, possuindo vínculo de natureza política e temporária com o Poder Público e não guarda direito ao recebimento do 13º salário. Recursos improvidos. (TJ/SP, Apelação Com Revisão nº 6604005800, Relator Des. Walter Swensson, j. 8/9/2008). Os que perfilham entendimento contrário aduzem ser possível o pagamento de gratificação natalina aos agentes políticos quando houver prévia disposição legal. Entretanto, entendemos que esse entendimento não encontra respaldo constitucional, porquanto a previsão de pagamento da gratificação natalina aos agentes políticos deve constar no próprio Texto Constitucional, e não em norma infraconstitucional, a exemplo da previsão para os servidores públicos (grifo nosso). Portanto, entendemos não ser possível o pagamento de décimo terceiro subsídio a vereadores, pois, ainda que exista lei autorizativa, a Constituição Federal não excepcionou o seu pagamento em detrimento da norma que determina a parcela única.

Passemos a reflexão sobre o Parecer nº 5693/2010 exarado pelo Ministério Público de Contas, em que iniciou compartilhando da manifestação da 8ª Controladoria Técnica quanto à diferença existente entre agentes políticos e servidores públicos, *ambos pertencentes à categoria agentes públicos*. Dessa forma a discussão seguiu sobre a remuneração dos agentes políticos estabelecido no artigo 39 da Constituição Federal:

... (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998); Acerca do dispositivo supra, Uadi Lammêgo Bulos (Constituição Federal Anotada, 2005, Ed. Saraiva, p. 699) afirma: **Registre-se a intenção de se acabar com o sistema remuneratório que vinha vigorando desde a promulgação do Texto de 1988. A partir de agora, as mesmas categorias de agentes públicos não poderão perceber o padrão fixado em lei mais as famosas “vantagens pecuniárias previstas nos estatutos”. Dai o dispositivo vedar expressamente o “acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”.** Conseqüência disso: **para os agentes que recebem subsídios ficam derogadas todas as normas infraconstitucionais que prevejam vantagens pecuniárias remuneratórias como parte da remuneração** (grifo nosso).

Acrescenta a seguinte jurisprudência:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-DEPUTADOS ESTADUAIS. POSTULAÇÃO DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO COM O PODER PÚBLICO. INVIABILIDADE. **Deputado estadual, não mantendo com o estado, como é da natureza do cargo eletivo, relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência, não pode ser considerado como trabalhador ou servidor público, tal como dimana da Constituição Federal (arts. 7º, inciso VIII, e 39, § 3º), para o fim de se lhe estender a percepção da gratificação natalina. Recurso a que se nega provimento (grifo nosso).** (STJ; ROMS 15476; BA; Quinta Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; Julg. 16/03/2004; DJU 12/04/2004; pág. 00221 ) [grifamos]. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. NULIDADE DE DECISÃO LIMINAR. COMPETÊNCIA DA CORTE ESPECIAL. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. PERCEPÇÃO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO POR AGENTES POLÍTICOS. REMUNERAÇÃO DE VEREADORES EM RAZÃO DE CONVOCAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. PAGAMENTO DE PARCELA INDENIZATÓRIA AO PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL. I. A instituição de órgão no âmbito do tribunal de justiça do estado constitui matéria que, reservada à organização judiciária, compatibiliza com a norma do art. 125, § 1º, da Carta Política, com ela não conflitando o art. 60, § 5º, da Constituição Estadual, mas surgindo em seu complemento, sendo a corte especial competente para apreciar e deferir os pedidos cautelares formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade. II. A interpretação lógica do § 2º, do art. 125, da Constituição Federal, estabelece a competência do tribunal de justiça para processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de Leis ou atos normativos municipais ou estaduais contrastantes com a respectiva Constituição do Estado. III. **É provido do vício de inconstitucionalidade dispositivo de Lei Municipal que autoriza a percepção de 13º (décimo terceiro) salário pelos agentes políticos, cuja proibição da vantagem encontra expressão na Constituição Estadual, art. 70, inciso IV, e na Carta da República, no art. 39, § 4º, estabelecendo que aqueles são remunerados, exclusivamente, por subsídio, fixado em parcela única, não podendo auferir, por acréscimo, os direitos sociais do art. 7º, e art. 39, § 3º, da Lei Fundamental, aí incluída a gratificação natalina. [...]** (TJGO; ADI 423329-38.2009.8.09.0000; Piracanjuba; Rel. Des. Luiz Cláudio Veiga Braga; DJGO 02/07/2010; Pág. 26). [grifamos]. ADIN. LEI Nº 1456/07 DO MUNICÍPIO DE BRAGA, QUE DISPÕE SOBRE O PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO NATALINA AO PREFEITO, VICE E VEREADORES, E 1/3 SOBRE AS FÉRIAS, INCLUSIVE COM PAGAMENTOS RETROATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. Detentores do mandato eletivo prefeitos, vices e edis só podem ser remunerados por subsídios fixados em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação (art. 39, §§ 3º e 4º da carta federal). **Vantagens pecuniárias concedidas apenas a "servidores ocupantes de cargo público", não aos "detentores de mandato eletivo". Se a constituição lhes quisesse adicionar vantagens o teria feito. Precedentes jurisprudenciais. Inconstitucionalidade decretada, com fundamento nos arts. 29, V, 37, XIII, 39, §§ 3º e 4º da carta federal e arts. 8º e 11 da carta estadual. ADIN procedente, por maioria (grifo nosso).** (TJRS; ADI 70024830978; Porto Alegre; Órgão Especial; Rel. Des. Vasco Della Giustina; Julg. 20/10/2008; DOERS 01/12/2008; Pág. 1) [grifamos]

Face à exposição, o Ministério Público de Contas opinou para que esta Corte preferisse a impossibilidade do pagamento de décimo terceiro salário a exercentes de mandato eletivos, dentre os quais se incluem os vereadores.

Saliente-se que o Tribunal de Contas do Espírito Santo já se pronunciou neste sentido

através do Parecer Consulta TC nº 09/2005. Acrescenta-se ainda julgado do STJ, onde decidiu pela impossibilidade de pagamento de gratificação natalina para deputado estadual:

**STJ: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-DEPUTADOS ESTADUAIS. POSTULAÇÃO DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO COM O PODER PÚBLICO. INVIABILIDADE. Deputado estadual, não mantendo com o Estado, como é da natureza do cargo eletivo, relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência, não pode ser considerado como trabalhador ou servidor público, tal como dimana da constituição federal (arts. 7º, inciso VIII, e 39, § 3º), para o fim de se lhe estender a percepção da gratificação natalina. Recurso a que se nega provimento (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 15476 / BA – 2002 / 0141662-6. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 16/03/2004).**

Assim, ao editar leis, os legisladores devem buscar estar em consonância com os termos constitucionais, sem o qual restará em patente confronto com o ordenamento jurídico pátrio, fato este que ocorreu por ocasião da edição da resolução em comento.

Conforme já exposto no item 2.1.2 desta ITC, o Tribunal de Contas possui a prerrogativa para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições, conforme reconhecido pelo STF através da Súmula 347, *in verbis*:

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

Assim, se o Tribunal de Contas, ao apreciar uma questão que lhe cabe decidir, deparar-se com uma incompatibilidade entre a norma ou ato normativo e a Constituição, deverá resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade preliminarmente ao julgamento de mérito do caso concreto, caracterizando assim o controle difuso de constitucionalidade.

Assim, o art. 1º, § 4º da Resolução 190/2008 colide com a determinação constitucional quanto ao aspecto material, contida no § 4º do art. 39 da Constituição da República de 1988.

Não obsta a conclusão a que aqui se chega à existência de posicionamento diverso, visto que de acordo com o art. 4º da Lei Complementar 621/2012, “o Tribunal de Contas possui jurisdição própria e privativa em todo o território estadual, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência”.

Corroborando com este entendimento, ressalta-se o Princípio da Independência das Instâncias predominante na doutrina e na jurisprudência, em especial em diversas decisões do TCU, em especial TC 007.483/93-7, Ata nº 40/94, Decisão nº 278/94-2ª Câmara e TC 649.010/92, Ata nº 001/96, Decisão nº 006/96-1ª Câmara, Acórdão 47/2005 - 1ª Câmara, Acórdão 22/1998 Plenário e Decisões nº 278/1994 - 2ª Câmara e nº 431/2000 - 2ª Câmara.

A título de ilustração, segue trecho do voto vencedor do Ministro Relator Benjamin Zymler, no Acórdão TCU 2017/07 – 2ª Câmara:

7. Apenas conferirei destaque à alegação dos responsáveis no sentido de que a tramitação de uma ação judicial, proposta pela Prefeitura de (*omissis*), versando sobre a contratação da empresa (*omissis*), teria o condão de ensejar o sobrestamento desta TCE ou, até mesmo, seu arquivamento. Esse argumento não merece acolhida. Afinal, em consonância com o Princípio da Independência das Instâncias, uniformemente aceito nesta Corte (...), a apuração de possíveis ilícitos administrativos no âmbito do TCU, via de regra, independe da existência de eventuais ações judiciais cíveis ou criminais que versem sobre o mesmo assunto. (*Grifamos*)

8. Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "com a só exceção do reconhecimento judicial da inexistência de autoria ou da inocorrência material do próprio fato, ou, ainda, da configuração das causas de justificação penal, as decisões do Poder Judiciário não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública." (MS nº 21.029-0/DF).

Portanto, à luz do exposto, opina-se pela **manutenção da irregularidade**, sugerindo, **a instauração de incidente de inconstitucionalidade acerca da Resolução 190/2008, para negar a exequibilidade do art. 1º, § 4º**, nos termos do enunciado da Súmula nº 347 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Resta cabível, ainda, em face do ordenador de despesa, o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, o **ressarcimento no valor de R\$ 77.007,31** (setenta e sete mil e sete reais e trinta e um centavos) **equivalentes a 36.466,97 VRTE.**

*Data venia*, divergindo do entendimento da área técnica, o representante do Ministério Público Especial de Contas, exarou parecer pelo sobrestamento do julgamento relativamente ao ponto em exame, até julgamento do RE 650898, *verbis*:

Não obstante, divergimos, *data venia*, do posicionamento conclusivo do corpo técnico no tocante à irregularidade constatada no item **3.1.2.5**. Senão vejamos.

A ITC 1538/2014, em síntese, fundamenta a manutenção da irregularidade **3.1.2.5. Pagamento irregular de 13º Salário aos Vereadores**, "em razão de a Constituição Federal não permitir a instituição de décimo terceiro subsídio aos vereadores, por não possuírem vínculo nem empregatício nem estatutário com a Administração Pública".

A ITC prestigiou o **Parecer em Consulta TC 09/2005**, do qual se extrai que aos ocupantes de mandato eletivo não se aplica o art. 39, §3º, da Constituição Federal (CF), sendo-lhes vedada a percepção de 13º salário, **posição à qual nos filiamos**. Não obstante, a matéria é controvertida.

Necessário trazer a lume a existência do Processo TC 2963/2009, que culminou com a prolação do Parecer Consulta nº 2/11, afirmando que em razão da não aplicação do art. 39, §3º, da CF aos agentes políticos, há possibilidade de pagamento de 13º salário desde que haja expressa autorização legal. Os fundamentos foram extraídos de decisões do **Superior Tribunal de Justiça** nos autos do REsp 837.188/DF e do AgRg no REsp 742.171/DF e de decisões dos Tribunais de Contas dos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Minas Gerais.

O Parecer Consulta divergiu da manifestação da área técnica, que, nos moldes dos presentes autos, filiou-se à corrente que defende a irrestrita "impossibilidade do pagamento de 13º subsídio aos agentes políticos, explicitando, sobretudo, precedentes do **Superior Tribunal de Justiça (STJ)** e dos **Tribunais de Justiça de Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul**, em consonância também com os nossos **Pareceres em Consulta TC 14/2002 e 09/2005**, dos quais se extrai que aos ocupantes de mandato eletivo não se aplica o art. 39, §3º, da Constituição Federal (CF)".

Nesta linha, este Parquet protocolizou a Representação TC 3090/2011, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do Parecer Consulta nº 2/11, para vedar o pagamento de décimo terceiro subsídio aos Vereadores. Ocorre que esses autos foram sobrestados até decisão no Recurso Extraordinário n. 650.898, que trata de matéria correlata e ao qual foi conferida repercussão geral.

Assim, diante da divergência jurisprudencial e doutrinária existente, e buscando dar máxima efetividade ao princípio da isonomia, bem como uniformizar as decisões dessa Egrégia Corte, este Parquet opina pelo **sobrestamento do julgamento do item 3.1.2.5** até decisão do Recurso Extraordinário n. 650.898, proferindo-se Acórdão parcial de mérito, consoante precedente consignado no Processo TC 167/2012, *in verbis*:

**"ACÓRDÃO TC-231/2013**

*Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-167/2012, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e cinco de junho dois mil e treze:*

**1. Preliminarmente**, à unanimidade, pelo voto condutor do Conselheiro Eduardo Perez, encampado pelo Relator, Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, pela **expedição de Acórdão parcial, sobrestando a análise do item** referente ao subsídio dos vereadores até deliberação final do incidente de inconstitucionalidade instaurado no Processo TC-706/2010, que trata do mesmo assunto; (...)"

Nesse sentido, considerando que, quanto às demais irregularidades, o feito encontra-se maduro para julgamento, opinamos pela formação de autos apartados, **mediante a juntada das peças técnicas atinentes ao item 3.1.2.5, consoante o disposto no art. 281 da Resolução TC 261/2013<sup>1</sup>**, para assegurar o posterior julgamento deste item.

[...]

**4. SOBRESTAR** o julgamento da irregularidade **3.1.2.5**, com formação de autos apartados **mediante a juntada das peças técnicas atinentes**, nos termos do art. 281 da Resolução TC 261/2013, para assegurar o pronto julgamento do item após a decisão no Recurso Extraordinário n. 650.898;

Por ocasião do julgamento em Plenário, no que tange ao item em apreço, prevaleceu o voto exarado pelo e. Relator, com o acórdão restando assim ementado, primeiramente quanto à preliminar de inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008, pelo sobrestamento do feito neste particular:

2.2) DA PRETENSÃO DE NEGATIVA DE EFICÁCIA DO ART. 1º, § 4º DA RESOLUÇÃO Nº 190/2008, POR OFENSA AOS ARTIGOS 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, PROMOVEDO-SE O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME NOS ARTIGOS 1º, XXXV, 176 E SEQUINTE, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 621/2012, COM FULCRO NA SÚMULA Nº 347 DO STF.

Compulsando os autos, verifico que a área técnica, quando da análise da irregularidade indicada no item 2.2.5 da Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 1538/2014, verificou a existência de dano ao erário devido ao pagamento de 13º Subsidio aos Vereadores de Cachoeiro de Itapemirim, resultando em um ressarcimento no valor de R\$ 77.007,31 (setenta e sete mil e sete reais e trinta e um centavos) equivalentes a 36.466,97 VRTE's.

O corpo técnico suscitou incidente de inconstitucionalidade com o objetivo de negar exequibilidade ao artigo 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008, por reputar haver violação direta ao § 4º do artigo 39 da CRFB/88, considerando que tal pagamento foi concedido irregularmente, resultando em prejuízo ao erário, sendo cabível a imputação do ressarcimento ao agente responsável.

Em que pese o posicionamento técnico, no que se refere ao pagamento do 13º subsídio aos *edís*, objeto de suscitação de incidente, relativamente à Resolução nº 190/2008, cabe ressaltar a existência do Recurso Extraordinário nº 650.898, com repercussão geral reconhecida, que tramita no Supremo Tribunal Federal, contestando a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Frisa-se que o Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos da Decisão TC nº 2339/2013, sobrestou os autos até manifestação ulterior do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral do RE nº 650.898, vejamos:

[...]

Considerando que o Ministério Público Especial de Contas formulou representação a este Tribunal de Contas com intuito de ver declarada a inconstitucionalidade do Parecer Consulta nº. 002/2011, Processo TC-2963/2009, de modo a vedar o pagamento de décimo terceiro subsídio a vereadores;

Considerando o Recurso Extraordinário nº. 650.898, que tramita no Supremo Tribunal Federal, contestando a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acerca de lei municipal concedendo gratificação de férias, décimo terceiro subsídio e verba de representação para prefeito e vice-prefeito;

**DECIDE o Plenário deste Tribunal de Contas, à unanimidade, em sua 34ª Sessão Ordinária, nos termos do Voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, que fundamenta esta Decisão, sobrestar os presentes autos até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.** (DECISÃO TC- 2339/2013, PROCESSO TC-3090/2011, APENSO: 2963/2009, ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO EM FACE DO PARECER CONSULTA TC-002/2011 – REPRESENTANTE: LUIZ HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA) - grifei e negritei

Além disso, em decorrência da existência da Decisão TC nº 2339/2013, constante do Processo TC nº 3090/2011, que sobrestou aqueles autos até manifestação ulterior do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 650.898, faz-se necessário o sobrestamento deste incidente até que seja processado o recurso extraordinário em referência, relativamente à Resolução nº 190/2008.

Assim sendo, entendo como correto o posicionamento do douto Representante do *Parquet* de Contas, em face das razões expendidas, visto que se faz necessário sobrestar a análise de instauração do incidente de inconstitucionalidade do artigo 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008.

relativamente ao **item 2.2.5 da ITC nº 1538/2014 - Pagamento irregular de 13º Salário aos Vereadores** (item 2.2.6 da ITI nº 849/2012).

Além disso, o julgamento final do RE nº 650.898 pelo Excelso Pretório fará com que qualquer incidente resolvido pelo Plenário desta Corte de Contas, acerca desta situação, tenha direcionamento jurídico, de modo que, a partir do julgamento em referência, **em sede de repercussão geral**, permite-se o julgamento de mérito **quando resolvido questão análoga pelo Plenário, em extensão de seus efeitos, relativamente ao pagamento de 13º subsídio aos vereadores**, o que importará agilização no julgamento dos processos contendo incidentes desta natureza.

Assim, passo à análise do mérito, no que se refere às irregularidades mantidas pela área técnica e pelo *Parquet* de Contas, considerando a documentação dos autos, as razões de defesa, bem como a legislação e jurisprudência aplicável.

[...]

### **3.6) PAGAMENTO IRREGULAR DE 13º SALÁRIO AOS VEREADORES (ITEM 2.2.5 – ITC nº 1538/14) - RESSARCIMENTO NO VALOR DE R\$ 77.007,31, EQUIVALENTE A 36.466,97 VRTE's - ARTIGOS 37, INCISO X, E 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

A área técnica, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva nº 1538/2014, suscitou incidente de inconstitucionalidade para negar exequibilidade acerca do artigo 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008, pois tal dispositivo autorizou o pagamento de 13º Subsídios aos Vereadores de Cachoeiro de Itapemirim, infringindo § 4º, do artigo 39 da CRFB/88, resultando em prejuízo ao erário, sendo cabível a condenação do responsável em ressarcimento, no valor de R\$ 77.007,31 (setenta e sete mil e sete reais e trinta e um centavos) equivalentes a 36.466,97 VRTE's.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, mediante o Parecer PPJC nº 2778/2014, de fls. 756/759, da lavra do Procurador Designado, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, divergindo do posicionamento técnico, opinou, diante da divergência jurisprudencial e doutrinária existente, buscando dar máxima efetividade ao princípio da isonomia, bem como uniformizar as decisões dessa Egrégia Corte de Contas, **pelo sobrestamento relativamente a este item de irregularidade, até que seja julgado, em sede de repercussão geral, o Recurso Extraordinário nº 650.898**, preferindo-se, desse modo, Acórdão parcial de mérito, consoante precedente consignado no Processo TC nº 167/2012, *in verbis*:

[...]

“ACÓRDÃO TC nº 231/2013

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-167/2012, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e cinco de junho dois mil e treze:

1. Preliminarmente, à unanimidade, pelo voto condutor do Conselheiro Eduardo Perez, encampado pelo Relator, Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, pela expedição de Acórdão parcial, **sobrestando a análise do item referente ao subsídio dos vereadores até deliberação final do incidente de inconstitucionalidade instaurado no Processo TC nº 706/2010**, que trata do mesmo assunto; (...)” – grifei e negritei

Desta maneira, coadunando com o posicionamento do *Parquet* de Contas, decido pela formação de autos apartados quanto ao presente item de irregularidade (referente ao item nº 2.2.5 da ITC nº 1538/2014), com fundamento no artigo 281, da Resolução TC nº 261/2013, mediante a juntada das peças técnicas, das justificativas apresentadas, bem como as documentações pertinentes a irregularidade abordada neste item, a fim de assegurar o julgamento posterior deste item.

Assim, devem prosseguir o julgamento de mérito dos demais itens, tendo em vista que os autos encontram-se devidamente instruídos quanto às demais irregularidades, possibilitando o julgamento de mérito.

Por todo o exposto, acompanhando em parte a área técnica e o Ministério Público Especial de Contas, e com fulcro no artigo 124 da Resolução TC nº 261/2013, **VOTO** no sentido de que o Egrégio Plenário desta Corte de Contas assim delibere:

1) **Acolha a preliminar** de ilegitimidade passiva *ad causam* do senhor Pedro Henrique Vassalo Reis, Procurador da Câmara, em face das razões antes expendidas no **item 1 desta decisão**, entendendo que não houve demonstração denexo causal acerca de sua responsabilidade;

2) **Resolva** o incidente de inconstitucionalidade, relativamente ao item 2.1 desta decisão, no sentido de **negar exequibilidade ao artigo 13, da Resolução nº 14/94**, por ofensa aos artigos 37, X, XIII, 51, IV e 52, XIII, da Constituição Federal de 1988, *c/c* o artigo 20, *caput*, 32, XIV, 37, XVI, da Constituição do Estado do Espírito Santo, **vez que a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada mediante lei específica**, conforme razões antes expendidas;

3) **Deixe** de instaurar o incidente de inconstitucionalidade, relativamente ao item 2.2 desta decisão, referente à negativa de exequibilidade do artigo 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008, por considerar oportuno **o sobrestamento do julgamento quanto à irregularidade elencada no item 3.6 desta decisão, correspondente ao item nº 2.2.5 da ITC nº 1538/2014**, tendo em vista que a divergência quanto a constitucionalidade da matéria de fundo encontrar-se pendente de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 650.898, em sede de repercussão geral, sem prejuízo de enfrentamento superveniente;

...

5) **Determine** o sobrestamento do julgamento da irregularidade tratada no **item 3.6 desta decisão**, correspondente ao item nº 2.2.5 da ITC nº 1538/2014, **com a consequente formação de autos apartados**, com fundamento no artigo 281, da Resolução TC nº 261/2013, mediante a juntada das peças técnicas, das justificativas apresentadas, bem como os documentos pertinentes à irregularidade abordada neste item, a fim de assegurar o julgamento posterior, após a decisão a ser efetivada no Recurso Extraordinário nº 650.898 pelo Supremo Tribunal Federal;

Como visto, o entendimento foi pelo sobrestamento do feito no que tange ao incidente de inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 e ao exame da matéria de fundo – pagamento de décimo terceiro aos vereadores.

Em sede de voto-vista, não houve qualquer alteração da proposição formulada pelo Relator, como se depreende do trecho reproduzido nestes termos:

## 2 FUNDAMENTAÇÃO

Corroboro o entendimento exarado pelo Conselheiro Relator no tocante aos itens 2, 3, 4, 5, 6, 7 (1ª parte) e 8 do Voto 1135/2016 (fls. 801/830).

Peço vênia, entretanto, para divergir relativamente aos itens 1 e 7 (2ª parte), pelas razões expostas a seguir:

O item 1 versa sobre acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do senhor Pedro Henrique Vassalo Reis, Procurador da Câmara, por entender que não houve demonstração de nexu causal acerca de sua responsabilidade.

...

O item 7 (2ª parte) versa sobre concessão de gratificação aos servidores participantes da comissão de licitação sem amparo legal.

Deste modo, é a ementa do v. acórdão TC 743/2016-Plenário:

### EMENTA

1. REJEITAR A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE – 2) RESOLVER O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE PARA NEGAR EXEQUIBILIDADE AO ARTIGO 13, DA RESOLUÇÃO Nº 14/94 – FORMAR PREJULGADO – 3) DEIXAR DE INSTAURAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – 4) AFASTAR IRREGULARIDADES – 5) SOBRESTAR JULGAMENTO DE IRREGULARIDADE E FORMAR AUTOS APARTADOS - 6) REGULAR COM RESSALVA E QUITAÇÃO – 7) MANTER IRREGULARIDADE RELATIVA À CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÃO SEM AMPARO LEGAL, AFASTANDO A IMPUTAÇÃO DE DÉBITO – 8) APARTAR DOS PRESENTES AUTOS O ITEM RELATIVO AO PAGAMENTO INDEVIDO PARA PROPORCIONAR O EXERCÍCIO AO DIREITO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - 9) DETERMINAÇÃO - 10) RECOMENDAÇÃO – 11) ARQUIVAR.

Cabe explicitar que o teor do r. *decisum* consigna expressamente que o e. Plenário entendeu por:

**3. Deixar de instaurar** o incidente de inconstitucionalidade, relativamente ao item 2.2 do voto do relator, referente à negativa de exequibilidade do artigo 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008, por considerar oportuno o sobrestamento do julgamento quanto à irregularidade elencada no item 3.6 desta decisão, correspondente ao item nº 2.2.5 da ITC nº 1538/2014, tendo em vista que a divergência quanto a constitucionalidade da matéria de fundo encontrar-se pendente de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 650.898, em sede de repercussão geral, sem prejuízo de enfrentamento superveniente;

**5. Sobrestar** o julgamento da irregularidade tratada no item 3.6 do voto do relator, correspondente ao item nº 2.2.5 da ITC nº 1538/2014, com a conseqüente **formação de autos apartados**, com fundamento no artigo 281, da Resolução TC nº 261/2013, mediante a juntada das peças técnicas, das justificativas apresentadas, bem como os documentos pertinentes à irregularidade abordada neste item, a fim de assegurar o julgamento posterior, após a decisão a ser efetivada no Recurso Extraordinário nº 650.898 pelo Supremo Tribunal Federal;

Portanto, em cumprimento ao determinado na decisão acima reproduzida, o feito foi instruído pela área técnica com os seguintes documentos: Acórdão TC 743/2016-Plenário; RAO nº 108/2011; ITI nº 849/2012; Justitativas; ITC nº 1538/2014; Parecer MPEC; Voto – Relator e Voto-Vista.

Assim, segue análise técnica, adstrita aos termos do despacho 09097/2017-7, no tocante especificamente ao item V do referido acórdão.

## **II. ANÁLISE TÉCNICA**

### **II.1 DECISÃO PROFERIDA NO RE 650898/RS**

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.

As teses fixadas no julgamento do recurso foram as seguintes:

**“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”.**

**“O artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário”.**

Como visto, em se tratando de decisão proferida pela última instância, em sede de repercussão geral, resta averiguar o alcance dos efeitos da decisão acima e sua aplicação ao caso em exame, e se existem requisitos a serem observados.

Para melhor compreensão, deve-se ter presente que o instituto da repercussão geral fora criado como condição de admissibilidade do recurso extraordinário por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, disciplinada na Lei nº 11.418/2006, bem como pela Emenda Regimental do STF nº 21/2007.

Num primeiro passo, a medida se propunha servir de filtro aos inúmeros recursos que galgavam chegar à Corte Maior. Posteriormente, contudo, há de ser reconhecido que a repercussão geral é mais que uma condição de admissibilidade recursal, pois a decisão de admissibilidade irá repercutir em outros processos<sup>2</sup>.

Também visa concretizar o princípio da isonomia, na conformidade do disciplinado no art. 1.035, §5º, do novo CPC<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> SANTANA, Ana Carolina Squadri. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. In Processo Constitucional. Coord. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 353.

<sup>3</sup> Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - (Revogado); ([Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016](#)) ([Vigência](#));

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do [art. 97 da Constituição Federal](#).

Fixadas estas premissas, há que se ter presente que, da atenta leitura das peças que compõem o recurso decidido pelo STF, tratava-se de extraordinário em que se discutia a possibilidade do Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de **lei municipal** que instituiu a gratificação natalina ou décimo terceiro em favor do Chefe do Poder Executivo.

Como se depreende das teses fixadas no julgado, a Excelsa Corte tratou especificamente da questão da competência dos e. Tribunais de Justiça para declarar inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal e da **inexistência de incompatibilidade do art. 39, §4º, da CF/88<sup>4</sup> com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário a membro de Poder, detentor de mandato eletivo, entre outros**, que auferem remuneração na modalidade subsídio.

Desse modo, 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.

---

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

**§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.**

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno. [\(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 10. [\(Revogado\)](#). [\(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016\)](#)

**§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.**

<sup>4</sup> 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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#) [\(Vide ADIN nº 2.135-4\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

## 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**<sup>5</sup>.

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:

---

<sup>5</sup> 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,

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.3 DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTITUIÇÃO DE DÉCIMO TERCEIRO PARA VEREADORES POR RESOLUÇÃO

A Lei nº 5.621/2004, que fixou a remuneração dos vereadores para a legislatura 2005 a 2008, não contém previsão para pagamento da rubrica décimo terceiro, vide fls. 30/31 do anexo 863-2017-3, já transcrito no bojo desta manifestação.

Por isso, cumpre aqui levantar novamente o incidente de inconstitucionalidade proposto alhures pela área técnica (Instrução Técnica Conclusiva nº 1538/2014), a partir do processo TC 2590/2011, quanto à instituição do pagamento de décimo terceiro aos edis por meio de Resolução.

---

assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\) \(Regulamento\)](#)

Conforme informação constante na Instrução Técnica Inicial, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN de Nº 1000090011030 foi cautelarmente suspensa a eficácia do art. 1º, *caput*, e § 1º da Resolução 190/2008, cabendo a Câmara Municipal adotar os subsídios fixados pela Lei nº 5.621/2004 para a legislatura anterior 2005/2008. Porém, a Câmara continua utilizando os demais dispositivos da referida Resolução, dentre os quais o parágrafo 4º do artigo 1º:

Art. 1º (omissis)

(...)

§ 4º Os vereadores farão jus ao direito constitucional previsto no inciso VIII, art.7º c.c. art. 39 da Constituição Federal.

Assim, este mesmo dispositivo “autoriza” que se pague a gratificação natalina aos Vereadores de Cachoeiro de Itapemirim, conforme se verifica nos pagamentos constantes em fichas financeiras. Tal fato descumpriria os termos do § 4º, do artigo 39 da CRFB/88 que veda ao detentor de mandato eletivo qualquer gratificação adicionada ao subsídio, abaixo transcrito:

*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.*

(...)

*§ 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.*

A equipe de auditoria aventou a ilegalidade dos pagamentos, em razão de a Constituição Federal não permitir a instituição de décimo terceiro subsídio aos vereadores, por não possuírem vínculo nem empregatício nem estatutário com a Administração Pública.

Cabe ressaltar que, a matéria não foi objeto de apreciação pelo Pleno deste Tribunal, ficando sobrestada até julgamento do RE 650.898. Vale reiterar o teor do item 3 do v. Acórdão TC 743/2016-Plenário:

**3. Deixar de instaurar** o incidente de inconstitucionalidade, relativamente ao item 2.2 do voto do relator, referente à negativa de exequibilidade do artigo 1º, § 4º, da Resolução nº 190/2008, por considerar oportuno o sobrestamento do julgamento quanto à irregularidade elencada no item 3.6 desta decisão, correspondente ao item nº 2.2.5 da ITC nº 1538/2014, tendo em vista que a divergência quanto a constitucionalidade da matéria de fundo encontrar-se pendente de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 650.898, em sede de repercussão geral, sem prejuízo de enfrentamento superveniente;

Nessa toada, há que se instaurar o incidente de inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Resolução 190/2008, nos termos do voto do e. Relator que se pronunciou fundamentadamente pela inconstitucionalidade da instituição de pagamento de décimo terceiro por resolução, senão veja-se:

Não vislumbro possibilidade de superar a alegação do vício formal de inconstitucionalidade por considerar que a regulação da matéria por meio de Decreto não supre a exigência constitucional de que tal tema venha veiculado por meio de Lei específica, não sendo suficiente para tanto a alegação de que o trâmite legislativo suportado pelo Decreto enfrentou as mesmas exigências para a aprovação de lei ordinária, nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

[...]

"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, julgamento em 16-12-2004, Plenário, DJ de 1º-2-2005.) No mesmo sentido: AO 1.420, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 2-8-2011, Primeira Turma, DJE de 22-8-2011. – grifei e negritei

Por fim, imprescindível a citação do Supremo Tribunal Federal, a esse respeito:

*"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.)*

Do igual forma, o julgado in verbis:

"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. Cautelar deferida." (ADI 3.369-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-12-2004, Plenário, DJ de 1º-2-2005.) No mesmo sentido: AO 1.420, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 2-8-2011, Primeira Turma, DJE de 22-8-2011; ADI 3.306, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-3-2011, Plenário, DJE de 7-6-2011. (g.n.)

Assim sendo, em que pese decisão exarada no RE 650.898/RS haver fixado a tese da não incompatibilidade do pagamento de décimo terceiro aos vereadores com o art. 39, §4º, da CF/88, esse somente poderá ser efetuado se previsto em lei específica, na conformidade do art. 37, X, da CF/88, sendo inconstitucional a previsão em Resolução, que não supri a exigência de lei específica, à luz do decidido pelo STF, conforme precedentes.

## 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.**

## III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 55, I, 56, II, 87, 89, 134, 176 a 178, da Lei Complementar nº 621/2012<sup>6</sup>, regulamentados na forma dos artigos 201,

---

<sup>6</sup> Art. 55. São etapas do processo:

I - a instrução técnica;

Art. 56. O Relator preside a instrução do processo, competindo-lhe determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica:

I - a realização das diligências necessárias ao saneamento do processo, inclusive quando o julgamento ou a apreciação dependerem da verificação de fatos ou atos considerados prejudiciais, estabelecendo prazo para o seu cumprimento;

Art. 87. Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator:

I- definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão impugnado;

II- definir a responsabilidade solidária do agente público que praticou ou atestou ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado;

IV- aplicar as sanções previstas em lei;

V- se houver débito, determinar o recolhimento da quantia devida, pelo seu valor atualizado;

VI- determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

Art. 89. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito e não reconhecida a boa-fé, o Tribunal de Contas determinará ao responsável que promova o recolhimento de seu valor, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela Administração, nos demais casos, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas nesta Lei Complementar. (Redação dada pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012)

Art. 134. Quando o responsável for julgado em débito, além do ressarcimento a que está obrigado, poderá ainda o Tribunal de Contas aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.

332 a 334, e 389, III, da Resolução TC 261/13 (RITCEES)<sup>7</sup>, bem como na legislação vigente, sugerimos ao e. Conselheiro Relator a seguinte proposta de encaminhamento:

### **III.1 PRELIMINAR:**

**III.1.1 INSTAURAR** o incidente de inconstitucionalidade em face do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim;

**III.1.2 DECLARAR** a inconstitucionalidade em face do art. 1º, §4º, da Resolução nº 190/2008 da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim;

**III.1.3 CONVERTER** o processo em Tomada de Contas Especial;

### **III.2 NO MÉRITO:**

---

Art. 176. O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público.

Parágrafo único. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, na apreciação de qualquer feito, a matéria será apreciada pelo Plenário, em pronunciamento preliminar.

Art. 177. A decisão, contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas.

Art. 178. A Câmara não submeterá a arguição de inconstitucionalidade ao Plenário, quando já houver o pronunciamento deste ou do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 179. Poderá o Plenário, por iniciativa do Presidente ou a requerimento de Conselheiro ou do representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, ato ou procedimento da administração.

<sup>7</sup> Art. 201. Se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, identificado o responsável e quantificado o dano, o Tribunal converterá o processo em tomada de contas especial.

Art. 332. O Tribunal, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do Poder Público.

Art. 333. O incidente será apresentado em Plenário, com a explanação da matéria, pelo Presidente, pelos Conselheiros ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo da iniciativa da arguição.

§ 1º Poderão ainda arguir o incidente os Auditores, por ocasião da apreciação ou julgamento.

§ 2º Na fase de instrução, as unidades técnicas poderão propor a arguição de incidente de inconstitucionalidade.

§ 3º Ao Ministério Público junto ao Tribunal será oportunizado que se manifeste também por escrito, antes da deliberação do Plenário. (Parágrafo acrescido pela Emenda Regimental nº 006, de 29.3.2016).

Art. 334. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, na apreciação ou julgamento de qualquer feito, assegurado o contraditório, o Plenário, em pronunciamento preliminar, poderá negar aplicação da lei ou do ato, total ou parcialmente.

Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

III- ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário: multa no valor compreendido entre três e cem por cento;

**III.2.1 JULGAR** irregular o pagamento de décimo terceiro aos vereadores com base em resolução, com a determinação da restituição ao erário do valor de **R\$77.007,31 ou 36.466,97 VRTE<sup>8</sup>**.

Vitória, 14 de março de 2017.

**SIMONE REINHOLZ VELTEN**  
SECRETÁRIA DE CONTROLE EXTERNO – SECEXPrevidência  
Matrícula 203.183

---

<sup>8</sup> Valor VRTE em 2011 = R\$ 2,1117. Fonte:[http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices\\_vrte.php](http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices_vrte.php).