PROPOSTA DE EMENDA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ITURAMA Nº CM 03/2017.

"Acresce o § 14 no art. 89 da Lei Orgânica do Município de Iturama, Estado de Minas Gerais."

A Mesa da Câmara Municipal de Iturama, Estado de Minas Gerais, nos termos do § 2º, do art. 47, da Lei Orgânica Municipal, promulga a seguinte Emenda:

Art.1º Fica acrescido o § 14, no artigo 89, da Lei Orgânica do Município, com a seguinte redação:

> **"§ 14.** Os vereadores, prefeito, vice, secretários e demais agentes políticos equivalentes, receberão o décimo terceiro subsídio a ser pago anualmente no mês de dezembro de cada ano."

Art. 2º Esta emenda a Lei Orgânica entrará em vigor na data de sua publicação

Câmara Municipal de Iturama/MG, 04 de dezembro de 2017

Vereador José Pichioni Filho
Presidente

Vereador Dr. Sérgio Aparecido Alves Bento
Vice-Presidente

Vereador Fabrício Adão Dias Amaral
1º Secretário

Vereador José Ivaldo Barbosa
2º Secretário

Vereador Adebaldo Borges de Freitas

Vereadora Ana Lúcia Menezes Santos

Vereador Carlos Alberto Correa da Silva

Vereador Luiz Paulo Dias de Freitas

Vereador Nivaldo Alves Ferreira

Vereador Renato José dos Reis

Vereador Ricardo Oliveira de Freitas

Vereador Dr. Sebastião Tiago de Queiroz

Vereador Wender Peres de Lima

FICHA DE CONTROLE DE TRAMITAÇÃO

PROPOSTA DE EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL Nº CM 03/2017

AUTOR: TODOS OS VEREADORES

DENOMINAÇÃO: "ACRESCE O § 14 NO ART. 89 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ITURAMA, ESTADO DE MINAS GERAIS".

DATA DE RECEBIMENTO:
ANALISADO PELA ASSESSORIA JURÍDICA EM:
PARECER: ANEXO.

ENTREGUE À COMISSÃO:

FINANÇAS, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO EM 04 / 12 /2017

PRAZO PARA A COMISSÃO APRESENTAR PARECER: ____/____/2017

ASSINATURA DO PRESIDENTE: _____

ENTREGUE AO RELATOR EM ____/____/2017

ASSINATURA DO RELATOR: Fabiano Amaral

ORDEM DO DIAS DAS REUNIÕES **VISTO DO PRESIDENTE**

20ª Reunião Ordinária EM 04 / 12 /2017 _____

13ª Reunião Extraordinária EM 15 / 12 /2017 _____

PARECER DA(S) COMISSÃO(ÕES) DA CÂMARA

PROPOSTA DE EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL Nº CM 03/2017 PARECER PARA 1ª DISCUSSÃO(ÕES)

DENOMINAÇÃO: "ACRESCE O § 14 NO ART. 89 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ITURAMA, ESTADO DE MINAS GERAIS".

AUTOR: TODOS OS VEREADORES.

COMISSÃO: FINANÇAS, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO

Os membros da(s) Comissão(ões) após a apreciação e estudo da **PROPOSTA DE EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL** Nº CM 03/2017, enviado pelo Presidente da Casa, a esta pasta, resolveu: **ser favorável como esta redigido, somos pelo parecer da matéria em apreciação que preenche os requisitos da constitucionalidade e da legalidade, no seu texto original.**

Câmara Municipal, em 04 de dezembro de 2017

Presidente: Dr. Sérgio Aparecido Alves Bento _____

Vice-Presidente: Ana Lúcia Menezes Santos _____

Relator: Fabrício Adão Dias Amaral _____

Aprovado em única discussão 1º Turno
Por unanimidade
Sala das Sessões em 04 / 12 / 2017
O Presidente
_____

Aprovado em única discussão 2º Turno
Por unanimidade
Sala das Sessões em 15 / 12 / 2017
O Presidente
_____

PARECER JURÍDICO À PROPOSTA DE EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL Nº CM 03/2017.

A Proposta de Emenda Nº CM 03/2017, de autoria de todos Vereadores, em análise por esta Procuradoria Geral, pretende incluir o § 14 no Art. 89 da Lei Orgânica Municipal.

A competência para proposição sobre a matéria esta de acordo com o estabelecido na Lei Orgânica Municipal em seu inciso II do artigo 47, vejamos:

> **Art. 47. A lei Orgânica Municipal poderá ser emendada mediante proposta:**
> **I – de 1/3 (um terço), no mínimo, dos membros da Câmara Municipal;**
> **III – da população, através de moção articulada, subscrita, no mínimo por 5% (cinco por cento) do total do número de eleitores do município, na forma do Regimento Interno.**
> **§ 1º A proposta será votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por 2/3 (dois terços) dos membros da Câmara Municipal.**
> **§ 2º A emenda à Lei Orgânica Municipal será promulgada pela Mesa da Câmara com o respectivo número de ordem.**
> **§ 3º A Lei Orgânica não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio ou de intervenção no Município.**

A competência e da forma estão de acordo com as limitações formais e circunstanciais impostas, vejamos o disposto no artigo 110 do regimento interno desta casa:

> **Art. 110. A Lei Orgânica Municipal poderá ser emendada mediante proposta:**
> **I- de 1/3 (um terço), no mínimo, dos membros da Câmara Municipal;**
> **II- do Prefeito Municipal;**
> **III- da população, através de moção articulada, subscrita, no mínimo por 5% (cinco por cento) do total do número de eleitores do município, na forma do Regimento Interno.**
> **§ 1º A proposta será votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez (10) dias, e aprovada por 2/3 (dois terços) dos membros da Câmara Municipal.**
> **§ 2º A emenda à Lei Orgânica Municipal será promulgada pela Mesa da Câmara com o respectivo número de ordem.**
> **§ 3º a Lei Orgânica não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio ou de intervenção no Município.**

Enfim, a proposta de emenda a Lei Orgânica esta amparada pelo artigo 47 da Lei Orgânica Municipal e artigo 110 do Regimento Interno.

O décimo terceiro subsídio é assegurado aos Agentes Políticos sempre que for previsto na legislação do município, dessa forma estão regulamentando o pagamento do décimo terceiro subsídio para verificação da legalidade.

Assim, levando em consideração a legislação em vigor e os motivos acima expostos, o projeto de lei em tramitação por esta Casa de Leis, na forma como está redigido, pode ser apreciado pelo voto de **DOIS TERÇOS (2/3)** de seus membros em DOIS TURNOS e com intervalo mínimo de 10 (dez) dias entre o primeiro e segundo turno de votação, conforme art. 110 do Regimento Interno desta Casa Legislativa.

Salvo melhor juízo, este é o parecer.

Iturama - MG, 04 de dezembro de 2.017.

David Tribiolli Corrêa
Advogado

SOUSA OLIVEIRA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

PARECER JURÍDICO

AGENTES POLÍTICOS – VEREADORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITURAMA - PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO – PREVISÃO LEGAL – LEI MUNIICPAL – ENTENDIMENTO PACIFICADO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POSSIBILIADDE – PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS – CASO SUB JUDICE – IMPOSSIBILIDADE

I - RELATÓRIO

A Câmara Municipal de Iturama/MG questiona a respeito da legalidade de seus Agentes Políticos (Vereadores) auferirem o pagamento de 13º (décimo terceiro) salário.

No presente caso, em que pese esta matéria estar pacificada no âmbito dos órgãos de controle e na jurisprudência, a concessão do 13ª (décimo terceiro) salário a título de remuneração aos agentes políticos municipais ainda é motivo de dúvidas e de controvérsias.

Dessa forma, este parecer abordará a possibilidade de tal pagamento, especialmente quanto aos vereadores, a partir deste ano de 2017, todavia consubstanciando-se nos princípios norteadores da Administração Pública e nos demais diplomas normativos infraconstitucionais.

Será abordado também o questionamento efetuado a respeito dos pagamentos retroativos aos anos em que a Câmara Municipal não efetuou o pagamento do 13º.

A matéria comporta o seguinte **parecer**.

§ 4º do artigo 39 da Carta da República, onde se verifica não haver exclusões específicas de tais direitos sociais aos Agentes Políticos.

Neste estreito, é importante consignar o disposto no § 3º, do mesmo artigo, que estende expressamente o décimo terceiro subsídio a **"todos os servidores ocupantes de cargo público"**, não fazendo qualquer restrição a servidor eleito e nem a servidor que seja agente político. Fundamenta o Texto Magno.

> *"Art. 39 CF/88.*
>
> *( )*
>
> *§ 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*
>
> *§ 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."*
>
> *( )*

Registra-se neste parecer, que caso fosse intenção do legislador em vedar ou excluir os supracitados benefícios aos agentes políticos eletivos ou por nomeação, certamente o teria feito em norma específica, o que jamais ocorreu. Portanto, a Constituição Federal prevê e autoriza o pagamento dos adicionais.

> *pagamento de 13º salário a Prefeito, Vice-Prefeito e secretários municipais, desde que haja autorização normativa, por meio de lei municipal, editada em consonância com o inciso V do art. 29 da CR/88. 2. É devido o pagamento de 13º salário a Vereadores, desde que haja regulamentação por lei ou resolução, observados o princípio da anterioridade e os limites constitucionais previstos nos arts. 29, VI e VII, 29-A, caput e §1º, da CR/88. 3. Na base de cálculo para pagamento da gratificação natalina a Secretário Municipal detentor de cargo efetivo, considera-se sua opção pelo sistema remuneratório (subsídio ou vencimento) desde que autorizada a opção pela legislação local, vedada a percepção cumulativa"* (TCE-MG CONSULTA N. 796 063 revista do tribunal de contas do Estado de Minas Gerais abril | maio | junho 2011 | v. 79 — n. 2 — ano XXIX).

Ademais, conforme prevê jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no **RE 650.898, REPERCUSSÃO GERAL JÁ TRANSITADA EM JULGADO**, os Agentes Políticos (Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários) fazem *jus* ao recebimento das garantias constitucionais estampadas no caso em tela, ou seja, pagamento de 13º (décimo terceiro) salário. Senão vejamos:

> *Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 484 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, reformando o acórdão recorrido na parte em que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei nº 1.929/2008, do Município de Alecrim/RS, para declará-los constitucionais, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia (Presidente), que desproviam o recurso. Por unanimidade, o Tribunal fixou as seguintes teses: 1) - "Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados"; e* ***2) - "O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário".*** *O Ministro Marco Aurélio não participou da fixação do segundo enunciado de tese. Redigirá o acórdão o Ministro Roberto Barroso. Ausente, na fixação das teses, o Ministro Gilmar Mendes, e, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 01.02.2017. (destacamos)*

Porém a ação judicial em questão não questiona a legislação atual, mas tão somente a Lei 3.768/2008. Assim, uma vez que existem os limites objetivos da lide, a decisão proferida nos referidos autos não atinge a vigência, validade e eficácia da nova lei para atual legislatura. Somente nova ação judicial e nova decisão liminar expressamente suspendendo os efeitos da Lei Municipal nº 4584/2016 é que poderia se falar que não poderia haver o pagamento neste ano de 2017, o que não é o caso.

Portanto, há legalidade e constitucionalidade já declarada pelo C. STF a respeito da possibilidade do pagamento de 13º subsídio aos agentes políticos.

Nesta linha, há lei municipal nº 4584/2016 que expressamente prevê referido direito.

III - CONCLUSÃO.

É atualmente cristalino que os Agentes Públicos, tais como os vereadores, têm direito ao adicional ora elencados, haja vista ter sido consignado neste parecer demasiados dispositivos normativos autorizadores para estes subsídios adicionais.

Em suma, o postulado exposto supra, tem amparo jurídico e, deste modo, não há impedimento e ilegalidade para que a Câmara Municipal de Iturama/MG conceda a seus Agentes Políticos e pagamento de 13º (décimo terceiro) subsídio neste ano de 2017, por força do julgamento da repercussão geral nº 650898, bem como em virtude da edição da lei Municipal nº 4584/2016, não atingida por decisão judicial.

ABRACAM
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA
DAS CÂMARAS MUNICIPAIS

Brasilia-Df., 28 de novembro de 2017

Exmo
Sr. Procurador da Câmara Municipal de Vereadores de Iturana-Mg

Prezado Doutor.

Consulta-nos esta Casa de Leis , através de vossa excelência o seguinte: Se os Vereadores desta Câmara , podem receber o 13º subsídio este ano, e a partir de quando, afirmando que existe Lei ordinária autorizando este pagamento, antes da decisão do STF.

Respondemos este questionamento na mesma linha de raciocínio que empregamos para as demais Câmaras de Vereadores consulentes de todo o Brasil,, atendendo às peculiaridades de cada caso e a orientação do respectivo Tribunal de Contas do Estado., salientando que a lei ordinária autorizativa do município em vigor antes da decisão do Supremo Tribunal Federal, não têm validade jurídica quanto ao pagamento do 13 subsídio para os Vereadores.

As Câmaras Municipais, deverão atender o inciso VI do artigo 29 da Constituição Federal: " o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:
Observa-se que o texto constitucional , não proíbe o reajuste dos subsídios durante a legislatura, de acordo o que dispõe o inciso X do artigo 37 da Constituição Federal que assim determina: " a remuneração dos servidores públicos, e o subsídio de que trata o &4º do artigo 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;
Observa-se pelo que expõem os dispositivos acima, que **não há proibição da alteração dos subsídios durante a legislatura** e ao

Brasília – DF
SAS - Setor de Autarquia Sul – Quadra 5-lote 5- Bloco F
Cep: 70.070-.910 Brasília - DF
Telefax: (61)3322-0499 – Cel. 8111-0460 - (061)98242-5599

contrário, **garante-se o reajuste anual, dentro dos limites constitucionais**, significando que o principio da anterioridade se aplica apenas nos casos de fixação e não de reajuste ou alteração dos subsídios dos parlamentares.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal em julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 650898, com repercussão geral reconhecida, decidiu no sentido de que o pagamento de abono de férias e 13º subsídio a prefeitos e vice-prefeitos não é incompatível com o artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição da República, sendo que as férias e um terço de férias mais o 13º são direitos de todos os trabalhadores, inclusive dos agentes políticos.

Assim, por ser o julgamento do STF definitivo e com repercussão geral, o que significa que TODOS os Tribunais do País (de Justiça e de Contas) devem obedecer tal decisão por força do que diz o NCPC no *Art. 489. (...).*

"§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

VI- deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento."

O direito à percepção do 13º subsídio e das férias com acréscimo de um terço do seu valor, é assegurado a todos os agentes políticos brasileiros , e nos municípios vale para Prefeito, Vice , Secretários e Vereadores.

Para terem direito à percepção desses benefícios, **em particular o 13º subsídio, que poderá ser pago no atual exercício financeiro de forma proporcional a partir de fevereiro do corrente ano (data do julgamento do STF),** devem as Câmaras Municipais, alterarem a Lei Orgânica do Município, incluindo tais direitos dos agentes políticos como critério para a percepção dos benefícios, de acordo com o que dispõe o inciso VI "in fine" do artigo 29 da Constituição Federal.

Muitos Tribunais de Contas já têm se manifestado a favor de tais recebimentos, por força dos precedentes estabelecidos pelo novo Código de Processo Civil, a exemplo do que se transcreve abaixo:

TCE-MS - CONSULTA MS 880278 (TCE-MS)

Ementa: EMENTA RELATÓRIO-VOTO EM REEXAME. CONSULTA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES. **AGENTESPOLÍTICOS**. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE **13º SALÁRIO** E DELEI REGULAMENTADORA EM SENTIDO FORMAL, DISPENSADA A OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. NO CASO DE VEREADORES, INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI EM SENTIDO FORMAL OU MATERIAL (RESOLUÇÃO) DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO, OBRIGATÓRIA, EM AMBOS OS CASOS.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já se posicionou sobre o tema, resumo da seguinte forma:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DO MANTENINHA - LEI MUNICIPAL QUE DISCIPLINA O PAGAMENTO DE 13º SUBSÍDIO AOS AGENTES POLÍTICOS LOCAIS - DIREITO SOCIAL GARANTIDO PELO ARTIGO 7º, VIII DA CF/88 - VÍNCULAÇÃO DO SUBSÍDIO DE VEREADOR - VEDAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 24, § 3º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA PARCIALMENTE.

[...]

Após me debruçar sobre o tormentoso tema que tem ocupado diversos julgamentos nesta Corte Superior, posiciono-me de acordo com aqueles colegas que decidiram pela constitucionalidade do pagamento do chamado "13º salário" aos agentes políticos.

O TCE-MG, também já se posicionou no mesmo sentido:

PROCESSO Nº: 796063
NATUREZA: Consulta
PROCEDÊNCIA: Prefeitura Municipal de ...
CONSULENTE: José Renato de Sousa
RELATOR: Conselheiro em exercício Licurgo Mourão.

É legítimo conceder décimo terceiro salário aos membros da Câmara Municipal, desde que sejam observados os seguintes requisitos:

1. A concessão do benefício deverá ser regulamentada em resolução ou lei em sentido estrito de iniciativa privativa da Câmara Municipal, cabendo a esta optar pelo instrumento normativo que será adotado;

2. .....

3. Os limites constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo Municipal e ao subsídio dos Vereadores deverão ser respeitados (art. 29, VI e VII, art. 29-A, *caput* e art. 29-A, § 1º, da CR/88).

Cabe colacionar, outrossim, o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0210.08.053462-6/001,

da relatoria do Des. Fernando Botelho, em sessão de 16.07.09, publicado em 04.08.09, indicando a possibilidade de pagamento de 13º salário a agentes políticos, incluídos nesta categoria os Secretários Municipais, *in verbis*.

Conclusão: Podem os Agentes Políticos Municipais (Prefeito, Vice, Secretários e Vereadores) receberem o 13º subsídio proporcional neste ano (a partir do mês de fevereiro), e integral nos seguintes, desde que obedeçam os limites constitucionais estabelecidos pelos inciso VI e VII do artigo 29 , combinado com o artigo 29-A, todos da Constituição Federal, e os critérios estabelecidos na Lei Orgânica do Município, o que lhes assegurará a desnecessidade do cumprimento do princípio da anterioridade neste caso, garantido pela autonomia do Município, assegurada pelo artigo 18 da Constituição Republicana.

É o Parecer, S.M.J.
César Rômulo Rodrigues Assis.

César Rômulo Rodrigues Assis
Advogado e Vice Presidente Jurídico Nacional da
ABRACAM-DF.

Brasília – DF
SAS - Setor de Autarquia Sul – Quadra 5-lote 5- Bloco F
Cep: 70.070-.910 Brasília - DF
Telefax: (61)3322-0499 – Cel. 8111-0460 - (061)98242-5599

Possibilidade de concessão de 13° salário a Vereadores

CONSULTA N. 803.574

EMENTA: Consulta — Câmara Municipal — Concessão de décimo terceiro salário a vereadores — Possibilidade — Regulamentação em resolução ou em lei em sentido estrito de iniciativa privativa da Câmara Municipal — Obediência ao princípio da anterioridade — Súmula n. 91 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais — Observância dos limites constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo municipal e ao subsídio dos vereadores.

[...] a partir de uma perspectiva humanista/garantista do texto constitucional, que se coaduna com o ideal de um Estado Democrático de Direito e enseja uma hermenêutica ampliativa da expressão trabalhadores, prevista no caput *do art. 7° da CR/88, defendo que o décimo terceiro salário deverá ser concedido aos agentes políticos. Acrescento, ainda, que o dispositivo constitucional 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).*



ASSCOM TCEMG

RELATOR: CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS ANDRADA

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Elvis Lúcio Barbosa Lima, Presidente da Câmara Municipal de Águas Formosas.

O consulente inicia seu questionamento relatando que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 23 de agosto de 2001, firmou, com a Assembleia Legislativa do Estado, Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), por meio do qual se acordou o pagamento de um subsídio extra aos deputados estaduais, a ser efetuado ao final de cada ano, no mês de dezembro. Alegou, ainda, o consulente que o benefício foi denominado de *parcela pelo exercício do mandato parlamentar no ano* e que, nos termos estipulados no TAC, os deputados investidos em cargo de Secretários Estaduais e aqueles licenciados não fariam jus ao dito benefício.

Em sentido contrário ao doutrinador acima citado, Dyllan Leandro Christofaro[3] assevera que o Presidente da República, Vice-Presidente, Governadores e Vice-Governadores dos Estados e do Distrito Federal, Prefeitos e Vice-Prefeitos, Senadores, Deputados Federais, Estaduais, Distritais e Vereadores são agentes políticos que exercem mandato eletivo e **NÃO** cargo ou emprego público. Continua seu raciocínio aduzindo que, como esses agentes políticos não são ocupantes de cargo ou emprego público, não estão inseridos nos limites do art. 39, § 3°, da CR/88, consequentemente, não fazem jus aos direitos sociais previstos nos incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX do art. 7° da CR/88, dentre os quais se encontra o décimo terceiro salário (inciso VIII). Por fim, o autor realça que não poderá a Lei Orgânica do Município estender esses direitos sociais aos agentes políticos, caso contrário estará eivada do vício de inconstitucionalidade.

Feitas essas considerações doutrinárias, passo agora ao exame da jurisprudência do TJMG, STJ, STF e, ao final, da jurisprudência desta Corte de Contas.

No âmbito do TJ mineiro, inexiste entendimento pacificado acerca da matéria tanto no controle de constitucionalidade difuso quanto no concentrado, conforme será demonstrado a seguir:

Na Apelação Cível n. 1.0693.05.034387-2/001,[4] o TJMG manifestou-se pela impossibilidade de o agente político receber 13° salário, na qualidade de servidor público, titular de cargo público, nos termos do art. 39, § 3°, da CR/88. Contudo, nessa mesma decisão, o Tribunal ressalvou, expressamente, que o agente político faria jus ao décimo terceiro salário se houvesse previsão em lei autorizativa.

Em sentido divergente da decisão acima citada, tem-se o Reexame Necessário n. 1.0155.02.001918-0/001(1),[5] no qual a 3ª Câmara Cível, ao confirmar sentença proferida em Ação Civil Pública, negou vigência à Lei do Município de Caxambu (Lei n. 1.610/2002), posicionando-se, contrariamente, à concessão da gratificação natalina ao Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores daquele Município.

Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, primeiramente, destaco que, na ADI n. 1.0000.07.452524-7/000(1),[6] a Corte Superior do Tribunal de Justiça declarou

[3] CHRISTOFARO, Dyllan Leandro. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, n. 120, p. 50-51, nov./07-jan./08.

[4] Apelação Cível n. 1.0693.05.034387-2/001 (7ª Câmara Cível, Desembargadora Relatora Heloísa Combat, data do julgamento: 19/02/2008). No mesmo sentido, encontram-se a Apelação Cível/Reexame Necessário n. 1.0417.04.000881-1/001 (6ª Câmara Cível, Desembargador Relator Maurício Barros, data do julgamento: 17/10/2006), a Apelação Cível n. 1.0358.04.003693-3/001 (6ª Câmara Cível, Desembargador Relator José Domingues Ferreira Esteves, data do julgamento: 23/05/2006), Apelação Cível/Reexame Necessário n. 1.0344.06.032526-5/001 (7ª Câmara Cível, Desembargadora Relatora Heloísa Combat, data do julgamento: 01/08/2008) e Apelação Cível n. 1.0629.07.036122-1/001 (3ª Câmara Cível, Desembargador Relator Kildare Carvalho, data do julgamento: 10/04/2008).

[5] Reexame Necessário n. 1.0155.02.001918-0/001(1) (3ª Câmara Cível, Desembargador Relator Kildare Carvalho, data do julgamento: 27/04/2006). No mesmo sentido, encontra-se o Agravo de Instrumento n. 1.0701.08.237144-7/001(1) (2ª Câmara Cível, Desembargador Relator Carreira Machado, data do julgamento: 10/02/2009).

[6] ADI n. 1.0000.07.452524-7/000(1), Desembargador Relator Roney Oliveira, data do julgamento: 07/04/2008.

Pelos fatos acima expostos, depreende-se que a constitucionalidade da concessão do décimo terceiro salário aos agentes políticos encontra divergência na doutrina e na jurisprudência pátrias. Nesses termos, entendo que o enunciado de Súmula n. 91[13] deverá ser mantido até a apreciação da matéria em caráter definitivo pelo STF.

O enunciado de Súmula n. 91 admite o pagamento do décimo terceiro salário aos agentes políticos, mediante previsão em lei, votada na legislatura anterior para produzir efeitos na subsequente, devendo ser respeitados os limites constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo municipal e ao subsídio dos vereadores. O entendimento consolidado no enunciado continua a ser aplicado em vários julgados desta Casa.[14]

Portanto, é pacífico na jurisprudência deste Tribunal o reconhecimento do décimo terceiro salário como direito dos agentes políticos. Nesta seara, comungo do posicionamento de que o benefício em exame é devido por força do art. 7°, VIII, da CR/88.

A propósito, Alcimar Lobato da Silva[15] leciona que: "O que fica claro, pela simples leitura do dispositivo constitucional, (art. 7°, VIII, da CR/88) é que o direito à percepção da décima-terceira remuneração foi concedido a todos os *trabalhadores* e servidores públicos civis, *lato sensu*, alcançando desta forma os agentes políticos", até porque a leitura dos direitos fundamentais deve ser ampliativa e não restritiva.

Desse modo, a partir de uma perspectiva humanista/garantista do texto constitucional, que se coaduna com o ideal de um Estado Democrático de Direito e enseja uma hermenêutica ampliativa da expressão *trabalhadores*, prevista no *caput* do art. 7° da CR/88, defendo que o décimo terceiro salário deverá ser concedido aos agentes políticos. Acrescento, ainda, que o dispositivo constitucional 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).

Destaco excerto do voto do Desembargador do TJMG, Almeida Melo, proferido, em sede de liminar, nos autos da ADI n. 1.0000.09.498295-6/000(1),[16] que sintetiza com propriedade este entendimento:

---

[13] A redação atual do enunciado de Súmula n. 91 do TCEMG foi aprovada na sessão do Pleno de 10/12/1991 e publicada no *MG* em 27/12/1991. O enunciado foi sobrestado na sessão do Pleno de 19/11/2008, com publicação da decisão em 26/11/2008. Posteriormente, o sobrestamento foi cancelado na sessão do Pleno de 28/10/2009, restabelecendo-se a vigência do enunciado. A decisão foi publicada em 04/11/2009.

[14] A título de exemplo, citam-se as Prestações de Contas Municipais n. 677.903 (sessão de 05/10/2006); 660.093 (sessão de 27/08/2009); 678.106 (sessão de 18/09/2008) e as Consultas n. 718.734 (sessão de 28/03/2007); 696.256 (sessão de 03/08/2005); 684.655 (sessão de 01/09/2004); 665.077 (sessão de 18/08/2004) e 675.616 (sessão de 12/03/2003).

[15] SILVA, Alcimar Lobato da. Fixação de 13° subsídio aos vereadores. In: CONGRESSO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL, 22, 2003, João Pessoa. *Anais*: Congresso Ministro Victor Amaral Freire. João Pessoa: Tribunal de Contas do Estado, 2004. v. 2, p. 124-129.

[16] ADI n. 1.0000.09.498295-6/000(1), Desembargador Relator Almeida Melo, data do julgamento: 01/06/2009.

> atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do serviço público (p. 78).

Com essas considerações, proponho as seguintes reflexões:

a) Caso se considere uma denominação mais abrangente de agente político e se acolha as alegações invocadas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais quanto à impossibilidade de se conceder o décimo terceiro salário àquela categoria de agente público, devemos concluir que **o benefício não poderá ser conferido aos agentes políticos em sentido estrito e tampouco aos membros do próprio Ministério Público, dos Tribunais de Contas, da Magistratura**[20] **e aos representantes diplomáticos.**

Exponho, nesse sentido, trecho do voto do Desembargador do TJMG, Brandão Teixeira, proferido no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 1.0042.03.004956-5/002:[21]

> Admitir a alegação de que o décimo terceiro não é devido aos vereadores implicaria reconhecer, consequentemente, a verossimilhança do argumento de que os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário também não poderiam receber tal verba, na medida em que o artigo 39, § 4° e § 6°, da Constituição da República, insinua que eles se incluem entre os agentes políticos.

b) Mesmo que se confira um sentido mais restrito à expressão *agente político*, ainda assim não se justifica o tratamento diferenciado dado aos vereadores, tendo em vista que:

b.1) em âmbito municipal, o Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários municipais são aquinhoados com o benefício, conforme entendimento consolidado no enunciado de Súmula n. 91 do TCEMG, o qual foi ratificado nas seguintes consultas: Consultas n. 718.734 (sessão de 28/03/2007); 696.256 (sessão de 03/08/2005); 684.665 (sessão de 01/09/2004); 665.077 (sessão de 18/08/2004) e 675.616 (sessão de 12/03/2003).

b.2) no âmbito do Estado de Minas Gerais, o Governador, o Vice-Governador, os Secretários estaduais e os membros da Assembleia Legislativa também recebem o décimo terceiro salário.[22]

---

[20] O STF, no RE n. 228.977/SP (Ministro Relator Néri da Silveira, 2ª Turma, data do julgamento: 05/03/2002), referiu-se aos magistrados como 'agentes políticos, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica' (*apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 433).

[21] Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 1.0042.03.004956-5/002, Desembargador Relator Herculano Rodrigues, data do julgamento: 12/08/2009. Informa-se que, nesse processo, a Corte Superior do TJMG decidiu, por maioria, pelo acolhimento da arguição, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Emenda n. 08, de 18 de dezembro de 2002, à Lei Orgânica do Município de Arcos, a qual prevê a concessão da gratificação natalina aos agentes políticos daquele Município.

[22] Em relação ao pagamento do décimo terceiro salário ao Governador, Vice-Governador, Secretários Estaduais e membros da Assembleia Legislativa, José Rubens Costa (*13º remuneração dos agentes políticos municipais*, disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/032010.pdf>, acesso em: 05/04/2010) assevera que o benefício encontra-se

Ressalto, por último, que outro argumento utilizado para se questionar a constitucionalidade do pagamento do décimo terceiro salário aos vereadores consiste no fato de esses serem remunerados por subsídio, o qual, por ser fixado em parcela única, não permitiria o acréscimo referente ao décimo terceiro salário.

Se o argumento fosse esse, pura e simplesmente, seríamos então obrigados a constatar, da mesma forma, que os agentes públicos ou pelo menos parte deles[25] que fossem remunerados por subsídio estariam impedidos de receber tal parcela.

Passada a discussão acerca da legitimidade do pagamento do décimo terceiro salário aos agentes políticos, adentro, neste instante, numa outra questão, atinente à definição do instrumento normativo adequado para regulamentar a concessão deste direito aos vereadores.

Nos termos do enunciado de Súmula n. 91, exige-se a confecção de lei em sentido estrito. No entanto, reitero, aqui, o voto por mim proferido, em retorno de vista, na Consulta n. 732.004, formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Curvelo. Na ocasião, apresentei entendimento dissonante do voto do relator, no tocante à necessidade de o décimo terceiro salário dos membros da Câmara Municipal ser disciplinado por lei em sentido estrito. Para efeito de elucidação, pontuarei os fundamentos constantes do meu voto:

1) Partindo do pressuposto de que o subsídio dos vereadores pode ser fixado por meio de resolução, com base na nova redação dada ao art. 29, VI, da CR/88 pela EC n. 25/2000, posicionei-me favoravelmente à disciplina do pagamento do décimo terceiro salário aos vereadores por meio de resolução;

2) Expus que, como a concessão do décimo terceiro salário aos vereadores, a rigor, já decorre diretamente do texto constitucional, mais especificamente do

Parágrafo único. Ocorrendo o afastamento do parlamentar antes do transcurso do prazo de 30 (trinta) dias, o Departamento de Pessoal da Câmara dos Deputados providenciará o ressarcimento, na folha subsequente, dos valores que excederem à proporcionalidade estabelecida no *caput* deste artigo."

[25] Os agentes públicos remunerados por subsídios subdividem-se em: a) agentes públicos **facultativamente** remunerados por subsídios, dentre os quais, encontram-se os servidores públicos organizados em carreira, nos termos do art. 39, § 8°, da CR/88 e b) agentes públicos **obrigatoriamente** remunerados por subsídios, dentre os quais, encontram-se os b.1) membros de Poder, detentores de mandato eletivo (estão alcançados pela expressão membros de Poder), Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais (art. 39, § 4°, da CR/88); b.2) membros do Ministério Público (art. 128, § 5°, I, *c*, da CR/88); b.3) integrantes da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Defensores Públicos (art. 135 da CR/88); b.4) Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas (art. 73, § 3°, e art. 75 da CR/88) e b.5) servidores públicos policiais (art. 144, § 9°, da CR/88).

Sobre a matéria, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressalva que, embora o subsídio constitua uma parcela única, nos termos do art. 39, § 4°, da CR/88, os servidores ocupantes de cargos públicos, independentemente do regime remuneratório ao qual estão vinculados, farão jus ao décimo terceiro salário, por força do art. 39, § 3°, da CR/88. Complementa a autora dizendo que, na hipótese em tela, deve-se adotar uma interpretação conciliatória entre os dois dispositivos constitucionais, de modo que os direitos assegurados no art. 39, § 3°, da CR/88 não serão atingidos pela proibição de qualquer acréscimo ao subsídio (*Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004).

No entanto, ainda que se reconheça aos servidores ocupantes de cargos públicos, remunerados por subsídio, o direito ao décimo terceiro salário, a não concessão do benefício aos vereadores subsiste como critério discriminatório. Isto porque existem categorias de agentes públicos, remuneradas por subsídio (exemplo: membros do Poder Judiciário) que, a despeito de não estarem abrangidas pelo art. 39, § 3°, da CR/88, recebem décimo terceiro salário.

Portanto, no tocante à natureza do ato fixatório do décimo terceiro salário aos vereadores, entendo ser cabível resolução. Entretanto, deixo claro que, embora a Câmara Municipal possa se valer da resolução, nada impede que o órgão opte por regulamentar a concessão do benefício mediante processo legislativo mais complexo, voltado à elaboração de leis em sentido estrito.

Baseio minha alegação no voto que proferi no retorno de vista da Consulta n. 752.708 (Conselheira Relatora Adriene Andrade, sessão de 01/07/2009), quando, com fundamento numa teoria mista ou eclética, defendi a possibilidade de os subsídios dos vereadores serem fixados por lei em sentido estrito, se assim a Câmara Municipal entender conveniente, apesar de a Constituição Federal permitir a disciplina da matéria por meio de resolução.

Deste modo, emprego, na concessão do décimo terceiro salário aos vereadores, o mesmo raciocínio desenvolvido, na Consulta n. 752.708, para a fixação dos subsídios, de modo a se permitir a regulamentação daquele direito por meio de resolução ou de lei em sentido estrito de iniciativa própria do Legislativo municipal.

Por fim, atendo-me à indagação do consulente sobre a possibilidade de se instituir um subsídio extra aos vereadores, denominado de *parcela pelo exercício do mandato parlamentar*, ressalto que, nos moldes em que o questionamento foi feito, o objeto da presente consulta recai justamente sobre a legitimidade do pagamento do décimo terceiro salário aos vereadores.

Isto porque, independentemente da nomenclatura que se confere ao benefício – décimo terceiro subsídio, gratificação natalina, adicional natalino – ele não perderá a natureza jurídica de décimo terceiro salário, quando pago aos edis, a título de subsídio extra, no mês de dezembro de cada sessão legislativa.

Esclareço, por oportuno, que, diante da inexistência de suporte documental nos autos, não entrarei no mérito da natureza jurídica do benefício intitulado *parcela pelo exercício do mandato parlamentar no ano*, acordado entre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e a Assembleia Legislativa do Estado em Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), assinado em 23 de agosto de 2001.

No entanto, gostaria de cientificar o consulente, bem como os meus Pares, que o Desembargador do TJMG, Nepomuceno Silva, ao se posicionar pela não ratificação da liminar de suspensão do pagamento do décimo terceiro salário aos vereadores da Câmara Municipal de Belo Horizonte, nos autos da ADI n. 1.0000.08.486655-

não vou fazer a minha declaração de voto estribado unicamente nessa questão, embora tenha juridicidade indiscutível. Examinando sob um outro aspecto, o da inexistência de dispositivo legal ou constitucional, que fixe o número exato de parcelas remuneratórias com subsídios únicos que possam ser auferidas pelos destinatários da Emenda n. 19, cabe, perfeitamente, a qualquer um dos Poderes, Federal, Estadual ou Municipal, estabelecer a remuneração que entender cabível aos membros desses poderes, porque essa remuneração a ser estabelecida, sem se vincular ao direito social, é que tem de se adequar à existência de um ato legislativo formal e ao princípio da anterioridade. É lógico que, se fosse examinar sob o aspecto social, não teria que observar a anterioridade – é insita a concessão da vantagem, independentemente de votação com observância da anterioridade. E tem-se que observar, dentro dessa segunda ótica, os limites da lei de responsabilidade fiscal, porque é despesa pública. Estou falando sem me ater à tese do direito social, que acho que é mais importante.

Então, se atendidos esses pressupostos, onde está o impedimento constitucional e legal para se perceber essa remuneração a maior, além das doze, sendo observada também a Emenda n. 19, que é um subsídio? Não vejo plausibilidade na tese em contrário. Entendo perfeitamente legítimo o pagamento, observadas as etapas que acabei de mencionar.

Por isso, respondo, afirmativamente, que é devido o pagamento e, se partirmos exata e exclusivamente para examinar a questão do direito social, não posso distinguir entre os trabalhadores. Tanto faz ser submetido ao regime estatutário de estabilidade, ao vitalício ou ao parlamentar por mandato temporário, o direito de caráter alimentar não pode ser deferido a uns e indeferido a outros. Isso não me parece jurídico e legítimo.

Acompanho o voto de V. Exa. quanto a essa possibilidade, porque nossa Súmula n. 91 fala isso e entendo correta a sua dicção.

Na sessão do dia 07/04/10, acompanharam o entendimento do relator o Conselheiro Eduardo Carone Costa e o Conselheiro Elmo Braz, oportunidade em que o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho pediu vista dos autos.

da Advocacia Geral da União, os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, os Defensores Públicos (art. 135), os policiais (art. 144, § 9°) e os servidores facultativamente remunerados por subsídios (art. 39, § 8°) também não poderiam recebê-lo (fls. 32 e 34).

5) Nas esferas estadual e federal, os agentes políticos já recebem o décimo terceiro subsídio (fls. 33).

6) Portanto, seria medida de justiça estender a vantagem aos vereadores, desde que autorizada por lei ou resolução, observados o princípio da anterioridade e os limites insculpidos nos artigos 29, VI e VII, e 29-A, *caput* e § 1°, da Constituição da República (fls. 38-39).

O Conselheiro Eduardo Carone, acompanhando o voto do relator, asseverou que o décimo terceiro subsídio seria um direito social de caráter alimentar conferido indistintamente a todos os trabalhadores, assim considerados também os parlamentares. Afirmou, outrossim, que, diante da "inexistência de dispositivo legal ou constitucional, que fixe o número exato de parcelas remuneratórias com subsídios únicos que possam ser auferidas pelos destinatários da Emenda n. 19", seria da alçada de cada Poder fixar a remuneração que julgasse cabível a seus membros (fls. 39-40).

Votou também de acordo com o relator o Conselheiro Elmo Braz.

Diante de minha convicção em sentido contrário, pedi vista dos autos, para melhor refletir sobre a matéria, e trazer por escrito o meu voto.

É o relatório.

MÉRITO

A matéria debatida nestes autos pode ser resumida em duas perguntas: a Constituição de 1988 confere ao agente político o direito de receber gratificação natalina ou verba remuneratória similar? E, se não o faz, proíbe a sua instituição por lei?

Para responder à primeira questão, faz-se necessário definir o alcance de dois comandos constitucionais, a saber:

> Art. 7° 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;
>
> [...]
>
> Art. 39

> devida vênia a tais estudiosos, parece-nos que o que caracteriza o agente político não é só o fato de serem mencionados na Constituição, mas sim o de exercerem **efetivamente** (e não **eventualmente**) função política, de governo e administração, de comando e, sobretudo, de fixação das estratégias de ação, ou seja, aos agentes políticos é que cabe realmente traçar os destinos do país (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 512).

Assim, para estes e outros administrativistas de renome, como Marçal Justen Filho (*Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 719), Odete Medauar (Direito administrativo moderno. 9. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2005, p. 305) e Lúcia Valle Figueiredo (*Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 617), são agentes políticos apenas o Presidente da República, Governadores, Prefeitos e respectivos vices, Senadores, Deputados federais e estaduais, Vereadores, Ministros de Estado e Secretários estaduais e municipais.

Diante disso, só posso concluir que a conceituação de agente político defendida tradicionalmente por Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 73), que classificava como tais os magistrados, promotores, ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas, restou superada pela doutrina hodierna.

Partindo-se, então, do pressuposto de que a relação dos agentes políticos com o Estado não é de natureza profissional, já é possível distingui-los dos trabalhadores e servidores públicos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é unânime em afirmar que o agente político não é equiparável ao *trabalhador* a que alude a Carta Magna da República, em seu art. 195, inciso II:

> A Lei 9.506, de 1997, ao acrescentar a alínea *h* ao inciso I do art. 12 da Lei 8.212, de 1991, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, inovou, sobremaneira: fez do agente político o trabalhador indicado no inc. II do art. 195 da Constituição.
>
> Agente político, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, é espécie de agente público. E agente público é 'quem quer que desempenhe funções estatais' (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 227).
>
> Forte em Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio formula a classificação dos agentes públicos, englobando-os em três grandes grupos: a) agentes políticos; b) servidores estatais, abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; c) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público (Celso Antônio Bandeira de Mello, *op. cit.*, p. 229).
>
> Leciona Celso Antônio que 'agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o

suas atribuições" (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 682); outra é concluir que a eles são devidas parcelas ínsitas aos vínculos de trabalho, o que, no meu sentir, há diferença.

A ausência desse liame de natureza profissional com a Administração Pública igualmente distingue os agentes políticos dos servidores públicos:

> Recurso em mandado de segurança. Ex-deputados estaduais. Postulação de pagamento de 13° 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. 7°, inciso VIII, e 39, § 3°), para o fim de se lhe estender a percepção da gratificação natalina (STJ, Quinta Turma, RMS n. 15.476/BA, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *DJ* de 12/04/04) (destaquei).

Não ignoramos o fato de que a jurisprudência recente do STJ vem defendendo a possibilidade de se conferir, por lei, direitos sociais aos agentes políticos, conforme ressaltado pelo próprio relator, a fls. 29. Sem embargo, o que queremos demonstrar, nesse ponto, é que, de todo modo, a Constituição da República não lhes assegura tais direitos.

Portanto, não há como se valer do disposto no art. 39, § 3°, da Constituição da República, como arrimo para a outorga de direitos sociais aos agentes políticos, pois dita regra tem destinatários expressos: "**servidores ocupantes de cargo público**" (destaquei). Se o legislador constitucional quisesse estender essas vantagens aos agentes políticos, o teria feito expressamente.

Não bastasse a jurisprudência, também a própria doutrina chancela esse entendimento. O professor Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, ao tecer suas considerações acerca do citado comando constitucional, assevera: "Anote-se que ditas observações só valem para os servidores públicos, não abrangendo os agentes políticos, pois é apenas dos primeiros que cogita o art. 39, § 3°" (*op. cit.*, p. 273).

Resta, agora, investigar a segunda questão: a CR/88 veda a concessão, mediante lei, de décimo terceiro subsídio ou verba assemelhada aos agentes políticos?

Dispõe o § 4° do art. 39 da Constituição:

> § 4° 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.

exercício do mandato parlamentar no ano, se o próprio subsídio já é pago em razão dessa atividade?

Outro argumento favorável à concessão do 13° subsídio aos agentes políticos, levantado pelo relator, alude à conclusão de que, se estes não podem recebê-lo, também não o podem os Magistrados (art. 93, V, da CR/88), Promotores (art. 128, § 5°, I, *c*), Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas (art. 73, § 3° e art. 75), membros da Advocacia Geral da União, os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, os Defensores Públicos (art. 135), os policiais (art. 144, § 9°) e os servidores facultativamente remunerados por subsídios (art. 39, § 8°).

Com o maior respeito aos partidários desta interpretação, entendo que ela não subsiste diante da distinção fundamental entre os agentes políticos e os servidores públicos, já exaustivamente assinalada neste voto: o vínculo entre aqueles e o Estado é de natureza exclusivamente política, transitória, enquanto que, para estes, essa relação é de trabalho, assumindo, por isso, feição duradoura.

E é justamente em razão desse liame de natureza profissional que a doutrina moderna classifica como servidores públicos os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas e demais agentes públicos acima referidos:

> Algumas categorias se enquadrarão necessariamente como **servidores estatutários**, ocupantes de **cargos** e sob regime estatutário, estabelecido por leis próprias: trata-se dos membros da Magistratura, do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública. Embora exerçam atribuições constitucionais, fazem-no mediante **vínculo empregatício com o Estado**, ocupam cargos públicos criados por lei e submetem-se a regime estatutário próprio estabelecido pelas respectivas leis orgânicas (DI PIETRO. *Op. cit.*, p. 481) (destaquei).
>
> Os agentes servidores [do Poder Judiciário] são aqueles que percebem remuneração dos cofres públicos. Diferenciam-se em magistrados, servidores estatutários e servidores não estatutários.
>
> [...]
>
> O Ministério Público é integrado por três categorias de agentes, todos servidores. Existem os procuradores e promotores públicos, os estatutários e os não estatutários (JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 728-729).
>
> Ninguém discute a importância do papel que tais agentes desempenham no cenário nacional, mas, **ao contrário do que ocorre com os legítimos agentes políticos, cuja função é transitória e política, sua vinculação ao Estado tem caráter profissional e de permanência e os cargos que ocupam não resultam de processo eletivo, e sim, como regra, de nomeação decorrente de aprovação em concurso público.** Não interferem diretamente nos objetivos políticos, como o fazem os verdadeiros agentes políticos. Assim, sua fisionomia jurídica se distancia bastante da que caracteriza estes últimos.

> O termo de ajustamento de conduta é um ato administrativo celebrado pelo Ministério Público, no âmbito das suas competências extrajudiciais. A meu ver, não se retira nem a legitimidade do representante, menos, ainda, enfraquece a tese, *data venia*, o fato de que, administrativamente, aquela instituição tenha celebrado, em algum momento, um termo de ajustamento de conduta, estabelecendo [...] aquilo que se considerava possível de ser recebido pelos Srs. Deputados Estaduais.

O mesmo raciocínio vale para as demais instâncias em que a mencionada parcela foi instituída. Se agentes políticos de outras esferas federativas percebem verba semelhante, nem por isso ela se torna lícita. Muitas práticas antes disseminadas na Administração Pública já foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado.

Assim sendo, ouso discordar da tese oposta, pois, a meu ver, a *parcela pelo efetivo exercício do mandato parlamentar* padece de inconstitucionalidade manifesta. A uma, porque os agentes políticos, do modo como são conceituados pela jurisprudência e pela doutrina moderna, não ostentam a condição de trabalhadores, empregados ou servidores, e, portanto, não são alcançados pelas normas dos arts. 7°, VIII, e 39, § 3°, da Constituição da República. E a duas, porque a criação de tal vantagem pela via infraconstitucional encontra vedação instransponível no art. 39, § 4°, do Magno Texto Federal.

Conclusão: diante de todo o exposto, proponho resposta ao consulente nos termos da fundamentação, que conclui pela vedação de se instituir *parcela pelo efetivo exercício do mandato parlamentar no ano.*

Tendo em vista o entendimento esposado pelo Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, manifestou-se o Conselheiro Antônio Carlos Andrada, relator dos autos:

Sr. Presidente, ouvi atentamente o bem lançado voto do Conselheiro Hamilton Coelho, que fez um trabalho de pesquisa merecedor de elogios. Ele levanta uma tese bem diferente da que lancei no meu voto.

Confesso que, ouvindo atentamente, não encontrei, na análise momentânea que fiz aqui durante a leitura do voto, razões para rever a minha posição inicial. É lógico que essa discussão não vai se esgotar nesta sessão, e não se esgota também no âmbito desta Corte, mas tenho o entendimento de que tem que partir de um ponto diferenciado. Toda essa discussão sobre os conceitos de subsídios, de agente político, de servidor público, de função pública tem validade, mas ela precisa estar, primeiro, calcada e ancorada em princípios constitucionais.

princípio, entendo, como o Conselheiro Antônio Carlos Andrada também entendeu, que o trabalho da representação, no caso específico da consulta do vereador, representa exatamente essa atuação do agente político. Dessa maneira, entendo, também, que o 13° não cria nenhum subsídio adicional, nenhum tipo de verba adicional.

Portanto, concordo *in totum* com o pensamento esposado pelo nobre Conselheiro Antônio Carlos Andrada, no seu voto muito bem fundamentado, e acho muito interessante essa tendência atual que vamos percebendo nos Tribunais, dessa visão social das decisões. A nossa Súmula 91, em que pese a sua votação ser anterior à da Emenda Constitucional, tem validade total e, no meu entender, ela deve permanecer, até que haja, se por acaso houver, uma manifestação divergente do Supremo Tribunal Federal.

Então, meu voto é de acordo com o do Conselheiro Relator Antônio Carlos Andrada, felicitando-o por essa correção de mais uma, entre tantas assimetrias da nossa federação, quase sempre naquele órgão mais simples, naquele Poder mais perto do povo, que é o Poder Municipal.

Na sessão do dia 12/05/10, após a apresentação do voto divergente exarado pelo Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, a Conselheira Adriene Andrade e o Conselheiro Sebastião Helvecio acompanharam o voto do Conselheiro Relator Antônio Carlos Andrada. Na oportunidade, pediu vista dos autos o Conselheiro em Exercício Gilberto Diniz.

MÉRITO

A fim de se obter solução jurídica, razoável e justa para a tese ora discutida, deve-se adotar perspectiva moderna de interpretar o Direito de forma inclusiva, sobretudo em se tratando de garantias e direitos fundamentais da pessoa humana, como é o caso dos direitos sociais plasmados na atual Constituição brasileira.

E mais, deve-se entender a Constituição como sistema aberto de princípios e regras, não se podendo olvidar, ainda, que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos, entre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Partindo dessas premissas, destaca-se que a Carta Política de 1988, no art. 6° — inserido no Capítulo II do Título II, que cuida dos direitos e garantias fundamentais —, estatui que são direitos sociais, entre os outros ali enumerados, o trabalho e a previdência social.

Mais adiante, o *caput* do art. 170 prescreve que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, para garantir a todos existência digna. Já no art. 193 está escrito que a ordem social tem como base o primado do trabalho.

Como se percebe, o Texto Magno erigiu o trabalho a valor jurídico de exponencial relevo e ponto nuclear da organização da sociedade brasileira, tanto no plano político como econômico e social.

O constitucionalista lusitano Jorge Miranda, citado por seu compatriota Gomes Canotilho, ao discorrer sobre o tema *trabalho* no contexto da Constituição de Portugal, comentário que, a propósito, cai como luva também em se tratando da vigente Constituição brasileira, assim pontificou:

> O conceito de **trabalho**, como transparece do texto, é um conceito constitucional polissémico, afigurando-se-nos erróneo querer captar o conceito de **trabalho** sob uma perspectiva unidimensional (In: *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, p. 347).

Nessa mesma linha, a Professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, atualmente ministra do Supremo Tribunal Federal, retrata de forma bastante explícita e didática a amplidão que deve ser emprestada ao valor jurídico *trabalho*, neste trecho de seu magistério:

> O trabalho é que constitui um instrumento de realização da obra humana, não o emprego. É ele que constitui uma dimensão específica e especial da dignidade humana. A dignidade no trabalho e pelo trabalho, revelada nas versões constitucionais dos sistemas contemporâneos, inspira-se naquele valor, não numa forma única de sua prestação mediante vínculo empregatício, como parece comum supor (In: *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 51-52).

incisos IX, X e XIII a Constituição refere-se ao trabalho, o que conduz à conclusão de que se trata de regra geral, isto é, não dirigida apenas ao trabalhador subordinado ou ao empregado. A mesma interpretação, todavia, não se extrai dos incisos I e II porque o texto constitucional, nesses dispositivos, prescreve, de forma expressa, que os destinatários dos direitos neles insculpidos é o trabalhador empregado.

Não é esse o alcance, entretanto, do direito ao décimo terceiro salário garantido pelo inciso VIII do indigitado dispositivo constitucional, consoante se passa a demonstrar.

Numa retrospectiva, verifica-se que, no início, esse direito foi instituído com a denominação de gratificação de natal ou gratificação natalina, pela Lei n. 4.090, de 13/07/62. Antes desse diploma legal, essa gratificação tinha característica ou natureza de liberalidade, por ser sua prática espontânea dos empregadores.

Esse pagamento foi estendido aos trabalhadores públicos, por meio da legislação dos entes federados, ficando absolutamente inserido na cultura brasileira, tanto que, com a Constituição da República de 1988, passou a figurar no rol dos direitos fundamentais sociais.

De gratificação natalina ou gratificação de natal, esse direito passou, na exata dicção do inciso VIII do art. 7° da Constituição Federal de 1988, a ser um décimo terceiro salário, ou seja, um salário extra anual.

Esse direito, portanto, não tem relação direta com a contraprestação de serviço, tampouco se fundamenta no liame jurídico existente entre empregador e empregado.

O pagamento do décimo terceiro salário, em verdade, fundamenta-se, pelos registros históricos, na necessidade de oferecer aos trabalhadores um pagamento adicional em decorrência das despesas extras geradas pelas comemorações das festas de final de ano, sobretudo as do Natal, hoje, com forte apelo ao consumo.

Em última *ratio*, tal pagamento tem finalidade eminentemente econômica, eis que beneficia as atividades empresariais, com o aumento da produção e das vendas, e o próprio Estado, por conseguinte, já que, com o aquecimento da economia nessa época, a arrecadação de tributos também tende a aumentar.

Portanto, a manutenção de vínculo político e, não, empregatício, entre a Administração e o exercente de mandato eletivo não constitui, com efeito, óbice a que lhe seja pago décimo terceiro salário.

Em razão disso, não me parece relevante o argumento de não ter a Constituição estendido diretamente esse direito aos agentes políticos, como fez em relação ao servidor ocupante de cargo público. A uma, porquanto a fixação da remuneração de tais agentes é de competência das correspondentes Casas Legislativas, nos termos da própria Lei Maior da República.

A duas, porque, de igual forma, a Carta Magna, a par de também considerar a previdência como direito social, não disciplinou direta ou expressamente a

da igualdade, sobretudo no campo da aplicação dos direitos sociais? A resposta, estou convencido pelos argumentos apresentados, é desenganadamente negativa, pois é indigno, injusto e desigual não considerar que a situação ensejadora de um salário extra ao trabalhador submetido a uma relação empregatícia também não atinge os demais trabalhadores, notadamente os exercentes de mandato eletivo municipal, simplesmente pelo fato de o vínculo mantido com o Poder Público ser de natureza política.

Nessa linha de raciocínio, em homenagem à dignidade da pessoa humana, à valorização social do trabalho e ao princípio da igualdade da aplicação dos direitos sociais, é forçosa a conclusão de que é legítimo o pagamento de décimo terceiro salário ou subsídio ao exercente de mandato eletivo, observadas, por óbvio, as regras constitucionais e legais inerentes à fixação de remuneração para os agentes políticos municipais.

Nem mesmo se pode cogitar que a regra contida no § 4° do art. 39 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda 19/98 — instituidora do subsídio único ao membro de poder, detentor de mandato eletivo, ministros de Estado e secretários estaduais e municipais —, constitua óbice intransponível à instituição desse subsídio extra, a título de décimo terceiro salário ou subsídio ao agente político municipal.

É que, com essa sistemática remuneratória, o que ficou vedado foi o recebimento de quaisquer outros acréscimos pelo exercício do mandato eletivo, que passou a ser remunerado, exclusivamente, por subsídio fixado em parcela única. E não se pode olvidar que a expressão *parcela única* diz respeito, apenas e tão somente, ao estipêndio mensal a que fazem jus os agentes públicos remunerados na forma do dispositivo sob comento.

Ora, o décimo terceiro salário, repita-se, não tem como fundamento a contraprestação de serviço ou, no caso específico, o exercício do mandato. Como fartamente demonstrado, o décimo terceiro consolidou-se como salário extra que tem, em última *ratio*, finalidade eminentemente econômica. Isso porque tal salário extra, tradicionalmente concedido ao trabalhador brasileiro, objetiva fazer face às despesas geradas pelas comemorações de fim de ano, propiciando-lhe um Natal com mais fartura, o que, por conseguinte, provoca aquecimento da economia e maior arrecadação tributária.

Para ênfase dessa assertiva, louvo-me, uma vez mais, no magistério da Professora Cármen Lúcia, que assim discorre sobre o tema:

> O subsídio é fixado em parcela única, mas a remuneração não necessariamente. Não há qualquer vedação constitucional a que os demais direitos dos agentes públicos, aí incluídos aqueles definidos na norma do art. 39, § 4°, venham a ser espoliados ou excluídos do seu patrimônio. Nem o poderia, porque Emenda Constitucional não pode sequer tender a abolir, que dirá botar por terra, direitos fundamentais como aquele relativo ao pagamento no período de férias, o 13°, dentre outros, que alteram o valor remuneratório, mas não o valor do subsídio. [...]
>
> Subsídio não elimina nem é incompatível com vantagens constitucionalmente obrigatórias ou legalmente concedidas. O que não se admite mais é a concessão de um aumento que venha travestido de vantagem, mas que dessa natureza não é. A vantagem guarda natureza própria, fundamento específico e caracterização