



PROCESSO	:	17.221-9/2018
ASSUNTO	:	RECURSO DE AGRAVO (REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA)
ÓRGÃO	:	CÂMARA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
REPRESENTADO	:	EMERSON SAIS MACHADO
RELATOR	:	CONSELHEIRO SUBSTITUTO ISAIAS LOPES DA CUNHA
REVISOR	:	CONSELHEIRO INTERINO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

VOTO-VISTA

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhora Conselheira e Senhor Procurador-Geral do Ministério Público de Contas.

1. Trata-se de **Recurso de Agravo** interposto pelo Ministério Público de Contas (MPC) contra o teor do Julgamento Singular nº 323/ILC/2018, proferido pelo Conselheiro Substituto Isaias Lopes da Cunha em processo de Representação de Natureza Interna (RNI), com pedido de medida cautelar, proposto pelo *Parquet* de Contas em desfavor da Câmara Municipal de Alta Floresta, sob a gestão do Sr. Emerson Sais Machado (Vereador-Presidente), visando à sustação dos pagamentos referentes ao 13º (décimo terceiro) salário que venham a ser realizados pelo referido Poder Legislativo do Município de Alta Floresta aos seus vereadores, com base nas Leis Municipais nºs 2.420/2017 e 2.423/2017.

2. Após a leitura do voto feita pelo eminent Conselheiro Substituto Isaias Lopes da Cunha, na Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno de 7/11/2019, pedi e obtive vista destes autos, diante do permissivo regimental contido no art. 67, § 1º, da Resolução Normativa nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – TCE/MT – RI-TCE/MT).

3. Por meio do Julgamento Singular nº 323/ILC/2018, o Conselheiro Relator entendeu pelo seguinte:



[...]

II – Fundamentação

Inicialmente, ratifico o posicionamento quanto à admissibilidade da Representação de Natureza Interna, em razão da constatação dos requisitos impostos pelos artigos 219 e 224, II, b, do Regimento Interno deste Tribunal.

Feita essa observação, passo a discorrer estritamente acerca dos requisitos autorizadores do pedido de suspensão liminar do pagamento de décimo terceiro em questão, sob pena de invasão à matéria de mérito em momento inapropriado.

A concessão de medidas cautelares pressupõe a existência de dois requisitos cumulativos:

fumus boni iuris e o periculum in mora, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Após analisar atentamente os autos, não visualizo a presença do requisito fumus boni iuris para a concessão da medida extraordinária, tendo em vista que, conforme a visão adotada majoritariamente na doutrina constitucional brasileira, as normas constitucionais dividem-se em eficácia plena, contida e limitada.

Pois bem, normas de eficácia plena são aquelas que, quando da entrada em vigor de uma nova Constituição, tem a autonomia plena de produzir seus efeitos em todos os espectros que o constituinte originário quis regular.

Dito de outro modo, normas de eficácia plena são aquelas que, por sua importância, entendeu o constituinte originário que elas prescindiriam da intervenção do legislativo para lhe conferir aplicabilidade, ou de outro modo, restringir sua abrangência.

É sabido que os direitos sociais integram o rol de direitos fundamentais com aplicabilidade direta e imediata – autoaplicável, pois – carecendo apenas de normatização pelo Poder Legiferante do respectivo Município, no que concerne os membros do Poder Legislativo Municipal.

Nestes termos o art. 7º, VIII, da Constituição Federal numera alguns dos direitos sociais do trabalhador, arrolando entre eles o direito a décimo terceiro salário. Por sua vez, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal assegura um rol de direitos aos servidores públicos em sentido lato sensu, dentre os quais, encontra-se o direito ao décimo terceiro salário.

De mais a mais, a Carta Magna da República consagrou o direito ao décimo terceiro como direito de todo trabalhador urbano e rural, não retirando dos agentes políticos – o que fez corretamente – o direito a referida gratificação natalina.

No que tange ao princípio da anterioridade aplicado aos membros do Poder Legislativo Municipal, a Constituição Federal, no art. 29, VI, assim dispõe:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com interstício mínimo de 10 dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)

VI- o subsídio dos vereadores será fixado pelas respectivas Câmara Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva lei orgânica e os seguinte limites máximos: (redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000) (grifei)

Com o escopo de salvaguardar os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, estabeleceu o legislador constituinte o princípio da anterioridade. É de clareza hialina que tal princípio se aplica somente a fixação de subsídio, não sendo o caso do direito à gratificação natalina que, como outrora salientado, é norma de eficácia plena – por isso autoaplicável.



Destarte, sendo o direito a décimo terceiro um direito social fundamental, sua regulamentação por meio de decreto legislativo ou resolução é suficiente para produzir efeitos jurídicos, haja vista que essas normas têm força de lei material. Contudo, a Câmara Municipal deve elaborar lei em sentido formal caso a Lei Orgânica assim dispuser.

Desta maneira, o Tribunal de Contas de Minas Gerais, no Processo de Consulta n.º 898399, realizada pela Câmara Municipal de São Francisco de Paula, firmou o seguinte entendimento:

"EMENTA: CONSULTA – AGENTE POLÍTICO MUNICIPAL – 1) PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO – POSSIBILIDADE – DIREITO SOCIAL CONSTITUCIONAL AUTOAPLICÁVEL – EDIÇÃO DE NORMA REGULAMENTADORA DA FORMA DE FRUIÇÃO DO DIREITO – FACULDADE – REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE LEI FORMAL PARA AGENTES POLÍTICOS DO EXECUTIVO E MEDIANTE RESOLUÇÃO, PARA VEREADORES, SENDO ADMITIDA LEI, EM SENTIDO FORMAL, SE A LEI ORGÂNICA ASSIM DISPUSER – DESNECESSIDADE DE SE OBSERVAR O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – ENUNCIADO DA SÚMULA N. 120 E ASSUNTO ADMINISTRATIVO N. 850200 – 2) FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS DIFERENCIADOS AOS VEREADORES, MEMBROS DA MESA DIRETORA, INCLUSIVE DO PRESIDENTE – IMPOSSIBILIDADE – REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO FIXADO EM PARCELA ÚNICA – SÚMULA N. 63 DO TCEMG – PRECEDENTES – RESUMO DE TESES REITERADAMENTE ADOTADAS.

a) O pagamento do décimo terceiro a todos os agentes políticos decorre da própria Constituição da República, diante da auto-aplicabilidade do inciso VIII do art. 7º, sendo dispensável a edição de ato normativo para sua fixação, uma vez que, nos termos da norma constitucional, o valor do décimo terceiro corresponde exatamente ao valor da remuneração integral, "in casu", o subsídio do agente político. Enunciado de Súmula n. 120; Assunto Administrativo n. 850.200 (16/11/2011); Consulta n. 840.856 (14/12/2011) e Resumos da Tese Reiteradamente Adotada publicados em resposta às Consultas n. 812.350 (D.O.C de 29/04/2013), 886.313 (D.O.C de 25/02/2013), 812.410 (D.O.C de 19/03/2012) e 851.877 (D.O.C de 24/08/2011).

b) **Na hipótese de ser disciplinada a forma de fruição do 13º salário pelos agentes políticos, não há que se observar o princípio da anterioridade, devendo a regulamentação ser feita mediante lei formal em se tratando de agentes políticos do Poder Executivo, e por meio de resolução, lei material, no caso dos vereadores, sendo admitida a lei formal se houver previsão na lei orgânica do município.** Assunto Administrativo n. 850.200 (16/11/2011); Consulta n. 840.856 (14/12/2011) e Resumos de Tese Reiteradamente Adotada publicados em resposta às Consultas n. 812.350 (D.O.C de 29/04/2013), 886.313 D.O.C de 25/02/2013), 812.410 (D.O.C de 19/03/2012) e 851.877 (D.O.C de 24/08/2011). (...)(grifamos)"

Diante disso, considerando que o direito perquirido é autoaplicável e de envergadura constitucional, não vislumbro indícios suficientes para deferir a segurança e suspender os referidos pagamentos.

Por sua vez, sendo a ausência de um dos requisitos suficientes para o indeferimento da medida cautelatória, não adentrarei a discussão do periculum in mora.

III- Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 89, IV, 90, IV e 224, parágrafo único, do Regimento Interno TCE/MT, **DECIDO** no sentido de:

a) admitir a presente Representação de Natureza Externa;

b) indeferir o pedido de medida cautelar, ante a ausência do requisito do



fumus boni iuris, sem prejuízo de ulterior e mais aprofundado reexame da matéria ora suscitada na presente Representação, quando de sua análise meritória;

c) **encaminhar** os autos à Secex do Conselheiro Interino Luiz Carlos Pereira para manifestação acerca do mérito da representação.

Publique-se. (grifos originais)

4. Já em seu voto, quando da análise do Agravo interposto pelo *Parquet* de Contas, o eminent Relator fez constar o seguinte:

DISPOSITIVO DO VOTO

Diante do exposto, VOTO no sentido de:

a) CONHECER o recurso de Agravo em Representação de Natureza Interna proposto pelo Ministério Público de Contas, por intermédio do Procurador de Contas, Dr. Gustavo Coelho Deschamps, com fulcro nos artigos 270, 275 c/c 237 do Regimento Interno;

b) no mérito, pelo **não provimento do Recurso de Agravo, mantendo-se inalterados os termos do Julgamento Singular nº 323/ILC/2018, reiterando-se, por consequência, a negativa de concessão de medida cautelar proposta pelo Ministério Público de Contas;**

c) **propor REVISÃO DE TESE contida na Resolução de Consulta nº 23/2012-TP**, no que tange a última parte do item "c", que trata da observância do princípio da anterioridade de legislatura para a percepção de férias e 13º salário dos Vereadores, com base nas razões contidas na íntegra deste voto. (grifei)

5. Preliminarmente, ratifico a admissibilidade recursal proferida pelo eminent Relator, tendo em vista a presença dos requisitos impostos pelos arts. 219 e 224, inciso II, alínea "b", do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Escorço histórico e da natureza jurídica do 13º (décimo terceiro) salário

6. O 13º (décimo terceiro) salário, no Brasil, representa uma gratificação natalina que, por pressão do empresariado, não constou na Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT). Assim, até o ano de 1962 essa gratificação era apenas um costume não regulamentado, cujo pagamento ocorria por vontade do empregador¹.

7. Somente em 1962, por meio da Lei nº 4.090, de 13/7/1962, regulamentada pelo Decreto nº 57.155 de 3/11/1965, foi instituído o 13º salário no Brasil, cuja referência foi o salário mensal dos trabalhadores.

¹ <http://sismuc.org.br/opiniao-interna/3/opiniao/4937/qual-e-a-origem-do-decimo-terceiro-salario?>



8. Corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração, a ser paga anualmente a mais, por cada mês trabalhado, garantido originalmente apenas os trabalhadores da iniciativa privada, excluindo-se os servidores públicos.

9. Para essa classe (servidores públicos), a obrigatoriedade do 13º (décimo terceiro) salário surgiu somente com o advento da CF/1988.

10. No que tange à natureza jurídica do 13º (décimo terceiro) salário, **entendo que sua natureza é salarial**, tanto que corresponde a 1/12 (um doze avos), a mais, por cada mês trabalhado da **remuneração**.

11. Nessa linha, segundo Uadi Lammêgo Bulos²:

[...] no passado, o décimo terceiro salário só vinha previsto na legislação ordinária. Inovando, o Texto de 1988 o elevou a nível constitucional, **colocando-o na base da remuneração integral**, para o trabalhador da ativa, e do valor da aposentadoria, para o aposentado.

[...] o décimo terceiro salário é garantido ao empregado, ao avulso, ao doméstico e ao aposentado. **Tem como base de cálculos a remuneração integral ou o valor da aposentadoria**.

Súmula 207 do STF – “As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, **integrando o salário**” (grifei)

12. Trazendo a questão para o plano dos servidores públicos, conforme determina o art. 39, *caput* e § 3º, da CF/1988, o “salário” do trabalhador urbano ou rural, em sentido amplo, corresponde à remuneração do servidor público.

13. Por sua vez, a figura do “subsídio” constitui uma modalidade de remuneração fixada em parcela única, paga aos detentores de mandato eletivo e aos demais agentes políticos.

14. Dessa forma, se considerarmos que o 13º (décimo terceiro) possui natureza salarial com relação aos trabalhadores urbanos, rurais, aos servidores públicos se equiparará à remuneração, que por sua vez, equipara-se à figura do subsídio, remuneração fixa em parcela única, paga aos agentes políticos, no caso, os

² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015. p. 819-820.



Vereadores do município de Alta Floresta.

15. Assim, **considerando que o 13º (décimo terceiro) salário possui natureza salarial (a qual o subsídio se equipara)**, por força do art. 29, inciso VI, da CF/1988³ e no âmbito do Município de Alta Floresta, por força do art. 23, inciso XI, da Lei Orgânica Municipal⁴, ao ser implementado aos Vereadores, **o princípio da anterioridade necessariamente deve ser respeitado, produzindo seus efeitos somente a partir da legislatura seguinte.**

16. Ressalto que o princípio da anterioridade visa 2 (dois) aspectos: a) observar a realidade financeira do Município, respeitando-se a Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO), a Lei Orçamentária Anual (LOA), a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), estudos técnicos; e, b) a não legislação em causa própria, em atenção aos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade, dispostos no art. 37, *caput*, da CF/1988.

17. Ultrapassada a questão preliminar e a introdução histórica sobre o 13º (décimo terceiro) salário, com as devidas vêrias, **discordo** do entendimento do Conselheiro Relator quanto à ausência, para a concessão da medida cautelar pleiteada, do requisito denominado *fumus boni iuris*. Dessa forma, passo às justificativas sobre o meu entendimento.

18. Inicialmente, ressalto que não se trata de discutir sobre a possibilidade de os vereadores receberem o 13º (décimo terceiro) salário e o 1/3 (um terço) constitucional de férias, pois o assunto, conforme exaustivamente tratado nos autos, encontra-se pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), desde o julgamento do

³ Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000](#)) (grifei)

⁴ Art. 23. É da competência exclusiva da Câmara Municipal:

[...]

XI - fixar os subsídios dos vereadores, do prefeito, vice-prefeito e dos secretários municipais, em cada legislatura, para a subsequente, observado o que dispõe a Constituição Federal; (grifei)



Recurso Extraordinário (RE) nº 650.898/RS, vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. PARÂMETRO DE CONTROLE. REGIME DE SUBSÍDIO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO, 13º SALÁRIO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Precedentes. 2. O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. 3. A “verba de representação” impugnada tem natureza remuneratória, independentemente de a lei municipal atribuir-lhe nominalmente natureza indenizatória. Como consequência, não é compatível com o regime constitucional de subsídio. 4. Recurso parcialmente provido. (grifei)

19. Em seu voto, o Relator entendeu que as verbas debatidas integram os direitos sociais dos trabalhadores, por isso, possuem eficácia plena⁵, sendo também aplicáveis aos vereadores e prescindindo de intervenção do Poder Legislativo para lhe conferir aplicabilidade ou restringir-lhe abrangência.

20. Nesse aspecto, com relação aos agentes políticos – no caso em tela, os Vereadores do Município de Alta Floresta – divirjo do entendimento do Conselheiro Relator quanto à eficácia plena de que dispõe o art. 7º e incisos e quanto à consequente inaplicabilidade do princípio da anterioridade no que se refere aos agentes políticos.

21. Conforme se observa do teor do art. 7º da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), visando à melhoria das condições sociais, o constituinte conferiu aos trabalhadores urbanos e rurais diversos direitos sociais, dentre os quais destaco o direito ao 13º salário (inciso VIII) e o direito ao gozo de férias remuneradas, com pelo menos um terço a mais do salário normal (inciso XVII).

22. De igual forma, o art. 39, § 3º, da CF/1988 aplicou aos ocupantes de cargos públicos (servidores públicos) o disposto no art. 7º, incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, dentre os quais, mais uma vez, destaco

⁵ São aquelas normas que desde a entrada em vigor da Constituição já estão aptas a produzir eficácia. Por isso, são definidas como de aplicabilidade direta, imediata e integral.



os incisos VIII (13º salário) e XVII (gozo de férias remuneradas com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal)⁶.

23. De outro lado, o dispositivo constitucional acima mencionado, em seu § 4º, **diferenciou o tratamento dado aos membros dos Poderes que detêm mandato eletivo**, vejamos:

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

24. Ressalto que os direitos relacionados ao art. 7º e incisos, constantes no § 3º do art. 39 da CF/1988 **estão nitidamente direcionados aos servidores ocupantes de cargos públicos, não se incluindo os agentes políticos, cujo regramento encontra-se insculpido no teor do § 4º do mesmo artigo do texto constitucional**, conforme acima transrito.

25. Para corroborar a diferenciação entre servidores públicos (ocupantes de cargos públicos) e agentes políticos (titulares de mandato eletivo), transcrevo trecho do voto do Ministro Marco Aurélio Mello no julgamento do mencionado RE nº 650.898/RS. Apesar de o entendimento do voto do Ministro ter sido vencido, é válida a distinção realizada:

Conforme se percebe da norma transcrita, **é reconhecida aos “servidores ocupantes de cargo público” uma série de direitos consignados no art. 7º, entre os quais se destacam a gratificação natalina (inciso VIII) e o adicional de férias (inciso XVII)**. De fato, mostra-se necessário compatibilizar os preceitos do § 4º do art. 39 com o § 3º do mesmo dispositivo, em nome da unidade do Texto Constitucional, de modo a evitar que a implementação do regime de subsídio implique o esvaziamento de direitos e garantias que o

⁶ 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](#)) (grifei)
[...]

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



constituinte assegurou aos mencionados servidores.

A questão que surge, consideradas as balizas do caso concreto, é: **Prefeitos e Vice-Prefeitos podem ser enquadrados como “servidores ocupantes de cargo público”?** A resposta é negativa.

Os Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal e distrital, os respectivos vices, os auxiliares imediatos – Ministros e Secretários -, os Deputados federais e estaduais, os Senadores e os **Vereadores integram a categoria dos chamados agentes políticos, que não se confunde com a dos servidores públicos em geral.**

Os agentes políticos mantêm vínculo de natureza política com o Estado, pois o que os capacita ao exercício da função não é a habilitação profissional nem a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos eleitos pelo povo. São responsáveis pela formação da vontade superior do Estado. **Os servidores públicos,** diversamente, **possuem vínculo de natureza profissional e não eventual com o Estado ou com pessoas jurídicas de direito público integrantes da Administração indireta.** Nesse sentido são as lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. **São agentes políticos** apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes dos Poderes Executivos, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os **Vereadores.** **Os vínculos que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política.** Exercem um múnus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e, por isso, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade. (...) **Servidores públicos** (...) são os que **entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional** e caráter não eventual sob vínculo de dependência.

Os agentes políticos, portanto, **estão submetidos à regra do § 4º do artigo 39, mas não figuram no rol de beneficiários da exceção criada pelo § 3º do artigo 39 da Constituição de 1988.** Menciono, mais uma vez, as palavras do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Como se verá logo em seguida – ao se tratar do limite remuneratório dos servidores públicos –, o disposto no art. 39, § 4º, tem que ser entendido com certos temperamentos, não se podendo admitir que os remunerados por subsídio, isto é, por parcela única, fiquem privados de certas garantias constitucionais que lhes resultam do § 3º do mesmo artigo, combinado com diversos incisos do art. 7º, a que ele se reporta. (...). **Com efeito, o art. 39, § 3º, determina que se aplicará aos titulares de cargos o disposto em numerosos incisos do art. 7º, relativo aos direitos básicos do trabalhador (ocupantes de emprego já os têm assegurados pela própria natureza da relação trabalhista).** Entre estes incisos a que se reporta o art. 39 estão o VIII, que outorga “décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria” (...). **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, § 3º.** (grifei)

[...]

A professora Maria Sylvia Zanella di Pietro adota a mesma óptica:

Embora o dispositivo [artigo 39, § 4º, do Diploma Maior] fale em parcela única, a intenção do legislador fica parcialmente frustrada em decorrência de outros dispositivos da própria Constituição, que não foram atingidos pela



Emenda. Com efeito, mantém-se, **no artigo 39, § 3º, a norma que manda aplicar aos ocupantes de cargo público** o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX. Com isto, **o servidor que ocupe cargo público (o que exclui os que exercem mandato eletivo e os que ocupam emprego público, já abrangidos pelo artigo 7º)** fará jus a: décimo terceiro salário, adicional noturno (...). (grifei)

26. Dessa forma, em consonância com o posicionamento do MPC, **entendo que o RE acima mencionado não reconheceu aos agentes políticos um direito social subjetivo decorrente diretamente da CF/1988** e cuja eficácia seria plena, somente firmou o entendimento de que não há, no texto constitucional, **óbice para a instituição das parcelas referentes ao 13º (décimo terceiro) salário e o respectivo adicional de férias.**

27. Para reforçar minha linha de raciocínio, cumpre esclarecer ainda mais os conceitos de servidor público e agente político.

28. De forma genérica, entende-se por **agente público todas as pessoas que exercem função pública**, conforme o disposto no art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa⁷.

29. Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁸:

Considera-se **agente público** toda pessoa física que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, **por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública.** (grifei)

30. Por seu turno, segundo o entendimento majoritário da doutrina moderna, conforme observa Matheus Carvalho⁹, são **espécies** de agentes públicos: a) **agentes políticos**, b) particulares em colaboração com o poder público e c) **servidores estatais**

⁷ Lei nº 8.429/1992.

[...]

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, **todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função** nas entidades mencionadas no artigo anterior. (grifei)

⁸ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 24. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, p. 120.

⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Bahia: JusPodivm, 2015, p. 749.



(servidores temporários, estatutários e empregados – regidos pela CLT).

31. Para o caso concreto, o que importa são as definições dos **agentes políticos** e dos **servidores estatais**. Assim, transcrevo os ensinamentos do Professor Matheus Carvalho¹⁰:

2.1. Agentes Políticos

São aqueles agentes públicos que atuam no exercício da função política de Estado, que possuem cargos estruturais e inerentes à organização política do país e que exercem a vontade superior do Estado.

Os direitos e deveres destes agentes decorrem de leis específicas que estabelecem seu vínculo com o poder público e, muitas vezes, estas regras estão definidas na própria Constituição Federal (...).

É indiscutível, na doutrina, que **são agentes políticos os detentores de mandato eletivo** e os secretários e ministros de Estado. Portanto, **seriam agentes políticos** os chefes do executivo (Presidente da República, governadores e prefeitos) e seus auxiliares diretos (secretários estaduais e municipais) e também **aqueles eleitos para o exercício de mandato no Poder Legislativo** (senadores, deputados e vereadores). (grifei)
(...)

2.3. Servidores estatais

Os **servidores estatais**, também chamados de Agentes Administrativos, têm vínculo com o Estado, no exercício da função administrativa. Estes servidores, normalmente, têm sua definição por critério de exclusão, compreendendo todos aqueles que possuem vínculo com a Administração Pública e que exercem função pública, não ostentando qualidade de agentes políticos ou particulares em colaboração com o ente público. (grifei)

32. Diante das definições acima, pode-se afirmar que os agentes políticos não se confundem com os servidores públicos, pois enquanto aqueles mantêm com o Estado vínculo de natureza política, ou seja, exercem um múnus público, estes possuem vínculo de natureza profissional.

33. Dessa forma, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, por força do art. 7º, incisos VIII e XVII, da CF/1988, dentre outros, o 13º (décimo terceiro) salário e 1/3 (um terço) constitucional de férias, respectivamente. Já para os **servidores públicos**, ocupantes de cargo público, o art. 39, § 3º da CF/1988, remete ao art. 7º e diversos incisos, dentre os quais destaco os incisos VIII e XVII.

34. Ressalto que os comandos dos arts. 7º (dirigidos para trabalhadores

¹⁰ Cf. CARVALHO, Matheus. Ob, cit., p. 749 e 752/754.



urbanos e rurais) **e 39, § 3º**, (dirigidos para servidores públicos), **ambos da CF/1988, possuem eficácia plena**. Essa é a linha de entendimento do Conselheiro Relator, com a qual me coaduno.

35. **Divirjo**, porém, sobre o entendimento do Relator quanto à eficácia plena do art. 39, § 4º, da CF/1988, quanto aos **agentes políticos**. A discordância reside no fato de que os agentes políticos não exercem função administrativa, própria dos servidores públicos, e sim a função política de Estado.

36. Assim, sendo detentores de mandato eletivo, **não há que se falar em norma de eficácia plena**, de modo que deve haver o devido processo legislativo, formal e material, para instituição tanto do 13º (décimo terceiro) subsídio quanto do 1/3 (um terço) constitucional de férias, como ocorreu no âmbito do Poder Legislativo Municipal de Alta Floresta.

Análise da presença dos requisitos autorizativos para concessão da medida cautelar pleiteada.

37. Como sabemos, para concessão das medidas cautelares, é necessária a presença cumulativa de 2 (dois) requisitos, quais sejam: o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.

38. Sobre o tema, válido tecer algumas considerações.

39. O **fumus boni iuris**, ou “fumaça do bom direito”, refere-se a um sinal, um indício de que o direito pleiteado de fato existe. Ou seja, é a probabilidade de deferimento futuro da pretensão final, devido à plausibilidade do direito invocado.

40. Por sua vez, o **periculum in mora**, traduzido como “perigo na demora”, consiste no fato de que, se o julgador não conceder a pleiteada liminar imediatamente, mais tarde será muito tarde, ou seja, haverá um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado, no caso, o erário.



41. Conforme ensina Humberto Theodoro Júnior¹¹:

O perigo do dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição de litígios, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido.

42. Ressalta-se que o “dano temido” deve provocar situação irreparável ou de difícil reparação, caso haja demora na solução da questão, fazendo-se necessária a decisão em caráter liminar da medida cautelar pleiteada.

43. No caso concreto, entendo que se encontram presentes ambos os requisitos para a concessão da medida cautelar pleiteada.

44. Sobre o *fumus boni iuris*, entendo que o requisito restou configurado quando o Poder Legislativo do Município de Alta Floresta, na pessoa de seu Presidente, Sr. Emerson Sais Machado, descumpriu a CF/1988 e a Lei Orgânica do próprio município quando instituiu o 13º (décimo terceiro) salário e o 1/3 (um terço) constitucional de férias, a princípio, de forma retroativa¹² e, posteriormente, para a mesma legislatura¹³. Vejamos o que diz cada dispositivo legal:

Constituição Federal de 1988

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
[...]

VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000) (grifei)

Lei Orgânica do município de Alta Floresta

Art. 23. É da competência exclusiva da Câmara Municipal:
[...]

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p. 550.

¹² Lei municipal nº 2.2420/2017. Art. 6º A presente Lei retroagirá seus efeitos na data de 1º de janeiro de 2017, revogando-se as disposições em contrário.

¹³ Lei municipal nº 2.423/2017. Art. 1º Dê-se nova redação ao disposto no artigo 6º da Lei Municipal nº 2.420/2017, de 11 de dezembro de 2017:” Art. 6º. A presente Lei produzirá seus efeitos a partir da data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”



XI – fixar os subsídios dos vereadores, do prefeito, vice-prefeito e dos secretários municipais, em cada legislatura, para a subsequente, observado o que dispõe a Constituição Federal; (grifei)

45. Ressalto ainda que **esta Corte de Contas possui entendimento consolidado sobre o tema na Resolução de Consulta TCE/MT nº 23/2012 – TP**, que, em seu item 5, admitiu a possibilidade de se instituir o 13º subsídio e o 1/3 constitucional de férias, mas desde que observada a anterioridade na lei que instituir esse direito. Vejamos:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 23/2012 – TP

[...]

5) julgar PROCEDENTE a quinta proposta de revisão, apresentada pela equipe técnica, para revogar integralmente os Acórdãos 382/01, 1.563/01, 1.724/01, 452/06, 476/06 e 3.007/06, e parcialmente o Acórdão 25/05, no que contrariar a presente proposta, substituindo-os pela seguinte ementa: **AGENTE POLÍTICO. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SUBSÍDIO. PREFEITOS, VICE-PREFEITOS E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE MEDIANTE REGULAMENTAÇÃO POR MEIO DE LEI EM SENTIDO FORMAL DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. VEREADORES. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SUBSÍDIO. FORMALIZAÇÃO MEDIANTE ATO LEGISLATIVO. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE**: a) a Constituição Federal não proíbe a compatibilização do regime de subsídios (art. 39, § 4º) com os direitos sociais estendidos aos servidores públicos (art. 39, § 3º). Não obsta, ainda, que direitos sociais como férias e décimo terceiro subsídio sejam atribuídos aos agentes políticos que ocupam cargos eletivos; b) é possível a percepção de férias e décimo terceiro subsídio por parte dos prefeitos, vice-prefeitos e secretários municipais, mediante instituição e regulamentação por meio de lei em sentido formal de iniciativa do Poder Legislativo (art. 29, V, da CF/88), tendo em vista que **estes agentes não se submetem ao regime jurídico único dos servidores públicos**. É admissível a concessão de férias e décimo terceiro subsídios aos vice-prefeitos que exerçam, efetiva e permanentemente, uma função administrativa junto à Administração municipal; c) é possível a percepção de férias e décimo terceiro subsídio por parte dos vereadores, desde que instituído e regulado por meio de ato legislativo. As férias dos vereadores devem coincidir com o período de recesso parlamentar, sem prejuízo do respectivo adicional. Devido ao seu caráter remuneratório, tais direitos devem obediência ao princípio da anterioridade, consagrado no art. 29, VI, da CF/88, ou seja, uma legislatura consignará os direitos sociais para a subsequente, e, d) as remunerações acima tratadas integram e devem observar os respectivos limites de despesas e gastos com pessoal estampados na CF/88 e na Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como a legislação tributária e previdenciária pertinente; [...] (grifei)

46. Com relação ao *periculum in mora*, entendo que, a partir do momento em que, ainda no exercício de 2017, foram pagos, a 10 (dez) dos 12 (doze) vereadores do Município de Alta Floresta, valores relativos ao 13º (décimo terceiro) subsídio, sem



observar o princípio da anterioridade quanto à subsequente legislatura, restou configurado, no mínimo, possível risco de lesão ao erário.

47. Ressalto que estes autos tramitam nesta Corte de Contas desde a data de **25/4/2018**, sendo que o último andamento, antes do voto do Relator, ocorreu na data de 9/10/2018¹⁴, ou seja, há mais de um ano, o que faz com que, possivelmente, os Vereadores do Município de Alta Floresta tenham percebido, nos exercícios de 2017 e 2018, indevidamente, os valores referentes ao 13º (décimo terceiro) subsídio, sem a devida atenção ao princípio da anterioridade.

48. Diante das razões acima expostas, *data maxima venia*, **entendo cabível a concessão da medida cautelar pleiteada pelo Ministério Público de Contas para suspender imediatamente o pagamento dos valores referentes ao 13º (décimo terceiro) subsídio aos vereadores da atual legislatura**, pois, conforme já explanado, é nítido o descumprimento, por parte do Poder Legislativo municipal de Alta Floresta, quanto ao que dispõe o art. 29, inciso VI, da CF/1988, e art. 23, inciso XI, da Lei Orgânica do município, bem como o item 5 da Resolução Normativa – TCE/MT nº 23/2012 desta Corte de Contas e, ainda, por considerar o recebimento indevido dos valores referentes ao décimo terceiro subsídio e 1/3 constitucional.

49. Ressalto que os valores pagos indevidamente a título de 13º (décimo terceiro) subsídio até o presente momento e objeto de pedido de desconto em folha (restituição) deverá ser tratado pelo Conselheiro Relator quando da análise de mérito.

50. Por fim, entendo que o item 5 da Resolução de Consulta nº 23/2012 – TP desta Corte de Contas **não merece revisão de tese**, uma vez que se encontra em consonância com o art. 29, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, devendo ser mantido por todos os seus fundamentos.

DISPOSITIVO DO VOTO-VISTA

51. Diante do exposto, **conheço** do recurso de agravo interposto pelo

¹⁴ Documento Digital nº 199398/2018.



Ministério Pùblico de Contas, tendo em vista a presença dos requisitos de admissibilidade e, no mérito, com fulcro no artigo 70, inciso IV, da Lei Orgânica do TCE/MT, divergindo do voto do Conselheiro Relator, **voto** no sentido de dar provimento ao recurso interposto para **conceder** a medida cautelar pleiteada pelo MPC, para o fim de:

- a) **determinar** à Câmara Municipal de Alta Floresta, na pessoa do seu Presidente, que se **abstenha de promover ato de pagamento de décimo terceiro subsídio aos vereadores** daquela municipalidade, em razão da infringência ao art. 29, inciso VI, da CF/1988, ao art. 23, inciso XI, da Lei Orgânica do Município de Alta Floresta e aos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, com fundamento no art. 82 da Lei Complementar Estadual nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT), c/c o art.297 do Regimento Interno do TCE/MT, sob pena de aplicação de multa ao gestor no valor de **10 (dez) UPF/MT¹⁵** por ato de pagamento, sem prejuízo de uma eventual condenação de resarcimento ao erário, acrescida de multa proporcional ao dano;

- b) **determinar** que se dê prioridade de tramitação a este processo, na forma do que prescreve o inciso IV do art. 138 do RI-TCE/MT.

É o voto-vista.

Cuiabá/MT, 10 de dezembro de 2.019.

(assinatura digital)

JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

Conselheiro Interino

(Portaria nº 127/2017, DOC TCE/MT de 18/09/2017)

¹⁵ Art. 297, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCE-MT.