



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

PARECER JURÍDICO

Parecer n° 120/2019

Interessado: Exmo. Sr. Vereador Thiago Aquino Alves

(Ref. Protocolos n.ºs. 6.720/2019 e 6.737/2019)

Direito Constitucional. Pagamento de férias e 13º salário. Prefeito e Vice prefeito. Possibilidade. Compatibilidade do acúmulo entre subsídio e recebimento das verbas atinentes aos direitos sociais. Precedente do E. STF. R.E. n° 650.898/RS. Lei local autorizativa. Imprescindibilidade. Inexistência de direito público subjetivo dos agentes políticos ao recebimento. Declaração de compatibilidade dos §§ 3º e 4º do art. 39 da CF que representa apenas um dos requisitos para o recebimento dos adicionais. Necessidade de lei local autorizativa, de iniciativa parlamentar, para a implementação do direito. Definição sobre a adequação de percepção dessas verbas que se insere no campo de liberdade de conformação do legislador infraconstitucional. Observância do sistema de “*checks and balances*” – freios e contrapesos. Art. 29, inciso V da CF. Submissão de matéria correlata ao sistema remuneratório *lato sensu* de agentes políticos e/ou servidores públicos ao



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

Princípio da reserva legal. Exegese do art. 37, inciso X da CF. Chefe do Poder Executivo Municipal que não detém competência, sequer, para a iniciativa de projeto de lei em matéria remuneratória de agentes detentores de mandato eletivo. Outorga constitucional de competência privativa ao Poder Legislativo. Ato unilateral e infralegal do Chefe do Poder Executivo que ordena o pagamento de benefício em seu próprio interesse, à revelia do Poder Legislativo, que se mostra temerário e incauteloso. Ausência de consulta ao órgão da advocacia pública municipal. Assunção de risco e possibilidade de configuração do atuar doloso. Pela inconstitucionalidade do ato do representante do Poder Executivo local que ordenou o pagamento de 13º salário desprovido de lei local implementadora.

Trata-se de consulta apresentada pelo Exmo. Sr. Vereador Thiago Aquino Alves, por intermédio do Protocolo nº 6.720 e 6.737/2019, acerca da manifestação e documentos encaminhados pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal em resposta ao Requerimento nº 01/2019, de autoria dos vereadores Clair, Daniel, Fábio, Matheus, Nelson, Ricardo e Thiago.

Em abreviada síntese, alega o Chefe do Poder Executivo Municipal que ordenou o pagamento de 13º salário a si próprio e ao vice prefeito amparado no parecer jurídico do advogado Antonio Sérgio Baptista, Presidente do



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

Conselho Jurídico da APREESP – Associação dos Prefeitos do Estado de São Paulo. Invoca, ainda, decisões proferidas pelo E. TJSP, pelo C. TCE/SP e pelo E. STF (RE n° 650.898), além da doutrina da ilustre administrativa, Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca da incompatibilidade do recebimento dos subsídios com as verbas descritas no § 3° do art. 39 da CF.

A manifestação é instruída com cópia das fichas financeiras dos exercícios de 2017 e 2018 do próprio subscritor, bem assim do vice prefeito, as quais acusam o pagamento, apenas, do 13° salário (e não de férias), e ainda, com cópia do parecer da APREESP.

Em complementação à resposta ao Requerimento n° 01/2019, o Prefeito Municipal, por intermédio do Protocolo n° 6.737/2019, encaminhou o Acórdão do E. TJSP, de relatoria da Exma. Desa. Vera Angrisani – Apelação n° 1006514.70.2018.8.26.0664.

É a síntese do contexto fático.

(...)

Não obstante a judiciosa resposta encaminhada pelo Exmo. Chefe do Poder Executivo Municipal e as respeitáveis decisões que a instruem, sugerindo suposto dissenso sobre a matéria, peço vênias para firmar entendimento divergente acerca da matéria, no sentido da inconstitucionalidade do ato do Prefeito Municipal que instituiu, à revelia do Poder Legislativo local, 13° salário (e férias, se fosse o caso) em seu próprio benefício. Explico e fundamento.

Antes, convém assentar que o cerne da questão, ora em análise, não é a compatibilidade/possibilidade/constitucionalidade do pagamento das férias e 13° salário aos agentes políticos (prefeito e vice prefeito), de forma cumulada aos



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

subsídios, cuja celeuma foi pacificada por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário - RE n° 650.898/RS, de relatoria do eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, mas sim a necessidade de norma infraconstitucional autorizativa.

Passemos à análise.

Primeiramente, vale salientar que a questão de fundo tratada pelo E. STF no *leading case* (RE n° 650.898/RS) concentrou-se na análise da lei municipal do Município de Alecrim/RS (Lei Municipal n° 1.929/2008) que instituía o 13° salário e férias ao Prefeito e Vice Prefeito.

Não obstante, percorrendo minuciosamente os votos proferidos pelos Ministros da Egrégia Suprema Corte no julgado suprarreferido, mostra-se livre de dúvidas que a instituição de tais benesses, ainda que tenham assento constitucional (CF, art. 7°), exigem norma autorizativa.

Nessa direção, consigno os excertos dos votos que integram o julgamento do RE n° 650.898/RS, *verbis*:

Voto Vista do Min. Teori Zavascki (fls. 56/58):

“Restaria a questão de saber se o direito a férias é constitucionalmente incompatível com os cargos de natureza temporaria.

Aqui também caberia distinguir os cargos temporários eletivos (v.g., Prefeito e Vice-Prefeito) e os não eletivos (v.g., ministros e secretários).

Relativamente aos ocupantes de cargos temporários não-eletivos, não há, no meu



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

entender, qualquer empecilho de natureza constitucional a que **o legislador ordinário lhes assegure direito ao gozo de férias.** Aliás, no âmbito da administração federal, a Lei 9.525, de 02.12.97 prevê o direito a férias para Ministros de Estado, em condições semelhantes as dos servidores públicos civis (art. 2o). Por outro lado, a jurisprudência assentada nesta Suprema Corte tem compreendido que a temporariedade não é obstáculo ao pagamento de férias com o respectivo terço de acréscimo.

(...)

Todavia, essa inafastável diferença de regime jurídico não constitui impedimento absolutamente intransponível a algum grau de conformação, **pelo legislador ordinário,** desde que fundada, como deve ocorrer de um modo geral nas atuações conformadoras, em causas justificáveis.

Aliás, o próprio texto constitucional, no art. 56, II e § 1º, admite situações de afastamentos de deputados e senadores, prevendo hipóteses de convocação de suplentes respectivos. Embora não haja previsão constitucional semelhante para os titulares do Poder Executivo, não se poderia negar ao **legislador ordinário** a possibilidade de regular certas situações de afastamento dessas autoridades. Por exemplo, em caso de doença ou de maternidade. Da mesma forma, não se mostra incompatível com a Constituição que **o legislador ordinário assegure a essas mesmas autoridades algum período de descanso, por tempo e periodicidade**



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

razoáveis, que, ainda que com outra denominação, tenha natureza de férias.

(...)

Em suma, se o direito a gozo de férias por detentores de cargo eletivo do Poder Executivo, **previsto em lei ordinária**, não é incompatível com a Constituição, não parece igualmente inconstitucional assegurar a essas autoridades, quando em gozo de férias, o pagamento remuneratório com o acréscimo de um terço, estendendo a eles a vantagem atribuída aos demais servidores públicos, mesmo aqueles remunerados em forma de subsídio, pelo art. 39, § 4º, da CF.” (g.n)

Voto Vista do Min. Luiz Fux (fls. 77/78):

“Em conclusão, peço vênias aos Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin para acompanhar a divergência instaurada pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki, no sentido da compatibilidade do pagamento das verbas previstas no art. 39, §3º, da CRFB, aos agentes políticos arrolados no § 4º, do mesmo dispositivo constitucional.

Deveras, o art. 29, V, da CF, estabelece que o subsídio do Prefeito e do Vice-Prefeito devem ser fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, **como ocorreu in casu, porquanto houve a edição da lei municipal instituindo o benefício** que não encontra vedação constitucional expressa.” (g.n)



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

Voto do redator Min. Luís Roberto Barroso
(fls. 84):

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

Penso ser claro, assim, que não há um mandamento constitucional que exclua dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos, **a possibilidade de integrarem regimes que prevejam o pagamento de terço constitucional de férias e de décimo terceiro salário.** Não se extrai diretamente da Constituição, nem mesmo por um mandamento de moralidade, uma vedação ao pagamento dessas parcelas.

A definição sobre a adequação de percepção dessas verbas está inserida no espaço de liberdade de conformação do legislador infraconstitucional.” (g.n)



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

Voto da Ministra Rosa Weber (fls. 91):

“Há possibilidade sim de uma legislação como a municipal em exame, prever essas vantagens para prefeitos e vice prefeitos, sem que isso implique afronta ao texto constitucional; faz-se uma interpretação do § 4º do art. 39 da Constituição Federal em harmonia com o § 3º do mesmo dispositivo.”
(g.n)

Pronunciamento final de julgamento, do Min. Marco Aurélio (fls. 93/94):

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É apenas um aspecto, porque se articulou muito com a Constituição Federal, como se esses direitos fossem decorrentes da Lei das leis. Não é. Tanto que houve necessidade, para virem à balha, para o Prefeito ter jus a esses direitos, de lei municipal.” (g.n)

Vê-se, pois, que a leitura apenas da ementa do julgado pode induzir a erro o intérprete. Conforme dito alhures, o E. STF, no julgamento do RE nº 650.898/RS, não implementou o direito ao recebimento de 13º salário e férias pelos prefeitos e vice prefeitos municipais, mas apenas declarou a compatibilidade/possibilidade de implementação de tais verbas com o regime remuneratório do “subsídio”.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

Atente-se que dos excertos acima, extraídos do v. Acórdão do RE n° 650.898/RS, o posicionamento dos Ministros pela necessidade de lei autorizadora para implementação de tais benefícios, seja dos que acompanharam a relatoria (*incompatibilidade do regime de subsídios à percepção de 13º salário e férias*), seja daqueles que acompanharam a divergência (*compatibilidade do regime de subsídios à percepção de 13º salário e férias*), é uníssona.

Aliás, o julgamento ultimado pelo E. STF deixa claro que o pagamento do 13º salário e das férias (+ 1/3 constitucional) não constitui espécie de direito público subjetivo do agente (automático), mas direito possível/adquirível, a partir da interpretação conferida ao § 4º do art. 39 da CF no sentido de sua compatibilidade ao § 3º do mesmo dispositivo constitucional.

De fato, a tese enunciada pelo redator do v. Acórdão (Min. Barroso) foi assim lançada: “O art. 39, § 4º, da Constituição Federal **não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário.**” (g.n)

Portanto, o julgamento do E. STF apenas **reconheceu a possibilidade e a adequação constitucional** do pagamento dessas verbas (13º salário e férias) adicionalmente ao subsídio do prefeito e do vice prefeito, o que não significa, contudo, tenha instituído o próprio direito ao recebimento.

Com efeito, a implementação do 13º salário e das férias aos agentes políticos municipais, detentores de mandato eletivo, requer lei autorizativa de iniciativa parlamentar. Vejamos.

Segundo se depreende do texto constitucional, a competência em matéria afeta ao sistema remuneratório de agentes políticos (detentores de mandato eletivo) foi outorgada em caráter privativo ao Poder Legislativo, conforme se infere da redação dos arts. 29, incisos V e VI e 37, inciso X, ambos da CF.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

Adverte-se, por oportuno, que a expressão “subsídio”, contida nos dispositivos acima, não restringe a competência do Poder Legislativo para dispor sobre toda e qualquer verba remuneratória em benefício dos agentes políticos, o que seria, aliás, conferir interpretação deturpada da *mens legis*; até mesmo porque, antes do julgamento do RE nº 650.898/RS, prevalecia na doutrina e na jurisprudência a impossibilidade de pagamento de quaisquer verbas adicionais aos subsídios dos agentes políticos, por força do § 4º do art. 39 da CF, o que somente veio a ser relativizado pelo entendimento disseminado pela Corte Suprema. Daí inferir-se que a única “remuneração” passível de ser auferida pelos agentes políticos, até então, era mesmo o “subsídio”.

Observe-se, lado outro, que a própria Constituição Federal em determinados momentos refere-se à contraprestação pelo exercício de mandato eletivo como “remuneração”, e não como “subsídio”. Nesse sentido, o inciso III do art. 38: “Art. 38 (...) III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior,” (g.n)

Assim, a expressão “subsídio”, inserida pelo constituinte derivado, longe de significar uma limitação à competência legislativa do Poder Legislativo para a iniciativa de lei em matéria de sistema remuneratório dos agentes políticos, mostra-se, antes, uma adequação à própria redação do § 4º do art. 39 da CF conferida, também, pelo legislador reformador, o qual limitou o acréscimo de qualquer outra vantagem àquela parcela remuneratória.

Ademais, vale asseverar que a norma originária da Constituição Federal trazia o termo “remuneração” nos dispositivos supracitados, o que restou alterado pela superveniência da Emenda Constitucional – EC nº 19/98, constatação esta que reforça a tese da amplitude da competência privativa do Poder Legislativo para a iniciativa de qualquer matéria afeta ao sistema remuneratório de agentes políticos.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

De fato, não há como prevalecer o entendimento de que o termo “subsídio” seria capaz de limitar a competência do Poder Legislativo a campo tão restrito da iniciativa de lei em matéria remuneratória de agente político, pois, se assim fosse, indago: em qual parte de seu texto a Constituição Federal outorgou competência (ainda que remanescente) ao Poder Executivo para a iniciativa de lei em matéria desse jaez?

E a resposta é negativa. Não há. Decerto, o Chefe do Poder Executivo não detém competência legislativa para tratar de matéria relacionada ao sistema remuneratório de agentes políticos, por óbvia lógica decorrente da interpretação sistemática do texto constitucional, o qual reservou ao Poder Legislativo a competência privativa, *lato sensu*, para o tratamento das questões inerentes ao sistema remuneratório dos detentores de mandato eletivo.

Portanto, afastada, em absoluto, a tese na qual o Poder Legislativo, em matéria remuneratória de agentes políticos, teria competência restrita/limitada à fixação apenas de seus “subsídios”.

Avançando no tema, diante do acima aduzido, tenho que referida matéria (sistema remuneratório de agentes políticos) está submetida ao Princípio da Reserva Legal.

Tal postulado decorre do próprio texto constitucional, especificamente do art. 37, inciso X, o qual condiciona o tratamento da matéria remuneratória, seja de agentes políticos, seja de servidores ocupantes de mandato eletivo, à disciplina legal específica.

Mas não é só.

Perceba que o art. 29, inciso V da CF representa a própria materialização da doutrina montesquiana do “*checks and balances*”, isto é, do Sistema de freios e contrapesos, o qual embasa a teoria da separação dos Poderes.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

De acordo com o referido Sistema, a harmonia e a independência dos Poderes estaria atrelada ao controle e limitações mútuos.

Com base em tal Sistema, é que me filio ao entendimento de que a definição sobre a adequação de percepção do 13º salário e das férias pelo titular e vice titular da chefia do Poder Executivo se insere mesmo no campo de liberdade de conformação do Poder Legislativo.

Por tal razão é que a fixação infralegal e unilateral de referidas verbas remuneratórias por ato de seu próprio beneficiário implica em dupla violação, respectivamente, a saber: ao Princípio da reserva legal e ao Sistema de freios e contrapesos.

Vale consignar, ainda, que inúmeros agentes públicos submetidos ao regime remuneratório do “subsídio” auferem 13º salário e férias por concessão decorrente de comando normativo infraconstitucional, e não diretamente da Constituição Federal. Como exemplo, destaca-se: ministros de estado (Lei nº 9.525/97 – art. 2º); magistrados (LC nº 35/79, art. 66 e seguintes); promotores e procuradores (Lei nº 8.625/93, art. 51), dentre outros.

Mais a mais, em arremate, perceba que a Constituição Federal (CF, art. 49, inciso II e 83), com repetição na Lei Orgânica Municipal (L.O.M., art. 8º, inciso VI), confere ao Poder Legislativo a prerrogativa de autorizar o prefeito e o vice prefeito a ausentar-se da chefia do Poder Executivo por mais de 15 (quinze) dias, sob pena de perda do cargo eletivo.

Ora, como poderia, então, o próprio titular e vice titular da chefia do Poder Executivo, por ato próprio e, portanto, à revelia da Câmara Municipal, autoconceder-se um período de afastamento de 30 (trinta) dias?

Essa é outra incoerência e contradição que conflita com a correta hermenêutica emprestada às normas do ordenamento jurídico que regem o



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

sistema remuneratório dos agentes políticos detentores de mandato eletivo, sem dizer incorrer em mais uma violação ao Sistema do “*check and balances*”.

Por fim, sem prejuízo do acima aduzido, baseando-me na manifestação e documentos a ela anexados, encaminhados pela Chefia do Poder Executivo a esta Câmara Municipal, destaco de modo particularizado que, *in casu*, chama a atenção deste subscritor o fato do Prefeito Municipal não preceder a ordem de pagamento do 13º salário e férias, a si próprio e ao seu substituto, à consulta ao órgão de advocacia pública municipal, composto de servidores de carreira, a fim de embasar a tomada de decisão.

Ora, compulsando os pareceres e as decisões juntadas à manifestação, revela-se que os pronunciamentos foram proferidos em momento posterior ao recebimento/pagamento das referidas verbas, segundo acusam as fichas financeiras colacionadas à resposta, o que demonstra ter incorrido o Prefeito Municipal em ato temerário e incauteloso, vez que, à época da ordenação do pagamento, não estava amparado por tais precedentes.

Desse modo, sem ignorar a divergência que recai sobre o tema, crível concluir que a prevalecer a tese firmada por este subscritor, no sentido da imprescindibilidade de lei infraconstitucional para a implementação do 13º salário e férias para prefeito e vice prefeito, de rigor considerar que o Chefe do Poder Executivo Municipal, ao ordenar o pagamento de benefício em seu próprio interesse, à revelia do Poder Legislativo, incorreu em assunção de risco passível de configuração do atuar doloso.

Ante o acima exposto, e tudo mais que dos autos consta, **OPINO** pela **INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE** do ato do Chefe do Poder Executivo local que ordenou, em benefício próprio, de forma unilateral, à revelia do Poder Legislativo, o pagamento de 13º salário sem prévia lei implementadora/autorizadora.

É o parecer.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo

CNPJ: 01.926.718/0001-76

Procuradoria Legislativa

Dê-se ciência à Douta autoridade consulente e aos demais *edis* desta Câmara Municipal para as providências que julgarem necessárias e condizentes ao exercício do poder fiscalizatório.

Publique-se a integralidade dos presentes autos.

Pradópolis, 29 de março de 2019.

MARCELO BATISTELA MOREIRA

**Procurador Jurídico Legislativo
cumulando a função de Controlador Interno
OAB/SP nº 305.353**

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/B6C3-3AF2-D3F0-D896> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: B6C3-3AF2-D3F0-D896



Hash do Documento

9BB67132E8052DDB06B97AD53ED6B1BFD5EBCD02A7D61C492BC496E45E457748

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 01/04/2019 é(são) :

Marcelo Batistela Moreira - 298.136.198-80 em 01/04/2019 08:19

UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

