

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S) : MUNICIPIO DE ALECRIM
ADV.(A/S) : GLADIMIR CHIELE
RECDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ALECRIM
ADV.(A/S) : ADRIANO OST
INTDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Ementa: 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.

RE 650898 / RS**C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, por maioria, apreciando o tema 484 da repercussão geral, em dar 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, acordam em fixar 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.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/O ACÓRDÃO

04/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : **MUNICIPIO DE ALECRIM**
ADV.(A/S) : **GLADIMIR CHIELE**
RECDO.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
INTDO.(A/S) : **CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ALECRIM**
ADV.(A/S) : **ADRIANO OST**
INTDO.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul formalizou ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, requerendo a declaração de invalidade dos artigos 4º, 6º e 7º da Lei nº 1.929/08, do Município de Alecrim. Transcrevo o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 4º. Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor mensal de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais).

(...)

Art. 6º. Ao ensejo do gozo de férias anuais, o Prefeito Municipal perceberá o subsídio acrescido de um terço.

§ 1º. O Vice-Prefeito terá direito à mesma vantagem se tiver atividade permanente na Administração.

§ 2º. O gozo de férias correspondentes ao último ano do

RE 650898 / RS

mandato poderá ser antecipado para o segundo semestre daquele exercício.

Art. 7º. Além do subsídio mensal, o Prefeito e o Vice-Prefeito perceberão, em dezembro de cada ano, na mesma data em que for pago o décimo terceiro dos servidores do Município, uma quantia igual aos respectivos vigentes naquele mês.

Parágrafo Único. Quando houver pagamento da metade da remuneração de um mês aos servidores, a título de adiantamento do décimo terceiro salário, na forma da Lei Municipal, igual tratamento será dado ao Prefeito e ao Vice-Prefeito.

O Órgão Especial do Tribunal, por maioria, julgou procedentes os pedidos veiculados na ação direta, assentando a inconstitucionalidade da lei municipal impugnada, no que assegurou ao Chefe do Poder Executivo local o pagamento do valor mensal de R\$ 2.200,00, a título de indenização, e ao Prefeito e ao Vice-Prefeito o direito ao adicional de férias e ao décimo terceiro salário. Preliminarmente, deixou de acolher a alegação dos requeridos de que a representação seria inadequada, por traduzir controle concentrado de ato normativo municipal em face da Constituição Federal. Consignou que, apesar de o subsídio dos Prefeitos e Vice-Prefeitos estar disciplinado no artigo 39, § 4º, do Diploma Maior¹, o preceito é de observância obrigatória pelos estados e municípios. Ressaltou que o artigo 8º da Constituição estadual² prevê que os municípios serão regidos por lei orgânica e legislação própria, respeitada

1 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.

2 Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

RE 650898 / RS

a Carta Federal. Aludiu ao artigo 11 do Texto estadual³, segundo o qual a remuneração do Prefeito e do Vice-Prefeito será fixada pela Câmara Municipal, atendido ao disposto na Constituição da República. No mérito, reiterou os fundamentos da liminar implementada, realçando a tese majoritária, no Tribunal de origem, sobre o descabimento do pagamento de adicional de férias, décimo terceiro e verba de representação a agentes políticos que percebam subsídios. Assentou a incompatibilidade dos dispositivos questionados com os artigos 8º e 11 da Carta estadual e 39, § 4º, da Constituição Federal, os quais vedam o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo.

Não houve interposição de embargos de declaração.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, a Procuradora-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, desempenhando a função de curadora da constitucionalidade da lei⁴, argui transgressão aos artigos 7º, incisos VIII e XVII, 29, inciso V, e 39, § 3º, da Carta da República⁵. Sustenta ser necessário interpretar o § 4º do

3 Art. 11. A remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, em cada legislatura para a subsequente, em data anterior à realização das eleições para os respectivos cargos, observado o que dispõe a Constituição Federal

4 O artigo 95, § 4º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul confere ao Procurador-Geral do Estado o papel de defender a constitucionalidade do impugnado. Transcrevo o dispositivo:

Art. 95. (...).

§ 4.º Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou de ato normativo, citará previamente o Procurador-Geral do Estado, que defenderá o ato ou texto impugnado.

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

(...);

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

(...);

RE 650898 / RS

artigo 39 de forma harmônica com os demais preceitos da Carta de 1988, em particular com o versado no § 3º do próprio artigo 39. Alega que o direito ao décimo terceiro salário, previsto no artigo 7º, inciso VIII, é estendido aos “ocupantes de cargos públicos” pelo preceito do citado artigo 39. Afirma que os cargos eletivos também devem ser considerados cargos públicos, com a peculiaridade de serem ocupados por agentes selecionados pelo voto popular. Assevera não se mostrar possível retirar dos agentes políticos garantias asseguradas a todos os ocupantes de cargos públicos. Argumenta que o § 3º do artigo 39 trata de direitos mínimos concernentes a todos os ocupantes dos cargos públicos indistintamente – o que abrange cargos vitalícios, eletivos, efetivos e de confiança –, ao passo que o § 4º do mesmo artigo dispõe sobre a forma como será retribuído o trabalho de membro de Poder, detentor de mandato eletivo, Ministro de Estado e Secretários Estadual e Municipal – por meio de parcela única, de modo a afastar a tradicional duplicidade da fórmula anterior, composta por parcela básica mais verba de representação. Diz que a interpretação sistemática do Texto da Carta conduz à conclusão de que a gratificação natalina é direito de todo e

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

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:

(...);

V – subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998)

Art. 39. (...).

§ 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)

RE 650898 / RS

qualquer trabalhador. Enfatiza não haver norma constitucional específica a excluir os agentes políticos do rol de titulares do mencionado direito.

Sob o ângulo da repercussão geral, aponta que a matéria veiculada no recurso ultrapassa os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante do ponto de vista jurídico.

O Município de Alecrim, no extraordinário de folha 141 a 163, formalizado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, argui contrariedade aos artigos 1º, 7º, incisos VIII e XVII, 29, inciso V, e 39, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal. Preliminarmente, anota a inadequação da via processual eleita, pois a ação direta estadual não pode ser utilizada para o controle de constitucionalidade de lei municipal em face da Carta da República. Salienta que o artigo 8º da Constituição estadual, evocado como parâmetro de controle na inicial, consubstancia comando geral – não violado no caso –, que submete todos os entes e órgãos públicos à Lei Maior. Assevera não ter havido ofensa direta ao artigo 11 da Carta estadual. Sustenta que, na própria inicial, articula-se com ofensa à Constituição Federal, a revelar a inépcia das alegações de incompatibilidade do diploma municipal com o Texto Constitucional estadual. Acredita na impossibilidade de julgar a ação direta sem examinar preceitos da Constituição Federal, o que seria inviável no controle abstrato estadual. Destaca que a utilização de preceitos da Carta da República como parâmetro para a invalidação das normas municipais implica inobservância à decisão do Supremo na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 409, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, mediante a qual o Plenário assentou a pecha quanto a norma da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul a autorizar a propositura de ação direta estadual contra lei municipal incompatível com a Constituição Federal.

No mérito, assinala que a remuneração dos agentes políticos municipais está ligada à autonomia do ente federativo. Enfatiza que o § 4º do artigo 39 da Carta de 1988 veda somente acréscimos de natureza remuneratória, o que, segundo entende, exclui o décimo terceiro – porque não integra a remuneração mensal – e vantagens de caráter indenizatório.

RE 650898 / RS

Realça que o constituinte derivado teve como objetivo proibir o fracionamento dos valores percebidos pelos agentes políticos em diferentes “espécies remuneratórias”. Consoante afirma, o legislador foi explícito ao conferir natureza indenizatória à verba prevista no artigo 4º da Lei municipal nº 1.929/08, fato que afastaria a restrição imposta pelo regime de subsídio fixado em parcela única. Ressalta a impertinência do § 4º do artigo 39, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98. Cita entendimento do Tribunal, adotado na sessão administrativa de 24 de junho de 1998 e confirmado pelo Plenário na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.898, relator ministro Octavio Gallotti, segundo o qual a observância do mencionado dispositivo depende de lei, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, do Senado, da Câmara e do Supremo, na forma do artigo 48, inciso XV, da Constituição Federal. Alude ao comando dos artigos 39, § 3º, e 7º, incisos VIII e XVII, da Carta de 1988 para justificar a validade dos dispositivos impugnados. Pondera que as expressões “servidores” e “ocupantes de cargo público”, presentes no § 3º do artigo 39, devem ser interpretadas de forma ampla, a incluir os agentes políticos. Sucessivamente, pede, com fundamento no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, a modulação dos efeitos da decisão mediante a qual, eventualmente, venha a ser declarada a inconstitucionalidade dos preceitos questionados, de modo a alcançar somente situações futuras, considerados a segurança jurídica, o interesse social e a boa-fé dos agentes públicos envolvidos.

Sob o aspecto da repercussão geral, salienta que as matérias versadas no recurso ultrapassam os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico. Enfatiza a existência de mais de 5.000 municípios na federação brasileira, a evidenciar o potencial multiplicador das questões constitucionais veiculadas.

A Procuradora-Geral de Justiça, em exercício, apresentou contrarrazões, sustentando o acerto do acórdão impugnado.

Os recursos foram inadmitidos na origem. Seguiu-se a interposição de agravo de instrumento pelo Município de Alecrim e pela Procuradora-

RE 650898 / RS

Geral do Estado do Rio Grande do Sul, sendo certo que o segundo recurso ficou sobrestado na origem.

Por meio da decisão de folhas 215 e 216, dei provimento ao agravo do Município e determinei a conversão em extraordinário, presentes as peças indispensáveis ao julgamento do recurso.

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 220 a 225, opina pelo parcial provimento do recurso. Sustenta, com base no princípio da unidade da Constituição, a necessidade de harmonizar os preceitos do artigo 39, parágrafos 3º e 4º, do Diploma Maior. Afirma que os direitos fundamentais ao adicional de férias e à gratificação natalina devem ser garantidos ao ocupante de cargo eletivo, porquanto a remuneração por meio de parcela única não detém força suficiente para derogar os direitos assegurados no § 3º do artigo 39. Observa que a verba de representação, diversamente, não tem natureza de direito fundamental, sendo incompatível com a modalidade subsídio.

O Supremo, por meio do denominado Plenário Virtual, reconheceu a repercussão geral dos dois temas veiculados no recurso. O primeiro, relativo à viabilidade de órgão especial de Tribunal de Justiça, no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade em que se impugna lei municipal, verificar a existência de ofensa à Constituição Federal. O segundo, alusivo à possibilidade, ou não, de haver satisfação de subsídio acompanhada do pagamento de outra espécie remuneratória.

É o relatório.

04/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição do recurso, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por Procurador do Município, foi protocolada no prazo legal. Conquanto o extraordinário tenha origem em ação direta de inconstitucionalidade estadual, nas razões do recurso, alegou-se violação às normas dos artigos 29, inciso V, e 39, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal, preceitos de reprodução obrigatória nas Cartas estaduais. Conheço.

O artigo 125, § 2º, do Diploma Maior dispõe que:

Art. 125. (...).

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

O preceito revela que o parâmetro de controle da ação direta estadual é a Constituição do Estado. Descabe evocar ofensas à Carta de 1988 como causa de pedir nas representações de inconstitucionalidade formalizadas perante os Tribunais de Justiça. Em regra, não pode o Judiciário estadual, nos processos objetivos, apreciar a validade de diplomas estaduais e municipais à luz da Carta Federal.

Consignadas essas premissas, indaga-se: nos casos em que as Cartas estaduais reproduzem preceitos da Constituição Federal, por meio das técnicas da transposição ou da remissão, pode o Tribunal de Justiça, ao definir o conteúdo na norma presente na Carta estadual, examinar preceitos do Diploma Maior?

RE 650898 / RS

O tema não é novo na jurisprudência do Supremo.

O Plenário, no julgamento da Reclamação nº 370¹, da relatoria do ministro Octavio Gallotti, assentou que:

[...] não serve para justificar a transferência ao Poder Judiciário estadual, da competência atribuída ao Supremo Tribunal, quando se discute a inconstitucionalidade que só formalmente decorra da Carta local, mas em substância se prenda à Federal como, no caso, sem dúvida, sucede.

No precedente, prevaleceu o entendimento segundo o qual as normas da Constituição estadual que reproduzem preceitos da Carta Federal são ociosas e não podem ser utilizadas como parâmetro de controle nos processos objetivos instaurados perante os Tribunais de Justiça.

Naquela oportunidade, fiquei vencido no ponto. Ressaltei, no voto que proferi, a impossibilidade de concluir que “o Supremo Tribunal Federal é competente para julgar uma demanda que tem como causa de pedir o conflito do ato normativo com a Carta estadual e não com a Federal”.

A orientação anteriormente firmada foi revista pelo Plenário, no julgamento da Reclamação nº 383, da relatoria do ministro Moreira Alves, em 11 de junho de 1992, mediante acórdão assim resumido:

Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem

1 “Arguição da inconstitucionalidade de leis estaduais, mediante invocação da Carta local, mas também em contraste com preceitos e princípios da Constituição Federal. Controvérsia acerca da competência para o julgamento da correspondente ação direta. Reclamação tida como procedente, por julgamento concluído em 9 de abril de 1992.” (Rcl 370, Relator Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/1992).

RE 650898 / RS

dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. – Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente.

Nessa ocasião, fiz ver:

Não posso entender que a previsão do parágrafo 2º do citado artigo 125 apenas tenha pertinência naquelas hipóteses em que o dispositivo da Carta Estadual seja peculiar, seja um dispositivo praticamente único, sem qualquer elo, sem qualquer ligação, sem qualquer aproximação com a Constituição Federal. Seriam limitados, em muito, os casos de cabimento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça (...). Estou certo de que não se pode emprestar ao parágrafo 2º do artigo 125 da Lei Básica Federal interpretação que acabe por restringir, ou, talvez, mesmo, afastar a possibilidade de se ter o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade no âmbito do Estado.

A viabilidade da ação direta estadual, quando articulada a ofensa a preceitos da Constituição estadual que reproduzem normas da Carta Federal, foi reafirmada pelo Tribunal em outras oportunidades. Cito, por exemplo, os Recursos Extraordinários nº 177.865, nº 154.028 e nº 199.293, bem como a Reclamação nº 588, todos da minha relatoria, o Agravo Regimental na Reclamação nº 596, relator ministro Néri da Silveira, e a Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.529, relator ministro Octavio Gallotti.

Mesmo nos casos em que o constituinte estadual haja optado pelo

RE 650898 / RS

uso da técnica da remissão ao Diploma de 1988 – em vez da transposição –, o Supremo tem considerado adequada a ação direta formalizada perante o Judiciário local, como ocorreu no julgamento da Reclamação nº 733. Transcrevo trecho do voto do ministro Ilmar Galvão, relator:

Como se verifica, a ação direta de inconstitucionalidade em causa foi proposta com base no *caput* do art. 5º da Constituição estadual, que assegura ‘a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais que a Constituição Federal confere aos brasileiros e estrangeiros residentes no país’ e, apenas, indiretamente, em dispositivos constitucionais federais (arts. 5º, *caput*, e 19, III, da Carta Federal). Fácil perceber que a invocação das disposições da Carta Federal constituiu mera decorrência da aplicação do art. 5º, *caput*, da Carta Estadual. Assim, tenho, pois, como aplicável a orientação da Corte firmada nos precedentes transcritos no parecer da Procuradoria-Geral da República (Rcl. 383 e Rcl. 386).

O que define a viabilidade do processo objetivo estadual é o parâmetro de controle evocado na inicial. Deduzida causa de pedir que envolva ofensa à Constituição do Estado – no caso, aos artigos 8º e 11 da Carta do Estado do Rio Grande do Sul², reconhecida, inclusive, no acórdão recorrido –, mostra-se adequada a representação perante o Tribunal de Justiça, sendo irrelevante que a norma tida por violada revele reprodução de normas constitucionais federais, por transposição ou por remissão.

Notem que o fato de a norma estadual tomar emprestado preceito da Constituição Federal não tem o condão de esvaziar a força normativa do

2 Art. 8º. O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Art. 11. A remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, em cada legislatura para a subsequente, em data anterior à realização das eleições para os respectivos cargos, observado o que dispõe a Constituição Federal.

RE 650898 / RS

dispositivo da Carta estadual, que possui todos os atributos inerentes às normas jurídicas em geral.

Não vejo razões para o reexame e alteração da jurisprudência assentada. Afasto a preliminar de inadequação da ação direta estadual.

Examino a matéria de fundo versada no extraordinário.

O recorrente sustenta a necessidade de harmonizar a regra do § 4º do artigo 39 com o preconizado no § 3º do mesmo dispositivo, que estende aos servidores ocupantes de cargo público os direitos previstos no artigo 7º, incisos VIII e XVII, do Diploma Maior. Argumenta que o pagamento do adicional de férias e da gratificação natalina seria compatível com o modelo de subsídio.

O artigo 39, § 3º, da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98, prevê que:

Art. 39. (...).

§ 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).

Conforme se percebe da norma transcrita, é reconhecida aos “servidores ocupantes de cargo público” uma série de direitos consignados no artigo 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 artigo 39 com o § 3º do mesmo dispositivo, em nome da unidade do Texto Constitucional, de modo a evitar que a implementação do regime de subsídios implique o esvaziamento de direitos e garantias que o 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, municipal e

RE 650898 / RS

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

RE 650898 / RS

vínculo de dependência.³

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 contemperamentos, 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.**⁴

Assim também ensina o professor José Afonso da Silva:

[O] conceito de parcela única só repele os acréscimos de espécies remuneratórias do trabalho normal do servidor. Não impede que ele aufera outras verbas pecuniárias que tenham fundamentos diversos, desde que consignados em normas

3 Curso de direito administrativo, 30ª ed., p. 251-254.

4 Curso de direito administrativo, 30ª ed., p. 280-281.

RE 650898 / RS

constitucionais. Ora, o § 3º do art. 39, remetendo-se ao art. 7º, manda aplicar aos servidores ocupantes de *cargos públicos (não ocupantes de mandato eletivo, de emprego ou de funções públicas)* algumas vantagens pecuniárias, nele consignadas, que não entram naqueles títulos vedados.⁵

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 (...).⁶

O quadro revela o acerto do acórdão recorrido, mediante o qual se declarou a inconstitucionalidade dos preceitos impugnados na inicial da ação direta por considerar-se incompatível, com o regime de subsídio do § 4º do artigo 39 da Constituição Federal, o pagamento do adicional de férias e da gratificação natalina.

No tocante à verba indenizatória prevista no artigo 4º da lei impugnada, a decisão do Tribunal de origem também deve ser mantida.

O legislador municipal previu o pagamento de um valor fixo e mensal de R\$ 2.200,00 ao Prefeito, “a título de indenização”, sem indicar os fatos que ensejariam o ressarcimento do agente político. Nesse cenário, indaga-se: o que justificaria o pagamento da verba?

A natureza indenizatória, típica das diárias e das ajudas de custo, não pode ser usada como mero rótulo, a servir de pretexto para burlar a

5 Curso de direito constitucional positivo, 38ª ed., p. 695.

6 Direito administrativo, 25ª ed., p. 607.

RE 650898 / RS

fórmula constitucional do subsídio. A vaga alusão ao caráter reparatório da parcela de R\$ 2.200,00, presente no artigo 4º da Lei nº 1.929/08, não deixa dúvidas de que a parcela traduz, na essência, como ressaltou o Tribunal de origem, verdadeira verba de representação, cujo pagamento é expressamente vedado pelo § 4º do artigo 39.

Afasto a alegação do recorrente de que o acórdão impugnado teria violado a autonomia do Município de Alecrim. A tríplice capacidade dos entes federativos (auto-organização, autogoverno e autoadministração) não é absoluta e encontra limites na Constituição da República. No caso dos entes locais, a Carta de 1988, ao versar o conteúdo mínimo das leis orgânicas municipais, estabeleceu, no artigo 29, inciso V, que os subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais serão fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, “observado o que dispõem os artigos 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”.

Os municípios, portanto, têm autonomia para definir o valor da remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais. É preciso, contudo, atender às balizas do Texto Constitucional federal – reproduzidas na Carta estadual –, em particular as regras relativas ao regime do subsídio.

Além disso, revela-se insubsistente a articulação alusiva à ineficácia do artigo 39, § 4º, do Diploma Maior resultante da não edição de lei a fixar o valor dos subsídios dos Ministros do Supremo, pois esta já foi aprovada pelo Congresso Nacional.

Deixo de acolher o pedido sucessivo de modulação. Toda norma editada em desarmonia com a Carta da República é nula e não se tem como mitigar a eficácia da Constituição Federal.

A par desse aspecto, há outro: o viés estimulante. A partir do momento em que este Tribunal não declara – como deve fazê-lo – inconstitucional uma lei, desde o nascedouro, estimula as casas legislativas do Brasil a editarem leis à margem da Constituição Federal, para que, ante a passagem do tempo, existam as situações constituídas e, posteriormente, sejam endossadas, muito embora no campo indireto, pelo Supremo, presente a modulação, surgindo no cenário a

RE 650898 / RS

inconstitucionalidade útil, considerado o decurso temporal entre o momento em que a Lei nº 1.929/08 passou a produzir efeitos, em janeiro de 2009 (em razão do que dispõe o seu artigo 10), e o implemento da liminar na ação direta, ocorrido em março do mesmo ano.

Não é por outra razão que tenho sustentado, no Plenário, o descabimento – sob pena de mitigação da Lei Maior da República, a que todos se submetem – da modulação dos efeitos da decisão, como se, até aqui, a Constituição Federal não tivesse vigorado.

Em face do quadro retratado, nego provimento ao extraordinário.

Proponho duas teses para efeito de repercussão geral:

(1) Ofensas à Lei Fundamental não podem ser evocadas como causa de pedir nas ações diretas de inconstitucionalidade formalizadas perante os Tribunais de Justiça. O parâmetro de controle, nos processos objetivos estaduais, é a Constituição do Estado, sendo viável a representação mesmo nos casos em que o preceito da Carta estadual tido por violado revelar, por transposição ou por remissão, reprodução de norma do Diploma Maior; e

(2) Prefeitos e Vice-Prefeitos são remunerados exclusivamente por subsídios, vedado o acréscimo de adicional de férias, gratificação natalina e verba de representação, ante o preceito do artigo 39, § 4º, da Carta de 1988, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98.

É como voto.

04/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

A N T E C I P A Ç Ã O A O V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminente Relator, eminentes Colegas, serei breve.

Acompanho integralmente Sua Excelência o Relator, tanto no exame do que restou denominado da preliminar do acerto da representação de inconstitucionalidade, utilizando esse parâmetro. E, nesta matéria, parece-me suficientemente explicitada a razão central desta possibilidade no voto de Sua Excelência o eminente Relator, nada obstante eu tenha feito uma declaração de voto que faço chegar às mãos dos meus eminentes Colegas, e também prestando contas aos jurisdicionados, juntarei ao feito. São singelas doze páginas nas quais procuro explicitar, na linha de Sua Excelência o Relator, a possibilidade, portanto, de o Tribunal de Justiça do Estado proceder tal como procedeu, especialmente porque a legislação aqui em pauta, a legislação municipal, faz referência direta à Constituição Federal, e a Constituição Estadual, na dimensão desse parâmetro de controle, também acolhe as regras e o sentido dos preceitos da Constituição Federal.

Em segundo lugar, no que diz respeito à matéria de fundo, também nessa declaração de voto acompanho integralmente Sua Excelência o Relator, especialmente porque, como de hábito, Sua Excelência foi cirurgicamente preciso ao delimitar esse óbice aos agentes políticos portadores de mandatos eletivos, no caso, prefeito e vice-prefeito, tal como o caso concreto aqui se coloca.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Edson Fachin, Vossa Excelência me permite só uma observação?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Perfeitamente.

RE 650898 / RS

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O fato de perceber subsídios, a meu ver, não elide a possibilidade de pagar décimo terceiro nem férias.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Ministro Gilmar, eu estou me referindo a agente político com mandato eletivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Se Vossa Excelência me permite, daí eu ter feito a distinção entre o profissional detentor do cargo e o eleito, o agente político.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, de certa forma, vamos dizer, Ministro do Supremo é agente político.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Mas a situação é diversa. Somos detentores de cargo efetivo. Agora, o agente político eleito, não. Daí o artigo 39, § 4º, ser categórico a respeito da matéria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Então o Ministro Fachin acompanha integralmente, negando provimento.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Se Vossa Excelência só me permitir, concluindo, Senhor Presidente. Também acompanho na não modulação, embora pelo desprovimento isso talvez sequer se colocaria. E, nessa declaração de voto que fiz, como, por evidente, não tinha por antecipação a direção do voto de Sua Excelência, que acompanho integralmente, havia, apenas à guisa de sugestão, formulado duas teses das quais declino e acompanho as teses de Sua Excelência o Relator também.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois, não. Agradeço.

04/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Adoto o bem lançado relatório proferido pelo Ministro Marco Aurélio.

Apenas para subsidiar a fundamentação deste voto, rememoro tratar-se, *in casu*, de recurso extraordinário interposto em face de ação direta de inconstitucionalidade julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O acórdão recorrido, acolhendo o pedido do Ministério Público local, julgou inconstitucionais os arts. 4º, 6º e 7º da Lei 1.929, de 26 de setembro de 2008, do Município de Alecrim-RS.

No voto condutor da maioria, assentou-se ser “inconstitucional dispositivo de Lei Municipal que concede gratificação de férias, décimo terceiro salário e verba de representação do Prefeito e ao Vice-Prefeito, por afrontar os arts. 8º e 11 da Constituição Estadual e o § 4º do art. 39 da Constituição Federal, o qual veda, entre outros, o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo”.

Como destacou o Ministro Relator, há dois temas em debate neste extraordinário. O primeiro, expressamente indicado na razões recursais, consiste em saber se seria possível ao Tribunal Estadual, quando do julgamento da representação de inconstitucionalidade, utilizar, como parâmetro de controle, as normas da Constituição Federal. O segundo, se, no regime de remuneração por subsídio estão incluídas as verbas relativas ao pagamento do décimo terceiro salário e do adicional de férias.

Quanto à primeira questão, o entendimento firmado pela jurisprudência desta Corte (Rcl 383, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 21.05.1993) reconhece que “nas ações diretas de inconstitucionalidade estaduais, em que lei municipal ou federal seja considerada inconstitucional em face de preceito da Constituição estadual que reproduz preceito central da Constituição federal, nada impede que nessa

RE 650898 / RS

ação se impugne, como inconstitucional, a interpretação que se dê ao preceito de reprodução existente na Constituição do Estado por ser ela violadora da norma reproduzida, que não pode ser desrespeitada, na federação, pelos diversos níveis de governo”.

A partir dessa orientação, “o Supremo Tribunal Federal tem admitido, para os fins a que alude o art. 125, § 2º, da Constituição Federal, invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, também as cláusulas de caráter remissivo, ou seja, aqueles dispositivos que, inscritos em constituição estadual, remetem, diretamente, às regras constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, ao plano do ordenamento constitucional estadual” (Rcl 10.406, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 16.09.2014). Confira-se ainda:

“E M E N T A: RECLAMAÇÃO - FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DO INSTRUMENTO RECLAMATÓRIO (RTJ 134/1033 - RTJ 166/785) - COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA PARA EXERCER O CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS E ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS E/OU MUNICIPAIS CONTESTADOS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - A “REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE” NO ÂMBITO DOS ESTADOS-MEMBROS (CF, ART. 125, § 2º) - A QUESTÃO DA PARAMETRICIDADE DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS ESTADUAIS, DE CARÁTER REMISSIVO, PARA FINS DE CONTROLE CONCENTRADO DE LEIS E ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS E/OU MUNICIPAIS CONTESTADOS, PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - DOUTRINA - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O único instrumento jurídico revestido de parametricidade, para efeito de fiscalização concentrada de constitucionalidade de lei ou de atos normativos estaduais e/ou municipais, é, tão-somente, a Constituição do próprio Estado-

RE 650898 / RS

membro (CF, art. 125, § 2º), que se qualifica, para esse fim, como pauta de referência ou paradigma de confronto, mesmo nos casos em que a Carta Estadual haja formalmente incorporado, ao seu texto, normas constitucionais federais que se impõem à observância compulsória das unidades federadas. Doutrina. Precedentes. - **Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro. - Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o “corpus” constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo. Doutrina. Precedentes.”**

(Rcl 10500 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 28-09-2011 PUBLIC 29-09-2011)

No caso em tela, as normas da Constituição Estadual dispõem:

“Art. 8º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na CF/88 e nesta Constituição.

Art. 11 A remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, em cada legislatura para a subsequente, em data anterior à realização

RE 650898 / RS

das eleições para os respectivos cargos, observado o que dispõe a CF/88.”

Como se observa da leitura das normas de parâmetro, há remissão expressa à Constituição Federal, o que, na linha dos precedentes acima indicados, autoriza o Tribunal local a complementar o sentido das normas estaduais à luz da Carta da República.

No que tange à segunda tese recursal, também não assiste razão jurídica ao recorrente. As normas originariamente impugnadas na ação direta têm o seguinte teor:

“Art. 4º Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor de R 2.200,00 (dois mil e duzentos reais).

Art 6º Ao ensejo do gozo de férias anuais, o Prefeito Municipal perceberá o subsídio acrescido de um terço.

Art. 7º Além do subsídio mensal, o Prefeito e o Vice-Prefeito perceberão, em dezembro de cada ano, na mesma data em que for pago o décimo terceiro dos servidores do Município, uma quantia igual aos respectivos vigentes naquele mês.”

A justificativa para se retirar do ordenamento jurídico os dispositivos questionados consistiu em reconhecer como incompatível com o regime de subsídio, o pagamento da indenização constante do art. 4º, assim como o pagamento de adicional de férias e da gratificação natalina.

Relativamente à verba indenizatória, atribuída ao Prefeito nos termos do art. 4º, não há indicação alguma sob a que título se dá a referida indenização. Tal omissão empresta à parcela recebida a título de indenização nítido caráter remuneratório, o que a torna incompatível com o regime jurídico do subsídio. De fato, Prefeitos e Vice-Prefeitos têm seu sistema remuneratório regido pelas regras do regime de subsídio, nos termos do art. 29, V, da Constituição Federal. Além disso, conforme dispõe o art. 39, § 4º, do Texto Constitucional, o subsídio é pago em parcela única, “vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono,

RE 650898 / RS

prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”.

O alcance desse dispositivo jamais foi analisado minudentemente pelo Plenário desta Corte. No entanto, em recente decisão da Segunda Turma (MS 30.922, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 29.05.2015), o Tribunal acolheu o magistério doutrinário nos seguintes termos:

“Embora o dispositivo [art. 39, § 4º, da Constituição da República] 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, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal, adicional de férias, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e salário, com a duração de cento e vinte dias. (...) Também não podem deixar de ser pagas as vantagens que têm caráter indenizatório, já que se trata de compensar o servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo; é o caso das diárias e das ajudas de custo. Não se pode pretender que o servidor que faça gastos indispensáveis ao exercício de suas atribuições não receba a devida compensação pecuniária. Trata-se de aplicação pura e simples de um princípio geral de direito que impõe a quem quer que cause prejuízo a outrem o dever de indenizar” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 607-608).

Essa justificativa parece mitigar o alcance literal do art. 39, § 4º, da Constituição Federal, para exigir do intérprete uma interpretação sistemática. Tal interpretação funda-se na convicção de que é impossível afastar, em relação aos agentes públicos remunerados por meio de

RE 650898 / RS

subsídio, os direitos inerentes aos trabalhadores de modo geral e que são expressamente aplicáveis aos demais servidores, nos termos do art. 39, § 3º, da Constituição Federal. Tal interpretação é corroborada, ainda, pela doutrina de diversos outros autores, também citados no MS 30.922:

“Na vedação estabelecida [no art. 39, § 4º, da Constituição da República] só não se incluem as verbas indenizatórias (...). 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. Por esta razão, quando for o caso, haverão de lhes ser aditados tais acréscimos, deixando, em tais hipóteses, de ser única a parcela que os retribuirá” (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 277-278).

“Não obstante essa vedação [do art. 39, § 4º, da Constituição da República], é importante salientar que o servidor público remunerado por subsídio único faz jus às seguintes verbas: - em face do § 3º, do art. 39: décimo-terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à normal, adicional de férias (1/3); em face do caráter indenizatório: diárias, ajudas de custo e transporte (...); - parcelas de caráter indenizatório: para efeitos dos limites estabelecidos, a EC n. 47/05 (CF, art. 37, § 11), expressamente, excluiu as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. Determinou, ainda, como regra de transição (art. 4º, EC n. 47/05), a aplicação de toda legislação em vigor definidora de parcelas de caráter indenizatório, enquanto o Congresso Nacional não editar lei específica sobre o assunto. Aos congressistas, porém, em face da EC n. 50, de 14- 2-2006, está vedado o recebimento de pagamento de parcela indenizatória em razão de convocação

RE 650898 / RS

extraordinária (CF, art. 57, § 7º)” (MORAES, Alexandre. Direito constitucional administrativo . 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 169).

O mesmo entendimento é ainda perfilhado por José dos Santos Carvalho Filho:

“Não custa lembrar que o próprio art. 39, § 4º, da CF, não pode ser interpretado de forma literal, mas sim em conjugação com o § 3º do mesmo artigo, que manda aplicar aos servidores vários direitos concedidos aos trabalhadores da iniciativa privada, entre eles o adicional de férias, o décimo terceiro salário, o acréscimo de horas extraordinárias, o adicional de trabalho noturno etc. São direitos sociais que não podem ser postergados pela Administração. Por conseguinte, é indubitoso que algumas situações ensejarão acréscimo pecuniário à dita ‘parcela única’”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 741).

É preciso observar que o magistério doutrinário, em sua maioria, autoriza a abertura do art. 39, § 4º, por meio do conteúdo do art. 39, § 3º, a todos os servidores públicos, muito embora o texto do § 3º refira-se apenas a “servidores”. Por isso, é digno de nota a opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Seria absurdo imaginar-se que deveriam prestar serviços nas condições referidas sem a fruição das garantias outorgadas no pertinentes incisos do art. 7º (aos quais se remete o art. 39, § 3º), que isto implicaria impor a alguns – e sem contrapartida – encargos pesados ou anormais, tanto que merecedores de tratamento especial nos dispositivos referidos. O fato de se alocarem entre os melhor retribuídos no serviço público (se o são não simplesmente porque o queiram, mas porque a lei considerou ser esta sua adequada remuneração), ou a circunstância de serem remunerados por subsídios, não são

RE 650898 / RS

razões prestantes para que sofram tratamento discriminatório detrimetoso em relação aos demais.

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.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 281).

Essa posição sustentada por Bandeira de Mello é mais consentânea com a rigorosa interpretação constitucional. Com efeito, a abertura permitida pelo texto a partir do art. 39, § 3º, exige que a extensão dos direitos garantidos aos “servidores ocupantes de cargo público” restrinja-se apenas aos servidores.

Para os fins desse parágrafo, ainda na lição do professor, servidores seriam os agentes públicos que “entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência” (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 253).

Assim, se é certo, como sustenta parcela expressiva da doutrina, que a interpretação do art. 39, § 4º, não pode olvidar do disposto no § 3º, é preciso reconhecer que os direitos ali garantidos estendem-se apenas aos servidores ocupantes de cargo público. Noutras palavras, o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais que não sejam servidores não farão jus a acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, incluindo, neste ponto, a gratificação natalina e o adicional do terço de férias.

Em face dessa interpretação, poder-se-ia objetar que o art. 39, § 4º, da Constituição, cuja inclusão foi determinada pela Emenda Constitucional 19/1998, seria, se interpretado de forma tão restritiva, inconstitucional, pois suprimiu direito assegurado pelo constituinte originário. De fato, a

RE 650898 / RS

redação do § 3º traz poucas alterações aos direitos assegurados pela redação original do art. 39, § 2º. Assim, não seria possível, ainda que por meio de emenda constitucional, suprimir direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados (art. 60, § 4º, IV, da CF). No entanto, o subsídio é apenas um regime remuneratório em face do qual, na linha da jurisprudência desta Corte, poder-se-ia opor apenas a irreduzibilidade, inexistindo, jamais, a figura do direito adquirido a determinado regime de pagamento (veja-se, *v.g.*, MS 25.777, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 29.09.2015).

Poder-se-ia, ainda, sustentar que o regime de subsídios dos agentes políticos seria atentatório à isonomia, porque agentes públicos teriam direito a maiores parcelas remuneratórias, embora, tal qual dispunha a antiga redação do art. 39, § 1º, desempenhassem atividades equivalentes. A esse argumento, deve-se contrapor o fato de que são precisamente os subsídios os valores indicados pelo Texto Constitucional para a definição do teto remuneratório. Noutras palavras, inexistente ofensa à isonomia, pois são os subsídios os padrões remuneratórios mais elevados do serviço público.

Essa ideia é fundamental para que se compreenda a adequada medida de equidade para a interpretação que aqui se sustenta. A referência ao sistema remuneratório por meio de subsídio figura na Constituição apenas de duas formas: na definição das categorias que a ele se sujeitam e, bem assim, na indicação de que é o subsídio o valor de referência para o teto remuneratório, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal.

A função precípua do subsídio é, portanto, fixar, de modo claro e transparente, o valor máximo da remuneração de todos os demais servidores. Evidentemente, o subsídio também atende à função remuneratória, mas não se deve equiparar subsídio à remuneração, sob pena de desnaturar o instituto. Visto sob o prisma individual e remuneratório, pode parecer que, ao se excluírem a gratificação natalina e o adicional de férias da composição do subsídio, o agente público não teria os mesmos direitos dos demais servidores. Ele, no entanto, os tem.

RE 650898 / RS

Seu padrão remuneratório é a referência para todos os demais direitos, assim, se aos servidores aplica-se o disposto no art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e se ele se submete ao teto remuneratório que é o valor do subsídio do membro de Poder, dentro do valor do subsídio está, inegavelmente, o valor de todas as demais verbas remuneratórias.

Por essa razão, só é possível, em tese, estender os direitos dos servidores ocupantes de cargo público aos agentes públicos remunerados por subsídio, se os agentes forem, nos termos do art. 39, § 3º, servidores.

Fixadas essas premissas, cumpre examinar se, tal como ocorre na hipótese dos autos, Prefeitos e Vice-Prefeitos, cargos da chefia do Poder Executivo municipal, subsumem-se à ressalva do art. 39, § 3º, ou seja, há que se analisar se a função por eles desempenhada tem natureza profissional e não eventual.

Porque Prefeitos e Vice-Prefeitos são, nos termos da Constituição, eleitos (art. 29, I, II e III, da CF), a natureza do vínculo que entretêm com o Estado é política. Na lição doutrinária, são cargos que desempenham um múnus público (Celso Antônio Bandeira de Mello), ou que exercem atividade de governo (Maria Sylvia Di Pietro), ou ainda que estabelecem as diretrizes traçadas pelo Poder Público (José dos Santos Carvalho Filho). A alta relevância de suas atividades outorga-lhes relativa independência, para, sem subordinação, desempenharem seu múnus. Por isso, ao contrário de outros agentes que desempenham atividades de forma profissional e não eventual, isto é, de forma dependente, Prefeitos e Vice-Prefeitos não são servidores para os fins do art. 39, § 3º, da CF. Assim, nos termos do art. 39, § 4º, da CF, Prefeitos e Vice-Prefeitos recebem subsídio em parcela única vedado qualquer acréscimo.

Nesse sentido, conquanto inexistia, nesta Corte, precedente colegiado sobre o tema, há um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Min. José Arnaldo da Fonseca que explicita, claramente, o alcance do art. 39, § 3º, ao agentes políticos:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-DEPUTADOS ESTADUAIS. POSTULAÇÃO DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE

RE 650898 / RS

TRABALHO COM O PODER PÚBLICO. INVIABILIDADE. DEPUTADO ESTADUAL, NÃO MANTENDO COM O ESTADO, COMO É DA NATUREZA DO CARGO ELETIVO, RELAÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA PROFISSIONAL E CARÁTER NÃO EVENTUAL SOB VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO TRABALHADOR OU SERVIDOR PÚBLICO, TAL COMO DIMANA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 7º, INCISO VIII, E 39, § 3º), PARA O FIM DE SE LHE ESTENDER A PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA.

Recurso a que se nega provimento.”

(RMS 15.476/BA, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 12/04/2004, p. 221)

Finalmente, poder-se-ia perguntar se a vedação da regra de parcela única também atingiria décimo terceiro e férias, nos casos em que os agentes públicos não fossem servidores. A resposta é inequivocamente positiva. Isso porque o décimo terceiro é, nos termos da Lei 4.090/62, uma gratificação salarial não eventual e, portanto, tem natureza remuneratória. De igual modo, o adicional de férias é pago na forma de adicional (art. 76 da Lei 8.112/90) ou, simplesmente, com caráter remuneratório (art. 7º, XVII, da CF), o que, nos estritos limites do art. 39, § 4º, também não permite estendê-lo aos agentes remunerados por subsídio.

Ante essas considerações, correta a decisão do Tribunal, razão pela qual, superada a preliminar suscitada, deve-se desprover o presente recurso extraordinário.

04/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só para aproveitar o debate inaugurado pelo Ministro Gilmar Mendes, e aqui foram citadas doutrinas que teoricamente estão antinômicas, porque, por exemplo, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

"(...) o disposto no art. 39, § 4º, tem que ser entendido com certos contemperamentos, 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."

No mesmo sentido, o Professor Canotilho, quando interpreta a Constituição brasileira.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas em parte, não é?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, na realidade, não há nenhum dispositivo expresso que vede. O dispositivo veda aqueles eventuais penduricalhos, como se usa aqui essa expressão cotidianamente, mas não garantias fundamentais, porque agente político, com a devida vênia, nós também somos e por isso não temos nenhuma restrição.

Essa me pareceu a primeira percepção do tema. E como o Ministro Gilmar inaugurou um debate, achei importante antes nós votarmos essas especulações intelectuais para podermos chegar a um consenso.

RE 650898 / RS

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A mim, me preocupa exatamente essa questão que, na crônica do Direito Comparado, sempre suscita dúvidas. A meu ver, não pode ser esse o argumento decisivo, o fato de ser agente político, porque hoje temos governadores que são eleitos e são reeleitos e, claro, tiram férias; também fariam jus a 13º.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro, sem antecipar ainda o meu voto, Vossa Excelência, como alguns de nós, o Ministro Barroso, o Ministro Toffoli, talvez tenhamos tido esse tipo de questionamento nas procuradorias e nas advocacias.

Na verdade, os agentes políticos com mandato tiram folgas, não férias, no sentido jurídico, porque ninguém elege um prefeito para três anos e oito meses, elege-se para quatro anos. E aí eles escolhem períodos em que precisam realmente sair para o descanso e tudo mais, e se reconhece. O pagamento dessas parcelas, são parcelas fixadas ao final de um período de aquisição e, aí, se tem, como no nosso caso, que não é um mandato, e por isso mesmo nós temos uma fixação de períodos, não de folga, mas de férias, e é esta a distinção que normalmente se faz quando afirma ao governador - no nosso caso de procuradores de Estado, ou os senhores que foram da Advocacia-Geral - que pode tirar folga. Pode e deve, precisa, mas não tem essa configuração à qual corresponderia.

Talvez, então, quando Vossa Excelência põe a questão, e põe bem, trata-se de afirmar se, naquelas fixações de períodos de folga, aquilo corresponderia às férias, que são conceito jurídico e uma determinação jurídica, para a ela corresponder o valor, neste caso como foi fixado aqui, de um percentual sobre o período de aquisição no valor x.

Também concordo com Vossa Excelência, e acho que o Ministro Marco Aurélio deixou claro. Não é a questão nem do regime de subsídio, nem é a questão de ser agente político, mas a questão de termos, no caso

RE 650898 / RS

de mandatos eletivos, períodos fixados nos quais se prestará o serviço. Tanto que um governador pode sair dez dias, depois ele emenda e fica quinze dias, e depois ele fica... E isso de acordo com as demandas, sem precisar sequer de período de aquisição nem de haver essa contraprestação desta forma.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, verifique o seguinte: a própria Constituição Federal pretendeu dar um tratamento ao servidor igualitário ao do trabalhador, porque servidor é um trabalhador. Tanto assim o é que até instituiu o direito de greve, e era algo inusitado no sistema constitucional brasileiro o servidor público poder fazer greve.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aqui nós estamos falando do agente político, porque ele tem, quanto a isso não há dúvida, um tratamento constitucional diferente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O RE trazido e relatado pelo Ministro **Marco Aurélio** trata de prefeito e vice-prefeito. O Ministro **Fachin**, na proposição final de seu voto, que seria já uma fixação de tese, faz menção não só ao detentor de mandato eletivo, mas a ministros de Estado, secretários de Estado, secretários municipais.

Eu me recordo, o Ministro **Gilmar** também deve se recordar, da época em que surgiu a lei federal - foi ainda no governo do Fernando Henrique; Sua Excelência, penso, estava no Planalto à época -, em que os ministros de Estado começaram a dizer: "Para eu tirar férias, tenho que ir para o exterior". Porque não tinha como ter substituição estando no país. Então, o Presidente da República autorizava o ministro a fazer uma viagem internacional e designava um substituto local. Até que sobreveio uma lei federal, aprovada no Congresso e sancionada, estabelecendo que os ministros de Estado também teriam direito às férias com os secretários respectivos de 1/3, etc. Mas, realmente, no Brasil, até essa lei - Lei nº 9.525/97 -, ministro de Estado não tirava férias. E, aí, sobreveio essa lei.

Então, aqui, penso que, como já ocorreu em outros debates, a fixação de tese às vezes está indo um pouco mais além do que o que está

RE 650898 / RS

envolvido no caso concreto. O caso concreto fala de prefeito e vice-prefeito - o Relator me corrija se eu estiver equivocado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - De mandato eletivo, num período fixado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Daí a tese por mim colocada junto ao Plenário fazer referência apenas a Prefeito e Vice-Prefeito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

De acordo com o caso concreto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro Toffoli, na minha manifestação, de plano aquiesci e declinei dessa formulação, acompanhando o voto que agora tomei conhecimento, e inclusive nas teses, como afirmei, cingindo-se a prefeito e vice-prefeito nessa dimensão de agente político com mandato eletivo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas, de qualquer sorte, o fundamento determinante dessa decisão vai refletir sobre todos os detentores de mandato eletivo, como estávamos falando, de vereadores, de deputados, de senadores, de governadores, de presidente da República. Portanto, com este reflexo, talvez jogando na ilegalidade determinadas situações que estejam já reguladas no plano federal. Esse é um dado importante.

Eu queria lembrar, por exemplo, que certa feita a Corte Constitucional alemã se deparou com a situação que levava à inconstitucionalidade de subsídios. E a Corte optou por declarar a inconstitucionalidade sem pronunciar a nulidade, porque dizia: "Suprimir os subsídios dos parlamentares significa torná-los ainda mais dependentes do poder econômico". Desse modo, considerou que numa valoração era importantíssimo manter a remuneração.

Aqui, estamos a falar de atributos normais da remuneração dos

RE 650898 / RS

servidores: férias ou décimo terceiro, para aquele que faz jus, e 1/3 de férias. A meu ver, até a institucionalidade recomenda que se encaminhe nesse sentido. Não a representação, porque, é claro, aí estamos a falar realmente de algo que viola a ideia do subsídio. Mas esses ganhos que auferem os agentes políticos, em geral, e todos aqueles remunerados por subsídios, parece-me que deveriam ser reconhecimentos.

Documento não revisado pelo Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki.

04/02/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, peço todas as vênias aos eminentes Ministros Marco Aurélio e Luiz Fachin, mas tenho um entendimento divergente. Até pensei que a matéria fosse relativamente tranquila, nem trouxe um voto muito elaborado. Mas eu basicamente, primeiro, quanto ao conhecimento, estou acompanhando o Ministro Marco Aurélio. 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. De modo que estou aqui mantendo os precedentes da Casa.

Na minha ementa, digo também: 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.

Portanto, os agentes políticos não devem ter uma situação melhor do que a de nenhum cidadão comum.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas nem pior.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas também não devem estar condenados a ter uma situação pior. E se todos os trabalhadores têm direito a um terço de férias e têm direito a décimo terceiro salário, eu não veria como razoável que isso fosse retirado desses servidores públicos. Como nós sabemos, estar no serviço público tem muitos ônus, desde a imensa exposição pública, até muitas vezes remunerações mais modestas do que as da iniciativa privada.

RE 650898 / RS

Dessa forma, eu não veria a privação dessas verbas desses trabalhadores, conquanto agentes políticos, nem como mandamento de moralidade, nem por qualquer outra lógica. Excepciono, porém, neste caso concreto, essa verba de representação, que evidentemente não é verba de representação, porque não possui caráter indenizatório; e, portanto, essa eu estaria excluindo. Mas eu não veria por que excluir dos prefeitos, como dos demais agentes políticos, o terço de férias e o décimo terceiro, que são benefícios que valem para todas as pessoas. E, como observou o Ministro Gilmar, o ideal é assegurar a remuneração adequada, digna e igualitária justamente para coibir as tentações de remunerações paralelas.

De sorte que eu, pedindo todas as vênias, ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Claro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Em que situação observaríamos o disposto no § 4º do artigo 39 da Constituição Federal? Leio:

"§ 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," – entra a natalina e o adicional de férias – "abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI." – Artigo que diz respeito ao teto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu penso que, aqui, o que se deseja excluir com a criação do regime de subsídios eram os penduricalhos, não as verbas que podem ser exibidas à luz do dia e comparáveis às que qualquer trabalhador percebe, como o adicional de férias e o décimo terceiro salário.

Isso foi objeto de discussão em relação aos próprios ministros do

RE 650898 / RS

Supremo, que mal ou bem também são membros de Poder. E nós não consideramos irrazoável que ministros do Supremo e magistrados recebam essas duas parcelas. Aliás, dependendo da classificação que se dê a agente político, magistrados e membros do Ministério Público também são agentes políticos. Pelo menos essa é a classificação tradicional do Hely Lopes Meirelles. Com o tempo, surgiram sucessivamente inúmeros administrativistas de escol, a começar pelo nosso querido e eminente Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Mas houve uma época em que não se precisava de Código de Direito Administrativo, porque o Hely era o Código. Mais ou menos o que estava lá era a regra que valia e era a jurisprudência. Sei que existem outras classificações e outras visões, porém, o termo agente político não é unívoco, e muitos administrativistas o capitulam como abrangendo membros do Ministério Público e abrangendo magistrados.

Diante disso, entendendo as razões de quem pense diferentemente, não acho que os agentes políticos, mesmo em sentido estrito, referindo-nos aos agentes eletivos, devem ter uma situação pior do que a dos demais trabalhadores. Eu acho que não deve ter uma situação melhor, mas deve ter uma situação equiparada. E, portanto, se os trabalhadores em geral recebem o décimo terceiro e o adicional de férias, eu não veria razão para retirar essas vantagens também dessas pessoas.

Presidente, já que estou divergindo, digo o seguinte: dou parcial provimento ao recurso extraordinário, reformando o acórdão recorrido na parte em que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da Lei nº 1929/2008 do Município de Alecrim - RS, para declará-los constitucionais. Portanto, estou mantendo a inconstitucionalidade da verba de representação e fixando as teses em repercussão geral, que são as seguintes:

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.

2. O artigo 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com

RE 650898 / RS

o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário.

É como voto, Presidente.

VISTA

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu tenho sob minha relatoria a ADI 4.941, em relação a uma lei estadual de um Estado que tem o regime de subsídio e que leis estaduais acrescentaram alguns adicionais. Nessa ADI discute-se justamente esse conceito de subsídio e o que poderia ou não ser acrescido. Penso que, talvez, fosse interessante - para minha convicção será importante - fazer um julgamento conjunto das duas coisas.

De modo que vou pedir vista deste caso e, desde logo, encaminharei a Vossa Excelência um pedido para que seja pautada essa ADI 4.941 para julgarmos em conjunto.

Publicado sem revisão



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) : MUNICIPIO DE ALECRIM

ADV.(A/S) : GLADIMIR CHIELE

RECDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ALECRIM

ADV.(A/S) : ADRIANO OST

INTDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que desprovia o recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelo Ministro Edson Fachin, e o voto do Ministro Roberto Barroso, que dava parcial provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Falou, pelo interessado Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, a Dra. Lívia Deprá Camargo Sulzbach, Procuradora do Estado. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 04.02.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: 1. O recurso extraordinário em causa, interposto pelo Município de Alecrim/RS, impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferido em processo objetivo (art. 125, § 2º, da CF), no qual aquela Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Municipal 1.929/08 (arts. 4º; 6º e 7º), que previam o pagamento, em favor de Prefeitos e Vice-Prefeitos, de gratificação natalina, terço de férias e uma parcela fixa, de natureza pretensamente indenizatória (art. 4º da Lei Municipal 1.929/08), que foi considerada pelo Tribunal como “verba de representação”.

A inconstitucionalidade divisada pelo Tribunal de Justiça decorreu do contraste entre o pagamento dessas verbas e dispositivos da Constituição Estadual que endossam o conteúdo dos §§ 3º e 4º do art. 39 do texto constitucional federal. Na compreensão da Corte Estadual, a definição de subsídios positivada nessas normas, de tônica taxativa, não permitiria “o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo”.

O recurso extraordinário do Município encampa duas teses. Argumenta, preliminarmente, que, ao se valer de parâmetros de controle sediados no texto constitucional federal, o Tribunal local teria ultrapassado os limites da sua jurisdição constitucional, usurpando competência deste Supremo Tribunal Federal. Quanto à matéria de fundo, afirma a legitimidade do pagamento das verbas em questão a Prefeitos e Vice-Prefeitos, fazendo-o na consideração de que o art. 39, § 4º, da Constituição Federal não encerra óbice à concessão, a detentores de mandato eletivo, de direitos assegurados aos trabalhadores em geral, assim como não impede que lei específica preveja pagamentos de título indenizatório a estas mesmas autoridades.

O julgamento do caso teve início na sessão de 4/2/16, ocasião em que o Relator, Min. Marco Aurélio, pronunciou-se pelo desprovimento do recurso, sugerindo ao Plenário a fixação das seguintes teses de repercussão geral:

“1. Ofensas à lei fundamental não podem ser evocadas como causa de pedir nas ações diretas de inconstitucionalidade formalizadas perante os Tribunais de Justiça. O parâmetro de controle nos processos objetivos estaduais é a Constituição Estadual, sendo viável a representação mesmo nos casos em

que o preceito da Carta Estadual tido por violado revelar, por transposição ou por remissão, reprodução de norma do Diploma Maior;

2. Prefeitos e Vice Prefeitos são remunerados exclusivamente por subsídios, vedado o acréscimo de adicional de férias, gratificação natalina e verba de representação, ante o preceito do art. 39, § 4º, da Carta de 1988, na redação conferida pela EC 19/98.”

No tocante à segunda questão, o Min. Marco Aurélio acentuou que, ao reconhecer o proveito de direitos sociais – dentre os quais o terço de férias e a gratificação natalina – em favor de servidores públicos, o art. 39, § 3º, da CF teria contemplado apenas os ocupantes de “cargo público”, categoria na qual não se enquadrariam os detentores de mandato eletivo. O regime jurídico aplicável a estes últimos apresentaria particularidade, como explicou Sua Excelência:

“ (...) mantém 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” (...) “os agentes políticos, portanto, estão submetidos à regra do § 4º, do art. 39, mas não figuram no rol de beneficiários da sessão criada pelo § 3º do art. 39.”

O Relator também rejeitou a alegação de que a verba prevista no art. 4º da lei municipal tivesse natureza indenizatória, salientando que o diploma não teria cuidado de declarar qualquer justificativa nesse sentido. Eis o que deixou assente no voto:

“A natureza indenizatória – típica das diárias e das ajudas de custo – não pode ser usada como mero rótulo, a servir de pretexto para burlar a fórmula constitucional do subsídio. (...) A vaga alusão ao caráter reparatório da parcela de R\$ 2.200,00, presente no art. 4º da Lei 1.928/08 do Município, não deixa dúvidas de que a parcela traduz na essência, como ressaltou o Tribunal de origem, verdadeira verba de representação, cujo pagamento é expressamente vedado no § 4º do art. 39.”

As conclusões firmadas pelo Relator encontraram a aquiescência do Ministro Edson Fachin, para quem os agentes políticos em geral, e especificamente os Prefeitos e Vice-Prefeitos, não fariam jus ao recebimento das parcelas remuneratórias deferidas pela lei do Município de Alecrim/RS.

Na sequência, o Min. Roberto Barroso abriu divergência parcial, para declarar que o regime de subsídio, embora incompatível com o pagamento de outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, não tolheria a possibilidade de pagamento, a Prefeitos e Vice-Prefeitos, do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. Na ótica externada pelo Min. Barroso, apenas a verba de representação é que conflitaria com a fórmula do subsídio, mas não as demais rubricas, o que levou Sua Excelência a votar pelo parcial provimento do recurso.

A instalação do debate me levou a pedir vista do caso, para meditar melhor a respeito do conteúdo da norma constitucional de subsídio, cuja interpretação também é objeto de uma ação direta de minha relatoria (ADI 4941) – processo que já estava liberado para a pauta do Pleno – e que apresento nesta oportunidade para apreciação conjunta. Penso que o julgamento de ambas as causas em bloco talvez seja proveitoso para maximizar a coesão do entendimento do Plenário na matéria. É o que passo a propor.

2. No tocante à primeira questão, sobre os limites da jurisdição constitucional dos Tribunais de Justiça, acompanho os votos dos Ministros que me antecederam na votação. Realmente, não é possível negar aos Tribunais de Justiça a guarda da Constituição do seu Estado mediante controle de constitucionalidade das leis locais, ainda que as normas da referida Constituição se limitem a remeter a preceitos do texto federal. E o controle desse julgamento local, se necessário a preservar a Constituição Federal, poderá ser promovido pelo Supremo Tribunal Federal, por via do recurso extraordinário, tal como está a acontecer neste caso.

3. O pedido de vista teve como razão principal o segundo ponto articulado no recurso extraordinário do Município, cujo enfrentamento depende da perquirição sobre o sentido e o alcance atribuídos pelo texto constitucional ao vocábulo “subsídio”, a fim de definir as parcelas que estão acobertadas pelo seu conceito, mas também – e acima de tudo – as verbas cujo pagamento não é condizente com a sua teleologia.

Quanto à parcela prevista no art. 4º da Lei Municipal 1.929/08, que determina que “Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais)”, não há dúvidas sobre sua incompatibilidade com o modelo de subsídios. Para que se tipifique um gasto como indenizatório, não basta que a norma assim o considere. É indispensável que a dicção formal da norma guarde compatibilidade com a real natureza desse dispêndio. E indenização é conceito jurídico com alcance bem determinado na sua formulação. Em voto proferido perante a 1ª Seção do STJ, que ganhou a adesão dos demais juízes, em caso em que se discutia o conceito de indenização e seus reflexos na tributação do imposto de renda (Embargos de Divergência 686.109, DJ de 22.05.2006), tive oportunidade de afirmar o seguinte:

3. Entende-se por indenização a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar uma lesão causada a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial. Os bens jurídicos, em seu aspecto essencial, comportam uma grande classificação: eles podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio moral das pessoas). Todavia, qualquer que seja a sua natureza, todos os bens jurídicos estão sob a tutela do direito. Assim, quem, por ato ou omissão ilícita, violar o direito, causando prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. É o que estabelece o Código Civil, nos artigos 186 e 927, reproduzindo a norma do art. 159 do Código de 1916. Trata-se, portanto, como bem observaram Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho (*Comentários ao Novo Código Civil, volume XIII*, RJ, Forense, 2004, p. 49), de obrigação de natureza legal, insuscetível de conformação ou condicionamento por vontade das partes. Hoje, com a expressa previsão do Código Civil (art. 186) e da Constituição (art. 5º, X) a respeito, já não se põe dúvida quanto à obrigação de reparar financeiramente também os danos morais, que, aliás, podem ser cumulados com os danos materiais decorrentes do mesmo ilícito (“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”, diz a súmula 37/STJ). Há casos em que a indenização não decorre necessariamente de ato ilícito, como, v.g., as decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. Mesmo nesses casos, ela se destina a compensar a perda de um bem (que, no exemplo, é o vínculo empregatício, bem de natureza

imaterial), eis que, conforme salientou o Ministro José Delgado, Inteiro Teor do Acórdão - Página 48 de 108 em sede doutrinária, "*dano tem forte vinculação com o estado de perda, de destruição, de prejuízo (...)*" (*Regime Tributário das Indenizações*, obra coletiva, coordenador Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 152).

Pois bem, do ponto de vista da efetividade do direito, o ideal seria que, ocorrido o dano, a sua reparação fosse feita por prestação específica e *in natura*, isto é, mediante a exata recomposição do *status quo ante*. Segundo a conhecida lição de Chiovenda, deve-se garantir a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito (*Instituições de Direito Processual Civil*, tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1969, vol. I, p. 46). Todavia, isso nem sempre é possível: os danos morais, por natureza, não comportam reparação específica e *in natura*; os danos materiais a comportam, mas nem sempre (é possível refazer um muro destruído, mas não é possível recompor a autenticidade da Taça Jules Rimet transformada em barra de ouro ou um quadro de Di Cavalcanti transformado em cinzas). Mesmo quando possível, nem sempre a prestação *in natura* é a solução adequada, permitindo a lei a conversão em pecúnia (*v.g.*, arts. 627 e 633 do CPC).

Ora, aquilo que geralmente se entende por indenização é a prestação em dinheiro, substitutiva da prestação específica, destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, quando não é possível ou não é adequada a restauração *in natura*. Não tem natureza indenizatória, sob esse aspecto, o pagamento, ainda quando feito por força de sentença judicial, correspondente a uma prestação que originalmente (= antes e independentemente de ocorrência de lesão) era devida em dinheiro (*v.g.*, pagamento por horas extras trabalhadas, de adicional noturno, de gratificações, 13º salário). Em tal caso, o que há, simplesmente, é o adimplemento *in natura* da obrigação, ainda que fora do prazo ou mediante execução forçada.

É à luz dessa conceituação que se deve examinar o caso em exame. Para que um pagamento assuma a natureza indenizatória não basta que a lei assim a defina, formalmente. É preciso que a forma guarde relação, minimamente aceitável, de correspondência com o conteúdo. No caso, portanto, seria indispensável que a lei questionada tivesse cuidado de especificar quais encargos, assumidos em razão do exercício funcional,

Inteiro Teor do Acórdão - Página 49 de 108

ensejariam a recomposição patrimonial devida aos agentes públicos eventualmente onerados. Porém, isso não ocorreu. A lei do Município de Alecrim/RS não se preocupou em revelar a causa que justificaria a indenização, e, o que é pior, determinou que o pagamento fosse realizado em prestações continuadas e permanentes. Diante do impasse entre o texto da norma, tal como formalmente enunciada, e a realidade do gasto, que com ela não guarda relação de correspondência, não havia outra alternativa senão a desconsideração do caráter indenizatório do pagamento em questão. Foi exatamente o que fez o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao tratar a parcela em questão como “verba de representação”, que, dado o seu perfil eminentemente remuneratório, jamais poderia conviver com o pagamento de subsídios. Nesse particular, não há qualquer acréscimo a fazer aos votos dos Ministros que me sucederam.

4. É diferente a discussão sobre as verbas de gratificação natalina e terço de férias. No entendimento comungado pelos Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, a norma constitucional do art. 39, § 4º, da CF embutiria mensagem de carga acentuadamente interditiva, a vedar inclusive o pagamento de rubricas como a gratificação natalina, o terço de férias ou as “verbas de representação”. Deste comando estariam excluídos apenas os servidores ocupantes de cargos públicos *stricto sensu*, alforriados que estariam pelo dispositivo anterior, o § 3º do art. 39, cuja imunização não alcançaria os detentores de mandato eletivo.

Nesse ponto, entendo que a solução deva ser diferente, sob pena de o Tribunal enaltecer uma interpretação radicalmente literal do art. 39, § 4º, da CF, com algumas desvantagens hermenêuticas, sendo a principal delas a afirmação de duas fórmulas constitucionais de subsídio, a saber: (a) a fórmula absolutamente “radical” do art. 39, § 4º, de consequências mais enfáticas, a repelir quaisquer acréscimos de contraprestação alheios ao subsídio, com exceção de pagamentos indenizatórios e a que estariam sujeitos os indicados no referido § 4º (“o membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais”); e (b) a fórmula “relativa” de subsídio, a conjugar os §§ 3º e 4º do art. 39, que seria aplicada aos ocupantes de cargo público em geral, admitindo a cumulação do subsídio “radical” com o recebimento de outras rubricas. O enquadramento numa ou noutra fórmula – e não o conteúdo mesmo de subsídio – é que determinaria o que poderia ser recebido.

Para o bem da concordância prática, o ideal será prestigiar a teleologia do instituto, dando-lhe conteúdo uniforme. E para isso faço referência à ADI 4941. Nesta ação direta, suscitou-se problema semelhante ao que está delineado aqui, a propósito de uma lei estadual que havia criado gratificações em favor de servidores públicos do Poder Legislativo local, enquadrados no regime de subsídios, que tivessem que prestar serviço em condições de trabalho excepcionais. No voto que aqui adianto, ressaltei que a fórmula de pagamento em subsídio não impede sejam recebidas bonificações pelo desenvolvimento de atividades de caráter excepcional. Partindo da consideração da finalidade do instituto, consignei o seguinte:

“O termo subsídio, concebido pela Emenda Constitucional 19/98, tem significado diferente do que lhe era tradicionalmente atribuído como tipologia retributiva do serviço público. Realmente, embora tenha se aproveitado de uma designação já conhecida da linguagem constitucional brasileira, a EC 19/98 rompeu as balizas conceituais outrora atribuídas ao instituto, que o associavam a um tipo específico de destinatário (= os agentes investidos em mandatos eletivos) e de conteúdo (= um auxílio devido pelos serviços prestados, compreendendo uma parcela fixa e outras variáveis), como ensina o magistério de José Afonso da Silva:

(...) Chamava-se assim porque, originariamente, constituía simples auxílio, sem caráter remuneratório, pelos serviços prestados no exercício do mandato. Era mero achego com o fim e a natureza de adjutório, de subvenção, pelo exercício da função pública relevante. Não tinha nem o sentido de remuneração, nem de vencimento. Hodiernamente, contudo, já havia assumido caráter remuneratório, dado que o eleito deveria manter-se, a si e à sua família, com a quantia que se lhe pagava a título de subsídio, enquanto no exercício do mandato. Justificava-se a transformação de sua natureza, porquanto os eleitos não que dedicar-se quase exclusivamente às suas atribuições. O subsídio parlamentar, então, dividia-se em duas partes: uma fixa e outra variável. Aquela era recebida mensalmente, sem consideração ao comparecimento do parlamentar aos trabalhos legislativos, enquanto a parte variável correspondia ao

Com a reformulação conceitual, o subsídio passou a reunir, sob um único título genuinamente remuneratório, todos e quaisquer valores pagos aos servidores como contraprestação pelo trabalho executado no desempenho normal de suas funções. O objetivo é muito claro: criar um padrão confiável de correspondência entre o que é efetivamente atribuído e o que é efetivamente pago pelo exercício do cargo público. Com isso, visou-se a eliminar prática corriqueira na Administração Pública, em que aumentos salariais eram concedidos de maneira artificiosa, na forma de benefícios adicionais, instituídos mediante alíquotas de incidências caprichosas, confusas e sucessivas, cuja aplicação frequentemente conduzia a excessos ilegítimos.

A unificação das diferentes parcelas de remuneração em um só bloco, denominado subsídio, foi uma das medidas adotadas pela EC 19/98 para alcançar essa finalidade. A outra, aplicável também aos servidores não incluídos na disciplina do subsídio, veio na forma da vedação ao efeito cascata, inserida no inciso XIV do art. 37 da Constituição, segundo o qual “os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores”. Esses dois instrumentos servem de base para a atuação eficaz de outras técnicas de controle de despesa pública endossadas pela EC 19/98, tais como o teto de retribuição (art. 37, XI), que ainda viria a ser reformulado pela EC 41/03, e a fiscalização popular (art. 39, § 6º).

Cumprir enfatizar que o conceito de subsídio a que se refere a EC 19/98 não se aplica apenas a agentes políticos, como ocorria anteriormente, comportando extensão a todas as categorias de servidores organizadas em carreira, nos termos do art. 39, § 8º, da Constituição.

5. Pois bem, uma leitura isolada - em tira, diria Éros Grau (Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 5ª ed., SP:Malheiros, p. 131) - do art. 39, § 4º, da CF poderia sugerir que o pagamento do subsídio haveria de ser feito de maneira absolutamente monolítica, isto é, sem o acréscimo de qualquer outra parcela. Isso porque o dispositivo veda expressamente “(...) o acréscimo de qualquer gratificação, adicional,

(...)”. Todavia, essa compreensão é equivocada. Interpretação sistemática revela que a própria Constituição, no art. 39, § 3º, assegura a todos os servidores públicos, sem distinção, a fruição de grande parte dos direitos sociais do art. 7º, que envolve pagamento de verbas adicionais, cumuláveis com a do subsídio, tais como adicional de férias, décimo terceiro salário, acréscimo de horas extraordinárias, adicional de trabalho noturno, entre outras. Portanto, não há, no art. 39, § 4º, da CF, uma vedação absoluta ao pagamento de outras verbas além do subsídio.

Cumpre, assim, estabelecer em que medida e em que situações seria cabível eventual pagamento adicional. O que o novo modelo de subsídio busca evitar, e essa visão teleológica é decisiva para delimitar seu alcance, é que atividades exercidas pelo servidor público como inerentes ao cargo que ocupa (e que já são cobertas pelo subsídio) sejam remuneradas com o acréscimo de qualquer outra parcela adicional. Nessa compreensão, portanto, ficam excluídos dos limites impostos pela norma constitucional, em primeiro lugar, os valores que não ostentem caráter remuneratório, como os que representem, não apenas na denominação mas também na sua essência, natureza indenizatória (os quais, aliás, sequer estão sujeitos à incidência do teto de retribuição, segundo o art. 37, § 11º, da CF). Ademais, ficam também imunes às limitações do art. 39, § 4º da Constituição os valores pagos como retribuição por eventual execução de encargos especiais, não incluídos no plexo das atribuições normais e típicas do cargo considerado. Essa orientação foi adequadamente sustentada pela Ministra Cármen Lúcia em texto doutrinário:

Daí se tem que não há qualquer proibição constitucional a que o agente público, descrito dentre aqueles elencados na norma do art. 39, § 4º, venha a perceber, em sua *remuneração*, e não em seu *subsídio*, outra parcela que corresponda a uma circunstância específica, esporádica e com fundamento diverso daquele relativo ao valor-padrão básico devido em função do exercício do cargo. O magistrado que participe de uma banca de concurso público, para o qual se tenha fixado uma gratificação, pode e deve perceber o ganho assim legalmente definido sem que se tenha qualquer violação à norma constitucional em foco. Do mesmo modo, o

Inteiro Teor do Acórdão - Página 53 de 108
membro de Poder que seja designado para representar o seu órgão em determinada situação pode e deve perceber a verba de representação por esse exercício. O que agente público algum pode ter é a fixação de uma parcela de verba de representação, ou qualquer outra, definida para compor a sua remuneração, em caráter permanente e fixo, além do subsídio.

Assim, não se há duvidar da legítima e indisputável incidência dos demais valores que são devidos, constitucional e legalmente, aos agentes definidos no art. 39, § 4º, tais como aquelas que correspondem a) às indenizações (ajuda de custo, motivada pela mudança de domicílio do agente determinada pela entidade administrativa competente; diárias, que são pagas, como aquela, em pecúnia, e que se devem por força de deslocamento de sua sede de trabalho para outra localidade para prestação de trabalho etc.). As indenizações são recomposição de valor gasto em razão do próprio serviço, pelo que são situações precárias, com motivação específica e prevista em lei, e o seu pagamento não altera o valor do subsídio, mas o valor da remuneração, porque elas são inseridas no próprio documento de pagamento. Indenização visa deixar sem dano o patrimônio daquele que a ela tem direito, pelo que, evidentemente, jamais se poderia deixar de realizá-la; b) aos adicionais, que são valores devidos ao servidor em razão de condições externas determinantes de uma prestação em situação peculiar, geralmente provisória, tais como a periculosidade da atividade-desempenho, a insalubridade do ambiente no qual se dá a prestação da atividade ou a dedicação extraordinária que lhe é demandada em relação ao normal do que lhe é posto como obrigação. Também se consideram adicionais os pagamentos feitos em razão de férias (art. 7º, XVII, combinado com o art. 39, § 3º) e de trabalho prestado em horário noturno (art. 7º, XVI, combinado com o art. 39, § 3º); c) às gratificações, que são os valores devidos em razão do exercício de cargos ou funções de chefia, direção e assessoramento, quando elas não forem próprias das tarefas cometidas como objeto da prestação definida para o agente.

Tanto os adicionais ou gratificações são aqui

Inteiro Teor do Acórdão - Página 54 de 108

sublinhados porque, tendo sido apontados, expressa e exemplificadamente, pelo constituinte reformador no texto do art. 39, § 4º, poderiam ser considerados como vedados sempre. Não parece que este seja o ditame normativo contido naquele dispositivo. O que ali se proíbe, rigorosamente, é que o subsídio se decomponha em parcelas (o subsídio haverá de ser *fixado em parcela única*, como antes reiteradamente observado), atribuindo-se eventualmente a qualquer deles a condição de um acréscimo ou vantagem, em caráter permanente e perpendicularmente positivada e inserida como valor à parte e além daquela de constitui, formalmente, o subsídio. Não se introduziu, pela regra em referência, uma condição defesa em caráter peremptório, quer do pagamento de adicionais, quer do pagamento indenizatório, que mesmo da representação, porque se qualquer deles incorrer, quando tiver comprovada a condição de fato que enseja aqueles débitos da pessoa estatal para com o agente público, configura-se uma situação de enriquecimento ilícito dessa entidade e de encargo suplementar e diferenciado de uma pessoa em relação às demais. Nenhuma dessas duas situações é admitida como legítima no direito democrático vigente. O que não se pode é, à guisa de garantir um adicional válido juridicamente e legítimo administrativamente, conferir um acréscimo remuneratório sem o atendimento das exigências constitucionais e sem igualdade para todas as categorias e para todos os agentes que deveriam titularizá-lo.

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 legal singular, que não é confundida com os sucessivos aumentos e aumentos sobre aumentos, que mais escondiam que mostravam aos cidadãos quanto cada qual dos seus agentes percebia em função do exercício do seu cargo, função ou emprego público. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. pp. 312-314)

Realmente, não há no texto constitucional qualquer vedação, explícita ou implícita, que torne ilegítima a percepção de remuneração paga a título excepcional a quem receba subsídios. Nada obsta, por exemplo, que agentes públicos remunerados por subsídio possam exercer funções ou cargos de confiança, não cobertos pela parcela de subsídio, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da CF). Vedar a percepção de acréscimo remuneratório pelo exercício de funções de direção, chefia e assessoramento para servidores distribuídos em carreira importaria desestimular o sentido de profissionalização desse tipo de organização, consequência contraditória que certamente não pode decorrer do texto constitucional.”

5. É sob esse enfoque, penso eu, que se deve compreender o conceito de subsídio para definir, relativamente às autoridades de que trata o § 4º do artigo 39 da Constituição, até que ponto será legítimo estender a elas o disposto no § 3º do mesmo artigo. Para isso, é preciso um esforço interpretativo destinado a identificar o que pode ser considerado como retribuição pecuniária inerente ao típico cargo de prefeito ou vice-prefeito e o que constituiria mera vantagem adicional, sem causa legítima.

Nesse esforço interpretativo, é possível desde logo dividir os acréscimos previstos no § 3º do art. 39 da Constituição, legitimamente reconhecidos aos trabalhadores e extensíveis aos servidores ocupantes de cargos públicos, em dois diferentes grupos: primeiro, os que, por sua própria natureza, não guardam relação com os cargos exercidos pelas autoridades indicadas no § 4º, inclusive por Prefeitos e Vice-Prefeitos; e segundo, os que, pela natureza do cargo exercido por aquelas autoridades, são vantagens naturalmente já consideradas no valor do subsídio que recebem. São vantagens do primeiro grupo: as que se referem a salário-mínimo (art. 7º, IV e VII), a salário-família (art. 7º XII), a licença gestante e licença-paternidade (art. 7º, XVIII e XIX), a incentivos decorrentes da proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX) e a normas de saúde, higiene e segurança destinadas à redução dos riscos inerentes ao trabalho (inciso XXII). E são vantagens do segundo grupo: a remuneração do trabalho noturno (art. 7º, IX), de horas extraordinárias (art. 7º, XIII e XVI) e do repouso semanal remunerado (art. 7º, XV).

Portanto, do rol das vantagens indicadas no § 3º do art. 39 da Constituição Federal, restariam justamente as duas parcelas aqui

questionadas: (a) a que a Constituição denomina “décimo terceiro salário” (art. 7º, VII) e (b) a do pagamento adicional de um terço sobre a remuneração de férias (art. 7º, XVII). Seriam tais vantagens naturalmente incompatíveis com o cargo exercido pelas autoridades indicadas no § 4º do art. 39 da Constituição, inclusive o de Prefeito ou de Vice Prefeito (como o são as do primeiro grupo acima referido)? Deveriam tais vantagens ser consideradas como já inerentes e embutidas ao valor do subsídio recebido por essas autoridades (como o são as do segundo grupo)?

A resposta é certamente negativa em relação ao chamado “décimo terceiro salário”: não se pode afirmar que essa seja uma parcela incompatível com os cargos indicados no § 4º, nem que já esteja considerada na fixação do subsídio. Trata-se de uma vantagem *sui generis*, constitucionalmente assegurada em caráter geral a trabalhadores e servidores públicos não relacionada diretamente à natureza do cargo ou do plexo de atribuições, mas cuja causa – histórica pelo menos - estaria de alguma forma relacionada a festividades natalinas, como se infere da denominação de vantagem semelhante, assegurada a aposentados e pensionistas pelo art. 201, § 6º da Constituição (“gratificação natalina”).

No que se refere ao terço de férias, a resposta também deve ser negativa no que se refere a autoridades incluídas no § 4º do art. 39 e que exercem cargos de natureza permanente, como é o caso dos “membro de Poder” com cargos no Poder Judiciário. Tratando-se de autoridades às quais não se pode negar direito a férias, não se mostra ilegítimo que o correspondente subsídio, nesse período, tenha também o adicional previsto na Constituição.

Restaria a questão de saber se o direito a férias é constitucionalmente incompatível com os cargos de natureza temporária. 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 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 às 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. É o que tem sido proclamado por ambas as Turmas do

Tribunal quanto a ^{Inteiro Teor do Acórdão - Página 57 de 108}postulações de trabalhadores contratados pelo Poder Público por tempo determinado (art. 37, IX, da CF), sobretudo nas hipóteses em que verificadas sucessivas prorrogações de contrato (ver, nesse sentido, o ARE 681.356 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 17/9/12; AI 767.024 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 24/4/12; ARE 663.104 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 19/3/12; e ARE 649.393 AgR, Relª. Minª. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 14/12/11). A conclusão a que se chegou, em todos esses precedentes, foi no sentido de que a fruição de períodos de férias seria medida de preservação da saúde dos trabalhadores, que pela sua essencialidade deveria ser garantida inclusive aos contratados temporariamente, por imperativo de civilização do trabalho.

É, certamente, diferente o que ocorre com os titulares de cargos eletivos. O regime jurídico a que estão submetidos os agentes públicos investidos no *munus* de representação popular, delineado essencialmente por normas constitucionais, não pode ser equiparado àquele dos servidores em geral, basicamente formatado pelo legislador ordinário. Estes estão subordinados ao interesse da Administração, enquanto aqueles são os responsáveis, em suas respectivas esferas de atuação, pela administração superior e pela condução política da vida e dos interesses estatais. Mais ainda: eles exercem cargos cuja delimitação temporal é estabelecida por normas constitucionais, que não contemplam, em princípio, interrupções ou intervalos. 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 razoáveis, que, ainda que com outra denominação, tenha natureza de férias. Afinal, férias não deixam de ser uma medida sanitária preventiva de afastamentos por causas mais dramáticas, como as licenças por motivos de saúde, infortúnios da vida

que podem acometer igualmente a todos os agentes públicos, e não apenas aqueles investidos em “cargos” e referidos no art. 39, § 3º, da CF. Intervalos dessa natureza, aliás, são propiciados aos membros do Poder Legislativo, nos períodos de recesso parlamentar (CF, art. 57).

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 àqueles remunerados em forma de subsídio, pelo art. 39, § 4º, da CF.

6. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, seguindo a divergência para reconhecer a constitucionalidade dos dispositivos da lei municipal que determinam o pagamento de terço de férias e gratificação natalina a prefeitos e vice-prefeitos locais.

É o voto.

12/05/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, pela ordem, eu tenho feitos semelhantes a estes, de sorte que eu gostaria de pedir vista de ambos os processos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Este assunto realmente é muito importante, muito relevante, porque vai estabelecer uma diretriz para todos aqueles servidores e agentes públicos que percebem sua remuneração mediante subsídios.

Acho muito oportuno este pedido de vista, não porque os demais votos não fossem suficientes para trazer luzes a esse Plenário, mas porque, realmente, a argumentação de Vossa Excelência certamente enriquecerá o debate.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) : MUNICIPIO DE ALECRIM

ADV.(A/S) : GLADIMIR CHIELE (41290/RS)

RECDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ALECRIM

ADV.(A/S) : ADRIANO OST (48228/RS)

INTDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que desprovia o recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelo Ministro Edson Fachin, e o voto do Ministro Roberto Barroso, que dava parcial provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Falou, pelo interessado Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, a Dra. Livia Deprá Camargo Sulzbach, Procuradora do Estado. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 04.02.2016.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Teori Zavascki, dando parcial provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 12.05.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

VOTO VISTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARÂMETRO DE CONTROLE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. REPRODUÇÃO DE NORMA DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. VIABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ADICIONAL DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. COMPATIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 39, §§ 3º e 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VERBA DE REPRESENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os Prefeitos e Vice-Prefeitos são remunerados exclusivamente por subsídios, permitido o acréscimo de adicional de férias e gratificação natalina, por interpretação sistemática do artigo 39, §§ 3º e 4º, da

RE 650898 / RS

Constituição Federal, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98.

2. Inexistência de vedação constitucional expressa para obstar o pagamento aos agentes políticos das verbas previstas no art. 39, § 3º, da Carta da República.

3. Os direitos sociais insertos no art. 39, § 3º, da CRFB, reclamam interpretação que lhes confirmam máxima efetividade (art. 5º, §§ 1º e 2º, da CRFB), em virtude de sua natureza jusfundamental.

4. A verba de representação consagrada, posto não desempenhar função indenizatória, *in casu*, tampouco consubstanciar trabalho extraordinário, mercê de não estar prevista dentre os direitos fundamentais sociais elencados no art. 39, §3º, da CRFB, é inconstitucional.

5. Os Tribunais de Justiça são competentes à luz da Constituição Federal a realizar o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (artigo 125, § 2º, da CRFB), vedado o confronto quando o paradigma é a Constituição Federal de 1988.

6. Norma de reprodução obrigatória da Constituição Federal na Constituição Estadual habilita o Tribunal de Justiça a realizar o controle concentrado de constitucionalidade.

7. *In casu*, a decisão questionada invocou a afronta pelos artigos 4º, 6º e 7º da Lei

RE 650898 / RS

Municipal nº 1.929/2008 aos preceitos estabelecidos nos artigos 8º e 11, da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, em reprodução dos artigos 29, V; e 39, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal.

8. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhora Presidente, egrégio Tribunal, ilustre representante do Ministério Público, advogados e demais presentes.

Trata-se de recurso extraordinário deduzido contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público daquele Estado envolvendo discussão acerca da viabilidade de órgão especial de Tribunal de Justiça, no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade em que se impugna lei municipal, verificar a existência de ofensa à Constituição Federal, bem como a possibilidade de haver o pagamento de subsídio a detentor de mandato eletivo acompanhado de outras verbas.

As duas questões ostentam repercussão geral reconhecidas nestes autos a serem submetidas a julgamento por esta Corte.

Competência do Tribunal de Justiça para verificar a existência de ofensa à Constituição Federal

A primeira questão diz respeito à competência do Tribunal de Justiça para verificar a existência de ofensa à Constituição Federal no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade em que se impugna lei municipal.

O exercício do controle de constitucionalidade concentrado é destinado precipuamente ao Supremo Tribunal Federal, encarregado de fiscalizar a compatibilidade de leis e atos normativos na condição de guarda da Constituição (art. 102, *caput*, da CF). Trata-se de processo

RE 650898 / RS

objetivo, cuja preocupação maior é a defesa da ordem constitucional e da preservação da ordem jurídica como um todo, em nome da supremacia de que é dotada a Constituição Federal.

No entanto, no plano dos Estados-membros, a própria Constituição Federal autorizou expressamente os Tribunais de Justiça a realizarem o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (artigo 125, § 2º, da CF). Da decisão tomada na hipótese caberá recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, consoante dispõe o art. 102, III, da CF.

Assim já decidiu esta Corte:

"Da decisão de Tribunal de Justiça, em representação de inconstitucionalidade, com base no art. 125, § 2º, da Constituição Federal, poderá caber recurso extraordinário, a teor do art. 102, III, da Lei Maior da República" (STF, Pleno, Recl. 425-2/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, decisão ele 2 7-5-1 993)

A alegação objeto da pretensão recursal está atrelada, contudo, à possibilidade de o Tribunal de Justiça analisar a compatibilidade da lei estadual em face da Constituição Federal e não da Constituição Estadual.

Não cabe aos Tribunais de Justiça exercer o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos tendo como paradigma a própria Constituição Federal de 1988, na medida em que essa tarefa cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal. É o que preceitua o Min. Gilmar Ferreira Mendes ao dispor que "Parâmetro de controle do juízo abstrato perante o Supremo Tribunal Federal haverá de ser apenas a Constituição Federal. O controle abstrato de normas perante o Tribunal de Justiça estadual será apenas e tão somente a Constituição estadual." (MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 2012, p. 1580).

Nesse sentido trilha também a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

"É pacífica a jurisprudência do STF, antes e depois de 1988, no sentido de que não cabe a tribunais de justiça estaduais

RE 650898 / RS

exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da CF." (ADI 347, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 20-10-2006, Plenário, DJ de 20-9-2006.) No mesmo sentido: Rcl 16.431-MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 23-10-2013, DJE de 25-10-2013; RE 567.288-ED, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 13-11-2012, Segunda Turma, DJE de 5-12-2012; RE 421.256, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 26-9-2006, Primeira Turma, DJ de 24-11-2006.

Aliás, de há muito o Supremo Tribunal Federal vem decidindo no sentido de que o nosso sistema de controle de constitucionalidade não admite o controle concentrado de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal, conforme se verifica dos termos da Reclamação nº 337/DF e também do seguinte julgado:

“Em se tratando de lei municipal, o controle de constitucionalidade se faz pelo sistema difuso – e não concentrado –, ou seja, apenas no julgamento de casos concretos, com eficácia inter partes, e não erga omnes, quando confrontado o ato normativo local com a CF. O controle de constitucionalidade concentrado, nesse caso, somente será possível, em face da Constituição dos Estados, se ocorrente a hipótese prevista no § 2º do art. 125 da CF.” (ADI 209, rel. min. Sydney Sanches, julgamento em 20-5-1998, Plenário, DJ de 11-9-1998.) No mesmo sentido: ADI 5.089-MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 14-2-2014, DJE de 20-2-2014.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.882/99, a análise da compatibilidade constitucional de lei ou ato normativo municipal com a Constituição Federal pode se dar pela via da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, ainda que anterior à própria Constituição (art. 1º, parágrafo único, I).

Mas é possível que o parâmetro do controle abstrato perante o

RE 650898 / RS

Tribunal de Justiça dos atos normativos estaduais e municipais se dê por normas constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros. Em tal hipótese é possível que o Tribunal de Justiça analise a compatibilidade da daqueles atos perante a Constituição Estadual quando ela faz remissão às normas previstas na Constituição Federal.

Isso porque as normas de observância obrigatória são compulsórias aos Estados-membros como modelos a serem seguidos, de modo que o Poder Constituinte Decorrente não pode estipular premissas em âmbito estadual em sentido contrário ao que estabeleceu a Carta Magna.

Como consequência, quando a Constituição Estadual trazer em seu bojo normas de repetição obrigatória da Constituição Federal é possível que o Tribunal de Justiça conheça a questão no processo objetivo do controle concentrado de constitucionalidade e, posteriormente, a matéria seja passível de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

É o que se verifica dos seguintes precedentes:

"Competência. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal contestada em face da Carta do Estado, no que repete preceito da CF. O § 2º do art. 125 do Diploma Maior não contempla exceção. A competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade é definida pela causa de pedir lançada na inicial. Em relação ao conflito da norma atacada com a Lei Máxima do Estado, impõe-se concluir pela competência do Tribunal de Justiça, pouco importando que o preceito questionado mostre-se como mera repetição de dispositivo, de adoção obrigatória, inserto na Carta da República. Precedentes: Rcl. 383/SP e Rcl. 425-AgR, relatados pelos Ministros Moreira Alves e Néri da Silveira, com acórdãos publicados no DJ de 21-5-1993 e 22-10-1993, respectivamente." (RE 199.293, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19-5-2004, Plenário, DJ de 6-8-2004.)

"Reclamação com fundamento na preservação da competência do STF. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna lei

RE 650898 / RS

municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta.” (Rcl 383, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 11-6-1992, Plenário, DJ de 21-5-1993.) No mesmo sentido: RE 599.633-AgR-AgR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 2-4-2013, Primeira Turma, DJE de 25-4-2013; Rcl 12.653-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 20-6-2012, Plenário, DJE de 15-10-2012; RE 597.165, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 4-4-2011, DJE de 12-4-2011; Rcl 596-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 30-5-1996, Plenário, DJ de 14-11-1996. Vide: AI 694.299-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 13-8-2013, Primeira Turma, DJE de 17-2-2014; Rcl 4.329, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 17-11-2011, Plenário, DJE de 12-12-2011.

Atento a essa possibilidade de controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Estadual quando reproduz norma de caráter obrigatório da Constituição Federal, deve-se aquilatar se os preceitos utilizados pelo Tribunal de Justiça como parâmetro de constitucionalidade são de reprodução obrigatória.

In casu, a decisão questionada invocou a afronta pelos artigos 4º, 6º e 7º da Lei Municipal nº 1.929/2008 aos preceitos estabelecidos nos artigos 8º e 11 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul e dos artigos 29, V; e 39, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal.

O artigo 29, V, da Constituição Federal estabelece o seguinte:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada

RE 650898 / RS

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: (...)

V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Já os §§ 3º e 4º, do artigo 39, da Constituição Federal, preceituam:

§ 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.

De outra banda, os dispositivos da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul invocados no acórdão foram estes:

Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Art. 11. A remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, em cada legislatura para a subsequente, em data anterior à realização das eleições para os respectivos cargos, observado o que dispõe

RE 650898 / RS

a Constituição Federal.

Ao analisar todos os dispositivos suscitados é perceptível que as normas constitucionais são de observância obrigatória pelos Estados-membros, ainda que não constem expressamente no texto da Constituição Estadual.

O artigo 29, V, da CF, é explícito no sentido de que o Município deverá atender aos preceitos estabelecidos na Constituição Federal quanto ao subsídio do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais, atendendo aos arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. A norma constitucional não deixou possibilidade de o constituinte derivado decorrente estipular a questão remuneratória em sentido contrário ao preconizado na Constituição Federal. A Constituição Estadual ao fazer remissão de que a remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores deverá observar “o que dispõe a Constituição Federal”, nada mais faz do que determinar a observância dos dispositivos compulsórios previstos francamente no texto da Carta Magna.

Digno de registro o fato de que a reprodução dos preceitos constitucionais mercê de não serem expressos na sua literalidade não retiram do Tribunal de Justiça a possibilidade de exercer o controle de constitucionalidade, como já ficou assentado no julgamento do RE nº 598.016-AgR:

“A omissão da Constituição estadual não constitui óbice a que o Tribunal de Justiça local julgue a ação direta de inconstitucionalidade contra lei municipal que cria cargos em comissão em confronto com o art. 37, V, da CB, norma de reprodução obrigatória.” (RE 598.016-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 20-10-2009, Segunda Turma, DJE de 13-11-2009.)

Além disso, o fato de haver na Constituição Estadual a determinação para que sejam observados os preceitos da Constituição Federal no que toca o subsídio do Prefeito e Vice-Prefeito é remissão suficiente para justificar que o Tribunal de Justiça possa validamente decidir sobre a

RE 650898 / RS

constitucionalidade da lei ou ato normativo municipal em parâmetro com a Constituição Estadual.

Nesse sentido o seguinte precedente ilustra a questão:

“Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria CF, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro. Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da CF, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o corpus constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º, da CR, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo.” (Rcl 10.500-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 18-10-2010, DJE de 26-10-2010.)

Diante desse cenário, como não se está perante controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal diretamente com a Constituição Federal, mas de norma de reprodução obrigatória pela Constituição Estadual, é válido o exercício do controle concentrado de constitucionalidade feito pelo Tribunal de Justiça sobre a lei municipal.

Quanto à possibilidade de pagamento de subsídio acompanhado de outra espécie remuneratória.

A segunda questão diz respeito à verificação da compatibilidade da decisão recorrida com a Constituição Federal, nos moldes do artigo 102, III, “a”, da CRFB. O acórdão impugnado declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal que concedia gratificação de férias, décimo terceiro

RE 650898 / RS

salário e a verba de representação ao Prefeito e ao Vice-Prefeito do município de Alecrim/RS.

A *vexata questio* diz respeito à possibilidade de aplicação aos agentes políticos detentores de mandato eletivo o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, diante da aparente limitação criada pelo § 4º do aludido dispositivo constitucional.

O art. 39, § 4º, da CRFB, prevê a remuneração dos agentes políticos pela via do subsídio, em parcela única, ao estipular, *in verbis*:

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.

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

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

O sistema remuneratório por subsídios aos agentes políticos foi inaugurado pela Emenda Constitucional nº 19/98 com a finalidade de permitir maior transparência na remuneração de certos cargos públicos de hierarquia mais alta e conseqüentemente maior controle sobre os pagamentos realizados no âmbito da atividade administrativa estatal.

Não obstante a finalidade pretendida com a instituição do subsídio como fórmula remuneratória, na dicção constitucional não é

RE 650898 / RS

esclarecedora quanto ao regime jurídico aplicável, a despeito da teleologia da modificação constitucional.

A obscuridade do texto da Constituição ressoa manifesta a partir da própria dicção do art. 39, § 4º, da CRFB. Ao estabelecer o pagamento pela via do subsídio para o “membro de Poder” e ao “detentor de mandato eletivo”, o constituinte derivado reformador enumerou situações que possuem relação de continência, pois o detentor de mandato eletivo é membro de poder, de modo a ensejar dificuldade de se obter, numa primeira leitura, a *ratio essendi* do dispositivo quanto aos destinatários da norma.

Tampouco o § 3º, do art. 39, da CRFB, é de límpida exegese sobre a remuneração dos agentes públicos. O referido dispositivo constitucional faz alusão aos “servidores ocupantes de cargos públicos”, nomenclatura diversa de “servidores públicos” consagrada em diversos dispositivos constitucionais (art. 37, X e § 1º; na Seção II, do Capítulo VII; no art. 39, §§ 2º, 5º, 8º e 12; art. 61, § 1º, “c”; 235, IX, “a”; todos da Constituição Federal), o que propicia a discussão acerca do alcance daquela expressão utilizada pelo constituinte.

A falta de clareza dos preceitos constitucionais citados, impõe descortinar o sentido das normas que servem de parâmetro ao controle de constitucionalidade *sub examine*.

Atentando para a expressão “servidores ocupantes de cargos públicos” e realizando um juízo comparativo com “servidores públicos”, é perceptível que aquela expressão tem uma dicção apta a concluir que o art. 39, § 3º, da CRFB, está direcionado para além daqueles servidores públicos *stricto sensu*.

O emprego da expressão “subsídio” pelo constituinte também não está fidedigno quanto ao seu significado tradicional. Como leciona José Afonso da Silva, o subsídio não ostentava em sua gênese caráter remuneratório, mas “constituía simples auxílio” pelos trabalho desenvolvido “no exercício do mandato”, pago em duas parcelas, uma fixa e outra variável (SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros Editores, 2014, pág. 360).

RE 650898 / RS

A emenda constitucional nº 19/1998 passou a significar remuneração pelos serviços prestados, a ser paga em “*parcela única*”, destinado aos agentes políticos e passível de aplicação aos servidores públicos organizados em carreira (art. 39, §§ 4º, e 8º, da CRFB).

Nesse contexto, Hely Lopes Meirelles, em interpretação sistemática, esclarece o alcance do subsídio, aliado à possibilidade de aplicação do art. 39, § 3º, da CFRB, aos agentes políticos elencados no § 4º, do referido dispositivo constitucional, *verbis*

“(…) é uma modalidade de remuneração, fixada em parcela única, paga obrigatoriamente aos detentores de mandato eletivo (Senadores, Deputados Federais e Estaduais, Vereadores, Presidente e Vice-Presidente, Governador e Vice-Governador e Prefeito e Vice-Prefeito) e aos demais agentes políticos, assim compreendidos os Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais, os membros da Magistratura e do Ministério Público e os Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas (CF, arts. 39, § 4º, 49, VII e VIII, e 73, § 3º, c/c os arts. 75, 95, III, e 128, § 5º, I, “c”).

Dessa forma, para os que a Carta Magna considera agentes políticos – os membros de Poder, os detentores de mandato eletivo, os Ministros de Estado, os Secretários Estaduais e Municipais, os Ministros dos Tribunais de Contas e os membros do Ministério Público - o subsídio é a única modalidade de remuneração cabível.

(…)

Em razão da natureza jurídica que lhe foi imposta constitucionalmente, o subsídio é constituído de parcela única. Por isso, o art. 39, § 4º, veda expressamente que tal parcela seja acrescida de “qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”. Obviamente, a Carta Política deve ser interpretada de forma sistemática, deve-se concluir que os valores correspondentes aos direitos por ela assegurados no § 3º, do art. 39 – como, para ilustrar, do 13º salário e do terço de férias – não são atingidos pela proibição de qualquer acréscimo.

RE 650898 / RS

Como vimos antes, o § 11 do art. 37 da CF, acrescentado pela EC 47, dispõe que não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inc. XI, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho – 42ª edição, Malheiros Editores, 2016, págs. 594/595).

A interpretação sistemática realizada por Hely Lopes Meirelles vai ao encontro de uma leitura apta a conferir máxima efetividade aos preceitos constitucionais, sobretudo ao se tratar de direitos fundamentais (CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editora Almedina, 7ª edição, 13ª reimpressão, Editora Almedina, p. 1224).

A constatação de que a expressão utilizada no § 3º, do art. 39, da CRFB, não encontra exata correspondência quando pretende se referir aos servidores públicos e que o § 4º do mesmo dispositivo preconiza a remuneração por subsídio a todos os poderes, sem distinguir se detentores ou não de mandatos eletivos, não viabiliza uma leitura reducionista, especialmente para excluir direitos fundamentais sociais acessíveis a todos os trabalhadores.

A natureza jurídica dos direitos sociais – terço de férias e o 13º salário – como direitos fundamentais reclama exegese conducente a conferir-lhes aplicabilidade, interpretação na máxima medida possível (arts. 5º §§ 1º e 2º, da CRFB) à sua efetivação. Como bem assenta o doutrinador lusitano Jorge Reis Novais, em obra sobre o tema, *verbis*:

Ser um direito fundamental significa, em Estado constitucional de Direito, ter uma importância, dignidade e força constitucionalmente reconhecidas que, no domínio das relações gerais entre o Estado e o indivíduo, elevam o bem, a posição ou a situação por ele tutelada à qualidade de limite jurídico-constitucional à actuação dos poderes públicos. (NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2010,

RE 650898 / RS

pág. 251)

Deveras, não há nenhuma norma constitucional que impeça de forma límpida a percepção da gratificação de férias e o 13º salário por parte dos agentes políticos, salvo uma indesejável leitura isolada e reducionista do art. 39, §4º, da CRFB. Tampouco há uma distinção constitucional entre os detentores de mandato eleito dos demais agentes políticos no particular a justificar o impedimento de se instituir para qualquer deles direitos sociais assegurados a todos os trabalhadores.

Ao contrário, o art. 39, § 3º, da CRFB, utiliza uma expressão suficientemente ampla para abranger um número maior de beneficiários dos direitos sociais do que ocorreria se destinada apenas aos servidores públicos. Como o constituinte não limitou a aplicação dos direitos sociais referidos no aludido dispositivo aos “servidores públicos”, mas aos “servidores ocupantes de cargo público” permite aquilatar a intenção de alcançar um espectro maior de destinatários dos direitos fundamentais sociais.

INÁCIO MAGALHÃES FILHO, em artigo intitulado “Reflexões acerca do instituto do subsídio” (2010), sustenta a possibilidade de coexistência de determinadas vantagens com o subsídio, inclusive “*as previstas nas normas infraconstitucionais que sejam desvinculadas das atribuições ordinárias do cargo efetivo*”, *verbis*:

“(…) a instituição do novel regime remuneratório sob a forma de subsídio dos agentes relacionados no § 4º do artigo 39 da CF/88 ainda é objeto de controvérsia pelos aplicadores do direito. Demanda, assim, estudos mais aprofundados com o fito de buscar a exata compreensão e o alcance dessa moderna espécie de retribuição no serviço público nacional.

Nada obstante, ousa-se defender a constitucionalidade da coexistência de determinadas vantagens com o subsídio, especialmente as de extração constitucional, as previstas nas normas infraconstitucionais que sejam desvinculadas das atribuições ordinárias do cargo efetivo.

(MAGALHÃES FILHO, Inácio. *Reflexões acerca do instituto*

RE 650898 / RS

do subsídio. Fórum Administrativo FA, Belo Horizonte, ano 10, n . 117, nov. 2010.)

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, por seu turno, em seu clássico “Curso de Direito Administrativo” (2012), adverte que:

“Ao se tratar do limite remuneratório dos servidores públicos, o disposto no art. 39, § 4º, tem que ser entendido com certos contemperamentos, 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. Por esta razão, quando for o caso, haverão de lhes ser aditados tais acréscimos, deixando, em tais hipóteses, de ser única a parcela que os retribuirá

(MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. pp. 277/278, sem o destaque no original).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que a intenção de o constituinte estipular a fixação dos subsídios em parcela única é evitar a remuneração em duas partes, uma fixa e outra variável como ocorria sob a égide da Constituição de 1967, bem como a estipulação de outras vantagens pessoais previstas em legislação estatutária (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di, *Direito Administrativo*, 27. edição, Editora Atlas, 2014, págs. 622/623). Além disso, esclarece que:

“Embora o dispositivo [ao se referir ao art. 39, § 4º, da CRFB/1988] 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

RE 650898 / RS

(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, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal, adicional de férias, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e salário, com a duração de cento e vinte dias.

(...)

Também não podem deixar de ser pagas as vantagens que têm caráter indenizatório, já que se trata de compensar o servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo; é o caso das diárias e das ajudas de custo. Não se pode pretender que o servidor que faça gastos indispensáveis ao exercício de suas atribuições não receba a devida compensação pecuniária. Trata-se de aplicação pura e simples de um princípio geral de direito que impõe a quem quer que cause prejuízo a outrem o dever de indenizar (op. cit., p. 623).

Consectariamente, interpretar o art. 39, §§ 3º e 4º, da CRFB para afastar dos agentes políticos, ainda que apenas aos detentores de mandato eletivo, de receberem qualquer outra verba além do subsídio - especialmente verbas consagradas a qualquer trabalhador (no caso terço de férias e 13º salário) -, representa afastar a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais, olvidar a máxima de interpretação constitucional que visa conferir maior efetividade as suas normas, reduzindo a situação dos agentes políticos (cargos de especial relevância para o Estado Democrático de Direito) a um plano inferior a qualquer trabalhador.

Em conclusão, peço vênia aos Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin para acompanhar a divergência instaurada pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Teori Zavaski, 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

RE 650898 / RS

municipal instituindo o benefício que não encontra vedação constitucional expressa.

Registre-se, por oportuno, que a constitucionalidade do recebimento das aludidas verbas foi chancelada pelo Ministério Público no seu parecer exarado nestes autos (fls. 220/225), *verbis*:

“(...) Nesse passo, os direitos fundamentais às férias e ao respectivo adicional, bem como à gratificação natalina, devem ser garantidos ao ocupante de cargo eletivo, já que a modalidade de remuneração (subsídio) não detém força suficiente para arrostar os direitos assegurados no art. 39, §3º, no âmbito do qual se insere o agente público.”

Por fim, no que concerne à verba de representação prevista no art. 4º da Lei Municipal impugnada, acompanho os Ministros que me antecederam na votação para considerá-la despida de base constitucional para sua instituição. É que a aludida verba não se encarta no rol daqueles benefícios previstos no art. 7º, da CFRB, a que alude o art. 39, § 3º, do diploma maior, não trata de trabalho extraordinário a ser desempenhado pelos beneficiários e tampouco se constitui em efetiva verba indenizatória, conduzindo à conclusão de sua inconstitucionalidade, tal como decidido pelo Tribunal de Justiça.

Ex positis, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** para reformar a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* na parte em que se refere aos arts. 6º e 7º da Lei Municipal 1.929/2008, diante da conformidade constitucional dos aludidos dispositivos, mantendo-a quanto à declaração de inconstitucionalidade da verba de representação estabelecida no art. 4º da Lei Municipal nº 1.929/2008.

É como voto.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, apenas para ressaltar dois aspectos, ante a importância do caso.

Questiona-se se Prefeito, agente político, pode ou não receber, além do subsídio, outras verbas. Respondeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que não e declarou a inconstitucionalidade de lei local que previa o recebimento não só do acréscimo alusivo à remuneração das férias, como o da gratificação natalina.

Primeira premissa: a existência de subsídio, pelo menos doutrinariamente, exclui a possibilidade de ter-se outras parcelas. Reconheço que eu próprio, mas sou servidor, não sou agente político propriamente dito, recebo subsídio e também o acréscimo referente às férias e à natalina.

Em segundo lugar, é preciso considerar que a Constituição Federal apenas estendeu aos servidores alguns benefícios do rol de direitos atinentes aos trabalhadores em geral, contido no artigo 7º. E o fez a servidores ocupantes de cargos efetivos, e ocupantes de cargos efetivos de forma projetada no tempo, não em razão do exercício de um mandato.

Essas questões – até mesmo considerado o que pode ocorrer nesse imenso Brasil, nos 5.571 Municípios – levaram-me a concluir que, decidindo como o fez o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, não adotou entendimento contrário, conflitante com a Carta da República. Por isso caminhei no sentido de desprover o recurso interposto.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (REDATOR P/ ACÓRDÃO):

1. Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, em que se discutem basicamente duas questões: (a) possibilidade ou não de Tribunal de Justiça exercer controle abstrato de constitucionalidade de lei municipal, tendo como parâmetro a Constituição Federal; e (b) compatibilidade ou não do regime de subsídio, aplicável aos agentes previstos no art. 39, § 4º, da Constituição, com terço constitucional de férias, décimo terceiro salário e “verba de representação”.

2. Na origem, foi proposta ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal por violação aos arts. 8º e 11 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que remetem a normas da Constituição Federal de observância obrigatória:

Art. 8º. O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, rege-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Art. 11. A remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, em cada legislatura para a subsequente, em data anterior à realização das eleições para os respectivos cargos, observado o que dispõe a Constituição Federal.

3. Assim, quanto à primeira questão, tenho que o Tribunal de Justiça pode utilizar normas da Constituição Federal que sejam de

RE 650898 / RS

observância obrigatória pelos Estados como parâmetro para controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais. Não há, nesses casos, usurpação de competência do STF, admitindo-se inclusive a interposição de recurso extraordinário, como na hipótese. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. CONTROLE CONCENTRADO DE LEI MUNICIPAL REALIZADO POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARÂMETRO CONSTITUCIONAL ESTADUAL QUE REPRODUZ NORMA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA POR ESTA CORTE NA ADI 347/SP. Não configura usurpação da competência desta Corte a fiscalização abstrata de constitucionalidade de lei municipal realizada por Tribunal de Justiça, com base na Constituição do Estado, ainda que o parâmetro de controle estadual consista em reprodução de norma da Constituição da República de observância obrigatória. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.” (Rcl 2.130, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.06.2014 – dest. acresc.)

“Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. - **Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos**

RE 650898 / RS

Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente.” (Rcl 383, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11.06.1992 – destaques acrescentados)

4. Tenho, portanto, que o recurso não merece provimento no ponto.

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

6. A primeira parcela acima referida – verba de representação – é assim descrita na legislação ora impugnada:

Art. 4º. Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor mensal de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais).

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

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

9. O regime constitucional de remuneração por subsídio, inserido na Constituição pela EC nº 19/1998, teve o objetivo de

RE 650898 / RS

racionalizar a forma de remuneração de algumas carreiras públicas. Buscou-se simplificar a administração da folha de pagamento, alterando-se o modelo tradicional, composto pelo vencimento base acrescido de incontáveis vantagens pecuniárias, por uma fórmula de parcela remuneratória única.

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

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

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

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

RE 650898 / RS

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

15. Veja-se, por fim, que o comando do §4º, do art. 39 da CF, que veda o acréscimo de “qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória” sobre a parcela única que compõe o subsídio, não alcança apenas o detentor de mandato eletivo. Inclui, também, os membros de Poder, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais.

16. 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.

17. 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.

18. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso

RE 650898 / RS

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, bem como para fixar as seguintes teses em repercussão geral:

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.*

2. *O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário.*

19. É como voto.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, tendo sido o voto divergente, eu ouvi e entendo as razões do Ministro Marco Aurélio. O artigo 39, § 4º, tem a seguinte dicção:

"§ 4º O membro de Poder" - portanto dos três Poderes -, "o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI."

A leitura que me parece correta aqui, pedindo todas as vênias ao Ministro Marco Aurélio, é a seguinte: esse dispositivo que criou o subsídio visava a coibir os abusos que se praticavam na remuneração dos servidores públicos. Portanto, nós estávamos aqui, o constituinte, combatendo os penduricalhos. Agora, assegurar ao servidor público remunerado por subsídio os mesmos direitos que tem o trabalhador comum, notadamente em relação a décimo terceiro e férias, penso que seja de justiça e razoável, e não se insere, a meu ver, no propósito do Constituinte de coibir os abusos. Tanto que eu, acompanhado pelo Ministro Teori e agora pelo Ministro Fux, na parte em que se criava uma verba de representação, estamos declarando a sua inconstitucionalidade, mas penso que a decisão em relação ao décimo terceiro e às férias deve ser diferente.

Desse modo, por não ver abuso nem contraste com a Constituição e por achar que o agente público, inclusive o agente político, não deve ter condições mais favoráveis do que a dos demais trabalhadores, mas também não precisa ser pior, considero que a norma é legítima, Presidente. Por essa razão e com todas as vênias, propus a posição divergente.

RE 650898 / RS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, não sei nem se é muito comum, considerado o mandato de Prefeito, ter-se férias na chefia do Executivo municipal. Fico a imaginar o transporte dessa previsão, quanto ao acréscimo das férias, quanto à natalina, ao Legislativo nas diversas esferas: municipal, estadual e federal!

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Presidente, peço apenas vênias para manter-me na posição de acompanhar o eminente Relator, pedindo vênias também agora ao Ministro Luiz Fux. É que, diversamente da leitura, com todo o respeito, que o Ministro Luís Roberto Barroso faz do § 4º do artigo 39, tenho para mim que o texto do artigo 39 é a pedra que há no meio desse caminho e não me parece afastável, pela dimensão ampliada que se poderia, em tese, dar à expressão "servidores ocupantes de cargo público" do parágrafo anterior, que é o § 3º.

Aqui o sentido é de vedar o acréscimo de qualquer gratificação. Podemos eventualmente fazer um juízo de valor e encontrar uma leitura melhor, mas, antes do intérprete na prestação jurisdicional, o legislador constitucional já fez o seu juízo de valor e, no meu modo de ver, é vinculante à prestação jurisdicional. Eu não posso ver na Constituição o que nitidamente o legislador constitucional viu.

Portanto peço todas as vênias e mantenho-me na linha de acompanhar o eminente Ministro Marco Aurélio, como eu já houvera votado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas, se nós fizermos essa leitura textual do § 4º, "membro de Poder" incluirá o Judiciário. Portanto nós teríamos que suprimir também as férias e o décimo terceiro de todo o Poder Judiciário.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - O debate que está em questão é membro de Poder com mandato eletivo. Podemos obviamente ampliar, porque o tema aqui diz respeito à Câmara de Vereadores.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas o texto da Constituição fala assim:

"O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais (...)"

De modo que, parodiando o nosso Procurador-Geral Doutor

RE 650898 / RS

Rodrigo Janot: "Pau que bate em Chico bate em Francisco". Portanto se valer para um, tem que valer para outro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O argumento é forte, muito embora situado no campo da causa própria.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, de toda sorte, o caso concreto, seja mandato eletivo ou não, foi solucionado à luz da exegese desse dispositivo que fala "membro de Poder" e etc. Então, ele foi solucionado à luz desse dispositivo, foi o controle de constitucionalidade de uma lei municipal à luz desses dispositivos reproduzidos obrigatoriamente na Constituição estadual. É uma questão de exegese, não é defesa de causa própria. É uma questão de exegese de se estabelecer que os servidores de cargos públicos em geral são tão servidores públicos quanto aqueles que são servidores públicos de caráter político, até já se disse.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Aqui é prefeito e vice-prefeito, por isso que o que estou reiterando, no acompanhamento do Ministro-Relator, é de entender que é uma vedação de gratificação natalina a ocupante de mandato eletivo. Tanto que, em termos de enunciação da tese, creio que, de um modo mais restrito, se poderia caminhar nessa direção. É esse o entendimento que estou reiterando.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL**VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, permita que as minhas palavras primeiras, neste plenário, neste início do ano judiciário de 2017, sejam de respeito e admiração pelo Ministro Teori Zavaski, meu contemporâneo já na Faculdade de Direito da Universidade Federal do RS no final da década de sessenta. O significado da presença de Sua Excelência nesta Casa e o de sua perda foram bem ressaltados por V. Exa e pelo nosso decano, Ministro Celso de Mello, ao falarem pela instituição e por todos nós. Não posso, contudo, deixar de registrar a infinita tristeza pela perda de um amigo querido, e a imensa saudade.

Em julgamento, como visto, recurso extraordinário manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em ação de controle concentrado, em que julgados inconstitucionais três dispositivos de lei municipal, especificamente os arts. 4º, 6º e 7º da Lei 1929 do Município de Alecrim, RS.

Dois os temas em debate: o primeiro, em que até agora não houve dissenso nos votos dos colegas que me antecederam, diz com os limites da jurisdição constitucional dos Tribunais de Justiça, que na compreensão do Município recorrente teriam sido extrapolados, com a usurpação da competência desta Suprema Corte, tese que não encampo. Acompanho, pois, o Relator quanto a ele.

O segundo tema, de maior delicadeza, pertinente à interpretação a ser dada ao art. 39, §§ 3º e 4º, da Constituição, envolve o conceito de subsídio, e para não ser repetitiva, pedindo licença ao Min Luís Roberto, que abriu a divergência, e homenageando o Ministro Teori, reporto-me na íntegra à extensa e brilhante fundamentação do voto-vista de Sua Excelência, com a vênua do Relator e dos que o acompanham, para, em exegese sistemática e teleológica do texto constitucional, dar parcial provimento ao RE, reputando constitucionais os dispositivos da lei municipal impugnada no tocante ao 13º salário e ao terço de férias quanto

RE 650898 / RS

a prefeito e vice-prefeito locais.

Endosso na íntegra, repito, os fundamentos do saudoso Ministro Teori, examinando a Constituição não “em tiras” – Sua Excelência lembrou essa expressão cunhada pelo Ministro Eros Grau –, mas sim de uma forma sistemática. 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.

Já com relação à verba prevista de representação a ser paga mensalmente, há inconstitucionalidade sim.

Então, renovando os meus pedidos de vênia, eu voto no sentido do provimento parcial do recurso extraordinário para declarar a constitucionalidade desses dispositivos da lei municipal, especificamente no que pertine a décimo terceiro salário e terço de férias.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, eu já tomei bastante tempo da Corte. Limito-me a, pedindo vênua ao Relator e ao Ministro **Edson Fachin**, acompanhar a divergência.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, como todos sabemos, a doutrina faz distinção muito clara entre agente político e servidor público. O agente político é aquele que é eleito pelo povo e exerce mandato temporariamente: o servidor ocupa cargo de provimento efetivo ou em comissão. Essas duas categorias, que seriam agentes públicos no sentido lato da palavra, submetem-se a regimes jurídicos totalmente distintos, no que diz respeito à remuneração. Prefeito, por exemplo, tem a remuneração aprovada pela câmara municipal; os servidores públicos municipais estão estruturados em determinada carreira regida por lei e exercem o cargo de forma permanente.

E o Ministro Marco Aurélio lançou duas assertivas que me impressionam vivamente. Em primeiro lugar, não me consta que o chefe do Executivo municipal, o chefe do Executivo estadual ou o presidente da República tenham férias. Tanto é assim que, para se afastarem, precisam de licença do Poder Legislativo. Não há férias, não se pode falar em férias de prefeito. Se ele sai, eventualmente, para tratar de assuntos particulares ou por motivo de saúde, ele precisa de licença da Câmara Municipal.

Em segundo lugar, a meu ver, com o devido respeito pela divergência, se prevalecer a tese da divergência - muito bem fundamentada, com argumentos bastante sólidos -, nós abriríamos um precedente muito perigoso. Aí nós poderíamos, eventualmente, prever férias e 13º salário para vereadores, deputados estaduais, deputados federais, senadores...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É apenas um aspecto, porque se articulou muito com a Constituição Federal, como

RE 650898 / RS

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.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Também queria dizer, sinteticamente, que não me impressiona, *data venia*, a comparação com os magistrados brasileiros. Há um certo hibridismo no que diz respeito ao regime dos magistrados e a essa ideia que, claro, tem raízes na Constituição, que eles seriam membros de Poder. Há um certo hibridismo. São membros de Poder, mas são servidores de carreira também. Portanto, a meu ver, neste caso dos magistrados - sem querer adiantar um ponto de vista que talvez venha a ser debatido com mais profundidade numa próxima assentada, se este tema especificamente for debatido -, os magistrados, enquanto servidores também, *lato sensu*, organizados em carreira, fazem jus às férias, 13º salário e, portanto, não estão adstritos, submetidos estritamente ao que se contém no art. 39, §4º.

Então, eu peço vênias à divergência. Entendo que o regime jurídico, especialmente o regime remuneratório, dos agentes políticos é totalmente distinto dos servidores públicos e, portanto, não se aplica a eles o pagamento de férias e de 13º salário. Embora queira, desde já, assentar com todas as letras que os agentes políticos precisam ser muito bem remunerados, porque têm um trabalho árduo - especialmente os prefeitos, que se dedicam com afinco às comunidades locais, na sua grande maioria -, mas isso não justifica que eles se equiparem aos servidores comuns, *data venia*. Acompanho o Relator.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, peço vênia ao relator e àqueles que o seguiram para acompanhar a divergência trazida pelo ministro Roberto Barroso e depois, também, pelo ministro Teori Zavascki, como já foi dito, de saudosa memória.

Entendo que, de fato, a preocupação do legislador constituinte com a ideia do subsídio foi aquela, já mencionada pelo ministro Barroso, de encerrar um pouco - infelizmente esses projetos duram um tempo relativamente limitado entre nós - essa tradição dos penduricalhos e das gratificações várias, inclusive aquelas que têm natureza indenizatória e que, por isso, também refogem ao teto e tudo o mais. Essa é uma expressão, inclusive, que o legislador constituinte herdou da própria tradição parlamentar, que já usava o termo subsídio para o pagamento dos parlamentares. A mim, parece-me que é até uma linguagem mais ou menos universal a ideia de distinguir-se esse tipo de pagamento.

Por outro lado, sabemos, independentemente das atividades exercidas, tanto a ideia de férias com seu adicional quanto a ideia da gratificação natalina estão incorporadas como o valor trabalhista universal em nosso sistema. De modo que não são passíveis, a meu ver, de distinção. Entendo também que a leitura que há de se fazer do § 4º do art. 39, reproduzido na Constituição estadual, há de caminhar nesse sentido.

Acho até que seria legítimo - já vivenciei essa experiência, Presidente - discutir, de *juri constituendo*, a remuneração de vereadores, sobretudo nas pequenas comunas. É claro que, aí, inclusive, houve, talvez, a marca do "entulho autoritário", como o governo militar introduziu isso em um dado momento de fechamento das instituições,

RE 650898 / RS

houve essa carga negativa.

Mas lembro-me de que, na revisão constitucional, o ministro Jobim, que era relator-geral, tentou reintroduzir essa ideia, entusiasmado especialmente pelo deputado Krause, lá de Pernambuco, de que não houvesse pagamento dos vereadores em municípios em que não houvesse mais do que dez mil eleitores. Mas a reação, podemos imaginar, foi tamanha que a proposta não passou da porta lá do Nereu Ramos, quer dizer, porque isso foi reintroduzido. Claro, a racionalidade poderia levar exatamente nesse sentido de tornar-se uma função com característica honorífica. Mas, estabelecida a remuneração, a mim, parece-me que era de se fazer com essa generalidade. Há vários países que têm essa boa experiência em que a atividade do edil dá-se com esse caráter honorífico. Então, a mim, parece-me que aqui é inevitável.

Por outro lado, devemos levar em conta a função parlamentar como um todo, que essa é uma questão chave do próprio processo democrático-representativo: assegurar a remuneração adequada.

Hoje, já temos, nas assembleias legislativas, sobretudo, mais até do que no Congresso Nacional, muitas verbas que são concebidas de caráter indenizatório e tudo o mais. A mim, parece-me que a adoção dessas verbas, aqui, que se sabe o nome, que se sabe a finalidade, contribui até para esse objetivo de transparência.

Mas o que eu queria dizer é que essa questão da remuneração do parlamentar, como um todo, é a chave para a democracia representativa, porque exatamente por sua falta é que se estabelecem também mecanismos de desvios, dada a importância.

Na Corte Constitucional alemã, há um acórdão em que a Corte se viu obrigada a dizer que havia irregularidade no pagamento de subsídios, mas entendeu que eram tão importantes à manutenção da

RE 650898 / RS

independência que, enquanto a ilegalidade não fosse corrigida, devia ser mantido como estava.

Então, a mim, parece-me que, em tema que aparentemente é prosaico, estamos tocando em um elemento muito importante do próprio processo democrático, que queremos que o sistema seja o mais transparente possível.

Então, claro que há bons argumentos, e pedindo todas as vênias ao ministro Marco Aurélio, ao ministro Fachin e a todos os que os acompanharam, subscrevo, às inteiras, o voto do ministro Barroso.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, Vossa Excelência me permite? Esse tema é extremamente interessante e me ocorreu - aliás até durante o meu voto, mas achei que o argumento seria um pouco exagerado, mas agora me dei conta que talvez não seja: o prefeito tem outras remunerações também, outras vantagens que se incorporam a sua remuneração, por exemplo, tem carro oficial, muitos têm residência oficial, têm segurança feita pela guarda municipal. Vimos recentemente, agora, que um determinado prefeito de uma capital tem uma viatura da guarda municipal 24 horas postada na frente de sua residência. Muitos têm cartões corporativos. Imaginar que, além dessas vantagens todas inerentes ao cargo, e que, às vezes, são necessárias mesmo para o bom desempenho da função, se deva adicionar férias e décimo terceiro salário a título de fazer uma justiça, equipará-lo aos servidores públicos, a meu ver, com o devido respeito, é um pouco, enfim, não vou dizer demasia, mas vai um pouco além daquilo que Constituição prescreve no que diz respeito ao regime dos Prefeitos.

Desculpem-me essa segunda intervenção. Eu não fiz uma intervenção para rebater quem quer que seja, apenas para enriquecer um pouco o debate e, quem sabe, esclarecer aqueles que nos ouvem, sobretudo no que diz respeito ao nosso ponto de vista.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Outro ponto importante é que, ao contrário do que se afirma, hoje é comum - e acho até bom - que haja férias, no caso do chefe do Executivo. Quem acompanha, por exemplo, a vida política no mundo sabe disso, em que se vê, inclusive, chefes de Estado de férias. É claro que, em geral, fazem férias de inverno...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se o sujeito se

RE 650898 / RS

reeleger, ele vai ficar oito anos sem férias?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Não! Fazem férias de inverno, de verão, de acordo com os hábitos locais. E, claro, são partilhadas, como as dos empregados em geral.

Eu, quando cheguei, em 79, na Alemanha, ficava admirado com a insistência com que os servidores que estavam na embaixada pediam férias de forma fragmentada. Nossa legislação proibia. Depois, vi que aquilo era necessário, tendo em vista a própria realidade climática. Então, são férias de inverno, de verão. E assim fazem também os gestores, de modo que a gente vê, de vez em quando, os altos dignitários dando entrevista de seus locais de férias. Então, isso também não é incomum no...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Na residência de *Camp David*, que é oficial. Ali saiu até um tratado de paz, porque nas férias, mais arejado...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Isto. Isto! Exatamente! E continuam em atividade, até porque realmente não há como separar. E, entre nós, inclusive, o Presidente da República tem tirado esse período de férias, de Natal e tudo mais. De modo que acho até impossível, considerando a atividade estafante, pelo menos desses altos dignitários, que não se reconheçam também, aí, o direito de férias.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL**VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Peço vênia à divergência para acompanhar o Relator, considerando exatamente, primeiro, o marco constitucional no sentido de que há uma diferença entre agentes públicos detentores de mandato eletivo. Porque o mandato é contínuo não significa que a circunstância de não ter férias signifique que a pessoa continue indefinidamente; há os períodos de folga. Quando o Presidente, o Governador, o Prefeito se ausentam do país para estes períodos de folga, eles passam o exercício da presidência, da governadoria, ou, no caso, das funções de prefeito.

Quando se trata de situações nos estados democráticos e relevando o argumento que foi também aventado de que é preciso que se dê o interregno necessário de descanso, esses descansos não significam que a pessoa esteja ausente do exercício de suas atividades, foi citado aqui, exatamente, em muitas ocasiões, a situação de haver um local onde se sabe onde está o Prefeito, o Governador, exatamente porque não podem se ausentar dessa atividade. Por exemplo, aqui no Brasil, nos últimos anos, quando o Presidente tira a folga natalina, ausenta-se com essa condição, tanto que mantém o exercício do cargo, mantém o exercício das funções, o que é diferente de tirar férias, em que há um desligamento. Por isso mesmo há uma diferença, por exemplo, do agente político, que não tem mandato, caso, por exemplo, dos juízes em que, naquele período, se estabelece que outra pessoa, o Presidente do Tribunal, o Vice-Presidente, fique no exercício de todas as funções, porque a pessoa se desliga, isto é o período de férias, isto não é apenas uma folga. E qualquer alteração, portanto, se contém num regime jurídico-funcional ao qual corresponde um regime remuneratório.

Portanto, mesmo estando no mesmo dispositivo, faço essa distinção entre o que é o agente político detentor de mandato e o agente político não detentor de mandato, até porque quem elege, elege a pessoa para aqueles quatro anos - e conheço quem fica mesmo sem tirar férias -, elege

RE 650898 / RS

para o mandato, no caso de vereador, e é por este período. Ele fica sem nunca ter folga? Não, ele tem as folgas dele, ele diz onde vai e ele pode, mesmo, ausentar-se querendo, ou precisando, durante um período, deste afastamento para um descanso maior e, neste caso, passam-se as funções ao vice ou a quem o substitui.

Por essa razão é que me parece que não há esta circunstância que determina a correspondência entre o regime remuneratório e o regime funcional. E, para mim, não é igual aquele que tem mandato eletivo daquele que tem uma situação de agente público sem mandato e, portanto, contínuo, que guarda correspondência com o servidor público, aqui considerado como espécie do gênero agente público. E o agente público tem este agente com mandato, e o agente membro do Poder, que tem, portanto, outro estatuto constitucional.

Essa é a razão pela qual, basicamente, com todas as vênias, acompanho o voto do Ministro-Relator no sentido de negar provimento ao recurso.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

PROPOSTA DE TESE

O SENHOR LUÍS MINISTRO ROBERTO BARROSO - Presidente, eu já trouxe, no meu voto, as proposições de tese, que são as seguintes:

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. É uma posição pacífica aqui do Tribunal.

2) O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário.

Portanto, essas são as proposições objetivas que sintetizam o julgado.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, na condição de Relator, o primeiro enunciado está harmônico com o que trouxe ao Plenário. Quanto ao segundo – fiquei vencido, porque desprovi o recurso, na companhia honrosa dos ministros Luiz Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e de Vossa Excelência –, não posso, agora, subscrever a proposta.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

VOTO S/ PROPOSTA DE TESE

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, quando tenho restado vencido, tenho a vênua e a integral compreensão do posicionamento do Ministro Marco Aurélio. Não obstante tenha vencido em relação ao conteúdo da tese, ao reconhecer que a tese é coerente com a posição majoritária, acompanho a tese no sentido de reconhecê-la coerente com a posição majoritária. Portanto, não tenho objeções à formulação que o Ministro Luís Roberto Barroso propõe nesse sentido.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Embora vencido parcialmente na segunda parte da tese enunciada, eu acompanho a aprovação da tese tal como enunciada pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

01/02/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898 RIO GRANDE DO SUL

VOTO S/ PROPOSTA DE TESE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -

Embora vencida na segunda parte, acompanho em respeito ao princípio da colegialidade.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 650.898

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S) : MUNICIPIO DE ALECRIM

ADV.(A/S) : GLADIMIR CHIELE (41290/RS)

RECDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ALECRIM

ADV.(A/S) : ADRIANO OST (48228/RS)

INTDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que desprovia o recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelo Ministro Edson Fachin, e o voto do Ministro Roberto Barroso, que dava parcial provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Falou, pelo interessado Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, a Dra. Lívia Deprá Camargo Sulzbach, Procuradora do Estado. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 04.02.2016.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Teori Zavascki, dando parcial provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 12.05.2016.

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 desproviavam 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.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário