



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

Processo: 38.550/2016-e

Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal – MPJTCDF.

Jurisdicionada: Instituto de Previdência dos Servidores do Distrito Federal - Iprev/DF; Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do DF - Adasa/DF.

Assunto: Representação.

Ementa: - Representação nº 11/2016-DA ofertada pelo MPJTCDF, versando sobre possíveis irregularidades relacionadas ao pagamento de vantagens a ocupantes de Cargo de Natureza Política – CNP (férias e 13º salário) (**Peça 3**);

- Decisão nº 128/2017: Conhecimento da exordial e oitiva do Iprev/DF e da Adasa/DF para prestarem esclarecimentos (**Peça 7**);

- Ofício nº 39/2017–PRESI/IPREV (**Peça 12**) contendo os esclarecimentos do IPREV/DF;

- Ofício nº 50/2017–PRE/ADASA (**Peça 13**) com as informações prestadas pela Adasa;

- **Fase atual:** Exame dos esclarecimentos prestados pelas jurisdicionadas;

- Corpo Técnico (**Peça 14**): Pugna por considerar procedente a Representação contida na exordial e por determinar ao Iprev/DF e à Adasa/DF que não efetuem pagamentos a título de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional ao Diretor-Presidente, tendo em vista a ausência de previsão legal no Distrito Federal, bem como procedam o levantamento, para fins de ressarcimento ao erário, dos valores pagos indevidamente à título de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional, observando previamente os princípios do contraditório e ampla defesa;

- O MPJTCDF, no Parecer nº 587/2017-DA (**Peça 16**), opina pelo acolhimento das sugestões ofertadas pela Unidade Técnica, à exceção da determinação de levantamento dos valores pagos indevidamente para fins de recomposição ao erário;

- **VOTO** convergente para o *Parquet* especial. Procedência da Representação e determinação ao Iprev/DF e à Adasa/DF que não efetuem pagamentos a título de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional ao Diretor-Presidente, tendo em vista a ausência de previsão legal no Distrito Federal. Arquivamento dos autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Representação nº 11/2016-DA ofertada pelo MPJTCDF, versando sobre possíveis irregularidades relacionadas ao pagamento de vantagens a ocupantes de Cargo de Natureza Política – CNP (férias e 13º salário) (**Peça 3**).

Em apartada síntese, o Representante do *Parquet* informa a ocorrência de dispêndios públicos com pagamento de benefícios cuja natureza ou direito vindicado se mostravam controversos e/ou não expressamente definidos em lei.

Mediante a Decisão nº 128/2017 (**Peça 7**), o Tribunal tomou conhecimento da Representação e concedeu o prazo de 30 (trinta) dias ao Iprev/DF e à Adasa/DF para que se manifestassem quanto ao teor da Representação supracitada.

Em atenção ao referido *decisum*, o Iprev/DF encaminhou o Ofício nº 39/2017–PRESI/IPREV (**Peça 12**), informando que a Procuradoria Geral do DF se manifestou contrariamente à concessão dos benefícios ao ocupante do cargo de Diretor-Presidente da Autarquia em pelo menos três ocasiões (Pareceres 130/2016, 62/2016 e 648/2015). Entretanto, teria o Supremo Tribunal Federal – STF, ao julgar o RE 650.898, em sede de repercussão geral, garantido o pagamento dessas parcelas aos ocupantes de cargos políticos, entendimento ratificado pelo recente Parecer nº 113/2017 da Procuradoria Geral do Distrito Federal – PGDF, que alterou posicionamento anterior.

Por sua vez, a Adasa/DF, por meio do Ofício 50/2017-PRE/ADASA (**Peça 13**), esclareceu que, apesar de posicionamento então contrário da PGDF, decidiu manter o pagamento das mencionadas parcelas ao ocupante do cargo de Diretor Presidente, seguindo orientação do Serviço Jurídico da própria jurisdicionada. Ademais, entende que “*nesta oportunidade já não há o que se discutir sobre a legalidade desse pagamento*” face ao citado posicionamento do STF no RE 650.898.

À vista do exposto, nesta fase, examinam-se os fatos alegados na exordial e as informações prestadas pelo Iprev/DF e pela Adasa/DF.

A Instrução se deu por meio de expediente elaborado pela Divisão de Acompanhamento da Sefipe (**Peça 14**), esclarecendo o seguinte:

8. *Ressalte-se que o Diretor-Presidente do IPREV/DF é nomeado para exercer o cargo de natureza política de símbolo CNP-03¹, que identifica o cargo de Secretário de Estado, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 33.523/2012². Quanto ao*

¹ NOMEAR ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES para exercer o Cargo de Natureza Política, Símbolo CNP-03, de Diretor Presidente, do Instituto de Previdência dos Servidores do Distrito Federal-IPREV/DF. (DODF de 18.05.2016)

² Art. 1º Os cargos de Governador, Vice-Governador, Secretário de Estado e Administrador Regional ficam identificados, respectivamente, como: CNP-01, CNP-02, CNP-03 e CNP-04.

Parágrafo único. A sigla “CNP” significa Cargo de Natureza Política.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

Diretor-Presidente da ADASA, as honras, prerrogativas e garantias do cargo são as mesmas asseguradas aos Secretários de Estado, na forma estatuída pela Lei Orgânica do Distrito Federal, conforme disposto no artigo 37, § 1º, da Lei nº 4.285/2008. Portanto, ambos estão disciplinados no § 4º do art. 39 da CRFB, que dispõe:

§ 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.

9. *Para estes cargos de natureza política, a Carta Magna, por opção do constituinte, não estendeu de forma automática o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, como o fez expressamente no § 3º do mesmo art. 39 para os servidores ocupantes de cargo público (agentes públicos estruturados em carreiras).*

10. *A Constituição Federal, ao traçar as linhas básicas da remuneração (lato sensu) dos agentes políticos mencionados no § 4º do art. 39 não os aquinhoou com férias acrescidas de um terço e o décimo terceiro salário. A remissão aos direitos sociais fundamentais catalogados no art. 7º da Constituição Federal, promovida no art. 39, § 3º, da Constituição Federal, aproveita tão somente os servidores ocupantes de cargo público, não os agentes políticos, tratados no § 4º.*

11. *Exatamente porque essa extensão não foi feita pela Constituição, a Câmara Municipal de Alecrim/RS aprovou e sancionou a Lei nº 1.929/2008³ que, em seus arts. 6º e 7º, permitiu ao Prefeito e Vice-Prefeito a percepção de férias acrescida de um terço e décimo terceiro salário.*

12. *Após tal lei ter sido declarada inconstitucional, por afrontar o § 4º do art. 39 da CRFB, pelo judiciário local, a questão foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, tendo sido tratada, em sede de repercussão geral, no mencionado RE 650.898, com a seguinte deliberação final:*

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. (grifamos)

13. *Como se pode observar, o STF, na oportunidade, apenas entendeu que é indevido julgar inconstitucional eventual dispositivo legal que autorize o pagamento*

³ 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 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

de terço de férias e décimo terceiro salário aos agentes políticos mencionados no § 4º do art. 39 da CRFB. Em nenhum momento a Suprema Corte deliberou no sentido de que o pagamento de férias e décimo terceiro salário seria automaticamente devido à todos os agentes políticos, mesmo porque a questão foi resolvida em análise de recurso extraordinário.

14. *Portanto, os agentes políticos podem receber décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional desde que haja previsão em lei local, vez que não existe esta previsão na própria Constituição Federal, não sendo possível, para tanto, interpretação extensiva do art. 39, § 3º.*

15. *Ocorre que no âmbito do Distrito Federal, não existe dispositivo legal possibilitando o pagamento de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional aos agentes mencionados no § 4º do art. 39 da CRFB.*

16. *A atuação administrativa do Estado permanece jungida aos princípios expressos no caput do artigo 37 da Constituição Federal (artigo 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal), entre eles o princípio da legalidade, segundo o qual a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite, não podendo, por simples ato administrativo, conceder direitos, criar obrigações ou impor vedações aos administrados⁴.*

17. *Assim, tendo em vista a ausência de previsão legal no Distrito Federal, entende-se indevido o pagamento de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional a ocupantes de Cargo de Natureza Política – CNP, entre os quais se encontram os presidentes do IPREV/DF e da ADASA/DF, motivo porque sugere-se considerar procedente a presente representação.*

E, ao final, propondo:

- I. *ter por cumprida a Decisão nº 128/2017;*
- II. *considerar procedente a presente representação, entendendo indevido o pagamento de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional a ocupantes de Cargo de Natureza Política – CNP, face à ausência de previsão legal no Distrito Federal;*
- III. *determinar ao IPREV/DF e à ADASA/DF que adotem as providências indicadas a seguir, as quais serão objeto de verificação em futura auditoria:*
 - a) *não efetuar pagamentos a título de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional ao Diretor-Presidente, tendo em vista a ausência de previsão legal no Distrito Federal;*
 - b) *proceder o levantamento, para fins de ressarcimento ao erário, dos valores pagos indevidamente à título de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional, observando previamente os princípios do contraditório e ampla defesa; e*
- IV. *dar notícia à PGDF e aos demais órgãos e entidades do Complexo Administrativo do DF, para, se for o caso, adotarem as providências pertinentes; e*
- V. *autorizar o arquivamento do presente feito.*

Ao seu turno, o *Parquet* especializado, por intermédio do Parecer nº 587/2017-DA (**Peça 16**), opina pelo acolhimento das sugestões ofertadas pela Unidade Técnica, com exceção da determinação de levantamento dos valores pagos

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012. Página 65.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

indevidamente para fins de recomposição ao erário, tendo em vista o exposto no trecho a seguir:

40. Respeitante à sugestão de “levantamento, para fins de ressarcimento ao erário, dos valores pagos indevidamente à título de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional, observando previamente os princípios do contraditório e ampla defesa” (item III.b), depreende-se que a questão comporta temperamentos, porquanto, vislumbra-se que, à mingua de disposição legal expressa, houve errônea interpretação de norma quanto ao alcance das disposições constitucionais em voga e quanto ao não enquadramento dos dirigentes do IPREV/DF e da ADASA/DF no trato da questão, e mais, quanto ao possível posterior respaldo no resultado do citado RE, advindo do STF.

É o relatório.

VOTO

Examina-se a Representação nº 11/2016-DA ofertada pelo MPJTCDF versando sobre possíveis irregularidades relacionadas ao pagamento de vantagens a ocupantes de Cargo de Natureza Política – CNP (férias e 13º salário) (**Peça 3**).

Em apartada síntese, o Representante do *Parquet* informa a ocorrência de dispêndios públicos com pagamento de benefícios cuja natureza ou direito vindicado se mostravam controversos e/ou não expressamente definidos em lei.

Mediante a Decisão nº 128/2017 (**Peça 7**), o Tribunal tomou conhecimento da Representação e concedeu o prazo de 30 (trinta) dias ao Iprev/DF e à Adasa/DF para que se manifestassem quanto ao teor da Representação supracitada.

Em atenção ao referido *decisum*, o Iprev/DF encaminhou o Ofício nº 39/2017–PRESI/IPREV (**Peça 12**) e a Adasa/DF o Ofício 50/2017-PRE/ADASA (**Peça 13**).

Nos esclarecimentos prestados, verifica-se que tanto o Iprev/DF quanto a Adasa/DF consideram como corretos os pagamentos de férias, acrescida do terço constitucional, e de décimo terceiro salário aos seus diretores-presidentes, tendo como respaldo o julgamento do RE nº 650.898 pelo STF que, em sede de repercussão geral, teria dado suporte jurisprudencial ao pagamento dos referidos benefícios, entendimento corroborado pelo Parecer nº 113/2017 da Procuradoria Geral do Distrito Federal – PGDF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

Nesta fase, examinam-se os fatos alegados na exordial e as informações prestadas pelo Iprev/DF e pela Adasa/DF

A Instrução se deu por meio de expediente elaborado pela Divisão de Acompanhamento da Sefipe (**Peça 14**), pugnando pela procedência da Representação em análise e por determinar ao Iprev/DF e à Adasa/DF que não efetuem pagamentos a título de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional aos seus Diretores-Presidentes, tendo em vista a ausência de previsão legal no Distrito Federal.

Ademais, pugna a Unidade Instrutiva para que a Corte determine às jurisdicionadas que busquem o ressarcimento dos valores então pagos.

Instado a se manifestar, o *Parquet* especializado, por meio do Parecer nº 587/2017-DA (**Peça 16**), opina pelo acolhimento das sugestões ofertadas pela Unidade Técnica, com exceção da determinação de levantamento dos valores pagos indevidamente para fins de recomposição ao erário.

Nesse passo, colaciona o MPJTCDF que a questão do ressarcimento comporta temperamentos, tendo em conta que os pagamentos feitos pelas jurisdicionadas derivou da errônea interpretação de norma quanto ao alcance das disposições constitucionais em voga. Além disso, os dispêndios também poderiam ter respaldo jurisprudencial futuro no julgamento do RE nº 650.898, proferido pelo STF.

Ao analisar o feito, verifico que assiste razão à Unidade Técnica e ao *Parquet* no que diz respeito à **ausência de amparo legal para os pagamentos** efetuados a título de férias (acrescida do terço constitucional), bem como de décimo terceiro salário, aos diretores-presidentes do Iprev/DF e da Adasa/DF.

Nesse sentido, conquanto o Iprev/DF e a Adasa/DF justifiquem os pagamentos com base no disposto pelo STF no julgamento do RE nº 650.898⁵, noto que aquele Tribunal, ao julgar o referido Recurso, não firmou posicionamento de que os pagamentos de décimo terceiro salário e férias a agentes políticos são garantidos pela Constituição Federal, mas tão somente que a oferta desses benefícios em normativos locais àqueles agentes não seria incompatível com o art. 39, parágrafo 4º, da Carta Magna.

Assim, em respeito ao princípio da legalidade insculpido no art. 37 da Carta Magna, a concessão das referidas verbas pecuniárias (décimo terceiro salário e férias) depende de **expressa autorização legal local**, conforme se extrai da discussão do próprio RE nº 650.898, trazida pelo *Parquet*, e do posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça - STJ⁶.

⁵ RE 65098 foi interposto pelo Município de Alecrim (RS) contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) que julgou inconstitucional a lei municipal (Lei 1.929/2008) que previa o pagamento de verba de representação, terço de férias e 13º aos ocupantes do Executivo local.

⁶ Recurso Especial nº 801.160/DF, Recurso Especial nº 837.188/DF e Agravo Regimental interposto no Recurso Especial nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

Dessa forma, levando-se em conta que não existe lei distrital regulando a matéria, considero que os pagamentos de décimo terceiro e férias (acrescidas do terço constitucional) a agentes políticos no DF são irregulares.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que o Diretor-Presidente do Iprev/DF e da Adasa/DF possuem as prerrogativas e garantias asseguradas aos Secretários de Estado, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 33.523/2012 c/c o artigo 37, § 1º, da Lei nº 4.285/2008, de onde se deriva sua classificação como cargo de natureza política.

No que concerne a sugestão feita pela Instrução para que o Iprev/DF e a Adasa/DF **busquem a recomposição dos valores pagos de forma incorreta**, com as devidas vênias à Unidade Técnica, **entendo de forma diversa**, merecendo acolhimento a proposta formulada pelo Órgão Ministerial.

Acerca desse aspecto, observo que os pagamentos foram derivados de “erro escusável de interpretação de lei”, conforme noticiado pelo *Parquet*, e que não foi configurada nos autos a existência de má-fé por parte dos agentes beneficiados.

Dessa forma, entendo que estão presentes os pressupostos destacados na jurisprudência pátria para defender a desnecessidade de reposição ao erário dos valores recebidos indevidamente por agentes públicos, entendimento esse ressoante na Súmula 249/2007 do TCU e corroborado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.537.795/CE.

Logo, considero **procedente a presente representação**, tendo em vista a ausência de previsão legal no Distrito Federal para o pagamento de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional a ocupantes de Cargo de Natureza Política – CNP, entre eles, os dirigentes máximos do Iprev/DF e da Adasa/DF, fazendo-se necessário que o Tribunal determine que as jurisdicionadas cessem tal prática, bem como autorize a ciência do Representante e o arquivamento dos autos.

Por fim, visando evitar novos erros, faz-se necessário também que a Corte noticie junto à PGDF e aos demais órgãos e entidades do Complexo Administrativo do DF, para que, se for o caso, adotem as providências no sentido de não efetuar pagamentos a título de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional aos membros de cargo político que integrem seus quadros.

Diante do exposto em harmonia com o *Parquet* especial, **VOTO** no sentido de que o e. Tribunal:

- I. tome conhecimento da Instrução (**Peça 14**), bem como dos Ofícios nºs 39/2017–PRESI/IPREV (**Peça 12**) e 50/2017–PRE/ADASA (**Peça 13**), contendo os esclarecimentos prestados



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Distrito Federal - Iprev/DF e pela Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico de DF - Adasa/DF quanto aos fatos alegados na exordial;

II. tenha por cumprida a Decisão nº 128/2017;

III. considere procedente a presente representação, entendendo indevido o pagamento de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional a ocupantes de Cargo de Natureza Política – CNP, face à ausência de previsão legal no Distrito Federal;

IV. determine ao Iprev/DF e à Adasa/DF que adotem as providências no sentido de não efetuar pagamentos a título de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional aos seus Diretores-Presidentes, tendo em vista a ausência de previsão legal no Distrito Federal, as quais serão objeto de verificação em futura auditoria;

V. dê notícia à PGDF e aos demais órgãos e entidades do Complexo Administrativo do DF, para, se for o caso, adotem providências pertinentes no sentido de se adequar ao disposto no item III acima;

VI. autorize:

a) a ciência da decisão que vier a ser proferida ao Representante do *Parquet*, signatário da presente demanda;

a) o retorno dos autos à Secretaria de Fiscalização de Pessoal para fins de arquivamento.

Sala das Sessões, 27 de julho de 2017.

MÁRCIO MICHEL
Conselheiro-Relator