

Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti

PROCESSO TC 6755/2015
UNIDADE GESTORA Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo
CLASSIFICAÇÃO Consulta
INTERESSADO: Theodorico de Assis Ferraço
EXERCÍCIO: 2015

CONSULTA – CONHECER – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DO SUBTETO – SOMA DAS REMUNERAÇÕES – LIMITADA AO TETO – VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA – LIMITADA AO TETO – TETO REMUNERATÓRIO EXCLUI PARCELAS INDENIZATÓRIAS.

VOTO VISTA

O CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relatório já exposto pelo relator, passo à análise:

Os quesitos formulados pelo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo envolvem os fenômenos jurídicos relacionados aos limites remuneratórios de servidores públicos e agentes políticos e a cumulação remunerada de cargos e funções públicas e proventos.

As balizas limitadoras da remuneração impostas aos servidores públicos e agentes políticos estão expressamente definidas no sistema desenhado na Constituição Federal e são aplicadas às diferentes esferas federativas e dos poderes, como se destaca a seguir:

Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

De igual modo, diante da previsão do Art. 37, incisos XVI, XVII e §10 da Constituição Federal, é possível afirmar a vedação de acumulação remunerada de cargos públicos, proibindo-se, inclusive, a acumulação de empregos e funções em autarquias, fundações, empresas públicas e empresas de economia mista, exceto no caso de: dois cargos de professor; um cargo de professor com outro técnico ou científico e dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, e a vedação da percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 da Constituição Federal com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os referidos cargos acumuláveis na forma da Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Importa ressaltar a distinção semântica entre a possibilidade de acumulação remunerada de cargos públicos da percepção simultânea de proventos com remuneração de cargos eletivos e comissionados.

Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti

Na primeira, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido, conforme RE 612.975/MT, de relatoria do Min. Marco Aurélio.

Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, XI, da CF pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público. Com base nesse entendimento, o Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, negou provimento a recursos extraordinários e reconheceu a inconstitucionalidade da expressão 'percebidos cumulativamente ou não' contida no art. 1º da Emenda Constitucional 41/2003, que alterou a redação do art. 37, XI, da CF, considerada interpretação que englobe situações jurídicas a revelarem acumulação de cargos autorizada constitucionalmente. [**RE 612.975** e **RE 602.043**, rel. min. Marco Aurélio, j. 27-4-2017, P, *Informativo 862*, Temas 377 e 384.]

No segundo, em situação distinta daquela, não se está a falar sobre acumulação de cargos, mas à percepção simultânea de remuneração e proventos, condição na qual permanece a regra geral da limitação remuneratória sobre o somatório do valor percebido.

A Carta de 1988 veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvadas hipóteses – inócorrentes na espécie – de cargos acumuláveis na forma da Constituição, cargos eletivos e cargos em comissão (art. 37, § 10, da Constituição). Mesmo antes da EC 20/1998, a acumulação de proventos e vencimentos somente era admitida quando se tratasse de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela CF. Com o advento da EC 20/1998, que preservou a situação daqueles servidores que retornaram ao serviço público antes da sua promulgação, proibiu, em seu art. 11, a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição. Se era proibida a percepção de dupla aposentadoria estatutária, não é possível cogitar-se de direito à segunda pensão, uma vez que o art. 40, § 7º, da Constituição subordinava tal benefício ao valor dos proventos a que o servidor faria jus. [**RE 584.388**, rel. min. Ricardo

Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti

Lewandowski, j. 31-8-2011, P, *DJE* de 27-9-2011, Tema 162.] **Vide AI 264.217 AgR**, rel. min. Dias Toffoli, j. 20-3-2012, 1ª T, *DJE* de 26-4-2012.

Importa observar que o art. 38 da Constituição Federal guarda intrínseca relação com o tema quando estabelece disposições acerca do exercício de mandato eletivo por servidor público da administração direta, indireta, autárquica e fundacional ao não permite a acumulação remunerada dos cargos, exceto quando investido no mandato de vereador e havendo compatibilidade de horários.

Superada essa questão, noutra trilha, cumpre destacar dentre as situações acumuláveis o cargo de professor. Referido nominalmente na Constituição dentre as ocupações acumuláveis para efeito do disposto no art. 37, inciso XVI, alíneas “a” e “b”, trata-se de carreira com atribuições específicas, exercida em instituição pública de ensino regular, não se confundindo com outras formas de atividade de ensino, como por exemplo: instrutor de cursos de capacitação.

Essa especificidade é expressamente reconhecida em precedentes que tratam da aposentadoria especial de professores do ensino fundamental e médio, exigindo-se sua caracterização como efetivo exercício em funções de magistério, como dito a seguir:

Ação direta de inconstitucionalidade manejada contra o art. 1º da Lei federal 11.301/2006, que acrescentou o § 2º ao art. 67 da Lei 9.394/1996. Carreira de magistério. Aposentadoria especial para os exercentes de função de direção, coordenação e assessoramento pedagógico. Alegada ofensa aos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da CF. Inocorrência. Ação julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme. A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, **por professores de**

Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti

carreira, excluídos os especialistas em educação (grifei), fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da CF.[ADI 3.772, rel. p/ o ac. min. Ricardo Lewandowski, j. 29-10-2008, P, DJE de 29-10-2009.] = RE 733.265 AgR, rel. min. Marco Aurélio, j. 14-5-2013, 1ª T, DJE de 6-6-2013.

Importante ressaltar nesse tipo de análise a identificação da natureza das vesbas percebidas quanto à sua natureza.

A partir da vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, que regulamentou o art. 37, XI da Constituição, as vantagens pessoais passaram a integrar o somatório da remuneração para apuração do teto constitucional, sendo posteriormente alterada pela Emenda Constitucional nº 47/2005, com expressa exclusão das parcelas de caráter indenizatório e especiais previstas em lei, mantidas, no entanto, aquelas decorrentes de acréscimos remuneratórios por serviços prestados pelo servidor e que pela sua natureza, compõe as parcelas para aplicação do limitador constitucional.

Não se pode olvidar que as questões suscitadas estão ancoradas em basicamente três conceitos básicos: a busca de racional de satisfação do interesse individual, as necessidades humanas reconhecidas como infinitas e a escassez de recursos, estes insuficientes para atender as necessidades e interesses individuais.

Ao impor limites à percepção de remuneração pelos servidores públicos, o legislador constitucional procurou estabelecer um resultado para tal equação.

Assim, alinhado com os argumentos e conclusões expostos pelo Relator quanto aos itens 2.1 e 2.2 e, divergindo quanto aos itens 2.3, 2.4, 2.5 e 2.6, pelas razões acima expostas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti

Conselheiro em Substituição

PARECER CONSULTA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, em conhecer da presente Consulta, para que no mérito responde-la nos seguintes termos:

- a) Quanto ao primeiro questionamento. Adotando-se os termos do Acórdão TC n. 293/2012, o subteto de 90,25% do subsídio do ministro do STF deve ser considerado para a fixação dos subsídios dos membros do Ministério Público (promotores de justiça e procuradores de justiça), dos Procuradores do Estado e dos Defensores Públicos. Quanto aos membros do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas (por força do art. 74, § 3º, da Constituição Estadual), o referido subteto deve ser aplicado para a fixação do respectivo subsídio, ficando a remuneração total sujeita ao teto geral (subsídio de Ministro do STF).
- b) Quanto ao segundo questionamento. Divergindo da Orientação Técnica 40/2015 e acompanhando o Ministério Público de Contas, não se pode admitir a inexistência de limites para a remuneração, o que contrariaria o espírito da norma constitucional, que estabelece a limitação.

Assim, no caso dos magistrados estaduais e membros do Tribunal de Contas cujo subsídio é fixado pelo subteto, a percepção cumulativa de

Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti

função de chefia e direção fica limitada ao teto, que é o subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos demais agentes mencionados, ou seja, para os membros do Ministério Público (promotores de justiça e procuradores de justiça), dos Procuradores do Estado e dos Defensores Públicos, não há exceção que permita que na remuneração total seja ultrapassado o subteto de 90,25% do subsídio do Ministro do STF.

- c) Quanto ao terceiro questionamento. Aplica-se o teto remuneratório ao somatório dos ganhos do agente público que perceba simultaneamente proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 da Constituição Federal com a remuneração de cargos eletivos ou cargos em comissão.
- d) Quanto ao quarto questionamento. O questionamento foi respondido no item anterior, devendo ser considerado a soma dos vínculos para efeito de aferição do teto.
- e) Quanto ao quinto questionamento. As vantagens pessoais integram o somatório da remuneração para apuração do teto constitucional, mantidas aquelas decorrente de acréscimos remuneratórios por serviços prestados pelo servidor e se excluem, no entanto, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.
- f) Quanto ao sexto questionamento. Deve-se admitir a percepção acima do teto remuneratório dos direitos sociais do art. 39, § 3º, da CF.