

ACÓRDÃO AC-CON Nº 00004/2017 TCMGO - PLENO

Processo nº	16034/2016
Município	Anápolis
Órgão	CMTT – Companhia Municipal de Trânsito e Transporte
Assunto	Consulta – Acumulação de proventos com subsídio de cargo político
Período de Referência	2016
Consulente	José Roberto Mazon – Presidente
CPF nº	124.568.611-91
Relator:	Conselheiro Substituto Irany Júnior

PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO COM VENCIMENTO DE CARGO EM COMISSÃO. SUBMISSÃO AO TETO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 40, § 11 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O teto constitucional do art. 37, XI não poderá ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, na hipótese em que servidor aposentado do município exerce cargo em comissão, pela incidência do art. 40, § 11 da Constituição Federal, aplicando-se a glosa a título de abate teto aos proventos de aposentadoria, por ser norma de conteúdo previdenciário.

Trata-se de Consulta formulada pelo Presidente da Companhia Municipal de Trânsito e Transporte de Anápolis, Sr. José Roberto Mazon, que objetiva manifestação deste Tribunal sobre acumulação de proventos de aposentadoria e subsídio de cargo político, bem como a forma de submissão ao teto constitucional.

2. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, à luz dos dispositivos e argumentos expostos na Proposta de Decisão nº 5/2017-GCSICJ, ACORDA o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, pelos membros integrantes do seu Colegiado Pleno:

I - CONHECER DA CONSULTA, em virtude do cumprimento dos requisitos de admissibilidade do art. 199 do Regimento Interno, dada a relevância da matéria, outorgando-lhe eficácia normativa geral;

II - RESPONDER AO CONSULENTE, em virtude da apreciação do mérito:

Pergunta – Na hipótese de servidor inativo do município exercer licitamente cargo em comissão, poderá o limite previsto no art. 37, XI da Constituição federal ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, provenientes de vínculos distintos, evitando-se que sejam realizados cortes indevidos no subsídio do servidor?

Resposta – O teto constitucional do art. 37, XI não poderá ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, na hipótese em que servidor aposentado do município exerce cargo em comissão, pela incidência do art. 40, § 11 da Constituição Federal, aplicando-se a glosa a título de abate teto aos proventos de aposentadoria, por ser norma de conteúdo previdenciário;

III - ENCAMINHAR os autos à Divisão de Arquivo e Expedição, para arquivamento definitivo.

3. À Superintendência de Secretaria, para as providências da sua competência regimental.

Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, aos 15 dias do mês de fevereiro de 2017.

Conselheiro Joaquim Alves de Castro Neto
Presidente

Maria Teresa F. Garrido Santos
Conselheira

Sebastião Monteiro
Conselheiro

Votantes:

Francisco José Ramos
Conselheiro

Nilo Resende
Conselheiro

Daniel Goulart
Conselheiro

Valcenor Braz de Queiroz
Conselheiro

Não votante:

Irany de Carvalho Júnior
Conselheiro Substituto
Relator

Presente:

Régis Gonçalves Leite Ministério Público de Contas

PROPOSTA DE DECISÃO Nº 5/2017-GCSICJ

Processo nº	16034/2016
Município	Anápolis
Órgão	CMTT – Companhia Municipal de Trânsito e Transporte
Assunto	Consulta – Acumulação de proventos com subsídio de cargo político
Período de Referência	2016
Consulente	José Roberto Mazon – Presidente
CPF nº	124.568.611-91
Relator:	Conselheiro Substituto Irany Júnior

PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO COM VENCIMENTO DE CARGO EM COMISSÃO. SUBMISSÃO AO TETO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 40, § 11 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O teto constitucional do art. 37, XI não poderá ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, na hipótese em que servidor aposentado do município exerce cargo em comissão, pela incidência do art. 40, § 11 da Constituição Federal, aplicando-se a glosa a título de abate teto aos proventos de aposentadoria, por ser norma de conteúdo previdenciário.

I - RELATÓRIO

1.1. Do objeto

Trata-se de Consulta formulada pelo Presidente da Companhia Municipal de Trânsito e Transporte de Anápolis, Sr. José Roberto Mazon, que objetiva manifestação deste Tribunal sobre acumulação de proventos de aposentadoria e subsídio de cargo político, bem como a forma de submissão ao teto constitucional, com o seguinte teor:

Com amparo na previsão contida no art. 31 da Lei Orgânica do TCM/GO, e no art. 199 do Regimento Interno do TCM/GO, venho formular consulta a esse Egrégio Tribunal de Contas objetivando esclarecimento acerca da aplicação da norma inserida no art. 37, XI da Constituição Federal, principalmente no que se refere à percepção simultânea de provento de aposentadoria com subsídio de cargo público em comissão.

[...]

Quanto ao mérito da indagação, convém mencionar inicialmente que Constituição Federal autoriza a percepção simultânea de provento de aposentadoria com a remuneração de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, *ex vi* do seu art. 37, § 10.

[...]

De acordo com a previsão contida no inciso XI, do art. 37 da Constituição Federal, o subsídio dos ocupantes de cargos públicos, bem como os proventos, percebidos cumulativamente ou não, no âmbito dos municípios, não poderão exceder o subsídio mensal do Prefeito.

[...]

Assim sendo, considerando que a própria Constituição Federal prestigia o princípio da dignidade humana - preceito que deve nortear o ordenamento jurídico brasileiro, e contempla a valorização do trabalho humano como fundamento da República Federativa do Brasil, ao mesmo tempo em que veda o exercício de cargo público ou outra forma de trabalho sem a percepção da respectiva retribuição pecuniária, condenando o enriquecimento sem causa da administração; e ainda partindo do pressuposto de que a matéria não se encontra pacificada no meio jurídico gerando certa insegurança aos administradores em geral, questiona-se:

Na hipótese de servidor inativo do município exercer licitamente cargo em comissão, poderá o limite previsto no art. 37. XI da Constituição Federal ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, provenientes de vínculos distintos, evitando-se que sejam realizados cortes indevidos no subsídio do servidor? (Grifos divergentes do original).

1.2. Do Parecer da assessoria do Consulente

4. O Consulente apresentou Parecer Jurídico formulado pela Diretoria Jurídica, com o seguinte teor:

[...]

Fundamentação:

Diante da indagação apresentada, vale mencionar primeiramente que o tema em apreço é de grande importância, principalmente por se tratar de dúvida envolvendo aplicação de normas constitucionais, de observância obrigatória pela Administração Pública.

[...]

(...) a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargos em comissão é situação expressamente permitida, restando avaliar, contudo, os efeitos da previsão contida no inciso XI, do art. 37 da Constituição da República, cujo texto reza:

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; (destaque nosso)

[...]

Acerca do tema, merece especial destaque o entendimento do ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, proferido no processo administrativo nº 319.269:

[...] Tenha-se em conta o conflito da cláusula "percebidos cumulativamente ou não" inserida com a Emenda Constitucional n. 41/03, no que deu nova redação ao artigo 37, inciso XI, com o texto primitivo da Constituição Federal, cuja única razão de ser está ligada à menção a remuneração, subsídio, proventos, pensões e outras espécies remuneratórias. Admitida pela Lei Maior a

acumulação, surge inconstitucional emenda que a inviabilize, e a tanto equivale restringir os valores remuneratórios dela resultantes. A previsão limitadora - "percebidos cumulativamente ou não" - além de distanciar-se da razoável noção de teto, no que conduz a cotejo individualizado, fonte a fonte, conflita com a rigidez constitucional decorrente do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Carta. Simplesmente o Estado não pode dar com uma das mãos e tirar com a outra: não pode assentar como admissível a acumulação e, na contramão desta, afastar a contrapartida que lhe é natural, quer no todo – quando, então, se passaria a ter prestação de serviço gratuito -, quer em parte, mitigando-se o que devido. Direitos e garantias individuais são aqueles previstos na Constituição, não cabendo distinguir posições, ou seja, integração passada, presente ou futura, em certa relação jurídica. (destaque nosso)

No mesmo sentido, transcrevo os ensinamentos de Luiz Alberto Gurgel de Faria¹, Ministro do Superior Tribunal de Justiça:

Há, porém, um vício a ser corrigido na emenda 41/03, cuja gênese advém desde a EC 19/98: a previsão de que o teto se aplica às situações de cargos, empregos e funções percebidos cumulativamente. Ora, se o constituinte permitiu a mencionada acumulação, em caráter excepcional, especificando, de forma taxativa, as poucas hipóteses em que a mesma pode ocorrer não se pode admitir que o reformador viesse a tolher tal direito, fazendo, do texto da Lei Maior, letra morta. Com efeito, tomando como exemplo Ministro do Supremo Tribunal Federal, tal autoridade jamais poderia se valer do permissivo contido no art. 95, parágrafo único, inciso I, CF, e exercer o cargo de magistério, sob pena de trabalhar de forma gratuita, o que, em regra, é vedado por lei. Na verdade, a melhor interpretação é que o teto de remuneração se aplica às hipóteses de acumulação em caráter isolado, ou seja, cada cargo, emprego ou função, desde que legalmente exercidos, nos termos autorizados pela Constituição, não pode ultrapassar o limite ali fixado. (destaque nosso)

Como já mencionado, os entendimentos acima transcritos encontram fácil sustentação nos precedentes do STJ, que em maio de 2014, nos autos do RMS 30.880/CE, proferiu acórdão em que se entendeu que o teto constitucional deve incidir em separado sobre os proventos de aposentadoria e de pensão, por que são benefícios de origens diversas. Vejamos a ementa do julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO E BENEFICIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE - TETO CONSTITUCIONAL INCIDÊNCIA ISOLADA SOBRE CADA UMA DAS VERBAS – INTERPRETAÇÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO - CARÁTER CONTRIBUTIVO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO - SEGURANÇA JURÍDICA - VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - PRINCÍPIO DA IGUALDADE - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO. 1. Sendo legítima a acumulação de proventos de aposentadoria de servidor público com pensão por morte de cônjuge finado e também servidor público, o teto constitucional deve incidir isoladamente sobre cada uma destas verbas. 2. Inteligência lógico-sistemática da Constituição Federal. 3. Incidência dos princípios da segurança jurídica, da vedação do enriquecimento sem causa e da igualdade. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (destaque nosso)

[...]

Vejamos outros precedentes que corroboram nosso entendimento:

[...] Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente. (RMS 33.134/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/06/2013, DJe 27/08/2013);

[...] A acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos, de técnico e de professor, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos serem considerados isoladamente para esse fim. [...] (RMS 33.170/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 07/08/2012);

[... 1 A acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos de médico, legalmente exercidos, nos termos autorizados pela Constituição, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos ser considerados isoladamente para esse fim. (...)] (RMS 38682/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012).

¹ in Fórum Administrativo – Direito Público – FA, ano 1, n. 1, março/2001. Belo Horizonte, Fórum, 2001.

Notemos também o que diz o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José de Castro Meira:

É incongruente que a norma constitucional assegure o direito ao exercício cumulativo de dois cargos efetivos - não restringindo essa prerrogativa nem àqueles que já recebem o teto - e, ao mesmo tempo, impeça o pagamento dos respectivos rendimentos, isto é, conferindo um direito despido de eficácia. Caso se conclua pela incidência do teto constitucional nesses casos, estar-se-á permitindo o exercício gratuito da atividade pública profissional, o que é vedado, sob pena de autorizar-se o enriquecimento ilícito da administração. Ademais, a própria Lei 8.112/90 (art. 42), norma geral aplicável aos servidores públicos, proíbe a prestação de serviços gratuitos. (RMS 33.170/DF) (destaque nosso)

Anote-se ainda, que o próprio Tribunal de Contas da União - TCU já reconheceu a impossibilidade de aplicação do teto no caso de acumulação lícita de cargos feita entre os entes federativos até que a regra constitucional fosse efetivamente regulamentada (acórdão 564, de 2010, do Plenário).

A título de exemplificação, citamos o fato de que no âmbito administrativo do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou as Resoluções nº 13 e 14, ambas de 2006, reconhecendo que não se submetem ao teto remuneratório a acumulação do exercício da magistratura com o desempenho do magistério.

[...]

Um último aspecto a destacar, que também atribui solidez à tese de que a regra do limite remuneratório não deve ser aplicada indistintamente, observando apenas a literalidade do texto do art. 37, XI da Constituição Federal, é a existência de Recurso Extraordinário pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (RE 612.975/MT), onde foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada (...).

Conclusão:

Diante de todo o exposto, nota-se que a percepção simultânea de provento de aposentadoria com o subsídio de cargo público em comissão é situação expressamente autorizada no ordenamento jurídico pátrio. De igual modo, as regras de hermenêutica constitucional, somadas aos vários entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que contemplam uma análise do texto da Carta Maior como um todo, conduzem à conclusão de que o limite remuneratório previsto no art. 37, XI da Constituição Federal deve incidir sobre cada verba isoladamente e não sobre a totalidade das remunerações. (Grifos divergentes do original).

1.3. Manifestação da Divisão de Documentação e Biblioteca

5. Recebidos os autos, a Divisão de Documentação e Biblioteca emitiu o Despacho nº 101/2016, de 1º/11/2016 (fls. 12), apresentando o seguinte rol de decisões anteriores formuladas em sede de consulta:

ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – CARGO PÚBLICO

RC Nº 022/09 – São Miguel do Passa Quatro

EMENTA: Da proibição de **acumulação aposentadorias**, exceto as decorrentes de cargos acumuláveis. No caso do professor, a acumulação se limita a dois cargos, não havendo possibilidade de tríplex acumulação.

TCM, 03.06.09

RC Nº 027/02 – Brazabrantes

EMENTA: Da impossibilidade de servidor estadual ocupar cargo comissionado no Município, pois é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto nos casos previstos no art. 37, XVI da CF. Poderá, contudo, o servidor ser colocado à disposição do Município, vedada a percepção de ambas as remunerações. CF, art. 37, XVI e XVII

Da possibilidade de servidor aposentado por invalidez ocupar cargo comissionado no Município, desde que a invalidez não decorra de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, devendo estar apto para exercer as funções inerentes ao cargo, por conclusão de junta médica oficial. CF, arts. 37, § 10 e 40, § 1º, I.

TCM, 12.06.2002

RC Nº 112/01 – Pirenópolis

EMENTA: Possibilidade de **acumulação de aposentadoria pelo RGPS com outra pelo regime próprio de previdência do Município**, no caso, compulsória, por ausência de vedação constitucional. A aposentação, sujeita a registro no TCM, far-se-á em processo administrativo normal, e não enseja defesa específica do servidor. C.F., arts. 202 e 40.

Para o processamento da aposentadoria compulsória dos que ainda não foram aposentados, o ato deverá retroagir à data de aniversário de 70 anos do servidor, conforme orientação da RC 049/96.

TCM, 19.09.2001

RC Nº 015/94 - Jataí

EMENTA: O servidor aposentado compulsoriamente, ou seja, por idade, não pode ser nomeado para cargo de provimento efetivo após habilitação em concurso público, não havendo o que se falar sobre dupla aposentadoria.

Como a Constituição Federal não veda a **acumulação de proventos com remuneração**, os servidores aposentados por tempo de serviço podem reingressar ao serviço público através de habilitação em concurso público, podendo também pleitear nova aposentadoria. No entanto, o tempo de serviço da primeira aposentadoria não poderá ser computado para a nova aposentadoria.

TCM, 20.01.94

1.4. Manifestação conclusiva da SAP

6. Instada a se manifestar via Despacho nº 1113/2016-GCSICJ, de 7/11/2016 (fls. 13), a Secretaria de Atos de Pessoal, por meio do Certificado nº 3.763/2016, de 18/11/2016 (fls. 14/18), opinou:

[...]

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Dos requisitos de admissibilidade

[...].

Diante disso, a SAP manifesta pelo conhecimento da consulta. Ultrapassada essa análise preliminar, passa-se ao mérito.

2.2 Do mérito

O consulente pleiteia que esta Corte manifeste sobre dúvida suscitada a respeito do teto remuneratório dos servidores públicos a que se refere o art. 37, XI da Constituição Federal.

Questiona o consulente, *in verbis*:

(...) Na hipótese de servidor inativo do município exercer licitamente cargo em comissão, poderá o limite previsto no art. 37, XI da Constituição Federal ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, provenientes de vínculos distintos, evitando-se que sejam realizados cortes indevidos no subsídio do servidor?

Sobre o tema, Constituição Federal dispõe:

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,

impeçoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, **observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:**

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas".

(...)

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;

(...)

Art. 40. (...)

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, CARGO EM COMISSÃO declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo. (grifou-se)

No mesmo sentido são as disposições da Constituição Estadual (arts. 92, XII e 97, §11).

Pelo cotejo das normas constitucionais, percebe-se que sua redação é bastante restritiva, posto que a expressão "percebidos cumulativamente ou não" permitiria concluir, em uma análise apriorística, que o valor a ser considerado para o teto da remuneração seria a somatória de todas as remunerações, sem considerar a fonte pagadora.

[...]

O Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o tema apenas no âmbito administrativo, em sessão administrativa de 05/02/2004. Na ocasião, restou decidido que,

(...) no caso específico da acumulação dos cargos de Ministro do Supremo Tribunal Federal e Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, determinada pelo artigo 119, inciso I, letra 'a', da Constituição, não se aplica a cumulação das remunerações para fins de incidência do limite estabelecido pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal".

[...]

Veja-se o que dispõe a Resolução CNJ 14/2006:

Art. 4º Ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas:

(...)

II - de caráter permanente:

a) remuneração ou provento de magistrado decorrente do exercício do magistério, nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal.

[...]

Assim percebe-se que, ainda que administrativamente, a Suprema Corte tem manifestado seu entendimento no sentido de que nas hipóteses de acúmulo de cargos autorizados pela Constituição Federal (art. 37, inciso XVI e outros), o teto remuneratório deve incidir em cada uma em relação aos excedentes remuneratórios resultante de tais acúmulos, de tal forma que o limite constitucional só incida sobre cada uma das atividades, de *per si*.

Ou seja, para harmonizar os institutos constitucionais do teto remuneratório e o instituto que permite a acumulação de cargos públicos, nas hipóteses de acumulação de cargos em vínculos ativos, deve-se considerar cada um dos vínculos isoladamente.

Entretanto tratamento diverso é dado aos proventos de inatividade.

Isso porque o art. 40, §11 da CF não faz nenhuma distinção entre os cargos ou atividades que dão ensejo ao benefício previdenciário: na letra da Constituição, são limitados ao teto a “**soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos**”, e o “**montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo**”.

Assim, uma vez envolvido benefício previdenciário em qualquer dos vínculos funcionais originários, é a soma dos rendimentos que deve ser confrontada com o teto remuneratório².

A questão encontra-se em sob análise do Supremo Tribunal Federal através do RE 612975/MT, com Repercussão Geral reconhecida. Dispõe a ementa do acórdão que reconheceu a Repercussão Geral:

TETO CONSTITUCIONAL - PARCELAS PERCEBIDAS CUMULATIVAMENTE -- AFASTAMENTO NA ORIGEM - ALCANCE DO ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR E NA POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da aplicabilidade do teto remuneratório estabelecido no artigo 37, inciso XI, da Carta Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 41/03, sobre as parcelas de aposentadorias percebidas cumulativamente. (RE 612975 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 24/03/2011, DJe-076 DIVULG 25-04-2011 PUBLIC 26-04-2011 EMENT VOL-02508-01 PP-00116 RDECTRAB v. 18, n. 209, 2011, p. 20-24)

Frise-se que no caso de acumulação de proventos com vencimentos, como é o caso da presente consulta, o abate teto deve incidir somente em relação aos proventos de aposentadoria, posto que o art. 40, §11 da CF é norma de índole previdenciária.

O Tribunal de Contas da União (TCU) coaduna do entendimento desta Especializada, conforme decidido no Acórdão n. 1994/2015–TCU–Plenário, processo TC n. 030.632/2007-5³, que consignou:

Voto do Relator:

(...)

37. Sem embargo, como já adiantado, há, sim, comando constitucional expresso que limita o valor do somatório de proventos com quaisquer outros rendimentos provenientes dos cofres públicos. Tal é o § 11 do art. 40, norma de regência a ser observada quando envolvidas acumulações de proventos com proventos ou de proventos com vencimentos.

[...].

48. Com efeito, tratando-se o § 11 do art. 40 da Constituição de norma de índole previdenciária, sua disciplina se restringe, naturalmente, aos benefícios previdenciários, de modo que estes é que deverão ser reduzidos sempre que necessária eventual glosa a título de abate-teto.

[...]

² O Supremo Tribunal Federal reconheceu o § 11 do art. 40 em precedente que tratou da percepção cumulada de duas aposentadorias (cf. MS 24.448-8).

³ Disponível em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20150818/AC_1994_32_15_P.doc

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

(..)

9.1.1. no prazo de 60 (sessenta) dias, com fulcro no art. 40, § 11, da Constituição Federal, verifique a situação dos inativos desta Corte adiante relacionados junto aos respectivos órgãos/entidades da Administração Pública com os quais mantêm ou mantiveram um segundo vínculo funcional e, na hipótese de subsistência desse segundo vínculo e de eventual extrapolação – **considerada a soma das duas rendas (proventos e vencimentos)** – do limite fixado no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal (...) (grifou-se)

No mesmo sentido o Conselho Nacional de Justiça:

Ementa: CONSULTA. SERVIDOR APOSENTADO. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. TETO CONSTITUCIONAL REMUNERATÓRIO. LIMITAÇÃO. I – *Infere-se do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal que o teto remuneratório constitucional possui caráter absoluto. Ainda que permitida a acumulação de cargos, as verbas recebidas pelo exercício de determinadas atividades devem ser somadas para fins de adequação ao limite imposto. II – **Portanto, é possível a cumulação de proventos da inatividade com a remuneração do cargo em comissão puro, limitando-se a remuneração das verbas somadas ao teto constitucional.** III – *Excetua-se da limitação as parcelas de natureza indenizatória.* (grifou-se) (CONSULTA N.º 0004601- 93.2011.2.00.0000. Requerente: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Conselheiro José Lúcio Munhoz, j. 13.09.2011).*

Frise-se que de outro modo já decidiram outros Tribunais de Contas, ao exemplo de São Paulo (TCESP) que se pronunciou no sentido de aguardar a definição do STF sobre o tema (TC-008524/026/15)⁴.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Secretaria manifesta seu entendimento do sentido de que seja:

I. **efetuado juízo pela admissibilidade** da consulta, uma vez preenchidos os pressupostos legais previstos no art. 31 da Lei Estadual nº 15.958/2007; e,

II. **respondido ao consulente que:**

a) caso servidor inativo do município seja nomeado para o exercício de cargo em comissão, deve ser considerada a soma dos proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo em comissão para fins de cálculo do subteto remuneratório municipal a que se refere o art. 37, XI, nos termos do art. 40, §11, ambos da Constituição Federal;

b) nesse caso, o valor que exceda o subteto remuneratório a que se refere art. 37, XI, da CF **deverá ser abatido** (glosa a título de abate-teto) **somente nos proventos de aposentadoria**, por tratar-se o art. 40, §11 de norma constitucional de conteúdo previdenciário. (Grifos divergentes do original).

1.5. Manifestação conclusiva do MPC

7. O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 07611/2016, de 5/12/2016 (fls. 19/21), convergiu com a Unidade Técnica, nos termos a seguir:

[...]

II. Do mérito

Quanto ao questionamento formulado, tem-se que seu cerne é a acumulação e submissão ao teto constitucional de proventos de aposentadoria e cargo comissionado.

Vulnera o texto do art. 37, § 10, da Constituição Federal a percepção simultânea de proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os seguintes cargos: dois de médico, dois de professor, um de professor com outro técnico ou científico,

⁴ Disponível em: <http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/002-e-ecr-tc-008524-026-15.pdf>

cargos eletivos e os declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ou seja, os cargos comissionados:

Art. 37 [...]

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a percepção simultânea de proventos de aposentadoria e vencimentos de cargos comissionados não encontra regra proibitiva, contudo qualquer acumulação lícita, seja de remunerações, de provento com remuneração, ou de proventos, está expressamente submetida ao teto constitucional estabelecido no inciso XI do art. 37 da CR/88, ou seja, o somatório dos estipêndios não poderá ultrapassar os limites previstos na norma:

[...]

Em igual sentido dispõe o §11 do art. 40 da Carta Maior:

Art. 40 [...]

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo

Nesse sentido, pertinente a observação de que tal dispositivo (§11 do art. 40 da CF) é norma de caráter previdenciário e que, assim, o abate teto deve incidir sobre os proventos de aposentadoria quando estes se acumularem ao vencimento em cargo comissionado.

Além disso, ao se preservar a integralidade dos vencimentos no cargo em exercício, evitam-se questionamentos e discussões acerca da isonomia entre servidores ocupantes do mesmo cargo, trabalho gratuito e remunerações irrisórias os quais, poderiam ainda, levantar questionamentos sobre enriquecimento ilícito do Estado por receber um trabalho sem a devida e legal contrapartida.

Conclusão

Diante todo o exposto, manifesta-se este Ministério Público de Contas por ratificar, em seu inteiro teor, as respostas exaradas pela Especializada em seu do Certificado nº 3.763/2016 e, assim, que seja:

A. **Conhecida e admitida** a presente consulta vez que os requisitos que constam no art. 31 da Lei Orgânica deste TCM c/c art. 199 do RITCM/GO;

B. **Respondido ao consulente** que:

I. a percepção simultânea de proventos de aposentadoria e vencimentos de cargos comissionados não encontra regra proibitiva, contudo o somatório dos estipêndios não poderá ultrapassar os limites do teto constitucional estabelecido no inciso XI do art. 37 da CR/88;

II. nesse caso, o abate teto deve incidir sobre os proventos de aposentadoria quando estes se acumularem ao vencimento em cargo comissionado, tendo-se o caráter previdenciário do §11 do art. 40 da CR/88.

(RC) (Grifos divergentes do original).

8. **É o Relatório.**

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminares

2.1.1. *Da Competência do TCM-GO*

2. A competência deste Tribunal está fixada na Lei nº 15.958/07, artigo 31, *caput*, a seguir transcrito:

“Art. 31. O Tribunal decidirá sobre consultas quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência ...”

3. O art. 1º, inciso XXV, do Regimento Interno do TCMGO (RITCMGO), trata da competência deste Tribunal acerca da análise das Consultas:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas dos Municípios, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida neste Regimento:

[...]

XXV – decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida neste Regimento Interno;

2.1.2. *Da Competência do Tribunal Pleno*

4. Nos termos do art. 9º, inciso I, alínea “e”, do RITCMGO, é competência do Tribunal Pleno decidir as Consultas formuladas ao Tribunal:

Art. 9º Compete privativamente ao Tribunal Pleno:

I – deliberar originariamente sobre:

[...]

e) consultas formuladas ao Tribunal;

2.1.3. *Da competência do Relator*

5. Pelo art. 3º, II, da RA nº 232, de 31/8/2011, a competência em razão da matéria é própria de Conselheiros Substitutos, sendo-me designada, em 2016, a presidência dos processos de Anápolis, conforme art. 4º da Decisão Normativa nº 14/2015 - TCMGO.

2.1.4. *Da admissibilidade da Consulta*

6. Em convergência com o posicionamento da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, compreendo que a relevância temática impõe o conhecimento e processamento da Consulta.

2.2. Do mérito

2.2.1. *Do questionamento da consulta*

7. Transcrevo o teor da questão trazida à manifestação deste Tribunal:

Q - *Na hipótese de servidor inativo do município exercer licitamente cargo em comissão, poderá o limite previsto no art. 37. XI da Constituição Federal ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, provenientes de vínculos distintos, evitando-se que sejam realizados cortes indevidos no subsídio do servidor?*

2.2.2. *Manifestação da Assessoria do Consulente*

8. A Assessoria Jurídica do Consulente concluiu (fls. 9):

[...]

Conclusão:

Diante de todo o exposto, nota-se que a percepção simultânea de provento de aposentadoria com o subsídio de cargo público em comissão é situação expressamente autorizada no ordenamento jurídico pátrio. De igual modo, as regras de hermenêutica constitucional, somadas aos vários entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que contemplam uma análise do texto da Carta Maior como um todo, conduzem à conclusão de que o limite remuneratório previsto no art. 37, XI da Constituição Federal deve incidir sobre cada verba isoladamente e não sobre a totalidade das remunerações.

2.2.3. *Manifestação da SAP – CA nº 3.763/2016*

9. Em sua conclusão, a Secretaria de Atos de Pessoal apresentou a seguinte sugestão de resposta (fls. 18):

[...]

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Secretaria manifesta seu entendimento do sentido de que seja:

I. **efetuado juízo pela admissibilidade** da consulta, uma vez preenchidos os pressupostos legais previstos no art. 31 da Lei Estadual nº 15.958/2007; e,

II. **respondido ao consulente que:**

a) caso servidor inativo do município seja nomeado para o exercício de cargo em comissão, deve ser considerada a soma dos proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo em comissão para fins de cálculo do subteto remuneratório municipal a que se refere o art. 37, XI, nos termos do art. 40, §11, ambos da Constituição Federal;

b) nesse caso, o valor que exceda o subteto remuneratório a que se refere art. 37, XI, da CF deverá ser abatido (glosa a título de abate-teto) somente nos proventos de aposentadoria, por tratar-se o art. 40, §11 de norma constitucional de conteúdo previdenciário.

2.2.4. Manifestação do MPC – Parecer nº 7611/2016

10. Em sua manifestação, o Ministério Público de Contas opinou (fls. 21):

[...]

Conclusão

Diante todo o exposto, manifesta-se este Ministério Público de Contas por ratificar, em seu inteiro teor, as respostas exaradas pela Especializada em seu do Certificado nº 3.763/2016 e, assim, que seja:

A. **Conhecida e admitida** a presente consulta vez que os requisitos que constam no art. 31 da Lei Orgânica deste TCM c/c art. 199 do RITCM/GO;

B. **Respondido ao consulente** que:

- I. a percepção simultânea de proventos de aposentadoria e vencimentos de cargos comissionados não encontra regra proibitiva, contudo o somatório dos estipêndios não poderá ultrapassar os limites do teto constitucional estabelecido no inciso XI do art. 37 da CR/88;
- II. nesse caso, o abate teto deve incidir sobre os proventos de aposentadoria quando estes se acumularem ao vencimento em cargo comissionado, tendo-se o caráter previdenciário do §11 do art. 40 da CR/88.

2.2.5. Conclusão do Relator

11. Quanto ao mérito, compreendo que a hipótese formulada na consulta abrange ex-servidor do município que acumula proventos de aposentadoria com remuneração de cargo em comissão e sua submissão cumulada ou individualmente ao teto constitucional (subsídio do Prefeito).

12. Não se discute a licitude da acumulação, uma vez que a regra do art. 37, § 10 da Constituição Federal, como aventou o Ministério Público de Contas, permite a acumulação de proventos de aposentadoria com o exercício de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

13. Observo que a matéria de fundo submete-se à competência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que se trata da aplicabilidade do art. 40, § 11 da Constituição Federal.

14. A manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre casos específicos, como aventado no Parecer jurídico do Consulente, salvo melhor juízo, submetem-se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade.

15. Saliento que determinadas hipóteses trazidas à colação pelo Parecerista do Consulente, caso do Recurso em Mandado de Segurança nº 30.880/CE (fls. 7), não se amoldam à hipótese destes autos.

16. Saliento que o próprio Superior Tribunal de Justiça adotou posicionamentos diversos para tratar do tema, a saber: RMS 24.855/RS, 5.^a Turma, Rel.^a Min.^a Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), DJ de 07/02/2008; EDcl no RMS 25.359/RJ, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/05/2008; RMS 25.834/RJ, Rel.^a Min.^a Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), DJ de 27/08/2008; RMS 26.178/RJ, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJ de 06/08/2008; EDcl no RMS 26.444/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25/06/2008 e RMS 26.776/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 10/06/2008.

17. Conforme mencionou a Unidade Técnica, a matéria aguarda decisão final do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 612975/MT.

18. Em Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 4906, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, decidida em 6/4/2016, DJe nº 26/4/2016, public. 27/4/2016, o STF negou provimento ao agravo e lembrou a existência da decisão que reconheceu a repercussão geral no RE nº 612975/MT.

19. Esclareço que o Tribunal de Contas da União - TCU, no Acórdão nº 564, de 2010, ao apreciar representação do Ministério Público de Contas proferiu determinações no sentido de identificar casos de violação do teto, mesmo reconhecendo a existência de exceções lícitas à regra do art. 37, XI da Constituição.

20. Como diligenciei a Unidade Técnica, o TCU, no Acórdão nº 1994/2015, do Plenário, acolheu voto do Ministro Benjamin Zymler, reconhecendo a aplicação do art. 40, § 11 da Constituição, quando a acumulação envolver proventos de aposentadoria, dado o fato de que se trata de norma de caráter previdenciário. Observo que nem o Consulente nem sua assessoria jurídica se manifestaram sobre o dispositivo.

21. Ainda mais recente e esclarecedor é o Enunciado do Acórdão nº 7238/2016, da 1.^a Câmara, relatado pelo Min. Benjamin Zymler na Sessão de 22/11/2016:

Nas situações em que houver acumulação de proventos de inatividade ou acumulação de proventos com remuneração de cargo público, aplica-se à soma dos rendimentos o teto remuneratório fixado no art. 37, inciso XI, da CF, em todas as hipóteses de acumulação

constitucionalmente previstas, inclusive nas referentes a magistrados e procuradores que exercem o magistério público, tendo em vista o disposto no art. 40, § 11, da CF.

22. Em conclusão, à luz dos fundamentos erigidos, entendo que a resposta à consulta deve conter o seguinte teor:

Pergunta – *Na hipótese de servidor inativo do município exercer licitamente cargo em comissão, poderá o limite previsto no art. 37, XI da Constituição federal ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, provenientes de vínculos distintos, evitando-se que sejam realizados cortes indevidos no subsídio do servidor?*

Resposta – *O teto constitucional do art. 37, XI não poderá ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, na hipótese em que servidor aposentado do município exerce cargo em comissão, pela incidência do art. 40, § 11 da Constituição Federal, aplicando-se a glosa a título de abate teto aos proventos de aposentadoria, por ser norma de conteúdo previdenciário.*

III – DA PROPOSTA

23. Em face do exposto, convergindo com as Secretarias de Licitações e Contratos e Contas Mensais de Gestão, e também com o Ministério Público de Contas, proponho que este Tribunal Pleno adote a minuta de decisão que submeto à sua apreciação para:

I - CONHECER DA CONSULTA, em virtude do cumprimento dos requisitos de admissibilidade do art. 199 do Regimento Interno, dada a relevância da matéria, outorgando-lhe eficácia normativa geral;

II - RESPONDER AO CONSULENTE, em virtude da apreciação do mérito da consulta:

Pergunta – *Na hipótese de servidor inativo do município exercer licitamente cargo em comissão, poderá o limite previsto no art. 37, XI da Constituição federal ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, provenientes de vínculos distintos, evitando-se que sejam realizados cortes indevidos no subsídio do servidor?*

Resposta – *O teto constitucional do art. 37, XI não poderá ser aplicado isoladamente sobre cada espécie remuneratória, na hipótese em que servidor*

aposentado do município exerce cargo em comissão, pela incidência do art. 40, § 11 da Constituição Federal, aplicando-se a glosa a título de abate teto aos proventos de aposentadoria, por ser norma de conteúdo previdenciário;

III - ENCAMINHAR os autos à Divisão de Arquivo e Expedição, para arquivamento definitivo.

Gabinete do Conselheiro Substituto Irany Júnior, em Goiânia-GO, 27 de janeiro de 2017.

Irany de Carvalho Júnior
Conselheiro Substituto
Relator