

RELATÓRIO TÉCNICO

PROCESSO N° : 15270-6/2010
PRINCIPAL : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADO : LEONIDAS DUARTE MONTEIRO
ASSUNTO : APOSENTADORIA
GESTOR : DESEMBARGADOR RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO
RELATOR : CONSELHEIRO HUMBERTO BOSAIPO
TÉCNICO : CIBELE MESQUITA BORBA SILVA

Senhor Secretário

Em atendimento ao disposto nos artigos 71, inciso III da Constituição Federal e 47, inciso III, da Constituição Estadual, bem como no artigos 29, inciso XIV, e 197 da Resolução nº 14/2007-TCE, apresentamos Relatório Técnico acerca do ato administrativo que concedeu aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, com proventos integrais ao Sr. **LEONIDAS DUARTE MONTEIRO**, RG. 000.252 SSP/MT, CPF:002.139.421-00, Desembargador, lotado no Tribunal de Justiça no Estado de Mato Grosso.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Data da publicação do ato	01/06/10
Ofício de recebimento no TCE e Protocolo nº 152706-10	22/07/10

Conforme demonstrado acima, percebe-se que os documentos encontram-se tempestivos, em face do prazo regimental de até o último dia do mês subsequente ao da publicação do ato concessório, conforme previsto no art. 197 do Regimento Interno-TCE.

2 DOS DOCUMENTOS PRELIMINARES

O requerimento da aposentadoria, datado em 21/09/2009, consta nos autos à fl. 05-TCE.

Constam às fls. 65 e 67-TCE, as declarações de que o interessado não

responde a processo administrativo disciplinar e de não-acúmulo ilegal de cargo público.

O parecer jurídico de fl. 23 a 36-TCE, é pelo deferimento da aposentadoria voluntária por Tempo de Contribuição, com proventos integrais, nos termos do art. 40, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, redação Original.

Contudo o Parecer deverá ser retificada, pois a redação original diz respeito apenas a servidor comum, devendo assim o embasamento constar apenas o Art. 93, inciso VI da CF/88 redação original.

3. DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme vida funcional (fls. 25-TCE) e Certidão Para Fins de Aposentadoria de fl.24-TCE, o tempo total de serviço/contribuição perfaz, deverá ser retificada, pois, o magistrado está se inativando de acordo com o artigo 93, inciso VI, não cabendo assim a ele o bônus de 17 %, pois este faz parte do Art. 2º § 3º da EC nº 41/2003, como demonstrado na Certidão de fls.24-verso-TCE.

Devendo assim ser da seguinte forma:

Anos	Meses	Dias	Total de dias
47	1	11	17196

Dentre os quais está subdivido da seguinte forma:

a) Ao Tribunal de Justiça do Estado

Anos	Meses	Dias	Total de dias
17	9	28	6503

Períodos: 03/08/92 a 31/05/2010

c) Da Averbação ao Estado

A Certidão de Tempo de Serviço/Contribuição, original, expedida pelo Ministério Público Estadual, constas 61 a 63-TCE.

Convém, ressaltar, que não consta dos autos as certidões originais do Exército Brasileiro, TRE/MT e do período de Advocacia, devendo assim, ser juntado aos autos as referidas certidões.

Órgão	Anos	Meses	Dias	Total de dias
Ministério Público	26	4	24	9634
Exército Nacional	0	10	0	300
TRE/MT	1	3	29	484
Advocacia	0	9	20	260

Períodos: 08/03/66 a 31/12/70, 01/03/71 a 31/12/71, 14/02/73 a 16/11/81, 20/11/81 a 31/12/81, 01/01/82 a 20/07/82 e 01/11/82 a 18/12/82

4. DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS

O requerente ingressou no serviço público em data anterior à 31/12/2003 data da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Conforme os documentos pessoais à fl. 66-TCE, o requerente, nascido em 02/06/1940, possuía em 1998, (redação Original) 58 anos de idade.

O servidor possui o tempo abaixo discriminado:

- de tempo total de contribuição: mais de 35 anos
- de efetivo exercício no serviço público, mais de 20 anos;
- na carreira, mais de 10 anos;
 - no cargo em que se dará a aposentadoria, mais de 05 anos.

5. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

O Ato nº 640/2010/C.MAG, (fl. 43-TCE), publicado em 01/06/2010 (fl. 46-TCE), apresenta o fundamento nos termos do artigo 40, III e “a” e 93, VI (redação original) da Constituição Federal, c/c os artigos 3º e 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003, artigo 140 da Constituição Estadual, artigos 63 e 65, inciso II e VIII da Lei Complementar nº 35, de 14.03.79, artigos 197, 212, 213 e 215 da Lei nº 4964, de 26.12.85, artigo 5º da Lei nº 6593/94 e **artigo 219, II da Lei Complementar nº 04, de 15.10.1990**, Lei Complementar nº 242, de 17.01.2006, Lei Complementar nº 302, de 15.01.2008, c/c artigo 37, XI da Constituição Federal, e Mandado de Segurança nº 27665-7-DF, não sendo esta fundamentação pertinente ao caso em tela, devendo ser retificado da seguinte forma:

“... artigo 93, VI (redação original) da Constituição Federal, c/c os artigos 3º e 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003, artigo 140 da Constituição Estadual, **artigos 63 e 65, inciso II** da Lei Complementar nº 35, de 14.03.79, artigos 197, 213 e 215 da Lei nº 4964, de 26.12.85, e Lei Complementar nº 242, de 17.01.2006, Lei Complementar nº 302, de 15.01.2008, c/c artigo 37, XI da Constituição Federal, e Mandado de Segurança nº 27665-7-DF

6. DO CÁLCULO DE PROVENTO

Em análise a planilha de proventos integrais do magistrado, verifica-se à fls. 49-TCE as seguintes verbas:

PLANILHA DE PROVENTOS		
Verbas	Base Legal	Valor Bruto
Subsídio	Lei Estadual nº 242, de 17/01/2006	24.117,64
Gratificação de Representação de Presidente - 50%	Art. 5º da Lei n. 6593, de 15/12/94, c/c artigo 212 da Lei nº 4964 de 26/12/85	12.058,82

Gratificação de auxílio transporte 15%	LOMAN – Lei Complementar nº 35/1979 Inciso I	3.617,65
Gratificação de auxílio moradia (30%)	Art. 65, II da Lei Complementar nº 35/1979 e Mandado de Segurança nº 27.511-MT, no STF	7.235,29
Gratificação de final de carreira (20%)	Art. 219, II, da Lei Complementar nº 04 de 15/10/1990	4.422,25
TOTAL BRUTO		51.451,65

6.1 SUBSÍDIO

O subsídio mensal dos Desembargadores do Estado de Mato Grosso foi fixado pela Lei Complementar nº 242, de 17 de janeiro de 2006, no valor de R\$ 22.111,25, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que foi fixado pela Lei nº 11.143, de 26 de julho de 2005, no montante de R\$24.500,00.

O artigo 7º da Lei Complementar nº 242 estabeleceu que os valores dos subsídios dos magistrados mato-grossenses seriam reajustados todas as vezes que fossem modificados o subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal, nos mesmos limites e proporções.

A Lei nº 12.041, de 08 de outubro de 2009, reajustou o subsídio de Ministro do Supremo em 5% e 3,88%, elevando -o para R\$ 26.723,13.,

Dessa forma, atualmente, o subsídios dos Desembargadores mato-grossenses totaliza em 24.117,64, estando este valor condizente com aquele apresentado na planilha de proventos, ora em análise.

6.2 GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO – PRESIDENTE

A gratificação de representação de presidente foi instituída pelo art. 212 da Lei nº 4964/85, in verbis:

Art. 212 Pelo exercício dos cargos de direção, o Presidente perceberá, mensalmente, gratificação de representação de cinquenta por cento da parte fixa

dos vencimentos do cargo de Desembargador; o Vice-Presidente e o Corregedor-Geral da Justiça perceberão quarenta por cento os demais Desembargadores dez por cento, sem qualquer hipótese, do previsto no artigo anterior.

O artigo 5º da Lei nº 6593/94 estabeleceu que:

Art. 5º O Magistrado que, em caráter permanente, houver exercido cargos de direção, incorporará, para todos os efeitos legais, a gratificação respectiva, incidindo os Artigos 212 e 227 da Lei nº 4.964, de 26.12.85.

Entretanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 estabeleceu-se novo sistema remuneratório ao membros de Poder, ao detentor de mandato eletivo, aos Ministros de Estado e aos Secretários Estaduais e municipais, passando-os a serem remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Com a disposição transitória do art. 8º da EC 41/03, segundo o qual, “ Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o [art. 37, XI, da Constituição Federal](#), será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta Emenda a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço...”, o Supremo Tribunal Federal em sessão administrativa de 5 de fevereiro de 2004, para fins desse art. 8º da EC 41/03, fixou em R\$ 19.115,19 a aludida maior remuneração de Ministro seu, correspondente ao vencimento (R\$ 3.989,81), à representação mensal (R\$ 10.628,86) – nela, incluída, à de **R\$ 1.771,48, paga ao Presidente da corte** – e ao adicional de 35% por tempo de serviço (R\$ 4.496,52)¹

Posteriormente, em 26 de julho de 2005 pela Lei nº 11.143, o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal foi fixado em R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais) a partir de 1º de janeiro de 2005.

Percebe-se que para a composição da maior remuneração e do subsídio dos magistrados levou-se em consideração o valor da parcela **paga a título de Presidente da corte**. Em razão disso, após fixação do subsídio, a legalidade do recebimento dessa vantagem, em

1 - Mandado de Segurança 24.875/DF, Rel. Sepúlveda Pertence, p. 289, 11.05.2006.

caráter permanente, passou-se a ser questionada, uma vez que as verbas de caráter permanente, a qualquer título, já estão compreendidas no subsídio, inclusive e, portanto, extinta. É o que se depreende, também, pelo que dispõe o art. 4º, inciso VII, letra “a” da Resolução nº 13, do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 4º Estão compreendidas no subsídio dos magistrados e por ele extintas as seguintes verbas do regime remuneratório anterior:

(...) omissis

VII – vantagens de qualquer natureza, tais, como:

a) gratificação por exercício de mandato (Presidente, Vice-Presidente, Corregedor, Diretor de Foro e outros encargos de direção e confiança);

Por sua vez, o magistrado que exerce funções adicionais como a de Presidente de Tribunal pode perceber, acrescido ao subsídio, verba de caráter **eventual ou temporário**, a gratificação por exercício de mandato de Presidente, enquanto perdurar suas funções e desde que respeitado o teto remuneratório, que não pode ser ultrapassado. É a inteligência do art. 5º, inciso II, letra “a” da Resolução nº 13, do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 5 As seguintes verbas não estão abrangidas pelo subsídio e não são por ele extintas:

I- de caráter eventual ou temporário:

a) exercício da Presidência de Tribunal e de Conselho de Magistratura, da Vice-Presidência e do encargo de Corregedor;

Corroborando esse entendimento, tem-se o Pedido de Providência 20081000009896, efeito da consulta formulada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região ao Conselho Nacional de Justiça, que, na oportunidade, buscou informação sobre a possibilidade de pagamento da referida verba, após a implantação do subsídio pela Lei nº 11.143/2005, e, ainda, sustentou haver antinomia entre o art. 4º, inciso VII, letra “a” e o art. 5º, inciso II, letras “a” e “b” da Resolução CNJ nº 13/2006.

Em resposta ao consulente o Conselho Nacional de Justiça decidiu com base no voto de lavra do Conselheiro Rui Stoco, consignando o seguinte Acórdão:

ACORDÃO

EMENTA:

PEDIDO DE PROVIDENCIAS. CONSULTA. APRESENTAÇÃO POR TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. FORMULAÇÃO DE INDAGAÇÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO A MAGISTRADOS DE VANTAGEM PELO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL E PELA DESIGNAÇÃO COMO DIRETOR DE FORO. PREVISÃO EXPRESSA DAS HIPÓTESES MENCIONADAS NA RESOLUÇÃO N ° 13. DE 21.03.2006 DO CNJ. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA ANTINOMIA ENTRE O ART. 4º, VII, “A” E O ART. 5º, II, “A” E “B” DA REFERIDA RESOLUÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELOS TRIBUNAIS APENAS DURANTE O EXERCÍCIO DAQUELAS FUNÇÕES, VEDADA QUALQUER INCORPORAÇÃO.

“1. Res. 13/CNJ objetivou disciplinar a aplicação do teto remuneratório constitucional, assim como o subsídio mensal dos membros da magistratura à luz da carta magna. Para tanto o art. 4º, caput firma o conceito puro de subsídio, dele extirpando toda e qualquer outra verba do regime remuneratório anterior, tornando-o parcela única só variável (para menos) quando comparada com o teto fixado para os Ministros do STF. Assim, refere-se a inúmeras verbas de caráter permanente que no passado se incorporavam aos vencimentos mas que não podem incidir ou exercer influência”.

“2. Por sua vez, o art. 5º,II, “a” e “b” da Res. 13/CNJ refere-se ao regime remuneratório atual, estabelecendo o mesmo princípio de que o subsídio é parcela única a qual nada se agrega, mas definindo quais verbas podem ser admitidas em absoluto caráter transitório, ou seja, verbas que não o compõem, considerando o próprio conceito que estabelece o art. 3º da referida Resolução. E o CNJ assim normatizou, forte no entendimento de que aquelas verbas do art. 5º têm natureza de mera gratificação, com a referida transitoriedade e da inacumulatividade”.

“3. Consulta respondida positivamente, diante da norma integradora da Res. CNJ nº 13/2006, **respeitado, contudo, o teto remuneratório, que não pode ser ultrapassado**”.

Robustecendo sua posição, em seu voto, o Conselheiro Rui Stoco trouxe excerto de decisão do próprio CNJ em desfavor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso:

No Tribunal de Mato Grosso, o denominado “valor irredutível” é o resultado de uma operação aritmética entre a remuneração anterior e os atuais subsídios, englobando todas as verbas anteriores (conforme exemplos em anexo), em especial os adicionais por tempo de serviço e, em poucos casos, a incorporação definitiva de verba de representação de ex-Presidentes, Vice-Presidentes e Corregedores-Gerais do Tribunal, cuja ilegalidade é patente perante a LOMAN e Resolução CNJ 13/2006, que definem a natureza transitória da mesma (CNJ – PCA 440 – Rel. Cons. Alexandre de Moraes – 6º Sessão Extraordinária – j. 06.03.2007 – DJU 15.03.2007 – Ementa não oficial).

Malgrado o posicionamento acima consolidado pelo Conselho Nacional de Justiça, não se deve olvidar a garantia constitucional de irredutibilidade dos vencimentos antes recebidos, conforme esposado no Mandado de Segurança 24.875-1, 11/05/2006, impetrado pelos Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal, irresignados com a decisão do Presidente do Excelso Pretório que determinava a redução dos proventos da aposentadoria deles ao limite constitucional.

Destaca-se trecho do voto do ministro Pertence²:

O acréscimo de 20% sobre os proventos não substantiva um direito adquirido de estatura constitucional: provém, ao contrário, de matriz normativa infraconstitucional.

Por isso, ao meu ver – sobrevivendo a EC 41/03, que submete a remuneração dos magistrados, em atividade ou inativos, ao regime do subsídio uniforme – em “**parcela única**” - penso que não lhes poderia assegurar o Tribunal a percepção indefinida no tempo do benefício, fora ou além do teto que a todos submete.

Sucedo, entretanto, que, porque magistrados, a Constituição assegura **diretamente**

2 - Mandado de Segurança 24.875/DF, Rel. Sepúlveda Pertence, p. 324, 11.05.2006.

aos impetrantes a **irredutibilidade** dos vencimentos.

A garantia da irredutibilidade de vencimentos – ousei afirmá-lo, com o respaldo da maioria do Tribunal – é, sim, modalidade qualificada de **direito adquirido e**, de qualquer sorte, conteúdo de normas constitucionais específicas, no que toca à magistratura, repisando textos constitucionais anteriores, que a Lei Fundamental vigente estendeu a todos os servidores públicos.

Desse modo – não obstante o dogma de que o agente público não tem direito adquirido ao seu anterior regime jurídico de remuneração – há, no particular, um ponto indiscutível: é intangível a **irredutibilidade do montante integral dela**.

Por isso mesmo, é assento consolidado de nossa jurisprudência – de modo a dispensar documentação - , que, quando se cuida de alteração por lei do regramento anterior da composição da remuneração do agente público, **assegure-lhes a irredutibilidade da soma total antes recebida**. (grifo nosso).

Estou, portanto, em que a irredutibilidade – hoje, universalizada – de vencimentos e salários substantiva garantia constitucional oponível às emendas constitucionais mesmas.

Trata-se de garantia individual erigida pela própria constituição que, como tal, a doutrina amplamente majoritária reputa inilidível por emenda constitucional.

Ainda, porém, quem a considerar susceptível de sofrer dispensa específica pelo poder de reforma constitucional, creio, haveria de reclamar para tanto norma expressa e inequívoca.

Certo, parece tê-lo ensaiado o art. 9º da EC 41/03.

Mesmo quando, em tese, fosse tido por admissível, o ensaio se frustrou: o art. 17 ADCT é norma referida ao momento inicial de vigência da Constituição de 1988 - *“serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes”* - no qual incidiu e, neste momento, pelo fato mesmo de incidir, teve extinta a sua eficácia, tal como é próprio das regras transitórias de efeito instantâneo.

De qualquer sorte, se se lhe pretende dar interpretação, de modo a transplantar o momento da sua incidência fulminante para o da promulgação da EC 41/03, é mais que duvidosa a sua compatibilidade com a **“cláusula pétrea”** de indenidade dos direitos e garantias fundamentais outorgados pela própria constituição de 1988, recebida como ato constituinte originário.

Esse o quadro, tenho como certo o direito dos impetrantes – sob o pálio da garantia da irredutibilidade de vencimentos -, a continuar percebendo o acréscimo sobre os proventos – no quanto recebido anteriormente à EC 41/03 – **até que o seu montante seja coberto pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal.** (grifo nosso).

Todavia, pelo que se extrai do voto do Ministro Pertence, a garantia constitucional assegura a irredutibilidade da soma total antes recebida a fixação do subsídio, até que o seu montante seja coberto pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, no presente caso, verifica-se pela a planilha de proventos, fl. 40 TC, que o percentual de 50% da gratificação de representação – Presidente, incide sobre o subsídio e não sobre a remuneração antes recebida, o que torna impossível pela lógica matemática que o seu montante seja coberto pelo subsídio fixado em lei, nos termos da decisão do Mandado de Segurança 24.875/DF, Rel. Sepúlveda Pertence.

Por tais razões, se faz indispensável que se traga aos autos o valor da remuneração recebida antes da fixação do subsídio, para fins de averiguar se o seu montante fora coberto pelos reajustes do subsídios fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal.

6.3 GRATIFICAÇÃO DE AUXÍLIO TRANSPORTE E AUXÍLIO MORADIA

A Emenda Constitucional nº 47, de 05.07.2005, acrescentou o § 11 ao art. 37 da Constituição da República³, deixando livre do teto as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. Isto porque entendeu o constituinte derivado que essas vantagens pecuniárias, como as demais, não são pagas em razão do vínculo jurídico profissional, mas em função do dispêndio do servidor no exercício das atribuições profissionais.⁴

As Indenizações visam restituir o servidor de despesas realizadas para o desempenho de suas atribuições. Devem ser instituídas por lei e fixadas em patamares que apenas restitua o servidor dos gastos realizados em razão do exercício das atribuições do cargo público.

3 - Art. 37, § 11 EC 47/2005 “Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.”

4 -, Reinaldo Moreira Bruno e Manolo del Olmo, Servidor Público Doutrina e jurisprudência, Belo Horizonte: Del Rei, 2006, p. 143.

Maria Silvia Zanella Di Pietro⁵ leciona que a verba indenizatória ressalta o caráter compensatório ao servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo, pois “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”.

Diante de sua natureza, as indenizações não são passíveis de **incorporação à remuneração dos servidores**, bem como não estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária e descontos relativos ao imposto sobre a renda.

O auxílio-moradia e auxílio-transporte são vantagens previstas aos magistrados pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar 35/79, em seu art. 65 nos seguintes termos:

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado.

...

§ 3º Caberá ao respectivo Tribunal, para aplicação do disposto nos incisos I e II deste artigo, conceder ao Magistrado auxílio-transporte em até 25% (vinte e cinco por cento), auxílio-moradia em até 30% (trinta por cento), calculados os respectivos percentuais sobre os vencimentos e cessando qualquer benefício indireto que, ao mesmo título, venha sendo recebido. (VETADO). ([Execução suspensa pela Res/SF nº 31/93](#))

Vale lembrar que o § 3º do artigo 65 da Lei Complementar nº 35/79, acrescentado pela Lei Complementar nº 54, de 22.12.86, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e ulteriormente suspenso pelo Senado Federal.

A Corte Suprema entendeu que o referido parágrafo era inconstitucional, quer na esfera federal, quer na esfera estadual. Naquela, porque acarretava vício de iniciativa. Nesta, porque invadia a esfera de competência da legislação estadual, ferindo a iniciativa dos Estados.

A Lei Complementar Estadual nº 242/2006 ressaltou o caráter indenizatório do

5 -Di Pietro, Maria Silvia Zanella. Direito administrativo.13. ed. São Paulo: Atlas, 2001,p. 440.

auxílio-moradia e do auxílio-transporte prevendo no art. 5º que as verbas indenizatórias do **auxílio-moradia, auxílio-transporte** e outras previstas na legislação quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003, calculadas doravante sobre o subsídio, não seriam computadas para efeito dos limites remuneratórios de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal. Vejamos:

Art. 5º As verbas indenizatórias do auxílio-moradia, auxílio-transporte e outras previstas na legislação quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003, calculadas doravante sobre o subsídio, não serão computadas para efeito dos limites remuneratórios de que trata o art. 37, XI, como autoriza o § 11 do referido artigo, todos da Constituição Federal, com alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 47, de 05 de junho de 2005.

Por esse norte, conclui-se, por ter caráter indenizatório e transitório, o auxílio-moradia e o auxílio-transporte não devem ser levados para inatividade.

Nesse passo decidiu o Supremo Tribunal Federal sobre o auxílio-moradia, consubstanciado no julgado abaixo::

“A ratio subjacente ao art. 65, II, da Loman, que também está presente na própria deliberação emanada do E. CNJ, apoia-se na circunstância de que a ajuda de custo, para moradia, destina-se a indenizar, de modo estrito, o magistrado que não dispõe, na localidade em que exerce a jurisdição, de casa própria ou de residência oficial ou, ainda, de imóvel posto à sua disposição pelo poder público. O que não parece razoável, contudo, é deferir-se auxílio-moradia a juízes que já se achem aposentados, não mais estando, em consequência, no efetivo exercício da função jurisdicional, pois a situação de inatividade funcional descaracterizaria a própria razão de ser que justifica a percepção da mencionada ajuda de custo.” (MS 28.135-MC, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática proferida pelo Min. Celso de Mello, no exercício da presidência, julgamento em 17-7-2009, DJE de 5-8-2009.) (grifamos)

Consoante entendimento foi manifestado pelo Tribunal de Contas da União.

Vejamos:

TC 027.469/2007-2.

Natureza: Aposentadoria.

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região – TRT/PE.

Interessado: Carmerindo Sebastião dos Santos (CPF 038.658.784-15).

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. INCLUSÃO DE PARCELA REFERENTE AO AUXÍLIO-MORADIA NOS PROVENTOS DO INTERESSADO. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO.

1. É ilegal a inclusão nos proventos dos inativos da parcela referente ao auxílio-moradia.
2. Nos termos definidos pelas Resoluções 13 e 14, de 21/3/2006, do Conselho Nacional de Justiça, **o auxílio-moradia é verba de natureza indenizatória.** (grifo nosso)

De igual modo o Conselho Nacional de Justiça manifestou-se de forma específica aos magistrados mato-grossenses reafirmando a natureza indenizatória e transitória da verba auxílio moradia e repisando que não poder-se-á incorporá-la aos subsídios:

“Dessa forma, concluo que a concessão do auxílio moradia, nos termos da LOMAN e do art. 215 da **Lei Complementar Estadual 4.964, de 26.12.85**, pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, somente deverá ser considerada legal quando **indenizatória e transitória**, para magistrados de 1º grau **que não possuam residência própria ou oficial na Comarca, jamais, porém, podendo incorporar-se aos subsídios**. Nessas hipóteses, nos termos constitucionais e legais – por se tratar de verba indenizatória – não estará sujeita ao teto remuneratório constitucional” (CNJ – PCA 440 – Rel. Cons. Alexandre de Moraes – 6ª Sessão Extraordinária – j. 06.03.2007 – DJU 15.03.2007 – Parte do voto do relator). (grifamos)

Em outra oportunidade, manteve este mesmo entendimento:

“O auxílio moradia está previsto na LOMAN (art. 65, II), devendo ser mantido o seu pagamento – porém, nos moldes compatíveis com o seu imanente **caráter indenizatório**. Nesta esteira, a Res. 13 do CNJ, em seu art. 8º, inciso I, alínea “b”, determina a sua não-sujeição ao teto remuneratório, em razão de sua natureza indenizatória. **Porém, o seu pagamento de forma indiscriminada deve ser coibido**. O próprio COJE, em seu artigo 57, dispõe que o auxílio-moradia deve ser pago ao “**magistrado em efetivo exercício, que não dispuser de residência oficial**” (CNJ – PCA 486 – Rel. Cons. Eduardo Lorenzoni – 13ª Sessão Extraordinária – j. 05.06.2007 – DJU 21.06.2007 – Ementa não oficial).

Não obstante as reiteradas decisões reafirmando que a verba de auxílio moradia possui natureza indenizatória e transitória, e, portanto, não devem ser levados para inatividade, o Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 27.511, concedeu liminar suspendendo decisão do Conselho Nacional de Justiça, no Procedimento de Controle Administrativo nº 440/2006, que determinou a suspensão do pagamento aos magistrados mato-grossenses inativos e pensionistas do auxílio-moradia.

Assim, com a suspensão da ordem emanada do CNJ, por força da decisão proferida no Mandado de Segurança 27.511, opinamos pela inclusão da referida verba nos proventos da aposentadoria do magistrado, respeitado, contudo, o teto remuneratório, que não pode ser ultrapassado”.

No tocante ao auxílio-transporte convém colacionar excerto de recente decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança impetrado pelo Estado de Mato Grosso contra decisão do Corregedor Nacional de Justiça referendada pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça que, nos autos da Correição 8.231/2007 determinou imediata suspensão do processo de alienação dos veículos de representação do Tribunal de Justiça local e, bem assim, do pagamento do auxílio-transporte aos magistrados do referido Estado. Vejamos:

Inicialmente, observo que o art. 65, I, da LOMAN, dispõe que poderá ser paga aos magistrados, além dos vencimentos, 'ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança'. **Tal dispositivo, à primeira vista, não autoriza o pagamento mensal de auxílio-transporte.**

Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da

Representação 1.417/DF, Rel. Ministro Moreira Alves, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 65 da LOMAN (introduzido pela LC 54/86), o qual concedia auxílio-transporte aos magistrados. No mesmo sentido: MS 20.939/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho.

De outro lado, exercendo um juízo de cognição sumária, constato que o art. 8º, I, f, da Resolução 13/2006 do CNJ, exclui da incidência do teto remuneratório constitucional a 'indenização de transporte', consubstanciada na autorização de reembolso das despesas comprovadas com deslocamento de servidores e magistrados, mas não o pagamento mensal e permanente de 'auxílio-transporte'. (MS 27935, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento 01/04/2009)

Concordante foi o entendimento esposado pelo Desembargador José Silvério Gomes, Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, em análise ao pedido da presente aposentadoria, fl. 81 TC, indeferindo a incorporação da verba indenizatória de auxílio transporte aos proventos de aposentadoria do magistrado requerente.

Logo, sugerimos o expurgo da verba auxílio- transporte da planilha de proventos à folha 40 TC.

6.4 GRATIFICAÇÃO DE FINAL DE CARREIRA

O adicional de final de carreira encontrava amparo no art. 219 da Lei Complementar 04/90 – Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso, que dispunha:

Art. 219 O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral, será aposentado:

I - com a remuneração da classe imediatamente superior, correspondente àquela em que se encontra posicionado, quando prestado menos de 15 (quinze) anos de efetivo exercício no Estado de Mato Grosso;

II - com provento aumentado em 20% (vinte por cento), quando ocupante da última classe e referência da respectiva carreira, se prestado mais de 15 (quinze) anos de efetivo exercício no Estado de Mato Grosso

Entretanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei Complementar nº 59, de 03 de fevereiro de 1999. Muito embora, ressalta-se que as situações jurídicas consolidadas encontram-se asseguradas, no tempo, como é o caso do direito à referida verba pelo requerente.

Porém, exsurge a questão que a partir da Emenda Constitucional nº 19/98 os membros de Poder, passaram a ser remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, e o teto constitucional.

O deslinde desta questão foi dada no julgamento do Mandado de Segurança 24.875, onde o Pleno reconheceu, em favor dos ministros aposentados do STF, o direito a continuarem percebendo o acréscimo de 20% sobre os proventos, até que seu montante seja absorvido pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, verifica-se, pela a planilha de proventos, fl. 40 TC, que da mesma forma que foi feito com o percentual de 50% da gratificação de representação – Presidente, tal vantagem encontra-se incidindo sobre o subsídio e não sobre a remuneração antes recebida, o que torna impossível pela lógica matemática que o seu montante seja coberto pelo subsídio fixado em lei, nos termos da decisão do Mandado de Segurança 24.875/DF, Rel. Sepúlveda Pertence.

Por tais razões, se faz indispensável que se traga aos autos o valor da remuneração recebida antes da fixação do subsídio para fins de averiguar se o seu montante fora coberto pelos reajustes do subsídios fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal ou não.

7. CONCLUSÃO

Por fim, com fulcro do art. 139, da Resolução nº 14/2007, sugerimos ao Conselheiro Relator:

a) Pelas razões ora exposta, sugerimos que seja retificada a planilha de proventos fl.68/, fazendo constar as seguintes verbas:

PLANILHA DE PROVENTOS

Verbas	Base Legal	Valor Bruto
Subsídio	Lei Estadual nº 242, de 17/01/2006	24.117,64
Gratificação de auxílio moradia (30%)	Art. 65, II da Lei Complementar nº 35/1979 e Mandado de Segurança nº 27.511-MT, no STF	7.235,29
Subtotal		31.352,93
Teto Constitucional		26.723,13
Total a Receber		26.117,64

b) retificar o Ato nº 640/2010, para a exclusão do Art. 219 da LC 04/90, inciso I do art. 65 da LC 35/1979, artigo 212 da Lei nº 4964/85 e artigo 5º da Lei nº 6593/94, e art. 40, inciso III, alínea a, da CF

c) juntar as certidões originais do Exército Brasileiro, TRE/MT e do período de Advocacia

d) Retificação da Certidão de tempo de contribuição, para exclusão do bônus, e consequentemente a correção do tempo correto do magistrado.

e) retificação do Parecer Jurídico, com o embasamento legal a época.

É o relatório.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, em Cuiabá,

06/05/2011

CIBELE MESQUITA BORBA SILVA

Técnica de Controle Público Externo

PROCESSO Nº : 15.270-6/2010
PRINCIPAL : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADO : LEONIDAS DUARTE MONTEIRO
ASSUNTO : APOSENTADORIA

PROCESSO N° : 15.270-6/2010
GESTOR : DESEMBARGADOR RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO
RELATOR : CONSELHEIRO HUMBERTO BOSAIPO
TÉCNICO : CIBELE MESQUITA BORBA SILVA

Excelentíssimo Conselheiro:

Em cumprimento ao disposto no artigo 139, § 1º, do Regimento Interno do TCE e considerando que o relatório técnico foi elaborado em sintonia com as disposições legais, manifestamos, nesta oportunidade, para confirmar seu inteiro teor.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, Cuiabá, 06/05/2011

FRANCISNEY LIBERATO BATISTA SIQUEIRA
Assessor Técnico da Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal

CONFIRMO A INFORMAÇÃO.

OSIEL MENDES DE OLIVEIRA
Secretário de Controle Externo de Atos de Pessoal