



Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Valter Albano
Telefone: 3613-7517 / 7518 - Fax: 3613-7520
e-mail: gab.albano@tce.mt.gov.br

PROCESSO	: 24.159-8/2013
INTERESSADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ
ASSUNTO	: CONSULTA
RELATOR	: VALTER ALBANO DA SILVA

RAZÕES DO VOTO

Inicialmente, verifico que a consulta foi formulada em tese, apresentada de forma direta e objetiva por autoridade legítima, e versa sobre matéria de competência deste Tribunal de Contas, obedecendo, assim, os pressupostos de admissibilidade previstos na Lei Complementar 269/07, e na Resolução Normativa 14/07, deste Tribunal, razão pela qual a recebo e passo a analisar o mérito.

Na Consulta o Prefeito de Cuiabá questiona se ***“as vantagens pessoais, de qualquer espécie, incorporadas ou não ao subsídio dos servidores, se incluem no redutor do teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição da República”***.

Pois bem.

Desde a promulgação da EC 43/03¹, essa matéria é objeto de

1. **CR: Art. 37...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



Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Valter Albano
Telefone: 3613-7517 / 7518 - Fax: 3613-7520
e-mail: gab.albano@tce.mt.gov.br

acirradas discussões tanto na doutrina, quanto nas decisões das mais altas Cortes de Justiça do país. Não raro, os Tribunais têm interpretado a regra de modo diferente e proferido divergentes decisões. No Supremo Tribunal Federal, de início, também houve divergência. Porém, atualmente tem prevalecido o entendimento de que as vantagens pessoais, uma vez concedidas por lei, adquiridas e consolidadas à época da reforma constitucional, se incorporam ao vencimento do servidor, e por isso devem ser excluídas do cálculo do teto remuneratório:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCURADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI Nº 10.430, DE 29 DE FEVEREIRO DE 1988, ART. 42. TETO REMUNERATÓRIO. GRATIFICAÇÃO DE GABINETE, ADICIONAL DE FUNÇÃO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. **O Plenário deste Tribunal decidiu no sentido de que deverão ser excluídas do cálculo do teto previsto no art. 37, XI, da CF, as vantagens pessoais, como tais, entretanto, consideradas apenas as decorrentes de situação funcional própria do servidor e as que representem uma situação individual ligada à natureza ou às condições do seu trabalho.** - Recurso conhecido e provido. (RE 215612/SP – São Paulo. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM Julgamento: 14/03/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma)

Ementa CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TETO REMUNERATÓRIO. ARTS. 37, XI, DA CF/88. VANTAGENS PESSOAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. 1. **Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até o advento da EC 41/2003 (ainda que posterior à EC 19/1998), devem as vantagens pessoais ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Magna Carta.** 2. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que a pensão por morte deverá corresponder ao valor da respectiva remuneração do servidor falecido, respeitados os limites previstos no art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. Agravos regimentais a que se nega provimento. (RE 543650

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;

2013



Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Valter Albano
Telefone: 3613-7517 / 7518 - Fax: 3613-7520
e-mail: gab.albano@tce.mt.gov.br

AgR / MA – MARANHÃO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 16/11/2010 Órgão Julgador:
Segunda Turma Publicação DJe-243 DIVULG 13).

No mesmo sentido os RE 254.602, AI 281.697-AgR e AI 242.946-AgR.

Em março de 2010, a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie, ao conhecer o **RE 606358** interposto contra o Acórdão da Nona Câmara de Direito Público do Estado de São Paulo², manifestou-se pela existência de repercussão geral sobre a matéria³. Esse recurso, atualmente⁴, aguarda a manifestação de vários segmentos sociais, que se apresentaram na condição de *amicus curae* (amigos da corte), a fim de contribuir com seus conhecimentos na consolidação da interpretação a ser dada ao inciso XI, do artigo 37, da Constituição da República.

Com base na jurisprudência citada, este Tribunal de Contas já se posicionou sobre o assunto em vários processos, registrando aposentadorias concedidas a magistrados que extrapolavam o teto constitucional em face de gratificações de final de carreira e de adicionais por tempo de serviço acrescidos aos respectivos proventos, oriundos de direitos adquiridos devidamente

2Apelação Cível 808.429-5/7 – TJ/SP: APELAÇÃO – Servidor público – Agente Fiscal de rendas – Teto remuneratório limitado pela EC 41/03 – exclusão, porém, das verbas de caráter pessoal que não se incluem na limitação do texto Constitucional Federal contido no inciso XI, do artigo 37, sob pena de ensejar ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (artigo 37, XV, CF), bem como seja resguardado o direito adquirido – Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desse Egrégio Sodalício – Sentença Reformada – Recurso Provido.

3 STF – **RE 606358**: Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Joaquim Barbosa. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia.

4 <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=606358&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=MAc> (STF) DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-07 PP-01359-acesso em 24/02/2014.



Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Valter Albano
Telefone: 3613-7517 / 7518 - Fax: 3613-7520
e-mail: gab.albano@tce.mt.gov.br

reconhecidos (Acórdão 1102/2009 – Processo 112203/2009 e Acórdão 5296/2013 – Processo 20079/2009) .

Mais recentemente, no processo 8.621-5/10, de relatoria do Conselheiro Waldir Júlio Teis, ao analisar a representação de natureza interna, originária de denúncia sobre possíveis irregularidades na Procuradoria Geral do Município de Cuiabá, este Tribunal Pleno, considerou, por unanimidade, parcialmente procedente a representação, com recomendação ao gestor para que os subsídios dos procuradores municipais fossem pagos observando-se o teto remuneratório do prefeito municipal, **excluindo desse valor as verbas de caráter pessoal e os adicionais por tempo de serviço**. A decisão ficou assim ementada:

Acórdão 4038/2011-

Ementa: Prefeitura e Procuradoria Geral do Município de Cuiabá. Representação de natureza interna acerca do pagamento de subsídios aos procuradores superiores ao subsídio do prefeito. Parcialmente procedente. Recomendações ao atual gestor. (...)

recomendando à atual gestão que: 1) os subsídios dos procuradores municipais sejam pagos com observância do teto remuneratório do prefeito municipal, em observância ao artigo 45, § 2º, da Lei Complementar Municipal nº 208/2010, desconsiderando-se desse valor os valores referentes às verbas de caráter pessoal e os adicionais por tempo de serviço, cujos procuradores tenham direito adquirido comprovado individualmente ao seu recebimento, e de acordo com a decisão judicial transitada em julgado, constante do Processo nº 1.390/2000, da 2ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Cuiabá, confirmada pelo Recurso de Apelação Cível nº 21.842/2008, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso; e

Essa mesma denúncia, contida na representação de natureza interna acima citada, foi julgada pelo Poder Judiciário de Mato Grosso que reconheceu o direito de os Procuradores do Município de Cuiabá, receberem os respectivos adicionais por tempo de serviço, conforme se verifica na parte

dispositiva da sentença proferida no processo judicial 1.390/2000, que tramitou perante a 2ª Vara de Fazenda Pública de Cuiabá:

“Ex Positis, e tudo o mais que dos autos consta, **julgo totalmente procedente** a presente ação ordinária, homologando os cálculos realizados pela Perícia, para o fim de **determinar a implantação imediata do pagamento do Adicional por Tempo de Serviço, sobre o total da remuneração dos Requerentes**, como também, o pagamento das diferenças não pagas e apontadas na Perícia, devidamente corrigidas e atualizadas, na forma da legislação aplicável a matéria; bem como, que o **adicional por tempo de serviço seja calculado sobre o total dos vencimentos ou remuneração** dos Requerentes, **incluindo-se todos os adicionais individuais, bem como o percentual da gratificação de produtividade, e todos os seus reflexos, como no 13º salário, férias, etc**; Condeno ainda o Requerido, a pagar a título de gratificação de produtividade aos Requerentes, os 20.000 pontos os quais equivalem a 80% do vencimento, remuneração ou subsídio, de Secretário Municipal, sem que incida sobre o referido percentual de 80% qualquer teto o qual venha restringir o direito a receber a referida gratificação, individualizada, mais salário base, adicionais e todas as verbas a quem tem direito e que possuem os servidores.” (Processo nº 1390/2000, da 2ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Cuiabá).

A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - REJEITADA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO PREFEITO OU PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DO PRIVILÉGIO - TEORIA DA APARÊNCIA - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - REJEITADA - ART. 557 DO CPC - NÃO CABIMENTO - MÉRITO - CÁLCULO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO - LEI COMPLEMENTAR Nº 33/94 - INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR - REDUÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO. (...) **Uma vez concedido o adicional por tempo de serviço, este se incorpora ao vencimento do servidor, não podendo ser reduzido ou excluído por ato posterior, sob pena de afronta aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. Dessa forma, de igual modo que o item anterior, devem ser pagos os ATS aos procuradores que tenham adquirido o direito a**



Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Valter Albano
Telefone: 3613-7517 / 7518 - Fax: 3613-7520
e-mail: gab.albano@tce.mt.gov.br

esse adicional, sem que o teto constitucional seja óbice para seu recebimento integral, de acordo com as decisões judiciais acima mencionadas, o que igualmente deve ser comprovado no momento dos respectivos pagamentos. (Recurso de Apelação Cível 842/2008, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso).

Ainda mais recente, sob a minha relatoria, este Tribunal julgou a representação de natureza interna (Processo 26.337-0/2013), proposta também contra a Prefeitura Municipal de Cuiabá, para apurar possíveis irregularidades no cálculo do teto remuneratório dos Auditores Fiscais e Inspectores de Tributos do Município.

No Acórdão 5.981/2013, que julgou a representação interna, ficou expressamente recomendado àquelas autoridades para que se abstivessem de incluir no teto remuneratório os valores relativos às vantagens pessoais legalmente adquiridas e incorporadas aos vencimentos dos servidores, desde que incorporadas até a data da promulgação da Emenda Constitucional 41/03, ou adquiridas e consolidadas no início da vigência da lei que regulamentou os subsídios dos Ministros do STF - 4 de fevereiro de 2004⁵.

5 - **Processo 26.337-0/2013 (TCE)– Acórdão: 5.981/13:** ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, com o Parecer nº 9.353/2013 do Ministério Público de Contas, em, julgar **PROCEDENTE a Representação de Natureza Interna** formulada em desfavor da Prefeitura Municipal de Cuiabá, gestão, do Sr. Mauro Mendes Ferreira, acerca de irregularidades referentes ao cálculo do teto remuneratório dos servidores municipais, pelos motivos constantes nas razões do voto do Relator; **recomendando ao atual Prefeito Municipal e ao Secretário Municipal de Gestão que se abstenham de incluir no teto remuneratório os valores relativos às vantagens pessoais legalmente adquiridas e incorporadas aos vencimentos dos servidores até 4 de fevereiro de 2004.**

Participaram do julgamento os Conselheiros WALDIR JÚLIO TEIS, DOMINGOS NETO e SÉRGIO RICARDO, e a Conselheira Substituta JAQUELINE JACOBSEN, que estava substituindo o Conselheiro ANTONIO JOAQUIM, e o Conselheiro Substituto LUIZ HENRIQUE LIMA, que estava substituindo o Conselheiro HUMBERTO BOSAPO.



Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Valter Albano
Telefone: 3613-7517 / 7518 - Fax: 3613-7520
e-mail: gab.albano@tce.mt.gov.br

Portanto, fundada em reiterada jurisprudência, e em precedentes deste Tribunal, a melhor solução para a questão é a de que as verbas de caráter pessoal devem ser excluídas do teto constitucional.

No que diz respeito às “vantagens pessoais”, estas devem ser entendidas como as decorrentes de situações próprias do servidor, que representam a sua situação funcional, ou situações individuais ligadas à natureza ou às condições de trabalho.

Entre as verbas recebidas pelos servidores públicos, está o **adicional por tempo de serviço**, que segundo decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, trata-se de vantagem pessoal e por isso deve ser excluída do teto remuneratório:

“Servidor público. Adicional por tempo de serviço. Cálculo. Incidência sobre o teto constitucional e não sobre a totalidade da remuneração. Inadmissibilidade. Segundo a reiterada jurisprudência desta colenda Corte, o adicional por tempo de serviço, vantagem de natureza pessoal, por excelência, está imune ao teto previsto no art. 37, XI, da CF, razão por que deve incidir sobre a totalidade da remuneração do servidor, antes de ela ser ajustada ao teto legalmente estipulado, e não sobre este.” (RE 254.602, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5-10-2004, Primeira Turma, DJ de 11-2-2005). No mesmo sentido: RE 259.642-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 31-8-2010, Segunda Turma, DJE de 12-11-2010.

No mesmo sentido se pronunciou o Tribunal de Contas da União – TCU:

Pensão Civil. Aposentadoria proporcional. Cálculo. As únicas parcelas que integram os proventos e que são isentas de

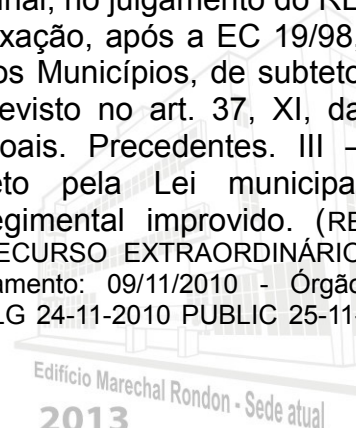
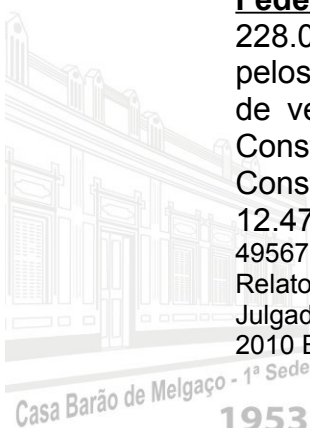


Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Valter Albano
Telefone: 3613-7517 / 7518 - Fax: 3613-7520
e-mail: gab.albano@tce.mt.gov.br

proporcionalização, no caso de aposentadoria proporcional, são o adicional por tempo, a vantagem pessoal dos quintos e a vantagem do art. 193 da Lei 8.112/90. Necessidade de proporcionalização das vantagens pagas a beneficiário de pensão decorrente de aposentadoria proporcional. Recusa ao registro do ato. (Acórdão 5928/2013 Primeira Câmara).

Por fim, em relação à data limite para o reconhecimento das vantagens pessoais, incorporadas ao salário do servidor, que devem ser excluídas do teto redutor, o Supremo Tribunal Federal expediu orientação no sentido de que a norma tratada no artigo 37, inciso XI, da Constituição da República não é autoaplicável, dependente, portanto, da lei que fixou o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

Ementa EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUBTETO REMUNERATÓRIO. LEI MUNICIPAL 12.477/1997. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - **A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o art. 37, XI, da Carta Magna, com a redação dada pela EC 19/98, na parte que trata do teto remuneratório, não é autoaplicável, por depender da promulgação da lei de fixação do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal.** Precedentes. II – O Plenário do Tribunal, no julgamento do RE 228.080/SC, concluiu pela possibilidade de fixação, após a EC 19/98, pelos Estados da Federação, bem como pelos Municípios, de subteto de vencimentos em montante inferior ao previsto no art. 37, XI, da Constituição, excluídas as vantagens pessoais. Precedentes. III – Constitucionalidade da fixação de subteto pela Lei municipal 12.477/1997. Precedentes. IV – Agravo regimental improvido. (RE 495673 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 09/11/2010 - Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-01 PP-00167).





Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Valter Albano
Telefone: 3613-7517 / 7518 - Fax: 3613-7520
e-mail: gab.albano@tce.mt.gov.br

Considerando, então, que a lei que regulamentou os subsídios dos Ministros do STF foi **publicada em 05/02/2004**, o direito à exclusão das vantagens pessoais, incluindo o adicional por tempo de serviço, para fins de limitação do teto remuneratório deve ser observado **até 04/02/2004**, dia imediatamente anterior à publicação dessa norma.

Portanto, nesta consulta, e até que a Suprema Corte tenha adotado entendimento definitivo e vinculante sobre o tema, deve ser mantida a posição deste Tribunal de Contas, no sentido de que **as vantagens pessoais, incluindo o adicional por tempo de serviço, adquiridas por lei e consolidadas até a data de 04/02/2004, devem ser excluídas do cálculo para a redução do teto constitucional**, desde que devidamente discriminadas no comprovante de pagamento.

Por essas razões, adoto a sugestão de resposta apresentada pelo Ministério Público de Contas, acrescentando apenas que a verbas excluídas devem estar devidamente discriminadas no comprovante de pagamento.

VOTO

Diante do exposto, acolho o Parecer 524/14, do Procurador-geral Substituto do Ministério Público de Contas, Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO** pelo conhecimento da consulta e aprovação da seguinte Resolução de Consulta:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA ____/2014. PESSOAL. REMUNERAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO ATÉ A EDIÇÃO DA LEI QUE FIXOU OS SUBSÍDIOS DOS MINISTROS DO STF.

1) Estão excluídas do teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, as vantagens de caráter pessoal incorporadas à remuneração do servidor até 31/12/2003, data de início de vigência da EC 41/03, ou cujo direito se



Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Valter Albano
Telefone: 3613-7517 / 7518 - Fax: 3613-7520
e-mail: gab.albano@tce.mt.gov.br

aperfeiçoou até 04/02/2004, dia imediatamente anterior à edição da Lei que fixou os subsídios dos Ministros do STF;

2) A partir de 05/02/2004, as vantagens pessoais de natureza remuneratória devem ser incluídas no redutor do teto remuneratório;

3) São vantagens pessoais aquelas percebidas em decorrência da situação funcional própria do servidor e as que representem situação individual, ligada à natureza ou às condições de trabalho do servidor, a exemplo do adicional por tempo de serviço, das incorporações e das gratificações de qualquer natureza.

4) As vantagens pessoais, excluídas da limitação do teto, deverão estar discriminadas no comprovante de pagamento do servidor.

É como voto.

Cuiabá/MT, 27 de fevereiro de 2014.

Conselheiro VALTER ALBANO DA SILVA
Relator

