



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

Processo n.: 18487-480903/2009

Interessada: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV

Assunto: Consulta sobre a aplicação do teto remuneratório em situação de acumulação de proventos de aposentadoria e remuneração de cargo público em comissão.

EMENTA:

TETO SALARIAL. CUMULAÇÃO ENTRE PROVENTOS E VENCIMENTOS DE CARGO EM COMISSÃO PURO. APLICAÇÃO INDIVIDUAL SOBRE CADA UMA DAS REMUNERAÇÕES AUFERIDAS.

PARECER GPG n. 10/2009

1. Cuida-se de consulta formulada pelo Diretor Presidente da São Paulo Previdência – SPPREV quanto à forma de aplicação do limite máximo remuneratório à situação do Coronel Tomaz Álvares Cangerana, que é inativo dos quadros da Polícia Militar e, desde 17 de setembro de 2008, ocupa cargo em comissão de Diretor de Benefícios-Militares da São Paulo Previdência – SPPREV.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

2. A dúvida do órgão consulente consiste em saber se os proventos de aposentadoria recebidos cumulativamente com a remuneração pelo exercício do cargo em comissão devem ser somados para efeito de aplicação do teto constitucional.

3. Tal questão já foi enfrentada no Parecer PA n. 156/2004 (cópia inclusa), aprovado com adendos das instâncias superiores, fixando-se a orientação de que, nas situações constituídas anteriormente ao advento da E.C. n. 41/2003, o limite remuneratório aplica-se individualmente sobre cada uma das remunerações percebidas em cumulação, e, desde então, sobre sua somatória, no chamado teto único, de acordo com o parágrafo 11 do art. 40 da Lei Maior.

4. Submetida a consulta à minha apreciação, passo a opinar.

5. Com o devido respeito às judiciosas razões que embasaram o entendimento chancelado anteriormente no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, reputo necessária revisão parcial da orientação fixada sobre o assunto, para, avançando no raciocínio já deduzido, dar interpretação conforme ao art. 40, par. 11, da CF, de modo a integrá-lo e harmonizá-lo com outras normas e princípios constitucionais de fundamental importância.

6. Para que tal desiderato seja alcançado basta que se dê à expressão "*percebidos cumulativamente ou não*", empregada no dispositivo precitado, interpretação mais restrita, tal como fora proposto pela i.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria da época, nos acréscimos lançados ao Parecer PA n. 156/2004, nos seguintes termos:

“Dirão alguns que é possível trabalhar em regime de acumulação e que haverá acumulações que não atingirão o teto. É verdade. Porém, é fato que, se for possível trabalhar acumulando cargo e/ou empregos, conforme excepcionado expressamente pela Constituição, sem a possibilidade de receber a respectiva remuneração quando atingido o teto, haveria trabalho gratuito. Repito: sem que tenha sido retirada do ordenamento a permissão constitucional para acumulações remuneradas, restaria concluir que seria possível haver trabalho sem remuneração. Isto é admissível? A meu ver, não. Reputo flagrantemente contrário ao **princípio da moralidade**, assim como aos outros princípios constitucionais inicialmente elencados, permitir que o servidor ocupe cargo ou emprego públicos **sem remuneração**. Se admitirmos trabalho não-remunerado para as hipóteses em que há acumulação, por que não admiti-lo para qualquer cargo, emprego ou função? Se o sistema constitucional não protegesse a remuneração, seria possível fazer concurso público para preencher cargos sem atribuir-lhes retribuição. Evidentemente, isto violaria os próprios fundamentos do Estado. O vínculo entre servidor e Estado é profissional e exige remuneração.

Assim, cabe agora indagar: como compatibilizar as normas constitucionais? Respondo: 1) sujeitando cada



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

cargo, emprego ou função ao limite para ele previsto constitucionalmente; 2) admitindo as acumulações remuneradas previstas na CF. A interpretação conforme não despreza nem acumulação, nem remuneração, nem teto. Destarte, o teto deve ser aplicado ao máximo de remuneração que pode alcançar o servidor isoladamente, em cada cargo, emprego ou função que a Constituição admitir seja ocupado.

A meu ver, a expressão 'percebidos cumulativamente ou não', significa que todos os cargos têm sua remuneração sujeita a teto, evitando-se a idéia de que, em regime de acumulação, só um teria o 'limite', ficando os demais isentos de corte. Para efeito de limite máximo de remuneração, é irrelevante se há acumulação ou não. A Administração deve verificar se o valor devido por um determinado trabalho atinge o teto ou não; se atingir, deverá ser reduzido ao limite constitucional; se houver exercício de mais de um cargo, a verificação deverá ser feita para cada um, assim como o corte deverá observar o limite estabelecido para cada qual.”

(sublinhei)

7. Em reforço à argumentação desenvolvida na manifestação acima transcrita, pode-se cogitar ainda que:

(i) sendo presumivelmente favorável e salutar ao interesse público a nomeação de servidores públicos aposentados para preenchimento dos cargos em comissão existentes, tendo em vista a experiência



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

acumulada e a confiança conquistada ao longo da vida funcional, a aplicação do teto constitucional sobre a somatória das remunerações acabaria por obliterar essa possibilidade, pois, em tese, o servidor aposentado trabalharia sem receber a devida contraprestação;

(ii) por outro lado, caso o servidor público aposentado seja efetivamente nomeado para ocupar cargo em comissão (puro)¹, a aplicação do redutor único geraria um proveito financeiro indevido para a Administração Pública, o que afronta o **princípio da moralidade** (art. 37, caput, CF) e a vedação de **gratuidade laboral** inferida das diversas normas protetivas da remuneração consagradas no art. 7º. e art. 39 da Lei Fundamental, já que, dependendo do patamar dos proventos do servidor aposentado, a contrapartida por seus serviços pode ser bastante amesquinhada ou até nulificada.

8. Vale realçar também a **autonomia das relações jurídicas** que ligam o servidor público aposentado e posteriormente nomeado para cargo comissionado puro à Administração Pública: uma, como beneficiário de aposentadoria conquistada mercê do preenchimento das condições legais (tempo de serviço, idade mínima, tempo de

¹ MORAES, ALEXANDRE DE. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, Ed. Atlas, 6ª. ed. atualizada até a EC n. 52/06 – São Paulo, Atlas, 2006, pág. 874 :” O próprio inciso II do art. 37 prevê uma das exceções constitucionais à obrigatoriedade do concurso público, ressaltando as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.(...) Essa exceção constitucional exige que a lei determine expressamente quais as *funções de confiança* e os *cargos de confiança* que poderão ser providos por pessoas estranhas ao funcionalismo público e sem a necessidade do concurso público. ...”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

contribuição); outra, de natureza estatutária, resultante da nomeação para cargo que pode ser ocupado por pessoa sem vínculo algum com a Administração, cujos vencimentos remuneram a globalidade de suas atribuições, diferentemente das funções de confiança, que pressupõem ocupação de cargo efetivo e percepção de “plus” remuneratório. Cuidando-se, sem dúvida, de fatos geradores distintos (a aposentadoria e a nomeação para cargo em comissão), descabe somar as remunerações percebidas cumulativamente para efeito de aplicação do teto constitucional, conforme orientação jurisprudencial que vem se consolidando em nossos Tribunais.

A título de ilustração, destaco os posicionamentos a seguir expostos.

9. O Ministro Maurício Corrêa, em sessão administrativa por ele convocada em 05/02/2004 a respeito do teto remuneratório previsto na EC nº 41/2003 (processo administrativo nº. 319269), afirmou, no caso específico em pauta, relativo à remuneração devida aos Ministros do Supremo Tribunal Federal que atuam junto ao Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

“não há falar-se em somatório das remunerações para fins de teto. A Constituição Federal, desde sua redação primitiva, não apenas autorizou, mas determinou, que houvesse a acumulação dos cargos de Ministros do STF e do TSE. A letra “a” do inciso I do artigo 119 estabelece que comporão o Tribunal Superior Eleitoral três Ministros do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, assim, de regra permissiva de acumulação e, mais do que isso, imperativo constitucional para que se opere o exercício concomitante dos cargos, daí resultando inviável que outra norma de igual hierarquia impeça, ainda que



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

indiretamente, a incidência e aplicação da previsão constitucional.

14. É fato que a Emenda não está a vedar, de forma direta, a mencionada acumulação. Nos exatos termos em que colocada, porém, o exercício simultâneo de cargos ficará obstado de forma reflexa, a exigir, desde logo, interpretação conforme a Constituição, de modo a harmonizar, efetivamente, seus comandos. Não é possível aceitar que uma norma autorize e determine a acumulação e outra venha a proibi-la, total ou parcialmente. É inadmissível aqui conflito de normas constitucionais que ostentam igual hierarquia, e por isso mesmo reclama se faça uma ponderação simétrica de seus valores.

15. Invoco a práxis da interpretação harmônica e teleológica do texto constitucional para concluir que, na situação particular da acumulação dos cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, autorizada e mesmo determinada pelo artigo 119 da Constituição, não se aplica a cumulação das remunerações para fixação do teto ou, em outras palavras, as remunerações respectivas, para fins da aplicação do inciso XI do artigo 37, que deverão, nesse caso específico, ser consideradas isoladamente. Somente estarão sujeitas à redução se, em uma ou outra situação, *per se*, ultrapassar o limite fixado pela EC 41/03." (g.n.)

10.

Do voto do Ministro Marco Aurélio destaco o quanto segue:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

“Consubstancia direito e garantia individual a acumulação tal como estabelecida no inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, a encerrar a prestação de serviços com a conseguinte remuneração, ante os diversos cargos contemplados, gerando a situação jurídica proventos e pensões na totalidade do que percebido em cada qual – §§ 2º e 3º do artigo 40 do Diploma Maior.

É sabido que o teto constitucional tem como escopo racionalizar o sistema remuneratório, impedindo perniciosas inversões de valores. Daí a necessária observância da ordem natural das coisas, cabendo manter, tanto no campo interpretativo, quanto no cotejo constitucional, a harmonia de entendimento, a razoabilidade. Afigura-se extravagante a conclusão de que há de tomar-se o teto, representado pela remuneração de um único cargo – o de Ministro do Supremo Tribunal Federal -, para limitar remuneração decorrente de acumulação permitida pelo texto constitucional. A situação esdrúxula configura-se a partir do momento em que se terão inúmeros casos a revelar, de um lado, a delimitada permissão constitucional de acumulação e, de outro, a redução do que devido, porque, somadas as quantias satisfeitas pela ocupação dos cargos, o teto restará suplantado. (...)

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



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

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.

Simplemente 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." (g.n.)

11. O raciocínio percorrido nesses votos é perfeitamente aplicável à hipótese vertente, já que nosso ordenamento constitucional não impede, ou seja, permite, que servidor público aposentado venha a exercer cargo em comissão puro, afastado o óbice consubstanciado no inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, um vez que, com a passagem à inatividade, o ex-servidor deixa de ocupar cargo público.

12. Nesse sentido, pode-se conferir trecho de autoria da Prof. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, inserida na obra "Direito Administrativo" – Ed. Atlas, 15ª. edição, pág. 463:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

“Segundo entendemos, a Constituição de 1946 não criava, como a atual não cria, restrição ao exercício de outro cargo ou função, de qualquer natureza, por parte do funcionário aposentado por tempo de serviço. A de 1967 é que restringiu, ao estabelecer as hipóteses em que essa acumulação era permitida ao aposentado.

Note-se que a Constituição atual veda a acumulação de ‘cargo’ e não se pode ampliar o sentido desse vocábulo de tal modo que abranja a situação do aposentado. O termo foi empregado, no artigo 37, I, em sentido preciso, de modo a não confundir-se com **função e emprego**.

Também nos incisos XVI e XVII, a sua utilização foi feita em sentido técnico: o primeiro veda a acumulação de **cargos públicos**; o segundo estende a proibição a **empregos e funções** repetindo a mesma distinção feita no inciso I. Não há menção à acumulação de **proventos**. Cabe aqui a aplicação do princípio geral de direito em decorrência do qual as normas que impõem restrições ao exercício de direitos devem ser interpretadas restritivamente: *exceptiones sunt strictissimae interpretationes.*”

13. A aparente antinomia entre o disposto na regra constitucional que estabelece o teto único e as normas que protegem a remuneração de todo e qualquer trabalhador resolve-se mediante interpretação conforme do ordenamento constitucional, nos termos já expostos, de modo a privilegiar a observância de normas e princípios fundamentais do Estado brasileiro.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

14. Tal proposição, por certo, influiu na deliberação do Conselho Nacional de Justiça, consubstanciada na Resolução n. 13, de 21 de março de 2006, que, ao dispor sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura, excepcionou do teto estipendiário as verbas decorrentes do exercício do magistério, *verbis*:

“Art. 8º Ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas:

(...)

II - de caráter permanente:

a) remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério, nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal;” (g.n.)

15. Ao comentar tal disposição normativa, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (obra citada p. 513) salientou que:

“ para os magistrados, o exercício cumulativo de suas atribuições com uma de magistério não impede a percepção das retribuições correspondentes aos dois cargos, ainda que sua soma supere o teto; o princípio da razoabilidade e o princípio do *ubi eadem est ratio, eadem est jus dispositio* (onde existe a mesma razão deve reger a mesma disposição legal) exigem que a mesma interpretação seja adotada em relação aos



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

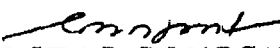
servidores que acumulam cargos ou proventos com base no artigo 37, XVI, da Constituição.” (g.n.)

16. Sob tais fundamentos, e invocando o lúcido comentário de ALEXANDRE DE MORAES (Obra citada, pp. 817/818) acerca do princípio da moralidade administrativa: “*não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça*”, opino pela revisão parcial do posicionamento assumido anteriormente sobre o tema no âmbito desta Instituição para fixar orientação no sentido de, em caso de servidor público aposentado que exerça, após a passagem à inatividade, cargo exclusivamente em comissão (denominado puro), a aplicação do teto constitucional dar-se-á isoladamente sobre os proventos e os vencimentos, e não sobre a somatória dessas remunerações.

17. Em consequência, havendo a revisão ora proposta, no caso específico em análise, o teto salarial deverá incidir separadamente em relação aos proventos e aos vencimentos recebidos pelo Diretor da São Paulo Previdência – SPPREV em questão.

É o parecer, que submeto à apreciação superior.

GPG, 14 de agosto de 2009.


CRISTINA MAURA R. S. MARÇAL FERREIRA
PROCURADORA DO ESTADO ASSESSORA



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

Processo n.: 18487-480903/2009
Interessada: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV
Assunto: Consulta sobre a aplicação do teto remuneratório em situação de acumulação de proventos de aposentadoria e remuneração de cargo público em comissão.

1. O Parecer GPG n. 10/2009 concluiu que, na hipótese de cumulação entre proventos e vencimentos de cargo em comissão puro, o teto salarial deve ser aplicado separadamente em relação a cada uma dessas remunerações, isto é, não devem ser somadas para efeito de aplicação do artigo 37, XI, da Constituição Federal.
2. Por seus próprios fundamentos, aprovo o Parecer GPG n. 10/2009, de forma que revejo parcialmente a conclusão do Parecer PA 156/2004, exclusivamente na hipótese vertente, ou seja, quando há acumulação entre proventos e vencimentos de cargo em comissão puro.
3. Dê se ciência deste Parecer à Senhora Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral, que deverá




**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

informar as Consultorias Jurídicas das Secretarias de Estado e das Autarquias.

4. Expeça-se ofício à autoridade consultente, transmitindo cópia do Parecer GPG n. 10/2009 e desta decisão.

GPG, 14 de agosto de 2009.


MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO