RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.682 - ES (2012/0157745-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	MÁRCIA SILVA
ADVOGADO	:	SETEMBRINO PELISSARI
RECORRIDO	:	ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	:	RODRIGO LORENCINI TIUSSI E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. MÉDICO. ART. 17, § 2º, DO ADCT. TETO REMUNERATÓRIO. INAPLICABILIDADE

1. Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por Márcia Silva com objetivo de assegurar o pagamento integral da remuneração a que tem direito, relativamente a cada um dos vínculos que mantém com a Administração (dois cargos de médico exercidos na Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo).

2. A partir da vigência da Emenda Constitucional 41/2003, todos os vencimentos percebidos por servidores públicos, inclusive os proventos e pensões, estão sujeitos aos limites estatuídos no art. 37, XI, da Constituição.

3. Por outro lado, a EC 41/2003 restabeleceu a vigência do art. 17 do ADCT que, embora em seu o *caput* afaste a invocação do direito adquirido ao recebimento de verbas remuneratórias contrárias à Constituição, os respectivos §§ 1º e 2º trazem exceção ao assegurar expressamente o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde.

4. Assim, 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.

5. Recurso Ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.682 - ES (2012/0157745-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	MÁRCIA SILVA
ADVOGADO	:	SETEMBRINO PELISSARI
RECORRIDO	:	ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	:	RODRIGO LORENCINI TIUSSI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança impetrado por Márcia Silva, com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo assim ementado (fl. 121, e-STJ):

> **MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - TETO REMUNERATÓRIO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003 - SUJEIÇÃO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS - SEGURANÇA DENEGADA.** A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/2003, que deu nova redação ao art. 37, XI, da Constituição da República, eliminou-se o impedimento à inclusão de vantagens de qualquer natureza, no cômputo da remuneração para fins de cálculo de teto salarial. Portanto, não há falar em direito adquirido ao recebimento de remuneração, proventos ou pensão acima do teto remuneratório estabelecido pela Emenda Constitucional n. 41/2003, nem ato jurídico perfeito que se sobreponha ao referido teto, não preponderando a garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional. **Segurança denegada.**

Em suas razões, a recorrente sustenta, em suma:

> O ato de autoridade impetrada, ao submeter as duas remunerações somadas ao teto salarial e, em consequência reduzir drasticamente a contrapartida financeira devida à impetrante pelo trabalho prestado ao estado, de sessenta horas semanais, está se beneficiando, ilegalmente, de enriquecimento sem causa, tendo em vista, que assim agindo, praticamente obriga a impetrante a prestar-lhe serviços gratuitos (fl. 156, e-STJ).

Afirma que:

> O direito reclamado pela recorrente encontra amparo, também, no princípio da razoabilidade, pois beira às raias do absurdo um servidor público prestar serviços relativos a dois cargos de médico, em acumulação legal e não receber, integralmente, a remuneração que lhe é devida pelos serviços prestados em cada um deles, como é o caso (fl. 157, e-STJ).

Contrarrazões às fls. 170-176, e-STJ.

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-geral da República Wallace de Oliveira Bastos, opina pelo não provimento do presente recurso.

Eis a ementa do parecer Ministerial:

> RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração em face de ato de Secretário de Gestão e Recursos Humanos do Estado do Espírito Santo objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar desconto nos proventos da impetrante decorrente da aplicação do teto constitucional. Acórdão do Eg. Tribunal de Justiça/ES que denegou o *writ* em comento. Recurso ordinário tempestivo fundado no art. 105, II, "b", da Constituição federal. Arguição de ilegalidade do ato não demonstrada. A matéria aqui debatida já foi objeto de análise por essa Colenda Corte que firmou orientação no sentido de que o somatório de vencimentos do servidor que legalmente acumula cargos por se tratar de duas verbas remuneratórias deve ser considerado para verificação do teto constitucional não sendo legítima a pretensão de incidência isolada para cada uma das verbas recebidas pelo exercício desses cargos. Precedentes jurisprudenciais dessa Colenda Corte. Acórdão recorrido que deve ser mantido por seus próprios fundamentos. Parecer pelo não provimento do recurso ordinário ora apreciado (fl. 193, e-STJ).

É o **relatório.**

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.682 - ES (2012/0157745-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 7.8.2012.

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Márcia Silva com objetivo de assegurar o pagamento integral da remuneração a que tem direito, relativamente a cada um dos vínculos que mantém com a Administração (dois cargos de médico exercidos na Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo).

A recorrente pretende afastar a redução de seus vencimentos efetuada pela autoridade coatora, decorrente da aplicação do teto remuneratório estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003.

Com efeito, a partir da vigência da EC 41/2003, todos os vencimentos percebidos por servidores públicos, inclusive os proventos e pensões, estão sujeitos aos limites estatuídos no art. 37, XI, da Constituição, estabelecendo como teto remuneratório o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

> 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 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41,

19.12.2003).

Por outro lado, a EC 41/2003 restabeleceu a vigência do art. 17 do ADCT. Assim, a solução a ser apresentada para a lide perpassa por uma adequada interpretação do inciso XI, do art. 37, da CF e do art. 17 do ADCT, respaldado naquela norma.

O art. 17 do ADCT assim dispõe:

> Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.
>
> **§ 1º -** É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta.
>
> **§ 2º -** É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta.

Como se vê, embora o *caput* do art. 17 do ADCT afaste a invocação do direito adquirido ao recebimento de verbas remuneratórias contrárias à Constituição, os respectivos §§ 1º e 2º trazem exceção ao assegurar expressamente o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde.

Na hipótese em exame, a impetrante ocupa, com vínculo efetivo, dois cargos de médico na Secretaria de Estado da Saúde, acumulação legal prevista no artigo 37, XVI, "c", da Constituição da República de 1988. Seu primeiro vinculo funcional iniciou-se em 9.8.1982, pelo qual presta 40 (quarenta horas) semanais de serviço, e o segundo em 31.7.1998, pelo qual presta vinte horas semanais de serviço, fatos comprovados pelas declarações juntadas aos presentes autos.

Ora, se a Constituição autoriza essa acumulação e há contribuição previdenciária relativamente à totalidade da remuneração dos cargos, por que não perceber o valor correto da aposentadoria?

Em comentário aos dispositivos, Luiz Alberto Gurgel de Faria enfatiza:

> No meu sentir, a EC n° 41/2003 traz regras claras a serem aplicadas de imediato, extirpando as controvérsias acerca da inclusão das vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza no teto de remuneração. Não há, além do mais, que se falar em direito adquirido à exclusão de tais verbas, pois, conforme consignado, desde a época da redação original da Lei Maior, esse foi o desejo do constituinte e assim constava em seu texto, inclusive de forma explícita (art. 17, ADCT).
>
> É importante consignar que não se está a defender a possibilidade de emenda constitucional violar direito adquirido, tema que já tive oportunidade de estudar e concluir em sentido diametralmente oposto, mas sim a manter a coerência com o posicionamento exposto desde o início deste trabalho, no sentido de que o teto de remuneração, desde a origem, abrange as vantagens pessoais.
>
> Há, porém, um vício a ser corrigido na emenda nº 41/2003, cuja gênese advém desde a EC nº 19/1998: 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 venha 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 l, 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* (in *Fórum Administrativo - Direito Público - FA, a*no 1, n. 1, março/2001. Belo Horizonte, Fórum, 2001, grifei).

Sobre o tema, a Segunda Turma já se manifestou recentemente no seguinte julgado:

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. CARGO TÉCNICO E PROFESSOR. TETO REMUNERATÓRIO. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA.
>
> - 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.
>
> Recurso ordinário provido para conceder a ordem.
>
> (RMS 33.170/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA

TURMA, DJe 07/08/2012).

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança para que os proventos da impetrante sejam considerados isoladamente no que diz respeito ao teto constitucional.**

É como **voto.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0157745-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 38.682 / ES**

Números Origem: 100100019056 10010001905620110114

PAUTA: 16/10/2012 JULGADO: 18/10/2012

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MÁRCIA SILVA
ADVOGADO	:	SETEMBRINO PELISSARI
RECORRIDO	:	ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	:	RODRIGO LORENCINI TIUSSI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Adicional de Serviço Noturno

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.