

CONSULTA Nº 59/2019

PROCEDIMENTO Nº IDEA: 590.9.138154/2019

SUMÁRIO

1. Do objeto da consulta	01
2. Do sistema remuneratório do servidor público	03
3. Da vantagem pecuniária intitulada de Prêmio por Desempenho de Função	16
4. Do cálculo do teto remuneratório: momento de incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária	34
5. Do cálculo do teto remuneratório: inclusão do adicional por tempo de serviço	45
6. Da potencial irregularidade que pode configurar ato de improbidade administrativa	48
7. Conclusão	52

1 – Do objeto da consulta

Trata-se de consulta formulada pelo Promotor de Justiça Everardo José Yunes Pinheiro, titular da 7ª Promotoria de Justiça de Camaçari.

A consulta tem por objetivo colher orientação doutrinária e jurisprudencial acerca da possível ilegalidade na concessão de vantagens pecuniárias aos auditores fiscais do Município de Camaçari, por supostamente violarem a regra do teto remuneratório previsto na Constituição Federal. O questionamento ministerial foi elaborado nos seguintes termos, os quais cingem a resposta a ser elaborada pelo CAOPAM:

Desta maneira, considerando a necessidade de identificar a

(in)constitucionalidade do caráter de verba indenizatória dada ao Prêmio por Desempenho Fazendário – PDF, instituído pela Lei Municipal nº 1.207/2011 e alterado pela Lei Municipal nº 1.351/2014, bem como outros questionamentos acerca das verbas incluídas ou excluídas do teto remuneratório, expeça-se ofício ao CAOPAM solicitando acerca dos quesitos adiante expostos.

1) Qual o conceito de verbas remuneratórias, verbas indenizatórias e verbas de caráter pessoal?

2) O caráter de verba indenizatória do PDF, conforme definido pelas Leis retromencionadas, encontra amparo constitucional e jurisprudencial?

3) A base de cálculo para a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária é definida antes ou após a exclusão do excedente do teto remuneratório?

4) O adicional por tempo de serviço deve ser incluído às verbas submetidas ao teto remuneratório?

5) O teto remuneratório é definido pelo valor bruto ou pelo valor líquido da remuneração?

6) O excedente remuneratório em apreço é ilegal? Constitui improbidade administrativa? Deve o Ministério Público atuar judicialmente para a redução dos valores?

Com o propósito de fornecer os subsídios solicitados, e respeitada a independência funcional do órgão de execução, o **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE PROTEÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA – CAOPAM**, com amparo no art. 17, da Resolução nº 006/2009, do Colégio de Procuradores de Justiça, bem como no art. 3º, V, IX, XIII do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, apresenta a seguinte análise técnico-jurídica.

2 – Do sistema remuneratório do servidor público

O primeiro questionamento do órgão de execução cinge-se à delimitação dos conceitos de *verbas remuneratórias*, *verbas indenizatórias* e *verbas de caráter pessoal*.

A Constituição Federal dispõe sobre o sistema remuneratório dos servidores públicos da seguinte maneira:

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

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

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;

(...)

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

(sublinhamos)

Portanto, o texto constitucional oferece regras gerais sobre os aspectos da remuneração do servidor público, dentre elas: a) necessidade de lei específica para fixar subsídio e remuneração; b) subsunção do subsídio e remuneração a valor

máximo de pagamento do funcionalismo público, comumente designado de “teto remuneratório”; c) irredutibilidade de subsídio e vencimentos; d) critérios constitucionais para fixar padrões de vencimento e seus componentes; e) publicação anual dos valores dos subsídios e remunerações.

Nessa ordem, verifica-se que coube à legislação ordinária, com base no preceito constitucional, em cada esfera de Poder, dispor sobre a fixação de padrões de remuneração e seus demais componentes.

Debruçando-se sobre o tema, a doutrina administrativista busca explicar a acepção do termo *remuneração*, distinguindo, por vezes, em *remuneração* e *remuneração básica* ou em *vencimentos* e *vencimento*, de forma a tratar do todo remuneratório e dos elementos que o compõe. Assim, para MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹:

A regra que tem prevalecido, em todos os níveis de governo, é a de que os estípedios dos servidores públicos compõem-se de uma parte fixa, representada pelo padrão fixado em lei, e uma parte que varia de um servidor para outro, em função de condições especiais de prestação de serviço, em razão de tempo de serviço e outras circunstâncias previstas nos estatutos funcionais e que são denominadas genericamente, de vantagens pecuniárias; elas compreendem, basicamente, adicionais, gratificações e verbas indenizatórias.

Na mesma linha, ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO²:

Remuneração é o montante percebido pelo servidor público a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias. É, portanto, o somatório das várias

¹ *Direito Administrativo*, 22ª ed, São Paulo, Editora Atlas, 2009, p. 529.

² *Manual de Direito Administrativo*, 26ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo, Editora Atlas, 2013, p. 740.

parcelas pecuniárias a que faz jus, em decorrência de sua situação funcional. A remuneração básica consiste na importância correspondente ao cargo ou ao emprego do servidor. Cuida-se do núcleo remuneratório. A ele podem, ou não, ser acrescidas outras parcelas.

Vencimento é a retribuição pecuniária que o servidor percebe pelo exercício de seu cargo, conforme a correta conceituação prevista no estatuto funcional federal (art. 40, Lei nº 8.112/1990). Emprega-se, ainda, no mesmo sentido vencimento-base ou vencimento-padrão. Essa retribuição se relaciona diretamente com o cargo ocupado pelo servidor: todo cargo tem seu vencimento previamente estipulado.

O substrato fático do vencimento é, como regra, o exercício das funções relativas ao cargo, embora haja situações especiais em que o servidor faz jus à remuneração sem exercer funções (férias, licenças para tratamento de saúde etc.). Se a nomeação vier a ser anulada, o vencimento se converte em indenização pelo trabalho executado, não tendo o ex-servidor o dever de devolução de tais parcelas.

De forma elucidativa, MARÇAL JUSTEN FILHO³ traz em sua obra a seguinte diagramação:

X
X
X
X
X
X
X

³ *Curso de direito administrativo*, 5ª ed. em e-book, baseada na 13ª ed. impressa, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101039/anchor/a-157101039>



A sistematização *supra* pode ser assim explicada:

- Subsídio é a remuneração devida aos agentes políticos e aos membros de Poder, consistente em parcela única excludente de qualquer outra verba.⁴⁰
- Vencimentos é a remuneração devida aos demais servidores públicos (excluídos os que percebem subsídio), composta por uma parcela correspondente ao vencimento básico e por outra correspondente a vantagens específicas.
 - Vencimento é a remuneração básica de um cargo ou função.
 - Vantagens pecuniárias são verbas remuneratórias permanentes ou transitórias, derivadas de eventos objetivos ou subjetivos.
 - Adicionais são vantagens pecuniárias vinculadas ao decurso do tempo (adicional de tempo de serviço) ou às condições inerentes ao cargo (adicional de função).
 - Gratificações são vantagens pecuniárias vinculadas às condições pessoais do ocupante do cargo ou às condições diferenciadas em que o sujeito desempenha a atividade.

No âmbito federal, a Lei Federal nº 8.112/90 estabelece alguns conceitos do sistema remuneratório, nos moldes abaixo:

Título III

Dos Direitos e Vantagens

Capítulo I

Do Vencimento e da Remuneração

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

§ 1º A remuneração do servidor investido em função ou cargo em comissão será paga na forma prevista no art. 62.

§ 2º O servidor investido em cargo em comissão de órgão ou entidade diversa da de sua lotação receberá a remuneração de acordo com o estabelecido no § 1º do art. 93.

§ 3º O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter

permanente, é irredutível.

§ 4º É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

§ 5º Nenhum servidor receberá remuneração inferior ao salário mínimo.

A seu turno, a Lei Estadual nº 6.677/1994, que institui o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado da Bahia, dispõe de forma semelhante, destacando que as vantagens pecuniárias de caráter temporário, estabelecidas em lei, também integram a remuneração. Vejamos:

Art. 51 - Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 52 - Remuneração é o vencimento do cargo, acrescido das vantagens pecuniárias, permanentes ou temporárias, estabelecidas em lei.

No âmbito do Município de Camaçari, a Lei Municipal nº 874/08, que estabelece o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Camaçari, assim dispôs:

X
X
X
X
X
X
X
X
X
X

Seção I Do Vencimento

Art. 17. Vencimento é retribuição pecuniária devida ao servidor público pelo efetivo exercício de cargo público.

Art. 18. Os valores correspondentes aos vencimentos dos cargos, nas respectivas classes, níveis e faixa de referências são os constantes do Anexo IV - Tabelas de Vencimentos, desta lei.

Art. 19. O índice de reajuste que for concedido em caráter geral no âmbito da Administração Pública Municipal será aplicado a todos os valores constantes das Tabelas de Vencimentos, constantes do Anexo IV, desta lei.

E, mais adiante, extrai-se do texto legal por último referido o seguinte:

Seção III Da Remuneração

Art. 23. Remuneração é o vencimento bruto do cargo acrescido das demais vantagens pecuniárias, concedidas em qualquer caráter, à título de adicional, gratificação ou vantagem pessoal, previstas na lei nº. 407/98.

Art. 24. Nenhum servidor integrante do Quadro de Pessoal da Administração Direta Municipal perceberá como remuneração, a qualquer título, valor superior ao total da remuneração fixada para o cargo de Secretário Municipal.

Dessa forma, conclui-se que nem a doutrina, nem a legislação correspondente (incluindo, nesse ponto, a legislação específica do Município de Camaçari) utilizam a expressão *verba remuneratória*. Todavia, entende o CAOPAM que o conceito que mais se aproxima dessa expressão é o de *remuneração*,

contemplado no art. 23 da Lei Municipal nº 874/08, e que abrange tanto o vencimento bruto do cargo, quanto as demais vantagens pecuniárias.

Fixado esse ponto, avancemos para a caracterização das *verbas indenizatórias* e das *verbas de caráter pessoal*. Essas espécies remuneratórias pertencem ao gênero das *vantagens pecuniárias*, as quais podem ser concedidas em caráter permanente ou temporário, cujos efeitos podem implicar na possibilidade ou não de incorporação futura aos vencimentos do servidor público.

Sobre a incidência das vantagens pecuniárias, ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO⁴ que tais verbas decorrem de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Nesse sentido, transcrevemos:

Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.

Especificando as espécies de vantagens pecuniárias, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁵, citando HELY LOPES MEIRELLES, diz que:

Com relação às vantagens pecuniárias, Hely Lopes Meirelles (2003:458) faz uma classificação que já se tornou clássica; para ele, “vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, para decorrência do tempo de serviço (*ex facto temporis*), ou pelo

⁴ *Manual de Direito Administrativo*, 26ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2013, p. 742.

⁵ *Direito Administrativo*, 22ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 682.

desempenho de funções especiais (*ex facto officii*), ou razão das condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (*propter personam*). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações de serviço e gratificações pessoais”. A Lei nº 8112/90, no artigo 49, prevê as vantagens que podem ser pagas ao servidor, incluindo, além dos adicionais e gratificações, também as indenizações, que compreendem a ajuda de custo, as diárias, o transporte e o auxílio moradia.

Nessa linha de raciocínio, MARÇAL JUSTEN FILHO⁶ explica que:

Aprofundando a distinção, pode-se afirmar que a gratificação é uma vantagem relacionada a circunstâncias subjetivas do servidor, enquanto o adicional se vincula a circunstâncias objetivas. Para permitir a melhor compreensão, pode-se afirmar que dois servidores que desempenhem um mesmo cargo farão jus a adicionais idênticos.

Já as gratificações serão concedidas em vista das características individuais de cada servidor. No entanto, é evidente que tais gratificações se sujeitam ao princípio da isonomia, de modo a que dois servidores que apresentem idênticas circunstâncias subjetivas farão jus a benefícios iguais.

(sublinhamos)

Por outro lado, permanecem críticas acerca dessa distinção entre adicionais e gratificações, tendo em vista que as nomenclaturas não são utilizadas de modo uniforme pelos diversos diplomas legais. Nesse sentido, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO⁷:

A despeito da distinção, a verdade é que, na prática, não tem sido ela adotada

⁶ *Curso de direito administrativo*, 5ª ed. em e-book, baseada na 13ª ed. impressa, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101039/anchor/a-157101039>

⁷ *Manual de Direito Administrativo*, 26ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 743.

nos infinitos diplomas que tratam da matéria. De fato, seria razoável distinguir essas vantagens considerando que os adicionais se referem à especificidade da função, ao passo que as gratificações têm relação com a especificidade da situação fática de exercício da função. Entendemos, não obstante, que atualmente não mais prevalece a distinção, razão por que nos parece que o fator mais importante é o que leva em conta que as vantagens pecuniárias pressupõem sempre a ocorrência de um suporte fático específico para gerar o direito a sua percepção. Será, pois, irrelevante que a vantagem relativa ao tempo de serviço seja denominada de adicional de tempo de serviço ou de gratificação de tempo de serviço; de adicional de insalubridade ou de gratificação de insalubridade; de adicional ou de gratificação de nível universitário. O que vai importar é a verificação, na norma pertinente, do fato que gera o direito à percepção da vantagem.

(sublinhamos)

Embora não seja referendada na divisão tradicional e dicotômica de vantagens pecuniárias (como visto acima), a indenização também é prevista como espécie de vantagem pecuniária. Para parte da doutrina administrativista, a *indenização* é prevista como compensação financeira ao agente público que realiza despesas em razão do exercício do cargo público. Nesses termos, extrai-se a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁸:

(a) Indenizações (art. 51), cuja finalidade é ressarcir despesas a que o servidor seja obrigado em razão do serviço, compreendendo (1) ajuda de custo, para acudir a despesas que o servidor tenha de fazer em razão de mudança permanente de domicílio, quando for designado para ter exercício em nova sede, e se calculam sobre a remuneração do servidor, não podendo exceder a importância correspondente a três meses (art. 53 e 54); (2) diárias, para enfrentar gastos com deslocação transitória e eventual, a serviço, para outro

⁸ *Curso de Direito Administrativo*, 16ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 284.

ponto do território nacional ou para o exterior (art. 58); e (3) transporte, para suprir dispêndios do servidor que, em veículo próprio, deva realizar serviço externo, por força das atribuições próprias do cargo (art. 60).

De forma aparentada, explica MARÇAL JUSTEN FILHO⁹ que:

A indenização consiste em valor pago para recompor o patrimônio do servidor, em virtude de desembolsos por ele realizados no interesse ou em virtude do exercício de suas funções.

Tal como determina o § 11 do art. 37, da CF/1988, “não serão computadas, para efeitos dos limites remuneratórios de que trata o inc. XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei”. Portanto, a indenização não integra a remuneração do servidor.

O pagamento regular e institucionalizado de indenizações depende de autorização legislativa. As indenizações, tais como a ajuda de custo, a diária pelo deslocamento a outros locais, e o transporte (previstas no art. 51 da Lei 8.112/90), não podem ser transformadas em forma de remuneração do servidor, sob pena de submissão ao regime correspondente.

A título de exemplificação, vejamos as disposições legais sobre as vantagens pecuniárias. Para a Lei Federal nº 8.112/1990:

Capítulo II

Das Vantagens

Art. 49. Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:

I - indenizações;

⁹ *Curso de direito administrativo*, 5ª ed. em e-book, baseada na 13ª ed. impressa, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101039/anchor/a-157101039>

II - gratificações;

III - adicionais.

§ 1º As indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito.

§ 2º As gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento, nos casos e condições indicados em lei.

Art. 50. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

A Lei Estadual nº 6.677/1994, da Bahia, informa que:

Art. 61 - Além do vencimento, poderão ser concedidas ao servidor as seguintes vantagens:

I - indenizações;

II - auxílios pecuniários;

III - gratificações;

IV - estabilidade econômica.

§ 1º - As indenizações e os auxílios não se incorporam ao vencimento ou proventos para qualquer efeito.

§ 2º - As gratificações e a vantagem pessoal por estabilidade econômica incorporam-se ao vencimento ou aos proventos, nos casos e condições

indicados em lei.

Art. 62 - As vantagens pecuniárias não serão computadas nem acumuladas para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

Por seu turno, a Lei do Município de Camaçari nº 407/98 (à qual remete o art. 23 da Lei Municipal nº 874/08, citado acima), diz que:

**CAPÍTULO I DAS
VANTAGENS**
SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 59 Além do vencimento, poderão ser concedidas ao servidor as seguintes vantagens:

I - diárias;

II - salário fam& ~

III - gratificações;

IV - adicionais;

V - estabilidade econômica.

§ 1º O servidor que receber dos cofres públicos vantagem indevida será punido, se tiver agido de má fé, respondendo, em qualquer caso, pela reposição da quantia que houver recebido, solidariamente, com quem tiver autorizado o pagamento.

§ 2º As diárias e as gratificações não se incorporam ao vencimento ou ao provento, para quaisquer efeitos.

§ 3º As vantagens concedidas não serão computadas, nem acumuladas, para a concessão de outras vantagens ulteriores, sob o mesmo fundamento.

Nessa ordem, para a doutrina majoritária, pode-se dizer que: (i) as gratificações referem-se ao pagamento de valores relacionados às circunstâncias subjetivas do servidor, podendo ser de serviço ou de caráter pessoal (ex. salário-família); (ii) os adicionais vinculam-se às circunstâncias objetivas no desempenho do cargo ou da natureza da função (exemplo: tempo de serviço, funções especiais); (iii)

as indenizações correspondem à compensação financeira ao agente público que realiza despesas em razão do exercício do cargo.

Note-se que nem a doutrina, nem a legislação, valem-se das expressões *verba de caráter pessoal* e *verba indenizatória*. Posto isso, não existe lastro jurídico seguro para sustentar uma conceituação clara e relativamente imune a controvérsias.

Dito isso, pode-se afirmar que, à luz do disposto na doutrina e nos diplomas legais acima referidos, pode-se concluir que o termo *verbas de caráter pessoal* guarda maior aproximação com a concepção de *vantagens pecuniárias de caráter pessoal* e, mais especificamente, às gratificações, as quais, na lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, citada acima, caracterizam-se por estarem relacionadas a circunstâncias subjetivas do servidor. Por sua vez, a expressão *verbas indenizatórias* corresponde à compensação financeira ao servidor pelos gastos em razão do exercício do cargo, as quais, pela sua natureza, não se incorporam aos vencimentos/remuneração, não sofrem descontos do teto remuneratório e não sofrem descontos tributários e previdenciários.

Por fim, é relevante apontar que a categorização jurídica de qualquer valor recebido por agente público como *remuneração*, *gratificação*, *adicional* ou *indenização* não está vinculada à designação que formalmente lhe é dada, mas à sua natureza jurídica.

3 – Da vantagem pecuniária intitulada de Prêmio por Desempenho de Função

O segundo questionamento do órgão de execução corresponde à vantagem pecuniária *prêmio por desempenho de função*, nos seguintes termos: “O caráter de

verba indenizatória do PDF, conforme definido pelas Leis retromencionadas, encontra amparo constitucional e jurisprudencial?”

O Estatuto dos Servidores do Município de Camaçari traz disposições específicas sobre gratificação de produtividade ao servidor do grupo *fisco* (art. 71, II, Lei Municipal nº 407/1998), considerando aqueles que ocupam cargo de fiscal de tributos e fiscal auxiliar da Secretaria da Fazenda que desenvolva atividade tributária (art. 76). Vejamos:

SEÇÃO IV DAS GRATIFICAÇÕES

Art. 70 Gratificação é a retribuição de um serviço comum prestado em condições anormais, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor, que não se incorpora ao vencimento, nem gera direito subjetivo à continuidade de sua percepção.

Art. 71 Será concedida gratificação ao servidor:

I - natalina;

II - produtividade, ao grupo *fisco*, assim compreendido, os fiscais de tributos;

III - pelo gerenciamento;

IV - pela prestação de serviço extraordinário;

V - ,oe condições especiai de tra ba lho, " ~ 7''' = ""'''

SUBSEÇÃO II DA GRATIFICAÇÃO DO GRUPO FISCO

Art. 76 As gratificações específicas do grupo *fisco* serão concedidas, exclusivamente, ao servidor público ocupante dos cargos de fiscal de tributos e fiscal auxiliar da Secretaria da Fazenda, que desenvolva atividade tributária.

Parágrafo único - A apuração mensal da produtividade fiscal será efetuada mediante a atribuição de pontos positivos e consequentemente descontos de pontos negativos, de acordo com critérios estabelecidos em regulamento próprio.

Pela interpretação literal dos art. 70 e art. 71 da Lei Municipal nº 407/1998, as gratificações estão vinculadas, em tese, às condições diferenciadas em que o sujeito desempenha a atividade, que não se incorporam ao vencimento, nem geram direito

subjetivo à continuidade de sua percepção. Nesse ponto, a Lei Municipal nº 407/1998, possivelmente em virtude de sua atecnia, destoa do regramento federal e estadual que autorizam a incorporação de tal vantagem aos vencimentos do servidor.

Em continuidade, coube à Lei Municipal de Camaçari nº 1.351/2014, que revogou a Lei Municipal nº 1.207/2011, regulamentar a gratificação de produtividade fiscal e instituir mais uma vantagem pecuniária: o prêmio por desempenho fazendário. Transcrevemos:

DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FISCAL

Art. 5º A Gratificação de Produtividade Fiscal, devida aos Servidores ocupantes do cargo de auditor fiscal e do cargo em extinção de fiscal de tributos, tem por finalidade incentivar, aprimorar e estimular as atividades tributárias de lançamento, fiscalização e arrecadação de tributos municipais, objetivando o estabelecimento de controles capazes de inibir a evasão fiscal e reprimir a fraude contra o Fisco, no que resulta o crescimento da receita tributária própria e dos repasses constitucionais.

Art. 6º A Gratificação de Produtividade Fiscal será calculada com base em pontuação atingida, pelo cumprimento efetivo das atividades previstas em ato administrativo a ser expedido pelo Secretário Municipal da Fazenda, que estabelecerá:

- I – a forma de aferição do desempenho individual de cada Agente Fiscal;**
- II – os casos em que, fora da atividade de fiscalização, o Agente Fiscal fará jus à Gratificação de Produtividade Fiscal;**
- III – A forma de cálculo do valor unitário do ponto para aferição da Gratificação de Produtividade Fiscal;**
- IV – a quantidade de pontos destacada para cargo de auditor fiscal e do cargo em extinção de fiscal de tributos;**
- V – As Tabelas para aferição dos pontos;**
- VI – da Comissão de Aferição de Pontos a serem apurados a cada mês;**

VII – da definição dos afastamentos do agente fiscal em que o mesmo fará ou não fará jus à percepção da Gratificação de Produtividade Fiscal;

VIII – o estabelecimento de normas e orientações complementares, além da definição dos modelos de papéis de trabalho.

Parágrafo Único. Os casos omissos serão tratados pelo Secretário Municipal da Fazenda, observando-se os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública e a legislação infraconstitucional.

Art. 7º O Prêmio por Desempenho Fazendário será concedido no âmbito da Secretaria Municipal da Fazenda, uma vez por mês, ao servidor ativo ocupante de cargo do quadro de pessoal efetivo e em comissão, quando atingidas ou superadas as metas de arrecadação tributária, estabelecidas pela Administração Fazendária.

§ 1º. Quaisquer atividades a serem implementadas com vistas a alcançar as metas deverão ser precedidas de planos de ação aprovados pela Comissão instituída para este fim.

§ 2º. O estabelecimento da meta de arrecadação para o mês base se fundamentará na média da arrecadação do mesmo mês nos 2 (dois) últimos exercícios, cujos tributos envolvidos, conforme cada caso, serão atualizados pelo índice previsto no Calendário Fiscal do exercício corrente ou pela aplicação do PIB do trimestre imediatamente anterior, combinado com o esforço de arrecadação a ser definido em ato administrativo, expedido pela Secretaria Municipal da Fazenda.

Art. 8º O prêmio estabelecido nesta Lei será de até 50% (cinquenta por cento) calculado sobre a remuneração básica do servidor, creditada no mês imediatamente anterior ao seu pagamento, excluídas as parcelas referentes à hora extra não incorporada e CET - Condições Especiais de Trabalho.
Parágrafo Único.

O Servidor não terá direito ao Prêmio nos seguintes casos:

I – em licença gestante;

II – em licença adotante;

III – em licença paternidade;

IV – em licença para tratamento de saúde;

V – em licença por motivo de acidente em serviço ou por doença ocupacional;

VI – em licença prêmio referente a períodos aquisitivos anteriores a esta lei;

VII – em licença para tratar de interesse particular;

VIII – em licença para exercício de mandato eletivo.

Art. 9º O pagamento do Prêmio de que trata esta Lei será creditado ao servidor no mês subsequente ao período que serviu de base à avaliação.

Art. 10 O servidor perderá o direito à percepção do prêmio previsto nesta Lei, quando afastado do exercício do Cargo e nos demais casos definidos em Regulamento.

Art. 11 O Prêmio por Desempenho Fazendário, apesar do seu caráter indenizatório, será incorporado aos proventos do servidor, para fins de aposentadoria, quando estiver configurada a habitualidade do seu recebimento, por no mínimo 03 (três) anos ininterruptos ou 05 (cinco) anos interpolados, desde que incidente sobre eles os encargos previdenciários.

(sublinhamos)

Pelo texto legal, a *gratificação de produtividade fiscal* será concedida aos servidores efetivos ocupantes dos cargos de auditor-fiscal e do extinto cargo de fiscal de tributos. Nesse aspecto, em linhas gerais, cumpre registrar que a concessão de gratificação de produtividade deve observar parâmetros objetivos previstos no ato normativo que o regulamenta, bem como percentual razoável e proporcional, em consonância aos princípios da legalidade e da moralidade.

Nos artigos seguintes, a Lei Municipal nº 1.351/2014 dispôs sobre *o prêmio por desempenho fazendário* para concedê-lo aos servidores ativos ocupantes de cargo do quadro de pessoal efetivo e em comissão, no desempenho de funções perante a Secretaria Municipal da Fazenda, quando atingidas ou superadas as metas de arrecadação tributária, estabelecidas pela Administração Fazendária. O

prêmio foi estabelecido no valor de até 50% da remuneração básica do servidor, sendo possível a incorporação aos vencimentos para fins de aposentadoria.

Nesse passo, da análise dos dispositivos em destaque, verifica-se algumas incongruências com o ordenamento jurídico. Ao analisar a natureza jurídica do prêmio por desempenho fazendário (com incidência mensal), tem-se que não se trata de verba de caráter indenizatório, porquanto não se presta a compensar financeiramente o servidor pelos gastos que realizou em razão do exercício dos cargos do “grupo fisco”. Em verdade, a doutrina administrativista entende que prêmios possuem caráter remuneratório pelo desempenho das atribuições do cargo em situações que a Administração Pública definiu como não comuns ou especiais, seria então um desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades, no caso, o atingimento de “meta mensal de arrecadação tributária”. Nesse sentido, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO¹⁰:

Dependendo do estatuto funcional, outras vantagens podem ser previstas, como é o caso de abonos, prêmios, verbas de representação, parcelas compensatórias, direito pessoal e outras da mesma natureza. Todas essas têm caráter remuneratório, ou seja, incluem-se entre os ganhos do servidor. Tais parcelas, conquanto indiquem vantagem pecuniária, não se confundem com aquelas que espelham natureza indenizatória, servindo para compensar gastos efetuados pelo servidor. Como exemplos, o auxílio-transporte, a ajuda de custo para mudança, o auxílio-alimentação, as diárias e outras vantagens similares. Como não constituem propriamente rendimentos, sobre elas não podem incidir imposto de renda nem a contribuição previdenciária. O valor relativo a horas extraordinárias, porém, caracteriza-se como remuneratório e, por isso, sujeita-se à referida incidência tributária.

Nesse aspecto, é possível que a previsão de prêmio fazendário confunda-se com o próprio fato gerador da gratificação ao grupo fisco, que, pela sua natureza, é um incentivo para cumprimento efetivo das atividades previstas pela Administração

¹⁰ *Manual de Direito Administrativo*, 26ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 743.

Fazendária (disciplinado no art. 70 e 71 do estatuto do servidor municipal c/c art. 7º da Lei Municipal nº 1.351/2014).

Ocorre que a Lei Municipal nº 1.351/2014 inovou no ordenamento municipal para prever possivelmente situações que não eram abrangidas pela gratificação destinada ao “grupo fisco”, composto estritamente por Auditores.

Vejamos. Ao conferir caráter indenizatório ao prêmio fazendário, a Lei Municipal deixa de observar a natureza claramente remuneratória da vantagem pecuniária, desconsiderando que se trata de acréscimo pelo desempenho excepcional das funções fazendárias vinculadas ao cargo. Ao dispor irregularmente que o prêmio fazendário possui caráter indenizatório, afasta-o dos descontos legais (imposto de renda e contribuição previdenciária) e da vinculação ao teto remuneratório. Além disso, ao determinar que serão beneficiados com o prêmio fazendário todos os servidores ativos – efetivos e comissionados – da Secretaria Municipal da Fazenda, quando a meta mensal de arrecadação tributária for atingida, o diploma legal ora analisado incorre em outro vício, vez que não é possível conferir tal benesse aos ocupantes de cargos comissionados, porquanto não se pode acumular remuneração de cargo em comissão com gratificação por função de confiança ou com outras instituídas em razão de condições excepcionais de serviço, como a concessão de verba remuneratória de prêmio. Esse é o posicionamento uníssono da jurisprudência administrativa e dos Tribunais de Justiça.

Vejamos alguns julgados sobre a natureza jurídica do prêmio por desempenho fazendário, que, em verdade, se trata de gratificação *propter laborem*:

Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, a, da Constituição da República) contra acórdão assim ementado (fl. 98, e-STJ): ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE SALVADOR. REQUISIÇÃO PELA JUSTIÇA ELEITORAL. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DE PRÊMIO POR DESEMPENHO FAZENDÁRIO.

AFRONTA À LEI N. 6.999/82 QUE GARANTE AO SERVIDOR REQUISITADO A CONSERVAÇÃO DE DIREITOS E VANTAGENS INERENTES AO EXERCÍCIO DE SEU CARGO. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELO IMPROVIDO. Ab initio, rejeita-se a preliminar de inadequação da via eleita, haja vista que é plenamente cabível a impetração de mandado de segurança, buscando garantir o direito líquido e certo ao recebimento de verbas remuneratórias suprimidas por ato ilegal da Administração Pública. Trata-se, em verdade, de decorrência da própria eficácia constitutiva da sentença mandamental. No mérito, a requisição de servidores públicos pela Justiça Eleitoral, por força da Lei n.º 6.999/82, constitui ato de império do Estado, praticado em nome do interesse público, de modo que não se pode prejudicar o acionante, suprimindo benefício que seria a ele devido, caso não houvesse sido requisitado. Nesse sentido, não se deduz de seus dispositivos conclusão no sentido aventado pelo recorrente, sobretudo porque, não podendo o servidor requisitado se opor à convocação realizada, previu a Lei n.º 6.999/82, que "o servidor requisitado para o serviço eleitoral conservará os direitos e vantagens inerentes ao exercício de seu cargo ou emprego". Nesse sentido, verifica-se que a sentença vergastada está em plena consonância com o entendimento amplamente sedimentado nos tribunais pátrios, não merecendo, portanto, qualquer reparo. Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 126, e-STJ). Aponta a parte recorrente, em Recurso Especial, violação dos arts. 2º e 267, VI, do CPC/1973 e 9º da Lei 6.999/1982. Aduz: Incorreu em erro in judicando o d. Tribunal a quo quando deixou de reconhecer a carência de ação da parte autora, posto que o mandado de segurança, de fato, jamais seria a via adequada para a veiculação da pretensão de condenar o Município ao pagamento do prêmio por desempenho fazendário ao Impetrante que supostamente seria devido em período anterior à impetração do writ. (...) O acórdão recorrido também foi equívoco quando, com fundamento no art. 9º, da Lei Federal nº 6.999/82, considerou que seria devido ao Recorrido o prêmio por desempenho fazendário durante o seu período de afastamento de suas funções para desempenho de atividades perante o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Isso porque o entendimento adotado no aresto não é o mais consentâneo com o ordenamento jurídico pátrio. Contrarrazões às fls. 155-158, e-STJ. Contraminuta às fls. 180-182, e-STJ. À fl. 192, e-STJ, foi dado

provimento ao Agravo e determinada sua conversão em Recurso Especial, sem prejuízo de exame posterior mais profundo da admissibilidade. É o relatório. Decido. Os autos ingressaram neste Gabinete em 30.7.2018. In casu, o Tribunal a quo consignou (fls. 102-104, e-STJ): Ab initio, rejeita-se a preliminar de inadequação da via eleita, haja vista que é plenamente cabível a impetração de mandado de segurança, buscando garantir o direito líquido e certo ao recebimento de verbas remuneratórias suprimidas por ato ilegal da Administração Pública. Trata-se, em verdade, de decorrência da própria eficácia constitutiva da sentença mandamental. Ademais, cumpre salientar que, nessas hipóteses, em que, por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública, houver supressão, total ou parcial, de vantagem ou de vencimento, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem retroagirão à data da prática do ato impugnado que violou o aludido direito líquido e certo, sendo inaplicáveis, em tais casos, os enunciados das Súmulas 269 e 271/STF. (...) Cumpr esclarecer, de logo, que o Prêmio por Desempenho Fazendário se destina àqueles servidores que atuam na atividade fim da Secretaria Municipal da Fazenda de Salvador, ou seja, aqueles que atuam na arrecadação e fiscalização de tributos no âmbito do Município de Salvador. Nesse sentido, não há como negar a natureza propter laborem da referida gratificação. Vejamos o que estabelece a Lei Municipal n.º 6.911/2005. acerca do PDF: (...) Nada obstante, como bem salientado pelo Órgão Ministerial de primeiro grau, a requisição de servidores públicos pela Justiça Eleitoral, por força da Lei n.º 6.999/82 constitui ato de império do Estado, praticado em nome do interesse público, de modo que não se pode prejudicar o acionante. suprimindo benefício que seria a ele devido, caso não houvesse sido requisitado. E também não se deduz de seus dispositivos tal conclusão, sobretudo porque, não podendo o servidor requisitado se opor à convocação realizada, previu a Lei n.º 6.999/82, que "o servidor requisitado para o serviço eleitoral conservará os direitos e vantagens inerentes ao exercício de seu cargo ou emprego". Nesse sentido, a despeito da natureza propter laborem do Prêmio por Desempenho de Função, não há como suprimir esta vantagem na hipótese em que estiver, o servidor da Secretaria da Fazenda, em disponibilidade por força de lei. Nos termos da jurisprudência do STJ, a requisição prevista na Lei 6.999/1982 para reforço dos quadros da Justiça Eleitoral é de natureza

obrigatória, sendo assegurado ao servidor a manutenção de seus direitos e vantagens inerentes ao cargo. Nesse sentido: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA FUNAI REQUISITADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. A REQUISIÇÃO DO SERVIDOR ASSEGURA A MANUTENÇÃO DOS DIREITOS E VANTAGENS INERENTES A SUA CARREIRA, CONFORME DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 4º. DA LEI 9.020/1995. GAPIN DEVIDA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 109 DA LEI 11.907/2009. AGRAVO INTERNO DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão em debate cinge-se à existência de violação dos arts. 109 da Lei 11.907/2009, e 1º, inciso I do Decreto 4.050/2001, em razão de Servidores de carreira da Fundação Nacional do Índio, requisitados para atuar na Defensoria Pública da União, continuarem a receber a Gratificação de Apoio à Execução da Política Indigenista, mesmo sem exercer suas atividades junto a respectiva autarquia, com fundamento na previsão contida no art. 4º. da Lei 9.020/95, que assegura a manutenção dos direitos e vantagens inerentes ao cargo de origem. 2. A requisição prevista na Lei 9.020/1995 para reforço dos quadros da Defensoria Pública da União é de natureza obrigatória, sendo assegurado ao Servidor a manutenção de seus direitos e vantagens inerentes ao cargo de origem. 3. Desse modo, não se verifica a restrição alegada pela parte recorrente, uma vez que a previsão contida no § 5º, do art. 109 da Lei 11.907/2009 trata da cessão de Servidores, cujo ato de natureza autorizativa se difere do contido no art. 4º. da Lei 9.020/1995 que dispõe acerca dos Servidores requisitados, cuja natureza obrigatória do chamamento vincula tanto o órgão cedente quanto o Servidor ao atendimento da requisição. 4. Assim, resta evidente que a Gratificação de Apoio à Execução da Política Indigenista deve ser paga aos Servidores requisitados, pois inerente a carreira da qual fazem parte. Precedentes: AgRg no REsp. 1.283.638/CE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29.4.2016; REsp. 38.294/GO, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ 19.10.1998, p. 120. 5. Agravo Interno da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1652321/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017) (...) Outrossim, é pacífico o entendimento do STJ de que, deixando o servidor público de auferir seus vencimentos, parcial ou

integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em Mandado de Segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo. A propósito: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA IMPUGNAR ATO QUE REDUZIU A PENSÃO DA IMPETRANTE COM A JUSTIFICATIVA DE ADEQUÁ-LA AO SUBTETO FIXADO PELO DECRETO 24.022/2004, DO ESTADO DO AMAZONAS. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. O PRAZO DECADENCIAL PARA A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS SE RENOVA MÊS A MÊS. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA. RETROAÇÃO À DATA DO ATO IMPUGNADO. CONFRONTO DO RESP. 1.164.514/AM, REL. MIN. JORGE MUSSI, 5ª. TURMA, DJE 24.10.2011 COM O RESP. 1.195.628/ES, REL. MIN. CASTRO MEIRA, 2ª. TURMA, DJE 1.12.2010, RESP. 1.263.145/BA, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª. TURMA, DJE 21.9.2011; PET 2.604/DF, REL. MIN. ELIANA CALMON, 1A. SEÇÃO, DJU 30.8.2004, P. 196; RESP. 473.813/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, 1ª. TURMA, DJ 19.5.2003, P. 140; AGRG NO AGRG NO AGRG NO RESP. 1.047.436/DF, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, 2ª. TURMA, DJE 21.10.2010; RMS 28.432/RJ, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, 1ª. TURMA, DJE 30.3.2009 E RMS 23.950/MA, REL. MIN. ELIANA CALMON, 2ª. TURMA, DJE 16.5.2008. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO ESTADO DO AMAZONAS DESPROVIDOS. 1. A redução do valor de vantagem nos proventos ou remuneração do Servidor, ao revés da supressão destas, configura relação de trato sucessivo, pois não equivale à negação do próprio fundo de direito, motivo pelo qual o prazo decadencial para se impetrar a ação mandamental renova-se mês a mês, não havendo que se falar, portanto, em decadência do Mandado de Segurança, em caso assim. 2. Quanto aos efeitos patrimoniais da tutela mandamental, sabe-se que, nos termos das Súmula 269 e 271 do STF, caberia à parte impetrante, após o trânsito em julgado da sentença concessiva da segurança, ajuizar nova demanda de natureza condenatória para reivindicar os valores vencidos em data anterior à impetração do pedido de writ; essa exigência, contudo, não apresenta nenhuma utilidade prática e atenta contra os princípios da justiça,

da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo, além de estimular demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos públicos, de forma completamente inútil, inclusive honorários sucumbenciais, em ação que já se sabe destinada à procedência. 3. Esta Corte Superior, em julgado emblemático proferido pelo douto Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, firmou a orientação de que, nas hipóteses em que o Servidor Público deixa de auferir seus vencimentos, ou parte deles, em face de ato ilegal ou abusivo do Poder Público, os efeitos financeiros da concessão de ordem mandamental devem retroagir à data do ato impugnado, violador do direito líquido e certo do impetrante, isso porque os efeitos patrimoniais do decisum são mera consequência da anulação do ato impugnado que reduziu a pensão da Impetrante, com a justificativa de adequá-la ao sub-teto fixado pelo Decreto 24.022/2004, daquela unidade federativa. 4. Embargos de Divergência do Estado do Amazonas desprovidos. (REsp 1164514/AM, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 25/02/2016) (...) Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. Por tudo isso, não conheço do Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 17 de agosto de 2018. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator (STJ - REsp: 1754926 BA 2018/0173965-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 03/09/2018)
(sublinhamos)

REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DA FAZENDA. PEDIDO DE PAGAMENTO RETROATIVO. INCORPORAÇÃO à PENSÃO DE PRÊMIO DE DESEMPENHO FISCAL E GRATIFICAÇÃO

SUBSTITUTA. PREVISÃO EXPRESSA. LEIS ESTADUAIS 13.439/04 E 14.969/11. DIREITO RECONHECIDO PELO ENTE ESTATAL. VALOR DA CONDENAÇÃO ACORDADO ENTRE AS PARTES. REEXAME NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cuidam-se os presentes autos de Reexame Necessário em razão da sentença exarada pelo MM Juiz da 14ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza que julgou parcialmente procedente a Ação Ordinária de Cobrança, em que se pugnava o pagamento referente à gratificação inerente a Lei nº 14.969/11, no valor de R\$ 1.537,50, (hum mil, quinhentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos) a ser incorporada na pensão por morte a que faz jus a autora no período de janeiro de 2010 a agosto de 2013. 2. A redação original da Lei nº 13.439/04 que instituiu Prêmio por Desempenho de Função (PDF) para os servidores públicos fazendários, bem como o decreto 27.439/2004, preveem expressamente, que tal vantagem é extensiva aos pensionistas. 3. Embora, posteriormente, a Lei nº 14.969/2011 tenha promovido expressivas alterações à Lei nº 13.439/2004, determinando que o PDF é devido tão somente aos servidores ativos, aquela prevê que aos servidores aposentados e pensionistas passam a receber uma vantagem diferenciada substituta daquele benefício. 4. In casu, verifica-se ainda que, em sede de contestação, o Estado do Ceará reconheceu o direito da autora de perceber a incorporação da vantagem retromencionada na pensão por morte a que faz jus no período pugnado, além de já ter incorporado a gratificação instituída pela Lei nº 13.439/2004 no benefício da requerente desde setembro de 2013, conforme documentação anexada. 5. Em relação ao montante da condenação, não há qualquer irresignação das partes, tendo o juízo de piso tão somente acatado o valor indicado pelo ente estatal e assentido expressamente pela parte promovente. 6. Reexame necessário desprovido, mantendo a sentença em todos os seus termos. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em, à unanimidade, negar provimento ao Reexame Necessário, mantendo a sentença a quo, conforme o voto do Relator. Fortaleza, 07 de novembro de 2016. Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE Relator (TJ-CE - Remessa Necessária: 08766606920148060001 CE 0876660-69.2014.8.06.0001, Relator: PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE, 1ª Câmara Direito Público, Data

de Publicação: 08/11/2016).

Sobre a impossibilidade de ocupantes de cargos em comissão receberem gratificações pelo desempenho de funções atinentes ao cargo, a exemplo de verba “prêmio por desempenho fazendário”, colacionamos alguns julgados. Nesse sentido, é o Acórdão nº 671/18 (processo nº 577361/16), do Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

Recentemente, por meio do Prejulgado nº 25, o Tribunal Pleno fixou entendimento pela impossibilidade de *acumulação de cargos em comissão e funções comissionadas e o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva a ocupante de cargo em comissão.*

Com efeito, em relação às gratificações decorrentes do exercício de funções de confiança, a própria Constituição, em seu art. 37, V, estabelece que as mesmas somente poderão ser exercidas por servidores efetivos e, assim como os cargos em comissão, destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento (...).

Nesse sentido, conclui-se que a concessão de gratificação a qualquer título a servidor investido em cargo comissionado, efetivo ou não, acarretaria pagamento em duplicidade, na medida em que o cargo em comissão possui as mesmas atribuições da função de confiança, além de pressupor exercício de encargo diferenciado de natureza especial.

Transcrevo, a seguir, as manifestações anteriores desta Corte a respeito do tema:

(...) Como bem destacado no parecer ministerial, dada a natureza das atividades exercidas pelo detentor de cargo em comissão (de chefia, assessoramento e direção), as mesmas já pressupõem o exercício de um encargo diferenciado de serviços, de natureza própria e especial. Não há que se falar, no caso, em percepção da remuneração do cargo em comissão, acrescido de gratificação por encargos especiais (...)
(Processo 521565/09, de minha relatoria).

(...)

(...) É preciso reiterar não ser legalmente admissível que servidores

comissionados acumulem outras funções com recebimento de gratificações ou encargos especiais - estes já têm funções outras (chefia, direção ou assessoramento) que lhes exigem, normalmente, dedicação exclusiva em tempo integral, e habitualmente já lhe são creditados valores por esta especial circunstância, o que retira a possibilidade de qualquer outro acréscimo (...) (Processo 568996/13, rel. Cons. Corregedor-Geral José Durval Mattos do Amaral).

(sublinhamos)

O Tribunal de Contas da União firmou posicionamento no seguinte sentido:

GRUPO I – CLASSE V– Plenário

TC-002.643/2003-4 - c/ 6 volumes

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região - TRT/PI

Responsável: Adão Alves dos Santos – Diretor-Geral

Advogado: não há

Sumário: AUDITORIA. FALHAS E IRREGULARIDADES. AUDIÊNCIA DO RESPONSÁVEL. NÃO-ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÕES. JUNTADA DOS AUTOS ÀS CONTAS DO TRT-22ª REGIÃO-1999.

1. São indevidos os pagamentos das Gratificações Judiciária e Extraordinária, instituídas pelo Decreto-lei nº 2.173/84 e pela Lei nº 7.758/89, respectivamente, feitos em favor de servidores ocupantes de cargos do grupo DAS, níveis 4, 5 e 6, e não-optantes pela remuneração do cargo efetivo, após o advento da Lei nº 9.030/95.

2. De acordo com o art. 2º da Lei nº 7.758/89 é indevido o pagamento de Gratificação Extraordinária a servidores não-ocupantes de cargos efetivos ou empregos permanentes, inclusive os detentores de cargo do grupo DAS, de quaisquer níveis.

3. Consoante Acórdão nº 1999/2004-Plenário, é exigível, a partir de 25/12/96, a devolução das importâncias indevidamente pagas com

inobservância do art. 2º da Lei nº 7.758/89.

4. Impõe-se a devolução das importâncias indevidamente pagas em desconformidade com a Resolução TRT-22ª Região nº 002/98.

Em continuidade:

TOMADA DE CONTAS. TRE/MT. EXERCÍCIO DE 2000. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO N. 220/1999. TCU. PLENÁRIO. PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ADICIONAL DE LOCALIDADE A SERVIDORES REQUISITADOS E OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. CONCESSÃO INDEVIDA DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO A POLICIAIS MILITARES E A SERVIDORES ESTADUAIS E MUNICIPAIS REQUISITADOS NÃO OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO OU FUNÇÕES COMISSIONADAS. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. DETERMINAÇÕES. 1. É dever da administração observar, quanto à requisição de servidores, os prazos previstos na Lei n. 6.999/1982. 2. A Gratificação Especial de Localidade - GEL instituída pela Lei n. 8.270/1991 é devida tão-somente a servidores ocupantes de cargo efetivo. 3. Julgam-se regulares com ressalva as contas dos responsáveis, quando as falhas detectadas não se revestem de gravidade suficiente para macular o conjunto da gestão apreciada. (TCU 01091620011, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 02/12/2008).

É indevida a inclusão concomitante, nos proventos, da vantagem prevista no art. 192 da Lei 8.112/1990 com a opção pela gratificação de função ou remuneração do cargo em comissão, prevista no seu art. 193. Há direito em optar-se entre receber os “quintos” com a opção ou com a vantagem do art. 192 da Lei 8.112/1990. (Acórdão 7156/2010-Segunda Câmara | Relator: RAIMUNDO CARREIRO. ÁREA: Pessoal | TEMA: Aposentadoria | SUBTEMA: Aposentadoria-prêmio. Outros indexadores: Quintos, Acumulação, Vantagem opção).

“É ilegal a inclusão, nos atos de concessão, da parcela de Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF de forma destacada, cumulativamente com parcelas de ‘décimos/quintos’ ou atualmente VPNI, decorrentes de Função Gratificada – FG e de Gratificação de Representação de Gabinete – GRG” (Súmula 280 do TCU).

(sublinhamos)

O Superior Tribunal de Justiça assim tem se posicionado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTOR MATERIAL DO ATO IMPUGNADO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA OS OCUPANTES DE CARGOS REMUNERADOS COMO CARGO COMISSIONADO.

1. O Presidente do TRF da 1ª Região agiu por força da determinação do Conselho da Justiça Federal, sendo portanto mero executor do ato impugnado. 2. Somente a autoridade que tem poder para praticar e desfazer o ato é parte legítima para figurar como impetrado. 3. Os antigos chefes de secretaria, cujo cargo era comissionado, mas de provimento efetivo, foram equiparados aos ocupantes de cargo em comissão, passando a serem similares, em termos de remuneração, aos DAS.5, depois transformado em FC 09 e, por fim, em CJ-3. 4. A Lei 10.475/2002, no parágrafo único do art. 8º, excluiu da incidência da gratificação de atividade judiciária os ocupantes de cargo remunerados como sendo em comissão ou função gratificada. 5. Em literal interpretação, temos que os impetrantes não fazem jus à GAJ. 6. Segurança denegada. (STJ - MS: 11052 DF 2005/0167046-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 04/10/2006, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJ 18/12/2006 p. 276).

(sublinhamos)

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também possui semelhante jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - CUMULAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA E VANTAGENS DE CARGO EM COMISSÃO - INVIABILIDADE - CORREÇÃO DO ATO PELO TRIBUNAL DE CONTAS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE DITADA COATORA - DENEGAÇÃO - DECISÃO ACERTADA - RECURSO IMPROVIDO. (TJ-PR - AC: 974163 PR 0097416-3, Relator: Paulo Roberto Hapner, Data de Julgamento: 25/02/2003, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 6329)

(sublinhamos)

Nessa linha de raciocínio, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo concluiu que:

1. 0009314-44.2018.8.08.0000

Classe: Direta de Inconstitucionalidade

Relator: WILLIAN SILVA

Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Data do Julgamento: 19/07/2018

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO REMUNERATÓRIA ESPECIAL. DESTINAÇÃO AOS SERVIDORES DA MUNICIPALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. VEDAÇÃO DA PERCEPÇÃO POR SERVIDORES PURAMENTE COMISSONADOS. EXCLUSIVIDADE DA PERCEPÇÃO POR SERVIDORES EFETIVOS, OCUPANTES DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA, LOGO, NÃO OCUPANTES DE CARGOS COMISSONADOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. DEFERIMENTO.

A concessão de gratificação especial é destinada, exclusivamente, aos cargos de confiança, ocupados apenas por servidores efetivos. Violação da norma constitucional prevista no art. 32, V, da Constituição do Estado do Espírito Santo. *Fumus boni juris e periculum in mora* comprovados.

(sublinhamos)

Por tais considerações, pode-se concluir que o prêmio por desempenho de função não possui caráter indenizatório, e sim caráter remuneratório, fato que condiciona-o à subsunção a todas as limitações afetas as verbas remuneratórias.

4 – Do cálculo do teto remuneratório: momento de incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária

Nesse tópico, analisaremos o terceiro e o quinto questionamentos do órgão de execução, formulados nos seguintes termos: “O teto remuneratório é definido pelo valor bruto ou pelo valor líquido da remuneração?” e “A base de cálculo para a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária é definida antes ou após a exclusão do excedente do teto remuneratório?”.

A Constituição Federal dispõe no art. 37, XI, com redação dada pela EC nº 41/2003, o denominado “teto remuneratório do funcionalismo público” ou “teto de retribuição”, que corresponde ao valor máximo que os agentes públicos podem receber a título de contraprestação pelos serviços prestados ao Estado. O teto remuneratório aplica-se a todos os agentes públicos, independentemente do tipo de vínculo, se estatutário, celetista, temporário, comissionado, político, aposentado, agentes públicos das autarquias e fundações públicas e aos empregados públicos das empresas estatais quando estas receberem recursos públicos para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral. Nesse sentido, dispõe o texto constitucional:

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

(...)

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;

(...)

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral

(...)

§ 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio

mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.

Depreende-se que a Constituição Federal fixa um teto geral nacional que corresponde ao subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a ser observado por todos os entes federados, contudo, possibilita que os Estados estabeleçam subtetos (único ou para cada Poder), respeitando o teto nacional, ao passo que impõe diretamente aos Municípios um subteto único para os Poderes Executivo e Legislativo, qual seja, o subsídio do prefeito.

Para MARÇAL JUSTEN FILHO¹¹:

O art. 37, XI, com a redação da Emenda Constitucional 41/2003, estabelece que, no âmbito federal, a remuneração máxima (inclusive para aposentadoria e pensionistas) da Administração direta, autárquica e fundacional será o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

O dispositivo preocupou-se em estabelecer que o teto máximo é o subsídio pago em espécie, certamente para evitar o argumento da percepção de outros benefícios não em espécie (tais como transporte em carro oficial, moradia e assim por diante). Assim, outros benefícios, não traduzidos em pagamento em moeda, não podem ser considerados para o efeito de calcular a remuneração máxima dos servidores e empregados.

O dispositivo deixa claro que a vedação alcança, inclusive, vantagens pecuniárias pessoais de qualquer natureza.

Sobre o subteto no âmbito estadual, vejamos julgado do STF:

¹¹ *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018, livro eletrônico disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101039/anchor/a-157101039>

AÇÃO DIRETA. LEI ORDINÁRIA QUE ESTABELECE SUBTETO APLICÁVEL AOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DESVINCULADO DO SUBSÍDIO MENSAL DOS DESEMBARGADORES. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, XI E § 12, CF. 1. No que respeita ao subteto dos servidores estaduais, a Constituição estabeleceu a possibilidade de o Estado optar entre: (i) a definição de um subteto por poder, hipótese em que o teto dos servidores da Justiça corresponderá ao subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça (art. 37, XI, CF, na redação da Emenda Constitucional 41/2003); e (ii) a definição de um subteto único, correspondente ao subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, para todo e qualquer servidor de qualquer poder, ficando de fora desse subteto apenas o subsídio dos Deputados (art. 37, § 12, CF, conforme redação da Emenda Constitucional 47/2005). 2. Inconstitucionalidade da desvinculação entre o subteto dos servidores da Justiça e o subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça. Violação ao art. 37, XI e § 12, CF. 3. Incompatibilidade entre a opção pela definição de um subteto único, nos termos do art. Art. 37, § 12, CF, e definição de “subteto do subteto”, em valor diferenciado e menor, para os servidores do Judiciário. Tratamento injustificadamente mais gravoso para esses servidores. Violação à isonomia. Ação direta a que se julga procedente. (ADI 4900, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 17-04-2015 PUBLIC 20-04-2015).

Sobre o subteto no âmbito municipal, encontramos posicionamento da assessoria jurídica do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia no seguinte sentido:

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA
AJU: ASSESSORIA JURÍDICA
ORIGEM: MUNICÍPIO DE GANDU
PROCESSO Nº 01146-18
PARECER Nº 00347-18 (F.L.Q. Nº 13/2018)
EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL.

SUBTETO REMUNERATÓRIO FIXADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XI, DA CF/88. EC Nº 41/2003.

De acordo com o art. 37, XI, da CF/88, com as alterações da EC nº 41/2003, a remuneração dos servidores públicos municipais está sujeita a teto único, representado pelo subsídio do Prefeito, não dispondo o constituinte derivado à respeito da possibilidade de lei infraconstitucional fixar limite remuneratório diverso. Assim, encontra-se revogada tacitamente toda lei infraconstitucional que seja materialmente incompatível com o comando constitucional.

DAM: DIRETORIA DE ASSISTÊNCIA AOS MUNICÍPIOS

DACJ: DIVISÃO DE ASSISTÊNCIA CONTÁBIL E JURÍDICA AOS MUNICÍPIOS

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHÃO DO JACUIPE

PROCESSO Nº 00837-17

PARECER Nº 046-17 - F.L.Q. Nº 012-17

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SUBTETO REMUNERATÓRIO FIXADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XI, DA CF/88. EC Nº 41/2003. DESPESAS COM PESSOAL. ADEQUAÇÃO AO LIMITE PRUDENCIAL. OBSERVÂNCIA AO QUANTO DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.

De acordo com o art. 37, XI, da CF/88, com as alterações da EC nº 41/2003, a remuneração dos servidores públicos municipais está sujeita a teto único, representado pelo subsídio do Prefeito, não dispondo o constituinte derivado à respeito da possibilidade de lei infraconstitucional fixar limite remuneratório diverso. Assim, acaso o Gestor tenha ultrapassado os limites prudenciais das despesas com pessoal dispostos na Lei de Responsabilidade Fiscal, deve observar as medidas previstas no art. 169, §§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º, da CF/88, assim como, ao quanto disposto no art. 23, da LRF.

Com base nisso, verifica-se que a Lei Municipal nº 1.351/2014, no seu art. 12, estabeleceu subteto remuneratório municipal inconstitucional, destoando da previsão constitucional que define o subsídio do prefeito como subteto remuneratório no âmbito municipal. Sobre esse tema, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de inconstitucionalidade de previsões legais que definam

subtetos remuneratórios, em âmbito municipal, que sejam superiores ao subsídio do prefeito, em ofensa ao art. 37, XI e § 12, CF. Transcrevemos, respectivamente:

Art. 12 Exclusivamente para efeito do limite remuneratório no âmbito municipal, previsto no inciso XI e § 12º do art. 37 da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, com base no § 5º do art. 34 da Constituição do Estado da Bahia, inserido pela Emenda à Constituição Estadual nº 07, de 18 de janeiro de 1999, e também com base no Ítem 4, da Instrução Normativa nº 01/2004, alterada pela Instrução Normativa nº 01/2012, expedidas pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, a partir de 1º de junho de 2014, passa a ser de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), alterando-se o art. 24 da Lei 874/2008.

§ 1º. O limite remuneratório constante deste artigo será atualizado anualmente, em 1º de Janeiro, pelo índice de reajuste definido para os Servidores em geral, não podendo o mesmo ultrapassar o teto estabelecido no § 5º do art. 34 da Constituição do Estado da Bahia, inserido pela Emenda à Constituição Estadual nº 07, de 18 de janeiro de 1999.

§ 2º. Ficam excluídas desde limite remuneratório as parcelas de natureza indenizatória assim tratadas em legislação específica.

§ 3º. O limite remuneratório, estabelecido no caput deste artigo, deverá ser cumprido no âmbito do Município de Camaçari/BA, em especial pela Administração Direta, Indireta, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Câmara de Vereadores do Município, devendo-se glosar todos os pagamentos que eventualmente ultrapassem este teto remuneratório, atentando-se para o disposto no § 2º deste artigo.

(sublinhamos)

Dessa forma, a fixação de um novo valor a título de subteto remuneratório municipal que inobserve o subsídio do prefeito municipal não encontra amparo jurídico, vez que ofende diretamente o regramento constitucional. Portanto, é possível que o art. 12 da Lei Municipal nº 1.351/2014 seja questionado em sede de controle concentrado de constitucionalidade e controle difuso incidental.

A redação originária do texto constitucional de 1988 previa que cada ente da Federação deveria editar sua própria lei fixando o teto remuneratório dos servidores públicos. Na prática, o teto remuneratório não era exigido, porque dependia de lei regulamentadora para produzir efeitos. Era, portanto, norma constitucional de eficácia limitada.

Com a Emenda nº 19/1998, modificou-se o texto constitucional para estabelecer um só teto remuneratório para todos os servidores públicos do Brasil, sendo este limite o subsídio mensal dos Ministros do STF. Em que pese essa alteração promovida pela EC nº 19/1998, a observância do teto ainda não era exigida, porquanto dependia de lei regulamentadora.

Foi com a Emenda Constitucional nº 41/2003, que, alterando novamente o inciso XI do art. 37, o teto remuneratório passou a ser autoaplicável, mesmo que sem a edição de lei específica, utilizando-se como parâmetro aquele já anteriormente definido - remuneração do Ministro do STF (art. 8º da EC nº 41/2003). Por último, a Emenda Constitucional nº 47/2005 acrescentou os §§ 11 e 12 ao art. 37, para estabelecer, respectivamente, que as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei estão fora do limite do teto e que os Estados podem optar por um subteto único.

Dessa forma, verifica-se que, apenas a partir do ano de 2003, o teto remuneratório passou a ser realmente exigido. No tocante a isso, o Supremo Tribunal Federal possui posicionamento sólido no sentido de que a alteração promovida pela EC nº 41/2003 não viola o princípio da irredutibilidade, porquanto os servidores não possuem direito adquirido a continuarem a receber acima do teto remuneratório previsto na Constituição Federal. Transcrevemos a ementa do *decisum*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA

FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE. 1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. 2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos. 3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional. 4. Recurso extraordinário provido. (RE 609381, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-242 DIVULG 10-12-2014 PUBLIC 11-12-2014).

(sublinhamos)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DO TETO DE RETRIBUIÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. VALORES PERCEBIDOS ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. INCLUSÃO. ART. 37, XI e XV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Computam-se para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em

excesso de boa-fé até o dia 18 de novembro de 2015. 2. O âmbito de incidência da garantia de irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da Lei Maior) não alcança valores excedentes do limite definido no art. 37, XI, da Constituição da República. 3. Traduz afronta direta ao art. 37, XI e XV, da Constituição da República a exclusão, da base de incidência do teto remuneratório, de valores percebidos, ainda que antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, a título de vantagens pessoais. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 606358, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-063 DIVULG 06-04-2016 PUBLIC 07-04-2016).

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 609.381-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, decidiu que o teto de retribuição estabelecido pela EC nº 41/2003 possui “eficácia imediata submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior” (Tema 480). 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 1050660 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-264 DIVULG 07-12-2018 PUBLIC 10-12-2018)

Feitas essas considerações sobre o teto remuneratório, observa-se que o Supremo Tribunal Federal já apreciou o tema sobre os parâmetros de subordinação ao teto remuneratório, dispondo no acórdão paradigma do RE 675978 que:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 37, INC. XI, DA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. A BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ART. 37, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO É A RENDA BRUTA DO SERVIDOR PÚBLICO PORQUE: A) POR DEFINIÇÃO A REMUNERAÇÃO/PROVENTOS CORRESPONDEM AO VALOR INTEGRAL/BRUTO RECEBIDO PELO SERVIDOR; B) O VALOR DO TETO CONSIDERADO COMO LIMITE REMUNERATÓRIO É O VALOR BRUTO/INTEGRAL RECEBIDO PELO AGENTE POLÍTICO REFERÊNCIA NA UNIDADE FEDERATIVA (PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE).

A ADOÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE À REMUNERAÇÃO/PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO ANTES DO DESCONTO DO IMPOSTO DE RENDA E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONTRARIA O FUNDAMENTO DO SISTEMA REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 675978, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015).

Depreende-se desse julgado que foram estabelecidas diretrizes para o cálculo do teto remuneratório.

O primeiro ponto diz respeito à cláusula geral: “o valor bruto recebido pelo servidor será parâmetro para análise do teto remuneratório”. É dizer que toda a remuneração do servidor será levada em consideração para o cálculo do teto remuneratório. Nesse ponto, não de ser incluídas no valor bruto todas as verbas que são computadas para efeito de cálculo do teto: verbas remuneratórias, vantagens pessoais ou quaisquer outras vantagens pecuniárias recebidas (veja-se que indenização não entra nesse cálculo). Portanto, deve ser primeiramente analisado se a remuneração bruta do servidor ultrapassa ou não o teto remuneratório.

Se o total da remuneração bruta não ultrapassar o teto, será feito então o cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária, tendo em vista que a

base de cálculo desses tributos é a remuneração do servidor, considerando todo o seu vencimento (art. 43, CTN).

Contudo, se o total da remuneração bruta ultrapassar o teto, a ordem de cálculo será inversa. Na linha de raciocínio da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 675978, para a remuneração bruta que ultrapassar o teto remuneratório será primeiramente feito o cálculo do abate-teto, que consiste em receber apenas o valor do teto remuneratório (no âmbito municipal, o subsídio do prefeito). Após a redução do abate-teto, ou seja, quando o servidor passa a receber a quantia máxima para aquela esfera de poder, será feito o cálculo para recolhimento da Contribuição Previdenciária e do Imposto de Renda.

Dessa forma, segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, a base de cálculo para se cobrar Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária é o valor da remuneração do servidor depois de ser excluída a quantia que exceder o teto, ou seja, a incidência desses tributos deve observar primeiramente a aplicação do abate-teto. Naquela *decisum*, o STF entendeu que o cálculo de incidência de tributos na remuneração sem abate-teto violaria os princípios da igualdade e da razoabilidade, vez que os “próprios Ministros do STF pagam IR e contribuição previdenciária sobre o valor estipulado em lei como o teto geral constitucional”.

Assim, em atenção ao questionamento do órgão de execução, depreende-se que é entendimento pacífico que o teto remuneratório observará o valor bruto recebido pelo servidor (com todas as vantagens pecuniárias, exceto verbas indenizatórias), sem descontos de imposto de renda ou contribuição previdenciária. Contudo, caso o servidor receba valor que exceda o teto remuneratório, primeiro será feito o cálculo do abate-teto (subtrair o excedente ao teto), para, em seguida, realizar o cálculo dos tributos sobre o rendimento bruto final.

5 – Do cálculo do teto remuneratório: inclusão do adicional por tempo de

serviço

O quarto questionamento do órgão de execução refere-se a: “*O adicional por tempo de serviço deve ser incluído às verbas submetidas ao teto remuneratório?*”

Como visto no segundo tópico do presente trabalho, os adicionais são vantagens pecuniárias relacionadas às circunstâncias objetivas incidentes no desempenho das funções do cargo público ou da própria natureza do cargo, portanto integram o valor total percebido pelo servidor a título de remuneração. Rememorando as precisas palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO¹²:

Usualmente, os adicionais são uma remuneração fundada em circunstâncias objetivas, que se traduz muitas vezes em porcentagens sobre o montante do vencimento-base. A figura mais conhecida é a do adicional por tempo de serviço, que consiste num acréscimo percentual proporcional ao tempo de serviço, pago automaticamente em prol do servidor.

Mas há também o adicional atinente à natureza do cargo desempenhado, tal como se passa com a chamada verba de representação.

As gratificações se vinculam a circunstâncias subjetivas, que podem ser exclusivamente pessoais. O salário-família é um exemplo. Ou traduzem remuneração pelo desempenho da atividade em circunstâncias anômalas, tal como se passa com a gratificação de insalubridade.

Nesse aspecto, vejamos novamente a redação do art. 37, XI, CF, que informa que serão incluídos no cálculo do teto remuneratório “as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza”:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da

¹² *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018, livro eletrônico disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101039/anchor/a-157101039>

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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;

Nesse sentido, são os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEMBROS DO MPDFT. APOSENTADOS. SUBSÍDIO. TETO. VPNI. LIMITAÇÃO AO TETO CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PRETÓRIO EXCELSO. RE 650.898/RS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015.

1. Consoante jurisprudência do STF, o direito à percepção de VPNI não impede

a sua eventual absorção pelo subsídio e, do mesmo modo, não inviabiliza a aplicação do teto constitucional, que inclui a vantagem de caráter pessoal no cômputo da remuneração do servidor para observância do teto (RE 650.898/RS, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe: 24.8.2017).

2. Recurso em mandado de segurança não provido, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(RMS 33.744/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 19/04/2018)

(sublinhamos)

Por fim, cumpre registrar que *excepcionalmente*, algumas verbas não serão computadas no teto remuneratório, podendo ser recebidas ainda que o valor exceda ao valor máximo estipulado para a esfera de poder.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento de que as seguintes verbas estão excluídas do cálculo do teto remuneratório, são elas: (i) parcelas de caráter indenizatório previstas em lei (§ 11 do art. 37); (ii) verbas que correspondam aos direitos sociais previstos no art. 7º da CF c/c art. 39, § 3º da CF, tais como 13º salário, 1/3 constitucional de férias; (iii) quantias recebidas pelo servidor a título de abono de permanência em serviço (§ 19 do art. 40); (v) remuneração em caso de acumulação legítima de cargos públicos (nesse caso, contado o teto para cada cargo público, podendo a soma dos dois ser superior ao teto – vide STJ. 2ª T. AgRg no AgRg no RMS 33.100/DF).

6 – Da potencial irregularidade caracterizadora de ato de improbidade administrativa

O sexto questionamento do órgão de execução foi exposto da seguinte maneira: “O excedente remuneratório em apreço é ilegal? Constitui improbidade

administrativa? Deve o Ministério Público atuar judicialmente para a redução dos valores?”

Para a resposta a esse tópico, serão observados os vencimentos do servidor público municipal JOSÉ MAURÍCIO BORGES DE MENEZES, conforme despacho da notícia de fato IDEA nº 590.9.138154/2019:

De acordo com os fatos narrados pelo Noticiante, os 19 (dezenove) Auditores-Fiscais do Município recebem acima do teto remuneratório. E, a título de exemplo, fez menção ao valor líquido de R\$ 59.010,36 (cinquenta e nove mil, dez reais e trinta e seis centavos) recebidos pelo auditor **José Maurício Borges de Menezes** no mês de junho de 2019.

Em sede de resposta, a Secretário da Fazenda, Joaquim Menezes, informou que não há nenhuma irregularidade quanto aos vencimentos em análise, pois no exemplo dado pelo Noticiante o agente público recebeu:

- A) R\$ 15.146,04 a título de adiantamento de 13º salário;*
- B) R\$ 3.711,50 a título de vencimento;*
- C) R\$ 1.039,22 referente ao Adicional por tempo de serviço;*
- D) R\$ 21.842,65 a título de Gratificação de Produção;*
- E) R\$ 3.698,70 referente à 30% por exercer cargo comissionado;*
- F) 15.145,95 a título de Prêmio por Desempenho de Função – PDF.*

Pois bem: é certo que o adiantamento de 13º salário, no valor de R\$ 15.146,04, não se inclui no cômputo do teto remuneratório.

Todavia, as verbas intituladas de vencimento, adicional por tempo de serviço, gratificação de produção, adicional pelo exercício de cargo comissionado, ainda que caracterizadas como vantagens pessoais, integram o cálculo do teto remuneratório na forma do art. 37, XI da CF. O mesmo se dá com relação à vantagem pecuniária prêmio por desempenho de função, a qual, conforme apontado no tópico 3, acima, não possui caráter indenizatório como estabelecido pela Lei Municipal nº 1.351/2014, e sim caráter remuneratório.

Destaque-se que a notícia de fato alude que o subsídio do Prefeito de Camaçari é o valor de R\$ 16.811,29. Portanto, esse deve ser o valor máximo a título de remuneração do servidor público da carreira de Auditor e, com base nesse valor, deve ser calculado o imposto de renda e a contribuição previdenciária.

Nesse passo, verifica-se que o valor bruto mensal de R\$ 45.438,02 (ao que parece, de natureza permanente) fixado como remuneração dos Auditores Municipais desrespeita o teto remuneratório da esfera municipal, devendo, portanto, em face da sua inconstitucionalidade, sofrer a incidência do abate-teto.

Não se pode olvidar, também, que o teto remuneratório de R\$ 24.000,00 previsto na Lei Municipal nº 1.351/2014 é inconstitucional, por fixar subteto remuneratório maior do que o valor bruto do subsídio do prefeito municipal. Como visto, tal inovação legal não encontra amparo constitucional por violar diretamente o art. 37, XI da CF.

Ademais, é pacífico no âmbito do STF que não há direito adquirido ao valor que excede o teto remuneratório, nem se pode opor a irredutibilidade de vencimentos. Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal: “o pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional” (RE 609381).

Diante desse cenário, é cabível a adoção de medidas pelo Ministério Público para combater a ilegalidade, a exemplo da expedição de recomendação ou celebração de compromisso de ajustamento de conduta, no sentido de compelir o gestor a não cumprir lei municipal manifestamente inconstitucional (Lei nº 1.351/2014) e a suspender o pagamento do valor ao grupo fisco que excede o teto remuneratório previsto na Constituição Federal. Acaso as situações não sejam solucionadas extrajudicialmente, recomenda-se a adoção de medidas judiciais, quer

por meio de ação civil pública para a imposição de obrigação de fazer (no qual a inconstitucionalidade pode ser suscitada incidentalmente), quer por meio de provocação à Procuradoria-Geral de Justiça, para que formule a representação por inconstitucionalidade da lei municipal perante o Tribunal de Justiça.

Perceba-se, ainda, que os encaminhamentos acima referidos dizem respeito, estritamente, às providências passíveis de adoção à luz dos pontos questionados na consulta. É certo que, além desses, sobressaem outras potenciais irregularidades, como é o caso da existência de gratificações em valor desproporcional ao do vencimento, a percepção cumulativa de gratificação pelo desempenho de cargo em comissão, com outras gratificações, e o recebimento concomitante de gratificações que aparentam ter fato gerador similar.

Na seara da prática de ato de improbidade, é preciso analisar com maior cautela a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos. É pacífico, no âmbito da Corte Suprema, que o erário não pode pleitear a restituição do valor pago ao servidor a título de remuneração, quando efetivamente prestado o serviço, sob pena de configurar enriquecimento sem causa da Administração. Nesse ponto, milita em favor dos servidores diante da disposição da Lei Municipal nº 1.351/2014 (que alterou leis anteriores), o recebimento de boa-fé, vez que percebidos valores fixados previamente pela lei municipal de efeitos válidos diante da contraprestação do serviço.

Dessa forma, à primeira ordem, afasta-se a responsabilização por eventual enriquecimento ilícito ou dano ao erário (arts. 9º e 10 da Lei Federal nº 8.429/92) (a menos que resulte evidenciado que os servidores receberam os valores *sem desempenharem as atividades laborais correspondentes*). Por outro lado, resta difícil também a comprovação do dolo do gestor público (art. 11 da Lei Federal nº 8.429/1992) ao efetuar os pagamentos aos Auditores, diante de cumprimento de deveres fixados na legislação municipal (ainda que inconstitucional). Esse é o entendimento que vem sendo sustentado no ordenamento jurídico, especialmente

depois do advento das alterações na Lei de Introdução às normas do direito brasileiro, tais como os arts. 21, 22 e 23.

7 – Conclusão

Diante do exposto, em resposta à consulta efetuada, conforme os subsídios doutrinários e jurisprudenciais acima identificados, o CAOPAM manifesta entendimento no sentido de que:

a) Verbas remuneratórias são aquelas que dizem respeito à retribuição pelo exercício do cargo público ou funções relacionadas ao cargo público, as quais, pelas suas características subordinam-se ao teto remuneratório. Verbas de caráter pessoal são vantagens pecuniárias vinculadas a condições exclusivamente pessoais do servidor, estando relacionadas às gratificações. Tais como as verbas remuneratórias, as verbas de caráter pessoal subordinam-se ao cálculo do teto remuneratório. Verbas indenizatórias correspondem a compensação financeira ao servidor pelos gastos em razão do exercício do cargo, as quais, pela sua natureza, não se incorporam aos vencimentos/remuneração, não sofrem descontos do teto remuneratório e não sofrem descontos tributários e previdenciários.

b) A Lei Municipal nº 1.351/2014 definiu o prêmio por desempenho de função como verba indenizatória. Conforme entendimento da doutrina administrativista, o prêmio por desempenho possui caráter remuneratório, vez que reflete um pagamento em razão do exercício do cargo público, equivalente, portanto, às gratificações ou adicionais. Dessa forma, a previsão da Lei Municipal nº 1.351/2014 é ilegal, devendo, portanto, a vantagem pecuniária subordinar-se ao teto remuneratório.

c) Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 675.978,

serão observadas as seguintes premissas: (i) o valor bruto recebido pelo servidor será parâmetro para análise do teto remuneratório, computando-se inclusive verbas remuneratórias, vantagens pessoais ou quaisquer outras vantagens pecuniárias recebidas (exceto indenizações); (ii) se o total da remuneração bruta não ultrapassar o teto, será feito então o cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária com base nesse valor bruto, tendo em vista que a base de cálculo desses tributos é a remuneração do servidor; (iii) se o total da remuneração bruta ultrapassar o teto, será primeiramente feito o cálculo do abate-teto, recebendo o servidor apenas o valor do teto remuneratório (no âmbito municipal, o subsídio do prefeito), após, será feito o cálculo para recolhimento da Contribuição Previdenciária e do Imposto de Renda.

d) Tendo em vista o caráter de vantagem pecuniária, o adicional por tempo de serviço deve ser incluído para efeito de cálculo do teto remuneratório, conforme preceitua o art. 37, XI da CF.

e) Considerando que (e.1) a gratificação de produção é vantagem pecuniária sujeita ao teto remuneratório, (e.2) o prêmio por desempenho de função não possui caráter indenizatório, se tratando de vantagem pecuniária sujeita ao teto remuneratório, (e.3) a Lei Municipal nº 1.351/2014 cria subteto inconstitucional, pois deixa de observar o parâmetro do subsídio do prefeito para o funcionalismo municipal, e (e.4) o STF já decidiu no âmbito do RE 609381 que “o pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional”, pode-se concluir que a remuneração dos auditores inobserva as disposições constitucionais, situação que enseja a adoção de medidas extrajudiciais e judiciais pelo Ministério Público.

f) Embora tenham sido identificadas irregularidades na política remuneratória do Município de Camaçari relativamente aos auditores fiscais, os elementos até o momento coligidos não permitem concluir pela prática de ato de improbidade administrativa, sem embargo de sua caracterização à luz de novos elementos (por

exemplo, o doloso pagamento e recebimento de valores sem a correspondente prestação de serviços aos quais eles estão atrelados).

Colocamo-nos à disposição para fornecer outros subsídios que se revelem necessários.

Salvador-Bahia, 08 de outubro de 2019.

Luciano Taques Ghignone
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM