

EMENDA N° 4 - PLEN

(ao PLS nº 449, de 2016)



SF/16437.56286-06

“Regulamenta o limite remuneratório de que tratam o inciso XI, e os §§ 9º e 11 do art. 37 da Constituição Federal.”

Art. 1º O art. 2º do Projeto de Lei do Senado nº 449/2016, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

§8º O limite de rendimentos de que trata este artigo não se aplica à remuneração de cargos públicos decorrente da acumulação lícita, prevista na alínea “c” do inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal. (NR)

.....
.....

JUSTIFICAÇÃO

Primeiramente, verifica-se que o Projeto de Lei em comento afronta diretamente diversos preceitos legais previstos não só em normas infralegais, mas principalmente, na própria Constituição Federal, de modo que, a aprovação do mesmo ocasionará em declaração de constitucionalidade a ser apreciada pelo Poder Judiciário, devendo antecipadamente, este Poder Legislativo se ater a legalidade de tal projeto, principalmente se tratando do profissional da saúde.

Isso porque a gritante problemática cinge-se na limitação do teto para aqueles que recebem cumulativamente mais de uma

remuneração, como no caso dos Médicos, haja vista que o Judiciário já se posicionou quanto à impossibilidade de aplicação do teto remuneratório sobre o somatório da remuneração daqueles servidores que licitamente cumulam cargos.

Ressalta-se a isso, que o médico que tem dois cargos tem dupla jornada de trabalho, trabalhando 60 (sessenta) horas semanal, daí ser considerados os rendimentos de forma isolada para a análise do teto remuneratório.

É unísono na jurisprudência que a regra constitucional alusiva ao teto constitucional prevista no art. 37, inciso XI da CF não tinha o escopo de simplesmente coibir toda e qualquer percepção que excedesse o teto constitucional, devendo este ser considerado isoladamente para cada um dos cargos cumulados licitamente. Ademais, resta consignar que seria inócuia a autorização prevista na constituição para a acumulação de cargos se a própria constituição coibisse o que acumula cargos de parte ou mesmo da totalidade da remuneração de um dos cargos.

De uma análise sistemática e gramatical, quando o inciso XI do art. 37 da CF estabelece que o teto incide sobre os vencimentos e proventos percebidos cumulativamente ou não, se infere que o vernáculo “CUMULATIVAMENTE” diz respeito à forma como é recebida a remuneração, não indicando qualquer correlação com a metodologia ou *modus operandi* com a qual a Administração deve proceder nessa limitação.

Noutras palavras; CUMULATIVA é a remuneração e não a incidência do teto, que como demonstrado, a fim de não violar os preceitos constitucionais deve se dar individualmente sobre cada vínculo jurídico mantido com o Poder Público.

Nota-se que o dispositivo em comento não observou a orientação jurisprudencial que determina que o teto constitucional deva ser considerado isoladamente para cada vínculo, de modo que, tais limitações estariam desmotivando a cumulatividade do exercício profissional.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO.
ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. CARREIRA
MILITAR E MAGISTÉRIO. CUMULAÇÃO DE
CARGOS LEGÍTIMA. CARGOS CONSIDERADOS
ISOLADAMENTE PARA APLICAÇÃO DO TETO
REMUNERATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ.
SENTENÇA REFORMADA.

1 - "Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, **devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente**". (Precedentes: AgRg no RMS 33.100/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 15/05/2013 e RMS 38.682/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, DJe 05/11/2012).

2 – Deu-se provimento ao recurso.¹

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL.
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO
APOSENTADO. CUMULAÇÃO DE CARGOS
PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE.

¹ (Acórdão n.890163, 20130111709657APC, Relator: LEILA ARLANCH, Revisor: GISLENE PINHEIRO, 2^a Turma Cível, Data de Julgamento: 26/08/2015, Publicado no DJE: 01/09/2015. Pág.: 141)

MÉDICO. ART. 17, § 2º, DO ADCT. TETO REMUNERATÓRIO. INAPLICABILIDADE 1.

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

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

37, XI, da Constituição.

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

4. Assim, a acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos de médico, legalmente exercidos, nos termos autorizados pela Constituição, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos ser considerados isoladamente para esse fim.

5. Recurso Ordinário provido.²

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL.
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
CUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS
CONSTITUCIONALMENTE ADMITIDOS.
CARGOS CONSIDERADOS ISOLADAMENTE
PARA A INCIDÊNCIA DO TETO
CONSTITUCIONAL REMUNERATÓRIO.
JULGADO PARADIGMA: RMS 33.134/DF, REL.
MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE
27.08.2013. AGRAVO REGIMENTAL
DESPROVIDO.

1. **A Primeira Seção desta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que em se tratando de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente.**

2. Agravo Regimental desprovido.³

Isso porque o médico aposentado, por exemplo, que pode cumular com outro cargo de profissional da saúde, não terá interesse se parte considerável de sua aposentadoria estiver comprometida, ao passo que, a atual redação do arts. 2º e 3º acabam por desestimular o exercício

² (RMS 38.682/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

³ (AgRg no RMS 32.917/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 30/03/2015)

profissional, que inclusive, tratando-se de profissionais que atuam na saúde pública, há carência de pessoal diante das situações precárias atualmente enfrentadas.

Assim, apenas compensará para médicos que recebem bem abaixo do limite remuneratório possuírem outro cargo de médico.

Até porque, os direitos universais decorrentes de situações transitórias que se submetam, a exemplo do adicional noturno, adicional de serviço extraordinário e da retribuição pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada, são também de natureza constitucional.

Ou seja, o projeto de lei estar-se-á determinando que a prestação de horas de serviço superiores à jornada normal seja realizada gratuitamente, além de não compensar aqueles que prestaram horário noturno ou a condições insalubres, dentre outras limitações previstas no projeto.

Chega a ser absurda a situação da não contraprestação pecuniária do trabalho exercido em duplo vínculo; haja vista que gera trabalho sem remuneração (ou seja, trabalho gratuito pelo servidor) e o enriquecimento ilícito do Estado, que se beneficiará do serviço executado em dobro pelo servidor sem a devida contrapartida.

Na prevalência desse absurdo entendimento, o intuito do legislador constituinte de valorar o trabalho na saúde, dada a sua essencialidade para a sociedade, ao permitir excepcionalmente o duplo vínculo, se perderá; já que a consequência óbvia será o pedido de exoneração de inúmeros servidores e o prejuízo para a saúde pública do país.

Portanto, a análise constitucional deve ser sistemática, ampla, profunda, atendendo aos valores e princípios existentes no ordenamento jurídico, sob pena de apequenar o grande avanço em matéria de direitos sociais conquistado com a Constituição de 1988.

Essa é a **razão óvia da acumulação remunerada de cargos**, ou seja, o pleno exercício remunerado da profissão por um mesmo profissional, em um ou mais locais, a fim de proporcionar a universalidade de cobertura e atendimento da saúde, princípio fundamental da Seguridade Social previsto no artigo 194 da Constituição Federal.

Da Ofensa ao Direito Adquirido

A proteção ao instituto do Direito Adquirido tem esteio constitucional, no art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, que determina, “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”.

Ora, se o constituinte tratou de preservar tais institutos de natureza fundamental, não há que se falar em alteração em situação jurídica já aperfeiçoada e aceita no mundo jurídico, e que por se desdobrar nos efeitos formais e materiais, desaguou no direito adquirido.

Assim, mesmo que afastados todos os argumentos até então vindicados, ao promover a modificação de valores recebidos no lídimo exercício de prerrogativa constitucional quer seja na atividade ou na inatividade, à título do teto salarial, estará manifestamente ofendendo de morte o DIREITO ADQUIRIDO, lhes ocasionando severo prejuízo aos servidores, principalmente, aos médicos.

Da ofensa ao Princípio da Segurança Jurídica

SF/16437.56286-06


Esclarecido isso, advém ainda a necessidade de repisar que, por conta tanto da ausência normativa e por sua natureza analógica com outros profissionais da área médica, açambarcados nos termos do Decreto Lei Federal nº 1.445/76, e da Lei Federal nº 9.436/97, os servidores apesar de perceberem **sua remuneração pela acumulação de cargos, jamais tiveram a aplicação do teto de forma cumulativa**, criando assim o senso de habitualidade e **segurança jurídica**, e tendo incorporado esse Direito ao seu patrimônio jurídico.

Diante de todo o exposto na presente peça, há que subsumir como garantia, quer seja pela proteção ao DIREITO ADQUIRIDO e ao PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, a manutenção da percepção dos vencimentos e proventos sem incidência de teto remuneratório.

Da ofensa ao Princípio da Eficiência e da Supremacia do Interesse Público

No que concerne ao Princípio da Eficiência, vale cotejar dos ensinamentos da Maria Silvia Zanella di Pietro⁴, que alerta:

O Princípio da Eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e **em relação ao modo de**

⁴ Direito Administrativo 18ª Edição Edit. Atlas, pág. 84

organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Tal princípio é decorrente da própria Supremacia do Interesse Público, que nas palavras da mesma autora que em sua notória competência exara:

Esse princípio, também chamado de princípio da finalidade pública esta presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento de sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a situação.

E prossegue a erudita mestre:

Ligado a esse princípio de supremacia do interesse público – também chamado de princípio da finalidade pública – está o da indisponibilidade do interesse público que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:69) “significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos a setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio orgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis”. Mais além, diz que “as pessoas administrativas

não tem portanto disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na sua própria esfera) em sua manifestação legislativa. Por isso, a Administração e a pessoa administrativa, autárquica, tem caráter instrumental”.

Veja que o Projeto de Lei em análise não se coaduna com a realidade da saúde pública local, onde nitidamente impera o caos. A subsistência dessa malfadada política, contraria ao bom senso e expulsa os profissionais da carreira médica do serviço público, afastando o Poder Público local da eficiência perseguida.

Criou assim uma antinomia onde um profissional que tenha somente um vínculo e esteja já no limite do teto, mas que labore sob o regime extraordinário perceba mais do que aquele que esteja também nesse limite, mas que acumule licitamente dois cargos. É um vitupério!

Perante tal quadro fático, onde há notória ausência de mão de obra, ao aplicar o limite do teto remuneratório sobre o somatório da remuneração daqueles servidores que licitamente acumulam cargos de médicos, suprimindo por vezes toda a remuneração de um dos vínculos ocupados, estar-se-á indiretamente ocasionando a exoneração ou licenciamento compulsório desses mesmos profissionais, que ressalte-se, por serem os mais antigos são os mais experientes na área.

E pior, sem a devida reposição.

O que se pretende demonstrar é que a fim de preservar a integridade do texto constitucional, não é lúcido revestir um determinado princípio de uma **incabível absolutez**, em detrimento de todos os demais preceitos que guarnecem a Ordem Jurídica, é a máxima de que a carta política não se interpreta em tiras.

Vislumbra-se de plano que ao proceder de forma indiscriminada com essa prática de aplicar o teto sobre o somatório, que como se viu não encontra amparo constitucional, e preconizando um arremedo de legalidade, prolonga a manifesta ofensa tanto ao **Princípio da Eficiência**, quanto a **Supremacia do Interesse PÚBLICO**.

Conclusão

O que se depreende da referida proposição é que o mesmo se divorciou da finalidade do instituto do teto remuneratório, contrariando a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores diante da flagrante ilicitude ao determinar unilateralmente e ao arrepio da Ordem Jurídica, a aplicação do teto remuneratório sobre somatório da remuneração percebida em função da acumulação de cargos, quer seja na forma de vencimentos quer seja de proventos, contrapondo assim a prerrogativa dos profissionais de saúde, nessa acumulação encartadas na alínea “c” do inciso XVI e § 10º do art. 37 da Constituição da República e inciso X do art. 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal, bem como os Princípios da Seguridade Social da UNIVERSALIDADE, INTEGRALIDADE, traduzidos nos artigos 194 e 198 da Constituição da República, bem como o art. 205 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Destarte, como visto, malferiu ainda os princípios da HIERARQUIA DAS LEIS (art. 59 CF), DIGNIDADE DA PESSOA

HUMANA, VALORES SOCIAIS DO TRABALHO (art. 1º, inc. III e IV da CF), IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS e BENEFÍCIOS (art. 37, XV, 194 da CFRB e Art. 19, inc. X da LDOF) DIREITO ADQUIRIDO (5º inc. XXXVI da CRFB) da AMPLA DEFESA e CONTRADITÓRIO (5º inc. LV da CRFB e inciso IV do art. 22 do LODF e Lei Federal 9.784/99), devendo por bem os profissionais da saúde não serem alcançados pelo Projeto.

Ante o exposto, contamos com o apoio dos nobres pares para a aprovação desta emenda de Plenário.

Sala das Sessões,

Senador HÉLIO JOSÉ



SF/16437.56286-06