

## VOTO-VISTA:

### O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Presidente da República, com pedido de medida cautelar, em face da **parte inicial do art. 4º, inc. V, da Resolução nº 9, de 5 de junho de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público**, que “[d]ispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros do Ministério Público”.

Eis o teor do dispositivo questionado:

Art. 4º Estão compreendidas no subsídio de que trata o artigo anterior e são por esse extintas todas as parcelas do regime remuneratório anterior, **exceto as decorrentes de:**

(...)

V – **incorporação de vantagens pessoais decorrentes de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento e da aplicação do parágrafo único do art. 232 da Lei Complementar 75 de 1993**, ou equivalente nos Estados, aos que preencheram os seus requisitos até a publicação da Emenda Constitucional nº 20, em 16 de dezembro de 1998;

O requerente alega contrariedade ao **art. 39, § 4º, da Constituição Federal**, ao argumento de que as parcelas previstas no dispositivo questionado teriam natureza remuneratória, eis que configurariam uma contraprestação ao exercício do cargo, o que já estaria contemplado pelo pagamento de subsídio.

Em sessão virtual realizada no período de 11 a 21 de novembro de 2022, o Ministro **Roberto Barroso (Relator)** apresentou voto pelo qual julgou procedente o pedido,

“para declarar a inconstitucionalidade do inciso V do art. 4º, da Resolução nº 09, de 05.06.2006, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, com a fixação da seguinte tese de julgamento: ‘A incorporação de vantagens pessoais decorrentes do exercício pretérito de função de direção, chefia ou assessoramento, bem como o

acréscimo de 20% ao cálculo dos proventos de aposentaria para aqueles que se aposentam no último nível da carreira, afrontam o regime constitucional de subsídio”.

Acompanharam o Relator a Ministra **Cármem Lúcia** e os Ministros **Luiz Fux**, **Edson Fachin** e **Alexandre de Moraes**.

**Pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão.**

Na espécie, cumpre verificar a constitucionalidade do acréscimo, ao subsídio de membros do Ministério Público, de verbas decorrentes da incorporação de vantagens pessoais em razão **(i)** do exercício de função de direção, chefia ou assessoramento e **(ii)** da aplicação do art. 232, parágrafo único, da Lei Complementar nº 75/1993, ou seja, do percentual de vinte por cento a ser acrescido aos vencimentos para cálculo dos proventos de aposentadoria que se dê no último nível da carreira.

Quanto ao **primeiro ponto**, o eminente relator pontua que “as funções de direção, chefia ou assessoramento (como os chamados quintos, décimos e ‘opção’), estão inseridas nos parâmetros da organicidade do Ministério Público”, pelo que não haveria “fundamento capaz de justificar o pagamento da vantagem pessoal fora do regime de subsídio, haja vista seu caráter eminentemente remuneratório”.

Quanto ao **segundo ponto**, fundamenta o relator que o art. 40, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, estabeleceu que os proventos de aposentadoria não poderiam exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria. Ademais, destaca que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda a incidência do acréscimo de vinte por cento ao valor do subsídio mensal de membros da ativa, após a adoção do regime de subsídio.

Nesses termos, o relator vislumbra ofensa ao art. 39, § 4º, da Constituição Federal, razão pela qual vota pela declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, inc. V, da Resolução nº 9, de 5 de junho de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público.

A Constituição Federal determina, em seu **art. 39, § 4º**, a adoção do regime de subsídio para o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais, a ser fixado em **parcela única**, vedado o acréscimo de qualquer gratificação,

adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, devendo guardar observância ao limite do teto remuneratório.

Entende-se por subsídio a forma de retribuição paga a agentes políticos que ocupam cargos públicos intrínsecos à estrutura do Estado, nos três níveis de Governo. Pretende o comando constitucional impedir que tais agentes tenham sua retribuição composta por vantagens ou parcelas remuneratórias que impeçam a plena e fácil identificação pelos cidadãos de seus valores efetivos.

Todavia, embora o subsídio impossibilite o recebimento de outras parcelas que remuneram a atividade ordinária no mesmo cargo ou função, não proíbe determinados acréscimos que dizem respeito a direitos sociais previstos na Constituição Federal, a verbas de caráter indenizatório ou ao desempenho de funções que não sejam inerentes ao cargo efetivo.

Nesse sentido:

"Subsídio, portanto, consiste em nova modalidade de retribuição pecuniária paga a certos agentes públicos, em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Sem embargo disso, **a própria Constituição Federal, em face do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas gratificações e indenizações, e determinados adicionais, como a gratificação de natal, os adicionais de férias, de serviços extraordinários, as diárias, as ajudas de custo e o salário-família** " (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo* . 5. ed. Podium. p.227).

Em consonância com esse entendimento, **o Supremo Tribunal Federal assentou a compatibilidade do pagamento de gratificações pelo desempenho de funções de direção, chefia ou assessoramento com o regime de subsídios instituído pelo art. 39, § 4º, da Constituição Federal** . Vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA DE PARTE DA PRETENSÃO. QUESTIONAMENTO ESPECÍFICO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES REMUNERADOS POR SUBSÍDIO. CONHECIMENTO PARCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÕES EXTRAORDINÁRIAS OU EM CONDIÇÕES DIFERENCIADAS. GRATIFICAÇÃO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA

(GDE). POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 39, §§ 4º e 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA ADI. 1. É hipótese de conhecimento parcial da ação declaratória de inconstitucionalidade, por ausente impugnação minudenciada de todos os dispositivos da legislação estadual objeto de controle. 2. Questionamento do pagamento de gratificação de dedicação exclusiva (GDE) específico quanto aos agentes remunerados por subsídio. 3. Conhecimento da ação apenas quanto à expressão “ou subsídio”, constante dos §§ 1º, 3º e 5º do artigo 1º da Lei 6.975/2008. 4. **O servidor público que exerce funções extraordinárias ou labora em condições diferenciadas pode receber parcela remuneratória além do subsídio.** 5. A interpretação sistemática do artigo 39, §§ 3º, 4º e 8º, da CRFB, permitem o pagamento dos direitos elencados no primeiro parágrafo citado. 6. O artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio. 7. **A gratificação prevista na norma impugnada é compatível com o princípio da eficiência administrativa (artigo 37, caput, da CRFB), uma vez que busca equacionar a alocação de recursos humanos disponíveis para melhor atender à necessidade de serviços legalmente especificados.** 8. In casu, a gratificação de dedicação exclusiva trata de situações em que o servidor público desempenha atividade diferenciada a justificar o seu pagamento em paralelo ao subsídio. 9. Improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade. (ADI nº 4.941/AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. **Luiz Fux**, DJe de 7/2/2020)

Direito Constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Remuneração dos Procuradores do Estado. 1. Ação direta de inconstitucionalidade que tem por objeto dispositivos da Lei Complementar nº 620/2011 do Estado de Rondônia (Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado). 2. Perda parcial de objeto da ação, em razão da alteração substancial do texto de dispositivos impugnados. 3. **O regime de subsídios instituído pelo art. 39, § 4º, da Constituição Federal é compatível com o pagamento de gratificações pelo desempenho de funções de direção, chefia ou assessoramento (ADI 4.941, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 14.08.2019)** . 4. É inconstitucional a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvadas as exceções contempladas na própria Constituição Federal. Precedentes. 5. A simetria de tratamento entre a magistratura e o Ministério Público, prevista no art. 129, § 4º, da Constituição Federal, não é automaticamente extensível à advocacia pública. 6. Pedido que se julga parcialmente procedente. Tese: “Viola o art. 37, XIII, da Constituição lei que prevê o reajuste automático da

remuneração dos Procuradores do Estado, vinculando-a aos subsídios pagos aos magistrados e membros do Ministério Público”. (ADI Nº 5.909/RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 2/3/2023)

E faz sentido que assim o seja, pois **o desempenho de funções de chefia, direção ou assessoramento agregam responsabilidade e complexidade ao trabalho ordinariamente realizado pelos ocupantes de determinada carreira**. Tais cargos seriam de difícil provimento caso se impusesse o seu exercício de forma graciosa, sem qualquer contrapartida adicional. Trata-se de uma forma de organização administrativa do órgão, em homenagem ao princípio da eficiência, e que não colide com o instituto do subsídio.

Nesse ponto, **faço pequena ressalva ao voto do eminente relator, somente para explicitar que, de acordo com a jurisprudência do STF, é sim possível ao agente público receber cumulativamente o subsídio e parcela remuneratória decorrente de funções de direção, chefia ou assessoramento**.

No entanto, ao impugnar o art. 4º, inc. V, da Resolução nº 9/2006 do CNMP – no que tange ao primeiro ponto questionado – o requerente **não se refere à compatibilidade do regime de subsídio com a percepção de gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento**. Inclusive, outros incisos do art. 4º, inc. V, da resolução contemplam essa possibilidade, o quais não foram impugnados na ação. Vejamos:

Art. 4º Estão compreendidas no subsídio de que trata o artigo anterior e são por esse extintas todas as parcelas do regime remuneratório anterior, exceto as decorrentes de:

(...)

II – gratificação pelo exercício da função de Procurador-Geral, Vice-Procurador-Geral ou equivalente e Corregedor-Geral, quando não houver a fixação de subsídio próprio para as referidas funções;

III – gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento nos gabinetes do Procurador-Geral, Vice-Procurador-Geral ou equivalente, Corregedor-Geral ou em outros órgãos do respectivo Ministério Público, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça, na forma prevista no inciso V do art. 37 da Constituição Federal;

(...)

De forma mais específica, a controvérsia diz respeito à possibilidade de percepção cumulativa do subsídio com parcela decorrente da **incorporação**

de vantagens pessoais decorrentes de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento.

O pagamento de valor adicionalmente ao subsídio somente se justifica constitucionalmente quando se referir à remuneração por atribuições distintas daquelas para as quais o subsídio foi fixado e cuja percepção deve ocorrer enquanto durar as respectivas atribuições. A **incorporação** de valor recebido por força do exercício de tais funções, transformando-o em parcela contínua adicional ao subsídio, transmuta a referida contrapartida em vantagem pecuniária incompatível com o regime constitucional do subsídio.

Também é inconstitucional o segundo ponto do art. 4º, inc. V, da Resolução nº 9/2006 do CNMP questionado na ação direta, o qual viabiliza que os membros do Ministério Público que se aposentem no último nível da carreira o façam com proventos equivalentes ao valor da remuneração do cargo efetivo acrescido de vinte por cento desse montante, conforme art. 232 da Lei Complementar nº 75/1993. Essa possibilidade foi vedada pela Constituição de 1988, a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando se estabeleceu que os proventos de aposentadoria, quando da sua concessão, não poderão exceder a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu aposentadoria.

Ademais, na linha do que expôs o eminente relator Ministro **Roberto Barroso**, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da inconstitucionalidade do pagamento de adicional de 20% após a adoção do regime do subsídio (RE 597396, Rel. Marco Aurélio, red. do acórdão Ministro **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 5/10/20).

Por fim, conforme bem resumiu o autor da ação,

“a incorporação de vantagens pessoais decorrentes de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, bem como o adicional de vinte por cento na aposentadoria, não objetivam remunerar o membro da carreira pelo exercício de funções extraordinárias; ao contrário, são parcelas de natureza remuneratória destinadas a compensar o agente pelo específico exercício do cargo, já remunerado nos termos do § 4º do art. 39 da Constituição da República”.

Pelo exposto, com a ressalva apresentada, acompanho o relator e **julgo procedente** o pedido.

É como voto.

*Plenário Virtual - minuta de voto - 30/06/2023*