

VOTO REVISOR

Na sessão do Plenário do dia 9/8/2017, o Min. Benjamin Zymler trouxe ao descortino desta Casa de Contas percuciente Voto acerca de Consulta formulada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 264, inciso I, do RI/TCU, por meio da qual a autoridade consulente requer o pronunciamento do Tribunal sobre as seguintes questões (grifos do original):

“a) em face do inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, deve ser feita a soma da remuneração, subsídio, proventos ou outra espécie remuneratória (excluída a pensão), para fins de cotejo com o teto remuneratório e consequente corte da parcela excedente, nos casos em que tais valores sejam provenientes de **órgãos distintos**, mas do mesmo Poder e da mesma esfera de governo, e mesmo enquanto não editadas normas legais e regulamentares ou normatização infraconstitucional suplementar?

b) a expressão ‘fontes’, constante da ementa do Acórdão n. 2.274/2009-Plenário, bem assim do item 9.3 do Acórdão n. 564/2010-Plenário, ao tratar da eficácia da norma inserta no inciso XI do artigo 37 da Lei Maior, foi utilizada no sentido de ‘**órgão**’?

c) caso essa Corte de Contas responda que deve ser imediatamente aplicado o abate-teto nos casos de recebimento por **órgãos distintos**, desde que da mesma esfera de governo e do mesmo Poder, ou seja, que nesses casos o artigo 37, inciso XI, tem eficácia plena (itens ‘a’ e ‘b’), indaga-se:

c.1) qual é o órgão ou entidade **responsável** pelo corte de valores que ultrapassam, em seu somatório, o teto remuneratório? Ou este deve ser feito de forma proporcional?

c.2) caso um servidor ou detentor de mandato eletivo ou membro de Poder já receba rendimento (remuneração, proventos ou subsídio) que alcança o teto remuneratório (ou seja dele muito próximo), qual o tratamento a ser dado à remuneração, aos proventos, ao subsídio ou a outra espécie remuneratória, decorrente do exercício de cargo, emprego, função ou mandato eletivo, em face da vedação de **trabalho gratuito ou não-remunerado**?

c.3) qual a destinação dos recursos resultantes da redução remuneratória?

c.4) tem o servidor ou autoridade pública o direito de **opção** por qual fonte pagadora deverá efetuar o corte?

d) considerando que o subitem 9.5 do Acórdão n. 564/2010-Plenário determina que, até que seja regulamentado o assunto, devem ser adotadas como ‘medidas preliminares’, as providências cabíveis para o cumprimento do comando constitucional; e, ainda, que essas providências devem ser tomadas ‘nos termos do subitem 9.3’. Considerando ainda que o subitem 9.3 é o que recomenda aos Presidentes dos diversos órgãos de cúpula (Presidente desta Casa Legislativa e do Senado Federal, Presidente da República, entre outras autoridades) a adoção de providências para que o artigo 37, inciso XI, nos casos de acumulação de rendimentos, decorrentes de esferas, fontes e/ou poderes distintos, possa ter aplicabilidade plena, mediante a edição de normas legais e regulamentares. Indaga-se: Como os órgãos da Administração Pública devem, como medidas preliminares, adotar as providências cabíveis para o cumprimento do comando constitucional, de que trata o artigo 37, inciso XI, nos casos de acumulação de rendimentos provenientes de esfera de governo, poder e/ou fontes diferentes, se ainda não foram editadas as normas legais e regulamentares?” (grifos do original).

2. Após examinar a matéria, o Relator propôs a este Colegiado minuta de Acórdão com as seguintes respostas às indagações do consulente (grifos do original):

“9.1.1. nos casos de acumulações previstas no inciso XVI do art. 37 da CF/1988, bem como nas demais situações de acumulação obrigatória ou voluntária previstas na própria

Constituição Federal, ou seja, servidor em atividade em dois vínculos funcionais mantidos com a Administração estando ou não envolvidas esferas de governo ou Poderes distintos, o teto remuneratório deverá ser observado em relação à remuneração percebida em cada vínculo funcional considerado isoladamente e não sobre o somatório dos valores percebidos, cabendo ao órgão responsável por cada pagamento efetuar a glosa devida;

9.1.2. nas situações em que houver acumulação de proventos de inatividade em dois cargos distintos ou acumulação de proventos com remuneração de cargo público, aplica-se à soma dos rendimentos o teto remuneratório fixado no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, em todas as hipóteses de acumulação constitucionalmente previstas, estando ou não envolvidas esferas de governo ou Poderes distintos, conforme estabelecido no §11 do art. 40 da CF/1988;

9.1.3. a ausência do sistema integrado de dados previstos no art. 3º da Lei nº 10.887/2004, abrangendo todos os Poderes e esferas de governo, não constitui, em si mesmo, fator impeditivo para a aplicação do teto remuneratório. Tal sistema, ante seu caráter meramente instrumental, acessório, não pode ser erigido como obstáculo para o cumprimento da norma constitucional, sobretudo em situações de extrapolação do teto já conhecidas pela Administração;

9.1.4. a expressão ‘fonte’ a que aludem os Acórdãos nº 2.274/2009-Plenário e 564/2010-Plenário refere-se a órgão (se da administração direta) ou entidade (se da administração indireta), valendo registrar a superação do entendimento constante nas referidas deliberações pelo Acórdão nº 1.994/2015-Plenário;

9.1.5. o teto de remunerações e subsídios previsto pelo art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/2003, é auto-aplicável, não carecendo de regulamentação em face da previsão de instituição de sistema integrado de dados a que alude o art. 3º da Lei n. 10.887/2004;

9.1.6. nos casos de acumulações previstas no inciso XVI do art. 37 da CF/1988, bem como nas demais situações de acumulação obrigatória ou voluntária previstas na própria Constituição Federal, ou seja, servidor em atividade em dois vínculos funcionais mantidos com a Administração estando ou não envolvidas esferas de governo ou Poderes distintos, o teto remuneratório deverá ser observado em relação à remuneração percebida em cada vínculo funcional considerado isoladamente e não sobre o somatório dos valores percebidos, cabendo ao órgão responsável por cada pagamento efetuar a glosa devida;

9.1.7. no que diz respeito às acumulações envolvendo vencimentos de um cargo ativo e proventos de aposentadoria de outro cargo, mesmo quando envolvidas esferas de governo ou Poderes distintos, a glosa de eventual parcela extrateto deverá se dar em relação aos valores pagos a título de benefício previdenciário, dada a natureza jurídica previdenciária da restrição imposta pelo § 11 do art. 40 da CF/1988;

9.1.8. em relação à acumulação de proventos oriundos de cargos de esferas de governo ou Poderes distintos, a glosa deverá se concentrar na segunda aposentadoria deferida, onde quer que tenha ocorrido;

9.1.9. a destinação dos recursos resultantes do corte deverá ser a mesma que atualmente é realizada, quando da aplicação do abate-teto pelo órgão/entidade público pagador da remuneração do servidor, ou seja, o valor do abate-teto continua fazendo parte do saldo do crédito orçamentário disponível do órgão/entidade, cujo saldo credor apresentado no final do exercício financeiro pode ser devolvido ou inscrito em restos a pagar, para ser utilizado no exercício seguinte, conforme consta no art. 36 da Lei 4.320/1964;

9.1.10. não deve ser oferecida opção ao servidor para eventual escolha da fonte pagadora que efetuará o desconto do abate-teto, tendo em vista que os recursos financeiros que são utilizados no pagamento da remuneração do servidor são de natureza pública até que lhe sejam repassados/creditados na respectiva conta corrente, sendo que o abate-teto

descontado do seu contracheque permanece nas mãos do ente público, cujo valor compõe o saldo orçamentário do órgão/entidade a que está vinculado, e a obrigação de efetuar o desconto do abate-teto é da fonte pagadora, que não estaria, a princípio, obrigada a consultar o servidor público sobre eventual opção;”

3. Pedi vista dos autos, com base no art. 119 do Regimento Interno/TCU, em razão do encaminhamento dado à matéria pelo Supremo Tribunal Federal – STF, notadamente no RE 612.975, com repercussão reconhecida e julgada no mérito em 27/04/2017.

4. O outro mote do pedido de vista refere-se à conexão entre a matéria em apreço e as Consultas a serem julgadas em conjunto nos autos do TC-001.816/2004-1, uma encaminhada pelo ex-Presidente da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, ex-Deputado Federal Elizeu Rezende, em atenção ao expediente de iniciativa do ex-Deputado Federal Gonzaga Mota, e a outra formulada pelo então Advogado-Geral da União, Sr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa. Na sessão do dia 17/05/2017, trouxe a este Colegiado as Consultas precitadas em afino com a recente jurisprudência do STF, mas o Min. Benjamin Zymler pediu vista dos autos, com fulcro no art. 112 do RI/TCU.

II

5. Uma das questões principais versadas nos autos consiste em saber se na hipótese de haver acumulação de vencimentos (remuneração), ou destes com proventos, permitida pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, poderá ser aplicado o teto remuneratório, ainda que essa medida implique que o servidor seja obrigado a trabalhar sem que haja qualquer remuneração específica.

6. Entre outros quesitos formulados, a autoridade consulente quer posicionamento desta Corte acerca da incidência ou não do teto remuneratório no caso de percepção de vencimentos ou proventos decorrentes de cargos públicos acumuláveis por permissivo constitucional.

7. O art. 37, inc. XI, da CF estabeleceu limite máximo para a remuneração e para o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, percebidos cumulativamente ou não. O cerne da questão perpassa pela tarefa de descobrir o sentido e o alcance da expressão “percebidos cumulativamente ou não” e consequentemente como aplicá-la.

8. Para examinar essa questão específica, entendo essencial, preliminarmente, desenvolver marco teórico de cariz hermenêutico, acerca da distinção entre texto legal (texto da norma) e norma jurídica (norma de interpretação) e, posteriormente, investigar a interpretação conferida à matéria pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, por esta Casa de Contas e pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

9. Divisar texto legal e norma jurídica é “advertência epistemológica” necessária, porquanto, em época de pós-positivismo, alguns conceitos elementares para se decidir as questões jurídicas foram permeados por mudanças, notadamente o conceito de norma que passa a ser concretizada, deixando a subsunção de ser o único e último mecanismo para aplicar o direito.

10. Nessa concepção, o texto da norma ou texto legal não se confunde com a norma jurídica ou norma de interpretação. Ou seja, o texto legal não é a própria norma jurídica, mas configura o dado de entrada (**input**) mais importante ao lado do caso a ser decidido juridicamente no processo de concretização da norma (ABBOUD, Georges. Discrecionalidade administrativa e judicial. São Paulo: RT, 2014, p. 64).

11. Sendo o texto legal a “entrada”, é necessário haver construção ou concretização para tenha como resultado a norma jurídica. O texto legal é encontrado nas constituições, leis, códigos, enquanto a norma jurídica, nos julgados.

12. Como ensina Friedrich Müller, “a norma jurídica não está no texto da norma codificado, isto é, o produto da legislação. Ela é somente o resultado do trabalho concretizante do juiz e de outros práticos que, pela ordem jurídica, são estabelecidos e habilitados para decidir casos concretos, na justiça: os litígios.” (MÜLLER, Friedrich. O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturante. Tradução de Ana Paula Barbosa-Fohmann et al., 3. ed., São Paulo: RT, 2013, p. 243-244). E arremata o jusfilósofo: “o que se pode ler nos códigos são somente textos da norma. Textos

que ainda devem ser transformados em norma. O direito normativo encontra-se nos textos dos julgamentos e não já naquilo que produz o poder legislativo.” (idem, p. 235).

13. Estabelecida a diferença teórica entre texto legal e norma jurídica, colhe-se na jurisprudência dos órgãos mencionados no item 9 acima a norma jurídica (norma de interpretação) oferecida após a etapa de concretização.

14. O CNJ, por meio das Resoluções 13 e 14, ambas de 21/03/2006, dispôs, respectivamente, sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura (Res. 13/2006) e sobre a incidência do teto para os servidores do Poder Judiciário e para a magistratura dos Estados que não adotam o subsídio (Res. 14/2006). Tanto em uma Resolução quanto em outra foram excluídas do teto para os magistrados – entre outras verbas de caráter indenizatório, permanente, eventual ou temporário e abono de permanência em serviço – a **remuneração ou proventos** decorrente do exercício do magistério, nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal.

15. Deixo bem vincado que as Resoluções do CNJ referem-se à acumulação de subsídio de magistrados com a remuneração ou proventos decorrentes do exercício do magistério. Logo, o objeto daquelas regras tem escopo mais restrito do o tratado neste processo. Nada obstante, servem de baliza à matéria ora examinada, porquanto disciplinam a não aplicação do teto remuneratório em hipóteses de acumulações permitidas pela CF (cargo de magistrado e exercício de magistério).

16. A matéria teto remuneratório, em especial a incidência desse limite às **remunerações e proventos** decorrentes de cargos lícitamente acumuláveis, tem base firme no magistério jurisprudencial do STJ, conforme sobressaem dos seguintes julgados a seguir ementados (grifos acrescidos):

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA SUBMETIDA AO CRIVO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. **CUMULAÇÃO DE CARGOS** PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. **CARGOS CONSIDERADOS, ISOLADAMENTE**, PARA APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO.

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 BENJAMIN, DJe 05/11/2012).

2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.” (RMS 33.171/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO E BENEFICIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE - TETO CONSTITUCIONAL - INCIDÊNCIA ISOLADA SOBRE CADA UMA DAS VERBAS - INTERPRETAÇÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO - CARÁTER CONTRIBUTIVO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO - SEGURANÇA JURÍDICA - **VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - PRINCÍPIO DA IGUALDADE** - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO.

1. Sendo legítima a **acumulação de proventos** de aposentadoria de servidor público **com pensão por morte** de cônjuge finado e também servidor público, o **teto constitucional deve incidir isoladamente sobre cada uma destas verbas**.

2. Inteligência lógico-sistemática da Constituição Federal.

3. Incidência dos princípios da segurança jurídica, da vedação do enriquecimento sem causa e da igualdade.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.” (RMS 30.880/CE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 24/06/2014)

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA SUBMETIDA AO CRIVO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. CARGOS CONSIDERADOS, ISOLADAMENTE, PARA APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO.

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 BENJAMIN, DJe 05/11/2012).
 2. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido.” (RMS 33.134/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 27/08/2013).
17. Nesta Corte de Contas, a matéria foi apreciada pelo Plenário mediante o Acórdão 1.994/2015, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, em processo de Representação envolvendo possíveis casos de extrapolação do limite remuneratório referido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal. Em essência, os autos cuidavam de cumulação de proventos de aposentadoria por parte de servidores e ex-servidores desta Casa, somados à remuneração decorrente de cargos exercidos na ativa. Colho do Voto impulsionador da decisão as relevantes considerações expostas por Sua Excelência (grifos do original):

“30. (...) a expressão ‘percebidos cumulativamente ou não’ poderia perfeitamente ser associada, no contexto, a cada vínculo funcional – do servidor ou instituidor – tomado individualmente. Em outras palavras, pode-se admitir que não cuida o dispositivo do somatório de rendimentos provenientes de cargos distintos, mas de rendimentos de um único cargo (ou vínculo funcional) tomado de **per si**, os quais (rendimentos), percebidos de forma agrupada ou não, têm de se conter no limite máximo representado pelo subsídio de Ministro do STF.

(...)

32. Com isso, insisto, a expressão ‘cumulativamente ou não’ conserva real significado e força operativa, além de se coadunar com a parte final do inciso XVI do art. 37 da CF, que, de outra forma, restaria completamente ociosa, sem nenhuma utilidade: ‘é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, **observado em qualquer caso o disposto no inciso XI**’.

33. De fato, qual seria o sentido de uma tal disposição se a submissão ao teto do somatório dos rendimentos oriundos de acumulações de cargos fosse automática, pois que já estabelecida no inciso XI? E por que a mesma disposição não foi repetida em outras hipóteses de acumulação expressamente admitidas pela Constituição, como as de magistrados com assento nos tribunais eleitorais (arts. 119 e 120) ou as de juízes e professores (art. 95, parágrafo único, inciso I)?

(...)

36. Em suma, entendo bastante razoável exegese no sentido de que o inciso XI do art. 37 da C.F. fixa, originariamente, o limite remuneratório a ser observado em cada vínculo funcional ou benefício previdenciário, tomado isoladamente, pago pelos cofres públicos. Quando esse mesmo limite é aplicável ao conjunto de vínculos ou benefícios, há expressa e específica disposição a respeito. Assim, na atividade, apenas as acumulações de cargos previstas no inciso XVI do art. 37 se submetem ao teto pelo somatório das respectivas remunerações.”

18. Como se percebe, o Relator parece acolher a tese de que, estando o servidor na atividade, o teto vencimental deve ser aplicado isoladamente em cada uma das remunerações.

19. Lado outro, quando das situações previstas no art. 37, inciso XVI, da CF decorrer pagamento de proventos cumulados com proventos, ou de vencimentos com proventos, o Relator divisou a exegese de incidir o teto remuneratório à soma dos rendimentos, e não de forma individualizada sobre cada vínculo (grifos do original):

“37. Sem embargo, como já adiantado, há, sim, comando constitucional expresso que limita o valor do somatório de proventos com quaisquer outros rendimentos provenientes dos cofres públicos. Tal é o § 11 do art. 40, norma de regência a ser observada quando envolvidas acumulações de proventos com proventos ou de proventos com vencimentos.

38. Aqui, enfatizo, não se apresenta nenhuma distinção entre os cargos ou atividades que dão ensejo ao benefício previdenciário: na letra da Constituição, são limitados ao teto a ‘soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos’, e o ‘montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo’.

39. Portanto, ainda que a acumulação de cargos não tenha sido amparada no art. 37, inciso XVI, do texto constitucional, **como nos casos de juízes e procuradores que exercem o magistério público**, uma vez envolvido o pagamento de benefício previdenciário em qualquer dos vínculos funcionais originários, é a soma dos rendimentos que deve ser confrontada com o teto remuneratório.”

20. Quanto ao magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, registre-se que historicamente na ADI 3.854, o STF, por maioria, concedeu liminar para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 37, inc. XI, e § 12, da Constituição da República, ao primeiro dispositivo, na redação da EC 41/2003, e ao segundo, introduzido pela EC 47/2005, com vistas a excluir a submissão dos membros da magistratura estadual ao subteto de remuneração, bem como para suspender a eficácia do art. 2º da Resolução 13/2006 e do art. 1º, parágrafo único, da Resolução 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça (Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 28/02/2007, DJ de 29/06/2007).

21. Em outra assentada, o STF, mediante decisão administrativa, entendeu estar excluída do limite previsto para o teto constitucional a cumulação remunerada dos vencimentos dos Ministros daquela Casa com a verba correspondente à prestação de serviços eleitorais no Tribunal Superior Eleitoral – TSE, por considerar que os Ministros incumbidos de tal mister estariam cumprindo um **munus** constitucional (Ata da 1ª Seção Administrativa do STF de 05/02/2004, DJ 17/02/2004, p. 1, Processo Administrativo 319.269).

22. Igualmente em Processo Administrativo 345.417 (sessão administrativa de 22/06/2011), o STF assentou que “a percepção acumulada de subsídio ou proventos de Ministro, com remuneração ou proventos pelo exercício do magistério, deve ser considerada individualmente para efeito do teto constitucional, tendo em vista que o subsídio de Ministro do STF não pode ser entendido como teto para ele próprio; e que a soma resultante da acumulação não implica alteração do teto remuneratório para servidores públicos federais, previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal.” (grifos não constam do original).

23. Por fim, o Plenário do Supremo decidiu recentemente (27/04/2017), nos autos dos REs 602.043 e 612.975 (Tema 377), com repercussão geral reconhecida e julgada, que deve ser aplicado o teto remuneratório constitucional de forma isolada para cada cargo público acumulado, nas formas autorizadas pela Carta Magna. A tese aprovada pelo Plenário para efeito de repercussão geral (nos dois REs), sugerida pelo Relator da matéria, Ministro Marco Aurélio, está assim vazada: “Nos casos autorizados, constitucionalmente, de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público”.

24. O RE 602.043 versava sobre a aplicabilidade do teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37 da CF, com redação dada pela EC 41/2003, à **soma das remunerações** provenientes da cumulação de dois cargos públicos privativos de médico. O plenário virtual apreciou a repercussão geral da matéria, consoante a seguinte ementa:

“TETO REMUNERATÓRIO – EMENDA Nº 41/2003 – SITUAÇÃO CONSTITUÍDA – INTANGIBILIDADE DECLARADA NA ORIGEM – TEMA CONSTITUCIONAL – REPETIÇÃO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SEQUÊNCIA – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da aplicabilidade do teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37 da Carta da República, introduzido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, à soma das remunerações provenientes da cumulação de dois cargos públicos privativos de médico.” (RE 602043 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/04/2011).

25. O caso teve origem em mandado de segurança impetrado por servidor público estadual que atuava como médico na Secretaria de Saúde e na Secretaria de Justiça e Segurança Pública. Ao julgar a ação, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso – TJ/MT assentou a ilegitimidade do ato do Secretário de Administração do Estado que restringiu a remuneração acumulada dos dois cargos ao teto do subsídio do governador.

26. O outro julgado, RE 612.975, referiu-se à incidência do teto remuneratório sobre parcelas de **proventos percebidas cumulativamente com remuneração**. A ementa do plenário virtual do STF tem a seguinte redação:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TETO CONSTITUCIONAL – PARCELAS PERCEBIDAS CUMULATIVAMENTE – ALCANCE DO ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03 – REPERCUSSÃO GERAL – INTERVENÇÃO DE TERCEIRO – PROCESSO SUBJETIVO – INADEQUAÇÃO. Controvérsia relacionada à aplicabilidade do teto remuneratório estabelecido no artigo 37, inciso XI, da Carta Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 41/03, sobre as parcelas de aposentadorias percebidas cumulativamente. O simples fato de representados de entidade poderem estar em situação semelhante à do recorrido não gera interesse suficiente a levar à admissão no processo.” (RE 612975 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 1º/07/2016)

27. Na origem, um tenente-coronel da reserva da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso e que também exercia o cargo de odontólogo vinculado ao Sistema Único de Saúde (Secretaria de Estado de Saúde) havia impetrado mandado de segurança no TJ/MT contra determinação do Secretário de Administração de Mato Grosso de reter parte dos seus proventos, em razão da aplicação do teto remuneratório. Ao julgar a questão, o TJ/MT entendeu que o teto deveria ser aplicado, isoladamente, a cada uma das fontes lícitamente recebidas, e não ao somatório delas.

28. Apesar de não estar disponível para o público em geral, o Gabinete do Ministro Marco Aurélio cedeu, gentil e prontamente, cópia do Voto de Sua Excelência à minha assessoria, cujos trechos mais relevantes transcrevi na minuta de Proposta de Deliberação que apresentei a este Colegiado na sessão de 17/05/2017, encartada nos autos do TC-001.816/2004-1 (Consultas), objeto do pedido de vista do Min. Benjamin Zymler.

29. Reproduzo novamente o Voto do Ministro Marco Aurélio que impulsionou o RE 612.975 (grifos acrescidos ao original):

“A solução da controvérsia pressupõe interpretação capaz de compatibilizar os dispositivos constitucionais em jogo, no que aludem ao acúmulo de cargos públicos e das respectivas remunerações, incluídos os vencimentos e proventos decorrentes da aposentadoria, levando em conta os preceitos atinentes ao direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI) e da irredutibilidade de vencimentos (artigo 37, inciso XV), pois instrumentalizam o princípio da segurança jurídica, elemento estruturante do Estado Democrático do Direito.

(...)

A regra do teto constitucional expressa duplo objetivo. De um lado, há nítido intuito ético, de modo a impedir a consolidação de ‘supersalários’, incompatíveis com o princípio republicano, indissociável do regime remuneratório dos cargos públicos, no que veda a apropriação ilimitada e individualizada de recursos escassos.

De outro, é evidente a finalidade protetiva do Erário, visando estancar o derramamento indevido de verbas públicas. O teto constitucional, quando observado e aliado aos limites globais com despesas de pessoal – artigos 18 a 23 da Lei Complementar nº 101/2000 –, assume a relevante função de obstar gastos inconciliáveis com a prudência no emprego dos recursos da coletividade.

A percepção somada de remunerações relativas a cargos acumuláveis, ainda que acima, no cômputo global, do patamar máximo, não interfere nos objetivos que inspiram o texto constitucional.

Quanto à moralidade, as situações alcançadas pelo artigo 37, inciso XI, da Carta Federal são aquelas nas quais o servidor obtém ganhos desproporcionais, observadas as atribuições dos cargos públicos ocupados. Admitida a incidência do limitador em cada uma das matrículas, descabe declarar prejuízo à dimensão ética da norma, porquanto mantida a compatibilidade exigida entre trabalho e remuneração.

Relativamente à economicidade, a óptica veiculada no extraordinário dá ensejo a distorções.

Em primeiro lugar, por tornar inócuo o artigo 37, inciso XVI, da Lei Básica da República, no que potencializa o elemento gramatical em detrimento do sistemático. A necessária interação entre os preceitos – exigência do princípio da unidade da Constituição Federal – provoca esforço interpretativo que não esvazie o sentido da regra que autoriza a acumulação.

(...)

Em segundo lugar, por ensejar enriquecimento sem causa do Poder Público. A incidência do limitador, tendo em vista o somatório dos ganhos, sendo acumuláveis os cargos, viabiliza retribuição pecuniária inferior ao que se tem como razoável, presentes as atribuições específicas dos vínculos isoladamente considerados e respectivas remunerações.

Em terceiro lugar, ante a potencial criação de situações contrárias ao princípio da isonomia. Não se deve extrair do texto constitucional conclusão a possibilitar tratamento desigual entre servidores públicos que exerçam idênticas funções. O preceito concernente à acumulação preconiza que ela é remunerada, não admitindo a gratuidade, ainda que parcial, dos serviços prestados, observado o artigo 1º da Lei Maior, no que evidencia, como fundamento da República, a proteção dos valores sociais do trabalho.

(...)

O próprio ordenamento constitucional permite que os Ministros acumulem as respectivas funções com aquelas inerentes ao Tribunal Superior Eleitoral – artigo 119 da Carta de 1988 –, sendo ‘ilógico supor que imponha o exercício simultâneo, sem a correspondente contrapartida remuneratória’ (Rafael Carvalho Resende de Oliveira, Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Método, 3ª edição, 2015, p. 685).

Os artigos 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, alínea ‘d’, da Lei das leis veiculam regras quanto ao exercício do magistério por Juízes e Promotores de Justiça, de maneira que não se pode cogitar, presente o critério sistemático de interpretação, de trabalho não remunerado ou por valores inferiores aos auferidos por servidores que desempenham, sem acumulação, o mesmo ofício. Idêntica orientação há se de ser observada no tocante às demais circunstâncias constitucionais de acumulação de cargos, empregos e funções públicas, alusivas a vencimento, subsídio, remuneração oriunda do exercício de cargos em comissão, proventos e pensões, ainda que os vínculos digam respeito a diferentes entes federativos.

(...)

O teto remuneratório não pode atingir, a partir de critérios introduzidos por emendas constitucionais, situações consolidadas, observadas as regras preexistentes, porque vedado o confisco de direitos regularmente incorporados ao patrimônio do servidor público ativo ou inativo – artigos 5º, inciso XXXVI, e 37, inciso XV, da Carta da República.

A óptica deve ser adotada quanto às Emendas Constitucionais nº 19/1998 e 41/2003, no que incluíram a expressão ‘percebidos cumulativamente ou não’ ao inciso XI do artigo 37 da Lei Fundamental.

Cabe idêntica conclusão quanto ao artigo 40, § 11, da Carta Federal, sob pena de criar-se situação desigual entre ativos e inativos, contrariando preceitos de envergadura maior, dentre os quais isonomia, a proteção dos valores sociais do trabalho – expressamente elencada como fundamento da República –, o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.

As aludidas previsões limitadoras, a serem levadas às últimas consequências, além de distantes da razoável noção de teto, no que conduz, presente acumulação autorizada pela Carta Federal, ao cotejo individualizado, fonte a fonte, conflitam com a rigidez constitucional decorrente do artigo 60, § 4º, inciso IV, nela contido. Simplesmente o Estado não pode dar com uma das mãos e tirar com a outra. Não é possível que assente admissível o exercício simultâneo e, na contramão deste, afaste a contrapartida que lhe é natural, quer no todo – quando, então, ter-se-ia prestação de serviço gratuito –, quer em parte, mitigando-se o que devido.

(...)

A cláusula contida no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal – ‘percebidos cumulativamente ou não’ – diz respeito a junções remuneratórias fora das autorizadas no inciso que se segue, ou seja, o XVI, a viabilizar a simultaneidade do exercício de dois cargos de professor, a de um cargo de professor com outro técnico ou científico e a de dois cargos privativos de profissionais da saúde.

Ante o quadro, nego provimento ao extraordinário, reconhecendo: 1) a inconstitucionalidade da expressão ‘percebidos cumulativamente ou não’ contida no artigo 1º da Emenda Constitucional nº 41/2003, no que deu nova redação ao artigo 37, inciso XI, da Carta da República, considerada interpretação que englobe situações jurídicas a revelarem acumulação de cargos autorizada constitucionalmente; e 2) a inconstitucionalidade do artigo 9º da Emenda Constitucional nº 41/2003, afastando definitivamente o artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, porquanto surtiu efeitos na fase de transformação dos sistemas constitucionais – Cartas de 1967/1969 e 1988 –, excluída a abrangência a ponto de fulminar direito adquirido.”

30. A maioria dos ministros seguiu o Voto do Relator pelo desprovimento dos recursos (votou vencido apenas o Ministro Edson Fachin que dava provimento aos recursos extraordinários, com fundamento em interpretação literal do art. 37, XI, da CF, para compreender que o teto deveria ser aplicado de forma global, e não individualmente a cada vínculo). Para a Corte Maior, o teto constitucional deve ser considerado em relação a cada uma das **remunerações/proventos** isoladamente, e não quanto à soma das fontes pagadoras.

31. Deixo bem vincado que o STF não conferiu interpretação diversa nos casos de cumulações (lícitas) exclusivamente de remunerações (ou vencimentos) ou de remunerações e proventos, ou, ainda, de proventos e proventos (Tema 377). A interpretação foi unívoca e abrangeu todos os casos, tanto é que o Relator frisou que: “Cabe idêntica conclusão quanto ao artigo 40, § 11, da Carta Federal, sob pena de criar-se situação desigual entre ativos e inativos, contrariando preceitos de envergadura maior, dentre os quais isonomia, a proteção dos valores sociais do trabalho – expressamente elencada como fundamento da República –, o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.”

32. Os outros ministros que concordaram com o Relator consideraram que decidir de forma diversa representaria violação à irredutibilidade de vencimentos, desrespeito ao princípio da estabilidade, desvalorização do valor do trabalho e ofensa ao princípio da igualdade. Registro que os

votos e os debates que veicularam as razões jurídicas de decidir dos demais ministros que acompanharam o Relator ainda não estão disponibilizados para consulta. Logo, a síntese do pronunciamento dessas autoridades teve como fontes o serviço de notícias oferecido no sítio do STF (disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341877>>) e a audiência, por parte da minha assessoria, das sessões de julgamento relativas aos Recursos Extraordinários de referência.

33. Como se nota, a interpretação conferida à expressão “percebidos cumulativamente ou não” tem sido flexibilizada, principalmente ao se levar em conta outras regras constitucionais de igual estatura. Essa constatação vai ao encontro do marco teórico acima gizado de que o texto da norma não é a própria norma jurídica, pois, reitera-se, a prescrição legal é apenas o ponto de partida da estruturação da norma.

34. Nessa linha de inteção, colhe-se dos julgados a norma jurídica (norma de interpretação) de que o teto remuneratório constitucional deve ser aplicado de forma isolada para cada cargo, função e emprego público licitamente acumulado. Ou seja, o servidor público faz jus a perceber concomitantemente vencimentos e/ou proventos correspondentes a cargos, empregos e funções, na forma do art. 37, inc. XVI, da Constituição Federal, decorrente de esferas, fontes e/ou poderes distintos, ainda que a soma resulte em montante superior ao teto especificado no art. 37, inc. XI, da CF, devendo o teto vencimental incidir sobre cada um dos vínculos, **per si**, assim considerados de forma isolada, e não somados, com contagem separada para fins de abate-teto.

III

35. Creio que houve coerência sistemática e lógico-jurídica na interpretação dos comandos constitucionais que balizam a matéria. O afastamento da incidência do teto vencimental para os casos em que a Carta Maior permite a acumulação de cargos públicos (art. 37, inc. XVI) encontra justificativas em valores igualmente consagrados pela Carta Política, como a segurança jurídica, a vedação do enriquecimento sem causa, a irredutibilidade de vencimentos, a isonomia, a razoabilidade e a proporcionalidade.

36. Noutras palavras, a orientação seguida pelos julgados, especialmente os REs 602.043 e 612.975, teve como norte a exegese em conjunto das normas que regulam o teto remuneratório com outros preceitos (regras e princípios) encontrados na própria Constituição ou dela extraídos em um exercício de interpretação da conexidade desses comandos para chegar a resultado harmônico de normas coordenadas.

37. O jusfilósofo italiano Emilio Betti desenvolveu alguns cânones hermenêuticos que, sob escólio do autor, garantem relativa objetividade do entendimento. Um desses cânones é o da totalidade e coerência da consideração hermenêutica, que trata da exigência segundo a qual o exegeta deve procurar integrar o sentido de cada parte no todo do objeto a interpretar, proporcionando uma espécie de “iluminação recíproca”, em que as partes ganham sentido diante do todo e vice-versa, ou seja, seria “a compreensão do texto pelo contexto”.

38. O autor ressalta que, na interpretação das normas, juristas e leis apelam, conscientemente ou não, para o cânone da totalidade, sobretudo quando se trata de eliminar interpretações que surgem em contraste com a lógica do sistema, ou quando se cuida de excluir a referência a regras estrangeiras que contrastam com o espírito da legislação, deduzindo-se do próprio conceito de ordem jurídica, elaborado pela moderna dogmática, a ideia de que toda norma que faz ou passa a fazer parte integrante dela refere-se necessariamente ao todo. (BETTI, Emilio. Interpretação da lei e dos atos jurídicos. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 48-49).

39. A doutrina nacional igualmente tem estabelecido alguns princípios da interpretação constitucional, dos quais destaco o da unidade da Constituição e o da concordância prática ou da harmonização.

40. O primeiro, unidade da Constituição, contempla a ideia de interpretação em que as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados no sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e pela própria Constituição. “Em consequência, a

Constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, do que resulta, por outro lado, que em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, até porque – relembre-se o círculo hermenêutico – o sentido da parte e o sentido do todo são interdependentes.” (MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO Inocência Mártires e BRANCO Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2008, p. 114).

41. O segundo, concordância prática ou harmonização, “está intimamente ligado ao princípio da unidade da Constituição, que nele se concretiza, (...) consiste, essencialmente, numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum.” (MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO Inocência Mártires e BRANCO Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2008, p. 114).

42. Creio que em matéria de interpretação constitucional tem bom lugar a exegese que faça deferência à coerência sistemática e lógico-jurídica dos preceitos normativos e aos princípios da unidade da Constituição e da concordância prática ou da harmonização.

43. A interpretação literal, hermética e isolada de regras que veiculam a temática teto remuneratório pode levar a resultados desarrazoados, a exemplo do que ocorreria se não houvesse harmonização da aparente antinomia entre o teto vencimental e os direitos trabalhistas conferidos a servidores públicos pela Lei Maior, como passo a explicar.

44. É cediço que o art. 39, § 3º, da CF, dispõe que se aplicam aos servidores ocupantes de cargo público os direitos sociais dispostos no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. Dentre os incisos a que a norma faz referência estão os que garantem: salário mínimo (IV), salário nunca inferior ao mínimo (VII), décimo-terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (VIII), remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (IX), remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% a do normal (XVI).

45. Do cotejo entre o art. 39, § 3º, e o art. 7º, todos da CF, verifica-se que não há espaço na ordem constitucional vigente para trabalho não remunerado, o que também é vedado pela Lei (federal) 8.112/1990 (art. 4º) que proíbe a prestação de serviços gratuitos.

46. Assim, ao se lançar mão de interpretação estanque e hermética do limite remuneratório contido no art. 37, inc. XI, estar-se-ia condicionando o servidor público que recebe vencimentos correspondentes ao teto, ou cujo valor fosse aproximado a ele, a pena de não perceber, por exemplo, adicional noturno ou horas-extras, hipótese que seria de todo desarrazoada ao se vislumbrar que o servidor deveria prestar serviços nessas condições sem a devida contraprestação pecuniária relativa às garantias outorgadas no art. 7º da Carta Política.

47. Ou ainda, vista de outro prisma a questão, mesmo na premente necessidade e conveniência da Administração de que fosse prestado serviço extraordinário ou trabalho noturno, tal ônus não poderia ser imposto ao servidor, pois seria impossível remunerá-lo com o adicional pertinente a que faria jus. Dessa forma, tem-se que a interpretação rígida e assistemática acerca da aplicação do teto constitucional levaria a situações indesejáveis, além de provocar o surgimento de eventuais conflitos entre preceitos da Constituição.

48. Para evitar intelecções desarmônicas como essas, o exegeta deve contornar a aparente antinomia entre o art. 37, inc. XI (teto), e art. 39, § 3º, todos da CF, considerando-os como preceitos integrados no sistema unitário de regras e princípios, e não como disposições estanques. É assim que o STF tem resolvido questões dessa natureza para sufragar a tese de que, a exemplo do adicional de serviço extraordinário, apesar de estar **per si** sujeito ao teto do serviço público, seu valor não deve ser adicionado à remuneração do mês em que se der o pagamento para fins de incidência de abate-teto. O

mesmo ocorre com a gratificação natalina, adicional de férias e adicional noturno, décimo terceiro salário (v., entre outros, RE 268.556-ES, RE 449.598-RJ, RMS 21.931).

49. Com fulcro na linha da interpretação sistemática e lógico-jurídica dos preceitos constitucionais e dos princípios exegéticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou da harmonização, e ainda nos cânones da coerência e da totalidade, creio que seja possível fundamentar as respostas às indagações trazidas ao conhecimento do TCU pelos consulentes.

50. Os cargos públicos definidos como acumuláveis na Constituição da República são os seguintes:

“Art. 37(...)

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

(...)

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.”

51. A leitura isolada e guiada por interpretação literal do inc. XVI do art. 37 **supra** possivelmente levaria ao exegeta a concluir que o teto remuneratório deveria ser observado mesmo na hipótese de acumulação de cargos públicos autorizada pela Lei Maior, mormente pelo fato de o dispositivo em foco mencionar, **in fine**, o inc. XI do art. 37, que se refere ao limite constitucional ora tratado. Entretanto, creio não ser a melhor solução conferir intelecção rígida à matéria em foco, sob pena de conflitar com outros dispositivos constitucionais. O teto-limite deve ser aplicado sim, mas à guisa flexibilizada ou sistematizada como mencionado alhures, de forma a incidir sobre cada uma das remunerações, **per si**, assim consideradas de forma isolada, com contagem separada para fins de teto vencimental.

52. Essa linha de intelecção tem guarida na doutrina, **verbis** (grifos acrescidos):

“A primeira interpretação naturalmente sugerida pelo dispositivo seria a incidência do valor correspondente ao teto remuneratório à soma das remunerações relativas aos cargos, empregos ou funções acumuláveis nos termos do artigo 37, inciso XVI. O resultado dessa operação, contudo, seria contraditório: admitir-se-ia como lícito o exercício acumulativo, mas com retribuição pecuniária menor em razão da sujeição ao teto remuneratório. A inadequação dessa interpretação pode ser demonstrada com um exemplo: imagine-se dois professores de instituições públicas de ensino sujeitos a idêntica jornada e carga horária, sendo que um deles titulariza, com compatibilidade de horário, outro cargo público. Se a soma das remunerações deste último servidor superar o teto, não parece haver sentido em admitir que exista retribuição diferenciada no tocante à função de magistério, pois a mesma é desempenhada de acordo com as mesmas exigências legais que recaem sobre os demais.

A esse respeito, é importante atentar que a expressão ‘percebidos cumulativamente ou não’ está ligada pelo conectivo ‘e’ aos ‘proventos, pensões ou outra espécie remuneratória’, indicando a possibilidade de interpretar incidência sobre o somatório quando se tratar de remuneração em atividade cumulada com aposentadoria, pensão ou outra espécie remuneratória ligada à inatividade (a esse ponto, voltar-se-á em seguida).

Em síntese, nos casos de acumulação autorizados expressamente pela Constituição, a interpretação sistemática dos dispositivos impõe a aplicação do artigo 37, XI (teto remuneratório), tendo como base de incidência a retribuição percebida por cada um dos cargos,

empregos ou funções, e não a soma das retribuições. Esse é o entendimento, por exemplo, do Conselho Nacional de Justiça.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. Servidores públicos na constituição de 1988, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 99.)

(...)

“Correto é o posicionamento mais recente do STJ, fundamentalmente em razão da exigência de compatibilidade de horários na acumulação de cargo, emprego ou função – que evidencia que o servidor se submete a jornada dupla de trabalho (art. 37, XVI e XVII), devendo perceber a remuneração integral pelo exercício de cada uma das funções, submetidas cada qual isoladamente ao respectivo teto. Sobre o tema, consulte-se o tópico pertinente à acumulação que integra esta obra.

Em reforço, deve-se frisar que o direito à acumulação de cargos foi previsto pelo constituinte originário, enquanto o teto remuneratório (tal como hoje é compreendido) foi veiculado por Emenda à Constituição (EC41/03). Assim, diante da possível divergência interpretativa há de se reconhecer prevalência àquela que preserva o quanto possível a disciplina originária do Texto Constitucional, consoante leciona Norberto Bobbio.

O CNJ, no mesmo sentido, editou a resolução nº 13, de 21-3-2006, excluindo do teto remuneratório a remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério, ao mesmo fundamento.

Também este deve ser o raciocínio a ser empregado quanto a acumulação de vencimentos/subsídios com proventos de aposentadoria decorrente do artigo 40 da constituição (quando forem acumuláveis: § 10 do art. 37, CR). Quanto as pensões elas também devem se submeter ao teto de maneira isolada. Se o servidor percebe remuneração de cargo ou emprego ou aposentadoria decorrente do artigo 40 (cargo efetivo) e percebe ainda pensão na condição de beneficiário, cada um desses valores deve se submeter ao teto próprio, isoladamente.” (idem, p.133-134).

53. Interpretar a matéria de modo diverso seria o mesmo que indiretamente compelir o servidor, cuja remuneração estivesse no limite do teto, a trabalhar em outro cargo acumulável sem qualquer contraprestação pecuniária laboral ou seja, **pro bono**, e essa hipótese não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio. Ou, ainda, poderia levá-lo, de forma reflexa, a pedir exoneração de um dos cargos que acumula por expressa permissão constitucional. Tanto em um quanto em outro caso considero que são hipóteses desarrazoadas. Lembro que é desde de Ulpiano que **praecepta iuris sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, ius suum cuique tribure** (os preceitos de direito são viver honestamente, não prejudicar outrem e dar a cada um o que é seu). Digesto I, 1, 1.

54. Cumpre rememorar que a hermenêutica aplicada ao tema em vértice pelo CNJ, STJ e STF oferece norma jurídica que vai ao encontro da tese ora defendida de que o servidor que acumula cargos com base no art. 37, inc. XVI, da CF, fará jus a receber sua **remuneração ou proventos** ainda que a soma resulte em montante superior ao teto remuneratório especificado no art. 37, inc. XI, da CF, devendo, contudo, observar o limite em relação a cada uma das remunerações assim consideradas de forma isolada, ou seja, **per si**.

55. Creio que essa exegese faz deferência ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, que, segundo a doutrina, é utilizado para aferir a legitimidade das restrições de direito – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios – e que, em essência, “consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.” (MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO Inocência Mártires e BRANCO Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2008, p. 120-121).

56. De ressaltar que não se está descumprindo as regras que dão supedâneo ao teto vencimental, mas sim fazendo-as incidir de forma sistemática e não literal, mediante exegese que se afigura proporcional e razoável.

57. De mais a mais, as regras de interpretação da “unidade da Constituição” e da “concordância prática ou da harmonização” consistem, em essência, em ver os comandos constitucionais não como disposições estanques, mas como preceitos integrados em um sistema unitário de regras e princípios, que é instituído pela própria Carta Política.

58. À luz das reflexões expendidas, com fulcro na norma jurídica colhida de julgados que examinaram a matéria, na coerência sistemática e lógico-jurídica dos preceitos constitucionais e nos princípios hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou harmonização, e tendo em vista ainda que não há espaço na ordem constitucional vigente para trabalho não remunerado, entendo que a resposta a ser conferida ao consulente é no sentido de que no caso de recebimento concomitante de vencimentos ou proventos decorrentes de acumulação de cargos públicos autorizada pelo art. 37, inc. XVI, da Constituição Federal, estando ou não envolvidos entes federados, fontes ou Poderes distintos, não há impedimento de percepção das retribuições pecuniárias correspondentes a esses cargos ainda que a soma resulte em montante superior ao teto especificado no art. 37, XI, da CF, devendo incidir o referido limite constitucional sobre cada um dos vínculos, per si, assim considerados de forma isolada, com contagem separada para fins de teto vencimental.

IV

59. O principal ponto de divergência teórica entre mim e o Relator refere-se à extensão da tese resumida no item precedente. Enquanto este Revisor entende que não deve haver distinção, nas hipóteses de cumulações lícitas, entre remunerações ou entre remuneração e proventos, ou, ainda, entre proventos e proventos, para fins de aplicação do teto vencimental de forma isolada, o Relator aplica a tese somente nos casos em que o servidor estiver em atividade (remuneração + remuneração). Ou seja, quando a situação fática tratar de cumulação de proventos em dois cargos distintos (proventos + proventos) ou de proventos com remuneração, o teto remuneratório incidiria sobre a soma dos rendimentos, e não de forma individualizada.

60. Para melhor compreensão, reproduzo novamente os dispositivos que constam da minuta de Acórdão proposta pelo Min. Benjamin Zymler (grifos do original):

“9.1.1. nos casos de acumulações previstas no inciso XVI do art. 37 da CF/1988, bem como nas demais situações de acumulação obrigatória ou voluntária previstas na própria Constituição Federal, ou seja, servidor em atividade em dois vínculos funcionais mantidos com a Administração estando ou não envolvidas esferas de governo ou Poderes distintos, o teto remuneratório deverá ser observado em relação à remuneração percebida em cada vínculo funcional considerado isoladamente e não sobre o somatório dos valores percebidos, cabendo ao órgão responsável por cada pagamento efetuar a glosa devida;

9.1.2. nas situações em que houver acumulação de proventos de inatividade em dois cargos distintos ou acumulação de proventos com remuneração de cargo público, aplica-se à soma dos rendimentos o teto remuneratório fixado no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, em todas as hipóteses de acumulação constitucionalmente previstas, estando ou não envolvidas esferas de governo ou Poderes distintos, conforme estabelecido no §11 do art. 40 da CF/1988;”

61. Ocorre que, como já mencionei alhures, o STF não conferiu ao tema interpretação diversa nos casos de cumulações (lícitas) exclusivamente de remunerações (ou vencimentos) ou de remunerações e proventos, ou, ainda, de proventos e proventos. A interpretação, repisa-se, foi unívoca e abrangeu todos os casos, tanto é que o Relator frisou bem em seu Voto que: **“Cabe idêntica conclusão quanto ao artigo 40, § 11, da Carta Federal, sob pena de criar-se situação desigual entre ativos e inativos, contrariando preceitos de envergadura maior, dentre os quais isonomia, a proteção dos valores sociais do trabalho – expressamente elencada como fundamento da República –, o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.”**

62. A norma jurídica colhida do julgado (RE 612.975) não é restritiva à cumulação de servidor em atividade em dois vínculos funcionais (remuneração + remuneração). Ao revés, cuida-se de interpretação ampla, inclusiva (por abranger remunerações e/ou de proventos) e sistemática dos dispositivos constitucionais e princípios que incidem sobre a matéria, notadamente a ideia de isonomia entre ativos e inativos expressamente referida como razões jurídicas de decidir.

63. Em seu Voto, o Min. Benjamin Zymler mencionou os REs 602.043 e 612.975 (Tema 377) e, de forma fundamentada, como sói ocorrer nos votos de Sua Excelência, expos os motivos para não acolher a interpretação veiculada nessas decisões.

64. Preliminarmente, destaca que o julgamento efetuado em regime de repercussão geral é desprovido de eficácia **erga omnes** e não possui efeito vinculante. Entretanto, aduz que o sistema processual civil, em nome da racionalidade e da eficiência do Sistema Judiciário e do princípio da segurança jurídica, criou diversos mecanismos para que os juízes e tribunais de segunda instância respeitem a autoridade da decisão do STF tomada em regime de repercussão geral.

65. De forma muito lúcida e arejada, afirma o Relator que, apesar de as Cortes de Contas não estarem sujeitas aos mecanismos processuais integrantes do Sistema Judiciário, deve-se respeitar a autoridade das decisões do Supremo adotadas em regime de repercussão geral (item 54 do Voto de Sua Excelência).

66. Nada obstante, o Relator suscita questões acerca da exegese a ser empreendida nos precitados REs (grifos do original):

“57. Em primeiro lugar, deve-se observar que os acórdãos relativos aos referidos processos ainda não foram publicados, o que impossibilita o exame dos fundamentos adotados por cada Ministro para se chegar ao alcance do enunciado aprovado, valendo lembrar, ainda, a possibilidade de modificação do que restou decidido, haja vista estar aberta, ainda, a possibilidade de interposição dos recursos legalmente previstos.

58. Em segundo lugar, não há no referido enunciado de tese qualquer referência a proventos de aposentadoria ou à disciplina do art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/1988 e do §11 do art. 40 da CF/1988, o que gera dúvida quanto à sua incidência nas hipóteses de acumulação de proventos ou de proventos com vencimentos de cargos diversos, já que nela só há referência ao inciso XI do art. 37 da CF/1988, que cuida da acumulação de cargos públicos na atividade.

59. Em terceiro lugar, anoto que, a despeito de ainda não terem sido publicados os acórdãos dos recursos em questão, encontra-se disponível no sítio da TV Justiça na internet o vídeo da sessão de julgamento dos referidos processos. Ao analisá-lo, verifiquei que os votos que acompanharam o Relator do feito, Ministro Marco Aurélio, tiveram fundamentos distintos dos adotados por Sua Excelência, prevalecendo no julgamento, a meu sentir, o fundamento de que o teto remuneratório não poderia violar o princípio da isonomia (exercício de cargos de atribuições iguais com vencimentos distintos), da dignidade do valor do trabalho e, sobretudo, o da vedação do trabalho gratuito, a exemplo do que ocorreria na hipótese de um Ministro do Supremo Tribunal Federal (teto de remuneração) vir a ocupar outro cargo público autorizado pela Constituição Federal (magistério ou de Ministro do TSE).

60. Ocorre, todavia, que os referidos fundamentos não se aplicam na hipótese de acumulação de proventos ou de proventos com vencimentos, uma vez que na aposentadoria não há mais trabalho sendo prestado. De outro lado, o próprio Supremo Tribunal Federal, em várias ocasiões, decidiu não haver correlação lógica e necessária entre contribuição previdenciária e concessão do benefício respectivo, ao admitir, por exemplo, a cobrança da contribuição previdenciária dos servidores inativos, além da proibição da desaposentação, tudo em homenagem ao caráter solidário do regime de previdência instituído nos arts. 40 e 201, ambos da CF/1988.”

67. **Cum venia**, creio que os questionamentos postos por Sua Excelência, apesar de robustos, não merecem prosperar, conforme explicarei adiante.

68. Preliminarmente, registro que estou em afino com a interpretação do Relator de que esta Casa de Contas, apesar de não estar diretamente sujeita à sistemática processual delineada no ordenamento jurídico para o Poder Judiciário, deve respeitar as decisões do STF colhidas e julgadas pela sistemática da repercussão geral, uma vez que o TCU pode se autovincular ao precedente adotado pela Corte Maior.

69. Essa autovinculação reduz “incertezas” e “discricionariedades” no julgamento da matéria, com as seguintes benesses que destaco, sem a pretensão de ser exaustivo: a) evita disparidade de entendimentos acerca de um mesmo assunto; b) reduz o risco de litígios, haja vista a grande possibilidade de os interessados impetrarem **mandamus** no STF, ante o assentamento da questão naquele Pretório Excelso; c) elimina dúvida do jurisdicionado e notadamente dos órgãos e entidades que administram recursos humanos e concedem aposentadoria, porquanto o tema receberia tratamento uníssono tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo TCU; d) acelera a capacidade de resposta desta Casa de Contas em processos que tratam do assunto; e) faz deferência ao princípio da isonomia e da proteção da confiança legítima, vertente subjetiva da segurança jurídica; f) observa o art. 926 do CPC ao dispor que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, de aplicação subsidiária aos processos de contas, por força do que dispõe o art. 298 do RI/TCU; g) evita revisão de ofício por parte desta Corte de Contas.

70. De ressaltar que o texto legal do art. 926 do CPC não pode ser interpretado de forma reducionista, fechada e desconcatenada com a coesão e a coerência no direito. A exegese desaconselhável seria aquela em que esta Casa de Contas, por hipótese, deveria “manter a sua própria” jurisprudência, a qualquer custo, “estável, íntegra e coerente”, sem observar o que decide uma Corte de vértice como o Supremo. Essa linha de raciocínio vai na contramão da estabilidade, da integralidade e da coerência, objetos definidos pelo legislador.

71. Ao revés, creio que a interpretação do dispositivo legal (art. 926 do CPC) deve privilegiar a exegese que confere “unidade ao direito”, como algo imprescindível para coerência da ordem jurídica, sem a qual não há segurança jurídica tampouco possibilidade de igualdade no e pelo direito.

72. Explica Luiz Guilherme Marinoni que a unidade do direito “reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares.” (MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes – justificativa do novo CPC, São Paulo: RT, 2016, 2ª ed., p. 105).

73. Quanto à coerência e à integridade no direito, Lenio Streck esclarece:

“(…) haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. Água e azeite. (STRECK, Lenio. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>>, acesso em 16/8/2017).

74. Dessa forma, para cumprir os comandos da estabilidade, da integridade e da coerência, consoante previsão do CPC (art. 926), esta Corte de Contas deve observar as decisões da Suprema Corte em Recurso Extraordinário com repercussão geral julgada, em deferência à “unidade ao direito”

e à segurança jurídica, mediante exercício de autovinculação, conforme mencionei acima (deixo de citar as decisões e a súmula de efeitos vinculantes, porquanto são não objeto deste processo).

75. Fixadas essas premissas, passo à análise específica dos quesitos (dúvidas) apresentadas pelo Relator.

76. Afirma que os acórdãos relativos aos REs 602.043 e 612.975 ainda não foram publicados, o que impossibilitaria o exame dos fundamentos adotados pelos Ministros para se chegar ao alcance do enunciado aprovado, lembrando da possibilidade de modificação do que restou decidido, haja vista estar aberta a possibilidade de interposição de recursos.

77. Entendo que a não publicação dos acórdãos e a possível dificuldade em saber os fundamentos de cada ministro podem ser minoradas pela transcrição do Voto do Relator, notadamente do RE 612.975, que cuida da incidência do teto remuneratório sobre parcelas de **proventos percebidas cumulativamente com remuneração**. Aliás, rememoro que igualmente o transcrevi na minuta de Proposta de Deliberação do TC-001.816/2004-1 (Consultas), objeto do pedido de vista do Min. Benjamin Zymler.

78. Somada à clareza do Voto do Relator que impulsionou o RE 612.975, relembro ainda que constou a informação nas Consultas de minha relatoria (TC-001.816/2004-1) de que, com exceção do ministro Edson Fachin, os demais magistrados do Pretório acompanharam o Relator para compreender que o teto constitucional deve ser considerado em relação a cada uma das **remunerações/proventos** isoladamente, e não quanto à soma das fontes pagadoras.

79. De mais a mais, aguardar a publicação dos acórdãos, para somente após acolher a cristalina interpretação do STF conferida à matéria, pode gerar diversas decisões desta Casa de Contas em dissonância com o entendimento assentado pelo Pretório, haja vista que os acórdãos do STF podem demorar 1 (um) ou até 2 (dois) anos para serem publicados, como bem ressaltou o Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado na sessão do dia 9/8/2017, em que pedi vista deste processo.

80. Sobre a possibilidade de modificação de entendimento por recurso, compulsando o sítio eletrônico do Supremo, constatei que contra o RE 602.043 não foram aviados quaisquer recursos. Quanto ao RE 612.975, houve manejo de agravo regimental por parte da Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo – APESP e do Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo – SINDIPROESP, que pretendiam intervir no processo como terceiros interessados, mas foi desprovido, consoante a ementa e a correspondente decisão (grifos acrescidos):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TETO CONSTITUCIONAL – PARCELAS PERCEBIDAS CUMULATIVAMENTE – ALCANCE DO ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03 – REPERCUSSÃO GERAL – INTERVENÇÃO DE TERCEIRO – PROCESSO SUBJETIVO – INADEQUAÇÃO. Controvérsia relacionada à aplicabilidade do teto remuneratório estabelecido no artigo 37, inciso XI, da Carta Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 41/03, sobre as **parcelas de aposentadorias percebidas cumulativamente**. O simples fato de representados de entidade poderem estar em situação semelhante à do recorrido não gera interesse suficiente a levar à admissão no processo. (RE 612975 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 1º/07/2016, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016).

Decisão: “O Tribunal, por unanimidade e nos termos do Voto do Relator, desproveu o agravo regimental. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 01.07.2016.”

81. A toda evidência, o STF está vinculado aos seus precedentes, em face da coesão e da coerência argumentativa que deve permear as suas decisões, como se tratasse de uma espécie de **stare decisis** horizontal. Certamente os precedentes não estão imunes a modificações futuras, ou seja, podem não ser seguidos na hipótese de aplicação das técnicas de **distinguishing** ou de **overruling**, mas isso

exige argumentação complexa que explicita de forma pormenorizada e racional quais seriam as causas de distinção ou superação que diferenciam outros casos levados ao conhecimento daquela Corte.

82. A outra questão lançada por Sua Excelência refere-se ao fato de não haver no enunciado de tese qualquer menção a proventos de aposentadoria ou à disciplina do art. 11 da Emenda Constitucional 20/1988 e do § 11 do art. 40 da CF/1988, o que geraria dúvida quanto à sua incidência nas hipóteses de acumulação de proventos ou de proventos com vencimentos de cargos diversos, uma vez que só há referência ao inciso XI do art. 37 da CF/1988, que cuida da acumulação de cargos públicos na atividade.

83. A tese aprovada pelo Plenário para efeito de repercussão geral (nos dois REs) tem a seguinte redação: “Nos casos autorizados, constitucionalmente, de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público”.

84. Ora, se a tese não faz referência a proventos de aposentadoria, igualmente não menciona expressamente qualquer restrição de que incidiria somente em remunerações ou em vínculos funcionais de servidores em atividade. Entendo ainda desarrazoado compreender que o enunciado devesse especificar os dispositivos do art. 11 da Emenda Constitucional 20/1988 e do § 11 do art. 40 da CF/1988. Seria exigir algo que talvez não comportasse no enunciado, seja por necessidade de concisão seja pela dispensabilidade de disposição nesse sentido.

85. Conforme mencionei alhures, o Relator foi cristalino ao aplicar as suas razões jurídicas de decidir (ou razões determinantes) aos casos dos inativos, com citação expressa do § 11 do art. 40 da CF/1988 no seu Voto, **verbis**:

“Cabe idêntica conclusão quanto ao artigo 40, § 11, da Carta Federal, sob pena de criar-se situação desigual entre ativos e inativos, contrariando preceitos de envergadura maior, dentre os quais isonomia, a proteção dos valores sociais do trabalho – expressamente elencada como fundamento da República –, o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.”

86. Observa-se que não há qualquer incerteza na aplicação do teto vencimental nas hipóteses de cumulação de remuneração com proventos ou de proventos com proventos.

87. Para que não reste dúvida acerca do precedente e do seu efetivo emprego pelo Pretório Excelso, transcrevo decisões monocráticas dos Ministros Lux Fux e Gilmar Mendes (**stare decisis** horizontal) que aplicam expressamente o enunciado de tese dos REs 602.043 e 612.975 (Tema 377) a cumulações lícitas de proventos e de proventos com remuneração:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS PERMITIDA PELA CONSTITUIÇÃO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS. CONTROVÉRSIA QUANTO À INCIDÊNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CADA CARGO ISOLADAMENTE OU SOBRE O SOMATÓRIO DAS REMUNERAÇÕES. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 377. RE 612.975. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF). DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário, interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, in verbis: ‘ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ABATE-TETO. APOSENTADORIA E PROFESSOR EM ATIVIDADE. CUMULAÇÃO LEGÍTIMA DE CARGOS. CONSIDERAÇÃO INDIVIDUAL. TETO REMUNERATÓRIO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que 'para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI da Carta Política, os respectivos benefícios **devem ser considerados isoladamente, pois se trata de proventos distintos e cumuláveis legalmente**'. 2. O exame da matéria referente aos

juros de mora e correção monetária deve ser diferido para a fase de execução da sentença, conforme já decidiu esta 3ª Turma (Questão de Ordem nº 0019958-57.2009.404.7000/PR).” A matéria versada no recurso extraordinário foi submetida por esta Corte ao regime da **repercussão geral (Tema 377, RE 612.975, Rel. Min. Marco Aurélio)**. Ex positis, com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do RISTF (na redação da Emenda Regimental 21/2007), **determino a DEVOLUÇÃO do feito à origem**. Publique-se. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro LUIZ FUX Relator Documento assinado digitalmente.”(RE 1046622, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

“Decisão: Trata-se de recurso ordinário com pedido de tutela de urgência, interposto por Suely Pereira Ferreira contra acórdão do Superior Tribunal Militar no Mandado de Segurança 47-25.2016.7.00.0000, ementado nos seguintes termos: ‘MANDADO DE SEGURANÇA. **ACUMULAÇÃO LÍCITA DE REMUNERAÇÃO DO CARGO DE JUIZ-AUDITOR COM PROVENTOS DA INATIVIDADE**. PRETENSÃO DE EXTRAPOLAÇÃO AO TETO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. A EMENDA CONSTITUCIONAL N 41 DE 2003 É NORMA DE EFICÁCIA IMEDIATA, INCIDINDO NO CASO, PORTANTO, O ABATE-TETO. SEGURANÇA DENEGADA (...)’ (fl. 170) A recorrente alega que **cumula lícitamente os proventos decorrentes da aposentadoria no cargo de Defensor Público-Geral da União**, ocorrida em 7.4.1997, com os vencimentos do cargo de Juiz-Auditor, no qual ingressou, mediante concurso público, em 9.12.1997. Afirma que a incidência do teto constitucional deve dar-se de forma individualizada para os proventos e vencimentos e não levando em consideração a soma das duas remunerações. Assim, requer a concessão de tutela de urgência para afastar os descontos a título de teto constitucional no subsídio a que faz jus. No mérito, pede o provimento do presente recurso ordinário para reformar a decisão proferida pelo Pleno do STM no MS 47-25.2016.7.00.0000, a fim de assegurar-lhe o direito de perceber integralmente os valores referentes ao subsídio de Juiz-Auditor e aos proventos de Defensor Público da União, de forma individualizada. O pedido de tutela de urgência foi indeferido, motivo pelo qual interpôs agravo regimental. Decido. **Dispensar a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, em virtude da pacificação do tema no âmbito da repercussão geral**. Conforme relatado, **a recorrente, que cumula lícitamente proventos do cargo de Defensor-Público da União com vencimentos do cargo de Juiz-Auditor da Justiça Militar**, pretende que o teto constitucional seja aplicado individualmente sobre a remuneração e os proventos. Registre-se que, **recentemente, o STF, ao julgar os Recursos Extraordinários 602.043 e 612.975**, ambos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, aprovou a seguinte tese para efeitos de **repercussão geral**: ‘Nos casos autorizados, constitucionalmente, de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público.’ Ante o exposto, **dou provimento ao presente recurso ordinário para cassar o acórdão proferido pelo STM** nos autos do MS 47-25.2016.7.00.0000 e determinar que outro seja proferido com observância ao entendimento firmando por esta Corte. Prejudicado o agravo regimental interposto pela União. Publique-se. Brasília, 3 de maio de 2017. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.”(RMS 34643, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/05/2017, publicado em DJe-096 DIVULG 08/05/2017 PUBLIC 09/05/2017).

88. É preciso esclarecer, ainda que de forma sucinta, que tanto os juízes do **common law** quanto os do **civil law** (nosso sistema) estão preocupados com os precedentes judiciais. Entretanto, há

diferenças entre um e outro. Enquanto o juiz do **common law** tende a estabelecer comparação entre o precedente e o caso a julgar a partir dos chamados “fatos materiais”, o do **civil law** extrai dos julgamentos anteriores um pronunciamento em forma de “regra”, tratando-o de forma abstrata, como norma. (cf. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, citado na Revista de processo, v. 260, p. 31, out. 2016.).

89. As decisões monocráticas acima colacionadas comprovam essa abordagem pragmática conferida à sistemática de precedentes adotados pelo nosso sistema judicial. Os ministros da Suprema Corte colhem do precedente julgado em repercussão geral a norma jurídica (norma de interpretação), aplicando-a de forma abstrata aos demais casos.

90. Cuida-se do “**stare decisis**” horizontal de que antes mencionei ou da eficácia horizontal dos precedentes que impõe a sujeição do STF à sua própria jurisprudência, de forma que seus órgãos fracionários e seus magistrados quando atuam de modo monocrático fiquem comprometidos com a observância dos precedentes estabelecidos pelo Plenário daquela Corte Maior.

91. Por fim, aduz o Relator que ao analisar a sessão de julgamento dos REs (vídeo disponível na **internet**) percebeu que “os votos que acompanharam o Relator do feito, Ministro Marco Aurélio, tiveram fundamentos distintos dos adotados por Sua Excelência, prevalecendo no julgamento, a meu sentir, o fundamento de que o teto remuneratório não poderia violar o princípio da isonomia (exercício de cargos de atribuições iguais com vencimentos distintos), da dignidade do valor do trabalho e, sobretudo, o da vedação do trabalho gratuito.” E conclui o Relator: “[o]corre, todavia, que os referidos fundamentos não se aplicam na hipótese de acumulação de proventos ou de proventos com vencimentos, uma vez que na aposentadoria não há mais trabalho sendo prestado.”

92. É comum nos julgados do STF que as razões jurídicas de decidir (ou razões determinantes) não sejam idênticas, ainda que por maioria ou unanimidade chequem aqueles magistrados à mesma conclusão ou resultado. Essa é a sistemática de votação daquela Corte, em que os relatórios são distribuídos com certa antecedência e cada ministro leva o seu voto (geralmente escrito) ao Colegiado.

93. Igualmente é natural que os princípios mencionados pelos outros ministros que atuaram como vogais sejam relacionados ao tema trabalho, pois o RE 602.043, que tratava de cumulação de remunerações, também estava em discussão. Nada obstante, tenho a certeza de que o Relator Min. Benjamin Zymler ao analisar o vídeo deve ter percebido que ministro algum do Pretório pugnou pela distinção em aplicar o teto de forma isolada somente para ativos e não para inativos nos casos de cumulação lícita de cargos.

94. Não houve essa distinção, porquanto, com exceção do Ministro Edson Fachin que votou vencido para aplicar o teto ao somatório de rendimentos, os demais magistrados acompanharam o Relator sem qualquer ressalva referente a possível tratamento diferenciado entre ativos e inativos. Ou seja, as autoridades julgadoras não divisaram a aplicação de tese diversa entre cumulações de remunerações e/ou proventos.

95. Ao revés, pelo que sobressai do Voto do Relator (Ministro Marco Aurélio), dos Votos dos Ministros proferidos naquela sessão e das decisões monocráticas posteriores aos REs 602.043 e 612.975 (acima reproduzidas), preferiram os magistrados da Corte de vértice adotar interpretação ampla e inclusiva (que se estende à cumulação de remunerações e/ou de proventos) a acolher exegese restrita a cumulações somente de remunerações.

96. Diante desse contexto, creio que as dúvidas oferecidas pelo Relator Min. Benjamin Zymler acerca da interpretação conferida ao tema pelo STF, mediante os REs 602.043 e 612.975, podem ser pelo menos minoradas, com base nos fundamentos precitados.

IV

97. Caso este Plenário acolha a interpretação que ora defendo, necessário fazer algumas modificações na minuta de acórdão oferecida pelo Relator. A primeira delas é decorrência lógica das considerações acima gizadas de não diferenciar a incidência do teto vencimental, de forma isolada, nas

remunerações e proventos, o que levaria alteração dos subitens 9.1.1 e 9.1.6 para estender a incidência do teto aos proventos/remunerações decorrentes de cumulação.

98. O segundo grupo de alteração trata da parte em que Sua Excelência estabelece qual órgão responsável para efetuar o abate-teto nos rendimentos percebidos cumulativamente, nos casos de remuneração com proventos e de proventos com proventos.

99. Explica o Relator: acerca de cumulações “envolvendo vencimentos de um cargo ativo e proventos de aposentadoria de outro cargo, mesmo quando envolvidas esferas de governo ou Poderes distintos, a glosa de eventual parcela extrateto deverá se dar em relação aos valores pagos a título de benefício previdenciário, dada a natureza jurídica previdenciária da restrição imposta pelo § 11 do art. 40 da CF/1988.” E arremata: “[e]m relação à acumulação de proventos oriundos de cargos de esferas de governo ou Poderes distintos, a glosa deverá se concentrar na segunda aposentadoria deferida, onde quer que tenha ocorrido.”

100. Em linha de coerência com o que expus, a operacionalização do abate-teto em situações decorrentes de acumulações de rendimentos e/ou proventos permitidas pela Lei Maior estará mais facilitada, pois o limite deve incidir em cada uma das fontes pagadoras, com contagem separada, para fins de teto vencimental. Assim, a competência para realização do corte sobre a parte excedente ao teto, seja remuneração ou proventos, será de cada qual órgão ou entidade responsável pelo pagamento do servidor.

101. Dessa forma, cabe responder ao consulente que a aplicação do teto remuneratório, nos casos de acumulação lícita de cargos, funções ou empregos públicos, na forma do art. 37, inc. XVI, da Constituição Federal, decorrentes de esferas, fontes e/ou poderes distintos, deve ser realizada pelos órgãos e entidades as quais o servidor estiver subordinado, sempre considerando os vencimentos/proventos à guisa isolada, e não somados, para fins de abate-teto.

102. Por fim, acerca da assertiva de que não deve ser oferecida opção ao servidor para eventual escolha da fonte pagadora que efetuará o desconto do abate-teto, igualmente entendo ser despicienda, caso seja adotada a tese que ora proponho ao Colegiado.

103. A resposta mencionada no item 101 e a afirmação do item precedente implicam a supressão dos subitens 9.1.2, 9.1.7, 9.1.8 e 9.1.10 da minuta sugerida pelo Relator.

104. Quanto às demais questões trazidas ao conhecimento do Tribunal pela autoridade consulente, acompanho as análises e os encaminhamentos propostos pelo Min. Benjamin Zymler.

Com essas considerações, renovando as **venias** por discordar em parte do Relator, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado:

“9.1. conhecer da presente Consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992 c/c art. 264, VI, do RI/TCU, para responder ao consulente que:

*9.1.1. com fulcro na norma jurídica colhida de julgados que examinaram a matéria, na coerência sistemática e lógico-jurídica dos preceitos constitucionais e nos princípios hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou harmonização, e tendo em vista ainda que não há espaço na ordem constitucional vigente para trabalho não remunerado, o servidor público faz jus a receber concomitantemente vencimentos ou proventos decorrentes de acumulação de cargos autorizada pelo art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, estando ou não envolvidos entes federados, fontes ou Poderes distintos, ainda que a soma resulte em montante superior ao teto especificado no art. 37, inciso XI, da CF, devendo incidir o referido limite constitucional sobre cada um dos vínculos, **per si**, assim considerados de forma isolada, com contagem separada para fins de teto vencimental;*

9.1.2. a ausência do sistema integrado de dados previstos no art. 3º da Lei 10.887/2004, abrangendo todos os Poderes e esferas de governo não constitui, em si mesmo, fator impeditivo para a aplicação do teto remuneratório; tal sistema, ante seu caráter meramente instrumental, acessório, não pode ser erigido como obstáculo para o cumprimento da norma constitucional, sobretudo em situações de extrapolação do teto já conhecidas pela Administração;

9.1.3. a expressão “fonte” a que aludem os Acórdãos 2.274/2009 e 564/2010, ambos do Plenário, refere-se a órgão (se da administração direta) ou entidade (se da administração indireta), valendo registrar a superação do entendimento constante nas referidas deliberações pelo Acórdão 1.994/2015 – Plenário;

9.1.4. o teto de remunerações e subsídios previsto pelo art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003, é autoaplicável, não carecendo de regulamentação em face da previsão de instituição de sistema integrado de dados a que alude o art. 3º da Lei n. 10.887/2004;

9.1.5. nos casos de acumulações previstas no inciso XVI do art. 37 da CF/1988, esteja o servidor em atividade ou inatividade, envolvidas ou não esferas de governo, fontes ou Poderes distintos, o teto remuneratório deverá ser observado em relação à remuneração e/ou proventos percebidos em cada vínculo funcional considerado de forma isolada, e não sobre o somatório dos valores percebidos, cabendo a cada ao órgão responsável pelo pagamento efetuar a glosa devida;

9.1.6. a destinação dos recursos resultantes do corte deverá ser a mesma que atualmente é realizada quando da aplicação do abate-teto pelo órgão/entidade público pagador da remuneração do servidor, ou seja, o valor do abate-teto continua fazendo parte do saldo do crédito orçamentário disponível do órgão/entidade, cujo saldo credor apresentado no final do exercício financeiro pode ser devolvido ou inscrito em restos a pagar, para ser utilizado no exercício seguinte, conforme consta no art. 36 da Lei 4.320/1964;

9.2. dar ciência da presente deliberação aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ao Presidente da República, este por intermédio da Ministro-Chefe da Casa Civil e do Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), à Presidência do Supremo Tribunal Federal, ao Procurador-Geral da República e à Advocacia-Geral da União;

9.3. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, IV, do RI/TCU.”

T.C.U., Sala das Sessões, em 6 de setembro de 2017.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Revisor