

## VOTO REVISOR

Pedi vista dos presentes autos, em virtude do encaminhamento proposto pelo eminente Ministro Marcos Bemquerer Costa relativamente às consultas formuladas pela Câmara dos Deputados e pela Advocacia-Geral da União, as quais foram respondidas nos seguintes termos, **verbis**:

*“VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examinam Consultas formuladas 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 pelo então Advogado-Geral da União, Sr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa.*

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. conhecer das presentes Consultas por atenderem aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, inciso XVII, da Lei n. 8.443/1992 e 264 do Regimento Interno/TCU, para responder aos Consulentes 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 perceber concomitantemente vencimentos e/ou proventos correspondentes a cargos públicos acumulados na forma do art. 37, inc. XVI, da Constituição Federal, 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;*

*9.1.2. a aplicação do teto remuneratório, nos casos de acumulação de cargos, empregos e funções, na forma do art. 37, inc. XVI, da Constituição Federal, decorrente de esferas, fontes e/ou poderes distintos, deve ser realizada pelos órgãos e/ou entidades às quais o servidor estiver subordinado, sempre considerando os vencimentos/proventos à guisa isolada, até que sobrevenha a implementação do sistema integrado de dados previsto pelo art. 3º da Lei n. 10.887/2004, além de normatização infraconstitucional suplementar, conforme assentado nos Acórdãos ns. 2.274/2009 e 564/2010, ambos do Plenário;*

*9.1.3. os benefícios advindos do Instituto de Previdência dos Congressistas, atualmente custeados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, não estão submetidos às regras do teto remuneratório; porém incidem as regras referentes a critérios e normas de acumulação de cargos e teto constitucional nos benefícios que tenham sido constituídos após a edição Lei n. 9.506, de 30/10/1997, sob a égide do Plano de Seguridade Social dos Congressistas;*

*9.1.4. quando a remuneração/proventos do servidor estiver acima do teto vencimental, deve-se, preliminarmente, excluir a parcela excedente ao teto, para após efetuar os descontos obrigatórios (imposto de renda, contribuição social etc) na remuneração;*

*9.1.5. os pagamentos decorrentes de excessos remuneratórios percebidos além do teto devem ter como marco inicial para reposições ao erário a data de 04/05/2017 que corresponde à publicação da Ata de Julgamento dos REs 602.043 e 612.975, pelo STF (Ata n. 14, de 27/04/2017. DJE n. 93, de 04/05/2017), quando a matéria foi*

*definitivamente assentada por aquela Corte Maior, com repercussão geral reconhecida e julgada, devendo ser assegurada aos interessados a instauração de prévio processo administrativo em que seja conferido direito ao contraditório e à ampla defesa, sem que sejam afastados outros marcos temporais definidos em processos específicos do TCU, com vistas a ressarcimento de verbas recebidas acima do teto vencimental;*

*9.2. recomendar à Câmara dos Deputados e à Advocacia-Geral da União que, ao engendrar futuras consultas a esta Corte de Contas, observem, sempre que possível, o disposto no art. 264, § 1º, do Regimento Interno do TCU, no sentido de que as peças sejam acompanhadas de parecer das áreas de assistência técnica ou jurídica dos respectivos órgãos;*

*9.3. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à 89ª Promotoria de Justiça, do Ministério Público do Estado de Goiás, em atenção à solicitação de informações constante do processo 007.629/2015-0, apensado a estes autos;*

*9.4. arquivar este processo.*

2. Como se vê, são três os temas principais das consultas ora submetidas a julgamento: i) a incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da CF/1988 nas hipóteses de acumulação lícita de vencimentos e/ou proventos de cargos públicos, ainda que pertencentes a esferas, fontes e/ou poderes distintos (item 9.1.1); ii) a operacionalização do abate-teto nas hipóteses de acumulação lícita de vencimentos e/ou proventos de cargos públicos, ainda que pertencentes a esferas, fontes e/ou poderes distintos (item 9.1.2); e iii) a incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da CF/1988 em relação aos benefícios oriundos do Instituto de Previdência dos Congressistas – IPC, bem como do regime previdenciário que o sucedeu, instituído pela Lei n. 9.506/1997, que tratou do Plano de Seguridade Social dos Congressistas (item 9.1.3).

3. Desde já, manifesto minha total concordância com o eminente Ministro Relator relativamente aos itens 9.1.3 e 9.1.4 da proposta submetida à apreciação deste Plenário, por entender estarem os entendimentos neles consignados ajustados à Constituição, aos precedentes jurisprudenciais desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, bem como à legislação aplicável à espécie.

4. Com efeito, em relação ao Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, a jurisprudência deste Tribunal, por meio do Acórdão nº 3.632/2013-Plenário, firmou entendimento no sentido de que o referido instituto possui natureza jurídica de entidade fechada de previdência privada, razão pela qual os benefícios dele oriundos estariam excluídos da incidência do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da CF/1988.

5. O mesmo, contudo, não se pode dizer do Plano de Seguridade Social dos Congressistas, que veio a suceder o IPC após a sua extinção pela Lei nº 9.506, de 30/10/1997, como bem demonstrou o Relator em seu douto voto:

*“93. Entretanto, com a promulgação da Lei n. 9.506/1997, de 30/10/1997, que criou o Plano de Seguridade Social dos Congressistas, adveio a proibição de acumular a aposentadoria a partir da extinção do IPC com a do regime de previdência social do servidor público, civil ou militar (art. 11). Essa vedação também foi confirmada pelo art. 40, § 6º, da Carta Política, com a redação dada pela EC n. 20/1998.*

*94. Nesse caso, ou seja, após a edição Lei n. 9.506/1997, de 30/10/1997, não há falar em recursos privados ou entidade fechada de previdência privada, pois se trata de recursos públicos que estão sujeitos à disciplina da Lei n. 9.506/1997 e da Constituição Federal, art. 40, § 6º, portanto incidentes, na espécie, as regras referentes a critérios e normas de acumulação de cargos e teto constitucional.”*

6. Desse modo, quanto a esse tema, concordo com a proposta no sentido de que seja respondido ao consulente que “os benefícios advindos do Instituto de Previdência dos Congressistas – IPC, atualmente custeados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, não estão submetidos às regras do teto vencimental. Porém, incidem as regras referentes a critérios e normas de acumulação de cargos e teto constitucional nos benefícios que tenham sido constituídos após a edição Lei n. 9.506/1997, de 30/10/1997, sob a égide do Plano de Seguridade Social dos Congressistas”.

7. Quanto ao item 9.1.4, a proposta do Relator encontra-se ajustada à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu sobre a matéria em repercussão geral:

*“ART. 37, INC. XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. A BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ART. 37, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO É A RENDA BRUTA DO SERVIDOR PÚBLICO PORQUE: A) POR DEFINIÇÃO A REMUNERAÇÃO/PROVENTOS CORRESPONDEM AO VALOR INTEGRAL/BRUTO RECEBIDO PELO SERVIDOR; B) O VALOR DO TETO CONSIDERADO COMO LIMITE REMUNERATÓRIO É O VALOR BRUTO/INTEGRAL RECEBIDO PELO AGENTE POLÍTICO REFERÊNCIA NA UNIDADE FEDERATIVA (PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE). A ADOÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE À REMUNERAÇÃO/PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO ANTES DO DESCONTO DO IMPOSTO DE RENDA E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONTRARIA O FUNDAMENTO DO SISTEMA REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

#### ACÓRDÃO

*O Tribunal, apreciando o tema 639 da repercussão geral, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao recurso extraordinário, fixando-se a tese de que, subtraído o montante que exceder o teto e o subteto previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição, tem-se o valor para base de cálculo para a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária.” (RE 675.978/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, in DJe 29/6/2015 – grifou-se).*

8. No que diz respeito aos itens 9.1.1 e 9.1.2, entendo, todavia, que a proposta do Relator, ao dispor sobre a acumulação de proventos de um cargo com vencimentos de outro ou de proventos decorrentes de dois cargos distintos, ainda que pertencentes a órgãos ou esferas de Poder diferentes, vai de encontro ao que estabelece o §11 do art. 40 da Constituição Federal, de cuja letra se extrai o seguinte:

*“§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)” (grifou-se)*

9. Quanto ao tema, registro o voto que proferi nos autos do TC-000.776/2012-2, que também tratou de consulta formulada pela Câmara dos Deputados sobre esse tema específico:

*“29. Ao final, considerando-se a percuente análise empreendida pela unidade técnica, bem como os dispositivos constitucionais e legais regedores da matéria já acima referenciados, o Plenário desta Corte de Contas, por meio do Acórdão nº 1.994/2015, da minha relatoria, chegou às seguintes conclusões sobre a matéria, consoante se extrai dos fundamentos do voto condutor do feito por mim subscrito:*

*i) O inciso XI do artigo 37 da CF/1988 não cuida do somatório de rendimentos provenientes de cargos distintos, mas de rendimentos oriundos de um único cargo ou vínculo funcional tomado de per si, os quais (rendimentos), percebidos de forma cumulativa ou não (parcelas pagas com fundamento em rubricas ou título diversos, mas oriundas de um único vínculo funcional), têm de se conter no limite máximo representado pelo subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal.*

*ii) Quando o constituinte derivado pretendeu aludir à incidência do teto remuneratório na acumulação de cargos públicos, ele o fez de maneira inequívoca, como na parte final do inciso XVI do art. 37 da CF/1988 ("é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI").*

*iii) Mais: quando pretendeu aludir ao somatório de rendimentos oriundos de vínculos funcionais distintos, também o fez de forma expressa, precisamente no §11 do art. 40 da CF/1988: "§11. Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral da previdência social, e ao 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."*

*iv) Desse modo, na atividade, conforme estabelecido na parte final do inciso XVI do art. 37 da CF/1988, apenas as acumulações de cargos previstas no referido dispositivo constitucional (dois cargos de professor; um cargo de professor com outro, técnico ou científico; dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas) se submetem ao teto pelo somatório das respectivas remunerações.*

*v) Na atividade, o teto remuneratório deverá ser observado de forma isolada para cada um dos cargos nos casos de acumulações "obrigatórias" fixadas no próprio texto constitucional (magistrados e membros do Ministério Público com assentos nos respectivos Conselhos Nacionais - arts. 103-B e 130-A da CF/1988; magistrados com assento na Justiça Eleitoral - arts. 119 e seguintes da CF/1988), bem como nos casos de acumulações "voluntárias" admitidas em regimes jurídico-constitucional específicos (magistrado e magistério - art. 95, parágrafo único, inciso I, da CF/1988; membro do Ministério Público e magistério - art. 128, § 5º, inciso II, alínea "d", da CF/1988), até mesmo por não haver qualquer menção ao inciso XI do art. 37 da CF/1988 nos referidos dispositivos constitucionais, a exemplo da parte final do inciso XVI do art. 37 da CF/1988.*

*vi) Nas hipóteses em que estiverem envolvidas acumulações de proventos com proventos ou de proventos com vencimentos, a norma de regência a ser observada é o §11 do art. 40, a qual estabelece, na letra da própria Constituição, que são limitados ao teto, respectivamente, 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".

*vii) Ainda que a acumulação de cargos não esteja amparada no art. 37, inciso XVI, da CF/1988 (acumulações obrigatórias e voluntárias da magistratura e do membro do Ministério Público - arts. 95, parágrafo único, 103-B, 119, 128, § 5º, inciso II, alínea "d", 130-A, todos da CF/1988), uma vez envolvido o pagamento de benefício previdenciário em qualquer dos vínculos funcionais originários, terá incidência o disposto no §11 do art. 40 da CF/1988, que estabelece que a soma dos rendimentos deverá ser confrontada com o teto remuneratório.*

*viii) 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, dada a força normativa da Constituição e a eficácia plena do inciso XI do artigo 37 da CF/1988. Tal sistema, ante seu caráter meramente instrumental, acessório, não pode ser erigido como obstáculo para o cumprimento da norma constitucional, sobretudo em situações irregulares de extrapolação de teto já conhecidas pela Administração.*

*ix) No que diz respeito à forma como deverão ser processados os cortes quando o somatório de rendimentos de um mesmo beneficiário oriundos da acumulação lícita de cargos exceder o valor do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, tem-se que:*

*- nos casos de servidor em situação de acumulação obrigatória ou voluntária previstas na Constituição Federal, à exceção das acumulações previstas no inciso XVI do art. 37 da CF/1988, o teto remuneratório deverá ser observado em relação à remuneração percebida em cada vínculo funcional considerada isoladamente e não sobre o somatório dos valores percebidos;*

*- nos casos de servidor em atividade em dois vínculos funcionais mantidos com a Administração (i.e., exercício concomitante de dois cargos públicos), nos termos do inciso XVI, do art. 37 da CF/1988, nada obstante a incidência do teto sobre o somatório dos valores percebidos, a operacionalização do abate-teto, quando envolvidas esferas de governo ou Poderes distintos, requer a edição de normatização e regulamentação específicas, dada a dificuldade que a questão oferece quanto à violação de direitos e garantias fundamentais, tais como o princípio da isonomia, da irredutibilidade salarial, do direito ao salário mínimo e da vedação ao trabalho não remunerado ou gratuito, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a repercussão geral da matéria tratada no RE 612.975;*

*- 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; e*

*- no que diz respeito 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. É que, ao se*

*aposentar, ao servidor incumbe informar à Administração outros vínculos funcionais que eventualmente possua com o serviço público, de modo que eventuais acumulações ainda desconhecidas virão à tona nesse momento. Assim, em sendo o órgão/entidade responsável pela segunda concessão aquele que obterá as informações pertinentes, apresenta-se razoável que seja ele o incumbido de ajustar – de pronto – a remuneração total do inativo, tendo em vista o princípio constitucional da eficiência insculpido no art. 37, **caput**, da CF/1988.*

30. *Anote-se que, após o julgamento do referido Acórdão nº 1.994/2015, o Plenário desta Corte de Contas voltou a analisar a matéria em representação autuada a partir de expediente encaminhado pela Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, noticiando a “possível violação do teto constitucional remuneratório por parte de Garibaldi Alves Filho em razão do recebimento cumulado dos valores do subsídio de Senador da República e proventos de aposentadoria de Deputado Estadual”.*

31. *Veja-se, a propósito, o que restou decidido no Acórdão nº 3.160/2016-Plenário, da minha relatoria, sobre a questão tratada na mencionada representação, **verbis**:*

*“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Procurador da República Victor Manoel Mariz, lotado na Procuradoria da República no Rio Grande do Norte,*

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 237 do Regimento Interno em:*

*9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;*

*9.2. dê ciência à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte e ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte de que:*

*9.2.1. o somatório dos proventos de aposentadoria de Deputado Estadual com o subsídio de Senador da República percebidos pelo Sr. Garibaldi Alves Filho ultrapassa o teto estabelecido pelo art. 37, inciso XI, da Constituição Federal;*

*9.2.2. segundo o entendimento deste Tribunal, consubstanciado no Acórdão 1994/2015-Plenário, em casos de acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração, a glosa dos valores que ultrapassam o teto constitucional deve ser feita no benefício previdenciário;*

*9.3. encaminhar cópia integral desta deliberação e dos documentos de peças 3 e 23, bem assim do Acórdão 1994/2015-Plenário, ao Procurador da República Victor Manoel Mariz, à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte.” (grifou-se).*

32. *Verifica-se, desse modo, que o “estado da arte” da jurisprudência desta Corte de Contas sobre a incidência do teto remuneratório nas hipóteses de percepção cumulativa de vencimentos e/ou proventos oriundos de dois cargos públicos, ainda que envolvidas esferas de governo ou Poderes distintos, encontra-se no que restou decidido por este Tribunal no Acórdão nº 1.994/2015-Plenário, cujas teses de julgamento encontram-se acima enumeradas.*

33. *Tanto é assim que os órgãos fracionários deste Tribunal, a partir da publicação do referido acórdão, passaram a decidir as questões que lhe foram submetidas nos seguintes termos:*

*“A restrição do art. 37, § 10, da CF/1988 (vedação à percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com remuneração de cargo, emprego ou função pública) não se aplica àqueles que tenham ingressado novamente no serviço público até 15/12/1998 (art. 11 da EC 20/1998), sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da CF/1988, aplicando-se-lhes, em qualquer caso, o limite do teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da CF/1988.” (Acórdão nº 4.704/2015-1ª Câmara, Relator Ministro José Múcio Monteiro)*

*“A Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas (art. 37, incisos XVI e XVII), estendendo essa vedação aos proventos de aposentadoria (art. 37, § 10, e 40, § 6º). As únicas exceções admitidas são: a) dois cargos de professor (art. 37, inciso XVI, alínea a); b) um cargo de professor com outro de natureza técnica ou científica (art. 37, inciso XVI, alínea b); c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (art. 37, inciso XVI, alínea c, com a redação atribuída pela EC 34/2001); d) um cargo de juiz com outro de magistério (art. 95, parágrafo único, inciso I); e) um cargo de representante do Ministério Público com outro de magistério (art. 128, § 5º, inciso II, alínea d); f) dois cargos ou empregos privativos de médico que, à época da promulgação da Constituição, estivessem sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta (art. 17, § 1º, do ADCT); g) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que, à época da promulgação da Constituição, estivessem sendo exercidos na administração pública direta ou indireta (art. 17, § 2º, do ADCT). Mesmo no caso das exceções elencadas acima, há que se respeitar: a) a compatibilidade de horários (art. 37, inciso XVI, parte final); b) o teto remuneratório (art. 37, inciso XI).” (Acórdão nº 5.408/2016-2ª Câmara, Relator Ministro Raimundo Carreiro)*

*“Nas situações em que houver acumulação de proventos de inatividade 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 CF, em todas as hipóteses de acumulação constitucionalmente previstas, inclusive nas referentes a magistrados e procuradores que exercem o magistério público, tendo em vista o disposto no art. 40, § 11, da CF.” (Acórdão nº 7.238/2016-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler)*

*“Nas acumulações de vencimentos de cargo e de proventos de aposentadoria, estes é que deverão ser reduzidos sempre que necessária eventual glosa a título de abate-teto, por força do disposto no art. 40, § 11, da Constituição Federal, mesmo nos casos em que os vencimentos são custeados pela União e os proventos, por outro ente da Federação.” (Acórdão nº 3.160/2016-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler)*

*“Nas situações em que houver acumulação de proventos de inatividade 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, inclusive as referentes a magistrados e membros do Ministério Público, tendo em*

vista o disposto no art. 40, § 11, do texto constitucional.” (Acórdão nº 359/2017-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler)

“Na acumulação envolvendo vencimentos de cargo na atividade e proventos de aposentadoria, a glosa da parcela extrateto deverá incidir necessariamente sobre os proventos, dada a índole previdenciária da restrição imposta pela Constituição Federal; em se tratando de acumulação envolvendo apenas proventos, a glosa deverá ser efetuada na concessão mais recente.” (Acórdão nº 1.587/2017-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler)

“Na atividade, apenas as acumulações de cargos previstas no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal se submetem ao teto pelo somatório das respectivas remunerações. Por outro lado, no caso de pagamento de benefício previdenciário em qualquer dos vínculos funcionais originários, passa a ter incidência o art. 40, § 11, da CF, que estabelece que a soma de todos os rendimentos deve ser confrontada com o teto remuneratório.” (Acórdão nº 2.052/2017-1ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo).

34. De tudo o quanto foi exposto, entendo que a atual jurisprudência desta Corte de Contas sobre a matéria objeto da presente consulta, consubstanciada no Acórdão nº 1.994/2015-Plenário, é a que se mostra mais consentânea com o estabelecido nos arts. 37, incisos XI e XVI e §10, 40, §§ 6º e 11, todos da CF/1988 e art. 11 da EC nº 20/1998, além de ser, a meu ver, a que melhor se ajusta aos cânones da hermenêutica constitucional, já que inegavelmente presta observância aos princípios da unidade, da concordância prática e, sobretudo, ao princípio da máxima efetividade da Constituição, do qual se recolhe o seguinte:

“Estreitamente vinculado ao princípio da força normativa da Constituição, em relação ao qual configura um subprincípio, o cânone hermenêutico-constitucional da máxima efetividade orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo.

De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da Constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar os seus preceitos, sabidamente abertos e predispostos a interpretações expansivas.

Tendo em vista, por outro lado, que, nos casos concretos, a otimização de qualquer dos direitos fundamentais, em favor de determinado titular, poderá implicar a simultânea compressão, ou mesmo o sacrifício, de iguais direitos de outrem, direitos que constitucionalmente também exigem otimização – o que, tudo somado, contrariaria a um só tempo tanto o princípio da unidade da Constituição quanto o da harmonização –, em face disso, impõe-se harmonizar a máxima efetividade com essas e outras regras de interpretação, assim como impõe-se conciliar, quando em estado de conflito, quaisquer bens ou valores protegidos pela Constituição.” (in Curso de Direito Constitucional, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco: Ed. Saraiva, 2007, p. 111-112 – grifou-se).

35. Gostaria apenas de frisar, a partir da lição acima mencionada, a necessidade de se ter o conteúdo do texto constitucional como limite último para o intérprete, pois como lembra Lênio Luiz Streck,

“a jurisdição constitucional não pode se sobrepor à legislação democraticamente votada e que não seja incompatível com a Constituição. Portanto, se a jurisdição ‘construir’ novos textos, não estará fazendo interpretação e tampouco mutação, mas, sim, substituindo-se ao poder constituinte. Logo, a democracia se transformará em jurisdicio-cracia.

(...) por outro lado também não se pode ‘descolar’ texto e norma (a não ser no caso de inconstitucionalidade, é claro). ‘Descolar’ texto e norma significa pagar pedágio ao mais simples pragmati(ci)smo. É se render a uma espécie de neossofismo ou neonominalismo. Ativismos e decisionismos dependem, exatamente, do-descolamento-da-norma-do-seu-texto (qualquer dúvida, sugiro a leitura das seis hipóteses pelas quais um juiz pode deixar de aplicar um texto legal, em Jurisdição e Decisão Jurídica, RT, 2013). Texto e norma são diferentes. Mas não cindidos. E nem colados”. (in Os limites da interpretação e a democracia, texto publicado na Revista Consultor Jurídico, em 25 de junho de 2016 – grifou-se).

36. Posto isso, tendo em vista a natureza eminentemente constitucional da questão tratada nos presentes autos, e em obediência à premissa anteriormente fixada no sentido da vinculação da jurisdição desta Corte de Contas às decisões de caráter vinculante do Supremo Tribunal Federal, conforme disposto nos arts. 926 e 927 c/c o art. 15, todos do NCPC, entendo ser também necessário para o deslinde da questão posta na presente consulta o exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

37. Nesse sentido, anoto que, em pesquisa realizada no sítio do Supremo Tribunal Federal na internet, não encontrei qualquer precedente de caráter vinculante sobre as questões postas na presente consulta.

38. Em 8 de setembro de 2004, foi julgado o Mandado de Segurança nº 24.742/DF, impetrado por Sônia Irsai Azevedo contra decisão proferida por esta Corte de Contas, que havia considerado ilegal ato de pensão militar instituído em favor da impetrante, em face da impossibilidade de sua percepção cumulativa com pensão civil também instituída em seu benefício.

39. Consoante se extrai do referido **mandamus**, o cônjuge da impetrante, instituidor da pensão, veio a ser reformado no cargo de Coronel da Aeronáutica em 13 de março de 1982. Em 14 do mês imediato, foi contratado, sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo Centro Técnico Aeroespacial - CTA, permanecendo como pesquisador sênior por onze anos, havendo ocorrido, nesse espaço de tempo, a transformação do seu emprego em cargo público. Em 25 de outubro de 1998, faleceu, passando a viúva a receber as duas pensões, ou seja, a militar e a civil, tendo esta Corte de Contas, por ocasião do exame do ato de pensão militar para fins de registro, considerado ilegal o referido ato, em virtude da impossibilidade de percepção cumulativa de ambos os benefícios, já que não se tratava de cargos acumuláveis na atividade (cf. Acórdão nº 1.909/2003-2ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler).

40. Contudo, ao apreciar a matéria, considerou o Plenário do Supremo Tribunal Federal que “a Carta de 1988, na redação primitiva, nada dispôs a respeito, em si, da acumulação de proventos. Com a Emenda Constitucional nº 20, deu-se disciplina interpretativa para viabilizar a acumulação de proventos e vencimentos considerados aqueles que, à época, haviam reingressado no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, vedando-se, isso em 1998, a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de

*previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se o limite fixado no § 11 do art. 40 (...)” (grifou-se).*

41. *Ou seja, decidiu o Plenário da Suprema Corte, com base no §11 do art. 40 da CF/1988, que o teto remuneratório fixado no art. 37, XI, da CF/1988 tem incidência sobre a “soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos público (...)”.*

42. *Em 27 de setembro de 2007, o Supremo Tribunal Federal se debruçou novamente sobre a questão por meio do seu Plenário, o qual reafirmou a orientação anteriormente preconizada quanto à necessidade de se observar o teto remuneratório no que diz respeito à percepção cumulativa de provento civil com militar, verbis:*

*“2. No julgamento do MS nº 25.113/DF, Rel. Min. Eros Grau, o Tribunal decidiu que, ‘reformado o militar instituidor da pensão sob a Constituição de 1967 e aposentado como servidor civil na vigência da Constituição de 1988, antes da edição da EC 20/98, não há falar-se em acumulação de proventos do art. 40 da CB/88, vedada pelo art. 11 da EC n. 20/98, mas a percepção de provento civil (art. 40 CB/88) cumulado com provento militar (art. 42 CB/88), situação não abarcada pela proibição da emenda’. Precedentes citados: MS nº 25.090/DF, MS nº 24.997/DF e MS nº 24.742/DF. Tal acumulação, no entanto, deve observar o teto previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal”.* (MS nº 24.448/DF, Relator Ministro Ayres Britto, *in* DJ 14/11/2007 – grifou-se).

43. *Mais recentemente, em 27 de abril de 2017, o tema da incidência do teto remuneratório constitucional nos casos em que é permitida a acumulação de cargos foi novamente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, nos RE 602.043/MT e 612.975/MT.*

44. *O RE 602.043 originou-se de mandado de segurança impetrado por servidor público estadual que atuava como médico na Secretaria de Saúde e na Secretaria de Justiça e Segurança Pública do Estado de Mato Grosso. Ao julgar o processo, o TJMT assentou a ilegitimidade do ato do Secretário de Administração do Estado que restringiu a percepção da remuneração decorrente do exercício de dois cargos de médico ao teto remuneratório correspondente ao subsídio de Governador do Estado.*

45. *Observe-se que, ao apreciar a repercussão geral da matéria, o Plenário Virtual do STF decidiu da seguinte forma:*

*“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 602.043 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJ 16/5/2011 – grifou-se)*

46. *Tem-se, assim, salvo melhor juízo, que o debate presente no RE 602.043 encontra-se circunscrito à incidência do teto remuneratório para os servidores que se encontram no regular exercício de cargos públicos, ou seja, que se encontram na atividade, tendo sido assinalada a especial circunstância do exercício cumulativo de dois cargos públicos privativos de médico.*

47. *O RE 612.975/MT, por sua vez, trata de questão diversa da do RE 602.043. Senão vejamos.*

48. *Um tenente-coronel da reserva da PM, que também exerceu o cargo de odontólogo, nível superior do SUS vinculado à Secretaria de Estado de Saúde, no qual também teria se aposentado, impetrou mandado de segurança perante o TJMT contra determinação do Secretário de Administração de Mato Grosso no sentido da retenção de parte dos seus proventos, em razão da aplicação do teto remuneratório. Ao julgar a questão, o referido tribunal entendeu que, para não ocorrer a violação do direito adquirido e do princípio da irredutibilidade salarial, já que a situação do impetrante estava consolidada antes do advento da EC nº 41/2003, o teto remuneratório deve ser aplicado, isoladamente, a cada uma das aposentadorias licitamente recebidas e não ao somatório das remunerações.*

49. *Ao decidir acerca da ocorrência ou não da repercussão geral no referido processo, o Plenário da Suprema Corte assim decidiu:*

*“TETO CONSTITUCIONAL - PARCELAS PERCEBIDAS CUMULATIVAMENTE -- AFASTAMENTO NA ORIGEM - ALCANCE DO ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR E NA POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da 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.” (RE 612.975 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJ 26/4/2011).*

50. *Do voto condutor do referido acórdão extrai-se os seguintes fundamentos:*

*“O Tribunal de origem concedeu ordem em mandado de segurança assentando o direito – que teve como adquirido, a teor do disposto no artigo 60, §4º, da Constituição Federal – à consideração, para efeito do teto remuneratório, das parcelas percebidas de forma isolada, e não cumulativa. Em síntese, concluiu tratar-se, em última análise, de tetos individualizados conforme a parcela remuneratória. A situação jurídica é passível de repetir-se em inúmeros processos relativos às esferas federal, estadual e municipal e a servidores que recebem de fontes diversas, mediante a acumulação de cargos na atividade ou reingresso, após aposentadoria, no serviço público.”*

51. *Como se vê, no RE 612.975, o debate acerca do teto remuneratório constitucional encontra-se circunscrito a “servidores que recebem de fontes diversas, mediante a acumulação de cargos na atividade ou reingresso, após aposentadoria, no serviço público”, ou seja, diz respeito à aplicabilidade do teto remuneratório sobre proventos de aposentadoria percebidos em decorrência do exercício cumulativo de cargos públicos.*

52. *A despeito de serem distintas as questões tratadas em ambos os recursos extraordinários, possuindo, inclusive, disciplinamentos constitucionais diversos, já que a situação dos ativos encontra-se regida pelo art. 37, XVI, da CF/1988, enquanto a dos inativos encontra-se disciplinada no art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/1988 e no §11 do art. 40 da CF/1988, o Supremo Tribunal Federal realizou o julgamento de ambos os processos em conjunto, fixando a seguinte tese 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”.*

53. *Como se sabe, o julgamento efetuado em regime de repercussão geral é desprovido de eficácia **erga omnes** e não possui efeito vinculante. Nada obstante isso, o sistema processual civil, em nome da racionalidade e eficiência do Sistema Judiciário, e, sobretudo, em virtude do princípio da segurança jurídica, criou diversos mecanismos para que os juízes e tribunais de segunda instância respeitem a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em regime de repercussão geral (cf. Rcl 10.793/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 6/6/2011).*

54. *No que diz respeito às Cortes de Contas, muito embora não estejam elas sujeitas aos mecanismos processuais integrantes do Sistema Judiciário, entendo, pelos motivos já anteriormente expostos, que também elas devem respeitar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal tomadas em regime de repercussão geral.*

55. *Dito isso, entendo ser indene de dúvidas o dever desta Corte de Contas em observar a tese fixada em repercussão geral decorrente do julgamento dos RE 602.043/MT e 612.975/MT.*

56. *Há, no entanto, a meu ver, dúvidas quanto à abrangência da tese, considerando-se os termos nos quais foi fixada.*

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.

61. Conforme frisei no julgamento do TC-030.632/2007-5, não é demais salientar que os institutos de vencimentos e proventos são distintos. O primeiro tem caráter retributivo, circunstância que atrai inúmeras salvaguardas para o servidor, chegando mesmo a suscitar – como visto – fundados questionamentos quanto à real possibilidade de sua redução em face, tão só, da acumulação com outro cargo público. O segundo, por outro lado, tem natureza previdenciária, ou seja, seu objetivo precípua é assegurar padrões mínimos de sustento do ex-servidor e de seus dependentes na velhice, na doença ou na sua falta, conforme previsto no respectivo regime previdenciário, o que amplia a margem de atuação do legislador na definição das condições e valores de cobertura, os quais, necessariamente, poderão não serão idênticos à remuneração percebida pelo servidor na atividade.

62. É certo que os proventos não constituem mera liberalidade ou favor do Estado, sendo, antes, direito conquistado pelo trabalhador mediante contribuições regulares feitas ao longo de vários anos. No entanto, como antes se aludiu, os regimes públicos de previdência têm, por definição, caráter solidário, o que justifica, e mesmo pressupõe, o estabelecimento de condicionantes e limitadores para a concessão dos benefícios. Hoje, os principais limitadores fixados na Constituição – ambos pela EC 20/1998 – são a remuneração, na atividade, do respectivo cargo efetivo (art. 40, § 2º) e, na hipótese de acumulação com quaisquer outros rendimentos pagos pelos cofres públicos, o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 40, § 11).

63. Nesse sentido, vale rememorar o que dispõem o §11 do art. 40 da CF/1988 e o art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/1998:

#### **Constituição Federal**

“Art. 40. (...)”

§ 11. Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao 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.” (grifou-se)

#### **Emenda Constitucional nº 20/1998**

“Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.” (grifou-se)

64. Tudo isso somado e considerando, ainda, não ter sido feita na ata de julgamento realizada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal qualquer alusão à inconstitucionalidade ou à necessidade de interpretação conforme quanto ao disposto no

*art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/1988 e no §11 do art. 40 da CF/1988, entendo que a tese fixada em repercussão geral, enquanto não houver pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal em sentido diverso, deve ser aplicada somente nos casos de servidor em atividade em dois vínculos funcionais mantidos com a Administração (i.e., exercício concomitante de dois cargos públicos), nos termos do inciso XVI, do art. 37 da CF/1988, conforme, inclusive, já referenciado no multicitado Acórdão nº 1.994/2015-Plenário.*

65. *Assim sendo, confrontando-se a tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal decorrente do julgamento dos RE 602.043/MT e 612.975/MT com o que restou decidido por este Tribunal de Contas no Acórdão nº 1.994/2015-Plenário, entendo ser o caso de se entender como superado o entendimento deste Tribunal consubstanciado no Acórdão 1.914/2015 somente na parte em que estabeleceu que “na atividade, conforme estabelecido na parte final do inciso XVI do art. 37 da CF/1988, apenas as acumulações de cargos previstas no referido dispositivo constitucional (...) se submetem ao teto pelo somatório das respectivas remunerações” (item iv do parágrafo 29 do presente voto), passando a prevalecer o entendimento segundo o qual:*

*“iv) 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.”*

*(...)”*

10. Como se vê, o texto constitucional é claro ao estabelecer no parágrafo 11 do seu artigo 40 que o teto remuneratório fixado no art. 37, inciso XI, aplica-se à soma total dos proventos de inatividade quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como à soma resultante da acumulação de proventos de inatividade com remuneração de cargo público acumulável na forma da Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e de cargo eletivo, não havendo, a meu ver, qualquer margem para interpretação em sentido contrário, a não ser que se queira negar eficácia ao referido dispositivo constitucional.

11. Nesse sentido, cumpre observar que a interpretação de um texto normativo deve ter como limite o próprio texto. Não a letra do texto, mas a elasticidade que ele permite, valendo lembrar que o significado de um enunciado normativo é aquilo que este suscita na mente do sujeito cognoscente. Assim, quando se afirma que o texto possui uma elasticidade de interpretação, o que se quer dizer é que não se pode extrair do texto aquilo que ele não suscita na mente do intérprete (in MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 1999). O texto normativo constitui o ponto de partida e o limite insuperável da atividade interpretativa. Idêntica é a posição de Celso Ribeiro Bastos, para quem “a letra da lei constitui sempre ponto de referência obrigatória para a interpretação de qualquer norma” (in *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 1999).

12. Desse modo, o intérprete não pode extrair do texto qualquer significado, mas apenas interpretações contidas na moldura desenhada pelo texto normativo. Na teoria hermenêutica de Hans Kelsen, a interpretação é um ato de vontade e não de conhecimento. O intérprete escolhe, dentre as várias possibilidades de significado, aquela que considere a mais adequada (in *Teoria Pura do Direito*, 2000). Nesse sentido, João Maurício Adeodato anota que o texto da norma é importante em sua concretização, pois assume a função de “fixar os limites (**Grezfunktion**) a partir dos quais a norma será concretizada. Nesse sentido, aproxima-se da ‘moldura’ kelseniana, pois o texto limita a

concretização e não permite decidir em qualquer direção” (in *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*, 2006).

13. De acordo com a lição de Eros Grau, o intérprete “constrói” a norma a partir do enunciado (=texto). Todavia, ao intérprete não é dado escolher significados que não estejam abarcados pela moldura da norma. Interpretar não pode significar violar a norma. Como sustenta o referido autor, o intérprete “*não é um criador ex nihilo; ele produz a norma, mas não no sentido de fabricá-la, porém no de reproduzi-la (...) [a norma] já se encontra, potencialmente, no invólucro do texto normativo*” (in *Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*, 2009). Assim, se reconhecêssemos ao intérprete liberdade absoluta, passaríamos da seara da interpretação para a legislação e transformaríamos o poder do intérprete em um poder sem limites, negando o próprio Direito. Para Inocêncio Mártires Coelho: “*a idéia de se estabelecerem parâmetros objetivos para controlar e racionalizar a interpretação deriva imediatamente do princípio da segurança jurídica, que estaria de todo comprometida se os aplicadores do direito (...) pudessem atribuir-lhes qualquer significado, à revelia dos cânones hermenêuticos*” (in *Interpretação Constitucional*, 2003).

14. Dessa forma, se é verdade que um texto pode ter mais de um significado, também é verdade que não pode ter infinitos. Sobre esse aspecto da hermenêutica, Inocêncio Mártires Coelho noticia que “*Umberto Eco rejeita a idéia de que todas as interpretações sejam igualmente válidas, pois algumas delas se mostram indubitavelmente erradas ou clamorosamente inaceitáveis*” (in *ob. cit.*).

15. Posto isso, não vejo como o método de interpretação sistemático das normas jurídicas e os princípios de interpretação constitucional da unidade da Constituição e da concordância prática, todos invocados pelo Relator do feito para sustentar a tese de que o teto remuneratório deve incidir isoladamente sobre cada um dos vínculos também nas hipóteses de percepção cumulativa de proventos ou de proventos com vencimentos, possam ser aplicados de forma a retirar ou negar a total eficácia do parágrafo 11 do artigo 40 da Constituição Federal, transformando-o em letra morta.

16. Como ensina Lenio Luiz Streck,

*“Os limites semânticos do Direito são uma exigência da democracia. Os sentidos jurídicos não podem estar à disposição do intérprete/juiz, pois, ao final, os direitos das pessoas também estarão disponíveis a esse alvedrio, situação que regimes democráticos procuram suplantar.*

*Aplicar um comando legal não é ser positivista; é, sim, respeitar as balizas democraticamente instituídas do que venha a ser o direito em nossa comunidade. Já não estamos no século XIX. Naquele positivismo, a literalidade era uma questão política para sustentar o produto “sagrado” do legislador, independentemente de qualquer valoração. No paradigma do Estado Democrático de Direito já não pensamos assim. A força normativa da Constituição transforma-se em um trunfo. Afinal, a Constituição foi transformada em norma jurídica vinculante. Na democracia, não há como tergiversar sobre isto. Tanto é assim que um juiz ou um Tribunal somente pode deixar de aplicar uma lei nas seguintes circunstâncias:*

*a) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional, caso em que deixará de aplicá-la (controle difuso de constitucionalidade stricto sensu) ou a declarará inconstitucional mediante controle concentrado;*

*b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias (nesse caso, entretanto, há de se ter cuidado com a questão constitucional, pois, v.g., a lex posterioris, que derroga a lex anterioris, pode ser inconstitucional, com o que as antinomias deixam de ser relevantes);*

*c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição (verfassungskonforme Auslegung), ocasião em que se torna necessária uma adição de sentido ao artigo de lei para que haja plena conformidade da norma à Constituição (neste caso, o texto de lei – entendido na sua “literalidade” – permanecerá intacto; o que muda é o seu sentido, alterado por intermédio de interpretação que o torne adequado à Constituição);*

*d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto (Teilnichtigklärung ohne Normtextreduzierung), pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação (Anwendungsfälle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal (observe-se, aqui, que, enquanto na interpretação conforme há uma adição de sentido, na nulidade parcial sem redução de texto ocorre uma abdução de sentido);*

*e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo;*

*f) quando uma regra contrariar um princípio, caso em que o princípio se sobrepõe à regra.*

*Assim, a partir da Crítica Hermenêutica do Direito, entendemos que a jurisdição é uma tarefa de decisão, e não de escolha. Enquanto as escolhas estão relacionadas às preferências particulares, de modo que a alternativa escolhida não deve justificativa a terceiros, a decisão jurídica assume uma dimensão pública, em que a sentença não pode vir do sentire, mas de uma resposta constitucionalmente adequada. Evidente que esta não é um ato subsuntivo; todavia, tampouco é um ato arbitrário. Do mesmo modo que o juiz não é escravo da lei, também não pode ser seu dono. (...)*

*O direito dentro de um ambiente democrático possui limites que precisam ser respeitados. Mesmo quando nossos sentimentos pessoais tendem a pensar numa direção (escolha), a apreciação judicial deve guiar-se pelos caminhos juridicamente possíveis dentro de uma história institucional e das lindes semânticas dos textos jurídicos (decisão). Deve o juiz conseguir suspender seus pré-juízos. Ele pode odiar ou amar algo. Mas, na hora da decisão, isto deve ficar suspenso (numa epoché). Isso se chama de responsabilidade política. Este é um ônus da democracia.” (in Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia. Revista da AJURIS, v. 41, nº 135, Setembro de 2014 – grifou-se).*

17. De tanto, resulta que, em havendo a concessão de proventos de inatividade em qualquer dos vínculos ou em ambos, a presente consulta deve ser assim respondida: *“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”,* conforme voto que proferi nos autos do TC-000.776/2012-2.

18. Por fim, no que diz respeito ao item 9.1.5 da proposta sugerida pelo eminente Ministro Relator (*“9.1.5. os pagamentos decorrentes de excessos remuneratórios percebidos além do teto devem ter como marco inicial para reposições ao erário a data de 04/05/2017 que corresponde à publicação da Ata de Julgamento dos REs 602.043 e 612.975, pelo STF (Ata n. 14, de 27/04/2017. DJE n. 93, de 04/05/2017), quando a matéria foi definitivamente assentada por aquela Corte Maior, com repercussão geral reconhecida e julgada, devendo ser assegurada aos interessados a instauração de prévio processo administrativo em que seja conferido direito ao contraditório e à ampla defesa,*

*sem que sejam afastados outros marcos temporais definidos em processos específicos do TCU, com vistas a ressarcimento de verbas recebidas acima do teto vencimental;”), entendo que a sua aplicação deve ficar restrita aos casos em que seja verificada a acumulação lícita de cargos públicos na atividade.*

19. Nos demais casos, entendo que a eventual reposição ao erário em decorrência da aplicação do teto remuneratório deverá ser analisada em cada caso concreto.

20. Ressalvado, assim, o meu posicionamento quanto à tese de que o teto remuneratório deve incidir isoladamente sobre cada um dos vínculos também nas hipóteses de percepção cumulativa de proventos ou de proventos com vencimentos, por entender afrontosa ao disposto no § 11 do art. 40 da CF/1988, manifesto-me de acordo com os demais fundamentos constantes do voto do Relator.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de setembro de 2017.

BENJAMIN ZYMLER  
Revisor