

PROTOCOLO Nº: 352550/17
ORIGEM: MUNICÍPIO DE CAMBÉ
INTERESSADO: JOÃO EUGÊNIO FERNANDES DE OLIVEIRA
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 599/18

Retorno. Consulta. Acúmulo de proventos ou pensão com subsídio de mandato eletivo. Revisão da jurisprudência do STF. Considerações quanto à repercussão geral das questões constitucionais. Análise adstrita às situações concretas que ensejaram a tramitação do apelo extremo. Teto remuneratório. Parcial alteração das conclusões alcançadas no anterior parecer de mérito. Resposta à consulta.

Retornam ao Ministério Público de Contas os presentes autos de consulta formulada pelo Procurador-Geral do Município de Cambé acerca da incidência do limitador remuneratório previsto no art. 37, inciso XI da Constituição Federal, especialmente nos casos de servidor inativo da Municipalidade que seja eleito Prefeito, bem como nas hipóteses autorizadas pelo inciso XVI do mesmo dispositivo, ainda que distintos os entes federados empregadores.

Conforme consta do relato apresentado em nossa anterior manifestação (Parecer nº 8589/17, peça nº 23), a Procuradoria Municipal deixou de posicionar-se textualmente quanto à matéria, anotando a divergência interpretativa, sobretudo após decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos Recursos Extraordinários 602043 e 612975 (peça nº 5). Tais paradigmas, aliás, foram os únicos referenciados pela Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca desta Corte em sua Informação nº 65/17 (peça nº 15).

Admitida a peça consultiva após a constatação de que, posto ser caso concreto, há relevante interesse público na matéria (Despacho nº 1131/17, peça nº 20), a então Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal emitiu opinativo em que se posicionou, em síntese, no sentido da incidência isolada do teto constitucional a cada parcela remuneratória (Parecer nº 4622/17, peça nº 22). Àquele entendimento, num primeiro momento, havíamos aderido.

Verificando, nada obstante, a ausência de manifestação quanto ao vertido no art. 40, § 11, parte final, da Constituição, o Relator determinou a reinstrução do feito (Despacho nº 221/18, peça nº 24), pelo que a COFAP repisou seu parecer, considerando “*não ser aplicável o disposto no artigo 40, § 11 da Constituição Federal, por entender, dentre outros, que interpretação diversa levaria a conclusões errôneas quanto a aplicabilidade de dispositivos constitucionais e legais*” (Parecer nº 2377/18, peça nº 25).

Após, voltaram os autos à apreciação deste *Parquet* Especializado.

A questão em tese que se apresenta à deliberação neste expediente de consulta diz com a incidência do limitador remuneratório constitucional nas diversas hipóteses de acúmulo lícito de cargos e funções públicas. A despeito do seu regramento textual bastar, no mais das vezes, à solução da questão (*in claris cessat interpretatio*), fato é que a recente prolação de decisões em sentido contrário, pelo STF, vem engendrando dúvidas quanto à aplicação nos casos concretos.

Nesse contexto, tem-se notícia do recente enfrentamento da questão pelo Tribunal de Contas no bojo dos autos 204399/17 (Acórdão nº 2641/17-S2C, mantido pelo Acórdão nº 3384/17-S2C, Rel. Cons. Ivens Linhares) e 703948/17 (Acórdão nº 813/18-STP, Rel. Cons. Fernando Guimarães, que manteve o Acórdão nº 2862/17-S2C, Rel. Ivan Bonilha), ambos tratando de pedidos formulados por servidores inativos desta Corte que ocupam cargos de provimento em comissão. Ademais, sabe-se da tramitação, ainda pendente de julgamento definitivo, da Comunicação de Irregularidade nº 615760/17 e da Tomada de Contas Extraordinária nº 706288/14, as quais versam sobre irregularidade no pagamento de remuneração para agentes públicos do Estado que acumulam funções públicas – e cujo mérito, portanto, poderá ser afetado pela deliberação nesta consulta.

A partir disso, debruçando-nos uma vez mais sobre a temática, o momento é oportuno para rever, ainda que parcialmente, as conclusões sustentadas em nosso anterior opinativo de mérito neste expediente, sobretudo em face da preocupação sistemática do Relator quanto ao dispositivo constitucional correlato (art. 40, § 11), em relação ao qual – já se adianta – não se pronunciou definitivamente o STF.

Este é o dispositivo constitucional sobre o qual repousa a controvérsia:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, *percebidos cumulativamente ou não*, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (grifamos)

Por sua vez, no bojo dos mencionados Recursos Extraordinários 602043 e 612975, esta foi a tese de repercussão geral fixada pelo STF:

TETO CONSTITUCIONAL – ACUMULAÇÃO DE CARGOS – ALCANCE. Nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido.

(Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, julgamento em 27/04/2017)

Certamente, numa primeira leitura, pode-se extrair um caráter generalizante da tese firmada pelo Guardião da Constituição, que propicie a compreensão de que o STF veio a suprimir, de forma absolutamente anômala e antijurídica (visto que a deliberação foi adotada mediante controle difuso de constitucionalidade, e ainda sem redução de texto), o comando normativo destacado do art. 37, inciso XI - vale dizer, a expressão “percebidos cumulativamente ou não”. Tal conclusão poderia até mesmo ser robustecida pelo formato das deliberações colegiadas (em que os motivos de cada julgador são expostos sem qualquer organização sistemática nos debates, não vindo a formar coisa julgada, nos termos do art. 504, inciso I do CPC) e, também, pela norma do art. 1.035, § 11 do CPC, a qual disciplina que a súmula de repercussão geral “*valerá como acórdão*”.

Apesar disso, a preocupação sistêmica e uma interpretação mais aprofundada, menos casuística, da decisão da Suprema Corte revelam algumas nuances que não podem ser desconsideradas na resolução das controvérsias postas a partir da aparente divergência interpretativa. Calha pontuar, nesse aparte, o conteúdo do § 3º do art. 489 do CPC, que enuncia que a “*decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé*”.

Tendo isso presente, como observou a unidade técnica, é de se ver que o instituto da *repercussão geral* foi previsto no direito brasileiro a partir da Emenda nº 45/2004, que o alçou a requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários. Segundo a dicção expressa do constituinte derivado, cabe ao recorrente, para conhecimento de sua insurgência perante o STF, “*demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei*” (art. 102, § 3º).

A regulação dessa norma constitucional adveio da Lei nº 11.418/2006, que, incluindo novos dispositivos no CPC de 1973, previu que, negada a existência de repercussão geral, eventuais recursos sobre a mesma matéria seriam liminarmente indeferidos. Por ocasião da edição do novel diploma processual civil, a disciplina foi repetida em sua essência, havendo pontuais divergências, que, todavia, não alteram a natureza jurídica do instituto.

Nessa senda, deve-se refletir que, na atual sistemática do sistema recursal brasileiro, inexistente recurso extraordinário que tramite perante o STF sem o prévio reconhecimento de repercussão geral. Tratando-se de requisito de

admissibilidade comum a toda e qualquer insurgência especialíssima, inexistente traço distintivo algum no mero pronunciamento de *tese* de repercussão geral pelo STF, a qual deverá ser tomada como *acessória* à resolução da questão constitucional principal versada no recurso extraordinário.

A partir dessas reflexões, impõe-se explicitar, em primeiro lugar, que a despeito da existência de repercussão *geral*, a questão constitucional apreciada em sede de recurso extraordinário sempre haverá de se prender a alguma demanda concreta – e, em decorrência disso, somente se pode compreender a tese firmada a partir da controvérsia que a engendrou. Em segundo, e como consequência lógica do apontamento anterior, deve-se observar que todo e qualquer exame de constitucionalidade oriundo de teses de repercussão geral se insere no controle difuso (ainda que realizado pelo STF), tendo eficácia *inter partes* e caráter não vinculante.

Exatamente por essa razão, o CPC consagrou, em conformidade com a iterativa jurisprudência do STF, o descabimento de reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (art. 988, § 5º, inciso II). Ora, se a reclamação constitucional conforma instrumento de preservação da competência do STF e de garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea “I”), negar seu cabimento em tais situações equivale a retirar qualquer pretensão vinculativa das decisões proferidas em recurso extraordinário.

Expostos tais contornos processuais, faz-se necessário verticalizar a questão material debatida pelo STF.

Da leitura do acórdão proferido no RE 612975, verifica-se tratar-se da “*acumulação de proventos do cargo de Tenente Coronel da reserva da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso com remuneração do exercício do posto de Odontólogo vinculado ao Sistema Único de Saúde*”, ao passo que o RE 602043 versa sobre “*a acumulação de remunerações oriundas do exercício de dois cargos privativos de médico, no Estado do Mato Grosso, desde o ano de 1985*”.

Desde logo, pontue-se que incide em tais hipóteses o regime jurídico do art. 37, inciso XVI, alínea “c” da Constituição¹, ressalvando-se que, no primeiro caso, aplica-se também o contido na *parte inicial*² do art. 40, § 11. Ademais, é imperativo observar que, em ambas as situações, o acúmulo precedia a promulgação da Emenda nº 41/2003, cujo art. 9º determinou a imediata redução salarial aos novos limitadores estatuídos³.

¹ XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

(...)

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

² § 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* (...)

³ Art. 9º Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais

O voto condutor de ambos os recursos, de lavra do Ministro Marco Aurélio, consignou a evolução normativa do dispositivo do art. 37, inciso XI da Constituição, anotando que a redação original estatuiu a necessidade de fixação de um *limite máximo*, sobrevivendo as redações das Emendas nº 19/1998 e nº 41/2003, ora vigente, bem assim a inserção do § 12 pela Emenda nº 47/2005, prevendo a possibilidade de fixação de subtetos únicos nas esferas estadual e distrital. A partir de então, refletindo quanto à necessidade de compatibilização do limitador remuneratório nas situações de acúmulo lícito com os predicados do *direito adquirido* e da *irredutibilidade de vencimentos*, passou a discorrer sobre a interpretação que consagrou a tese de repercussão geral já referenciada.

Nesse propósito, não é preciso qualquer esforço hermenêutico para apreender que *a preocupação do julgador esteve adstrita à solução dos casos concretos postos à sua apreciação*, notadamente em face da peculiar incidência de regras de direito intertemporal. Repita-se: *os casos em exame versavam exclusivamente sobre situações de acúmulo regular retratadas no art. 37, inciso XVI da Constituição, nos quais houve diminuição de vencimentos em face de norma transitória inscrita no art. 9º da Emenda nº 41/2003*.

A partir dessa compreensão, evidencia-se que todo e qualquer argumento de mérito utilizado para fundamentar a decisão do STF esteve logicamente orientado à solução da demanda concreta. E, no intento de compor os interesses em conflito, assim resumiu o Relator sua proposta:

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. (Grifamos)

Tornando explícito o conteúdo do argumento, denota-se que o Relator imunizou tão somente as situações de acúmulo do inciso XVI à ressalva do inciso XI, permanecendo, contudo, a vedação para todas as demais hipóteses de composição remuneratória.

Observe-se, nesse sentido, que a preocupação do Relator, na solução dos casos concretos analisados mediante o apelo extremo, era a de resguardar a *licitude* das situações delineadas no art. 37, inciso XVI, com elas compatibilizando a cláusula de teto remuneratório (inciso XI). Não por outra razão, seu voto – que se sagrou vencedor – rejeitou os recursos extraordinários, reconhecendo:

(...) 1) a inconstitucionalidade da expressão “percebidos cumulativamente ou não” contida no artigo 1º da Emenda Constitucional nº 41/2003, no que deu nova

agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

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, 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. (Grifamos)

Ainda que a literalidade da tese de repercussão geral possa indicar possível ampliação do juízo de inconstitucionalidade da expressão “percebidos cumulativamente ou não” (notadamente, no trecho que se refere aos “*casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções*”), fato é que a parte dispositiva⁴ do voto explicitou que tal restrição deixaria de se impor apenas nas “*situações jurídicas a revelarem acumulação de cargos autorizada constitucionalmente*” – expressão que, no parágrafo imediatamente anterior, foi utilizada pelo Relator para circunscrever as hipóteses normativas do inciso XVI, somente.

Fosse o caso de suprimir a exigência de teto remuneratório à percepção cumulativa em todo e qualquer caso de acúmulo de cargos, certamente a solução teria se encaminhado pela declaração de inconstitucionalidade ampla da expressão “percebidos cumulativamente ou não”; em sentido contrário, porém, explicitou o Relator tratar-se de proposta de *interpretação conforme, sem redução do texto*, de modo a conjugar tal dispositivo às hipóteses do inciso XVI.

Destaque-se, ainda, que o afastamento da previsão do art. 9º da Emenda nº 41/2003 reforça a interpretação aqui delineada (de que a fundamentação e, por consequência, a tese firmada limitaram-se às situações concretas versadas nos autos), porque se objetivou proteger a situação jurídica de servidores que, percebendo remunerações cumulativamente, com a incidência isolada do limitador, já desempenhavam suas funções anteriormente à promulgação da citada Emenda.

De tudo quanto exposto, é de se concluir, quanto à multicitada tese de repercussão geral, que (i) o objeto dos Recursos Extraordinários 602043 e 612975 restringiu-se a situações retratadas no art. 37, inciso XVI da Constituição, de modo que (ii) o paradigma definido pelo STF, portanto, visa a compatibilizar o limitador do inciso XI a tais hipóteses, apenas. E, finalmente, (iii) ainda que assim não fosse, em se tratando de análise de caso concreto com eficácia *inter partes* e caráter não vinculante, nada obsta que o Tribunal de Contas delibere em sentido contrário a tal referencial jurisprudencial.

Definido o entendimento deste *Parquet* Especializado acerca da interpretação conduzida pelo STF quanto à regra do art. 37, inciso XI da Constituição e suas consequências, propomo-nos a rever, pontuadamente, as respostas aos quesitos formulados pelo consulente.

⁴ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

III - o dispositivo, *em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem*.

Nesse desiderato, quanto às duas primeiras indagações – referentes à incidência do limitador remuneratório na hipótese de pensionista ou aposentado do próprio Município ser eleito Prefeito – entendemos que a solução jurídica adequada ao caso está expressa no texto do art. 40, § 11, parte final da Constituição da República, *verbis*:

§ 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**. (Grifamos)

Reitere-se que, nos termos já anteriormente expostos, a situação de acúmulo de proventos de inatividade e de subsídio de mandato eletivo **não** foi excepcionada pelo Supremo Tribunal Federal à incidência do teto previsto no art. 37, inciso XI da Constituição – norma esta que, igualmente, impõe a restrição à percepção cumulativa de pensões e de subsídios⁵.

Ademais, **retificando** o quanto exposto em nossa manifestação anterior, é mister salientar que a decisão tomada no AI 264217 **não** encontra qualquer relevância para as conclusões ora delineadas. A uma, porque o caso concreto lá debatido é anterior à Emenda nº 20/1998, que trouxe à Constituição a vedação de *percepção simultânea de proventos de aposentadoria* (art. 37, § 10) – constituindo exatamente essa a discussão de mérito. A duas, porque a ordem constitucional em momento algum obstou o acúmulo de proventos ou pensões com a remuneração de cargo eletivo (argumento este que se pretendia ver reconhecido naquele processo). E, finalmente, porque a discussão no citado agravo passou ao largo da incidência do teto constitucional – que é precisamente o ponto nodal desta consulta.

Assim, quanto ao primeiro e ao segundo quesitos, conclui-se que: **é possível o acúmulo de proventos ou de pensão com o subsídio do cargo eletivo de Prefeito, sujeitando-se a soma de tais espécies remuneratórias, todavia, ao limitador previsto no art. 37, inciso XI da Constituição Federal.**

Em relação ao terceiro quesito, **em se tratando de situação de acúmulo autorizada constitucionalmente pelo art. 37, inciso XVI, de acordo com a tese de repercussão geral fixada pelo STF nos RE 602043 e 612975, conclui-se que o teto incide isoladamente para cada cargo acumulado, correspondente ao do respectivo ente federado.**

⁵ É mister o registro de que tramita perante o STF o **RE 602584**, cuja repercussão geral já foi reconhecida (autorizando, portanto, o processamento do apelo extremo). Naquele caso, discute-se a incidência do teto na situação de acúmulo de *proventos* de inatividade com *pensão*. Embora se compreenda que *a questão não chegará a atingir a hipótese versada nesta consulta* (acúmulo de pensão com subsídio de mandato eletivo), interessa acompanhar sua resolução, eis que poderá lançar novos argumentos sobre a discussão ora travada.

E, no que se refere ao quarto quesito, reputa-se que **as situações excepcionadas pelo STF têm sua exigibilidade assegurada desde a publicação do acórdão, nos termos do art. 1.035, § 11 do CPC**⁶.

Diante de todo o exposto, o Ministério Público, revendo parcialmente as conclusões expostas no Parecer nº 8589/17, manifesta-se pela **resposta à consulta** nos termos deste opinativo.

Curitiba, 17 de maio de 2018.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

⁶ Como referiu o Min. Marco Aurélio em recente decisão, no bojo do **RE 612975**, "(...) a sistemática prevista pelo Código de Processo Civil revela a adoção do entendimento assentado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão – artigo 1.040" (DJe 14/05/2018), razão pela qual a pendência de embargos declaratórios não impede a imediata aplicação da tese firmada pelo STF (conforme o inciso III do mencionado art. 1.040).
