

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

FABIANO BETTEGA SANTOS

**TETO REMUNERATÓRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS: UMA DISCUSSÃO
ACERCA DA INCIDÊNCIA DO LIMITE CONSTITUCIONAL NOS CARGOS
LICITAMENTE ACUMULÁVEIS À LUZ DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 602.043**

**CURITIBA
2018**

FABIANO BETTEGA SANTOS

**TETO REMUNERATÓRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS: UMA DISCUSSÃO
ACERCA DA INCIDÊNCIA DO LIMITE CONSTITUCIONAL NOS CARGOS
LICITAMENTE ACUMULÁVEIS À LUZ DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 602.043**

Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em
Direito, do Centro Universitário Curitiba.

Orientadora: Ana Luiza Chalusnhak.

**CURITIBA
2018**

FABIANO BETTEGA SANTOS

**TETO REMUNERATÓRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS: UMA DISCUSSÃO
ACERCA DA INCIDÊNCIA DO LIMITE CONSTITUCIONAL NOS CARGOS
LICITAMENTE ACUMULÁVEIS À LUZ DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 602.043**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: Ana Luiza Chalusnhak.

Prof. Membro da Banca.

Curitiba, de de 2018.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso objetiva mostrar quais são os argumentos das diferentes doutrinas e do entendimento do Supremo Tribunal acerca do disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, que prevê e ordena a remuneração e o subsídio dos ocupantes de funções, cargos e empregos públicos da administração direta e indireta. Introduzindo na discussão a questão do teto remuneratório nas hipóteses de acúmulo lícito de cargos.

Palavras-chave: Teto remuneratório, acúmulo de cargos, Supremo Tribunal Federal, subsídio, funcionalismo público, Administração Pública.

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
1 INTRODUÇÃO	1
2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO ACÚMULO LÍCITO DE CARGOS E DO TETO REMUNERATÓRIO	2
2.1 Previsão na Carta Régia de 1629 e no Decreto Regencial de 1822	2
2.2 Primeiros parâmetros fixados pela Constituição Federal de 1988 e subsequentes emendas	3
2.3 Conceituação de cargo, emprego e função pública e investidura em cargo Público	10
3 ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 602.043.....	13
3.1 Sustentação da Repercussão Geral.....	13
3.2 Voto do Ministro Marco Aurélio	14
3.3 Voto do Ministro Alexandre de Moraes	16
3.4 Voto do Ministro Edson Fachin.....	18
3.5 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso.....	21
3.6 Considerações importantes do Ministro Gilmar Mendes.....	23
3.7 Voto da Ministra Rosa Weber.....	25
3.8 Voto do Ministro Luiz Fux.....	26
3.9 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski.....	27
3.10 Voto do Ex-Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal em 2004, Maurício Corrêa	28
3.11 Voto do Ministro Gilmar Mendes.....	29
3.12 Voto do Ministro Celso de Melo	32
3.13 Voto da Ministra Presidente Carmen Lúcia	32
4 ANÁLISE DO PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL N. 01 DE 2017	33
4.1 Compatibilidade entre o acórdão do Recurso Extraordinário com o Projeto de Emenda a Constituição.....	33
4.2 O Ativismo Judicial e o Recurso Extraordinário n. 602.043.....	37
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

ANEXOS	SUMÁRIO	49
ANEXO 01		49
ANEXO 02		50

1 INTRODUÇÃO

Prima facie, as questões que envolvem o teto remuneratório dos servidores públicos no acúmulo lícito de cargos geram diversos embates doutrinários e jurisprudenciais no âmbito ético e jurídico.

A origem do teto remuneratório e do acúmulo lícito de cargos é remota. No Brasil a vedação do acúmulo de cargos públicos é prevista desde 1629, a proibição adveio com a carta régia. Posteriormente, em 1822, José Bonifácio editou no dia 18 de julho o decreto regencial tentando dar mais efetividade ao tema, justificando que o acúmulo geraria prejuízos à administração pública.

No vértice dos valores do teto remuneratório, a Constituição de 1988 trouxe os parâmetros de fixação e suas hipóteses, que foram alteradas no tempo por diversas emendas constitucionais.

Visando entender o problema e suas possíveis soluções momentâneas ou perenes, o presente trabalho irá abordar o conceito de teto remuneratório, bem como sua previsão constitucional, e ainda, analisará o teto remuneratório de acordo com o acúmulo lícito de cargos públicos sob o prisma dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 603.042, de repercussão geral.

Tendo em vista a possibilidade do acúmulo lícito de cargos e do somatório dos subsídios, vencimentos e salários dos funcionários públicos, o tema gerou diversas divergências e o Supremo Tribunal Federal teve que solucionar o imbróglio. Destarte, a Suprema Corte utilizou de diversos argumentos e formas interpretativas do texto constitucional para tentar minimizar possíveis prejuízos aos servidores públicos, porém, dentro dos princípios constitucionais que zelam o caso. E o entendimento do Supremo Tribunal Federal está em vias de ser positivado pelo projeto de emenda constitucional nº 01 de 2017.

2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO ACÚMULO LÍCITO DE CARGOS E DO TETO REMUNERATÓRIO

O teto remuneratório é conhecido como o limite máximo de remuneração devida a cada servidor público, abarcada na Constituição Federal da República do Brasil. O Poder legislativo constituinte renunciou que a administração pública deveria fixar a remuneração máxima e suas variações à luz dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

2.1 Previsão na Carta Régia de 1629 e no Decreto Regencial de 1822

A origem do teto remuneratório e o acúmulo de cargos é remoto. Emílio Gonçalves aponta como embrião a vedação do acúmulo à Carta Régia de 1629 e demais instrumentos que a sucederam, com o mesmo intuito específico em alguns pontos, no caso, proibir a acumulação de atividades laborais por uma única pessoa.

Posteriormente, vê-se na íntegra o Decreto Regencial de 18 de junho de 1822, de José Bonifácio, que vedou a aglutinação de cargos:

Prohibe a accumulacão em uma só pessoa de mais de um emprego, e exige dos funcionarios publicos prova de assiduo exercicio para pagamento dos respectivos vencimentos. Não tendo sido bastantes as repetidas Determinações ordenadas pelos Senhores Reis destes Reinos na Carta Régia de 6 de Maio de 1623; no Alvará de 8 de Janeiro de 1627; no Decreto de 28 de Julho de 1668, emais Ordens Régias concordantes com elles, pelos quaes se prohibe, que seja reunido em uma só pessoa mais de um officio ou emprego, e venca mais de um ordenado: resultando do contrario manifesto damno e prejuizo á Administracão Publica e ás partes interessadas, por não poder de modo ordinario um tal empregado, ou funcionario publico cumprir as funcções, e as incumbencias de que é duplicamente encarregado, muito principalmente sendo incompativeis esses officios e empregos; e acontecendo ao mesmo tempo, que alguns desses empregados, e funcionarios publicos, occupando os ditos empregos, e officios recebem ordenados por aquelles mesmos, que não exercitam, ou por serem incompativeis, ou por concorrer o seu expediente nas mesmas horas, em que se acham occupados em outras repartições: Hei por bem, e com o parecer do Meu Conselho de Estado, Exercitar a inteira observancia das sobreditas Determinações, para evitar todos estes inconvenientes, Ordenando, que os presidentes, chefes, e magistrados das repartições, a que são addidos esses funcionarios, não

consintam, debaixo de plena responsabilidade, que elles sejam pagos dos respectivos ordenados, ou sejam mettidos nas folhas formads para esse pagamento, sem que tenham assiduo exercicio nos seus officios, e empregos: e que isto mesmo se observe, ainda mesmo com aquelles, que tiverem obtido dispensa régia para possuirem mais de um officio, ou emprego na fórma permittida no citado Alvará de 8 de Janeiro de 1627, pois que essa graça não os dispensa por modo algum do cumprimento das funcções e incumbencias inherentes aos seus officios, e empregos. José Bonifacio de Andrada e Silva, do Meu Conselho de Estado, e do de Sua Magestade Fidelissima El-Rei o Senhor D. João VI, Meu Ministro e Secretario de Estado dos Negocios do Reino do Brazil e Estrangeiros o tenha assim entendido, e o faça executar e cumprir com os despachos necessarios. Paço 18 de Junho de 1822¹.

Após a breve exposição histórica sobre a vedação do acúmulo de cargos e do teto remuneratório, é notável que o legislador desde o princípio ansiou tal limitação legal.

2.2 Primeiros parâmetros fixados pela Constituição Federal de 1988 e subsequentes emendas

Os valores do Teto Remuneratório foram fixados pela Constituição Federal de 1988 e os parâmetros eram gerados de acordo com a remuneração dos membros do Congresso Nacional, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Ministros de Estado e correspondentes nos diversos âmbitos da administração Pública, exceto para os Municípios, onde foi estabelecido como teto a remuneração dos prefeitos. O artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, assim ordenava:

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

[...]

XI – a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e

¹ BRASIL. Decreto de 18 de julho de 1822. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim-18-7-1822.htm> Acesso em 09 de novembro de 2017.

seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo prefeito.

Com o intuito de evitar as remunerações em desacordo com dito acima, evitando assim distorções com as regras novas que iriam vigor em breve, o legislador originário estabeleceu os Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, vedando a arguição de direito adquirido para o recebimento de vencimentos acima do limite. Destarte, o artigo 17 da ADCT da Constituição Federal da República do Brasil, *in verbis*:

Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

§ 1º É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta.

§ 2º É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta².

Com o exposto acima, iniciou-se grande discussões acerca das parcelas remuneratórias, uma vez que, as gratificações por exemplo, já haviam sido integradas ao vencimento do servidor. Também, os que recebiam remuneração por exercer dois cargos, assim, tendo dois vínculos teriam suas remunerações diminuídas em função do teto. Entretanto, a exclusão de parcelas pessoal para o cálculo do teto constitucional estava sendo suportada pelo Supremo Tribunal Federal, vide Recurso Extraordinário sob nº 160449:

Ementa: Recurso Extraordinário. Constitucional. Teto Remuneração. Gratificação de Produtividade. Vantagem Inerente ao Cargo. Inclusão.

1. Na fixação do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988 excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as percebidas em razão do exercício do cargo.

2. Gratificação de Produtividade. Vantagem que se inclui na fixação do teto remuneratório. Precedentes. Recurso Extraordinário conhecido e provido (RE160448, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, Julgado em 25/05/1998, DJ 28-05-1999 PP-00021 EMENT VOL-01952-04 PP-00660)

² BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias n. 17**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp>> Acesso em 09 de novembro de 2017.

Visando dar efetividade ao teto remuneratório, em 1988, o poder legislativo desenvolveu a Emenda Constitucional n° 19, também conhecida como emenda da reforma administrativa do estado. O novo texto constitucional ordenou que toda remuneração deveria respeitar o limite do teto. Essa mudança está prevista até hoje na redação da Constituição, em seu artigo 37, XI *in verbis*:

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 Federal³.

Para tanto, tal emenda editou o art. 48, XV da Constituição Federal, mudança que alterou o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que passou a ser regulamentado por lei de iniciativa dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal. A previsão visou definir o valor dos subsídios dos membros do Supremo Tribunal Federal, no caso, o parâmetro para o teto. Gerando, assim, dificuldade em se encontrar um denominador comum entre os envolvidos.

Afim de sanar o impasse, referente ao valor do teto remuneratório, em 2003, ocorreu a promulgação da emenda constitucional n° 41, mantendo o cumprimento do teto pela Administração Pública, em todos seus âmbitos e pelos poderes legislativo, executivo e judiciário. Sustentando a ocorrência do teto sobre todas as formas de remuneração cumulativas ou não, recaindo para o Ministério Público, Defensores Públicos e Procuradores, instituindo novamente, os sublimites. Emenda, que modificou entre diversos artigos, o inciso XI do artigo 37, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

³BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 20 de outubro de 2017.

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 Públicos⁴.

Com a Emenda Constitucional n° 19 a iniciativa para proposição da lei que norteia o teto dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal foi suprimida, entretanto, com o advento da Emenda n° 41, tal prerrogativa retornou. A segunda Emenda referida editou a redação do artigo 8° da Constituição Federal:

Art. 8° Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta Emenda a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço, 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 da maior remuneração mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos⁵.

Portanto, com a redação da Emenda Constitucional n° 41, não existe lacuna legal, em regra, devendo assim, todas as remunerações obedecerem ao teto no acúmulo ou não de cargos públicos. Entretanto, as divergências continuaram e o Supremo Tribunal Federal teve de pacificar o imbróglio.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 20 de outubro de 2017.

⁵ Idem.

Atualmente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 37, XI, prevê o valor máximo de remuneração dos agentes públicos. O intuito do legislador é o de vedar que a administração pública pagasse salários vultuosos e que se descompatibilizem com a essência do serviço público. A vedação ocorre não apenas no âmbito da união, mas sim em todos os entes da federação, no caso, o teto (nacional) e subtetos (estaduais e municipais)⁶.

O valor da remuneração do teto geral é o subsídio dos Ministro do STF. Porém, por vezes, o texto constitucional é vago ou impreciso nesse quesito. Por conseguinte, existe o projeto de emenda constitucional sob o nº 1 de 2017 e o projeto de lei complementar 3123/2015. O Projeto de Emenda Constitucional pretende alterar a Constituição Federal para estabelecer a aplicação do teto remuneratório a cada cargo público separadamente, no caso de acumulação lícita, em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, já o Projeto de Lei Complementar visa o teto único, incluindo os agentes que recebam cumulativamente remuneração de mais de um ente da Federação.

O teto remuneratório possui caráter vertical e horizontal, abarcando portanto o âmbito de todos os entes federados e a administração Pública Direta e Indireta. Entretanto, é vedado a acumulação de cargos públicos, salvo as seguintes exceções nos termos do art. 37, XVI, da Constituição Federal da República do Brasil, modificado pelas emendas constitucionais sob número 19, de 04-06-1998, e 34, de 13-12-2001, em que a regra é a vedação de acúmulo de cargos públicos, entretanto, existindo uma hipótese em que excede a regra, quando existir compatibilidade de horários e observados os seguintes casos: acúmulo de dois cargos de professores, cargo de professor com outro técnico ou científico e de dois cargos ou empregos da área da saúde, regulamentados.

Um resumo do exposto até o presente momento pode ser notado em um trecho do voto do Ministro Marco Aurélio no Recurso Extraordinário nº 602.043, *in verbis*:

Os primórdios da acumulação remetem à Carta de 1946, que a legitimava no tocante à ocupação do cargo de juiz com o de professor do ensino

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 154.

secundário ou superior, de dois cargos de magistério ou de um destes com outro técnico ou científico, presentes a correlação de matérias e a compatibilidade de horários – artigo 185. Com a Constituição Federal de 1967, ficou viabilizada, também, a acumulação de dois cargos de médico, previsão mantida no Diploma de 1969 e, na popular de 1988, vindo a Emenda Constitucional no 34/2001 a afastar a especialidade, passando o texto a abranger “cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas”⁷.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que a soma das remunerações e subsídios dos servidores em linhas gerais não pode ser superior ao teto, porém a interpretação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal a referida vedação caminhou em sentido contrário.

Sobre o teto constitucional, Celso Antônio Bandeira de Mello, assim se posiciona:

A constituição, no art. 37, XI, com a redação que lhe deu a emenda 41, de 17.12.2003 (publicada aos 31 do mesmo mês) estabeleceu um teto, isto é, um limite máximo para a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, percebidos cumulativamente ou não e incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza⁸.

Observa-se que o intuito do teto remuneratório é o de vedar os supersalários e o enriquecimento ilícito do funcionalismo público. Entretanto, existem margens de interpretação, devido à lacuna constitucional, que dão base para o acúmulo de salários, e dessa forma possibilita que alguns servidores possam receber remuneração, cuja somatória ultrapasse o teto⁹.

Importante mencionar que o teto se aplica, também, às empresas públicas ou sociedades de economia mista, incidência que se dá porque parte do capital ou integridade serem públicos, devendo assim, se submeterem às regras e princípios da administração pública.

Por outro vértice, se o entendimento futuro do legislador caminhar para uma interpretação que vise apenas o teto remuneratório único, mesmo para o acúmulo lícito de funções, existe margem para a discussão à respeito do enriquecimento

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. p. 03.

⁸ BANDEIRA DE MELLO, 2000, p. 142.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 98.

ilícito do estado em detrimento do servidor público e também para a desvalorização do trabalho. Uma vez que o estado estaria recebendo um serviço, porém, não estaria pagando por ele, ou pagando de maneira mitigada.

Isto posto, vê-se que a abordagem referente ao teto remuneratório é delicada e dá margem para diversas interpretações, tanto doutrinárias como jurisprudenciais. Além das questões de ordem principiológicas, as abordagens *a posteriori* éticas e morais são de grande valia, bem como o possível enriquecimento sem causa da administração pública no caso supracitado.

Nota-se, que o Superior Tribunal de Justiça compartilha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, vê-se parte do voto do Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 05/11/2015, Agravo Regimental no RMS 45.937/DF:

(...) A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que em se tratando de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente¹⁰.

Ainda, tal entendimento é válido para os servidores que se aposentaram em dois cargos licitamente acumuláveis. No caso em tela, a soma dos dois provimentos também poderá ultrapassar o teto. Portanto, a interpretação dada pelo STF, STJ e CNJ é a de que o art. 40, § 11, da CF/88 deverá ser interpretado como um teto para cada aposentadoria.

§ 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 eletivo¹¹.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1262473**. Relator Ministro Sérgio Kukina, Brasília, 06 de outubro de 2017. p. 55.

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 20 de outubro de 2017.

2.3 Conceituação de cargo, emprego e função pública e investidura em cargo Público

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em sua seção II do capítulo que diz respeito à administração pública, utiliza-se da expressão "servidores públicos" com o intuito de designar as pessoas físicas que irão prestar serviços, com vínculo empregatício¹². Ainda, abarca em seu corpo as designações de cargo, emprego e função para demonstrar as formas distintas de realização laboral dentro da administração pública direta e indireta¹³.

Os cargos, empregos e funções públicas são modificáveis. Entretanto, sua criação, modificação ou extinção é de competência poder executivo, e deve ocorrer mediante lei, legitimados para tanto, o Presidente da República, Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e dos Prefeitos Municipais, conforme ente federado respectivo¹⁴.

As atividades laborais dentro da administração pública são desenvolvidas, segundo Hely Lopes Meirelles, pelo agente público, que no caso “é toda pessoa física que presta serviço ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”¹⁵.

Isto posto, os servidores públicos são subespécies dos agentes públicos, no caso, prestadores de serviço do estado e da administração indireta, regidos com vínculo empregatício investidos em cargos e funções, com remuneração pecuniária¹⁶.

O cargo público segundo Celso Antonio Bandeira de Mello é a “denominação dada à mais simples unidade dos poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente”¹⁷, instituto incluso na administração direta, autarquias e fundações

¹² PIETRO, D. I. Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 236.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Revista dos Tribunais, 37. ed. 2011. p. 131.

¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, 2000, p. 383.

¹⁵ MEIRELLES, op. cit., p. 75.

¹⁶ Ibid., p. 76.

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, 2000, p. 17.

públicas, no qual, é ocupado por um servidor público que possui seu ônus e bônus criados e fixados por lei ou ato que a ela seja equivalente¹⁸.

A função pública, por sua vez, é “sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos. Nesse sentido, fala-se em função de apoio, função de direção, função técnica”¹⁹. O emprego público por vezes passou a ser usado como sinônimo de cargo público, bem como para constituir uma unidade de atribuições, mas distanciando-se uma da outra no âmbito do vínculo de ligação com o estado²⁰.

Adentrando um pouco mais a fundo no campo do tema, faz-se necessário discorrer sobre os tipos de provimento. Existem duas maneiras para o indivíduo ocupar o cargo público, na primeira forma dispomos do provimento originário, no caso, aquele em que a investidura no cargo gera início a uma conexão estatutária nova, devido ao fato de que o servidor não pertencia ao quadro funcional da administração pública, ou era de um regime diferenciado. Em regra, tal instituto ocorre através da investidura em cargo público mediante concurso, porém pode ocorrer de um funcionário público apenas trocar de estatuto devido à troca de função dentro da administração pública²¹.

De outro giro, existe o provimento derivado, hipótese em que o cargo já era ocupado por alguém que já obtinha vínculo prévio com outro cargo, subordinado ao mesmo estatuto. Geralmente ocorre nas hipóteses de promoção interna na carreira, visto que o cargo é alterado, porém preso ao mesmo regime estatutário.

Após uma breve exposição dos tipos de provimentos, transfigura-se necessário a transitória abordagem das formas de provimento. O provimento em um cargo público deve ser obrigatoriamente mediante nomeação, ato administrativo em que o provimento originário é materializado, tal ato deve ser precedido de aprovação em concurso público, exceto em cargo em comissão. Outra hipótese de provimento é a promoção, método mais comum de elevação funcional.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 324.

¹⁹ *Ibid.*, p. 325.

²⁰ PIETRO, 2015, p. 145.

²¹ *Idem.*

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração²².

Isto posto, para a efetividade do provimento faz necessário que ocorra a investidura, no caso, atos do estado e do interessado que legitimam o provimento. A investidura é dividida em três atos: nomeação, posse e exercício²³.

A nomeação como anteriormente dito, é o ato que legitima o provimento originário ao cargo, para tal, não basta apenas a aprovação no concurso público, mas sim, o preenchimento de todos os requisitos legais, que variam de acordo com o edital do concurso. Já o segundo ato, atribui ao servidor os direitos e deveres intrínsecos ao cargo. Completando a investidura e fixando as atribuições, ônus e bônus. Finalmente, o exercício, ato que efetiva o desenvolvimento das atribuições do cargo, em suma, os deveres em questão são consumados, gerando assim a contrapartida pecuniária devida ao desenvolvimento da atividade²⁴.

No tocante do acúmulo lícito de cargos, cabem algumas considerações. Nos termos do artigo 37, XVI, da Constituição Federal da República do Brasil, modificado pelas emendas constitucionais sob nº 19, de 04-06-1998, e 34, de 13-12-2001, a regra é a vedação de acúmulo de cargos públicos, entretanto, existindo uma hipótese em que excede a regra, quando existir compatibilidade de horários e observados os seguintes casos: acúmulo de dois cargos de professores, cargo de professor com outro técnico ou científico e de dois cargos ou empregos da área da saúde, regulamentados.

Frisa-se que tal vedação perde o objeto nas hipóteses em que as funções ou empregos não forem remunerados, ainda, não há possibilidade de tripla acumulação. Coexistem, no entanto, outras regras referentes à acumulação de cargos, prevista na Constituição Federal da República do Brasil de 1988²⁵.

Prevista no artigo 38, III, da Carta Magna supracitada, a possibilidade do servidor no cargo de vereador, continuar desempenhando suas funções dentro da

²² DE MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas, 2005.

²³ PIETRO, 2015, p. 146.

²⁴ CARVALHO FILHO, 2013. p. 349.

²⁵ MEIRELLES, 2011, p. 101.

administração pública, desde que exista compatibilidade de horários. Já no artigo. 142, § 3º, II, veda que o militar das forças armadas, em exercício, aceite cargo ou emprego público civil, caso ocorra, irá para a reserva. O artigo. 95, parágrafo único, I, noticia a hipótese de vedação acerca dos juízes, podendo apenas exercer o cargo de juiz e de magistério. E por fim, a alínea “d”, do § 5º, do artigo 128, da Constituição Federal de 1988 traduz a mesma vedação dos juízes aos membros do Ministério Público.

3 ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 602.043

3.1 Sustentação da Repercussão Geral

Antes da análise propriamente dita dos votos, é de suma importância frisar que não será analisado as questões de direito adquirido e outras questões que não envolvam o teto remuneratório no âmbito do acúmulo de cargos, importante mencionar a abordagem da análise visto a existência de outras matérias no Recurso Extraordinário 602.043.

Inicialmente, é importante frisar que o Recurso Extraordinário em tela é advindo do estado do Mato Grosso e possui como abordagem a questão do “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”, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – CUMULAÇÃO DE CARGOS – MÉDICO – POSSIBILIDADE - SUBTETO CONSTITUCIONAL – SOMA DOS VENCIMENTOS – RETENÇÃO – EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003 – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS/PROVENTOS – ORDEM CONCEDIDA. Quando da entrada em vigor da EC nº 41/2003, o direito do impetrante já estava consolidado em relação aos seus proventos, que passaram a integrar seu patrimônio jurídico, razão pela qual as normas

ora introduzidas pela aludida EC não o alcançam. O art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, não admite que seja objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Em nome do princípio da segurança jurídica, não há como se admitir a recepção de qualquer outro preceito, ainda que de nível constitucional, que contrarie os direitos e garantias individuais, consagrados pela Lei Maior²⁶.

Em suma, a pretensão do autor era o de tornar o teto remuneratório uno, fazendo com que ambos os salários não extrapolassem o máximo legal, no caso, a remuneração dos Ministros da Suprema Corte, entretanto, o julgamento foi em desfavor das pretensões da parte autora, pelas razões fáticas e de direitos a seguir expostas, vide votos dos ilustres Ministros.

3.2 Voto do Ministro Marco Aurélio

O Ministro Marco Aurélio foi o relator do presente caso, e sustentou a repercussão geral nos termos da relevância da questão sobre diversos prismas, tais quais: econômico, político, social e jurídico, com o intuito de se verificar os gastos públicos com a folha de pessoal e as distorções de vencimento do funcionalismo público, distanciando-se do princípio constitucional da moralidade administrativa, assim definido para Hely Lopes Meirelles:

O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto²⁷.

A admissibilidade do recurso se deu através das palavras do eminente relator, que preconizou que as questões de limite de remuneração do serviço público estão presentes diariamente na gestão dos recursos públicos, e de que essas questões são de tutela recorrente do poder judiciário.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. p. 05.

²⁷ MEIRELLES, 2011, p. 90.

Ainda, destacou o objetivo da norma constitucional em debate, no primeiro plano o caráter ético e moral, com a finalidade de evitar super salários, que feririam os princípios constitucionais em voga, por outro vértice, a importância da proteção do erário visando cessar o gargalo dos gastos de verbas públicas. Marco Aurélio faz uma observação de grande relevância, ao demonstrar que a remuneração no acúmulo de cargos, somados podem ser maiores que os valores globais, entretanto não infringem o teto constitucional: “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”²⁸.

Por outro vértice, o Ministro utiliza-se das ideias de Celso Antônio Bandeira de Mello para demonstrar que o acúmulo de cargos propicia benefícios a coletividade e não ao servidor público, e o teto poderia mitigar o estímulo ao exercício de funções públicas, interferindo assim, no princípio da eficiência administrativa.

Compulsando a isso, o limitador ensejaria o enriquecimento sem causa da administração pública, visto que reduziria a remuneração em detrimento do serviço prestado, desrespeitando os vínculos isolados de cada atividade, fato que mais uma vez interferiria no princípio supracitado. Outro preceito que estaria sendo violado com o teto uno seria o da isonomia, o tratamento desigual de remuneração para o servidor que desenvolve atividade igual de outrem, inexistindo labuta gratuita ou parcialmente gratuita na administração pública, atentado no artigo 1º da Constituição Federal de 1998 na forma de proteção dos valores sociais do trabalho.

O conflito aparente de normas é visível no caso em tela, de um lado existe a norma constitucional que libera os próprios Ministros do Supremo Federal a desenvolver atividades remuneradas de ensino, portanto uma norma reconhece e permite a acumulação remunerada, e de outro giro, se constata a existência do teto, que *a priori* veda qualquer valor adicional. Um exemplo claro do dito acima, é a possibilidade de um Ministro do Supremo Tribunal acumular o cargo e a remuneração com o de presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

A soma das acumulações constitucionais para fins de abate-teto não tem justificativa que a sustente. Nada representa do ponto de vista fiscal ou

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 11.

moral. No plano jurídico, de revés, provoca perplexidade, pois consta da Constituição Federal norma que autoriza os próprios ministros do Supremo Federal a acumulação “remunerada” decorrente do exercício de outra função pública (ensino). Fica-se numa situação antinômica: uma norma autoriza a acumulação remunerada, permitindo aos ministros perceberem do Poder Público valores adicionais aos subsídios devido pelo exercício de seus cargos no Poder Judiciário, mas outra norma, a relativa ao teto, aparentemente impede qualquer percepção de valor adicional²⁹.

Com a mitigação da remuneração devido ao teto uno, o Ministro indaga algumas questões que poderiam gerar novas discussões acerca do fato. Inicialmente, vê-se um conflito entre os entes, caso fosse remuneração de um ente Federal e um Estadual, qual deles iria ser beneficiado com a diminuição do pagamento referente ao serviço prestado, o servidor poderia optar por qual remuneração seria diminuída, diante desses simplórios exemplos é possível verificar a complexidade do teto unificado. Fato, que confirma a segurança jurídica do presente acórdão analisado, segundo o Ministro Relator Marco Aurélio.

Ao finalizar o voto, nota-se a ideia de que o estado não pode entregar algo por uma via e retirar por outrem, permitindo por um lado o trabalho remunerado e opostamente retire a contrapartida pecuniária.

3.3 Voto do Ministro Alexandre de Moraes

Dando prosseguimento aos votos, vê-se o voto do Ministro Alexandre de Moraes. No começo do voto já é notável a complicada trajetória da matéria em questão, ora citada e explicada no primeiro capítulo deste trabalho.

Apesar da existência de divergências relativas ao tema e hesitações de sua exigibilidade, a matéria em questão nunca havia sido levada a debate, mas sim, apenas as questões referentes a eficácia e de direito adquirido. Por essa razão o Supremo Tribunal Federal analisou a questão se a base de cálculo seria referente ao somatório das retribuições percebidas ou se seria cada uma delas individualmente.

²⁹ Modesto, Paulo. **Teto Constitucional de Remuneração dos Agentes Públicos: uma crônica de mutações e Emendas Constitucionais**. Revista Diálogo jurídico: Salvador, v.1, n° 3. p. 07.

O exame da norma de distribuição em relação ao teto não pode ocorrer sem que se faça a análise conjunta com as demais previsões constitucionais, bem como o previsto no inciso IV do artigo 1º, que abarca os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos da república, também a regra do artigo 37, XV, ascende à irreduzibilidade, gerando assim a harmonização entre as normas e garantindo sua efetividade geral, ainda para isso o Ministro cita os métodos Lógico, Teleológico e Sistemático de interpretação. Caso oposto, a análise da norma apenas pelo método gramatical ou literal ignoraria os preceitos fundantes da República e traria grandes distorções, *in verbis*:

Se levarmos em conta somente o método gramatical ou literal para interpretar a regra do teto de remuneração do art. 37, XI, da CF, isso gerará distorções absurdas de trabalho não remunerado e de tratamento absolutamente desigual a situações semelhantes³⁰.

Ainda no tocante dos valores sociais do trabalho, é invocado a ideia de que trabalho não remunerado é trabalho escravo. Abolido pela lei Áurea de número 3.353, de 13 de Maio de 1888.

Ao começar a falar do teto remuneratório e acúmulo de cargos propriamente ditos, Alexandre de Moraes cita o acúmulo de Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, de acordo com o voto do na época Ministro Presidente Maurício Corrêa “a constituição Federal, desde sua redação primitiva, não apenas autorizou, mas determinou, que houvesse a acumulação dos cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral”³¹, redação advinda da letra “a” do inciso I do artigo 119, portanto, uma norma permissiva, no caso, uma imposição expressa constitucional para que se opere a realização concomitante dos cargos. Não é admissível que uma norma permita e outra proíba, totalmente ou imparcialmente. Notório que a emenda não é oposta da redação do supracitado artigo, mas obsta reflexivamente, devendo, portanto, ser analisada de modo harmônico conforme a Constituição.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 20.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 21.

Com isso, a autorização constitucional para a aglutinação dos cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral não se aplica para a acumulação dos vencimentos, para a fixação do teto, ou seja, as remunerações respectivas de cada cargo devem ser consideradas isoladamente, para aplicação do inciso XI do artigo 37, a única exceção seria caso uma das remunerações superassem o disposto na Emenda Constitucional 41/03.

Finalmente, é exposto que o voto em tela não vai na contramão do art. 9 da EC 41/03, que dirige ao artigo 17 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, e impede a alegação de direito adquirido como razão para autenticar o excesso remuneratório por qualquer entendimento. Por essas razões de fato e de direito o Ministro vota pelo não provimento do Recurso Extraordinário do Estado do Mato Grosso. Adentro agora na argumentação do Senhor Ministro Edson Fachin, inicialmente é explicitado que a matéria apreciada, por sorte, é comum aos Recursos Extraordinários 602.043 e 612.975. O voto em questão é oposto a tese do eminente relator.

3.4 Voto do Ministro Edson Fachin

Na questão da irredutibilidade, Fachin é categórico ao entender que nenhuma emenda constitucional superveniente pode reduzir o valor da remuneração dos servidores públicos, versus a ideia de que a garantia da irredutibilidade dos salários não impede a observância do teto constitucional, vide explanação do eminente relator. Prosseguindo, aduz a questão referente ao direito adquirido, em síntese, não caberia alegar ofensa ao direito adquirido em detrimento da aplicabilidade imediata do teto constitucional, entretanto o votante alega que na observância do acúmulo dos benefícios não existia limitador remuneratório a ser seguido.

Justificando previamente seu voto, o Ministro expõe outra razão fática para ser utilizada a interpretação literal da Constituição Federal, nos moldes da evolução do pensamento do legislador originário e reformador. Ademais, aponta que a

Emenda Constitucional 41/03, não modificou o texto normativo a ser interpretado, mas alterou apenas a redação.

A interpretação literal ou gramatical da lei, pode ser entendida como:

Método gramatical, observa-se que este consiste em uma leitura inicial do texto pela qual se busca captar o seu conteúdo e observar a sua linguagem. Como leciona R. Limongi França, “é aquela que, hoje em dia, tem como ponto de partida o exame do significado e alcance de cada uma das palavras do preceito legal”. Desse modo, percebe-se que é um método que toma por base o significado das palavras da Lei e sua função gramatical. “Apoiando-se na gramática contribui muitas vezes, para o aperfeiçoamento da redação das Leis”. Com efeito, é o método usado para se compreender as palavras do legislador.

É então o método gramatical uma atividade preliminar da interpretação que visa descobrir ou fixar qual deve ou pode ser o sentido de uma frase, dispositivo ou norma jurídica, inquinado de obscuridade, mediante a indagação do significado literal das palavras, tomadas não só isoladas, mas em sua recíproca conexão. Ele serve apenas como meio de se tomar um primeiro contato com o texto interpretado, não se presta a se extrair o sentido completo que a norma pode oferecer. Conforme adverte André Franco Montoro, “é, sem dúvida, o primeiro passo a dar na interpretação de um texto. Mas, por si só é insuficiente, porque não considera a unidade que constitui o ordenamento jurídico e sua adequação à realidade social”. Portanto, é necessário colocar seus resultados em confronto com os elementos das outras espécies de interpretações³².

Avançando, a interpretação da parte final do artigo 37, XVI, da Constituição Federal não deixa incertezas de que, até nos casos cumulação, deverá ser constatado o disposto no inciso XI, ou melhor, o exame já dado pelo Supremo Tribunal Federal na questão do Teto Remuneratório é extensível aos casos de remuneração oriundas de forma cumulativas. Neste sentido vemos a ideia de José dos Santos Carvalho Filho:

A EC n. 19/1998, alterando o inciso XVI do art. 37 da CF, estabeleceu uma outra condição nos casos de permissividade: a observância de que os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Lei Maior. A alteração convém ressaltar, não impede a situação jurídica em si da acumulação dos cargos ou empregos; o que a referida Emenda vedou foi a percepção de ganhos cujo montante ultrapasse o teto previsto no art. 37, XI, da CF. Desse modo, parece-nos que, à luz do novo texto constitucional, será possível a acumulação se em um dos cargos ou

³² Albino Canfão, O. (2013). MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO JURÍDICA À LUZ DO HORIZONTE HERMENÊUTICO. Direito UNIFACS–Debate Virtual, p. 158.

empregos, ou até em ambos, o servidor tiver redução remuneratória de forma a ser observado o teto estipendial fixado em lei³³.

No mesmo prisma, vemos as ideias de Valerio Mazzuoli e Waldir Alves:

Em suma, o que dispõe a regra constitucional é que a remuneração provinda da acumulação de dois cargos públicos não pode ultrapassar os subsídios mensais, em espécie, dos Ministros do Supremo Federal. Ou seja, a permissão constitucional de acumulação de cargos não autoriza o recebimento de remunerações acumuladas superiores ao teto constitucional³⁴.

Adentrando na questão dos tetos e subtetos, alude a situação remuneratória dos ocupantes de cargos públicos provenientes de pessoas de direito público diverso, exemplo, os servidores da União que acumulam cargos em outros entes. No governo da Emenda Constitucional 19/98, o problema era solucionado com a ação do próprio art. 37, XI, da Constituição Federal, no caso, o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal como limite remuneratório.

Processa-se que, com a Emenda Constitucional 41/03, incluiu-se subtetos para as distintas pessoas jurídicas de direito público, gerando assim, no caso concreto, a dúvida de qual teto seria aplicado. Utilizando da interpretação literal da norma, o Eminentíssimo Ministro resolve o problema aplicando a regra geral, no caso, os subsídios dos Ministros da Suprema Corte e do provimento ao Recurso Extraordinário.

Após o voto faz-se necessário salientar que ocorreu uma divergência no plenário em meio a seção. Vide explanação do Ministro Relator:

Agora, nos casos concretos, a única coisa que está em jogo é saber: autorizada pela Constituição Federal a acumulação, se se tem, para a consideração do teto, o somatório das remunerações dos cargos acumulados ou cada qual das remunerações. Respondo que cada qual das remunerações. Não está em jogo matéria alusiva aos precedentes. O tema, que estamos enfrentando hoje, jamais o foi no Plenário.³⁵

³³ CARVALHO FILHO, 2013, p. 701.

³⁴ MAZZUOLI, Valerio; ALVES, Waldir. **Acumulação de Cargos Públicos**. São Paulo: Editora RT, 2013. p. 55.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 46.

3.5 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso

Entrando no âmbito das crises fiscais dos estados Brasileiros, até mesmo do Governo Federal, o Ministro Luís Roberto Barroso inicia seu voto. Elucidando a preocupação com as contas públicas e a importância da redução do estado, e salientando a necessidade das entidades públicas em se compatibilizarem com os orçamentos.

Portanto, a inicial do voto leva a crer que para a análise da norma, deve ser levado em conta as circunstâncias fáticas do momento, *in casu*, a crise fiscal, dentre outras.

De modo a dizer que o direito não é só dizer o sentido da norma, mas é conjugar a norma com aspectos que são colhidos na realidade fática. E, portanto, é frequentemente legítimo, levando-se em conta os aspectos da realidade fática, fazerem-se opções pragmáticas, as opções que levem ao resultado que se quer alcançar ou ao melhor resultado possível para a sociedade³⁶.

Utilizando-se da interpretação pragmática para a escolha da alternativa que encontre o melhor interesse público possível naquele determinado momento. Destarte, que o debate em pauta é referente apenas se o acúmulo lícito de cargos será submetido a um teto remuneratório uno, ou um para cada cargo respectivamente. Porém, “fazerem-se opções pragmáticas, as opções que levem ao resultado que se quer alcançar ou ao melhor resultado possível para a sociedade”³⁷, não pode ser interpretado como a ideia de que os fins justificam os meios.

Dando sustentação ao posterior voto, Barroso, explícita as três vezes em que o acúmulo é previsto na Constituição Federal. O primeiro ponto é o do artigo 37, inciso XVI, que alude à permissão lícita de acúmulo de cargos, ponto dito pacífico. A segunda aparição seria o inciso XI, do mesmo supracitado artigo, que explícita a cumulação para fins de cálculo do teto. E por fim, o artigo 40, §11. Visto isso, é

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 49.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 50.

evidenciado que a interpretação literal é o ponto de início para a interpretação, entretanto, com o intuito de se extrair o melhor da norma, é imprescindível interpretar com o reforço teológico-sistemático, conciliando o contexto presente com a norma constitucional.

Por outro vértice, é citada a ideia do antigo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Galloti, conceito crítico em relação à interpretação literal:

Foi por ela, pela interpretação literal, que Clélia, na *La chartreuse de Parma*, de Stendhal, havendo feito um voto a Nossa Senhora de que não mais veria o seu amante Fabrício, passou a recebê-lo na mais absoluta escuridão, supondo, que assim que estivesse honrando o compromisso³⁸.

Destarte, que a constituição original, sem emendas, não abarcava tal fato, porém através de emendas disse a aplicação do teto aos dois cargos acumuláveis, produzindo assim, em alguns casos, resultado diverso e incompatível com a constituição, *in casu*, a labuta ausente de remuneração ou remunerada desproporcionalmente. Concepção melhor traduzida pelo seguinte trecho do voto do Ministro Barroso:

Se essa proibição, essa determinação de se somarem cargos acumuláveis para fins de teto tivesse constado da constituição originária, não haveria salvação, porque não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de normas integrantes da constituição originária. Porém, os dois dispositivos que impõem a cumulação para fins de cálculo de teto foram acrescentados por Emendas subsequentes à Constituição – em um caso pela Emenda Constitucional n.º 20 e no outro caso pela Emenda Constitucional n.º 41³⁹.

Contudo, Barroso faz uma ressalva importante, no tocante da declaração de inconstitucionalidade de Emendas Constitucionais. Visto a interferência direta do judiciário no poder legislativo, correndo um grande risco democrático. Interferência que é permitida por poucos Estados no Mundo. Porém, alega que o caso concreto é uma exceção à interferência de poderes, sabido que obstar o indivíduo de acumular legalmente e legitimamente duas funções públicas, recebendo adequadamente seria

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 51.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 50.

violar um direito, no caso, do trabalho remunerado. Tal ideia é compartilhada pelo Ministro Relator.

O trabalho sem remuneração é trabalho escravo, abolido pela Lei n. 3.353, de 13 de maio de 1888, quando a Princesa Isabel declarou extinta a escravidão no Brasil ('A princesa Imperial Regente, em nome de Sua Majestade o Imperador, o Senhor D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do império que a Assembleia Geral decretou e Ela Sancionou a Lei seguinte: 'Art. 1 – É declarado extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil. Art. 2 – Revogam-se as disposições em contrário); e o mesmo trabalho com remuneração menor constitui flagrante desrespeito ao princípio da igualdade⁴⁰.

Reforçando a ideia de tetos de remuneração individualizados, ou melhor, um teto para cada cargo-remuneração, há a própria decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do acúmulo de cargos de Ministro da Suprema Corte e de Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, ainda, existe um acórdão do Eminentíssimo Ministro Relator Benjamin Zymler do Tribunal de Contas da união que caminha no mesmo sentido.

O Ministro Barroso finaliza seu voto seguindo o relator, entretanto, alude a ideia de em último caso declarar a Emenda Inconstitucional, sob o prisma da violação à cláusula pétrea referente ao direito fundamental de remuneração pela atividade desempenhada.

3.6 Considerações importantes do Ministro Gilmar Mendes

Gilmar Mendes inicia o debate ressaltando preocupações acerca da fundamentação do voto do Ministro Barroso, nos seguintes termos:

Primeiro, porque, se fosse de fato considerar inconstitucional essa norma, ela só teria efeito para aqueles já ocupantes de cargos, até porque não há direito adquirido a regime jurídico.
Não acho que seja o caso de invocar aqui fundamento de inconstitucionalidade, mas uma interpretação teleológica harmonizada do

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 20.

sistema e, por concordância prática, chegar ao resultado a que chegamos inclusive em sessão administrativo.

Então, a mim, me parece que não precisamos chegar a tanto, de declarar a inconstitucionalidade, ainda que parcial, da emenda, mas, se for o caso, buscar uma compatibilização⁴¹.

Em suma, até então, a proposta é uma interpretação teleológica com a finalidade de harmonizar o sistema, no caso, a inconstitucionalidade está na interpretação do artigo e não em sua redação, declarando, portanto, a inconstitucionalidade sem redução do texto, encerrando assim a ideia de que o estado fornece de um lado e recolhe de outro.

A interpretação teleológica-axiológica ativa a participação do intérprete na configuração do sentido. Seu movimento interpretativo, inversamente da interpretação sistemática que também postula uma cabal e coerente unidade do sistema, parte das consequências avaliadas das normas e retorna para o interior do sistema. É como se o intérprete tentasse fazer com que o legislador fosse capaz de mover suas próprias previsões, pois, as decisões dos conflitos parecem basear-se nas previsões de suas próprias consequências. Assim, entende-se que, não importa a norma, ela há de ter, para o hermeneuta, sempre um objetivo que tem para controlar até as consequências da previsão legal (a lei sempre visa os fins sociais do direito às exigências do bem comum, ainda que, de fato, possa parecer que elas não estejam sendo atendidos).⁴²

Existem duas convicções acerca do não provimento do recurso, a primeira é a exposta pelo relator que consiste em usar a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto. Já a segunda, proposta pela interpretação teleológica do texto. Independente do caminho a ser tomado, o resultado seria igual de acordo com o Relator.

Afastando o ponto de vista do Ministro Fachin, todos os votos até então caminham pelo entendimento supracitado, entretanto, por caminhos diversos. Visto que o texto Constitucional é inequívoco, é razoável e necessário interpretar da maneira que mais se compatibilize com os princípios Constitucionais, e mais precisamente, o princípio do trabalho.

É notório que o acúmulo de cargos é uma exceção à regra, ou melhor, não se pode acumular cargos em nenhuma hipótese que não se enquadre nas exceções,

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 55.

⁴² Albino Canfão, O. (2013). MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO JURÍDICA À LUZ DO HORIZONTE HERMENÊUTICO. Direito UNIFACS–Debate Virtual, p. 266.

portanto, não se caracteriza como um direito fundamental, ora pode ser suprimido por uma emenda constitucional⁴³.

3.7 Voto da Ministra Rosa Weber

A Senhora Ministra Rosa Weber caminha apenas no sentido da justiça remuneratória. Visto que o valor fundamental do trabalho poderia ser mitigado pela Constituição, caso a interpretação fosse do teto uno para ambos os cargos, posto o exercício de uma atividade sem a correspondente contraprestação. Portando à luz das interpretações sistemática e teleológica do texto da Lei Maior, a remuneração deve ser considerada à parte para cada cargo. É, em síntese, o voto.

A interpretação sistemática de acordo com Carlos Maximiliano consiste em comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de Leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto".À luz de Canaris, é uma interpretação "a partir do sistema externo da lei, portanto nas conclusões retiradas da localização de um preceito em determinado livro, seção ou conexão de parágrafos, da sua configuração com proposição autônoma ou como mera parte de uma proposição (...)"
Esse método, portanto tem por finalidade analisar a norma jurídica em seu contexto com outras normas e repudia a análise isolada da mesma, o que sentenciar a percepção de que ele permite afastar a concepção da interpretação hermenêutica tradicional disposta a declarar ou a descobrir o sentido e alcance de expressões do Direito sem auxílio de nenhum elemento exterior e emerge na concepção mais moderna tendente a encarar a interpretação como atividade atribuidora de sentido⁴⁴.

Partindo do pressuposto de que a constituição possui três pilares basilares, no caso, isonomia, a eficiência e a valoração do trabalho humano é possível as hipóteses de exceção. Na perspectiva de mitigar a remuneração dos servidores públicos que acumulem cargos, o estado estaria sendo prejudicado, visto que pessoas de alto gabarito, como professores, iriam para a iniciativa privada, ferindo assim, o princípio da eficiência administrativa, visto diminuição de profissionais de grande qualidade. Ainda, seria uma grande injustiça privar esses profissionais de

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 61.

⁴⁴ Albino Canfão, Olívio. Métodos de interpretação jurídica à luz do Horizonte Hermenêutico. p. 263.

fazerem a escolha entre iniciativa privada e pública, um exemplo, são os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, que além de Ministros são professores de grandes Universidades Públicas, como Universidade de São Paulo e Universidade de Brasília.

3.8 Voto do Ministro Luiz Fux

A isonomia seria ferida também, explica o Ministro Luiz Fux em seu voto: “é possível se entrever que permitir que outrem possa ser professor de mais de uma faculdade e receber por essas funções e que o professor público não pode receber, porque ele já exerce uma outra função autorizada pela própria constituição, violaria a isonomia”⁴⁵.

Acerca da interpretação harmônica e teleológica, para se chegar em um denominador comum, vê-se a fala do nostálgico Ministro-Presidente Maurício Corrêa:

Invoco a praxis da interpretação harmônica e teleológica do texto constitucional para concluir que, na situação particular da acumulação dos cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, autorizada e mesmo determinada pelo artigo 119 da Constituição, não seja aplicada a acumulação das remunerações para fixação do teto ou, em outras palavras, as remunerações respectivas, para fins da aplicação do inciso XI do artigo 37, que deverão, nesse caso específico, ser consideradas isoladamente. Somente estarão sujeitas à redução se, em uma ou outra situação, por se, ultrapassar o limite fixado pela EC 41/03⁴⁶.

Para Luiz Fux a ideia da Emenda Constitucional de nº 41/03 foi o de barrar possíveis novas criações de cumulação de cargos, e não o de desdizer o que está no corpo da própria constituição, no caso, violando uma cláusula pétrea, como disse o Ministro Barroso, permitindo o acúmulo de cargos, entretendo que seja

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 602.043. Relator Ministro Luiz Fux, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 73 .

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 72.

desenvolvida graciosamente ofendendo o fundamento republicano da valorização do trabalho, afastando os grandes pensadores do serviço público.

E essa desvalorização do trabalho vai gerar um desânimo de assunção, pelas melhores cabeças do país, de funções que podem auxiliar o Poder Público e, com isso, gerar também uma violação tanto ao princípio da isonomia, quanto ao princípio da eficiência. Ou seja, as melhores cabeças não se dedicarão ao Poder Público; Elas preferirão servir à iniciativa privada, para escapar dessa *contradictio* criada aparentemente pela Constituição Federal, com a EC N° 41, mas que uma interpretação como essa que foi dada pelo Supremo acaba atingindo o resultado justo⁴⁷.

Portando, fica claro o voto de não provimento de ambos os recursos.

Nós estamos evidentemente diante de um conflito entre dois comandos constitucionais: um deles o que consta do artigo 37, XVI, autoriza, em determinadas situações, acumulação remunerada de cargos públicos. E, outro, o inciso XI do artigo 37, que fixa o chamado teto remuneratório⁴⁸.

3.9 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski

Visto a citação acima, do Ministro Lewandowski, fica claro a divergência entre normas constitucionais, uma originária e a outra derivada, no caso o próprio texto da constituição de 1988, e a outra uma emenda constitucional. Especificamente, a norma presente no artigo 37, XVI, e a outra se encontra no inciso XI do artigo 37.

Caso o entendimento fosse oposto ao do relator, iria ocorrer um grande choque de princípios Constitucionais, visto a autorização de cumulação expressa no inciso XVI, do artigo 37, além disso, não obsevaria o disposto no artigo 6° da Carta Maior, o princípio da necessária remuneração do trabalho.

Ainda claramente iria ofender o princípio da legalidade, por óbvio, visto autorização expressa do inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal que autoriza o acúmulo lícito de cargos. Continuando, o princípio da vedação do

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 74.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 76.

enriquecimento ilícito do Estado seria ferido, ora o servidor desenvolve atividade para o estado, contribuindo para a previdência social, e depois, no momento de sua aposentadoria, é impedido de acessar integralmente a aposentadoria, sujeitando-se, portanto, ao teto remuneratório. E por fim, insultaria o princípio acostado no preâmbulo da Constituição Federal, porque, afinal de contas não existe a exigibilidade de trabalho gracioso ou com alguma remuneração insignificante ou mitigada.

3.10 Voto do Ex-Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal em 2004, Mauricio Corrêa

Basicamente quase tudo do que foi explicitado em todos os votos até então, exceto o do Ministro Edson Fachin, já era entendimento em 2004 do então Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Maurício Corrêa.

Explica Maurício que convocou a sessão administrativa para analisar o teto sob a ótica da Emenda Constitucional 41/03, devido à complexidade e repercussão geral. Assim continua sua argumentação explicando as alterações trazidas pela Emenda, quando estabeleceu que

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 natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal⁴⁹.

O artigo 8º abordava, portanto, que enquanto não a legislação não estabelecer o subsídio dos Ministros, o limite será o valor da maior remuneração atribuída por lei a Ministro do Supremo Tribunal Federal. Assim, analisou os valores

⁴⁹ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 41 de 19 de dezembro de 2003**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm > Acesso em 02 de fevereiro de 2018.

remuneratórios e concluiu que não poderia se subtrair nenhum direito, mas que, no caso em tela, não se poderia também falar em somatório das remunerações para fins de teto, pois a Carta Magna apresenta regra permissiva de acumulação. Analisa que a Emenda não pretende vedar diretamente a acumulação, mas:

Nos exatos termos em que colocada, porém, o exercício simultâneo de cargos ficará obstado de forma reflexa, a exigir, desde logo, interpretação conforme a Constituição, de modo a harmonizar, efetivamente, seus comandos. Não é possível aceitar que uma norma autorize e determine a acumulação e outra venha a proibi-la, total ou parcialmente. É inadmissível aqui conflito de normas constitucionais que ostentam igual hierarquia, e por isso mesmo reclama se faça uma ponderação simétrica de seus valores⁵⁰.

Assim, com base na interpretação harmônica e teleológica do texto constitucional, considera⁵¹ que o caso da acumulação dos cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral (artigo 119 da Constituição Federal) não pode ser aplicado na cumulação das remunerações para fixação do teto e só devem ser reduzidas se ultrapassar o limite fixado pela EC 41/03.

3.11 Voto do Ministro Gilmar Mendes

Adentrando agora, no voto do Ministro Gilmar Mendes, que anteriormente havia instigado o debate referente ao tema. O Ministro de antemão já explícita que a matéria à luz dos cargos de Ministros com magistério havia sido pacificada em outrora.

Em relação aos magistrados que acumulam cargos, quer razão de exercício de cargo junto à justiça eleitoral quer em razão de cargo de magistério, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Conselho Nacional de Justiça já decidiram que a incidência do teto constitucional far-se-á de forma individualizada.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 78.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 78.

Neste mesmo sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou uma Resolução em 21 de março de 2016, sob o número 13/2006, que possui como matéria a não sujeição do teto para o desenvolvimento de atividades de magistrados com o de magistério.

Art. 6º Para efeito de percepção cumulativa de subsídios, remuneração ou proventos, juntamente com pensão decorrente de falecimento de cônjuge ou companheira(o), observar-se-á o limite fixado na Constituição Federal como teto remuneratório, hipótese em que deverão ser considerados individualmente. (Redação dada pela Resolução nº 42, de 11.09.07)

(...)

Art. 8º Ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas:

II - de caráter permanente: a) remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério, nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal.

Portanto, desde 2004 a resolução do impasse já tomava contornos para a solução ser do teto individual por cargo, vide citação acima do então Presidente do Ministro Tribunal Federal Maurício Corrêa, apesar de que naquela época as condições socioeconômicas do Brasil eram distintas da atual. A resolução 13/2006 do Conselho Nacional de Justiça também trabalhou nesses contornos. A retrospectiva histórica feita até então, embasa na teoria e na parte histórica, a questão referente a interpretação da norma à luz de um teto remuneratório por vencimento distinto, fato até então, exposto nos votos acima analisados.

Nesses termos que o voto do Ministro Gilmar Mendes caminhou. O preclaro afirma que seria inadequado que a constituição liberasse o acúmulo de cargos públicos e por outro impedir o pagamento remuneratório, retomando a ideia expostas em outros votos. Neste vértice o Ministro exibiu os seguintes Agravos Regimentais: SS 4906-AgR-segundo e SS 5017-AgR, ambos de relatoria do Preclaro Ministro Ricardo Lewandowski, que não verificou que o acúmulo lícito de cargos geraria uma grave lesão ao erário.

No presente momento a questão de lesão ao erário não seja tão importante, entretanto, no futuro, pode se desdobrar em questões importantes de inadimplemento trabalhista por parte do Estado. Além do que, amanhã o tema pode se colocar de outro modo, porque atualmente a acumulação de cargos é legitimada pelo interesse público, pois em tese, supre a falta de mão de obra qualificada. E em

muitos países é inconcebível a ideia de acúmulo de cargos, por isto, Gilmar Mendes frisa a ideia de se olhar atentamente ao dito no voto do Ministro Fachin acerca da “seriedade do propósito do constituinte”⁵².

Outro aspecto importante, é referente as hipóteses fáticas concretas que se está sendo discutida, segundo Gilmar, são situações excepcionais em que se acumula o limite do teto remuneratório, ainda mais nos cargos distantes do judiciário. Há de se pensar então, se esse ponto é realmente relevante, inclusive, já sido debatido em outrora por Universidades Federais⁵³.

Não seria viável analisar acerca da inconstitucionalidade do dispositivo constitucional, mesmo que da forma sem redução do texto, visto parecer totalmente lícito o dispositivo, da mesma maneira, que no futuro não seria inconstitucional à proibição de acúmulo. Portando, não estaria em desacordo com a norma constitucional nenhuma das possíveis interpretações, a resposta depende do ponto de vista e da forma de interpretação, entrando assim, em uma regra de Direito Intertemporal⁵⁴.

Dessa forma, Gilmar Mendes entende que seja admitido no caso em tela, uma interpretação harmonizada nos moldes dos outros votos que seguem a relatoria. Aceitando, portanto, que a acumulação com independência dos limites, aplicando-se um teto para cada situação fática. Não iria na contramão de nenhuma cláusula Pétrea ou de algo que pudesse ensejar sua inconstitucionalidade. Caso fossem cotejadas hipóteses pregressas à emenda, poderia então, existir dúvidas acerca da segurança jurídica. 86

Em regra, a interpretação literal deve ser sempre utilizada, entretanto, o Ministro votante atesta que por diversas vezes a Suprema corte interpretou diversos casos de maneira diversa. Um exemplo dessas oportunidades, é em relação a prisão civil por dívida.

A questão da prisão civil por dívida do depositário infiel. Veja, a rigor, desenvolveu-se uma compreensão que, com base em norma internacional com convenção, modificou uma norma constitucional autorizativa da prisão civil.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 85.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

Destarte, a interpretação literal não pode ser evocada para a solução dessa lacuna constitucional, eis que por vezes, a constituição é um texto aberto e que deve ser editado e reeditado de acordo com as novas ânsias jurídico-sociais. Fato comprovado pela existência das emendas à constituição, que por óbvio, possuem o intuito de editar e reeditar matérias diversas, sem supressão de cláusulas Pétreas, porém com a prerrogativa de aumentar direitos das mesmas.

Conseqüentemente, a interpretação harmonizada deve ser buscando harmonizar os dispositivos legais com os princípios que estejam em possível curso de impacto, permitindo então, seguir o que foi sustentado pelo Ministro relator.

3.12 Voto do Ministro Celso de Melo

O Ministro Celso de Melo foi muito breve na sua análise, tendo acompanhado o voto do Relator e negado provimento, considerando que, em 2015, quando estudou controvérsia igual à ora exposta, decidiu em prol do reconhecimento da legitimidade constitucional para os fins e efeitos do inciso XI do artigo 37 da Constituição da República, de modo que considera possível a remuneração individual quando na situação de percepção cumulativa.

3.13 Voto da Ministra Presidente Carmen Lúcia

Breve também foi a Presidente, Carmen Lúcia, ao acompanhar também o relator, visto que considera que

Não seria razoável, que a Constituição reconhecesse a possibilidade de acumulação, portanto, lícita e, de outro lado, que permitisse que essa acumulação somente se faria exigindo-se, do nomeado para o cargo, que

ele abrisse mão de direitos, que é o direito à remuneração correspondente ao cargo, que, no fundo, é isso que se daria. Isso seria um contrasenso⁵⁵.

Cita, assim, Rui Barbosa ao enfatizar que a Constituição não dá com uma mão para tirar com a outra, ilustrando o argumento de que não se garante um direito para retirá-lo, principalmente no que diz respeito aos direitos basilares da sociedade: os direitos fundamentais. Conclui que isso a conduz para a interpretação do relator, pois, “percebidos acumulativamente, ou não, significa naquilo que possa ultrapassar a possibilidade de adoção legítima, lista da acumulação”⁵⁶. Assim, “há problemas administrativos permanentes. É exatamente isso que se resolve com esta decisão, que tem repercussão geral, com muitos casos pendentes, a aguardar exatamente o que aqui se conclui agora”⁵⁷.

4 ANÁLISE DO PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL N. 01 DE 2017

4.1 Compatibilidade entre o acórdão do Recurso Extraordinário com o Projeto de Emenda a Constituição

Como pode ser observado, portanto, na narrativa dos votos dos Ministros, o Recurso Extraordinário n. 602.043 possuiu repercussão geral devido à relevância do tema, observado a partir de diversos aspectos: econômico, político, social e jurídico, e teve como tema principal a vedação do teto remuneratório em casos de acúmulo lícito de cargos, de modo a analisar se o teto incidiria pelo somatório dos vencimentos ou se pela individualização de cada cargo acumulado.

Por sua vez, o Projeto de Emenda Constitucional n. 01 de 2017 altera a Constituição Federal para estabelecer a aplicação do teto remuneratório a cada cargo público separadamente, no caso de acumulação lícita.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 90.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Idem.

O debate gira em torno da norma constitucional que pretende evitar salários exacerbados, que violariam os princípios constitucionais e colocariam em cheque o ordenamento jurídico, bem como proteger o erário com relação aos gastos de verbas públicas de maneira inadequada.

A prática do ativismo na tutela dos direitos fundamentais, considerando a interpretação principiológica, considera que a própria Carta Magna legitima o ativismo judicial, por considerar a flexibilidade de interpretação de princípios e valores, visto que

Os princípios relacionam-se a valores na medida em que o estabelecimento de fins implica qualificação positiva de um estado de coisas que se quer promover. No entanto, os princípios afastam-se dos valores porque, enquanto os princípios se situam no plano deontológico e, por via de consequência, estabelecem a obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas, os valores situam-se no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento⁵⁸.

Nesse sentido, não se pode pensar no descumprimento de princípios constitucionais, pois,

Não se cuidam, pois, de conteúdos subjetivos ou aleatórios. Têm substância jurídica própria, cuja explicitação é tarefa do aplicador das normas nas quais eles se contêm. A objetividade dos princípios constitucionais impede, então que seja permitida a seus aplicadores a opção livre de sentidos a serem extraídos num determinado momento da vigência do sistema jurídico⁵⁹.

Assim como a proteção do erário público, que “diz respeito ao econômico-financeiro, ao tesouro, ao fisco”⁶⁰, conseqüentemente, visa garantir que o interesse público esteja protegido, pois significa noção

(...) de bem-estar geral encontra seu correlato jurídico na idéia de ‘interesse público’, a qual pode ser concretizada, agora, sob o fundamento de que existe o interesse público quando, nele, uma maioria de indivíduos, e em

⁵⁸ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 72.

⁵⁹ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. BH: Del Rey, 1994. P. 33.

⁶⁰ PAZZAGLINI FILHO, Mariano; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1999. P. 75

definitivo, cada um pode reconhecer e extrair do mesmo seu interesse individual (Gordillo), pessoal, direto e atual ou potencial. O interesse público, assim entendido, é não só a soma de uma maioria de interesses coincidentes, pessoais, diretos, atuais ou eventuais, mas também o resultado de um interesse emergente da existência da vida em comunidade, no qual a maioria dos indivíduos reconhece, também, um interesse próprio e direto⁶¹.

Assim, além do limite ensejar o enriquecimento sem causa da administração pública, reduzindo a remuneração de cada serviço consolidado, desconsideraria os vínculos específicos de cada atividade, de modo que poderia mitigar o estímulo ao exercício de funções públicas, que impacta diretamente no funcionamento do aparato estatal como um todo, bem como nos princípios que o regem, especialmente com relação ao princípio da eficiência administrativa, que

Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais suma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da 'boa administração'⁶².

Também seria com o teto uno seria o da isonomia, o tratamento desigual de remuneração para o servidor que desenvolve atividade igual de outrem, inexistindo labuta gratuita ou parcialmente gratuita na administração pública, atentado no artigo 1 da Constituição Federal de 1998 na forma de proteção dos valores sociais do trabalho.

Com relação ao princípio da isonomia, preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁶³ que este princípio é ferido quando: a norma singulariza um destinatário, adota como critério algo fora dos fatos, atribui tratamentos jurídicos diferentes, supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, são produzidos efeitos

⁶¹ PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2007. p. 215.

⁶² BANDEIRA DE MELLO, 2000, p. 92.

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 47.

contrapostos, e, até mesmo quando a interpretação da norma extrai distinções não assumidas.

Assim, o conflito aparente de normas do caso em tela, normas que “reconhecem às pessoas a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio e vinculam pessoas à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação”⁶⁴.

O conflito pressupõe, de um lado, a norma constitucional que autoriza expressamente os próprios Ministros do Supremo Federal a desenvolver atividades acadêmicas de ensino que sejam remuneradas, de modo que, conseqüentemente, reconhece e legitima a acumulação remunerada. Entretanto, por outro lado, a imposição do teto, que veda qualquer remuneração adicional.

Considerando o acima exposto, portanto, resta claro que são compatíveis o acórdão do Recurso Extraordinário 602.043 e o Projeto de Emenda a Constituição 01/2017.

Isto pois, a conclusão do recurso de repercussão geral foi a de que

Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 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 público⁶⁵.

De modo que, após pacificação do Supremo Tribunal Federal, o Projeto de Emenda Constitucional, além de estabelecer um limite de teto para cada cargo, veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários. Resta claro que a Constituição Federal é um texto aberto e amplo e permite mudanças, conforme o contexto social de cada período histórico, de modo que não se pode utilizar interpretação literal para solucionar o vazio constitucional, sob pena de ofertar

(...) simplistas e descomprometidas, como ocorre, por exemplo, com a canhestra “interpretação literal” das formulações normativas, que leva

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 92.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017. P. 91.

consigo a doce ilusão de que as regras do direito podem ser isoladas do sistema e, analisadas na sua compostura frásica, desde logo “compreendidas”. Advém daí que, muitas vezes, um único artigo não seja suficiente para a compreensão da norma, em sua integridade existencial. Vê-se o leitor, então, na contingência de consultar outros preceitos do mesmo diploma e, até, a sair dele, fazendo incursões pelo sistema⁶⁶.

Não se pode excluir da apreciação de cada situação dentro do sistema. A rigidez da Constituição Federal de 1988 permite alterações mediante procedimentos específicos⁶⁷, de modo que podem ser alterados os dispositivos, com exceção das cláusulas pétreas – vedações que são garantia de “conservação da identidade e dos princípios fundamentais da Constituição”⁶⁸, mas é necessário seguir o rito adequado.

4.2 O Ativismo Judicial e o Recurso Extraordinário n. 602.043

A importância do Poder Judiciário na mediação das relações sociais, políticas e econômicas para efetivar os direitos fundamentais acabou por ocasionar o espaço ocupado atualmente pelo ativismo judicial, conceituado como processo de transferência decisória dos Poderes Executivo e Legislativo para o Poder Judiciário. Essa expansão é compreendida por determinados doutrinadores como o necessário contrapeso no sistema de *checks and balances*⁶⁹, que garante a continuidade da democracia consolidada.

Deste modo, para fundamentar esse referido sistema é que se embasa no princípio da separação dos poderes, preconizado por Montesquieu, possui previsão na Constituição Federal, pressupor que o Judiciário não pode intervir nos processos, para não se imiscuir indevidamente em determinados assuntos⁷⁰.

Esse princípio foi transformado e desenvolvido com o passar do tempo, de modo a conceber duas dimensões: (a) a separação como divisão, controle e limite

⁶⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Derivação e Positivção no Direito Tributário**. 1. Ed. Noeses: São Paulo, 2011. P. 72.

⁶⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª edição, atualizada, São Paulo: Saraiva, 2001. P. 14.

⁶⁸ PEDRA, Adriano Sant’Ana. **A Constituição viva: poder constituinte e cláusulas pétreas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 94.

⁶⁹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes Legisladores?** Editora S.A Fabris, Porto Alegre, 1999. P. 19.

⁷⁰ Ibid., p. 53.

do poder ou (b) a separação como constitucionalização e organização do poder do Estado, assegurando medida ao poder protegendo a esfera jurídica subjetiva dos indivíduos⁷¹.

O ativismo judicial foi mencionado pela primeira vez em 1947, pelo jornalista norte-americano Arthur Schlesinger, numa interessante reportagem sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos. Para o jornalista, caracteriza-se ativismo judicial quando o juiz se considera no dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos que ela já prevê, como, por exemplo, direitos sociais ou econômicos⁷².

O ativismo judicial como a revisão judicial das decisões do Legislativo e do Executivo, adveio, especialmente com o Estado de bem-estar social e com a positivação dos direitos fundamentais⁷³. Esse movimento pode significar a expansão da jurisdição das Cortes ou a propagação dos métodos judiciais de tomada de decisão para além da jurisdição apropriada, de modo que sua análise será feita a partir da frequência que os juízes invalidam ações de outros poderes de Estado.

A crise legislativa de representatividade, legitimidade e funcionalidade fomenta a ampliação da atuação do Judiciário que, buscando a defesa da Constituição Federal, muitas vezes inova na ordem jurídica.

Nesse espectro, o ativismo judicial associa-se, conforme leciona Luís Roberto Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos

⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1992. P. 369.

⁷² GOMES, Luiz Flávio. **STF – ativismo sem precedentes?** Fonte: O Estado de São Paulo, 2009, espaço aberto, p. A2. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1>>. Acesso em 02 de março de 2018.

⁷³ Cf. CASTRO, Marcus Faro. **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v.12, n. 34, São Paulo, 1997.

que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público⁷⁴.

Para a compreensão desse instituto, estudam-se os interesses dos Ministros na legitimação do próprio tribunal para a resolução ativista e criativa de problemas. Foi exatamente isso que ocorreu no caso do Recurso Extraordinário 602.043, quando o Supremo Tribunal Federal permitiu o teto da remuneração.

Assim, cabe ressaltar trecho do voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1351/DF⁷⁵, ao compreender que assumir a atuação criativa “poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados a inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causam entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional”⁷⁶.

A ideia de ativismo judicial está associada à concretização dos direitos fundamentais, que buscam “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”⁷⁷. Essa justificativa, reforça a ideia de que o Legislativo não está sendo suficiente para satisfazer as demandas sociais, de modo que é preciso uma atuação do Judiciário para que os indivíduos tenham suas necessidades sanadas.

É por esse motivo que se milita em prol do argumento de que o Judiciário não pode deixar de efetivar esses direitos apenas em decorrência da ineficácia ou omissão legislativa, de modo que essa interferência, nessa linha de raciocínio, seria fundamental quando o Estado não cumprisse com as suas tarefas estabelecidas pelo constituinte originário⁷⁸. Isso confronta o cenário estabelecido pela própria Carta

⁷⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf>. Acesso em 03 de abril de 2018. P. 06.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1351**, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília. 2007. P. 53.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 514.

⁷⁸ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006, p. 253.

Magna, na qual o Judiciário atua em casos de “litígio, só se pronuncia sobre casos individualizados e, para atuar, tem de ser provocado”⁷⁹.

Essa ponderação é muito importante para entender a visão de Daniel Sarmento, que enfatiza a questão da inadequação da fundamentação principiológica que fomenta e origina o decisionismo judicial, ferramentas utilizadas para ultrapassar os limites de atuação:

(...) muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de através deles, buscarem a justiça – ou que entendem por justiça -, passaram a negligenciar no seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta "euforia" com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras "varinhas de condão": com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser⁸⁰.

Segue o autor explicando que essa prática produz danos para o Estado Democrático de Direito, na medida em que prejudica o próprio modelo democrático, visto que

(...) permite que juízes não eleitos imponham a suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberações do legislador. Ela compromete a separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança jurídica, porque torna o direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiosincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade do cidadão de planejar a própria vida com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico⁸¹.

Nesse sentido, é essencial que seja atribuído sentido às normas, para que se a decisão seja adequada e justa, considerando as reflexões dos paradigmas jurídicos e das mudanças sociais.

Nesse sentido é que se traz essa teoria do ativismo judicial para analisar a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal quando do Recurso Extraordinário

⁷⁹ FERRAZ JR, T. S. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** Revista USP, São Paulo, n. 21. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/n21/numero21.html>> Acesso em 19 de fevereiro de 2018.

⁸⁰ SARMENTO, Daniel Souza. **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. P. 14.

⁸¹ Idem.

602.043, que permitiu que nos casos autorizados constitucionalmente a acumulação de cargos, empregos e funções, de modo que 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.

Nesse sentido, permitiu a acumulação de cargos e afastou a observância do teto remuneratório, atuando de maneira ativista, visto que na Constituição Federal há disposição expressa sobre o tema do teto remuneratório, entretanto, por vezes, abrandada. Por esse motivo que o Projeto de Emenda Constitucional 01/2017 visa regulamentar o tema, por vias legislativas. Assim, observa-se claramente, novamente, o Poder Judiciário ultrapassando as barreiras impostas pela separação dos poderes, que também incumbe a cada um deles a sua fiscalização.

Isto ocorre pela descrença nas instituições devido à crise de moralidade administrativa que engloba todos os âmbitos, pela omissão legislativa em não querer se manifestar em determinadas situações, muitas vezes inclusive por questões políticas, devido à ineficácia do Poder Legislativo perante à sociedade, ou qualquer outro motivo. Mas não confere ao Poder Judiciário o poder absoluto, tudo deve ser ponderado.

Nesse aspecto do tema do presente trabalho, percebe-se positiva o ativismo para sanar tema de repercussão geral, mas que necessita de adequada e justa regulamentação legislativa sobre o tema. Não se pode exigir que o Judiciário forneça todas as respostas aos anseios sociais, mas nesse caso manifestou-se de maneira a sanar uma questão polêmica.

É por isso que a legitimidade das decisões judiciais deve ser analisada conforme a criatividade dos juízes, devendo seguir a subsunção do fato à norma. É claro que no papel que exerce como intérprete dos preceitos constitucionais, possui margem para utilizar sua criatividade na tomada de decisões, isto pois o Direito não é estático a ponto de engessar o julgador, pois está em constante transformação:

Não está na natureza do direito ser absoluto e imutável. O direito modifica-se e evolui como qualquer obra humana. Cada sociedade tem seu direito, com ela se formando e se desenvolvendo, como ela se transformando e,

enfim, com ela seguindo sempre a evolução de suas instituições, de seus costumes e de suas crenças⁸².

Assim, pretende-se o equilíbrio da atuação, especialmente em virtude da composição dos poderes e considerando que cada um possui uma função específica e não pode se intrometer de maneira intrusiva na delimitação do outro. As decisões podem auxiliar no desenvolvimento do Direito, mas o Poder Judiciário não pode ser considerado o único apto a fornecer as respostas que os indivíduos precisam, também por considerar que o Legislativo é o poder que representa o povo, pois foi escolhido de maneira democrática via eleições e pode atender aos anseios.

⁸² COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. (Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca). Ediouro, 1989, p. 211.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tratar do teto remuneratório foi possível perceber que o tema além de envolver questões legais, também envolve questões do âmbito ético e moral. No estudo do tema foram analisadas apenas as questões legais, com algumas intervenções no campo ético e moral, visando deixar o caso menos subjetivo possível.

O recurso extraordinário n. 602.043, advindo do Mato Grosso, posto em repercussão geral pelo Ministro Relator Marco Aurélio, teve como assunto principal a vedação do teto remuneratório no caso de acúmulo lícito de cargos, em outras palavras, se o teto iria incidir pelo somatório dos vencimentos, ou se o limite seria individualizado por cada cargo acumulado.

O conflito aparente de normas é visível no caso em tela, de um lado existe a norma constitucional que permite aos próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal desenvolverem atividades remuneradas de ensino, logo, uma norma reconhece e permite a acumulação lícita, portanto, remunerada, e de outro giro, constata-se a existência do teto remuneratório, que a priori veda qualquer valor adicional. Um exemplo claro, é a possibilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal cumularemos os cargos e as remunerações de Ministro e de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

É importante frisar que a constituição não apenas autorizou, mas sim, determinou que houvesse o acúmulo do cargo de Ministro e de Presidente do TSE, redação advinda da alínea “a” do inciso I do Artigo 119 da Constituição Federal, por conseguinte, uma imposição expressa constitucional para que se opere a realização concomitante dos cargos. Ocorreria uma antinomia, uma norma permite e a outra proíbe, total ou parcialmente.

O teto remuneratório propicia benefícios aos administrados e não ao servidor público como se imagina, visto que o funcionário que recebe por dois cargos lícitos acumuláveis desenvolve duas atividades voltadas para a sociedade de forma direta ou indireta. Deste modo, o teto geral iria gerar um desestímulo ao exercício de funções públicas, podendo ferir o princípio da eficiência administrativa.

Além disso, o teto uno traria enriquecimento sem causa da administração pública em determinados casos, posto que reduziria a remuneração do servidor público em detrimento de um serviço prestado, em outras palavras, estaria recebendo um serviço pelo qual não estaria pagando, visto que o excedente do teto não seria pago ao servidor.

Ainda, é importante frisar que o teto uno feriria o princípio da isonomia, visto que trataria de maneira desigual a remuneração entre os servidores que desenvolvem atividade iguais. Ferindo também, o atentado no artigo 1^a, inciso IV da Constituição Federal de 1988, que fundamenta a proteção dos valores sociais do trabalho.

Outro aspecto importante de ser analisado é referente à questão dos entes que quitam a obrigação de remunerar. Ou melhor, caso fosse estabelecido o teto uno, e o acúmulo de cargos fosse em diferentes entes, qual deles iria pagar menos em detrimento do serviço prestado. Fica evidente, portanto, que o estado não pode entregar algo por uma via e retirar por outra, permitindo por um lado o trabalho remunerado e opostamente retire a contrapartida pecuniária.

É evidente que o texto constitucional é inequívoco, dessa forma, é razoável e necessário interpretar os diversos dispositivos legais da forma que exista a maior compatibilidade com os três pilares basilares, quais sejam: isonomia, eficiência e a valorização do trabalho humano. O primeiro pilar seria mitigado nas hipóteses do teto uno, visto que servidores iriam desenvolver atividades iguais e teriam remunerações diferentes. Já o segundo, atenuaria a eficiência da administração pública, visto que as pessoas de alto gabarito, como professores, por exemplo, iriam para a iniciativa privada. E por fim, a valorização do trabalho humano, posto que o exercício de uma atividade sem a correspondente contraprestação pecuniária desestimularia e aviltaria o trabalho, ainda, ocorreria a inobservância do disposto no artigo 6^a da Carta Maior, em outras palavras, o princípio da necessária remuneração do trabalho.

Desta forma, não poderia ser evocada a interpretação literal para solucionar o vazio constitucional, visto que, por vezes, a constituição é um texto aberto, no quesito de ser suscetível a mudanças, podendo ser editado e reeditado conforme as novas ânsias jurídicos-sociais. É notório que a Constituição Federal de 1988 é

rígida, portanto, para sua alteração são necessários processos solenes e especiais, mas, as mudanças são possíveis, provando assim, que a vontade do legislador originário era o de permitir que o texto constitucional fosse reeditado por intermédio das emendas constitucionais, em diversas matérias e âmbitos.

Por fim, são nítidas as importâncias e as necessidades do ativismo judicial em suprir as ânsias sociais, ética e jurídicas, como observado na análise dos votos do Recurso Extraordinário n. 602.043, em razão de que para a aprovação da emenda constitucional se exige um processo em ambas as casas do congresso nacional, com duplo turno de votação e maioria qualifica, já ativismo é muito mais célere do que a intervenção do poder constituinte reformado, entretanto, ao invés de positivizar a norma, ele apenas pacífica o entendimento e reproduz seus precedentes para as diferentes instâncias do poder judiciário, gerando efeitos erga omnes.

No caso concreto sob exame, é cristalino que a decisão do Supremo Tribunal Federal serviu como uma válvula para conter as divergências sobre o tema, e a proposta de emenda à constituição em trâmite possui o intuito de positivizar o entendimento na Constituição Federal de 1988.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: < http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf>. Acesso em 03 de abril de 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1351**, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília. 2007.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias n. 17**. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp>> Acesso em 09 de novembro de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 20 de outubro de 2017.

BRASIL. **Decreto de 18 de julho de 1822**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim-18-7-1822.htm> Acesso em 09 de novembro de 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 41 de 19 de dezembro de 2003**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm> Acesso em 02 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1262473**. Relator Ministro Sérgio Kukina, Brasília, 06 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 602.043**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 27 de abril de 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Editora S.A Fabris, Porto Alegre, 1999. P. 19.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Derivação e Positivção no Direito Tributário.** 1. Ed. Noeses: São Paulo, 2011.

CASTRO, Marcus Faro. **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, v.12, n. 34, São Paulo, 1997.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga.** (Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca). Ediouro, 1989.

DE MORAES, Alexandre. **Direito constitucional.** São Paulo: Ed. Atlas, 2005.

FERRAZ JR, T. S. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** Revista USP, São Paulo, n. 21. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/n21/numero21.html>> Acesso em 19 de fevereiro de 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 27ª edição, atualizada, São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **STF – ativismo sem precedentes?** Fonte: O Estado de São Paulo, 2009, espaço aberto, p. A2. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1>>. Acesso em 02 de março de 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZUOLI, Valerio; ALVES, Waldir. **Acumulação de Cargos Públicos.** São Paulo: Editora RT, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** Revista dos Tribunais, 37. ed. 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MODESTO, Paulo. **Teto Constitucional de Remuneração dos Agentes Públicos: uma crônica de mutações e Emendas Constitucionais.** Revista Diálogo jurídico: Salvador, v.1, n° 3.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição viva: poder constituinte e cláusulas pétreas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

PIETRO, D. I. Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2007.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. BH: Del Rey, 1994.

SARMENTO, Daniel Souza. **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ANEXOS

ANEXO 01

Teto NACIONAL: subsídio dos Ministros do STF		
Ninguém poderá receber acima desse valor; as Constituições estaduais e leis orgânicas podem fixar subtetos para Estados/DF e Municípios; tais subtetos também deverão respeitar o teto nacional.		
Subteto na União	Subteto nos Estados/DF	Subteto nos Municípios
Subsídio dos Ministros do STF	<p>Existem duas opções:</p> <p>Opção 1 (subtetos diferentes para cada um dos Poderes):</p> <p>Executivo: subsídio do Governador.</p> <p>Legislativo: subsídio dos Deputados Estaduais.</p> <p>Judiciário (inclui MP, Defensoria e Procuradoria): subsídio dos Desembargadores do TJ, limitado a 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF.</p> <p>Opção 2 (subteto único para todos os Poderes): o valor máximo seria o subsídio dos Desembargadores do TJ, limitado a 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF. O subsídio dos Deputados Estaduais/Distritais seguirá regras próprias (§ 2º do art. 27), não estando sujeito ao subsídio dos Desembargadores mesmo que se adote esta 2ª opção.</p> <p>Vale ressaltar que quem define se o Estado-membro adotará subtetos diferentes ou único é a Constituição estadual.</p> <p>A CF/88 dá a entender que o subsídio dos Desembargadores e dos juizes estaduais não poderia ser maior que 90,25% do subsídio do Ministro do STF. O STF, contudo, declarou que esta interpretação é inconstitucional (STF ADI 3.854). O teto para os Desembargadores e juizes estaduais é 100% do subsídio dos Ministros do STF, ou seja, eles podem, em tese, receber o mesmo que os Ministros do STF. Vale ressaltar, no entanto, que o limite de 90,25% do subsídio dos Ministros do STF aplica-se sim para os servidores do Poder Judiciário estadual (na opção 1) e para os servidores dos três Poderes estaduais (na opção 2).</p>	do Subsídio Prefeito

ANEXO 02

<p style="text-align: center;">Literalidade da CF/88 e EC 41/2003:</p> <p style="text-align: center;">NÃO. A soma das remunerações dos dois cargos não pode ser superior ao teto.</p>	<p style="text-align: center;">Entendimento do STJ e do STF:</p> <p style="text-align: center;">SIM. O limite do teto deverá ser considerado separadamente para cada um dos vínculos.</p>
<p>A redação literal do art. 37, XI e XVI, da CF/88 dá a entender que, mesmo nos casos de acumulação permitida, deve-se respeitar o teto constitucional previsto no art. 37, XI. Veja as partes em cinza:</p> <p>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 (...)</p> <p>XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI (...)</p>	<p>A jurisprudência entende que, nos casos de acumulação, os cargos devem ser considerados isoladamente para efeitos do teto.</p> <p>Assim, a remuneração de cada cargo não pode ser superior ao teto, sendo possível que a soma dos dois ultrapasse esse limite.</p> <p>Ex: se determinado Ministro do STF for também professor da UnB, ele irá receber seu subsídio integral como Ministro e mais a remuneração decorrente do magistério. Nesse caso, o teto seria considerado especificamente para cada cargo, sendo permitido que ele receba acima do limite previsto no art. 37, XI da CF se considerarmos seus ganhos globais.</p>