

**INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO NA ACUMULAÇÃO DE CARGOS,
EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS: CRÍTICAS AO ENTENDIMENTO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 612.975/MT**

**INCIDENCE OF WAGE CAP IN ACCUMULATION OF PUBLIC OFFICES, EMPLOYMENTS AND
FUNCTIONS: CRITICS TO THE FEDERAL SUPREME COURT'S UNDERSTANDING AT THE
JUDGEMENT OF EXTRAORDINARY APPEAL NO. 612.975/MT**

Flávio Henrique Unes Pereira¹
Rafael da Silva Alvim²

RESUMO: Este artigo busca apresentar um olhar crítico a respeito da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 612.975/MT, buscando demonstrar que a expressão “cumulativamente ou não”, constante do art. 37, XI, da Constituição Federal, não autoriza a consideração individualizada de cada vínculo para fins de incidência do teto remuneratório nas hipóteses de acumulação de cargos, empregos e funções públicas.

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal. Teto remuneratório. Acumulação.

ABSTRACT: This paper aims to present a critic sight on the guidance issued by the Federal Supreme Court at the judgement of the extraordinary appeal no. 612.975/MT, seeking to demonstrate that the expression “cumulatively or not”, contained in art. 37, XI, of the Federal Constitution, does not authorize the individual consideration of each bond for purposes of wage cap incidence when it comes to accumulation of public offices, employments and functions.

KEYWORDS: Federal Supreme Court. Wage cap. Accumulation.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Evolução da disciplina do teto remuneratório na Constituição de 1988: uma breve contextualização. 2. A acumulação de cargos, empregos e funções públicas no Direito Administrativo brasileiro: sentido, alcance e limite. 3. O teto remuneratório na acumulação de cargos, empregos e funções públicas: críticas ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 612.975/MT (Tema 377 da repercussão geral). 4. Conclusão. Referências bibliográficas.

SUMMARY: Introduction. 1. Evolution of the wage cap discipline in 1988 Constitution: a brief contextualization. 2. Accumulation of public offices, employments and functions in Brazilian Administrative Law: meaning, range and limits. 3. Wage cap in accumulation of public offices, employments and functions: critic sights on the guidance issued by the Federal Supreme Court at the judgement of the extraordinary appeal no. 612.975/MT (general repercussion theme no. 377). 4. Conclusion. References.

Introdução

¹ Doutor e Mestre em Direito Administrativo (UFMG). Professor e coordenador do mestrado profissional da EDB – SP. Professor e coordenador da pós-graduação em Direito Administrativo do IDP. Presidente da Comissão Especial de Proteção de Dados da OAB Federal. Sócio do Silveira e Unes Advogados.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Pós-graduando em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Público (IDP). Advogado.

A possibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções públicas, nas hipóteses expressamente admitidas pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998), traz relevantes implicações no que concerne à remuneração e ao subsídio dos agentes públicos, tendo em vista a literalidade da norma insculpida no art. 37, XI, da Carta Maior – na forma em que inserida no Texto Magno pela Emenda Constitucional nº 41/2003 –, a fixar, para estas contraprestações, o que a doutrina e a jurisprudência convencionaram denominar *teto remuneratório*.

O que a interpretação conjunta e literal dos mencionados dispositivos constitucionais permite inferir, de plano, é que, ainda que em alguns casos seja possível a acumulação remunerada de cargos públicos, a remuneração e o subsídio dos agentes públicos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, *percebidos cumulativamente ou não*, não poderão exceder os limites máximos previstos pela Constituição do Brasil.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 612.975/MT, no bojo do qual reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (Tema 377), fixou a seguinte tese: “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 público”.

O presente trabalho, neste sentido, objetiva expor os fundamentos jurídicos que balizaram a formação da compreensão do Supremo sobre a matéria, bem como o posicionamento doutrinário predominante a respeito do assunto para, então, trazer à baila algumas críticas ao entendimento da Corte, buscando contribuir, em alguma medida, com a sublimação do debate a respeito da incidência do teto remuneratório nas hipóteses constitucionalmente admitidas de acumulação de cargos, empregos e funções públicas.

1. Evolução da disciplina do teto remuneratório na Constituição de 1988: uma breve contextualização

A disciplina constitucional do limite de retribuição pecuniária no serviço público (art. 37, XI) foi objeto de algumas modificações desde a promulgação da Constituição Federal, em outubro de 1988. A norma originária do Texto Constitucional atribuía à lei ordinária a tarefa

de fixar os limites máximo e mínimo, bem como a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, estabelecendo como limites, no âmbito dos respectivos poderes, as remunerações dos membros do Congresso Nacional, dos Ministros de Estado e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Nos Estados, os limites seriam as remunerações dos membros das Assembleias Legislativas, dos Secretários de Estado e dos Desembargadores e, nos Municípios, observar-se-ia como teto a remuneração do Prefeito.

É oportuno constatar, ainda, que a concepção inicial do art. 37, XI, da CRFB/1998, para além de autorizar a fixação, pelo legislador de cada ente federativo, de teto remuneratório para seus servidores (e disciplinar a relação entre a maior e a menor remuneração de cada qual), atrelava-se ao art. 17 do ADCT, permitindo reduções sem ofensa à irredutibilidade de subsídios, e sem que contra tais medidas os atingidos pudessem invocar direito adquirido.

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 14 (rel. Ministro Célso Borja, DJ 01.12.1989), entendeu que as vantagens pessoais (tais como adicionais por tempo de serviço e quintos) não estariam abrangidas pelo conceito de vencimentos do cargo, decisão esta que foi “constantemente utilizada como precedente para orientar a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que as vantagens individuais e pessoais excluía-se da limitação decorrente do inciso XI do art. 37, CR”³.

Dez anos mais tarde, a Emenda Constitucional nº 19, de junho de 1998 (a Emenda da Reforma Administrativa), alterou substancialmente a redação do dispositivo constitucional originário, ao fazer expressa menção aos ocupantes de cargos, empregos e funções públicas, e ao impor a observância de teto único – o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – aos agentes políticos, aos inativos e aos pensionistas. Entretanto, o STF, em Sessão Administrativa, por maioria de votos, decidiu que, mesmo com a modificação causada pela EC nº 19/1998, o inciso XI do art. 37 não seria autoaplicável – haja vista a necessidade de edição de lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo para a fixação do subsídio dos ministros do STF –, mantendo em vigor a redação revogada do dispositivo até posterior normatização infraconstitucional.

Por fim, sobreveio a promulgação da Emenda Constitucional nº 41, de dezembro de 2003 (a Emenda da Reforma da Previdência), que deu ao art. 37, XI, da CRFB/1988 a extensa redação vigente até os dias atuais, nos seguintes termos:

³ FERRAZ, Luciano. Teto remuneratório dos servidores públicos: perspectivas a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 58-65, set./out. 2013.

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

Como se vê a partir do histórico do tratamento constitucional conferido à questão do teto remuneratório no serviço público, a redação hoje em vigor é fruto de influências sofridas pelos legisladores, além de ser “longa, casuística e procura dar tratamento privilegiado a certas categorias que dispõem de maior poder político de pressão”⁴. Aliás, como observa Ivan Barbosa Rigolin⁵, o art. 37, XI, da CRFB/1988

“representa talvez a regra constitucional mais descumprida dentre todas as que vieram alinhadas na Carta de 1988. Se como se diz existem regras *que pegam* e regras *que não pegam*, o teto remuneratório parece ter sido concebido antes para Marte do que para o Brasil.”

Com efeito, a controversa questão do teto remuneratório suscitou – e ainda o faz – intensas críticas da doutrina a respeito dos critérios utilizados pelo constituinte derivado para estipular o limite máximo da remuneração no serviço público, para todos os poderes e em todos os entes federativos, compreendendo carreiras de variada natureza, no âmbito de unidades federativas com realidades orçamentárias manifestamente díspares. Na autorizada lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁶,

“A norma, neste ponto específico da escolha do padrão, longe de ser lógica e moralizadora, *confunde categorias estipendiais visceralmente distintas* e age como fator de desestímulo de aperfeiçoamento e progressão pessoal, ao estabelecer como *paradigma a remuneração de um cargo isolado*, para servir de teto e limite para *quaisquer cargos administrativos*, sejam efetivos ou em comissão, até mesmo os de provimento por concurso e, especialmente, os dispostos em carreira, que demandam

⁴ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 948.

⁵ In Teto remuneratório do servidor público. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 16, n. 185, p. 48-54, jul. 2016.

⁶ In Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 330.

incentivos próprios de excelência e de desempenho em toda uma vida de dedicação, voltados à obtenção do máximo de eficiência individual.”

Nada obstante, da literalidade da atual disciplina constitucional do teto remuneratório, pode-se extrair algumas conclusões: (i) o parâmetro máximo admitido pela Constituição é o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (observados os subtetos, quando for o caso); (ii) todos os agentes públicos estão sujeitos ao limite constitucional; (iii) o teto remuneratório compreende vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza; (iv) deve-se observar o limite constitucional, *inclusive*, na percepção cumulativa de remunerações e subsídios e de proventos, pensões, ou outra espécie remuneratória.

Antes de ingressarmos na discussão a respeito da incidência do limite estipencial previsto na Constituição Federal nos casos de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas, é necessário cuidarmos, ainda que brevemente, da disciplina da acumulação na forma prevista pela Lei Maior – a partir do que ser-nos-á permitido adentrar no cerne da discussão a que se propõe o presente estudo.

2. A acumulação de cargos, empregos e funções públicas no Direito Administrativo brasileiro: sentido, alcance e limites

Sabe-se que, de regra, a Constituição Federal (art. 37, XVI) veda a acumulação remunerada de cargos públicos. O inciso XVII do mesmo dispositivo constitucional explicita, a seu turno, que a proibição de acumular se estende a “empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público”.

De acordo com a lição de José dos Santos Carvalho Filho⁷, a vedação constitucional exprime modo de tutela da eficiência administrativa, uma vez que o acúmulo de funções públicas poderia fazer com que o servidor público não executasse qualquer delas “com a necessária eficiência”; além do mais, “o Constituinte quis também impedir a acumulação de ganhos em detrimento da boa execução das tarefas públicas”.

Entretanto, o constituinte admitiu três exceções à inacumulabilidade remunerada, expostas no rol taxativo do art. 37, XVI, da CRFB/1988, a saber:

⁷ In Manual de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 700.

“XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:
a) a de dois cargos de professor;
b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;”

Releva observar, desde logo, que, qualquer que seja a hipótese excepcionalmente autorizada pela Constituição, é imprescindível a existência de compatibilidade de horários⁸. O Supremo Tribunal Federal, quanto ao ponto, tem entendimento pacífico no sentido de que, havendo compatibilidade, eventual vigência de norma infraconstitucional limitadora de jornada de trabalho semanal não representa óbice ao reconhecimento da acumulação lícita de cargos. Cite-se, por exemplo, o seguinte acórdão prolatado pela Segunda Turma do STF:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 22.02.2019. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ÁREA DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ART. 37, XVI, c, DA CF. PARECER GQ-145/98 da AGU. REEXAME DE FATOS E PROVAS, DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE NORMAS EDITALÍCIAS. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. PRECEDENTES. 1. **A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que a existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, c, da Constituição, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício dos cargos a serem acumulados.**

(...).

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Mantida a decisão agravada quanto aos honorários advocatícios, eis que já majorados nos limites do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.” (RE 1179074 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 07-11-2019 PUBLIC 08-11-2019 – destaques acrescidos)

A hipótese de acumulação lícita que consta da alínea “b” do inciso XVI (cargo técnico ou científico) suscitou questionamentos no âmbito da doutrina e da jurisprudência. O exame do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto evidencia que a Corte Superior fixou os delineamentos do que compreende por “cargo técnico ou científico”, considerado, em síntese, como todo aquele que pressupõe formação (de grau universitário ou profissionalizante de segundo grau) e habilitação em área especializada do conhecimento, dotada de método próprio⁹.

⁸ Interessante notar que os Estatutos dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-Lei nº 220/1975, art. 34, § 1º) e do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261/1968, art. 171, § 1º) condicionam a acumulação remunerada, além da compatibilidade de horários, à correlação de matérias a que se referem os cargos.

⁹ EDcl no REsp 1.678.686/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 01/02/2018; RMS 39.157/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013.

Já em doutrina, José dos Santos Carvalho Filho¹⁰ leciona que

“*Cargos técnicos* são os que indicam a aquisição de conhecimentos técnicos e práticos necessários ao exercício das respectivas funções. Já os *cargos científicos* dependem de conhecimentos específicos sobre determinado ramo científico. Normalmente, tal gama de conhecimento é obtida em nível superior; essa exigência, porém, nem sempre está presente, sobretudo para os cargos técnicos. Por outro lado, não basta que a denominação do cargo contenha o termo ‘técnico’: o que importa é que suas funções, por serem específicas, se diferenciem das meramente burocráticas e rotineiras.”

O Supremo Tribunal Federal tem sido prolífico no exame dos contornos teórico-normativos atinentes ao regime jurídico dos servidores públicos, de modo a autorizar cogitar-se de uma *conformação jurisprudencial* da Corte Suprema em matéria de acumulação de cargos, empregos e funções públicas.

Neste sentido, cabe destacar que o STF entende pela ilegalidade da acumulação dos cargos quando ambos estejam submetidos ao regime de 40 (quarenta) horas semanais e um deles exija dedicação exclusiva¹¹; somente admite a acumulação de proventos e vencimentos quando se tratar de cargos, empregos ou funções acumuláveis na atividade¹² (situação em que, a propósito, não tem relevância a compatibilidade de horários¹³); e, ainda, aplica a vedação geral de acumulação também aos titulares de serventias extrajudiciais, tendo em vista que, embora não ocupem cargo público, exercem função de natureza pública¹⁴.

Questão de grande relevância diz com as consequências da apuração da acumulação irregular de cargos, empregos ou funções pelo servidor público – matéria que foi reservada à normatização infraconstitucional, no âmbito da competência de cada ente da federação, de acordo com o que dispõe o art. 39, *caput*, da Constituição Federal.

Tome-se como exemplo a Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal: considera-se infração funcional a acumulação ilícita de cargos, empregos ou funções públicas, a ensejar a aplicação da penalidade de demissão (art. 132, XII).

Uma vez identificada a situação de ilicitude, cabe à autoridade que tiver ciência da irregularidade notificar o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, “para apresentar

¹⁰ Ob. cit., p. 702.

¹¹ MS 26.085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008

¹² RE 613.399 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 24-08-2012 PUBLIC 27-08-2012.

¹³ RE 709.535 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 15-03-2013 PUBLIC 18-03-2013

¹⁴ MS 27.955 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018

opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência” (art. 133). Caso o servidor permaneça inerte, deve ser instaurado procedimento sumário – com prazo de conclusão não superior a 30 (trinta) dias (art. 133, § 7º) – para apuração e regularização da inconformidade.

Entretanto, na hipótese de o servidor manifestar a sua opção ainda dentro do prazo para a apresentação de defesa, configurar-se-á a sua boa-fé, entendendo-se a opção como pedido de exoneração do outro cargo. Nada dizendo o servidor, e provada a má-fé, “aplicar-se-á a pena de demissão, destituição ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade em relação aos cargos, empregos ou funções públicas em regime de acumulação ilegal” (art. 133, § 6º). O Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro, a seu turno, além da perda dos cargos envolvidos na situação cumulativa (ou cassação da aposentadoria ou disponibilidade), expressamente impõe ao servidor o dever de restituir o que tiver percebido indevidamente (art. 37, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 220/1975).

Sobre a obrigatoriedade de restituição ao erário em hipótese de comprovada má-fé do servidor público em situação de acumulação irregular, confira-se o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho¹⁵:

“Quanto ao aspecto remuneratório, há que se considerar o desempenho do servidor ao acumular cargos ou funções. Caso não tenha exercido sua atividade em um dos cargos ou funções, deve devolver as remunerações indevidamente percebidas por atividade na qual não laborou, pena de enriquecimento ilícito sem causa. Em outra vertente, se desempenhou efetivamente e de boa-fé ambas as funções, nada terá que devolver, já que a remuneração retratou a contraprestação pelo serviço executado.”

No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹⁶ é no sentido de que a faculdade do art. 133, § 5º, da Lei nº 8.112/1990 – que permite que o servidor manifeste a opção por um dos cargos até o último dia do prazo para apresentação de defesa (o que implicará o reconhecimento de sua boa-fé) – “não autoriza que o servidor prolongue indefinidamente a situação ilegal, esperando se valer do dispositivo legal para caracterizar, como sendo de boa-fé, a proposta de solução apresentada com atraso”.

O objeto de investigação do presente trabalho centra-se, entretanto, nas hipóteses expressamente admitidas de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas. Discussão tão relevante quanto àquela que diz com a necessidade de restituição dos valores recebidos no curso da situação de acumulação indevida, caso constatada a má-fé do servidor, é a que se refere

¹⁵ Ob. cit., p. 705.

¹⁶ RMS 26.929, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-216 DIVULG 10-11-2010 PUBLIC 11-11-2010

à incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição de 1988 nas hipóteses que se enquadram no rol do art. 37, XVI, da Lei Maior.

3. O teto remuneratório na acumulação de cargos, empregos e funções públicas: críticas ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 612.975/MT (Tema 377 da repercussão geral)

Como visto anteriormente, a acumulação de cargos públicos pressupõe, além da compatibilidade de horários, a observância do disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição. De plano, percebe-se que a menção expressa à disciplina do teto remuneratório no inciso XVI sequer seria necessária, haja vista a literalidade do art. 37, XI, da CRFB/88, a obstar, conforme visto, a superação do teto constitucional na percepção cumulativa de remunerações e subsídios.

Como observa Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁷,

“O servidor que esteja em regime de acumulação está sujeito a um teto único que abrange a soma da dupla retribuição pecuniária; a mesma ideia repete-se com a redação dada ao inciso XVI do artigo 37, que manda observar, em qualquer caso de acumulação permitida, 'o disposto no inciso XI'; e também com a redação dada ao § 11 do artigo 40 pela Emenda Constitucional nº 20, a norma é repetida com relação à acumulação de proventos.”

A questão, apesar da aparente singeleza evidenciada pela interpretação literal do texto constitucional, não é pacífica na doutrina, e foi alvo de deliberação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, com repercussão geral reconhecida, o RE nº 612.975/MT (relator o Ministro Marco Aurélio, julg. em 27.04.2017, DJe 08.09.2017).

Tratava-se, em apertada síntese, de recurso extraordinário interposto pelo Estado de Mato Grosso em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do mesmo Estado (TJ/MT), que, ao apreciar mandado de segurança interposto por servidor público estadual ocupante de dois cargos públicos, entendeu que o teto remuneratório deve incidir sobre cada remuneração considerada isoladamente, e não sobre a somatória.

A Corte Suprema, ao apreciar o recurso extraordinário, negou-lhe provimento, por maioria de votos (vencido o Ministro Edson Fachin), fixando a seguinte tese (Tema 377 da repercussão geral):

¹⁷ *In* Direito administrativo. 30ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 715.

“nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe a consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público.”

Diversos foram os argumentos utilizados pelo Supremo para afastar da somatória dos estipêndios a incidência do teto remuneratório, a saber: “a) a garantia do princípio da isonomia; b) direito de contraprestação (recebimento) pelo serviço prestado; c) enriquecimento ilícito do Estado; d) desqualificação dos quadros da Administração Pública; e) esvaziamento do direito à acumulação; dentre outros”¹⁸.

Cabe ressaltar, a propósito, que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a partir do entendimento firmado em regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, precisou adequar a sua orientação jurisprudencial – unificando-a – para considerar a incidência do teto remuneratório sobre cada uma das rubricas percebidas pelo servidor público.

É que, até o advento do posicionamento vinculante da Corte Suprema, a Segunda Turma do STJ registrava entendimento no sentido da impossibilidade de consideração individualizada dos vínculos mantidos com a Administração Pública para fins de incidência do teto remuneratório, como se vê das ementas abaixo transcritas:

“ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ART. 37, XVI, “C”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E § 2º DO ART. 118, DA LEI N. 8112/1990. OPÇÃO POR UM DOS CARGOS. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JORNADA PREVISTA NO PARECER GQ-145/1998, DA AGU.

1. Nos termos dos arts. 37 da CF e 118 da Lei n. 8.112/1990, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvados os casos expressamente previstos no art. 37, XVI, da CF, dentre eles o de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários e **os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI da Lei Maior.**

(...)” (REsp 1.435.549/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014 – destaques acrescidos)

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITORES FISCAIS DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. ACÚMULO COM CARGO EM COMISSÃO. OBSERVÂNCIA. TETO REMUNERATÓRIO. INCISO XI DO ART. 37 DA CF/88. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. TETO REMUNERATÓRIO. VINCULAÇÃO.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 37, XVI, veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto para dois cargos de professor, um de professor com outro técnico ou científico e dois cargos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários, observado em qualquer caso, o teto de vencimentos e subsídios previstos no inciso XI do mesmo dispositivo.

(...).

3. Isso significa dizer que **devem ser incluídas no somatório, para a aferição do limite máximo remuneratório, todas as parcelas de caráter remuneratório, de**

¹⁸ MACHADO, Henrique Pandim Barbosa. A aplicação do teto constitucional aos casos de acumulação remunerada de cargos públicos à luz dos temas 377 e 384 da repercussão geral do STF. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 18, n. 203, p. 36-41, jan. 2018.

forma a alcançar as percepções cumulativas nos casos de acumulação legal de cargos, funções ou empregos públicos. E isso pela simples razão de que, como expressa o próprio vocábulo, somente estas parcelas remuneratórias se configuram efetivamente como rendimentos.

4. Assim, o somatório de vencimentos do servidor que legalmente acumula cargos públicos, por se tratar de duas verbas remuneratórias, ou seja, duas fontes de rendimento, deve ser incluído no limite remuneratório, **não sendo legítima a pretensão de incidência isolada para cada uma das verbas recebidas pelo exercício desses cargos.**

5. Recurso ordinário não provido.” (RMS 33.171/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011 – destaques acrescidos)

A partir do julgamento do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 612.975/MT, com efeito, ambas as Turmas do STJ firmaram o seu posicionamento em torno da incidência do teto remuneratório sobre cada um dos vínculos mantidos pelo servidor com a Administração Pública. Veja-se, a propósito:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA DISTRITAL. PROFESSORA. ACUMULAÇÃO LÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. CARGOS CONSIDERADOS ISOLADAMENTE PARA A INCIDÊNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL REMUNERATÓRIO. PRECEDENTES DO STF (REPERCUSSÃO GERAL) E DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...).

II. Na origem, trata-se de *mandamus*, objetivando a consideração isolada dos cargos públicos acumulados licitamente para fins de teto remuneratório.

III. Consoante restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 612.975/MT (Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016), sob regime de repercussão geral (Tema 377), "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".

IV. A jurisprudência desta Corte, no mesmo sentido, entende que, em se tratando de acumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional remuneratório, devendo os cargos, para tal fim, ser considerados isoladamente. A propósito: STJ, AgInt no RMS 36.128/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2017; RMS 44.649/TO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/10/2017; RMS 33.171/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/03/2016.

V. Agravo interno improvido.” (AgInt no RMS 50.011/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018 – destaques acrescidos)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO LÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. REMUNERAÇÃO ACIMA DO TETO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 1022 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...).

3. "O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, no sentido de que tratando-se de acumulação lícita de cargos públicos **é possível a percepção de remuneração acima do teto constitucional, devendo os cargos serem considerados isoladamente para este fim.**" (AgInt no RMS 36.128/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24/3/2017) (grifo acrescentado). Nesse sentido: RMS 33.134/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 27/8/2013.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.
5. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido.” (REsp 1.695.149/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017 – destaques acrescidos)

Nada obstante, observada a devida deferência à exegese da Corte Suprema – no que foi acompanhada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça – a respeito da incidência do teto remuneratório na acumulação de cargos, empregos e funções públicas, o entendimento comporta algumas críticas.

Em primeiro lugar, vê-se que a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal contraria a própria literalidade do dispositivo constitucional. Como bem ressaltado pelo eminente Ministro Edson Fachin em seu voto,

“(…) a parte final do art. 37, XVI, da CRFB parece não deixar dúvidas de que, mesmo nos casos de percepção cumulativa, deve-se observar ‘em qualquer caso o disposto no inciso XI’. Noutras palavras, a interpretação dada por esta Corte ao regime do teto remuneratório é também aplicável ao conjunto das remunerações percebidas de forma cumulativa.”

No mesmo sentido, a propósito, é o entendimento de Hely Lopes Meirelles¹⁹, para quem

“mesmo nesses casos [de acumulação] aplica-se o teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da CF. A vedação é genérica e, ressalvadas as mencionadas exceções, prevalece entre quaisquer cargos – de nomeação ou eletivos –, ocupados a qualquer título, de quaisquer entidades estatais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como, por força da EC 19, suas subsidiárias e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público (CF, art. 37, XVII)”.

Contudo, a leitura feita pela maioria dos Ministros da Corte Suprema, por meio da técnica da interpretação sistemática, evidenciou e pressupôs distinção entre normas constitucionais originárias (cujo controle de constitucionalidade não é admitido pelo STF) e não-originárias. Como se lê do voto do eminente Ministro Luis Roberto Barroso,

¹⁹ *In* Direito administrativo brasileiro. 42ª ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 553. O mesmo entendimento é acolhido por MEDAUAR, Odete. *In* Direito administrativo moderno. 18ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 319.

“Portanto, a Constituição diz que não pode. Porém, Presidente, diz isso por meio de emendas. E, ao dizer que se aplica o teto aos dois cargos acumuláveis somadamente, eu acho que ela, ao menos potencialmente, e, em muitos casos, concretamente, produzirá um resultado que eu considero incompatível com a Constituição, qual seja, obrigar alguém a trabalhar sem receber remuneração.

Portanto, eu não vejo possibilidade, pedindo vênias a quem pense diferente, de superar a interpretação dada pelo Ministro Luiz Edson Fachin, a menos que se considere que essa restrição é inconstitucional.

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 nº 20 e no outro caso pela Emenda Constitucional nº 41.” (destaques acrescidos)

Analisar a complexa discussão a respeito do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais é tarefa que não se coaduna com o limitado escopo deste trabalho. No entanto, sabe-se a declaração de inconstitucionalidade de emendas à Constituição é medida excepcionalíssima, que importa na verificação de *violação a cláusula pétrea* (art. 60, § 4º, da CRFB/1988). Neste sentido, a propósito, é a jurisprudência firmada no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000, QUE ACRESCENTOU O ART. 78 AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PARCELAMENTO DA LIQUIDAÇÃO DE PRECATÓRIOS PELA FAZENDA PÚBLICA.

(...).

3. A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de “originário”) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. **Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas.**” (ADI 2356 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2010, DJe-094 DIVULG 18-05-2011 PUBLIC 19-05-2011 – destaques acrescidos)

“I. Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal: proventos (subsídios): teto remuneratório: pretensão de imunidade à incidência do teto sobre o adicional por tempo de serviço (ATS), no percentual máximo de 35% e sobre o acréscimo de 20% a que se refere o art. 184, III, da Lei 1711/52, combinado com o art. 250 da L. 8.112/90: mandado de segurança deferido, em parte. II. Controle incidente de constitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à decisão da causa ou que a declaração de ilegitimidade constitucional não aproveite à parte suscitante, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgR, 8.5.97, Pertence, RTJ 190/908; Inq 1915, 05.08.2004, Pertence, DJ 05.08.2004; RE 102.553, 21.8.86, Rezek, DJ 13.02.87). III. Mandado de segurança: possibilidade jurídica do pedido: viabilidade do controle da constitucionalidade formal ou material das emendas à Constituição. IV. Magistrados. Subsídios, adicional por tempo de serviço e o teto do subsídio ou dos proventos, após a EC 41/2003: arguição de inconstitucionalidade, por alegada irrazoabilidade da

consideração do adicional por tempo de serviço quer na apuração do teto (EC 41/03, art. 8º), quer na das remunerações a ele sujeitas (art. 37, XI, CF, cf EC 41/2003): rejeição.

1. Com relação a emendas constitucionais, o parâmetro de aferição de sua constitucionalidade é estreitíssimo, adstrito às limitações materiais, explícitas ou implícitas, que a Constituição imponha indubitavelmente ao mais eminente dos poderes instituídos, qual seja o órgão de sua própria reforma. 2. Nem da interpretação mais generosa das chamadas 'cláusulas pétreas' poderia resultar que um juízo de eventuais inconveniências se convertesse em declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional que submetta certa vantagem funcional ao teto constitucional de vencimentos.” (MS 24875, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2006, DJ 06-10-2006 – destaques acrescidos)

É seguro afirmar, portanto – e tal conclusão se extrai da própria jurisprudência do Supremo –, que a identificação de *inconvenientes interpretativos* não se afigura suficiente ao reconhecimento de inconstitucionalidade de uma norma de estatura constitucional. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello²⁰, ao examinar a incidência do teto remuneratório sobre hipóteses de acumulação de cargos públicos,

“Trata-se de um inconveniente visível, pois as possibilidades que a Constituição abre em favor de hipóteses de acumulação de cargos não são para benefício do servidor, mas da coletividade. Seu pressuposto, no caso dos professores, é o de que servidores que ocupam cargos exigentes de preparo técnico especializado disseminariam proveitosamente seus conhecimentos na atividade docente, para benefício do corpo social. Sem embargo, por força do art. 37, XI, o servidor público ou o agente político que já estejam alocados no teto retributivo desinteressar-se-iam de exercer cargo de professor, *conquanto*, ao nosso ver, como mais além se dirá, ao tratar da acumulação de cargos (...), *não estejam impedidos de fazê-lo, desde que o total de sua remuneração seja detido pelo teto.*”

Portanto, a pretexto de *compatibilizar* a regra expressa de observância do teto constitucional com a acumulação de cargos, empregos e funções admitida pela Constituição Federal, o Supremo, em verdade, *esvaziou* o sentido normativo da expressão "cumulativamente ou não", contida no art. 37, XI, da CRFB/1988. Mais do que isso: a Suprema Corte, ao prestigiar a redação originária do Texto Constitucional, terminou por *invalidar* a relevante atuação do poder constituinte reformador, justificada pela necessidade de compatibilização da vontade expressa pelo poder constituinte originário com a evolução dos fatos sociais²¹. Merece nova menção, no ponto, o entendimento do eminente Ministro Edson Fachin, ao identificar os vetores hermenêuticos que orientam a compreensão da submissão da soma dos estípedios ao teto constitucional:

²⁰In Curso de Direito Administrativo. 31ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 282.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 116.

“Como se observa da leitura do novo texto, a emenda relacionou diretamente o dispositivo relativo ao teto constitucional (art. 37, XI, CRFB), como o regime das acumulações (art. 37, XVI, da CRFB). A expressa remissão, assim como a previsão de incidência do teto sobre a remuneração e o subsídios ‘percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza’ são as diretrizes de interpretação que a Constituição oferece para a hipótese dos autos.” (destaques acrescidos)

Desta feita, não se sustenta o argumento da prevalência da *previsão originária da acumulação de cargos* em detrimento da *previsão reformadora da observância do teto remuneratório na acumulação*, porque (i) o reconhecimento de inconstitucionalidade de emenda pressupõe violação a cláusula pétrea, o que evidencia a sua absoluta excepcionalidade; (ii) a harmonização de disposições constitucionais não pode implicar no esvaziamento do conteúdo normativo de uma delas; e (iii) a retirada do ordenamento jurídico, pela Corte Suprema, de norma constitucional, obsta a salutar conformação do Texto Magno com supervenientes (e, não raro, imprevisíveis) contingências de ordem social, política e econômico-financeira.

De outro lado, para além da inexorável literalidade da norma constitucional, verifica-se a adoção de razões de índole eminentemente pragmática pelo Supremo, voltadas mais às *consequências* da submissão da somatória dos estipêndios ao teto remuneratório do que à efetiva aferição de sua compatibilidade com a Lei Maior. Neste ponto, aliás, parece convergir a maioria da doutrina do Direito Administrativo, no sentido de que a submissão da soma das remunerações ao teto *tornaria desinteressante a assunção de um segundo cargo público* por quem já ocupe cargo, emprego ou função acumuláveis. A propósito²²:

“Hoje prevalece a orientação de que outras verbas remuneratórias que provêm de fontes ou rubricas diversas também estejam fora do teto. Nesse raciocínio entra o exercício do magistério e a regra se justifica não em benefício do servidor, mas para o bem do ensino no país, **porque os ocupantes de cargos de alta qualificação técnica que recebem os melhores salários do país não teriam interesse de ser professor se não pudessem receber por isso**. Importante grifar que, apesar de a prática nos revelar uma outra realidade, as hipóteses de acumulação de cargos não são para o benefício do servidor, mas da coletividade.” (destaques acrescidos)

Registre-se, ainda, que o mesmo posicionamento foi expressamente manifestado pelo eminente Ministro Luiz Fux em seu voto no RE nº 612.975/MT, como se vê da transcrição abaixo:

²² MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 773.

“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 nº 41, mas que uma interpretação como essa que foi dada pelo Supremo acaba atingindo o resultado justo.” (destaques acrescidos)

Há quem defenda, no mesmo diapasão, que a submissão da soma das remunerações ao teto constitucional – *exempli gratia*, no caso dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que já percebem a remuneração máxima do serviço público brasileiro – retira “dos magistrados da cúpula do Judiciário o direito constitucional de exercerem o magistério”²³.

A orientação adotada pela jurisprudência do Supremo e pela doutrina apresentada se escora em alguns pressupostos cuja evidenciação se mostra impositiva. O ponto comum à doutrina majoritária e ao entendimento do STF no caso do recurso extraordinário analisado reside, precisamente, na *impossibilidade de se impor a qualquer pessoa o trabalho não remunerado*. Note-se, a propósito, que o eminente Ministro Marco Aurélio, relator do recurso extraordinário, chegou a consignar que

“Ao permitir, excepcional e transitoriamente, que servidores aposentados pudessem acumular remuneradamente outros cargos públicos não previstos no inciso XVI do art. 37, desde que o ingresso fosse anterior a 15 de dezembro de 1998, e, nas condições descritas pela EC 20/1998, logicamente o legislador-reformador não pretendeu desvalorizar o trabalho, obrigando o servidor público a trabalhar sem remuneração ou por uma remuneração limitada e, conseqüentemente, menor do que todos os seus colegas que exerçam exatamente as mesmas funções; mesmo porque: **o trabalho sem remuneração é trabalho escravo.**” (destaques no original).

Entretanto, à evidência, a observância do teto remuneratório na acumulação de cargos, empregos e funções públicas não se traduz em imposição de trabalho gratuito ao agente público.

Ora, o serviço público – salvo o militar, nos termos da lei (arts. 14, § 1º, I, e 143, *caput*, da CRFB/1988) – não é obrigatório. Do mesmo modo, a educação básica é obrigatória (art. 208, I, da CRFB/1988); já o exercício do magistério no ensino superior, seja ele público ou privado, não. Nesta ordem de ideias, não há dispositivo da Lei Maior do qual se possa extrair (ou, no mínimo, inferir) a existência de *direito constitucional* de exercer a docência na universidade pública.

²³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 746.

Assim estão delimitadas as *regras do jogo* do serviço público, que não é imposto a quem quer que seja pelo Estado: quis o constituinte reformador que as remunerações e subsídios, *cumulativamente ou não*, não ultrapassassem o limite máximo fixado pelo art. 37, XI, da Constituição da República. Ademais, por mais que se reconheça (ou se presuma) a competência técnica e o pleno *domínio da arte* pelos ocupantes de cargos públicos acumuláveis, não são estes os únicos aptos ao exercício do magistério nas instituições públicas de ensino (na hipótese do art. 37, XVI, “b”, da CRFB/1988).

Neste sentido, é oportuno notar que decerto sobejam aos agentes públicos que já percebem o limite máximo da remuneração do serviço público convites ao exercício do magistério nas mais diversas e renomadas instituições privadas de ensino superior do país – e, não raro, com oferta de contraprestações superiores àquelas eventualmente percebidas nas instituições públicas.

Não procede, portanto, o argumento de que “percebendo o teto remuneratório num cargo, o servidor estaria impedido de exercer outro cargo cumulável”²⁴, pois ao mesmo tempo que a incidência do teto remuneratório, por si só, *não impede* o exercício de outro cargo acumulável (o que depende, muito mais, de um juízo de conveniência e oportunidade a respeito da assunção de nova matrícula na administração pública), a percepção de remuneração inferior à estabelecida em lei (por força da incidência do teto), ou mesmo a sua redução a zero, em nada obsta o exercício do cargo pelo agente público, caso assim o deseje. Se a incidência do teto remuneratório tornará a acumulação *desinteressante*, o problema está antes no agente do que na Constituição do Brasil.

Por último, não se descarta dos possíveis problemas decorrentes da aplicação do teto remuneratório à soma das contraprestações dos agentes públicos ocupantes de cargos acumuláveis. O controle da incidência do teto pode ser tarefa de difícil operacionalização, sobretudo quando considerada a insuficiente (ou inexistente) troca de informações entre os órgãos administrativos dos diferentes entes públicos (quando for o caso). Haveria, decerto, questionamentos relativos a que teto aplicar, ou sobre qual ente federativo deveria se beneficiar da redução correspondente.

Se, por um lado, a dificuldade de operacionalização não pode representar entrave legítimo à eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, por outro, quadra observar, como feito pelo Ministro Edson Fachin, que “caso a acumulação dê-se em distintas pessoas jurídicas, deve-se aplicar a regra geral do teto remuneratório, isto é, o subsídio dos Ministros

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. cit., p. 814.

do Supremo Tribunal Federal”. A matéria, decerto, enseja densificação infraconstitucional, no bojo da qual poderá o legislador estabelecer parâmetros e critérios para a incidência do teto constitucional no caso de cargos ocupados na estrutura de entes federativos diversos.

4. Conclusão

A previsão constitucional do teto remuneratório no serviço público suscita polêmicas e perplexidades, que se evidenciam, de um lado, pelas várias tentativas feitas pelo constituinte reformador de compatibilizar a necessidade de moralização dos gastos públicos com pessoal com os interesses de diversas categorias sequiosas pela satisfação de seus interesses corporativos mediante normatização constitucional; e, de outro, pelo uso de recursos hermenêuticos a fim de harmonizar com o *espírito da constituição* a instituição de nova disciplina de determinada matéria, por mais consentânea que se apresente com o atual cenário político e orçamentário do país. Como consignou o Ministro Marco Aurélio em seu voto, “é interessante: num país em que tantos precisam de teto, muitos dele buscam escapar!”.

Para longe de se negar ou reduzir a relevância da atuação magna do Supremo Tribunal Federal, ao desempenhar o papel de guardião da Constituição (art. 102, *caput*, da CRFB/1988), percebe-se que, no que concerne à aplicabilidade do teto remuneratório nos casos de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas constitucionalmente admitidos, a Corte Suprema terminou por esvaziar o conteúdo normativo da expressão “cumulativamente ou não”, constante do art. 37, XI, da Constituição, a pretexto de evitar que, em algumas hipóteses, determinadas categorias de agentes públicos trabalhem sem receber a contraprestação devida.

Como se viu no presente trabalho, a acumulação de cargos, empregos ou funções públicas, nos termos do art. 37, XVI, da CRFB/1988, não é impositiva. Caberá ao agente público interessado, *ciente da disciplina constitucional do teto remuneratório no serviço público*, avaliar a conveniência e oportunidade de se submeter a novo concurso público para, então, ao regularmente exercer suas funções, perceber remuneração ou subsídio inferiores aos estabelecidos em lei – ou, em algumas situações, nada receber, como alerta o próprio texto constitucional ao impor a observância, *em qualquer caso*, do disposto no inciso XI.

Portanto, na contramão do entendimento firmado pela ampla maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, tem-se que a incidência do teto remuneratório, *não veda*, por si só, a acumulação autorizada pela Constituição – e se mostra plenamente compatível com os ditames do art. 37, XVI, da CRFB/1988.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRAZ, Luciano. *Teto remuneratório dos servidores públicos: perspectivas a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMCG, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, set./out. 2013.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MACHADO, Henrique Pandim Barbosa. *A aplicação do teto constitucional aos casos de acumulação remunerada de cargos públicos à luz dos temas 377 e 384 da repercussão geral do STF*. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 18, n. 203, p. 36-41, jan. 2018.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 18ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42ª ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Teto remuneratório do servidor público*. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 16, n. 185, p. 48-54, jul. 2016.

Recebido em: 13.11.2019

1º Parecer em: 10.12.2019

2º Parecer em: 18.12.2019