

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.880 - CE (2009/0219669-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : MARIA ZÉLIA DE MENEZES LIMA E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANO BRASILEIRO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : DANIEL MAIA TEIXEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por MARIA ZÉLIA DE MENEZES e outros contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Ceará que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. AUTORIDADE IMPETRADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PODER EXECUTIVO. TETO REMUNERATÓRIO. SUBSÍDIO DO GOVERNADOR. LEI ESTADUAL Nº 13.627/05. PRÊMIO POR DESEMPENHO FISCAL. INCLUSÃO. APLICAÇÃO DO INCISO XI, DO ARTIGO 37, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003 À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 C/C ART. 17, DO ADCT. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Ilegítima a indicação do Superintendente do IPEC em virtude da previdência estadual ter passado a ser administrada pelos Secretários da Fazenda e da Administração, nos termos da Emenda Constitucional nº 52/2003, embora após a edição da Lei Complementar nº 62, de 14 de fevereiro de 2007, tal atribuição tenha passado a ser desempenhada pelo Secretário de Planejamento e Gestão do Estado do Ceará.

2. a com a regra contida nas EC nº 41/03 à Constituição Federal e EC 56/2004 à Constituição do

Estado do Ceará, segundo o princípio da supremacia constitucional, corroborado pelo art. 17 do ADCT.

3. No caso em apreço, verifica-se que em razão da Lei Estadual nº 13.627, de 19 de julho de 2005, ter fixado o valor do subsídio do Governador em R\$ 9.691,61 (nove mil, seiscentos e noventa e um reais e sessenta e um centavos), o que ultrapassar esse 'quantum' deverá ser abatido dos vencimentos/proventos do servidor público estadual.

4. As vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, a exemplo do Prêmio por Desempenho Fiscal – PDF, passaram a integrar o montante da remuneração para fins do cálculo dos vencimentos, conforme o art. 9º da EC 41/03, que consitui norma auto-aplicável, incidindo imediatamente após a sua publicação, prescindindo de lei específica para regulamentá-la.

5. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores.

6. Segurança denegada (fls. 468/469).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 510/519).

Neste recurso ordinário, esclareceram que são servidores públicos estaduais aposentados e simultaneamente viúvos de pessoas que também detinham vínculo funcional com o Estado do Ceará. Argumentaram que o teto constitucional deve incidir em separado sobre os proventos de aposentadoria e de pensão porque tais benefícios seriam acumuláveis. Pontuou que as origens dos proventos seriam diversas, ou seja, que a aposentadoria decorre do vínculo de trabalho, enquanto a pensão por morte é uma espécie de seguro público.

O ESTADO DO CEARÁ contrariou o recurso (fls. 554/569).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento (fls. 584/589).

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.880 - CE (2009/0219669-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : MARIA ZÉLIA DE MENEZES LIMA E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANO BRASILEIRO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : DANIEL MAIA TEIXEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

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

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

2. Inteligência lógico-sistemática da Constituição Federal.

3. Incidência dos princípios da segurança jurídica, da vedação do enriquecimento sem causa e da igualdade.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.880 - CE (2009/0219669-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : MARIA ZÉLIA DE MENEZES LIMA E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANO BRASILEIRO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : DANIEL MAIA TEIXEIRA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

O recurso merece provimento.

Não desconheço que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a acumulação de proventos de aposentadoria e pensão por morte é possível, desde que restringido o somatório delas ao teto constitucional.

Acredito, entretanto, que a questão deva ser repensada até porque a própria jurisprudência da Corte evoluiu com os direitos de terceira geração.

Como se sabe, a interpretação do texto constitucional não pode ser realizada exclusivamente com base no método gramatical.

É certo que a Constituição Federal estabelece que:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

E que:

*Art. 40. **Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

(...)

*§ 11 - **Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade**, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)*

A interpretação meramente gramatical de tais dispositivos levava muitos a afirmar que a possibilidade de percepção conjunta de aposentadoria e pensão por morte de cônjuge ficava limitada ao teto constitucional.

A lei fundamental, entretanto, deve ser interpretada de forma lógico-sistemática e no tempo em que está inserida. Perceba-se que o *caput* do art. 40, da Constituição Federal, estabelece que a previdência do servidor público tem caráter contributivo. Há até mesmo previsão de contribuição dos inativos para o sistema.

Deste caráter contributivo, como já salientou o Conselho Nacional de Justiça, decorre que a pensão por morte é direito legítimo do beneficiário. Confira-se:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REGIME PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO CONJUNTA, POR MAGISTRADO OU SERVIDOR, DE PENSÃO E REMUNERAÇÃO, SUBSÍDIO OU PROVENTO. HIPÓTESE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE SUBMETE À DISCIPLINA INSCRITA NO INCISO XI DO ART. 37 DA CF. **Diante da natureza contributiva do regime previdenciário da Administração Pública (art. 40 da CF), a pensão por morte regularmente instituída constitui direito legítimo do beneficiário, pouco importando a existência concomitante ou pregressa de vínculo funcional entre este e a Administração Pública.** Deve, por isso, ser preservada a percepção simultânea de pensão com outras espécies remuneratórias, observando-se, contudo, sobre qualquer dessas espécies remuneratórias, o teto máximo previsto no Texto Constitucional (art. 37, inciso XI). (PP/CNJ nº 445, Relator Conselheiro DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES, DJ 7/7/2006).

E não poderia ser diferente porque tanto o cônjuge falecido quanto o aposentado contribuíram para o sistema. Têm (ou teriam, se não tivesse havido o passamento), direito individual à contraprestação.

Como já decidiu o Tribunal de Contas da União:

O beneficiário da pensão não receberá melhor tratamento do que o instituidor. Da relação estabelecida em vida pelo instituidor com o Estado resulta o direito do beneficiário à pensão, cujo valor submete-se ao teto constitucional. De outra relação, constituída por outro servidor com o Estado, resulta o direito à remuneração, quando na atividade, e ao provento de aposentadoria, quando na inatividade. A cada uma das relações constituídas aplica-se, isoladamente, o teto constitucional. (Consulta nº 009.585/2004-9, Plenário, Relator Conselheiro UBIRATAN AGUIAR, Acórdão nº 2.079/2005, DOU 09/12/2005).

A imposição de teto ao somatório da aposentadoria com a pensão por morte, em se tratando de regime contributivo, insisto, implica inegável enriquecimento indevido dos cofres públicos.

Há aqui um aspecto de segurança jurídica a ser observado.

O servidor contribui ao longo de toda a sua carreira para o sistema previdenciário na justa expectativa de que será amparado em sua velhice ou na de que sua família será amparada na sua ausência. Não me parece legítimo que o Estado se aproprie dessas contribuições porque elas merecem a retribuição esperada.

Ademais, não se pode olvidar que a Constituição Federal garante a irredutibilidade de vencimentos (que o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE costumava considerar “*modalidade qualificada de direito adquirido*” - MS 24875, Tribunal Pleno, j. 11/5/2006, DJ 6-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-02 PP-00284 RTJ VOL-00200-03 PP-01198). E a irredutibilidade de vencimentos deve afastar a ideia de decesso remuneratório.

A questão deve ainda ser enfocada sob a luz do princípio da igualdade. A Resolução nº 13/2006, do Conselho Nacional de Justiça, estabelece a seguinte regra para os membros do Poder Judiciário:

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)

Ora, se aos membros do Poder Judiciário se reconhece que na percepção cumulada de proventos de aposentadoria e pensão por morte o teto deve ser averiguado isoladamente, e não pela soma dos benefícios, nada justifica que a regra não seja estendida aos demais servidores.

Vale salientar que esta Corte Superior tem optado, em suas mais recentes decisões e em situações assemelhadas à presente, por determinar o isolamento das verbas recebidas para fins de limitação ao teto constitucional:

**CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL -
AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO
MONOCRÁTICA QUE, RECONSIDERANDO
DECISÃO ANTERIOR, DEU PROVIMENTO A
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO -
CUMULAÇÃO LEGÍTIMA DE CARGOS - TETO
CONSTITUCIONAL - APLICABILIDADE A CADA**

**UM DOS CARGOS - DECISÃO MANTIDA -
AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. *Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, **devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente.** Precedentes.*

2. *Vedação ao enriquecimento sem causa.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no RMS 33100/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 7/5/2013, DJe 15/5/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO
APOSENTADO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS.
CARGO TÉCNICO E PROFESSOR. TETO
REMUNERATÓRIO. RECURSO PROVIDO.
ORDEM CONCEDIDA.

A acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos, de técnico e de professor, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos serem considerados isoladamente para esse fim.
Recurso ordinário provido para conceder a ordem.

(RMS 33.170/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Segunda Turma, j. 15/5/2012, DJe 7/8/2012)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL.
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO
APOSENTADO. CUMULAÇÃO DE CARGOS
PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. MÉDICO.
ART. 17, § 2º, DO ADCT. TETO
REMUNERATÓRIO. INAPLICABILIDADE

1. *Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por Márcia Silva com objetivo de assegurar o pagamento integral da remuneração a que tem direito, relativamente a cada um dos vínculos que mantém com a Administração (dois cargos de médico exercidos na Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo).*

2. *A partir da vigência da Emenda Constitucional 41/2003, todos os vencimentos percebidos por*

servidores públicos, inclusive os proventos e pensões, estão sujeitos aos limites estatuídos no art. 37, XI, da Constituição.

3. Por outro lado, a EC 41/2003 restabeleceu a vigência do art. 17 do ADCT que, embora em seu o caput afaste a invocação do direito adquirido ao recebimento de verbas remuneratórias contrárias à Constituição, os respectivos §§ 1º e 2º trazem exceção ao assegurar expressamente o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde.

4. Assim, a acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos de médico, legalmente exercidos, nos termos autorizados pela Constituição, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos ser considerados isoladamente para esse fim.

5. Recurso Ordinário provido.

(RMS 38.682/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 5/11/2012)

Não me restam dúvidas, portanto, de que é plenamente legítimo o isolamento dos valores percebidos a títulos distintos, fazendo incidir individualmente o teto constitucional.

Nessas condições, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário e concedo a segurança, garantindo a cada um dos agravantes a percepção isolada dos seus benefícios em acumulação, respeitado o teto constitucional de cada qual, retroagindo o cálculo das diferenças à data da impetração.

Custas "ex lege". Incabível a fixação de honorários.