

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP**

NELSON MARCHEZAN JÚNIOR¹, Deputado Estadual pelo Rio Grande do Sul, propõe, com base no art. 107, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público², a instauração de **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO**, conforme a seguir expõe:

I. PRELIMINAR – DA COMPETÊNCIA DO CNMP PARA A ANÁLISE DO PEDIDO

A presente representação versa sobre matéria diferente daquela já decidida pelo CNMP em processos anteriores, vez que não está a discutir a legalidade do direito ao recebimento da Parcela Autônoma de Equivalência pelos seus membros.

Os argumentos que são expostos no decorrer dessa representação são referentes à ilegalidade da decisão proferida pelo Órgão Especial em Sessão Extraordinária realizada no dia 25/05/2010 que aprovou, por maioria, o reconhecimento do direito aos membros do Ministério Público Gaúcho da percepção da Parcela Autônoma de Equivalência – PAE – no período entre 1994 e 1997.

¹ Deputado Estadual Presidente da Comissão de Finanças, Planejamento, Fiscalização e Controle da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul.

² Art. 107. O controle dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público será exercido pelo Plenário do Conselho, de ofício ou mediante provocação, sempre que restarem contrariados os princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição.

O diferencial trazido, comparado aos processos que já tramitaram no CNMP, é o fato de que, a decisão do STF (AO 630-9/DF), concedeu em sede liminar o direito à percepção da parcela autônoma exclusivamente aos Ministros do Supremo Tribunal Federal e não aos membros do ministério público dos estados. Tanto é assim que a ação proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE contra o STF, STJ e TRF's teve a liminar deferida exclusivamente para o STF.

Por outro lado, não existe fundamento legal que implemente a equiparação salarial entre os ministério públicos e magistratura estadual e federal. Portanto, o argumento da equiparação não é fundamento para a decisão do Colégio de Procuradores.

Deve-se considerar ainda que a Ação Originária nº 630-9/DF, que concedeu liminarmente o benefício aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, é de natureza mandamental, ou seja, NÃO GERA EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS. O direito à percepção de valores anteriores ao período daquela ação judicial demandaram processos administrativos específicos nos respectivos órgãos jurisdicionais do STF e dos Tribunais Federais que, por força da Lei 8.448/92, tiveram o benefício da equivalência salarial. Fato que não aconteceu no caso do Ministério Público do Rio Grande do Sul, porque não houve edição de lei específica, obedecendo processo legislativo próprio, que tratasse da suposta equiparação salarial.

Portanto, os casos até hoje trazidos a este Conselho Nacional do Ministério Público são absolutamente diversos do ora apresentado. Primeiro porque não é objeto dessa representação a discussão do direito à percepção da PAE aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (reconhecida equivalência pela Lei 8.448/92); segundo, porque não houve apreciação por esse Conselho Nacional referente aos argumentos da prescrição, contada a partir da suposta interrupção havida com a interposição da AO 630-9/DF; e terceiro porque não existe lei que regulamentasse o art. 39, §1º³ da CF, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98.⁴

³ A antiga redação: art. 39 §1º - “A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre Servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.”

⁴ A Emenda Constitucional 19/98 alterou integralmente o art. 39 da CF que, especificamente no §1º passou a vigorar com a seguinte redação: Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. § 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a

Ultrapassado este primeiro argumento e demonstrado que a presente representação contém matéria diversa daquelas já analisadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público é que passamos à análise individualizada das considerações.

II. DA DECISÃO ADMINISTRATIVA

O Órgão Especial – Colégio de Procuradores - em Sessão Extraordinária realizada no dia 25/05/2010 que aprovou, por maioria, o reconhecimento do direito aos membros do Ministério Público Gaúcho da percepção da Parcela Autônoma de Equivalência – PAE – no período entre 1994 e 1997.

Ocorre que o respectivo pagamento retroativo é ilegal, não dispondo de fundamentação para tanto, pelos argumentos que passaremos a expor.

III – DA ILEGALIDADE DO ATO

a) DA INEXISTENCIA DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Não há equiparação salarial entre os membros do Ministério Público Federal e Estadual, como argumentou o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Conforme a própria argumentação do Ministro Nelson Jobim quando da concessão da liminar na Ação Originária 630-9/DF, a Lei 8.448/92 determinava a equivalência “aos valores percebidos pelos membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal”.

Assim, concedeu a liminar **EXCLUSIVAMENTE** aos Ministros do Supremo Tribunal Federal para a inclusão do auxílio-moradia na parcela autônoma de equivalência. Nos exatos termos:

complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos.

“É de ser concedida a liminar. No entanto, ela só poderá ter um destinatário: o Presidente do Supremo Tribunal Federal. O ato de aplicação da equivalência da L. 8.448/92 foi do STF. Os demais tribunais não tinham, como não têm, competência para tal decisão (L. 8.448/92, art. 7º)” (Liminar concedida na AO 630-9/DF em 27/02/2000 – Ministro Nelson Jobim - STF)

Ou seja, o Mandado de Segurança impetrado pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE – contra o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais teve sua liminar concedida EXCLUSIVAMENTE em desfavor do STF, único legitimado à equiparação salarial definida no art. 1º da Lei 8.448/92.⁵

A nova redação do art. 39, §1º da CF/88, com a alteração proposta pela Emenda Constitucional nº 19/98, vedou a isonomia salarial. E mesmo antes da entrada em vigor da Emenda, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o referido parágrafo 1º não era auto-aplicável, e que dependia de lei específica que determinasse a equiparação salarial.

Também o art. 25 da CF/88⁶, no que compete à repartição dos poderes, estabelece que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem (...)”. No mesmo sentido o art. 127 da Carta Magna⁷ trata da autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, inclusive da política remuneratória de seus membros.

Nesse sentido, inexistindo lei em benefício dos Promotores e Procuradores do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, antes da Emenda Constitucional nº

⁵ Lei 8.448/92 - Art. 1º- “A remuneração mensal de servidor da administração pública direta, autárquica e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, terá como limite máximo, no âmbito de cada Poder, os valores percebidos como remuneração no mesmo período, em espécie, a qualquer título, por: I - membro do Congresso Nacional; II - Ministro de Estado; III - Ministro do Supremo Tribunal Federal.

⁶ Art. 25 CF – “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.”

⁷ Art. 96. “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (...)”

19/98, não se pode reconhecer, em seu favor, de direito à equiparação. Porque o benefício constitucional da mencionada equiparação dependia de lei estadual que o regulamentasse.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 535566, o Ministro Relator Cezar Peluso, em decisão recente (09/07/2009), manifestou:

“(…)De outro lado, ao analisar questão análoga, dirimi a controvérsia com fulcro em remansosa jurisprudência desta Corte, mantendo incólume a tese constante da decisão recorrida e reforçada pela manifestação do ilustre representante do Ministério Público. Eis o teor da ementa do acórdão: “EMENTAS: 1. SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Equiparação. Delegados de polícia e procuradores do Estado. Necessidade de regulamentação. Interpretação do art. 39, § 1º, da CF, com a redação anterior à EC Nº 19/98. Precedentes. Não é auto-aplicável o disposto no art. 39, § 1º, da Constituição da República, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 19/98. 2. SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Equiparação. Delegados de polícia e procuradores do Estado do Rio Grande do Sul. Regulamentação operada pela Lei estadual nº 9.696/92. Diferença. Verba indevida no período anterior. Ação julgada, em parte, improcedente. Provimento parcial ao agravo regimental. No Estado do Rio Grande do Sul, os delegados de polícia de carreira não fazem jus a verba de diferença de equiparação dos seus vencimentos aos dos procuradores do Estado, antes do início de vigência da Lei nº 9.696/92 (RE nº 240.441-AgR, da minha relatoria, Primeira Turma, DJ de 2.9.2005). Ademais, o Plenário da Corte ratificou, em recente julgamento (AR nº 1.598, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA cf. Informativo nº 542/2009), aturada jurisprudência no sentido da imprescindibilidade de edição de lei que determine a isonomia entre diversas carreiras jurídicas, como se vê do RE nº 173.252/SP (Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 18.5.2001), no qual o Plenário decidiu, por maioria, vencido o Min. MARCO AURÉLIO, que o “§ 1º do artigo 39 da Carta Magna é preceito dirigido ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia, considerando especificamente os casos de atribuições iguais ou assemelhadas, não cabendo ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador. Contra lei que viola o princípio da isonomia é cabível, no âmbito do controle concentrado, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que, se procedente, dará margem a que dessa declaração seja dada ciência ao Poder Legislativo para que aplique, por lei, o referido princípio constitucional; já na esfera do controle difuso, vício dessa natureza só pode conduzir à declaração de inconstitucionalidade da norma que infringiu esse princípio, o que, eliminando o benefício dado a um cargo quando deveria abranger também outros com atribuições iguais ou assemelhadas, impede a sua extensão a estes”. (…)

No mesmo sentido foram os julgamentos da Ação Recisória nº 1598 e do Recurso Extraordinário nº 173252:

“AÇÃO RESCISÓRIA. ISONOMIA ENTRE CARREIRAS JURÍDICAS. DELEGADOS DE POLÍCIA E DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DO

PIAUI. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Esta Corte firmou entendimento de que a Constituição federal não concedeu isonomia direta entre as denominadas carreiras jurídicas, pois, apesar de tê-la prescrito no art. 241 (em sua redação originária), sua implementação, em decorrência do disposto no art. 39, § 1º, também da Carta Magna, depende de lei específica para ser concretizada.

No caso, verifica-se a inexistência, no estado do Piauí, à época, de lei ordinária que regulamentasse a equiparação de vencimentos entre delegados de polícia e defensores públicos.

Assim, aplicável a Súmula 339 desta Corte, que preceitua: “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”. Ação julgada procedente.(AR nº 1598, Ministro Relator Joaquim Barbosa. Publicação no DJE 15/05/2009).”

“SERVIDOR PÚBLICO. ISONOMIA. ARTIGO 39, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 339 DO STF. - Esta Corte, como demonstram os precedentes invocados no parecer da Procuradoria-Geral da República, tem entendido que continua em vigor, em face da atual Constituição, a súmula 339 (“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia”), porquanto o § 1º do artigo 39 da Carta Magna é preceito dirigido ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia, considerando especificamente os casos de atribuições iguais ou assemelhadas, não cabendo ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador. Contra lei que viola o princípio da isonomia é cabível, no âmbito do controle concentrado, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que, se procedente, dará margem a que dessa declaração seja dada ciência ao Poder Legislativo para que aplique, por lei, o referido princípio constitucional; já na esfera do controle difuso, vício dessa natureza só pode conduzir à declaração de inconstitucionalidade da norma que infringiu esse princípio, o que, eliminando o benefício dado a um cargo quando deveria abranger também outros com atribuições iguais ou assemelhadas, impede a sua extensão a estes. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 173252, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/1998, DJ 18-05-2001 PP-00087 EMENT VOL-02030-03 PP-00627)”

Apenas para argumentar, no que compete aos efeitos do pagamento da parcela autônoma de equivalência aos magistrados federais, foram publicadas as Leis 10.474/02 e 10.527/02 que trataram do pagamento da parcela autônoma de equivalência salarial da MAGISTRATURA DA UNIÃO.

Destaca-se, no mesmo sentido, que a eficácia da referida decisão do STF é *inter partes*, não podendo ser reconhecida força vinculante a outros sujeitos que não os que integraram a respectiva relação processual, ainda mais com fundamento em decisão administrativa sem força de lei, como é o caso em exame.

Por fim, a Ação Originária 630-9/DF não gerou efeitos relativos aos membros do Ministério Público Estadual, assim como não existe lei anterior que autorize a pretendida equiparação salarial.

b) DA PRESCRIÇÃO PELOS EFEITOS DA EXTINÇÃO DO PROCESSO ORIGINÁRIO 630-9/DF SEM JULGAMENTO DE MÉRITO

A decisão do Colégio de Procuradores que determinou a implantação do pagamento retroativo da parcela da PAE tem justificativa na decisão do STF na ação ordinária nº 630-9MC/DF, embora referida ação, como tratado, não tenha referência aos promotores e procuradores estaduais.

No caso em espécie, foi concedida liminarmente no ano de 2000 a inclusão do auxílio-moradia na PAE. Em 2002, o então Ministro Nelson Jobim extinguiu o processo originário 630-9/DF, cassando a liminar então proferida, sob o argumento de que as leis 10.474/02 e 10.527/02, assim como as Resoluções do STF nº 235 e 236 teriam regulamentado a questão da equivalência, extinguindo o processo sem julgamento de mérito. Assim foi a decisão:

“A legislação subsequente à presente ação e à liminar de 27 de fevereiro de 2000 modificou, substancialmente, a situação de fato que dava, até então, substância e plausibilidade ao pedido então formulado. A novel legislação, para o futuro, desqualificou os fundamentos da demanda e as razões da liminar. Não mais subsiste o fundamento da equivalência.

(...)

Esse procedimento se estendeu a todos e quaisquer reajustes obtidos pela magistratura da União. Está na L. 10.474/2002: Art. 1º. §3º. A remuneração decorrente desta Lei inclui e absorve todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos Magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial, até a publicação desta Lei. Por sua vez, as RESOLUÇÕES do SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO STF deram execução, de forma rigorosa, translúcida e sem possibilidade alguma de tergiversação, às regras legais. Ressalto os "Considerandos" da Resolução 235/2002. Sublinho o "Considerando" sobre o inciso VIII do art. 65, da Lei Complementar 35/1979. Deixa claríssimo que a gratificação adicional de cinco por cento está limitada a sete quinquênios. Não mais que 35%. É o reconhecimento de uma evidência. Lei complementar só se altera por lei complementar ou por norma constitucional. Nada mais. Aliás, a novel legislação sobre a remuneração da magistratura curva-se, como não podia deixar de ser, à transparência, jurídica e moralmente exigível, dos procedimentos administrativos dos tribunais. Foi o norte da formulação legislativa. Tal é que a Nação

espera dos Tribunais. Por tudo que se afirmou, o pedido perdeu objeto. Está atendido nas Leis 10.474/2002 e 10.527/2002 e, ainda, nas Resoluções n.ºs 235 e 236/2002.

(.....)

Extingo a ação. Casso a liminar.” (grifamos)

A liminar concedida na AO 630-9/DF teve seus efeitos suspensos com a decisão que extinguiu o processo principal sem análise de mérito. Ou seja, no caso dos autos, a medida liminar concedida no ano de 2000 perdeu seus efeitos quando da extinção do processo em 2002, voltando ao estado original anterior a concessão da liminar. Portanto, não subsiste a alegação de que o pagamento retroativo às parcelas de auxílio-moradia teve o prazo de prescrição suspenso com a propositura da ação originária 630-9/DF em 1999.

A lição de Arruda Alvim corrobora com esse entendimento:

"Nas hipóteses de extinção do processo, sem julgamento de mérito, (nos casos do art. 267, II e III) de um modo geral, os efeitos oriundos da citação inicial válida ficam despidos de valor, tal como se a citação nunca tivesse existido.

Ou, em outras palavras, com a extinção do processo, nesses dois casos, desfaz-se a relação jurídica processual que se formara com a citação inicial válida. Se, realizada a citação, fora a prescrição interrompida, ou se impedira a consumação da decadência ocorrendo a extinção do processo, sem julgamento do mérito, tais efeitos desaparecerão, isto é, o direito que não teria prescrito, prescreverá, e a decadência que não se teria consumado, ter-se-á consumado"⁸

Também Yussef Said Cahali tece suas considerações no seguinte sentido:

⁸ Arruda Alvim, **Manual de Direito Processual Civil**, vol. 2, 5ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1996, p. 253-254. No mesmo sentido Pontes de Miranda: “quanto à extinção do processo (= perempção da instância), seria de discutir-se se a) se apaga a citação, desde o despacho, ou b) se esse fica incólume, por se tratar de eficácia de direito material, que haveria de permanecer, a despeito do desaparecimento, ex tunc, da relação jurídica processual. **Tal solução de lege ferenda seria a melhor; porque a relação jurídica processual é efeito próprio processual da citação e a interrupção da prescrição efeito próprio de direito material.** Todavia, há lei escrita, Código Civil de 1916 (art. 175): ‘a prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circunduta, ou por se achar perempta a instância, ou a ação’. A própria redação é má: primeiro, porque a perempção da instância não produz nulidade da citação (toda razão de nulidade ou de anulação é anterior, ou, pelo menos contemporânea ao ato jurídico de direito material ou de direito formal); segundo, a perempção (ou absolvição) da instância faz não ter sido a relação jurídica processual e o efeito interruptivo é efeito próprio da citação (razão por que a citação nula por incompetência do juízo pode tê-lo, art. 172, I). **O Código Civil de 1916, art. 175, preexclui o efeito de direito material se a instância vem a ser perempta. É a regra jurídica escrita, que derroga os princípios**”. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo III: arts. 154 a 281, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 240-241.

"parece-nos mais técnico o sistema do nosso Código Civil, a que se permite, como regra de direito material, elidir a eficácia interruptiva da prescrição, atribuída à citação que se promoveu no processo, no qual, por julgado extinto sem julgamento do mérito, nenhum proveito terá resultado à pretensão do demandante".⁹

O entendimento jurisprudencial segue no mesmo sentido:

"prescrição – Interrupção – Citação em demanda anterior extinta sem julgamento do mérito – Inocorrência – Não interrompe a prescrição a citação realizada em processo anterior extinto sem julgamento do mérito".¹⁰

"Extinção do processo sem julgamento do mérito – Artigo 175 do Código Civil – Desaparecimento do efeito interruptivo da citação, dado o efeito ex tunc da decisão."¹¹

"Julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, cessaram os efeitos da citação, notadamente o de interromper a prescrição."¹²

"Na Segunda execução entende-se por válida a citação nela realizada, não aproveitando, para interrupção da prescrição, a citação feita no processo findo".¹³

"Como a absolvição da instância extingue o processo em todos os seus efeitos processuais e de direito material, incluindo-se assim a citação, deixa esta de produzir a interrupção da prescrição".¹⁴

Mesmo que fossem mantidos os efeitos da medida liminar, ainda com a extinção do processo, é preciso considerar que o fundamento da extinção, nos termos da Decisão do Ministro Relator Nelson Jobim, foram as publicações das Leis 10.474/02, 10.527/02 que, no decorrer daquela ação, vieram regulamentar a questão da equivalência salarial PARA A MAGISTRATURA DA UNIÃO. E a própria Lei 10.474/02 definiu que os efeitos financeiros dar-se-iam a partir de junho de 2002.

Assim, a Lei nº 10.474/2002 que incluiu o auxílio-moradia na Parcela Autônoma de Equivalência, em seu artigo 5º determinou o período de aplicação dos efeitos da lei, nesse sentido: *"A implementação do disposto nesta Lei observará o art. 169 da Constituição Federal, as normas pertinentes da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, com efeitos financeiros a partir de junho de 2002, inclusive."*

⁹ Yussef Said Cahali, **Aspectos Processuais da Prescrição e da Decadência**, São Paulo, Ed. RT, 1979, p. 48.

¹⁰ 2º TAC, Ap. n. 510.135, 2ª Câm., Rel. Juiz Vianna Cotrim, j. 2.3.98

¹¹ 1º TAC, Ap. n. 042.1498, 2ª Câm., Rel. Juiz Jacobina Rabello, v.m., j. 27.9.89, publicado na RT 647/130.

¹² STF, AG n. 92.546/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Alfredo Buzaid, v.u., j. 26.8.83, publicado na RTJ n. 108/1105.

¹³ STF, AG n. 92.546/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Alfredo Buzaid, v.u., j. 26.8.83, publicado na RTJ n. 108/1105.

¹⁴ STF, 1ª Turma, j. 14.11.66, publicado na RTJ 39/674.

É evidente que a cassação da liminar e a extinção do processo se deu exatamente porque passaram a vigorar respectivas legislações que trataram de regulamentar todos os pagamentos relativos à equivalência salarial à MAGISTRATURA DA UNIÃO. Por tal motivo, não há que se falar em cobrança de valores pretéritos entre 1994 e 1997 que estão prescritos e não existe previsão legal para tal de equiparação aos membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

c) DOS EFEITOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA 630-9/DF

Ainda para argumentar, mesmo cientes de que a Ação Ordinária 630-9, que tramitou no STF, não tenha gerado qualquer efeito sobre os membros do Ministério Público Estadual; e que mesmo gerando efeitos, estes estariam prescritos, o Ministério Público Gaúcho embasa a decisão em efeitos diversos da decisão do STF no Mandado de Segurança AO 630-9/DF.

Conhecidamente que os efeitos da Ação Originária, de natureza mandamental, é de gera efeitos patrimoniais apenas para o futuro. Portanto, não há, como pretendido, determinação para pagamentos atrasados.

Assim foram os pronunciamentos no processo administrativo nº 2006160031 do Conselho de Justiça Federal que, no voto do Exmo. Ministro Humberto Gomes de Barros, citando a manifestação de Divisão de Assuntos da Magistratura do TRF da 4ª. Região, que trouxe os argumentos do Recurso Extraordinário 107.335-PB do STF descreveu:

“(...)Mandado de segurança. Efeitos patrimoniais. Prestações vencidas antes e depois da impetração. Súmulas 271 e 267. Lei 5.021, de 9-6-1968, art. 1º par. 3º:

1. Diz a Sumula 67 que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança.

*2. E a Sumula 271 que **a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais deverão ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.***

3. Tais orientações continuam em vigor, mesmo após o advento da Lei 5.021 de 9-6-1966, pois os atrasados, a que se refere o parágrafo 3º do seu artigo 1º, sobre a liquidação, por calculo, da sentença, não compreendem prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento do pedido, senão, unicamente as vencidas entre a impetração e a concessão do mandado de segurança. RE conhecido e provido para que se excluam da liquidação da sentença as prestações vencidas antes da impetração.(...) (grifamos)

Também a decisão do TRF da 4ª. Região, cujas conclusões foram ratificadas pelo então Desembargador Federal Teori Albino Zavascki:

*“(…) Ocorre, todavia, que no mandado de segurança em que fora reconhecido esse direito, **inexistia espaço para determinação do pagamento de parcelas vencidas ao seu ajuizamento**, em faço da própria natureza da ação mandamental, a qual gera efeitos financeiros apenas para o futuro.”(grifamos)*

Sendo assim, mesmo que fosse admitido os efeitos da liminar para os promotores e procuradores estaduais e que a propositura da Ação Originária nº 630-9/DF interrompeu a prescrição, o que não se espera, ainda assim, os efeitos decorrentes daquela decisão são limitados ao reconhecimento do direito alegado, **e não de determinarem o pagamento.**

d) DA PRESCRIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO E/OU JUDICIAL

Admitindo-se a interrupção da prescrição pela propositura da Ação Originária nº 630-9/DF, e certos que de a interrupção da prescrição é limitada, passamos às seguintes considerações:

O Código Civil estabelece no art. 202 que:

“a interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

*Parágrafo único. A prescrição interrompida **recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.**”(grifamos)*

Nesse sentido, se considerarmos que, de fato, o processo nº 630-9/DF que tramitou no STF foi capaz de interromper a prescrição com a citação, esta voltou a correr, na pior das hipóteses, quando do trânsito em julgado da decisão de extinção do processo, em 11/09/2002 (considerando a publicação da decisão em 27/08/2002 sem interposição de recurso).

O decreto nº 20.910/32 expressamente estabelece que a “prescrição somente poderá ser interrompida uma vez” (art. 8º) e que “a prescrição interrompida recomeça a

correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo” (art. 9º).

O prazo considerado pela metade deverá respeitar o mínimo dos 5 anos previstos para a prescrição. Assim, se a contagem do prazo prescricional recomeçou em 12/09/2002, mesmo que fosse admitida a contagem integral do período, ou seja, mais 5 (cinco) anos (desconsiderando o período de março de 1998 até a propositura da ação 630-9/DF), aqueles que foram beneficiados pelos efeitos da decisão na Ação Ordinária nº 630-9/DF teriam até o dia 12 de setembro de 2007 o direito de requerer o pagamento de parcelas em atraso, administrativa ou judicialmente. O que, no âmbito do Ministério Público Gaúcho, não aconteceu.

Na Justiça Federal, os TRF da 4ª. e 5ª. Regiões deferiram o pagamento para os juízes federais das respectivas regiões, sendo que por força do processo administrativo nº 2006160031, o pagamento foi extensivo aos demais juízes federais. Assim foram os termos do voto do Ministro Relator Humberto Gomes de Barros:

*“Não há dúvida que o direito pleiteado merecia ser reconhecido, e assim julgaram, administrativamente, os TRF’s da 4ª. e 5ª. Regiões, cujas decisões poderão ser homologadas para que gozem de eficácia e **sejam estendidas aos demais magistrados da Justiça Federal de 1ª. e 2ª. Graus**, com o propósito de uniformização, em observância ao disposto na Lei 8.472/92 (art. 5º, inc. IV) e ao inc. IV do art. 4º do Regimento Interno do Conselho de Justiça Federal.*

O Processo Administrativo nº 2006160031 do Conselho da Justiça Federal reconheceu administrativamente o direito aos Magistrados Federais, o que não se estende aos membros do Ministério Público estaduais, que demandaria processo legislativo próprio.

Ao administrador público não é dado o direito de exercer a renúncia da prescrição em detrimento da própria administração, trazendo prejuízo aos cofres públicos.

Portanto, a decisão do Órgão Especial não respeitou princípios básicos da Administração Pública, concedendo benefício aos seus servidores sem previsão legal. Nesse sentido o Código Civil Brasileiro estabelece, no art. 195. que: *“Os relativamente incapazes e as*

“pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.”

Assim, o ato praticado pelo Órgão Ministerial configura-se dentre os elencados no art. 10 da Lei 8.429/92 – Lei da Improbidade – por causar grave prejuízo ao erário público.¹⁵ Cabendo, nesse caso, ação reparatória nos termos da legislação em vigor.

IV – DA OFENSA À LEGISLAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Tratando-se de concessão ilegítima do respectivo benefício de pagamento dos atrasados correspondente à parcela autônoma de equivalência e que tais pagamentos constituem-se em nova fixação de vencimentos aos membros do MP, também não foram observadas as determinações orçamentárias, como a previa autorização e dotação orçamentárias.

A Constituição Federal, no item das Finanças Públicas, no que compete ao orçamento, estabelece no art. 169 que:

“As despesas com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º - A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração da estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I – se houver a previa dotação orçamentária suficiente a atender às projeções de despesa de pessoa; e aos acréscimos dela decorrentes;

II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.”
(grifamos)

A decisão do Órgão Especial não respeitou a ordem constitucional, concedendo vantagens sem a prévia dotação específica e sem qualquer autorização por força da lei de diretrizes orçamentárias específica para o ano de 2010.

¹⁵ Art. 10, IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento.

Cumpra referir ainda que a dotação orçamentária tem como finalidade o pagamento de investimentos, manutenção/custeio, e pessoal. A concessão do respectivo benefício ora em exame trata-se nitidamente de benefício concedido de ordem pessoal.

Portanto, também configura ilegalidade o ato que, sem observar a legislação específica orçamentária e contrário à Lei de Diretrizes Orçamentárias anual, instituiu benefício totalmente irregular, caso a determinação para pagamento tenha se configurado para o ano de 2010.

Nesse sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000 dispõe que:

*Art. 21. É **nulo** de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:*

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

Não há dúvidas quando a nulidade do ato. Que não se restringe a um único fundamento, senão vejamos:

O artigo 16 da LRF trata especificamente que a despesa só esta adequada à lei orçamentária anual quando for objeto de dotação específica e suficiente:

“Art. 16. (...)

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

*I - adequada com a lei orçamentária anual, a **despesa objeto de dotação específica e suficiente**, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, **não sejam ultrapassados os limites** estabelecidos para o exercício;*

*II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e **metas previstos** nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.(...)”*

Também o artigo 17 regulamenta a questão da obrigatoriedade da comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas:

“Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

(...)

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterá as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo **do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.**

§ 5º A despesa de que trata este artigo **não será executada** antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

(...)

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

O artigo 15 reconhece como não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesas que não atendam os artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

“Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.”

Por fim, o artigo 18 trata especificamente do conceito da despesas com pessoal:

*“Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, **entende-se como despesa total com pessoal:** o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, **com quaisquer espécies remuneratórias**, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e **vantagens pessoais de qualquer natureza**, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.”*

Sendo assim, a concessão dos referidos pagamentos é contrária ao que dispõe o texto constitucional e também à regulamentação da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que, mais uma vez, demonstra a irregularidade da decisão administrativa.

V. DA LIMINAR

São requisitos fundamentais para a concessão de medida liminar *periculum in mora*, representado pelo receio, objetivamente fundado, quanto à existência de efetivo dano jurídico, de difícil ou impossível reparação, durante o curso da ação.

No caso dos autos, evidenciado o perigo da demora, eis que o ato, publicado, já está a gerar efeitos, independentemente de ter havido a imediata determinação de pagamento.

Ademais, se está diante do chamado risco de grave lesão à economia pública, na medida em que a incorporação da parcela autônoma de equivalência, especificamente do período de 1994 a 1997 aos proventos dos membros do Ministério Público causará grande impacto nas finanças estaduais, de modo a comprometer a regular execução orçamentária do próprio Ministério Público e do Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul.

Assim como o *fumus boni iuris*, de resto plenamente caracterizado pela ausência de lei específica sobre o alegado direito à percepção dos valores pelos membros do *Parquet* estadual, o que por si compromete severamente o juízo de mérito sobre o ato impugnado.

Portanto, a decisão administrativa é ilegal, devendo o ato ser declarado nulo, sendo desconstituído por este Conselho, com o fim de que aqueles equivocadamente beneficiados restituam os cofres públicos nos exatos valores das respectivas percepções.

6. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- 1) Seja recebido e processado o presente Procedimento de Controle Administrativo para, liminarmente, suspender os efeitos da Decisão Administrativa do Colégio de Procuradores, determinando a sustação IMEDIATA dos pagamentos previstos a partir da concessão da ordem;

- 2) Seja expedida notificação ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para que junte ao presente procedimento cópia integral da decisão, da ata e das manifestações exaradas pelo Colégio de Procuradores quando do reconhecimento ao percebimento da Parcela Autônoma de Equivalência;

- 3) Seja expedida notificação ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para que preste esclarecimentos, no sentido de: a) demonstrar os reais efeitos financeiros com a decisão ora contestada; b) apresentar o rol de beneficiados com a publicação da decisão administrativa; c) demonstrar os ganhos financeiros já auferidos por cada um desses beneficiados e os que venham a se realizar; d) demonstrar a forma de calculo aplicada a cada pagamento já realizado e a realizar, inclusive atualização monetária e juros moratórios;

- 4) Seja reconhecida, ao final, a ilegalidade da decisão proferida pelo Colégio de Procuradores, a fim de que seja decretada nula e desconstituída, determinando a restituição dos pagamentos realizados com fundamento neste ato.

Pede deferimento

Porto Alegre, 29 de julho de 2010.

Nelson Marchezan Júnior

Deputado Estadual pelo Estado do Rio Grande do Sul