

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 10ª. VARA DA FAZENDA PÚBLICA
DO FORO REGIONAL DA TRISTEZA NA COMARCA DE PORTO ALEGRE-
RS**

LIMINAR

NELSON MARCHEZAN JÚNIOR, brasileiro, solteiro, Deputado Estadual, título eleitoral nº 060876750418, inscrito no CPF sob o nº 647.771.540-68, com endereço Praça Marechal Deodoro, 101, sala 702, Porto Alegre/RS, vem a presença de V. Exa, por sua procuradora, (Doc. 01), propor a presente

**AÇÃO POPULAR com pedido de liminar, com fulcro no Art. 5º, LXXIII, da
CF/88 e na Lei 4.717/ 65,**

objetivando a declaração de nulidade de Ato lesivo ao patrimônio publico e à moralidade administrativa, assim como a condenação do réu no ressarcimento ao erário, em face de:

SIMONE MARIANO DA ROCHA, Exma. Sra. Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, exercendo atividades na Av. Aureliano de Figueiredo Pinto, nº 80, 14º Andar, Torre Sul, Porto Alegre/RS, CEP 90050-190, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1. DA LETIMIDADE ATIVA

O Autor, devidamente qualificado, regular com a Justiça Eleitoral (doc. 02), com amparo no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal, é parte legítima para o ajuizamento da presente ACÃO POPULAR, que se substancia num instituto legal da Democracia.

“Art. 5º, LXXIII CF/88 qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada a má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

É direito do próprio cidadão a fiscalização dos atos do poder público, a fim de que estejam em conformidade com os princípios positivados no art. 37 da Constituição Federal.

A Lei 4.717/65 – Lei da Ação Popular – em seu art. 1º estabelece que:

“Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.”

Na condição de cidadão e de Deputado Estadual, o Autor tem legitimidade na interposição da presente Ação Popular no cumprimento do poder fiscalizatório da atuação dos Poderes e órgãos públicos no que diz respeito aos gastos públicos e à observância do que dispõe a legislação federal e estadual.

Nesse sentido, no exercício da atividade parlamentar e da Presidência da Comissão de Finanças e Orçamento Público, foram tomadas providências na busca do esclarecimento dos pagamentos determinados pelo Ato n 07/2010 - P a Desembargadores, Juízes de Direito e Pretores, conforme cópia do pedido de informações em anexo. (doc. 03)

2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei 4.717/65, no caput do art. 6º, estabelece que são legitimados passivos em Ação Popular:

“Art. 6º - A ação popular será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou seja, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão e, contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 1º Se não houver benefício direto do ato lesivo, ou se for ele indeterminado ou desconhecido, a ação será proposta somente contra as outras pessoas indicadas neste artigo.

Assim, é legitimado para compor o pólo passivo da presente demanda a Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul a quem compete o exercício da administração financeira, orçamentária, patrimonial e de pessoal, nos termos do art. 25 da Lei Orgânica do Ministério Público nº 7.669.82.¹

3. DA COMPETÊNCIA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA DE PORTO ALEGRE

¹ Dispõe o art. 25 da Lei Orgânica, é da competência do Procurador-Geral, entre outras:
XXXI - editar atos e decidir, na forma da lei, sobre as implementações decorrentes do sistema remuneratório, bem como sobre a situação funcional e administrativa do pessoal ativo e inativo da carreira e dos serviços auxiliares;
XXXII - exercer as demais competências concernentes à administração

financeira, orçamentária, patrimonial e de pessoal;

Dispõe o art. 5º da Lei 4.717/65 que:

“Art. 5º - Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

§ 1º Para fins de competência, equiparam-se atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades de que elas sejam acionistas e os das pessoas ou entidades por elas subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial.”

Conforme dispõe o art. 5º, § 2º, da citada lei que regula a Ação Popular, quando o pleito interessar ao Estado, como "*in casu*", será competente o Juiz das causas do Estado. Esclareça-se que a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da República, o Presidente do Senado, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Governador ou Prefeito, será processada e julgada perante a Justiça de primeiro grau (Federal ou Comum).

No Estado do Rio Grande do Sul, a Resolução nº 837/2010 do Conselho de Magistratura determinou a competência da 10ª. Vara da Fazenda da Pública de Porto Alegre para os processos de interesse do Estado cujo o valor da causa fossem limitados em até 40 salários mínimos. Portanto, ainda que o valor do prejuízo causado pelo ato impugnado ainda não tenha sido arbitrado com exatidão, esse Juízo é plenamente competente para conhecer e julgar o presente feito.

Nesse sentido é o entendimento do STF²:

² Ação originária que diz respeito a apelação cível. Membros do Ministério Público. Competência do Supremo Tribunal Federal para julgá-la. Gratificação prevista no artigo 7º, XVII, da Constituição. Incidência sobre os sessenta dias de férias. Precedentes da Corte. - Em casos análogos ao presente (assim, a título de exemplo, nas AO's 517, 526 e 527), em que se tratava também da questão da incidência, em favor dos membros da magistratura, da

CONSTITUCIONAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: C.F., art. 102, I, n. AÇÃO POPULAR. I. - A simples alegação de que os Juízes de 1º grau estariam impedidos de julgar a causa - ação popular cujo juiz natural é o juiz de 1º grau - não é suficiente para deslocar a competência para o Supremo Tribunal Federal, na forma do disposto no art. 102, I, n, da C.F. Somente a incompatibilidade de todos os magistrados de 1ª instância, desde que comprovada nos autos, é que justificaria o deslocamento. Enquanto houver um Juiz capaz de decidir a causa, em 1º grau, não será lícito deslocar a competência para o STF. Precedentes do STF: AO 520-AgR/AM, Ministro Marco Aurélio; AO 465-AgR/RS, Ministro Celso de Mello; AO 263-QO/SC, Ministro Sepúlveda Pertence; AO 378/SC, Ministro Maurício Corrêa; AO 859-QO/AP, Ministro Maurício Corrêa para o acórdão, "DJ" de 1º.8.2003. II. - Agravo não provido.³

Sendo assim, o ato ora impugnado beneficia apenas aqueles Magistrados e Pretores assim considerados no período entre 1994 e 1998. Portanto, aqueles que ingressaram em período posterior na Magistratura Estadual têm competência para julgar em primeiro grau a presente Ação Popular.

4. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em maio de 2010 foi aprovada, por maioria, pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul a ATA nº 361 (doc. 04), que trata do reconhecimento do direito à percepção da indigitada Parcela Autônoma aos Membros do Ministério Público Estadual, nos seguintes termos:

gratificação prevista no artigo 7º, XVII, da Carta Magna sobre os sessenta dias de férias a que têm eles direito, esta Corte não só tem reconhecido sua competência para julgar a apelação por força do disposto no artigo 102, I, "n", da Constituição, uma vez que mais da metade dos membros do Órgão Especial do Tribunal de origem ou estão impedidos ou se deram como suspeitos, mas também tem declarado a inconstitucionalidade, na Lei nº 8.874, de 18 de julho de 1989, do Estado do Rio Grande do Sul, da palavra "mensal", no artigo 1º, e de todo o artigo 2º, bem como entendido que é cabível a incidência de juros moratórios pelo atraso no pagamento das parcelas devidas e da correção monetária quanto às parcelas atrasadas, mediante a aplicação dos índices oficiais, reduzida, porém, a condenação em honorários de advogado a 10% sobre o valor da condenação. Apelação conhecida e, em parte, provida. (AO 522, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/05/2001, DJ 08-06-2001 PP-00006 EMENT VOL-02034-01 PP-00022)

³ (AO 1031 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2004, DJ 19-03-2004 PP-00016 EMENT VOL-02144-01 PP-00206)

“(...)

O Procurador de Justiça Julio Cesar Pereira da Silva relatou e o Procurador de Justiça Paulo Roberto de Aguiar Tesheines revisou o Processo PR.00001.00261/2010-4: referente ao complemento da Parcela Autônoma de Equivalência (Auxílio Moradia). Presente à sessão o Senhor Presidente da Associação do Ministério Público, Doutor Marcelo Lemos Dornelles, que postulou fazer uso da palavra. Por maioria, o colendo Órgão Especial do Colégio de Procuradores acolheu a postulação da Associação, vencido os Procuradores de Justiça Paulo Roberto de Aguiar Tesheiner, Mário Romera, e Sérgio Santos Marino. Em regime preliminar, discutiu-se a prescrição do pedido. Por maioria, o colendo Órgão Especial do Colégio de Procuradores decidiu que não havia prescrição. Vencidos os Procuradores de Justiça Paulo Roberto de Aguiar Tesheiner, José Barrôco de Vasconcellos, Paulo Emilio Jenisch Borba, Paulo Fernando dos Santos Vidal, Luís Sérgio Guilhon Risso, Reginaldo Maciel Franco, Ida Sofia Schindler da Silveira e José Túlio Barbosa, que votaram pela prescrição do pedido. Quanto ao mérito, por maioria, o colendo Órgão Especial do Colégio de Procuradores aprovou o reconhecimento do direito aos membros do Ministério Público da percepção da Parcela Autônoma de Equivalência. Os Procuradores de Justiça Claudio Domingos Mastrangelo Coleho e Reginaldo Maciel Franco entendiam que o período de pagamento deveria ser de setembro de 1994 à fevereiro de 1998, bem como entendiam que não deveria incidir juros remuneratórios no pagamento. Vencidos os Procuradores de Justiça Paulo Roberto de Aguiar Tesheiner e Luis Sérgio Guilhon Risso.(...)”

A respectiva ata que concedeu a direito ao recebimento da Parcela Autônoma de Equivalência é ilegal, pelos argumentos que passaremos a expor.

5. DA INEXISTENCIA DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

5.1 DA VEDAÇÃO LEGAL QUANTO À EQUIPARAÇÃO

O art. 37, XIII, da Constituição Federal veda expressamente a equiparação salarial, estabelecendo que:

“Art. 37, (...)

XIII – **é vedada** a vinculação ou **equiparação** de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.”

Sendo assim, não há que se falar em equiparação de vencimentos no caso dos membros do Ministério Público.

5.2 DA FALTA DE LEI ESPECÍFICA QUE ESTABELEÇA A EQUIPARAÇÃO

A antiga redação do art. 39 da Constituição Federal estabelecia que:

“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 lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes 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.”

Nesse sentido, a isonomia de vencimentos demandaria lei específica, como foi o caso da publicação da Lei 8.448/92 que estabeleceu a equiparação entre os membros do Congresso Nacional, os Ministros de Estado e os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Entendeu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº35566, de relatoria do Ministro Relator Cezar Peluso, em decisão recente (09/07/2009), que:

“(…)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 Rescisórias nº1598 e do Recurso Extraordinário nº173252:

“AÇÃO RESCISÓRIA. ISONOMIA ENTRE CARREIRAS JURÍDICAS. DELEGADOS DE POLÍCIA E DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DO PIAUÍ. 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.*⁴

*"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."*⁵

Ainda 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 (...)". Especificando no art. 127 da Carta Magna⁷ trata da autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, inclusive da política remuneratória de seus membros.

⁴ (AR n° 1598, Ministro Relator Joaquim Barbosa. Publicação no DJE 15/05/2009).

⁵ (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)

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. (...);"

Sendo assim, além de o próprio ordenamento jurídico reconhecer a autonomia administrativa e financeira do Ministério Público, ainda assim, não há lei aprovada que reconheça a pretendida equiparação.

5.3 DA FALTA DE DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINE E EQUIPARAÇÃO

Contrariamente ao que dispõe os argumentos do Conselho Nacional do Ministério Público quando da análise do Pedido de Providências n. 0.00.000.000899/2009-15, não há decisão judicial que reconheça a equiparação salarial.

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

“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 Juízes 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 8.448/92⁸.

6. DOS EFEITOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA 630-9/DF

6.1 DOS EFEITOS DA LIMINAR QUANTO AOS BENEFICIÁRIOS

Após a publicação da Lei 8.442/92, a Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE – impetrou Mandado de Segurança do STF requerendo, liminarmente, a concessão da tutela para fazer incorporar ao pagamento da parcela autônoma o valor correspondente ao Auxílio-Moradia recebido pelos Deputados Federais.

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

“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)

⁸ 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.

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 8.448/92⁹.

6.2 DOS EFEITOS DO MANDADO DE SEGURANÇA

A Ação Originária 630-9/DF, de natureza mandamental, tem efeitos patrimoniais apenas para o futuro. Portanto, não há, como pretendido, determinação para pagamentos de 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 devem 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 cálculo, 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)

⁹ 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.

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 fossem admitidos os efeitos da liminar para as magistraturas estaduais (o que ainda não se estenderia aos Membros do Ministério Público) e que a propositura da Ação Originária nº 630-9/DF tivesse interrompido a prescrição, o que não se espera, ainda assim, os efeitos decorrentes daquela decisão são limitados ao reconhecimento do direito alegado, **e não de determinar o pagamento.**

Diferentemente, o Ministério Público Estadual tem argumentado, erroneamente, efeitos diversos da decisão do STF no Mandado de Segurança AO 630-9/DF, entendendo que aquela decisão teria determinado a complementação da parcela autônoma de equivalência salarial, com a inclusão do valor correspondente ao auxílio-moradia pago pela Câmara dos Deputados a seus membros.

Portanto, a Ata nº 361 do colendo Órgão Especial do Colégio de Procuradores do Estado, que reconhece direito ao pagamento da Parcela Autônoma é nulo, inexistindo determinação legal que imponha esse pagamento.

6.3 DA PRESCRIÇÃO PELOS EFEITOS DA EXTINÇÃO DO PROCESSO ORIGINARIO 630-9/DF SEM JULGAMENTO DE MÉRITO

A ação ordinária nº 630-9MC/DF, embora, como tratado, não tenha referência aos membros do Ministério Público, também teve seus efeitos extintos pela prescrição.

No caso, 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 o 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 nºs 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 à 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"¹⁰

Também Yussef Said Cahali tece suas considerações no seguinte sentido:

¹⁰ 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".¹¹

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".¹²

"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."¹³

"Julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, cessaram os efeitos da citação, notadamente o de interromper a prescrição."¹⁴

"Na Segunda execução entende-se por válida a citação nela realizada, não aproveitando, para interrupção da prescrição, a citação feita no processo findo".¹⁵

"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".¹⁶

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.

¹¹ Yussef Said Cahali, **Aspectos Processuais da Prescrição e da Decadência**, São Paulo, Ed. RT, 1979, p. 48.

¹² 2º TAC, Ap. n. 510.135, 2ª Câm., Rel. Juiz Vianna Cotrim, j. 2.3.98

¹³ 1º TAC, Ap. n. 0421498, 2ª Câm., Rel. Juiz Jacobina Rabello, v.m., j. 27.9.89, publicado na RT 647/130.

¹⁴ STF, AG n. 92.546/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Alfredo Buzaid, v.u., j. 26.8.83, publicado na RTJ n. 108/1105.

¹⁵ STF, AG n. 92.546/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Alfredo Buzaid, v.u., j. 26.8.83, publicado na RTJ n. 108/1105.

¹⁶ STF, 1ª Turma, j. 14.11.66, publicado na RTJ 39/674.

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.*”

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 1998 que estão prescritos e não existe previsão legal para tal de equiparação aos Membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

7. 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 de que 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.

Sendo assim, reconhecida a interrupção da prescrição com a propositura da Ação Originária 630-9/DF em 1999, o prazo prescricional voltou a contar quando do trânsito em julgado daquela ação, no ano de 2002. Na pior das hipóteses, as parcelas estariam prescritas em 2007. E reconhecida a prescrição, o pagamento da Parcela Autônoma de Equivalência é ilegal e contrário à moralidade da administração pública.

8 DAS RESPONSABILIDADES DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

Ao administrador público não é dado o direito de exercer a renúncia da prescrição em detrimento da própria administração e ao patrimônio público.

Portanto, a Ata n. 361 não respeitou princípios básicos da Administração Pública, concedendo benefício aos seus servidores sem previsão legal além de estarem prescritos. 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 configura-se dentre os elencados na Lei 8.429/92 – Lei da Improbidade – por causar grave prejuízo ao erário público.¹⁷

9. DA NOVA FIXAÇÃO DE VENCIMENTOS

Sendo ilegal a concessão do respectivo benefício de pagamento dos atrasados correspondente à parcela autônoma de equivalência, concluímos que referidos pagamentos constituem-se em nova fixação de vencimentos aos Membros do Ministério Público.

A Constituição Federal, no art. 37º, X, assim como a Lei Complementar nº 35/1979 que instituiu a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN - estabeleceram que os vencimentos dos magistrados serão fixados em lei.

Não é demais lembrar que a reserva ou necessidade de lei¹⁸ impõe que se restrinja a possibilidade de disposição normativa sobre dada matéria à disciplina de lei em sentido formal, ou seja, deliberada e aprovada pelo Poder Legislativo. A reserva de lei, como neste caso, decorre de expressa disposição constitucional, e tem como conseqüência direta a impossibilidade de

¹⁷ Art. 10, IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento.

regulação jurídica da matéria, na falta da lei, por ato administrativo ou norma regulamentar.

Não por outra razão, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*" (**Súmula 339**). Nesta mesma linha, não cabe reconhecer direito que implique desembolso de valores pelo Estado, sem expressa previsão legal e orçamentária.

10. DA OFENSA À LEGISLAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

A Ata n. 361 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.

Independente da natureza da vantagem ora concedida, a lei orçamentária exige a previsão específica para respectivos pagamentos. O que não foi obedecido.

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:

¹⁸ CIRNE LIMA, Ruy. Princípios de direito administrativo. 6ª ed. São Paulo: RT, 1987, p. 37.

*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)*

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 quanto à 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.(...)*

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.”

10.1 DA OFENSA À TRANSPARÊNCIA DAS INFORMAÇÕES ORÇAMENTARIAS

A Lei de Responsabilidade Fiscal está em consonância com o princípio constitucional da publicidade e transparência, que nos termos do art. 37 da CF dispõe:

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

O Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a qualquer hora, conhecimento dos atos dos administradores.

O fundamento dessa disposição é o de permitir que a sociedade conheça e compreenda as contas públicas. Logo, não basta a simples divulgação de dados. Essa transparência buscada pela lei não deve ser confundida com mera divulgação de informações. É preciso que essas informações sejam compreendidas pela sociedade e, portanto, devem ser dadas em linguagem clara, objetiva, sem maiores dificuldades.

Por tal motivo, a falta de previsão orçamentária específica para o pagamento relativo ao que dispõe a Ata n. 361, ofende à transparência e publicidade dos gastos públicos, portanto, ofende à transparência e moralidade pública.

11. DA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

De acordo com o preceito contido na Lei 4.717/65, no art. 2º, são nulos os atos lesivos ao patrimônio aqueles praticados contra dispositivo legal, por ilegalidade do objeto.

Nesses termos dispõe o art. 2º que:

“São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(...) c) ilegalidade do objeto;

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...) c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

Sendo assim, por todos os argumentos já arrolados, é ilegal a determinação da Ata n. 361 no que se refere ao pagamento da parcela autônoma. E conforme amplamente noticiado, o benefício pretendido pelo ato atinge consideráveis cifras.

Pretende-se, aí, não só a anulação do ato lesivo, como também a condenação dos responsáveis ao ressarcimento do dano, como se vê na Lei nº 4.717/65:

“Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.”

12. LESÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Na Ação Popular, admitem-se como pretensões, embora a segunda seja acessória da primeira: 1) a desconstituição do ato estatal lesivo e ilegal e 2) a condenação dos responsáveis e beneficiários à indenização.

No regime constitucional anterior exigia-se, como pressupostos para a ação popular anulatória de atos lesivos ao patrimônio público, a lesividade ao patrimônio público e a ilegalidade do ato.

No novo regime constitucional, apenas se exige o requisito da lesividade ao patrimônio: primeiro porque agora é cabível ação popular para anular ato lesivo à moralidade pública, tanto é assim que o art. 37 da Constituição coloca, como princípios básicos da Administração Pública, tanto a legalidade como a moralidade; segundo porque a Constituição distingue a irregularidade da ilegalidade, como se vê nos arts. 71, II, e 74, §§ 1º e 2º.¹⁹

O Constituinte de 1988 erigiu a moralidade administrativa como princípio regente da administração pública em nosso país (art. 37 CF/88) e, também, como requisito de validade dos atos administrativos. A lesão à moralidade administrativa é fundamento autônomo para o ajuizamento da Ação Popular.

É referido por Teori Albino Zavascki que:

...o legislador constituinte impôs aos agentes públicos um modelo de conduta, uma regra de comportamento, um modo de proceder, que deve ser conforme àquele princípio e cujo descumprimento acarreta sanções, nomeadamente a de nulidade do ato. Se é norma de conduta, se é coercitiva, se o seu comportamento acarreta conseqüências sancionatórias, o princípio da moralidade administrativa, bem se percebe, pertence ao mundo da normatividade jurídica. Ele não está fora, nem ao lado do direito. Ele é parte do direito, tem natureza idêntica à de outros princípios de direito. Ele não é incompatível, mas, pelo contrário, está necessariamente associado aos demais princípios que compõem o elenco dos direitos e garantias

¹⁹ Art. 71, II – O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) II – julgar as contas dos administrados e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta, indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

Art. 74 §1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. §2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

*fundamentais, nomeadamente o da legalidade, por força do qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” [CF,art. 5º,inc. II]. Sua força normativa tem, portanto, a mesma base de todos os demais princípios e regras jurídicas, cuja fonte primeira e mais importante é a própria constituição.*²⁰

O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento analisou a questão da prescindibilidade da prova da lesão do patrimônio público para propositura da ação popular. Nesse sentido, reconheceu que o termo “Patrimônio Público” previsto no art. 1º da Lei da Ação Popular não trata exclusivamente do patrimônio econômico, mas outros valores como, no caso, da ofensa a moralidade administrativa.

ADMINISTRATIVO – AÇÃO POPULAR – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – PREJUÍZO ECONÔMICO AO ERÁRIO – PRESCINDIBILIDADE – CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS – MATÉRIA DE FATO – SÚMULA 7/STJ.

1. A leitura do acórdão evidencia que a decisão foi proferida de maneira clara e precisa, contendo fundamentos de fato e de direito suficientes para uma prestação jurisdicional completa. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 2. Sem adentrar no mérito da existência ou não de prejuízo ao erário, é possível, no plano abstrato, afirmar a prescindibilidade do dano para a propositura da ação popular. 3. Isso, porque quando a lei de ação popular, em seu art. 1º, § 1º, define patrimônio público como “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” deixa claro que o termo “patrimônio público” deve ser entendido de maneira ampla a abarcar, não apenas o patrimônio econômico, mas também entre outros valores, a moralidade administrativa. 4. Ademais, ainda que assim não se entendesse, a Corte de origem, ao analisar a questão, chegou à constatação de que a obra trouxe prejuízos ao erário. Eis o motivo pelo qual o Tribunal de segunda instância referendou a condenação imposta na sentença para fixar o valor das perdas e danos. 5. Não há como infirmar essas conclusões da Corte recorrida sem o revolvimento da matéria fático-probatória, o que impede o conhecimento do recurso especial neste ponto, em razão do óbice imposto pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (Ag Rg no REsp 1.130.754 – RS - Rel. Ministro Humberto Martins, em 03/05/2010)

²⁰ STF/ RE 120.768 – Relator: Ministro Ilmar Galvão – DJ de 13/08/99.

Observa-se que a lesão ao princípio da moralidade administrativa é uma violação a uma gama de princípios e valores como a lealdade, boa-fé, honestidade, segurança jurídicas. Ao se violar o princípio da moralidade se está cometendo, portanto, uma antijuridicidade. O direito que possui o cidadão de ter gestores públicos honestos e de anular atos que violem a moralidade é próprio de nossa democracia constitucional. Assim para que seja possível anular atos lesivos à moralidade administrativa não se faz necessário perquirir sobre eventuais danos patrimoniais decorrentes desta violação, basta a simples verificação da violação do princípio da moralidade individualmente. Isto porque a violação ao princípio da moralidade, ilegalidade *lato sensu*, é mais grave em um juízo de proporcionalidade do que a maioria das lesões pecuniárias que o patrimônio público possa vir a sofrer.²¹

Por último, prevê o art. 37, § 4º, que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.²²

Portanto, não apenas se aponta a ilegalidade do decisão ora contestada que descumpriu todas as formalidades mínimas para sua publicação, mas principalmente a ofensa à moralidade administrativa. Primeiro porque são parcelas conhecidamente prescritas, em que o administrador público, consciente dessa circunstancia, reconheceu benefício a uma parcela de servidores, enquanto que no resto do Estado do Rio Grande do Sul, se reconhece a dificuldade de conceder aumentos às classes menos favorecidas, que gerariam aos cofres públicos efeitos dez vezes menor do que o reconhecido pela Ata n. 361.

Assim, não resta a menor dúvida de que o prejuízo é evidente e merece a tutela jurisdicional ora pretendida.

²¹ Wedy, Gabriel. Ação Popular. Disponível em http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/070711acao_gabriel.php#ref35, acesso em 02/04/2010.

²² A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos e aos beneficiários nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta e fundacional.

13. DO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS

O montante dos prejuízos causados aos cofres públicos é matéria que depende de perícia técnica, com a prestação das informações pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul. Assim, nos termos do que dispõe a Lei 4.717/65, em especial no art. 1º, § 4º que:

“Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.”

Com esse objetivo, o Autor, na qualidade de Deputado Estadual e ciente de suas atribuições fiscalizatórias, solicitou as informações constantes no anexo (doc. 5), cuja a informação, até a presente data, inexistiu com relação aos reais custos aos cofres públicos pela medida.

Ademais, a incidência de juros e correção monetária não estão claras nas informações prestadas, já que também não existe decisão judicial que determine quais índices e quais percentuais seriam aplicados ao caso, se o direito fosse realmente devido.

Nesse sentido, pendente a quantificação do prejuízo causado aos cofres público, é que a Lei 4.717/92 prevê nos arts. 11 e 14 que:

“Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.”

“Art. 14. Se o valor da lesão ficar provado no curso da causa, será indicado na sentença; se depender de avaliação ou perícia, será apurado na execução.”

§ 1º Quando a lesão resultar da falta ou isenção de qualquer pagamento, a condenação imporá o pagamento devido, com acréscimo de juros de mora e multa legal ou contratual, se houver.

(...) § 3º Quando o réu condenado perceber dos cofres públicos, a execução far-se-á por desconto em folha até o integral ressarcimento do dano causado, se assim mais convier ao interesse público.

§ 4º A parte condenada a restituir bens ou valores ficará sujeita a seqüestro e penhora, desde a prolação da sentença condenatória.

Por tal motivo, os documentos comprobatórios da quantificação do prejuízo deverão ser requeridos por este juízo, na instrução do presente processo.

14. DA LIMINAR

São requisitos fundamentais para a concessão de medida liminar o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora* é representado pelo receio, objetivamente fundado, da existência de efetivo dano, de difícil ou impossível reparação, no curso da ação. Se está diante do chamado risco de grave lesão à economia pública, na medida em que ditos pagamentos vão causar grande impacto nas finanças estaduais, de modo a comprometer a regular execução orçamentária do próprio Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e do Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul.

No caso dos autos, evidenciado o perigo da demora, eis que o ato já está a gerar efeitos, sendo que respectivos pagamentos serão realizados a qualquer momento.

Assim como o *fumus boni iuris*, está plenamente caracterizado pela ausência de lei específica ou decisão judicial sobre o alegado direito à percepção dos valores pelos membros do Ministério Público, o que por si compromete severamente o juízo de mérito sobre o ato impugnado.

O ordenamento jurídico não apresenta nenhum óbice à concessão de liminar independentemente da oitiva das partes em ação popular. A Lei 8.437/92 chega a restringir as liminares em Mandado de Segurança Coletivo e Ação Civil Pública, silenciando no que tange à Ação Popular. Portanto, plenamente cabível, em sede de Ação Popular, a concessão de liminar sem a oitiva das partes.

Mister se faz, portanto, o deferimento da presente Liminar, nos termos do Art. 5º § 4º da Lei 4.717/ 65, determinando a suspensão de eventuais pagamentos, evitando, deste modo, prejuízo maior aos cofres públicos do Estado do Rio Grande do Sul.

15. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- 1) Seja concedida LIMINAR “*inaudita altera pars*” para suspender os efeitos da decisão administrativa proferida na Ata n. 361 a fim de interromper/suspender a concessão dos pagamentos que se realizarão ao Membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul no tocante ao pagamento em atraso da Parcela Autônoma de Equivalência;
- 2) Ordenar a citação do Réu para, querendo, apresentar contestação no prazo legal, sob pena de revelia;
- 3) Julgar procedente os pedidos formulados para tornar definitiva a liminar concedida e declarar a nulidade da Ata n. 361 no que se refere à decisão exarada no processo PR. 00001.00261/2010-4, condenando a Ré à restituição aos Cofres Públicos dos valores pagos indevidamente;

- 4) Requer, desde já, nos termos do art. 1º, § 4º da Lei 4.717/65, a juntada pela Ré dos documentos que comprovem os pagamentos realizados a título de Parcela Autônoma de Equivalência;
- 5) A produção de todas as provas em direito admitidas, principalmente a documental e pericial;
- 6) Condenar o Réu nas custas e honorários advocatícios;

Pede deferimento.

Valor da causa de alçada par fins fiscais.

Porto Alegre, 14 de outubro de 2010.

Camila Tagliani Carneiro
OAB/RS 53.540