

**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 na 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 desfavor de:

JOÃO OSORIO MARTINS, Exmo. Sr. Presidente Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, exercendo atividades na Rua Sete de Setembro, n. 388, em Porto Alegre/RS, CEP 90010-190, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1. DA LEGITIMIDADE 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 AÇÃO POPULAR, que se substancia num instituto legal da Democracia.

“Art. 5º, LXXIII CF/88 qualquer cidadão e 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 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 cumprimento do Teto Constitucional pelos poderes, como as representações junto ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, ao

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, ao Ministério Público de Contas e à Procuradoria Geral do Estado.

Com a presente ação, o objetivo do Autor é obter provimento judicial para a determinar ao réu o cumprimento das Constituições Federal e Estadual quanto à limitação salarial para os servidores estaduais no valor de R\$24.117,62, assim como a restituição ao Estado do Rio Grande do Sul dos valores pagos indevidamente.

2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei 4.717/65, no *caput* no 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 o Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul a quem compete o exercício da administração financeira, orçamentária, patrimonial e de pessoal, nos termos do art. 27 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas nº 11.424/2000.¹

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

Dispõe o art. 5º da Lei 4.717/65 que:

¹ Dispõe o art. 27 da Lei Orgânica, “Competem ao Presidente do Tribunal de Contas, além de outras atribuições previstas nesta Lei, no Regimento Interno ou em Resolução, as seguintes: **IX** – autorizar a realização de todas as despesas à conta das dotações consignadas no orçamento.”

“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 do Foro Regional da Tristeza 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.

4. DO CABIMENTO DA AÇÃO

A Ação Popular é o remédio constitucional que o legislador colocou à disposição do cidadão para acionamento do Poder Judiciário dentro da visão democrática participativa dos jurisdicionados pátrios, para que fiscalizem e ataquem atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa, com a condenação dos agentes responsáveis no ressarcimento ao erário.

Estão configurados, na espécie, todos os pressupostos da Ação Popular, quais sejam: condição do eleitor; ilegalidade do pagamento, com os

respectivos pagamentos de remunerações que superam o limite do Teto definido constitucionalmente; e a lesividade da medida, como ofensa ao patrimônio público.

5. DA ILEGALIDADE DOS PAGAMENTOS ACIMA DO TETO

5.1 DO TEXTO CONSTITUCIONAL

O inciso XI do art. 37 da Constituição Federal passou a ter auto-aplicabilidade a partir da redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 41, de 2003, que foi ratificada pela Emenda Constitucional 47, de 2005, mediante a determinação de subtração apenas das parcelas de natureza indenizatória. O citado artigo determina que o valor do teto para fins de pagamento de remunerações, de pensões e de aposentadorias observará os parâmetros previstos no citado mandamento, como segue:

*“Art. 37 (...) XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e **nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;”*
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

Assim também dispõe o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no que refere ao cumprimento dos limites remuneratórios:

“Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se

admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.”

A Emenda Constitucional nº 41/2003, definiu especificamente no art. 9º que:

“Art. 9º - Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

A Constituição Estadual, através da Emenda Constitucional nº 57, de 21.05.2008, unificou esta normatização, instituindo o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (que na presente data corresponde a R\$24.117,62) como limite único:

“Art. 33 (...) § 7º - Para fins do disposto no art. 37, § 12, da Constituição Federal, fica fixado como limite único, no âmbito de qualquer dos Poderes, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, o subsídio mensal, em espécie, dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais.”

Sendo assim, os pagamentos (exceto as parcelas indenizatórias) que excedem o limite constitucional de R\$24.117,62 são ilegais.

5.2 DA APLICAÇÃO IRREGULAR DO TETO NO TCE

O Presente o Tribunal de Contas do Estado, em Junho de 2010, editou ato determinando o corte dos vencimentos de servidores e membros do Tribunal que recebiam acima do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (R\$26.723,13), conforme anexo (doc. 03).

Ou seja, entendeu equivocadamente o Exmo. Sr. Presidente, ora requerido, que o Teto dos Conselheiros e Servidores do Tribunal de Contas do Estado seria o subsídio dos Ministros do STF, diferentemente do que dispõe o texto constitucional, onde a aplicação do Teto é fixada no subsídio dos Desembargadores, em R\$24.117,62.

Mesmo assim, em sede liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na SL 423, entendeu o Ministro Relator Cezar Peluso pela manutenção dos efeitos do Ato que determinam o corte dos vencimentos pagos acima do Teto.²

Ademais, cumpre salientar que neste último dia 19/08/2010 foi publicada a Lei Estadual n. 13.504/2010 que, dispondo sobre “a criação de cargos no Quadro de Cargos de Provimento Efetivo do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul”, estabeleceu em seu art. 2º que:

“ art. 2º - A remuneração dos cargos criados por esta Lei, assim como as dos demais cargos do Quadro de Provimento Efetivo do Tribunal de Contas, incluídos os cargos em comissão e os subsídios dos Conselheiros, não ultrapassará o teto remuneratório, observado o disposto no art. 37, inciso XI da Constituição Federal e no art. 33, § 7º da Constituição Estadual.”

Por tais motivos, se requer a procedência dessa demanda para declarar a nulidade do ato de pagamento e o corte das remunerações superiores ao limite constitucional de R\$24.117,62.

5.3 DA REGULAMENTAÇÃO DOS CONSELHOS NACIONAIS

No Conselho Nacional do Ministério Público foi publicada a Resolução nº 9 que tratou da limitação do Teto Constitucional, dispondo em seu art. 1º:

“Art. 1º - No Ministério Público da União, compreendidos o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios, e no

² Em 12/8/2010: "(...). Neste termos, defiro o pedido, para suspender a execução da decisão monocrática proferida pelo Tribunal a quo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70037747656, até seu trânsito em julgado ou ulterior deliberação desta Corte. Exp. com urgência telex e ofício ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para que cumpra esta decisão imediatamente. Publique-se. intime-se."

Ministério Público dos Estados o valor do teto remuneratório, nos termos do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, é o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal.”

Assim, o Conselho Nacional do Ministério Público já instaurou procedimento de controle administrativo para analisar o cumprimento do Teto remuneratório junto aos Ministérios Públicos Estaduais do Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Minas Gerais, Pará, Piauí, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rondônia, São Paulo e Distrito Federal.

O Conselho Nacional de Justiça aprovou, por unanimidade, no último dia 1º de junho, Relatório de Inspeção realizado em outubro de 2009 pela Corregedoria Nacional de Justiça no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que no âmbito da gestão administrativa e financeira do órgão detectou a ocorrência de remunerações acima do teto constitucional, determinando a observância do Teto:

“Constatou-se a existência de cento e vinte e um servidores do TJDFT recebendo remuneração acima do teto constitucional, em desconformidade com o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

DETERMINAÇÃO: o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios deve, no prazo de trinta (30) dias, informar à Corregedoria Nacional de Justiça as providências adotadas para a observância do teto remuneratório, bem como para o ressarcimento dos valores pagos indevidamente.” (Inspeção nº 0005425-23.2009.2.00.0000 - Auto Circunstanciado de Inspeção Preventiva Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – Portaria nº 231 de 30 de setembro de 2009 – Pg. 12).

Ou seja, é orientação também dos Conselhos Nacionais o cumprimento das determinações constitucionais de limitação do Teto remuneratório.

5.4 DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Recente decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de 05 de agosto de 2010, de relatoria da Desembargadora Matilde Chabar Maia, manteve a decisão a *quo* que determinava a implantação do Teto remuneratório nesses termos:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. IMPLANTAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO OPORTUNIZADOS NO PROCESSO JUDICIAL. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIORMENTE À EC 41/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO.

- Embora assentado ser obrigatório em todos os processos administrativos que impliquem em supressão de direito a aplicação do devido processo legal, na casuística não se mostra necessário determinar-se a abertura de processo administrativo para assegurar-se o contraditório ao demandante, eis que possibilitado, na via judicial, questionar a regularidade do ato administrativo que limitou seus proventos ao teto constitucional.

- Poder Executivo Estadual pode fixar teto para os vencimentos e proventos de seus servidores, observado o disposto no artigo 37, XI e § 12, da Constituição Federal, com a redação da EC 41/03.

- O princípio da irredutibilidade de vencimentos não é violado quando a remuneração é reduzida para que seja observado o teto remuneratório. Precedentes do STJ e do STF.

- Ausência de violação ao princípio que assegura a irredutibilidade de vencimentos e, conseqüentemente, de proventos de aposentados, pois 'somente são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais, jamais os pagos em desacordo com a lei ou com a Constituição' (STF, MS 21.659/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. EROS GRAUS, DJ de 03/02/2006).

(Apelação Cível n. 70030236558. TJ/RS, Des. Rel. Matilde Chabar Maia. Julgado em 05/08/2010. Publicação de 19/08/2010)

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no que tange à aplicação do Teto remuneratório, seguindo jurisprudência do STF, reconhecendo que as vantagens pessoais são computadas para fins de Teto assim como da inexistência de direito adquirido dos servidores ao recebimento de remuneração acima do Teto. São as decisões:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VANTAGENS PESSOAIS NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEIS. TETO. EXCLUSÃO. I- Caracterizando-se as gratificações percebidas pelos recorrentes como vantagens de caráter pessoal, por configurarem benefícios resultantes da situação funcional particular de cada servidor público, não estão sujeitas a qualquer redução, não integrando o somatório do teto limite de remuneração do funcionalismo. Precedentes. II- Ressalte-se, entretanto, que o reconhecimento do direito aqui vindicado não inviabiliza a aplicação do novo teto constitucional estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.03, que passou a incluir a vantagem de caráter pessoal no cômputo da remuneração do servidor para fins do teto. Recurso ordinário provido.

(RMS 17389/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 18.09.2006 p. 336) [grifou-se]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA À REMUNERAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. TETO REMUNERATÓRIO. SUBSÍDIO DO GOVERNADOR. ALTERAÇÃO DO SUBSÍDIO POR LEI ESTADUAL SUPERVENIENTE. DIREITO ADQUIRIDO. ATO JURÍDICO PERFEITO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, que deu nova redação ao inciso XI do art. 37 da CR/88, e, posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 47/2005, com efeitos retroativos à EC 41/03, o impetrante teve a partir do seu contracheque de setembro de 2007, redutibilidade na remuneração com o desconto de R\$ 8.763,13. 2. O Tribunal a quo denegou a segurança, afirmando que a garantia da irredutibilidade da remuneração dos servidores, do direito adquirido não assegura o direito de continuar percebendo quantia que ultrapassa o teto remuneratório disposto no art. 37, XI, da CR/88. 3. Cinge-se a questão acerca da caracterização do direito adquirido de servidor público estadual em continuar percebendo a integralidade de sua remuneração em face da nova ordem constitucional estipulada com base na Emenda Constitucional 41/2003. 4. **A jurisprudência do STJ, em sintonia com o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado de que não existe direito adquirido ao recebimento de remuneração além do teto estabelecido pela Emenda n.º 41/2003, não prevalecendo a garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional, de forma absoluta.** 5. **A jurisprudência do STJ e do STF reforçam que após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não há mais falar em direito líquido e certo à exclusão das vantagens pessoais no cálculo do teto constitucional remuneratório.** 6. A coisa julgada, também, deverá ser relativizada quando tratar de vantagem reconhecida ao servidor, que somada à remuneração extrapole o teto constitucional. 7. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(Edcl no AgrRg no RMS 27391/RJ, Sexta Turma – STJ, rel. Desembargador Convocado Celso Limongi, em 27/04/2010), grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TETO REMUNERATÓRIO NO SERVIÇO PÚBLICO. DISPOSIÇÕES DA EC N° 41/2003. DIREITO ADQUIRIDO À IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA. VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL. INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO. I – (...)II - Não há direito líquido e certo à percepção de remuneração em valor superior ao previsto no teto instituído pela Emenda Constitucional nº 41/2003, razão por que inexistente o alegado direito adquirido à irredutibilidade vencimental. Precedentes deste e. STJ. III - Em razão da promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 8º) em sua combinação com o art. 17 do ADCT, as vantagens de caráter pessoal devem integrar o montante da remuneração para fins de incidência do teto remuneratório do serviço público. Precedentes desta c. Corte. Agravo regimental desprovido.

(AgrRg no Resp 1121598/ES, Quinta Turma – STJ, rel. Min. Felix Fischer, em 06/10/2009)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. SUJEIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (MS 24.875/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), tem decidido que, a partir da promulgação da Emenda Constitucional 41/03, que deu nova redação ao art. 37, XI, da Constituição Federal: a) não há falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito, extensível à coisa julgada, que se sobreponha ao teto remuneratório dos servidores públicos; b) as vantagens de caráter pessoal, ou de qualquer outra natureza, passam a integrar o cálculo do referido limite; c) o princípio da irredutibilidade de vencimentos não é violado quando a remuneração é reduzida para que seja observado o teto, ressaltando que "somente são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais" (MS 21.659/DF, Rel. Min. EROS GRAU). 2. (...) 3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 27073/CE, Quinta Turma – STJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 17/09/09)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. EMENDA Nº 41/2003. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS. INCLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, assentou a compreensão de que não existe direito adquirido ao recebimento de remuneração além do teto estabelecido pela Emenda n.º 41/2003, não prevalecendo a garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional. 2 - Da mesma forma, também restou estabelecido que, após a aludida emenda constitucional, as vantagens pessoais devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório. 3 - Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 26953/CE, Sexta Turma – STJ, rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, em 17/09/09)

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito da matéria e já definiu que o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal é auto-aplicável. Nesse sentido, entendeu o relator Gilmar Mendes na decisão da STA nº 256/RS, que a percepção de proventos ou remuneração por servidores públicos acima do limite estabelecido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, enseja lesão à ordem pública, restando configurada no caso de descumprimento da regra constitucional. Fundamenta sua decisão em outros julgamentos do STF, a exemplo da SS-AGR nº 2447, em que foi relatora a Ministra Ellen Gracie:

“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA EM TERMOS DE ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. TETO. SUBTETO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. DECRETO ESTADUAL 48.407/04.

1. Os agravantes não lograram infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.

2. No presente caso, a imediata execução da decisão impugnada impede, em princípio, a aplicação da regra inserta no art. 37, XI, da Constituição da República, que integra o conjunto normativo estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003.

3. Na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

4. Possibilidade de ocorrência do denominado "efeito multiplicador".

5. Precedentes do Plenário.

6. Agravo regimental improvido.” (DJ 28/04/2008)

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou na ADIN nº 3831 no âmbito do Ministério Público que:

“Em redação que demonstra bem a melancólica prática brasileira de pouca clareza quando se cuida de norma sobre remuneração de agentes públicos, a Resolução posta sob o cuidado constitucional deste Supremo Tribunal, na presente ação, altera outras normas de igual natureza, anteriormente vigentes, e com isso define a possibilidade de a) ser ultrapassado o limite máximo para a remuneração dos membros e servidores públicos do Ministério Público dos Estados até agora fixados, e b) de se fixar novo padrão remuneratório para aqueles agentes públicos.”

(..)

*“A norma constitucional fixa um limite remuneratório para os membros do Ministério Público da união e que compreende o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios. É ele o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, tal como se preceitua no art. 37, inc. XI, da Constituição da República, no qual se tem que “a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União... Dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, **não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.**”*

*Outro é o limite definido constitucionalmente para os membros do Ministério Público dos Estados, tendo-se, no mesmo art. 37, inc. XI, da Constituição do Brasil que: “aplicando-se **como limites nos Estados** e no Distrito Federal, **o subsídio mensal ... dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do***

subsídio mensal, em âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Não é diferente, quanto aos efeitos para a definição do valor máximo da remuneração e do subsídio dos membros e servidores do Ministério Público dos Estados a regra estampada no § 12 do art. 37, com a norma ali estabelecida pela Emenda Constitucional n. 47/2005.

Parece incontestável que a faculdade aberta pela Resolução n. 15/2006 para que os membros e servidores do Ministério Público dos Estados possam vir a perceber, a algum título, cumulativamente ou não, valores que excedam o limite de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, do que constitui o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – que é o máximo que pode perceber o Desembargador do Tribunal de Justiça – afronta modelarmente, exemplarmente, o paradigma constitucional de cumprimento obrigatório. Afasta-se, assim, a norma expedida pelo eminente Conselho Nacional do Ministério Público do fundamento constitucional que a legitimaria e torna-se inválida, não podendo subsistir no mundo jurídico nem produzir os efeitos para os quais sobreveio, pelo menos nessa fase de apreciação judicial de sua constitucionalidade.”

Assim, a decisão por maioria do Supremo Tribunal Federal foi nos termos do voto da relatora:

“Pelo exposto, senhores ministros, voto no sentido de deferir a medida cautelar na forma requerida pelo eminente Procurador Geral da República, para se suspender, a partir de agora, a eficácia da Resolução n 15 de 04 de dezembro de 2006, do conselho Nacional do Ministério Público, mantendo-se a observância estrita do quanto disposto no art. 37, inc. XI e seu parágrafo 12, no art. 39, § 4º, e no art. 130-A, § 2º, todos da Constituição da República.” (Relatora Ministra Carmen Lucia – decisão 15/12/2006)

As decisões monocráticas no Supremo Tribunal Federal são no mesmo sentido, entendendo constitucional a instituição de teto remuneratório com base na Emenda Constitucional nº 41/03, ainda que possa representar redução de proventos, devendo no teto serem incluídas as vantagens pessoais. Nesse sentido:

Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão que entendeu pela legitimidade da redução dos proventos de servidor inativo da Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô em razão do subteto estabelecido pela Lei estadual paulista 6.995/90, não obstante a redação dada pela EC 19/98 ao art. 37, XI, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustentou-se, em suma, a garantia da irredutibilidade de vencimentos e proventos e o direito adquirido à exclusão das vantagens pessoais no cálculo do teto remuneratório, de acordo com o MS 24.875/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado por esta Corte.

Preliminarmente, deixo de examinar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. É que esta Corte, reunida em Sessão Plenária,

resolveu *Questão de Ordem* no *AI 664.567*, *Rel. Min. Sepúlveda Pertence*, ao entendimento de que "a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007" (*Ata de julgamento publicada em 26/6/2007*).

No mérito, o recurso não merece acolhida. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal, que, no julgamento, pelo Plenário, da *ADI 1.898-MC/DF*, entendeu que o art. 37, XI, da Constituição - com a redação dada pela *EC 19/98* - não é auto-aplicável, porquanto depende da promulgação de lei fixando o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Ainda no julgamento, também pelo Plenário do Tribunal, do *RE 228.080/SC*, concluiu-se pela possibilidade de fixação, após a *EC 19/98*, pelos Estados da Federação, bem como pelos Municípios, de subteto de vencimentos em montante inferior ao previsto no art. 37, XI, da Constituição, excluídas as vantagens pessoais. Cabe ressaltar, porém, que esse entendimento se aplica aos casos anteriores à *Emenda Constitucional 41/03*. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: *RE 473.821/SP*, *Rel. Min. Gilmar Mendes*; *RE 472.708/SP*, *Rel. Min. Ellen Gracie*; *RE 467.347/SP*, *Rel. Min. Carlos Britto*; *RE 471.612/SP*, *Rel. Min. Eros Grau*; *RE 430.769/SP*, *Rel. Min. Joaquim Barbosa*; *AI 581.227/SP*, *Rel. Min. Cezar Peluso*.

Com relação ao decidido no *MS 24.875/DF*, *Rel. Min. Sepúlveda Pertence*, o Plenário desta Corte entendeu ser constitucional o teto remuneratório estabelecido pela *EC 41/2003*. Além disso, no referido julgado, firmou-se a orientação no sentido de que, no cálculo do teto remuneratório, devem ser incluídas as vantagens pessoais, conforme estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal, com redação dada pela *EC 41/03*.

Extraí-se, ainda, do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no mencionado julgado, que "nem da interpretação mais generosa das chamadas "cláusulas pétreas" poderia resultar que um juízo de eventuais inconveniências se convertesse em declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional que submeta certa vantagem funcional ao teto constitucional de vencimentos".

Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 27 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator [*RE 557851/ SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO* Relator(a) *Min. RICARDO LEWANDOWSKI* Julgamento em 27/08/2007] [grifamos]

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGENTES PÚBLICOS ESTADUAIS. VENCIMENTOS: TETO LOCAL; INCLUSÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41, DE 2003, É POSSÍVEL LEI LOCAL INCLUIR, VALIDAMENTE, AS VANTAGENS PESSOAIS NO LIMITE MÁXIMO DE REMUNERAÇÃO FIXADO EM LEI PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. Relatório

1. Recurso extraordinário interposto pelo Estado de Minas Gerais e a Assembléia Legislativa desse Estado, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso tem por objeto o seguinte julgado da Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"EMENTA: Constitucional. Teto remuneratório. Direito adquirido. Ato jurídico perfeito. Constituição, art. 5º XXXVI. Emenda Constitucional n. 41/03. A emenda constitucional, que tem a mesma categoria infraconstitucional da lei ordinária, não pode diminuir os proventos da aposentadoria licitamente fixados, por estarem preservados pelas garantias constitucionais da irredutibilidade de vencimentos, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Defere-se a segurança" (fl. 127, grifos no original).

2. Os Recorrentes alegam que o acórdão recorrido teria contrariado o art. 37, inc. XI, da Constituição da República, e o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Argumentam, em síntese, que as vantagens pessoais seriam incluídas no teto local de remuneração dos servidores públicos estaduais, após a Emenda Constitucional nº 41 de 2003. Apreciada a matéria trazida na espécie,

DECIDO.

3. Razão jurídica assiste aos Recorrentes. O teto local de vencimentos, instituído pelo Estado de Minas Gerais, não afronta o disposto no art. 37, inc. XI, da Constituição da República, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal. A jurisprudência predominante neste Tribunal é no sentido da constitucionalidade da instituição de teto local de vencimentos dos agentes públicos dos Estados-Membros, quando fixado por lei estadual específica. Nesse sentido: RE 228.080, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 21.8.1998.

4. Quanto à incidência das vantagens pessoais no teto remuneratório, este Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que as vantagens pessoais deveriam ser excluídas desse teto no período anterior à Emenda Constitucional nº 41, de 2003. Nesse sentido: "EMENTA: TETO REMUNERATÓRIO. EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO ANTERIOR À NORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido de que, no período anterior à Emenda Constitucional n. 41/03, as vantagens pessoais estavam excluídas do teto remuneratório" (RE 483.097-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 15.12.2006). No entanto, após a Emenda Constitucional n. 41, de 2003, este Supremo Tribunal tem interpretado a norma constitucional no sentido de que as vantagens pessoais incluem-se no cálculo do teto remuneratório, conforme dispõe o art. 37, inc. XI, da Constituição da República. Nesse sentido: " EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TETO REMUNERATÓRIO. EC 41/03. VANTAGENS PESSOAIS. INCLUSÃO. 1. As vantagens pessoais incluem-se no cálculo do teto remuneratório, como dispõe o artigo 37, XI, da Constituição do Brasil, com a redação que lhe foi conferida pela EC 41/03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento " (RE 477.447-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 24.11.2006). Dessa orientação jurisprudencial divergiu o acórdão recorrido.

5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a constitucionalidade do teto estadual, no qual devem ser incluídas as vantagens pessoais, a partir da Emenda Constitucional n. 41/03 (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando a Súmula 512 deste Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 15 de agosto de 2007. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora [Decisão monocrática, RE 473645 / MG, julgado em 15/08/2007] [grifamos]

Portanto, também já firmaram entendimento tanto o Tribunal de Justiça do Estado como os Tribunais Superiores no tocante ao reconhecimento da aplicação do Teto remuneratório aos servidores públicos.

6. 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:

“Art. 2º - 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 o pagamento de vencimentos acima do limite constitucionalmente estabelecido pelo Teto.

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.”

7. DA 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.³

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 consequências 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 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

³ 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.

*normativa tem, portanto, a mesma base de todos os demais princípios e regras jurídicas, cuja fonte primeira e mais importante é a própria constituição.*⁴

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)

Assim já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo que não apenas o prejuízo material aos cofres públicos é fundamento da ação popular, como também o prejuízo da moralidade administrativa:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. VEREADORES: REMUNERAÇÃO: FIXAÇÃO: LEGISLATURA SUBSEQÜENTE. C.F., art.

⁴ STF/ RE 120.768 – Relator: Ministro Ilmar Galvão – DJ de 13/08/99.

5º, LXXIII; art. 29, V. *PATRIMÔNIO MATERIAL DO PODER PÚBLICO. MORALIDADE ADMINISTRATIVA: LESÃO. I. - A remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal em cada legislatura para a subsequente. C.F., art. 29, V. Fixando os Vereadores a sua própria remuneração, vale dizer, fixando essa remuneração para vigor na própria legislatura, pratica ato inconstitucional lesivo não só ao patrimônio material do Poder Público, como à moralidade administrativa, que constitui patrimônio moral da sociedade. C.F., art. 5º, LXXIII. II. - Ação popular julgada procedente. III. - R.E. não conhecido.*⁵

Observa-se que a lesão ao princípio da moralidade administrativa representa a violação a uma gama de princípios e valores como a lealdade, boa-fé, honestidade e segurança jurídica. 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.⁶

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.⁷

Portanto, não apenas se aponta a ilegalidade dos pagamentos, mas principalmente a ofensa à moralidade administrativa. Primeiro porque o administrador público, consciente de que o pagamento acima do teto constitucional é vedado pela Constituição, reconheceu o benefício a uma parcela de servidores, enquanto que com relação aos demais servidores do Estado do Rio Grande do Sul, se reconhece a dificuldade de conceder aumentos às classes menos favorecidas, que gerariam aos

⁵ (RE 206889, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 25/03/1997, DJ 13-06-1997 PP-26718 EMENT VOL-01873-11 PP-02257)

⁶ Wedy, Gabriel. Ação Popular. Disponível em http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/070711acao_gabriel.php#ref35, acesso em 02/04/2010.

⁷ 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.

cofres públicos feitos muito menores do que os pagamentos que vêm sendo realizados, que chegam ao valor anual de 15 milhões de reais.

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

8. 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 Tribunal de Contas do Estado 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.”

No Tribunal de Contas do Estado, segundo expediente SPI 1645-0100/09-6, que tratou de um Pedido de Informações deste Deputado a esta Corte de Contas, consta na fl.05 que havia (em junho de 2009 quando foram prestadas as informações) servidores efetivos ativos percebendo valores mensais brutos de R\$35.949,25 (trinta e cinco mil, oitocentos e quarenta e nove reais e vinte e cinco centavos) e servidores efetivos inativos percebendo mensalmente R\$ 35.349,28 (trinta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e vinte e oito centavos (cópia do expediente anexa).

Não obstante isso, qualquer nova prova eventualmente necessária para a instrução da presente ação, poderá ser ainda requerida pelo Ministério Público Estadual, nos termos da Lei 4.717/65, assim como já julgado no precedente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NOS CEMITÉRIOS E FUNERAIS DO DISTRITO FEDERAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SE MANIFESTAR SOBRE AS PROVAS E, ESPECIALMENTE, SOBRE O

MÉRITO DA DEMANDA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 246, DO CPC, E 7º DA LEI 4.717/65. NULIDADE ABSOLUTA. DOUTRINA. PROVIMENTO.

1. *O Ministério Público, além de ativador das provas e auxiliar do autor, tem o dever legal de acompanhar a ação popular, ou seja, officiar no processo, dizer do direito, fiscalizar a aplicação da lei, bem como argüir todas as irregularidades ou ilegalidades processuais que contrariem a ordem pública e as finalidades da ação* (SILVA, José Afonso da. *Ação Popular Constitucional*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 191). *Interpretação dos arts. 6º, § 4º, e 7º, da Lei 4.717/65.*

2. *A possibilidade jurídica de o magistrado julgar antecipadamente a ação popular, com fundamento nos arts. 330, do CPC, e 7º, V, da Lei 4.717/65, não afasta a necessidade de intimação do Ministério Público. Julgamento antecipado e intervenção ministerial não são incompatíveis nem excludentes, porquanto têm fundamentos e finalidades distintas. Aquele, como instrumento de celeridade processual, tem por escopo antecipar a solução do litígio, quando: a) a questão de mérito for estritamente de direito, ou, sendo de fato e de direito, não houver necessidade de produzir prova em audiência; ou b) ocorrer revelia. De outro lado, a intervenção ministerial, por razões de interesse público, visa garantir a correta aplicação da lei e a proteção do patrimônio público, sendo, assim, indisponível, quer pela vontade das partes, quer pelo juiz da causa.*

3. *O MPDFT, no caso concreto, não foi regularmente intimado para se manifestar sobre eventual diligência probatória, tampouco sobre o mérito da ação popular. Sua intervenção ocorreu, no primeiro momento, por iniciativa da própria Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social, que solicitou vista dos autos para fins de investigação ministerial, e, no segundo momento, por intimação do Juízo, para comparecer à audiência de tentativa de conciliação.*

4. *A falta de intimação do representante do Ministério Público no momento processual adequado, seja para se manifestar sobre eventual(is) prova(s) que entendesse pertinente(s) – que, aliás, poderia(m) ser deferida(s) ou indeferida(s) pelo Juízo, com fundamento no art. 130 do CPC –, seja para emitir parecer sobre o mérito da lide, notadamente quando, sob o seu ponto de vista, a causa de pedir (próxima e remota) se revestir de plausibilidade jurídica, constitui nulidade absoluta (CPC, art. 246).*

5. *Recurso especial provido, para decretar a nulidade do processo desde a sentença.*”(grifamos)

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.

⁸ (REsp 770397/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 11/10/2007 p. 295)

(...) § 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.

9. 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 vêm causando grande impacto nas finanças estaduais, de modo a comprometer a regular execução orçamentária do próprio Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e do Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul.

Assim como o *fumus boni iuris*, está plenamente caracterizado, porque os pagamentos são contrários às Constituições Federal e Estadual e ao próprio entendimento dos Tribunais Superiores.

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 que os pagamentos atualmente praticados sejam suspensos, evitando, deste modo, prejuízo maior aos cofres públicos do Estado do Rio Grande do Sul.

10. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- 1) Seja concedida LIMINAR “*inaudita altera pars*” para determinar a aplicação do Teto Constitucional (art. 37, XI) e a suspensão dos pagamentos realizados acima do subsídio do Desembargador (R\$24.117,62) a servidores e membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul;
- 2) Ordenar a citação da Ré para, querendo, apresentar contestação no prazo legal, sob pena de revelia;
- 3) Julgar procedente os pedidos formulados para declarar a nulidade do ato de pagamento realizado em desconformidade com o art. 37, XI da Constituição Federal (subsídio do Desembargador) e art. 33, § 7º da Constituição Estadual;
- 4) Julgar procedente o pedido para declarar a nulidade do ato de pagamento de remuneração superior ao limite previsto constitucionalmente (art. 37, XI CF e art. 33, § 7º CE), determinando a aplicação do art. 9º da Emenda Constitucional n. 41/2003;
- 5) Condenar a Ré na restituição aos cofres públicos dos valores pagos indevidamente.
- 6) 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 acima do limite constitucional;

- 7) A produção de todas as provas em direito admitidas, principalmente a documental e pericial;
- 8) A condenação da Ré nas custas e honorários advocatícios;

Pede deferimento.

Valor da causa de alçada para fins fiscais.

Porto Alegre, 01 de setembro de 2010.

Camila Tagliani Carneiro

OAB/RS 53.540