



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica nos termos da Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente, OPHIR CAVALCANTE JÚNIOR, **vem**, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-assinado, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base no art. 103, inciso VII e art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal e no art. 2º, inciso VII da Lei nº 9.868/99, e de acordo com a decisão plenária tomada nos autos do processo nº 2009.31.04998-01 – Conselho Pleno (certidão anexa – doc. 01), propor

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO CAUTELAR

em face da **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SERGIPE**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Avenida Ivo do Prado, s/n Palácio Gov. João Alves Filho, Centro, Aracaju/SE, órgão responsável pela elaboração do **artigo 263 da Constituição do Estado de Sergipe**, pelos seguintes fundamentos:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

1 - DA NORMA IMPUGNADA:

O artigo 263 da Constituição do Estado de Sergipe, aprovada pela Assembléia Legislativa do referido Estado, possui a seguinte redação:

Art. 263. Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente e por prazo não inferior a seis meses fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual aos vencimentos do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça.

Ao instituir, nesses termos, subsídio mensal vitalício a ex-Governador do Estado, mencionado dispositivo violou diversos preceitos da Carta Política de 1988, daí a razão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, como legitimado universal para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparecer ao guardião da Carta Magna para impugnar referido dispositivo, pleiteando a declaração de sua inconstitucionalidade e conseqüente afastamento do sistema jurídico.

E o faz fundamentado em parecer do membro da sua Comissão de Estudos Constitucionais, Professor José Afonso da Silva, que segue em anexo e que faz parte desta petição como se transcrito estivesse (doc. 03).

Feitas essas considerações, passa-se a demonstrar a inconstitucionalidade da norma combatida.

2 - FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1 - INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO PARA QUEM NÃO SEJA OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO:

Primeiramente, mister se faz a caracterização constitucional do instituto do subsídio, nos termos das lições do citado doutrinador, Professor José Afonso da Silva:

'... O subsídio, reincorporado à Constituição por força do art. 5º da Emenda Constitucional 19/1998, difere substancialmente daquele tipo



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

referido acima, porque (a) não é forma de retribuição apenas a titulares de mandato eletivo; (b) tem natureza de remuneração, é mesmo considerado pelo atual texto constitucional uma espécie remuneratória; (c) é fixado em parcela única. O subsídio é obrigatório ou facultativo. É obrigatório para detentores de mandato eletivo federal, estadual e municipal ... É facultativo como forma de remuneração de servidores públicos organizados em carreira, se assim dispuser a lei (federal, estadual ou municipal, conforme regra de competência – art. 39, §8º, infra) ...”. (SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, 3ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 355 (Grifos nossos).

De igual modo registra o Professor **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**:

“Subsídio é a denominação atribuída à forma remuneratória de certos cargos, por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de parcelas únicas, ou seja, indivisa e insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie. Seu conceito se depreende do art. 39, § 4º, segundo o qual: ‘O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado, os Secretários Estaduais e Municipais, serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação adicional, abono, prêmio, verba de representação ou qualquer outra espécie remuneratória (...).” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 249-250) (Grifos nossos).

Portanto, **somente são remunerados por meio de subsídio** o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os Governadores, Vice-Governadores e os Secretários Estaduais, os Prefeitos, Vice-Prefeitos e Secretários Municipais, os Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e os Vereadores e todos os juízes, conforme consta no § 4º do art. 39¹ da Carta Maior.

Além disso, membros do Ministério Público e da Advocacia Pública (da União e Procuradores dos Estados e do DF) e os Defensores Públicos também percebem subsídio, conforme art. 135, assim como os

¹ § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

servidores policiais da polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares (Art. 144, § 9º), os Ministros do Tribunal de Contas da União - TCU e os Conselheiros dos Tribunais de Contas (Art. 73, § 3º e Art. 75), lembrando que é facultada a instituição do regime de subsídios para servidores organizados em carreira (Art. 39, § 8º).

De logo se vê que **a atual Constituição Federal não prevê e não autoriza a instituição de subsídios para quem não é ocupante de qualquer cargo público (eletivo ou efetivo)**, não restando dúvida, por óbvio, que ex-governador não possui mandato eletivo e nem é servidor público.

Nesse contexto, é manifesta a inconstitucionalidade do dispositivo --- art. 263 da Constituição do Estado de Sergipe --- em relação ao § 4º do art. 39 da Carta da República.

Esse C. Supremo Tribunal, inclusive, já se manifestou em caso análogo da seguinte forma:

**COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 25.08.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 4 4 - 2**

10/08/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.771-4 RONDÔNIA

RELATOR	: MIN. CARLOS BRITTO
REQUERENTE(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA
ADVOGADO(A/S)	: PGE-RO - RENATO CONDELI
REQUERIDO(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA
REQUERIDO(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º DA LEI Nº 1.572, DE 13 DE JANEIRO DE 2006, DO ESTADO DE RONDÔNIA.

Num juízo prévio e sumário — próprio das cautelares —, afigura-se contrário ao § 4º do artigo 39 da Constituição Federal o artigo 2º da Lei rondoniense nº 1.572/06, que prevê o pagamento de verba de representação ao Governador do Estado e ao Vice-Governador.

Medida liminar deferida para suspender a eficácia do dispositivo impugnado, até o julgamento de mérito da presente ação direta de inconstitucionalidade.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Não resta dúvida, pois, da incompatibilidade da norma impugnada com o Texto Maior, sendo de rigor sua declaração de inconstitucionalidade, que ora se requer.

2.2 - DA INEXISTÊNCIA DE TÍTULO JURÍDICO QUE SUSTENTE O ESTABELECIMENTO DE SUBSÍDIO PARA QUEM NÃO SEJA OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO:

Calha, por outro lado, acrescer que a Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe, na tentativa de mascarar a patente inconstitucionalidade do dispositivo ora impugnado, intitulou a benesse concedida sob a alcunha de ‘representação’, conforme apontado pelo já referido Parecer do Professor José Afonso da Silva, *verbis*:

Com certeza, o constituinte sergipano, intitulando a vantagem como representação, buscou uma titulação, tendo por vista escapar da ilegitimidade. Não nos parece que tenha sido feliz no seu intento, porque, a toda prova não se trata de representação.

O termo “representação”, no direito público, como se sabe, tem vários sentidos, mas, como vantagem pecuniária, ele constitui uma espécie de gratificação que se outorga a agentes políticos de escalão superior da administração, especialmente aos Chefes de Poder Executivo e a seus auxiliares diretos: Ministros, Secretários de Estados e de Municípios.

Essa gratificação, dita de representação de gabinete, se apresenta sob duas modalidades: a) uma, que é prevista no orçamento da entidade, destinada a fazer face a despesas eventuais no exercício do cargo e em razão disso; por isso, as despesas têm que ser comprovadas e ficam sujeitas à apreciação do Tribunal de Contas pertinente; b) a outra, é conferida como um adendo ou anexo aos vencimentos da autoridade, destinada a ocorrer despesas em razão de sua situação pessoal que não têm como ser comprovadas, por isso pode a autoridade fazer dela o que bem entender porque integra a sua remuneração enquanto no exercício do cargo representativo. Logo se vê que, no primeiro caso, temos espécie de gratificação, mas não é uma vantagem pecuniária do titular do cargo, pois é uma verba do Gabinete. No segundo caso, sim, temos uma vantagem pecuniária do titular do cargo, porque constitui um acréscimo ao seu vencimento, como uma espécie de gratificação propter personam, ou seja, uma gratificação em razão de condições pessoais do agente político. É evidente, portanto, que, ao perder essa condição pessoal, cessa o pagamento da vantagem. Demais, essa



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

vantagem é uma percentagem do vencimento do titular, não a sua remuneração. Logo, o Governador de Estado que a percebia, perde-a quando cessa a condição pessoal que a fundamentava.

4. Tudo isso mostra que aquela vantagem outorgada pelo art. 263 da Constituição de Sergipe, ali chamada de representação, não tem essa natureza. É, na verdade, um estipêndio que não se fundamenta em um título legítimo, porque não se trata de proventos de aposentadoria, estipendiada pelos cofres públicos ou pelo INSS, para os agentes políticos providos em cargos, funções ou mandatos por via de eleição política, tanto que não se lhes descontam contribuição previdenciária.

De igual forma, **o subsídio criado não pode ser caracterizado como pensão**, uma vez que não atende aos requisitos constitucionais e legais para dessa maneira ser assinalada como aponta o multicitado doutrinador José Afonso da Silva:

5. Seria pensão ? “Pensão” – define Sérgio Sérulo da Cunha – é uma prestação pecuniária contínua de natureza civil ou previdenciária, paga a título de auxílio, compensação ou indenização. A pensão previdenciária, no serviço público, como se sabe, só é conferida ao dependente do agente público em razão de sua morte (CF, art. 40, § 7º). Logo, não é o caso. E menos ainda a pensão civil como prevê o Código Civil, art. 950, prevista para o caso de lesão outra ofensa à saúde.

Aliás, é remansosa a jurisprudência desse Eg. Tribunal acerca da impossibilidade do subsídio percebido por governador constituir proventos de inatividade, conforme assentado no julgamento do RE 252.352/CE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, a saber:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE GOVERNADOR, FIXADA COM BASE NOS VENCIMENTOS RECEBIDOS, A QUALQUER TÍTULO, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DESCONSIDERADO O TETO DOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. ALEGADA OFENSA, PRELIMINARMENTE, AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, VISTO HAVER O ACÓRDÃO SIDO MODIFICADO EM FASE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE QUE NÃO TEVE VISTA O RECORRENTE; E, NO MÉRITO, AOS ARTIGOS 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO E 17 DO ADCT.

Questão preliminar insuscetível de ser examinada por ausência de prequestionamento, requisito que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem por indispensável, ainda que a questão haja sido ventilada pela primeira vez na fase dos embargos.

Mandatário político que é, o Governador não se aposenta no cargo, razão pela qual o subsídio sob enfoque não constitui proventos de inatividade, mas, sim, modalidade de pensão que somente o novo texto do art. 37, XI, resultante da EC nº 19/98 veio submeter ao teto único representado pelo subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, até agora não fixado.

Recurso não conhecido.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Na espécie, o dispositivo combatido instituiu, em termos práticos, benefício sob a alcinha de subsídio, contudo, com características de provento ou pensão, especialmente porque estabelece como condição o término do exercício do cargo ou função pública.

Dessa forma, se for a hipótese de provento ou pensão é necessário observar a regra prescrita na Seção III, Capítulo II, Título VIII, da Constituição Federal, que dispõe acerca da “Seguridade Social”.

O fato é que a partir da EC nº 20/98 os agentes políticos (membros de Poder e os detentores de mandato eletivo) e os servidores comissionados passaram a contribuir para o regime geral de previdência social que, no art. 201, § 7º, incisos I e II, estabeleceu as condições de aposentadoria (35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, e 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher).

Assim, o § 1º do art. 201 da Constituição Federal estabeleceu:

É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Por conseguinte, são inadmissíveis requisitos ou critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria a ex-Governador de Estado, vez que pela atual Carta é submetido ao regime geral de previdência social, afrontando a norma ora impugnada, de modo direto e objetivo o regramento constitucional acima apontado.

Por certo, também não se trata de benefício previdenciário a ser custeado pelo regime próprio de Previdência Estadual, haja vista que o detentor de mandato eletivo de Governador do Estado não é considerado, para fins previdenciários, como segurado do regime contributivo estadual, a teor do que dispõe o art. 40, § 13, da Constituição Federal, estando vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Do mesmo modo, considerando-se que o Regime Geral não contempla tal benefício (pensão mensal e vitalícia devida a ex-detentor de cargo eletivo), tampouco há previsão na Carta Magna de 1988 sobre a matéria, resta evidente a ausência de caráter previdenciário do subsídio instituído pela Constituição Estadual Sergipana.

É digno de registro ainda, como óbice à caracterização do subsídio em comento como benefício previdenciário, o teor do disposto no art. 195, § 5º da CF/88, segundo o qual:

Art. 195. (...)

(...)

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem correspondente fonte de custeio total.

Ou seja, mesmo que se considerasse que a norma combatida tivesse criado uma espécie de aposentadoria ou outra modalidade de benefício previdenciário, a despeito da contrariedade ao disposto no art. 40, § 13 da CF/88, haveria ofensa ao art. 195, § 5º da CF/88, **porquanto não há indicativo na norma da fonte de custeio para pagamento da pensão vitalícia.**

Como se percebe, o § 5º do art. 195 da Constituição Federal, apresenta a seguinte limitação:

Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem correspondente fonte de custeio total.

Seguindo o entendimento supra, qual seria a fonte de custeio que suportaria o pagamento desse provento ou pensão a ex-Governador de Estado ?

Quem arcaria mensalmente com esse benefício se os agentes políticos (membros de Poder e detentores de mandato eletivo) são contribuintes obrigatórios do regime geral de previdência social a partir da EC nº 20/98? Portanto, não estariam vinculados ao regime de previdência dos servidores públicos do Estado de Sergipe?

Deveras, a argumentação acima exposta restou consagrada por esse Excelso Pretório por ocasião do julgamento da ADI 3853, a saber:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

12/09/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.853-2 MATO GROSSO DO SUL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQUERENTE(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : MARCELO ROCHA DE MELLO MARTINS
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 35, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2006, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ACRÉSCIMO DO ART. 29-A, CAPUT e §§ 1º, 2º E 3º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS E TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO SUL-MATO-GROSSENSE. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO AOS EX-GOVERNADORES DAQUELE ESTADO, DE NATUREZA IDÊNTICA AO PERCEBIDO PELO ATUAL CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. GARANTIA DE PENSÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, NA METADE DO VALOR PERCEBIDO EM VIDA PELO TITULAR.

1. Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n. 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em 'caráter permanente', receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular.

2. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios.

3. Conquanto a norma faça menção ao termo 'benefício', não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público.

4. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

gastos públicos (arts. 1º, 5º, *caput*, 25, § 1º, 37, *caput* e inc. XIII, 169, § 1º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República).

6. Precedentes.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

Conseqüentemente, não há conceituação jurídica válida que resguarde a vantagem outorgada no artigo 263 da Constituição Sergipana, não havendo fundamento na Constituição Federal que a ampare.

É dizer, em outras palavras, que a outorga constitucional prevista no art. 25² da Carta da República não contempla a possibilidade de criação de ‘subsídio’ a ex-governador, exurgindo desta premissa a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado em face dos referidos comandos constitucionais supra referidos.

2.3 - DA INEXISTÊNCIA DE PARÂMETRO FEDERAL APTO A ALBERGAR O DISPOSTO NO ART. 263 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE SERGIPE - :

Essa Suprema Corte ao analisar idêntica situação nos autos da ADI nº 1461/AP, relativa à concessão do malfadado benefício ora combatido aos ex-Governadores do Estado do Amapá, julgou procedente a ação proposta à época também por este Conselho Federal, e assim se posicionou:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. EX-GOVERNADOR DE ESTADO. SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO A

² Art. 25. 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.

§ 2º - Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995\)](#)

§ 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

TÍTULO DE REPRESENTAÇÃO. EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 003, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995, DO ESTADO DO AMAPÁ. 1. Normas estaduais que instituíram subsídio mensal e vitalício a título de representação para Governador de Estado e Prefeito Municipal, após cessada a investidura no respectivo cargo, apenas foram acolhidas pelo Judiciário quando vigente a norma-padrão no âmbito federal. 2. Não é, contudo, o que se verifica no momento, em face de inexistir parâmetro federal correspondente, suscetível de ser reproduzido em Constituição de Estado-Membro. 3. O Constituinte de 88 não alçou esse tema a nível constitucional. 4. Medida liminar deferida.

Uma vez que a Constituição Federal de 1988 não apresenta norma semelhante à veiculada pela Constituição de 1967 que outrora estabelecia privilégios a ex-Presidentes da República, não pode o legislador estadual sergipano instituir privilégios a ex-governadores, sob risco de infração ao princípio da simetria, nos exatos termos esposados na ementa acima transcrita.

Portanto, **o fato de a Constituição da República em vigor ser silente quanto à possibilidade de concessão de subsídio mensal e vitalício a ex-autoridades não pode ser interpretado em favor de dispositivos como o que ora se impugna**, visto que a autonomia conferida aos estados membros pelo art. 25, § 1º, da Lei Maior, não é absoluta.

Não bastasse tudo o já dito, é preciso recordar as lições do tão saudoso RAUL MACHADO HORTA quanto aos limites do Poder Constituinte Derivado na sua tarefa de organizar as unidades da federação.

Dizia o mestre mineiro:

O constituinte do Estado cria ordenamento constitucional autônomo, mas o processo de criação que ele percorre difere profundamente da originalidade criadora do constituinte federal.

A precedência da Constituição federal sobre a do Estado-Membro é exigência lógica da organização federal, e essa precedência, que confere validade ao sistema federal, imprime a força de matriz originária ao constituinte federal e faz do constituinte original um seguimento derivado daquele.³

³ **Direito Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 67 a 68.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Como ensina o professor, é tarefa da Constituição Federal expedir normas de organização federal designando, não obstante, um círculo de competência próprio à autonomia dos Estados-membros.

Ou seja, é a Constituição Federal que dispõe sobre a formatação dos Poderes Federais, ditando a competência de cada qual, mas também não se descuida de projetar normas nacionais que se projetam sobre os ordenamentos estaduais.

É o que o professor Horta denomina de **normas centrais** que preordenam a organização dos Estados.

Assim, o acatamento das normas centrais no ordenamento estadual, segue o constitucionalista, é tema relevante à preservação da supremacia nas normas da Constituição Federal, em face do exercício do poder de organização constitucional.⁴

É por isto que a há certas normas que se caracterizam por serem **normas de reprodução**, pois decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior sendo ontologicamente normas de observância obrigatória.

A opção da Constituição Federal em silenciar completamente a instituição de subsídio a ex-chefe do Poder Executivo configurou-se em verdadeira NORMA CENTRAL, em verdadeiro PRINCÍPIO ESTABELECIDO DO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO que deve ser seguido de modo obrigatório e absolutamente vinculativo pela ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SERGIPE.

Sobre o poder constituinte derivado dos Estados-membros ensina o Min. GILMAR MENDES⁵:

“(…)

O poder constituinte do Estado-membro é, como o de revisão, derivado, por retirar a sua força da Constituição Federal, e não de si próprio. A sua fonte de legitimidade é a Constituição Federal.

⁴ Cf. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 339 a 345.

⁵ Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional/Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gonet Branco. 5ª ed. revisada e atualizada, pág. 943. São Paulo, 2010.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

No caso da Constituição Federal em vigor, a previsão do poder constituinte dos Estados acha-se no art. 25 ('os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição') e no art. 11 do ADCT.

Sendo um poder derivado do poder constituinte originário, não se trata de um poder soberano, no sentido de poder dotado de capacidade de autodeterminação plena. O poder constituinte dos Estados-membros é, isto sim, expressão da autonomia desses entes, estando submetido a limitações, impostas heteronomamente, ao conteúdo das deliberações e à forma como serão tomadas.

(...)"

É óbvia, assim, a obrigação do constituinte estadual em seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento definidas pelo constituinte federal, ou seja, o preceito da Constituição Federal constitui modelo para o Estado-membro.

A rigor, devem as normas constitucionais estaduais “guardar harmonia” com os princípios da Constituição Nacional, tendo em vista especialmente o disposto no seu art. 25, caput, e no art. 11 do seu ADCT⁶, os quais foram manifestados afrontados pelo dispositivo ora impugnado.

O dispositivo impugnado, assim, **violou a literalidade do art. 25 ‘caput’ e art. 11 do ADCT, da Carta Maior**, eis que o primeiro foi categórico ao definir que *‘os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.’*, ao passo que o segundo assenta que *‘cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.’*

Em verdade, esta última parte dos textos demonstra, claramente, o caráter de derivação e vinculação do poder constituinte estadual --- decorrente --- em relação ao originário, isto é, a capacidade dos Estados-membros de auto-organizarem deve observar as regras que foram estabelecidas na Carta Federal, daí a incompatibilidade.

⁶ Trecho retirado do **Parecer** emitido pelo Procurador-Geral da República Antonio Fernando Barros e Silva de Souza pela procedência da ADI 3853/MS julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 12.09.2007.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

2.4 - DA OFENSA AO ART. 37, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Com efeito, outra claríssima inconstitucionalidade existente na norma ora combatida reside no fato desta vincular o subsídio a ser percebido pelo ex-detentor do cargo de Governador àquele recebido pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

Essa equiparação remuneratória, entretanto, não pode prevalecer já que ofende o disposto no artigo 37, XIII, da Carta Política, que dispõe ser “*vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público*”.

Assim, a norma ora impugnada equiparou duas situações absolutamente distintas, na medida em que possibilita ao ex-Governador a percepção de subsídio, sem prestação de serviço público, equivalente à recebida pelo ocupante do cargo em exercício, merecendo ser imediatamente expurgada do ordenamento pátrio.

No ponto, válido rememorar a jurisprudência consolidada desse Eg. Tribunal, vejamos: ADIs 514/PI, 171/MG, 301/AC, 304/MA, 464/GO, 465/PB, 549/DF, 774/RS, 1434/SP, 1195/PR, e 4009/SC, dentre outras, todas no sentido da impossibilidade de equiparação de espécies remuneratórias de servidores públicos.

O dispositivo, impugnado, portanto, revela-se incompatível com os parâmetros estabelecidos no art. 37, XIII, da Carta da República.

2.5 - OFENSA AOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE:

Afora os apontados acima, é indubitável que a concessão de pensão mensal e vitalícia a ex-Governador de Estado, pelo simples fato de ter exercido tal função, também traduz grave ofensa ao princípio republicano, que veda a instituição de privilégios, num claro tratamento desigual sem base racional para tanto.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Essa Corte já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a matéria, em ação direta proposta pelo Conselho Federal da OAB em face de emenda às disposições transitórias da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, que instituía subsídio vitalício a ex-governadores daquela unidade federativa:

"Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n. 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em 'caráter permanente', receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. Conquanto a norma faça menção ao termo 'benefício', não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos gastos públicos (arts. <1>º, 5º, caput, 25, § <1>º, 37, caput e inc. XIII, 169, § <1>º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República). Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul." (grifou-se) (ADI 3.853, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 12-9-07, DJ de 26-10-07).

Expondo idêntico entendimento e finalizando sua manifestação reiteradamente mencionada nesta ação, o Professor José Afonso da Silva declara:

6. A conclusão é a de que não há um título jurídico que sustente a vantagem outorgada naquele art. 263 da Constituição sergipana; não há fundamento na Constituição Federal que a ampare. Ao contrário, todos os princípios constitucionais a repelem, o primeiro deles é que não pode haver dispêndio público sem causa. Ninguém pode receber pagamento sem uma contraprestação de serviço atual, salvo a título previdenciário nos casos constitucionalmente previstos. São ilegítimas as despesas com pessoas que não sejam a título de vencimentos ou de proventos de aposentadoria. Um Governador de Estado, enquanto no exercício do cargo, recebe estipêndios remuneratórios em paga do serviço que está prestando à comunidade, mas,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

uma vez cessado o seu mandato, desliga-se de uma vez dessa função pública, sem direito a qualquer estipêndio, visto como não tem direito à aposentadoria. Agrava a ilegitimidade o fato de se outorgar a vantagem a que tenha exercido o cargo até seis meses e um dia. Aí, sim, tem-se privilégio inqualificável, senão aberrante até do bom senso, ofensivo, sim, ao princípio republicano, (...).

Além disso, **indubitavelmente o subsídio ora atacado viola os princípios da impessoalidade e da moralidade prescritos no artigo 37 da Constituição Federal**, uma vez que assenta regalia baseada em condição pessoal do beneficiado e afronta a ética e a razoabilidade, pois inexistente no caso em análise qualquer interesse público a ser albergado.

3 - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR:

No caso presente, a concessão da cautelar é medida que se impõe, estando presentes seus pressupostos autorizadores.

De fato, o comando ora questionado quebra a confiança dos administrados na natureza republicana das instituições democráticas ao criar benefício descabido e especial para quem foi governador.

Outrossim, é evidente a existência do *fumus boni juris*, que, *in casu*, é translúcido e pode ser observado e provado por meio de simples leitura dos precedentes jurisprudenciais utilizados como paradigmas, reforçado por toda a argumentação e fundamentação acima expostas.

De igual sorte, patente o *periculum in mora*, visto que a vantagem, uma vez concedida e percebida não poderá mais ser desfeita, sendo de difícil recuperação aos cofres públicos.

E a matéria, no mais, já ganhou repercussão na mídia, em especial em face do montante de recursos públicos utilizados pelos Estados para pagamento de ‘pensões’ dessa natureza, conforme notícia veiculada no Jornal Valor Econômico:

Brasília, 25/01/2011 - O editorial "Um privilégio escandaloso na aposentadoria dos governadores" foi publicado na edição de hoje (25) do jornal Valor Econômico:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

"Boa parte dos políticos continuam empenhados na tarefa cotidiana de desmoralizar a democracia. Em vez de representarem os interesses de seus eleitores, defendem apenas os próprios e procuram estendê-los à custa do dinheiro do contribuinte. Em dez Estados brasileiros, ex-governadores recebem aposentadoria integral de até R\$ 24 mil. A mais baixa delas é a concedida a sete governadores e quatro viúvas, no valor de R\$ 12 mil, no Piauí, uma das mais pobres unidades da federação.

A maior, que é o dobro disso, sustenta ex-mandatários do Paraná, Rio Grande do Sul e Pará. Receber aposentadorias tão altas em um país pobre como o Brasil já é uma grande injustiça. É um escândalo, porém, quando se sabe que para qualquer cidadão é preciso trabalhar mais de 30 anos e contribuir durante o mesmo período, enquanto as aposentadorias privilegiadas podem ser usufruídas sem muito tempo de trabalho. Há casos de políticos que substituíram por uma dezena de dias o governador em exercício e ganharam direito a ter proventos mais que dignos pelo resto da vida, sem ter feito nada digno de nota em prol do bem público.

Essa pequena elite de privilegiados soma 135 pessoas, pelo que se sabe até agora, que consomem R\$ 31,5 milhões por ano (Folha de S. Paulo, 21 de janeiro). Dela fazem parte políticos de todas as legendas, dos pregadores da moralidade pública e da austeridade fiscal, como o PSDB e o DEM, até aqueles que um dia defenderam a transparência nas coisas do Estado, como o Partido dos Trabalhadores. É o caso do senador do Acre, Jorge Viana, cuja aposentadoria vitalícia foi reinstituída quando ele estava no governo (Folha de S. Paulo, 22 de janeiro). Ele defendeu o privilégio como uma espécie de salvaguarda para si próprio. Outros, como o milionário Blairo Maggi, ex-governador do Mato Grosso, conhecido como o rei da soja, deram em seu mandato um jeito de ampliar os benefícios a governantes antes de saírem do cargo para concorrer ao Senado. Maggi garantiu para si por sete anos uma escolta ampliada de até 6 policiais pagos pelo erário (O Globo, 21 de janeiro).

É uma das leis não escritas da política brasileira - onde não há transparência na administração pública, alguém está ganhando dinheiro à custa do trabalho alheio. Em Minas Gerais, leis proíbem divulgar nomes de pensionistas. A justificativa é o crédito consignado, empréstimo com desconto em folha de pagamento, para o qual a jurisprudência garantiu sigilo sobre vencimentos. Não se sabe se os ex-governadores, com aposentadorias cuja legalidade é questionada, precisaram recorrer a empréstimos dessa ordem ou se o fizeram de fato. Mas estão cobertos igualmente pelo manto do sigilo. Os ex-governadores Aécio Neves e Itamar Franco disseram que não requereram aposentadoria. Mas os contribuintes mineiros pagam aposentadoria premiada para Francelino Pereira, um defensor da ditadura militar que, além de governador por eleição indireta, entre 1979 e 1983, foi presidente do maior partido do Ocidente, a Aliança Renovadora Nacional (Arena), que reunia os serviçais do regime militar. Junto com ele encontra-se outro ex-governador biônico, Rondon Pacheco.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Como se fosse pouco, ambos ganham um dinheiro extra integrando conselhos da Cemig (Francelino) e do Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais, no caso de Rondon (O Estado de S. Paulo, 21 de janeiro). Pendurados no galho da aposentadoria indevida estão outros políticos que serviram à ditadura, não foram eleitos e ocuparam mandatos curtos, de até um ano, como interinos. O Piauí tem vários deles: João Clímaco, Djalma Veloso e Hugo Napoleão.

Não são apenas os bons exemplos que se disseminam, os péssimos também. No Mato Grosso, alguns deputados e ex-deputados conseguiram, escorados por leis de 2001 em diante, pensão vitalícia, que subirá para R\$ 20 mil em fevereiro, por contribuírem para um fundo de aposentadoria extinto em 1995. Em Santa Catarina, lei estadual de 2009 permite que servidores que tenham sido deputados estaduais mantenham o salário do cargo ao se aposentar, ainda que não mais o exerçam. O recorde histórico talvez fique com o Estado que paga pensão de R\$ 15 mil para uma filha de Hercílio Luz, um ex-governador na República Velha. (Folha de S. Paulo, 24 de janeiro).

O tema versado na presente ação, sob outro aspecto, é por demais relevante, já que se está diante de matéria que envolve a própria ossatura institucional do Estado.

A urgência qualificada, pois, diante de tal quadro fático, **enseja a imediata apreciação e concessão da medicação cautelar ‘ad referendum’ do Plenário**, e na trilha de precedentes dessa egrégia Suprema Corte tomado por ocasião do julgamento da ADI 437-9, a liminar deve ser concedida, **verbis**:

“No que respeita ao “periculum in mora”, é orientação desta corte que, em se tratando de pagamento de servidores, com base em norma que possa ser tida com inconstitucional, deve o pagamento ser suspenso, pelo risco da difícil recuperação, por parte da fazenda, de um eventual dano decorrente do pagamento a servidores, por tempo que normalmente se faz longo, até o julgamento final de ação, de quantias indevidas. Dentro dessa compreensão global da matéria, acompanho o eminente relator. Defiro também a medida liminar.”(JSTF – Lex – 177/23)

Recentemente, na ADI 4307 o Pleno referendou liminar concedida pela e. Min. CÁRMEN LÚCIA contra a chamada ‘PEC DOS VEREADORES’ --- EC nº 59/2009, cuja situação fático-jurídico se assemelha ao caso presente.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Com todo respeito, a seqüência dos acontecimentos e a melhor hermenêutica do sistema constitucional brasileiro, seus valores e normatizações, demonstram o bom direito a ser resguardado *in limine*.

Os prejuízos ao erário do Estado de Sergipe com o pagamento de tais ‘benefícios’ já se alongam e tornar-se-ão maiores com a delonga na análise do pleito cautelar.

Neste contexto fático, além de presente a conveniência da suspensão liminar da eficácia do ato normativo impugnado em face da relevância qualificada e profiláctica, atrelado à plausibilidade jurídica do direito invocado, faz-se presente o “*periculum in mora*”.

Impõe-se, assim, a concessão de liminar ao final requerida ‘*ad referendum*’ do Plenário, na trilha da orientação desta Egrégia Corte⁷.

4 - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) a notificação da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SERGIPE, por intermédio de seu Presidente, para que, como órgão responsável pela elaboração do dispositivo impugnado, manifeste-se, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99;

b) a concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99, para suspender a eficácia do dispositivo do Art. 263, da Constituição do Estado de Sergipe.

⁷ “*Ação Direta de Inconstitucionalidade. §1º do artigo 29 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. – relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade (ofensa à iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo quanto a projeto de lei sobre regime jurídico e aposentadoria de servidor público civil), bem como ocorrência do requisito de conveniência para a concessão da liminar. Pedido e liminar deferido para suspender, “ex nunc”, a eficácia do §1º do artigo 29 da Constituição do Rio Grande do Norte até a decisão final da presente ação. (STF – ADIMC – 1730/RN, rel. Min. Moreira Alves, J. em 18/06/98, unânime tribunal pleno, DJ de 18/09/98, página 002)*”



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

c) a notificação da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SERGIPE, por intermédio de seu Presidente, para que, como órgão responsável pela elaboração dos dispositivos impugnados, manifeste-se, querendo, sobre o mérito da presente ação, no prazo de trinta dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 9.868/99;

d) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

e) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

f) a procedência do pedido de mérito, para que seja **declarada a inconstitucionalidade** do Art. 263 da Constituição do Estado de Sergipe.

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 27 de janeiro de 2011.

Ophir Cavalcante Júnior
Presidente do Conselho Federal da OAB

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275

Rafael Barbosa de Castilho
OAB/DF 19.979