



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 JUNIOR, vem**, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-assinado, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAUS, Quadra 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 2007.29.01443-01 e 2010.31.04998-01 – Conselho Pleno (certidão anexa – doc. 01), propor

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO CAUTELAR



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

contra a **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Av. André Antônio Maggi, nº 06, Centro Político Administrativo, Telefone: (065) 3313-6900 - 3313-6901, CEP: 78.049-901, Cuiabá/MT, e contra o **GOVERNO DO ESTADO DO MATO GROSSO**, por intermédio do Governador do Estado, com endereço para comunicações no Centro Político Administrativo, Palácio Paiaguás, CEP 78.050-970, Cuiabá/MT, órgãos responsáveis pela elaboração da **Emenda à Constituição Estadual nº 22, de 04/09/2003**, cuja **parte final** do art. 1º preservou o pagamento de pensão a *ex-governadores, ex-vice-governadores e substitutos constitucionais*, bem com do **art. 1º da Lei Estadual nº 4.586, de 29/08/1983, por arrastamento**, eis que instituiu pensão mensal e vitalícia às viúvas e filhos de ex-governadores, em virtude dos seguintes fundamentos:

1 - DAS NORMAS IMPUGNADAS:

Com efeito, a figura anômala da concessão de ‘pensão’ (benefício) a ex-governadores, ex-vice-governadores e substitutos constitucionais sofreu alteração no Estado do Mato Grosso pela **Emenda à Constituição Estadual nº 13/1998, a qual acrescentou artigo na Seção I, do Capítulo, III, da Constituição Estadual**, a saber:

“(…)
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 13[sic]

Acrescenta Artigo a Seção I, do Capítulo III, do Título III, da Constituição Estadual.

A MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do que dispõe o Artigo 38 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto Constitucional:

Art 1º Todos os Governadores do Estado que exerceram o cargo em caráter definitivo e aqueles que no desempenho desse cargo cumpriram o ato constitucional da transmissão, fazem jus, a título de representação a um **subsídio** mensal e vitalício.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

Assembléia Legislativa do Estado, em Cuiabá, 15 de dezembro de 1998.

.....

NOTA:

Reeditada em 16/03/2000 - D.O.E. p. 31, da seguinte forma:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 13[sic] (Vide EC nº 18/00 e EC nº 22/03)

Acrescenta Artigo à Seção I do Capítulo III, do Título III, da Constituição Estadual.

A MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do que dispõe o Artigo 38 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao Texto Constitucional:

Art. 1º Fica acrescentado na Seção I do Capítulo III, do Título III, da Constituição Estadual, onde couber, o seguinte Artigo:

“Art. ...[sic] Os Governadores do Estado que tenham exercido o cargo em caráter permanente, assim como os Vice-Governadores do Estado que os tenham substituído e que tenham assinado ato governamental, fazem jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício equivalente ao maior subsídio do Estado”.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

Assembléia Legislativa do Estado, em Cuiabá, 15 de dezembro de 1998.

Presidente

1º Secretário

2º Secretário

*** Reproduz-se[sic] por ter saído incorreto.**

(...)”



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

A atecnia do legislador estadual foi tamanha que sequer nominou no ‘caput’ do art. 1º da EC nº 13/1998 qual o dispositivo que deveria ser inserido, não esclarecendo se se tratava de inclusão entre os artigos 62 e 63 da Constituição Estadual ou se cuidava de criação de um artigo 62-A.

Mesmo assim, nova alteração legislativa foi promovida pela **Emenda à Constituição Estadual nº 18/2000**, onde consta:

“(…)

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 18[sic] Autor: Deputado Humberto Bosaipo[sic]

Modifica a Emenda Constitucional nº 13, de 15 de dezembro de 1998.

A MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do que dispõe o art. 38 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 1º da Emenda Constitucional nº 13, de 15 de dezembro de 1998, passa a ter a seguinte redação:

“**Art. 1º** Fica acrescentado na Seção I do Capítulo III do Título III da Constituição Estadual, onde couber, o seguinte artigo:

Art. ... Os Governadores do Estado que tenham exercido o cargo em caráter permanente, assim como aqueles que os tenham substituído e que tenham assinado ato governamental, fazem jus, a título de representação, a um **subsídio** mensal e vitalício equivalente ao maior subsídio do Estado.” (Alterada pela EC nº 21/03 - Vide EC nº 22/03)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

Assembléia Legislativa do Estado, em Cuiabá, 06 de setembro de 2000.

PRESIDENTE

1º SECRETÁRIO

2º SECRETARIO

(…)”



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Novamente a matéria sofreu alteração legislativa, desta vez pela **Emenda à Constituição Estadual nº 21/2003**, a qual acrescentou à redação dada pela EC nº 18/2000 o seguinte:

“(…)

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 03 DE SETEMBRO DE 2003.[sic] (ADIN PROTOCOLO TJMT 37436-2003) Autor: Lideranças Partidárias[sic]

Acrescenta expressão à Emenda Constitucional nº 18/2000.

A MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do que dispõe o art. 38 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Fica acrescentada, ao final do art. 1º da Emenda Constitucional nº 18, de 06 de setembro de 2000, após a palavra “Estado”, a seguinte expressão:

“(vírgula) calculado na forma do art. 202 da Emenda Constitucional nº 01, de 21 de dezembro de 1969, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 30 de janeiro de 1985”.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

Assembléia Legislativa do Estado, em Cuiabá, 03 de setembro de 2003.

PRESIDENTE

1º SECRETÁRIO

2º SECRETÁRIO

(…)”

Adveio, então, o ato normativo ora impugnado --- **parte final da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003** ---, o qual, embora tenha extinto a chamada ‘pensão’ vitalícia a ex-governadores, ex-vice-governadores e substitutos constitucionais para concessões futuras, **admitiu a eficácia e continuidade de seu pagamento àqueles já recebiam**. Vejamos:

“(…)

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 22, DE 04 DE SETEMBRO DE 2003.[sic] Autores: Senhores Deputados[sic]



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Extingue o benefício da pensão vitalícia aos ex-Governadores do Estado, Vice-Governadores e substitutos constitucionais.

A MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos que dispõe o art. 38 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Fica extinta a pensão vitalícia aos ex-Governadores do Estado, benefício criado pela Emenda Constitucional nº 17, de 05.12.78, modificado pela Emenda Constitucional nº 28, de 30.01.85, aos Vice-Governadores e substitutos constitucionais criados pela Emenda Constitucional nº 13, de 15.12.98, e pela Emenda Constitucional nº 18, de 06.09.00, respeitado o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

Assembléia Legislativa do Estado, em Cuiabá, 04 de setembro de 2003.

PRESIDENTE

1º SECRETÁRIO

2º SECRETÁRIO

(...)' (grifo não constante do original)

Por sua vez, o **art. 1º da Lei nº 4.586/1983**, considerando a interconexão da matéria, o complexo normativo e o vínculo de interdependência, **instituiu às viúvas e filhos de ex-governadores pensão mensal**, nos seguintes termos:

“(...

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO,

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º.Fica instituída às viúvas e filhos de ex-governadores pensão mensal na mesma base e sob as mesmas condições estabelecidas no artigo 254 e seus parágrafos da Lei 4.279 de 29.12.80.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Art. 2º *As despesas resultantes da execução da presente lei correrão à conta da dotação própria, suplementada, se necessário.*

Art. 3º *Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*
(...)”

Assim, **o objeto da presente Ação Direta circunscreve-se à parte final do art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003**, consistente no trecho ‘(...) *respeitado o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.*’, bem assim o **art. 1º da Lei Estadual nº 4.586/1983**, em face da conexão e do vínculo de interdependência existente.

Ao preservar o pagamento de subsídio mensal e vitalício a ex-governador de Estado, ex-vice-governador e substitutos constitucionais, e admitir sua extensão às viúvas e filhos após a Constituição Federal de 1988, mencionados dispositivos violaram diversos preceitos da Carta Magna.

Eis as razões pelas quais o 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), **comparece ao guardião da Carta Magna para impugnar referidos dispositivos, 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, inicialmente confeccionado para a análise de dispositivo constante na Constituição do Estado de Sergipe, todavia, diante de identidade das normas sob exame, perfeitamente cabível se torna também nesta ação a argumentação constante no mencionado parecer (doc. anexo).

Feitas essas considerações, passa-se a demonstrar a inconstitucionalidade das normas combatidas, cabendo ressaltar a necessidade de adoção do art. 11º, § 2º, c/c artigo 27, ambos da Lei nº 9.868/99, para fins de **arrastamento** do art. 1º da Lei nº 4.586/**1983**, vejamos:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

2 - FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

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

Para o correto enfrentamento do tema 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 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).



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

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 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, ex-vice-governador e substitutos constitucionais* não possuem mandato eletivo e nem são servidores públicos.

Nesse contexto, é manifesta a inconstitucionalidade da parte final do art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003, bem como do art. 1º da Lei Estadual nº 4.586/1983 em relação ao § 4º do art. 39 da Carta da República, já tendo esse C. STF se manifestado em caso análogo da seguinte forma:

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.

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.

A rigor, se o legislador estadual extinguiu a referida ‘pensão’ pela Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003, não admitindo, pois, seu pagamento a novos beneficiários (efeitos futuros), não poderia ter acrescentado o trecho ora impugnado ‘(...) *respeitado o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.*’, porquanto essa continuidade revela-se incompatível após a Carta Magna de 1988.

É dizer, em outras palavras, que a Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003 desnaturou o postulado do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF) ao aplicá-lo em situação totalmente incompatível com a Carta Magna, notadamente quando já consolidada a jurisprudência acerca da inexistência de direito adquirido a regime jurídico.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Logo, inexistindo direito adquirido e ato jurídico perfeito a regime jurídico, não há dúvidas que o trecho **‘(...) respeitado o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.’** é incompatível com a Carta Magna, conforme os seguintes precedentes:

RE 602029 AgR / MG - MINAS GERAIS

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 02/02/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação : DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010

EMENT VOL-02391-10 PP-02150

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ALTERAÇÃO NA FORMA DE COMPOSIÇÃO SALARIAL. LEI ESTADUAL N. 14.683/03. DIREITO ADQUIRIDO. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido à regime jurídico-funcional pertinente à composição dos vencimentos ou à permanência do regime legal de reajuste de vantagem, desde que eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração, não acarretando decesso de caráter pecuniário. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão: Negado provimento. Votação unânime. Ausente, licenciado, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma.

RMS 26932 / DF - DISTRITO FEDERAL

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 01/12/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação : DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010

EMENT VOL-02388-01 PP-00015

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADE BENEFICENTE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE - CEBAS EMITIDO E PRETENSAMENTE RECEPCIONADO PELO DECRETO-LEI 1.752/1977. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE O QUADRO FÁTICO. ATENDIMENTO OU NÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Nenhuma imunidade tributária é absoluta, e o reconhecimento da observância aos requisitos legais que ensejam a proteção constitucional dependem da incidência da norma aplicável no momento em que o controle da regularidade é executado, na periodicidade indicada pelo regime de regência. 2. Não há direito adquirido a regime jurídico relativo à imunidade tributária. A concessão de Certificado de Entidade Beneficente - Cebas não imuniza a instituição contra novas verificações ou exigências, nos termos do regime jurídico aplicável no momento em que o controle é efetuado. Relação jurídica de trato sucessivo. 3. O art. 1º, § 1º do Decreto-



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

lei 1.752/1977 não afasta a obrigação de a entidade se adequar a novos regimes jurídicos pertinentes ao reconhecimento dos requisitos que levam à proteção pela imunidade tributária. 4. Não cabe mandado de segurança para discutir a regularidade da entidade beneficente se for necessária dilação probatória. Recurso ordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

Decisão : A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 01.12.2009.

AI 703865 AgR / PR - PARANÁ

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 24/11/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação : DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009

EMENT VOL-02386-05 PP-00993

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO: INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo possível seu reenquadramento em outro nível da carreira, ainda que tenha sido aposentado no último nível desta. 2. Agravo regimental improvido.

Decisão : A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso. 2ª Turma, 24.11.2009.

RE 563221 AgR / CE - CEARÁ

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 13/10/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009

EMENT VOL-02382-06 PP-01085

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. TRANSFORMAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Servidor não tem direito adquirido a regime jurídico de reajuste da gratificação incorporada. 2. Não afronta a Constituição lei que transforma as gratificações incorporadas em vantagem pessoal nominalmente identificadas, reajustável pelos índices gerais de revisão dos vencimentos dos servidores públicos.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 13.10.2009.

Acórdãos no mesmo sentido:

AI 701682 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N. PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-10 PP-02090

RE 595792 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-08 PP-01612

RE 596222 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-08 PP-01623

RE 594940 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-08 PP-01581

RE 595005 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-08 PP-01592

RE 593796 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-08 PP-01530

RE 594656 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-08 PP-01561

RE 592651 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-07 PP-01490

RE 593412 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-08 PP-01511

RE 592183 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-07 PP-01474



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

RE 582318 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-07 PP-01319

RE 580728 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-07 PP-01308

RE 472936 AgR - JULG-22-09-2009 - UF-AM - TURMA-01 MIN-CÁRMEN LÚCIA N.PÁG-011 - DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-05 PP-00968

Não resta dúvida, pois, da incompatibilidade das normas impugnadas 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 do Mato Grosso, na tentativa de mascarar a patente inconstitucionalidade do subsídio concedido, intitulava tal benesse sob a alcunha de ‘*representação*’, conforme apontado pelo já referido Parecer do Professor José Afonso da Silva, *verbis*:

Com certeza, o constituinte (...), 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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

peçoal 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 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.

Com efeito, **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 deste 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:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

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.

Na espécie, a **parte final** do art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003 **preservou**, em termos práticos, benefício sob a alcunha 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.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Por conseguinte, são inadmissíveis requisitos ou critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria a *ex-governador de Estado, ex-vice-governador e substitutos constitucionais*, vez que pela atual Carta são submetidos 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.

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 norma ora impugnada.

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 **preservado** 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 acima, o § 5º do art. 195 da Constituição Federal é claro nessa exigência, pelo que, seguindo o entendimento supra, qual seria a fonte de custeio que suportaria o pagamento desse provento ou pensão a ex-Governador de Estado?



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

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?

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

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 **após a Carta Magna de 1988** que resguarde a continuidade do pagamento dessa ‘pensão’ (vantagem) outorgada pela **parte final do art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003**, principalmente ao utilizar o trecho ‘(...) *respeitado o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.*’, como justificativa para preservação dos pagamentos.

‘Data venia’, o legislador estadual acertou ao extinguir essa ‘pensão’ com a promulgação da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003 (efeitos futuros), mas incorreu em manifesta inconstitucionalidade ao preservá-la no período de 1988 à data de promulgação do ato ora impugnado, porquanto não há parâmetro na Constituição Federal que fundamente a concessão de benefício dessa natureza.

É dizer, em outras palavras, que a outorga constitucional prevista no art. 25² da Carta da República **não** contempla a possibilidade de **preservação e continuidade de pagamento** de ‘subsídio’ a *ex-governador, ex-vice-governador e substitutos constitucionais*, exurgindo desta premissa a inconstitucionalidade da **parte final** dispositivo impugnado em face do referido comando constitucional.

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.

2.3 - DA INEXISTÊNCIA DE PARÂMETRO FEDERAL:

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 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 instituir privilégios a *ex-governadores, ex-vice-governadores e substitutos constitucionais*, 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 da parte final do dispositivo 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.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

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

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 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 DO MATO GROSSO.

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.

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

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.

Como já dito anteriormente, devem as normas 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.

A **parte final** do dispositivo impugnado (art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003, no trecho em que assegurou a continuidade dos pagamentos: '(...) *respeitado o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.*'), 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 - OFENSA AOS PRINCÍPIOS REPUBLICANO, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE:

Afora os apontados acima, é indubitável que a concessão de pensão mensal e vitalícia a *ex-governador, ex-vice-governador e substitutos constitucionais*, 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.

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



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

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, 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.

2.5 – INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI ESTADUAL Nº 4.586/1983 – ARRASTAMENTO – COMPLEXO NORMATIVO – UNIDADE ESTRUTURAL – EXCEPCIONALIDADE:

Como visto acima, a **parte final do art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003** [*'(...) respeitado o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.'*] preservou a continuidade do pagamento de subsídios a *ex-governador, ex-vice-governador e substitutos constitucionais*, situação essa que fundamenta o recebimento de pensão vitalícia por parte das viúvas e filhos de ex-titulares do Poder Executivo, conforme Certidão lavrada pela Secretaria de Estado de Administração – anexa.

Ocorre que para viúvas e filhos tais benefícios são pagos em cumprimento à Lei Estadual nº 4.586/1983, abaixo transcrita, cujo vínculo de conexão e interdependência normativa justifica a declaração de sua incompatibilidade com a Carta Magna, ou, como preferir, a declaração de revogação e não-recepção da Lei em comento:

"(...)

Art. 1º. Fica instituída às viúvas e filhos de ex-governadores pensão mensal na mesma base e sob as mesmas condições estabelecidas no artigo 254 e seus parágrafos da Lei 4.279 de 29.12.80.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Art. 2º As despesas resultantes da execução da presente lei correrão à conta da dotação própria, suplementada, se necessário.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

(...)”

Como se vê, **o art. 1º da Lei Estadual nº 4.586/1983, institui ‘pensão’ às viúvas e filhos de ex-governadores**, incorrendo, portanto, nos mesmos vícios de inconstitucionalidade apontados acima, notadamente em relação à inexistência de parâmetro na Constituição Federal --- art. 25, § 1º --- a justificar a concessão de vantagem dessa natureza.

Assim, **por arrastamento**, e já que se trata de normas legais e de diplomas legislativos que se interconexionam e que mantêm, entre si, vínculo de dependência jurídica, revela-se indispensável a análise da presente ação direta também sob o enfoque desse dispositivo, ainda que a redação impugnada seja de **1983**.

É que o vínculo da conexão justifica a declaração de inconstitucionalidade (ou revogação) por arrastamento, porquanto há situação de mútua dependência normativa, considerando, ainda, que a Lei Estadual ora questionada se interage com a **parte final do art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003**, o qual preservou a continuidade dos pagamentos, não obstante inexistir parâmetro federal após 1988 que resguarde tal situação.

Portanto, a decisão desse Eg. Tribunal há de contemplar – pela unidade estrutural – a análise sistêmica da questão de fundo, não havendo dúvidas de que a Lei Estadual nº 4.586/1983 institui em favor das viúvas e filhos de ex-governadores do Estado uma pensão vitalícia e mensal.

Evidente, assim, que a Lei Estadual ora questionada (art. 1º) incorre nos mesmos vícios de inconstitucionalidade, eis que, na prática, tais atos normativos concederam aos *ex-governadores* o direito a pensão mensal e vitalícia, ou seja, instituíram benefício de caráter assistencial que **não** tem por fundamento estado de necessidade dos beneficiários.

Tal estipulação, com todo respeito, está em pleno desacordo com a jurisprudência desse Eg. Supremo Tribunal, a exemplo das decisões proferidas nas ADIs 1358-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, e 2019, Rel. Min. Ilmar Galvão.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Tudo isso posto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer a Vossa Excelência a declaração de inconstitucionalidade/incompatibilidade/revogação, por arrastamento, do art. 1º da Lei nº 4.586/1983, do Estado do Mato Grosso, pelos mesmos fundamentos acima apresentados.

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, os normativos ora questionados quebram a confiança dos administrados na natureza republicana das instituições democráticas ao criarem benefícios descabidos e especiais para quem foi governador, e respectivas viúvas.

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 no Estado do Mato Grosso para pagamento de ‘pensões’ dessa natureza, conforme **notícias anexas**.

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 medida 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 dever 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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

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.

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 Estadual 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 atos normativos impugnados** em face da relevância qualificada e profiláctica, atrelado à plausibilidade jurídica do direito invocado, faz-se presente o “*periculum in mora*”.

Em sede de medida cautelar (art. 11, § 2º, da Lei nº 9.868/99), portanto, não há motivos para continuidade dos pagamentos admitidos pela parte final do art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003, bem como sua extensão nos moldes instituídos pela Lei Estadual nº 4.586/1983, daí a necessidade desse Eg. Tribunal se manifestar a respeito do alcance da declaração de inconstitucionalidade.

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

⁷ “Ação Direta de Inconstitucionalidade. §1º do artigo 29 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. – **relevância da fundamentação jurídica da arguição 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.

suspender a eficácia da parte final do art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003, no trecho em que admite a subsistência dessa ‘pensão’ [‘(...) respeitado o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. ’], assim como, por arrastamento, a suspensão da eficácia do art. 1º da Lei Estadual nº 4.586/1983, ora impugnados.

4 - DOS PEDIDOS:

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

a) a notificação da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO, por intermédio de seu Presidente, e do GOVERNO DO ESTADO DO MATO GROSSO, por intermédio de seu Governador, para, como órgãos responsáveis pela elaboração dos dispositivos impugnados, manifestem-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 da parte final do art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003, no trecho em que admite a subsistência dessa ‘pensão’ [‘(...) respeitado o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. ’], assim como, por arrastamento, a suspensão da eficácia do art. 1º da Lei Estadual nº 4.586/1983;**

c) a notificação da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO, por intermédio de seu Presidente, e do GOVERNO DO ESTADO DO MATO GROSSO, por intermédio de seu Governador, para que, como órgãos responsáveis pela elaboração dos dispositivos impugnados, manifestem-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, 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;



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

f) a procedência do pedido de mérito para que seja **declarada a inconstitucionalidade material da parte final do art. 1º da Emenda à Constituição Estadual nº 22/2003, no trecho em que admite a subsistência dessa ‘pensão’ [‘(...) respeitado o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.’], e, ainda, por arrastamento, a declaração de inconstitucionalidade/incompatibilidade/revogação do art. 1º da Lei nº 4.586/1983.**

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

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 18 de maio 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