



COMARCA DE SANTA MARIA
1ª VARA CÍVEL ESPECIALIZADA EM FAZENDA PÚBLICA
Rua Buenos Aires, 201

Processo nº: 027/1.10.0009810-9 (CNJ:.0098101-83.2010.8.21.0027)
Natureza: Ação Civil Pública
Autor: Ministério Público; Município de Santa Maria
Réu: Anita Tereza Costa Beber; Almir Tubias Machado Calil; Claudio Francisco Pereira da Rosa; Dalmo Gilberto Ruiz da Silva; Dionisio Kuchinski; Isaias Amaral Romero; Joao Carlos Maciel da Silva; Jorge Carlos Trindade Soares; Jorge Cladistone Pozzobom; Julio Cesar de Almeida Brenner; Loreni da Silva Maciel; Luiz Carlos Avila da Silva; Magali Marques da Rocha; Manoel Renato Teles Badke Misiara Cristina Oliveira; Ovidio da Silva Mayer; Paulo Airton Denardin; Sandra Maria Rebelato; Sergio Roberto Cechin; Vilmar Teixeira Galvao
Juiz Prolator: Dra. Eloisa Helena Hernandez de Hernandez
Data: 03/05/2013

I – RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** ajuizou a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** contra **ANITA TEREZA COSTA BEBER, ALAMIR TUBIAS MACHADO CALIL, CLÁUDIO FRANCISCO PEREIRA DA ROSA, DALMOR GILBERTO RUIZ DA SILVA, DIONÍSIO KUCHINSKI, ISAIAS DO AMARAL ROMERO, JOÃO CARLOS MACIEL DA SILVA, JORGE CARLOS TRINDADE SOARES, JORGE CLADISTONE POZZOBOM, LORENI DA SILVA MACIEL, LUIZ CARLOS AVALIA DA SILVA, JULIO CESAR DE ALMEIDA BRENNER, MAGALI MARQUES DA ROCHA ADRIANO, MANOEL RENATO TELES BADKE, MISIARA CRISTINA OLIVEIRA, OVÍDIO DA SILVA MAYER, PAULO AÍRTON DENARDIN, SANDRA MARIA REBELATO, SÉRGIO ROBERTO CECHIN e VILMAR TEIXEIRA GALVÃO**, visando à condenação dos réus, à época Vereadores do Município de Santa Maria, à devolução dos valores recebidos a título de gratificação por assiduidade na legislatura 2005-2008, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Municipal nº 4.772/2004, que estipulou



tal gratificação. A declaração de inconstitucionalidade da Lei é causa de pedir da pretensão, então, a ação civil pública é a via adequada. Como a Lei já exauriu os seus efeitos, não há possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade. A Constituição Federal estabelece que o subsídio dos agentes políticos deve ser pago em uma parcela única, sendo vedada qualquer gratificação. A Lei Municipal nº 4.772/2004 já havia fixado os subsídios dos Vereadores em 50% do subsídio dos Deputados Estaduais, que é o teto máximo permitido pela Constituição, tendo em vista a população de Santa Maria. Instruiu com cópia do IC nº 86/2005 (fls. 11-1667).

O MUNICÍPIO DE SANTA MARIA manifestou interesse na causa e foi incluído no polo ativo (fls. 1674 e 1675).

Citados (fls. 1710; 1699; 1700; 1708; 1714; 1704; 1706; 1727; 1702; 1707; 1762; 1703; 1709; 1701; 1787; 1715; 1787; 1727 e 1705), os réus contestaram (fls. 1728-1743; 1763-1777 e 1806-1819), arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, uma vez que a ação civil pública não pode ser utilizada em substituição às ações do controle concentrado de constitucionalidade. No mérito, disseram que a gratificação por assiduidade nada mais é do que a gratificação natalina paga a todos os trabalhadores. O pagamento de gratificação natalina é direito social do trabalhador, que também pode ser estendido aos agentes políticos. Mesmo que reconhecida a inconstitucionalidade dos pagamentos, é indevido o ressarcimento, uma vez que recebidos de boa-fé. Houve prévio parecer jurídico pela constitucionalidade da lei que previu a gratificação, de modo que inexistiu desonestidade por parte dos vereadores. Documentos (fls. 1744-1761; 1778-1786 e 1823-1824)

Réplica pelo Ministério Público nas fls. 1789-1796, ratificada pelo Município (fl. 1798).

Na instrução, foi ouvida uma testemunha por precatória (fls. 1886-1892).



Memoriais (fls. 1893-1907; 1909-1921 e 1924-1942).

II – FUNDAMENTAÇÃO

A contestação apresentada pelos réus ANITA COSTA BEBER, DALMO DA SILVA, LUIS CARLOS DA SILVA E ISAÍAS DO AMARAL ROMERO (fls. 1806-1819) é **intempestiva**. O último mandado de citação foi juntado aos autos em 11/03/2011 (fl.1786v) e a contestação foi apresentada somente **8 meses depois**, em 11/2011.

Os referidos réus são, dessa formal, revéis, no entanto, não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, uma vez que houve contestação pelos demais litisconsortes. Também descabe o desentranhamento da contestação intempestiva, uma vez que o caminho é o seu não conhecimento.

Afasto a preliminar de inadequação da via eleita. A Lei Municipal nº 4.772/2004 é passível de controle de constitucionalidade na via difusa, na medida em que possui efeitos concretos. Não se trata aqui de lei em abstrato, mas sim de resolução de questão constitucional prejudicial ao exame do caso concreto. A constitucionalidade é **causa de pedir** da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público.

Ademais, como bem referido pelo autor, a referida Lei já exauriu os seus efeitos, de modo que seria inviável o seu controle na via abstrata.

No mérito, o pedido é **procedente**.



O art. 29, inciso VI, alínea “d”, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 25 de 2000 estipula que os **subsídios** dos vereadores devem, necessariamente, ficar limitados ao equivalente a 50% dos **subsídios** dos Deputados Estaduais. Essa limitação passou a ter vigência em **01 de janeiro de 2001**.

Nesse sentido, sobreveio a Lei Municipal 4.772/2004 que, em seu art. 2º, fixou os subsídios dos parlamentares de Santa Maria justamente nesse teto previsto pela Constituição Federal. Ocorre que a referida legislação foi além e, em seu art. 6º, criou a chamada “gratificação por assiduidade”:

Art. 6º – Os Vereadores receberão gratificação por assiduidade ao plenário, paga no mês de dezembro, correspondente ao valor de um subsídio mensal.

Tal norma foi ainda regulamentada pela Resolução nº 01/2005, da Mesa da Câmara de Vereadores:

Art. 1º – A gratificação por assiduidade ao plenário previsto (sic) no art. 6º da lei municipal nº 4.772/2004, de 15 de julho de 2004, será paga, no mês de dezembro, aos Vereadores proporcionalmente ao comparecimento ao Plenário nas sessões ordinárias e extraordinárias, nestas quando previamente convocados.

Ocorre que a nominada “gratificação por assiduidade” afronta o disposto no art. 39, §4º da Constituição Federal, com redação determinada pela EC 19/1998:

§4º - O membro do Poder, o detentor do 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.

A reforma constitucional de 1998, ao instituir o regime da parcela única para os agentes detentores de mandato eletivo (e aí inclusos os vereadores), claramente extinguiu o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória para estas espécies de agentes públicos, que era o padrão



remuneratório que vinha vigendo desde a anterior ordem constitucional.

Aliás, se não fosse esse justamente o intento da EC nº 19 (alterar o regime de remuneração desses servidores), não haveria necessidade de reforma, já que anteriormente se admitia que tais parcelas integrassem a remuneração desse tipo de agente público.

A tese defensiva dos réus, essencialmente, é a de que a gratificação por assiduidade nada mais é do que uma gratificação natalina (13º salário), e que o seu recebimento é possível com base no §3º do art. 39 da CF, que dispõe que se aplicam aos ocupantes de cargos públicos diversos direitos sociais dos trabalhadores previstos no art. 7º da Carta Magna, dentre eles o 13º salário.

Tal tese foi bastante discutida, e, em certa medida ainda o é, quando da entrada em vigor da EC. 19, uma vez que aparentemente haveria contradição entre os §§3º e 4º do art. 39. Todavia, a prevalecer o que advogam os réus, o §4º tornar-se-ia completamente esvaziado e a reforma trazida pela EC. 19 seria inócua, uma vez que justamente as parcelas remuneratórias que a Emenda buscou abolir (gratificações) poderiam continuar a ser pagas aos detentores de mandatos eletivos.

Dessa forma, a única interpretação possível que concilia ambos os parágrafos e não esvazia de conteúdo normativo nenhum deles é a de que as remissões aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais feitas pelo §3º do art. 39 se aplicam unicamente àqueles servidores públicos ocupantes de cargo público pertencente ao quadro efetivo, ou de livre exoneração e nomeação, assim como aos membros de Poder nomeados após prévio concurso e com plano de carreira estruturado. Celso Antônio Bandeira de Mello explica com precisão o porquê dessa diferenciação:



5. *Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.*

6. *O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade.*

A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sem que caiba procedente oposição às alterações supervenientes, sub color de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras.

(...)

Com efeito, o art. 39, § 3º, determina que se aplicará aos titulares de cargos o disposto em numerosos incisos do art. 7º, relativo aos direitos básicos do trabalhador (os ocupantes de emprego já os têm assegurados pela própria natureza da relação trabalhista). Entre estes incisos a que se reporta o art. 39 estão o VIII, que outorga “décimo-terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria”, o IX, que garante “remuneração do trabalho noturno superior à do diurno”, e o XVI, que assegura “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal.

(...)

Anote-se que ditas observações só valem para os servidores públicos, não abrangendo os agentes políticos, pois é apenas dos primeiros que cogita o art. 39, § 3º.¹

Mais não precisa ser dito para justificar a diferenciação. A lição é irreparável no ponto.

A mesma previsão que era feita pela Lei 4.772/2004 foi reedita pela Lei nº 5.155/2008 com efeitos na legislatura seguinte. **Essa nova Lei previa a mesmíssima “gratificação por assiduidade” a ser paga pelos Vereadores e foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial do TJ/RS no julgamento da ADIN nº 70032669681.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO E DE AJUDA DE CUSTO A AGENTES POLÍTICOS, DETENTORES DE MANDATOS ELETIVOS. EXPRESSA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUBSÍDIO. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. O PRESIDENTE DA CASA LEGISLATIVA FAZ JUS A SUBSÍDIO EM VALOR SUPERIOR AOS PAGOS AOS DEMAIS EDIS, FACE ÀS

¹**BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio.** Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros Editores, 25ª edição, 2008, págs. 245-246 e 271-272.



*ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES INERENTES AO CARGO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº **70032669681**, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Em 25/01/2010)*

De igual modo, Câmaras de Vereadores de outros Municípios do Rio Grande do Sul também estipularam a tal “gratificação por assiduidade” aos seus membros e as leis foram, gradativamente, sendo declaradas inconstitucionais pelo TJ/RS: ADIN nº **70040007445**, julgada em 18/04/2011, proveniente de Sobradinho; ADIN nº **70043654051**, julgada em 21/11/2011, proveniente de Cruz Alta; ADIN nº **70032570905**, julgada em 02/05/2011, proveniente de Rio Grande; ADIN nº **70028277465**, julgada em 27/04/2009, proveniente de Doutor Ricardo.

Destaco ainda a afronta ao princípio da moralidade, positivado no art. 37 da Constituição, que tal gratificação representa. Ora, os Vereadores são investidos no cargo para representarem os interesses de seus eleitores e o **mínimo** que devem fazer é comparecer às sessões legislativas, que é onde justamente esses interesses são discutidos.

O cargo de Vereador não é de dedicação exclusiva, de modo que os seus ocupantes não se afastam de eventuais outras ocupações profissionais que possuem, assim, é lícito concluir que o subsídio pago aos parlamentares se destina a remunerar justamente as atividades que desempenham no exercício da função, dentre elas precipuamente a de comparecimento às sessões legislativas.

Conseqüentemente, a assiduidade ao Plenário já é devidamente remunerada pelo subsídio. Instituir uma gratificação com o objetivo de contraprestação dessa atividade afronta as mais comezinhas regras de razoabilidade e serve unicamente ao propósito de onerar ainda mais os cofres públicos, alimentados pelo fruto do trabalho de todos os



cidadãos.

Fixada a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Municipal 4.772/2004, os réus têm o dever de restituir ao Erário os valores indevidos que receberam.

Isso porque foram os próprios réus, beneficiários dos pagamentos indevidos, que aprovaram a lei inconstitucional que os instituiu. Ou seja, os réus tiveram participação direta no ato legislativo que culminou com os pagamentos em desconformidade com a Constituição.

Não prospera o argumento de que a Lei foi aprovada na legislatura anterior porque a gratificação beneficia a categoria como um todo, bem como a maioria dos parlamentares já exercia o cargo. A reeleição dos vereadores para a legislatura seguinte em Santa Maria é comum. Muitos dos réus, aliás, ainda são parlamentares até hoje.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE CANGUÇU. AUMENTO DE SUBSÍDIOS A VEREADORES AUTO-CONCEDIDOS NA MESMA LEGISLATURA. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. CABIMENTO. [...] É ilegal a implementação de aumento real dos subsídios de Vereadores para a mesma legislatura, em ofensa ao ordenamento constitucional, cumprindo declarar o valor correto e a condenação do edil à devolução das quantias indevidamente recebidas. Preliminar rejeitada. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70034209338, Segunda Câmara Cível, TJRS, Em 14/12/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE ERECHIM. MAJORAÇÃO DA VERBA DE REPRESENTAÇÃO REPASSADA AO SR. PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES POR MEIO DE RESOLUÇÃO. IRREGULARIDADE. [...] 2. Determinada a devolução dos valores percebidos a maior pelos agentes políticos, com correção monetária pelo IGP-M, desde o desembolso dos valores pelo Município, e juros de 6% ao ano, desde a citação. Autorizada a compensação do montante eventualmente repassado ao ente público, na via administrativa. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70021107040, TJRS, Em 11/10/2007)

Os precedentes citados pelos réus em sua defesa são todos relativos a casos em que os beneficiários dos pagamentos indevidos foram



servidores ou empregados públicos **que não tinham ingerência sobre a instituição dos benefícios e os receberam de boa-fé, confiando no ato da Administração Pública.** O caso aqui, entretanto, é completamente distinto, uma vez que o ato inconstitucional partiu dos próprios beneficiários. É irrelevante, assim, se estavam ou não de boa-fé, como sustenta a testemunha ouvida.

Os valores a serem ressarcidos são aqueles referidos pelo Ministério Público na inicial (fl. 09v), que não foram sequer impugnados pelos réus e que se encontram devidamente comprovados nos diversos documentos constantes nos autos, notadamente os recibos.

III – DISPOSITIVO

JULGO PROCEDENTE a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** e pelo **MUNICÍPIO DE SANTA MARIA** contra **ANITA TEREZA COSTA BEBER, ALAMIR TUBIAS MACHADO CALIL, CLÁUDIO FRANCISCO PEREIRA DA ROSA, DALMOR GILBERTO RUIZ DA SILVA, DIONÍSIO KUCHINSKI, ISAIAS DO AMARAL ROMERO, JOÃO CARLOS MACIEL DA SILVA, JORGE CARLOS TRINDADE SOARES, JORGE CLADISTONE POZZOBOM, LORENI DA SILVA MACIEL, LUIZ CARLOS AVALIA DA SILVA, JULIO CESAR DE ALMEIDA BRENNER, MAGALI MARQUES DA ROCHA ADRIANO, MANOEL RENATO TELES BADKE, MISIARA CRISTINA OLIVEIRA, OVÍDIO DA SILVA MAYER, PAULO AÍRTON DENARDIN, SANDRA MARIA REBELATO, SÉRGIO ROBERTO CECHIN e VILMAR TEIXEIRA GALVÃO** para, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Municipal nº 4.772/2004, **condenar** os réus à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de gratificação por assiduidade na legislatura 2005-2008, corrigidos pelo IGP-M a contar de cada recebimento e com incidência



de juros de 1% ao mês a partir da citação.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao procurador do Município fixados em 10% do valor (individual) da condenação. Sem honorários ao Ministério Público.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Santa Maria, 03 de maio de 2013.

Eloisa Helena Hernandez de Hernandez,
Juíza de Direito