

**AÇÃO POPULAR N° 5003643-37.2012.404.7104/RS**

**AUTOR** : MARCELO ROBERTO ZENI  
**ADVOGADO** : ALEXANDRE GEHLEN RAMOS  
**RÉU** : ALCANTARA CYCLONE SPACE (EMPRESA BINACIONAL BRASILEIRA-UCRANIANA COM SEDE EM BRASILIA)  
**ADVOGADO** : LETICIA VILANI MOROSINO  
**RÉU** : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SOCIAL - BNDES  
**RÉU** : BNDES PARTICIPACÕES S/A - BNDESPAR  
**RÉU** : BRASILCAP CAPITALIZACAO S/A  
**RÉU** : BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A  
**ADVOGADO** : Marco Aurélio Mello Moreira  
**RÉU** : CELSO LUIZ NUNES AMORIM  
**RÉU** : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS  
**ADVOGADO** : YVES WEST BEHRENS  
**RÉU** : EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO S.A. - EBC  
**ADVOGADO** : ELCIO GONCALVES DA SILVA  
**RÉU** : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
**RÉU** : FERNANDO DAMATA PIMENTEL  
**RÉU** : FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS - FINEP  
**RÉU** : GUIDO MANTEGA  
**RÉU** : HELENA MARIA DE FREITAS CHAGAS  
**RÉU** : ITAIPU BINACIONAL  
**RÉU** : LUIS INACIO LUCENA ADAMS  
**RÉU** : MARCO ANTONIO RAUPP  
**RÉU** : MIRIAM APARECIDA BELCHIOR  
**RÉU** : PAULO BERNARDO SILVA  
**RÉU** : PAULO SERGIO OLIVEIRA PASSOS  
**RÉU** : PETROBRAS BIOCOMBUSTIVEL S/A  
**ADVOGADO** : PAULO MELO CARATORI  
**RÉU** : RICARDO NONATO LOGUS FERREIRA  
**RÉU** : PETROBRÁS DISTIRBUIDORA S.A.  
**ADVOGADO** : VINICIUS PEDROSO DE ALBUQUERQUE LIMA  
**RÉU** : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS  
**RÉU** : TEREZA HELENA GABRIELLI BARRETO CAMPELLO  
**RÉU** : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO  
**RÉU** : WAGNER BITTENCOURT DE OLIVEIRA  
**MPF** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**SENTENÇA****I - RELATÓRIO**

Trata-se de *ação popular* movida contra a União, 14 pessoas jurídicas ligadas ao Governo Federal (empresas públicas federais, sociedades de economia mista, sociedades anônimas, subsidiárias integrais e empresas binacionais) e, também, contra 13 pessoas físicas ocupantes de cargos de Ministros de Estado no Governo Federal. A petição inicial arrolou como réus nesta ação popular os seguintes:

**Pessoas físicas (13):**

*ANA DE HOLLANDA, Ministra da Cultura;*  
*BRIZOLA NETO, Ministro do Trabalho e Emprego;*  
*CELSO AMORIM, Ministro da Defesa;*  
*FERNANDO PIMENTEL, Ministro do Desenvolvimento;*  
*GUIDO MANTEGA, Ministro da Fazenda;*  
*HELENA CHAGAS, Secretária da Comunicação da Presidência;*  
*LUIZ INÁCIO ADAMS, Advogado-Geral da União;*  
*MARCO RAUPP, Ministro da Ciência e da Tecnologia;*  
*MIRIAN BELCHIOR, Ministra do Planejamento;*  
*PAULO BERNARDES, Ministro das Comunicações;*  
*PAULO SÉRGIO PASSOS, Ministro dos Transportes;*  
*TEREZA CAMPOLLO, Ministra do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;*  
*WAGNER BITTENCOURT, Secretário da Aviação Civil.*

**Pessoas Jurídicas (15):**

*BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SOCIAL - BNDES, estabelecido no SBS, Edifício do BNDES, 13º Andar, em Brasília - DF;*  
*BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SOCIAL PARTICIPAÇÕES - BNDESPAR, estabelecido no Conjunto 1, Bloco J, 12º e 13º andares, Setor Bancário Sul, em Brasília - DF;*  
*BR DISTRIBUIDORA, estabelecida na Rua General Canabarro, nº 500, Maracanã, Rio de Janeiro - RJ;*  
*BRASIL CAP, estabelecida na Avenida Rio Branco, nº 110, Centro, Rio de Janeiro - RJ;*  
*BRASIL PREV, estabelecida na Rua Alexandre Dumas, nº 1671, alas B e C, no bairro Chácara Santo Antônio, São Paulo - SP;*  
*CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS, estabelecida no SCN, Q., 4 100 S/ 203 - Bloco B, em Brasília - DF;*  
*COMPANHIA DAS DOCAS DO ESTADO DA BAHIA - CODEBA, estabelecida na Avenida França, nº 1551 - Comércio, Salvador - BA;*  
*EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO - EBC, estabelecida no Setor Comercial SUL-SCS, Quadra 08, Bloco B-60 - 1º Piso Inferior - Edifício Venâncio 2000, Asa Sul, Brasília - DF;*  
*EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, estabelecida no SBN, Quadra 1, Conjunto 3, Bloco A, 19º andar, em Brasília - DF;*  
*EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DATAPREV, estabelecido no Setor de Autarquias Sul, Quadra 1, Bloco E/F, em Brasília - DF;*  
*FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS - FINEP, estabelecida no SCN, quadra 2, Bloco D, s/n, sala 1102, edifício Torre, em Brasília - DF;*  
*PETROBRAS BIOCOMBUSTÍVEIS, estabelecida na Avenida República do Chile, nº 65, Rio de Janeiro - RJ;*  
*PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS, estabelecida na Avenida República do Chile, nº 65, Rio de Janeiro - RJ;*  
*UNIÃO, pessoa jurídica de direito público, representada pela Procuradoria Seccional da União, estabelecida na Rua Antônio Araújo, nº 1172, em Passo Fundo;*  
*USINA HIDRELÉTRICA DE ITAUPU, estabelecida na Avenida Tancredo Neves, nº 6.731, Foz do Iguaçu - PR.*

Alega-se, em resumo, que esses 13 Ministros de Estado recebem remuneração

superior ao teto constitucional, que deve ser cessada, em razão de (a) acumulação indevida do cargo de Ministro com a função de integrante de Conselhos de Administração e Fiscais de organizações vinculadas ao Governo e de (b) impossibilidade de violação ao teto remuneratório constitucional para o cargo de Ministro de Estado. Nesse sentido, colhe-se da petição inicial:

[...] na presente ação popular, como se verá na sequência, pretende-se preservar a legalidade e moralidade administrativa, em razão da acumulação indevida de cargos/empregos/funções e recebimento de remuneração acima do teto constitucional de R\$ 26.723,15 por 13 Ministros do atual governo. [...]  
(Evento 01, arquivo 01, p. 05).

[...] Conforme se verifica na reportagem em anexo, 13 dos 38 Ministros do Governo Federal acumulam cargos/empregos/funções, recebendo remuneração superior ao teto constitucional.  
[...]  
(Evento 01, arquivo 01, p. 06)

Ao final, o autor formula os seguintes pedidos:

*Diante de todo o exposto, requer o Autor:*

- a) a concessão do pedido de ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, a fim de limitar a R\$ 26.723,15 (vinte e seis mil, setecentos e vinte e três reais e quinze centavos) a remuneração total de cada um dos Ministros Celso Amorim, da Defesa, Guido Mantega, da Fazenda, Mirian Belchior, do Planejamento, Luiz Inácio Adams, Advogado-Geral da União, Fernando Pimentel, do Desenvolvimento, Paulo Bernardes, das Comunicações, Marcos Raupp, da Ciência e Tecnologia, Tereza Campello, do Desenvolvimento Social e Combate à miséria, e Wagner Bittencourt, da Secretaria de Aviação Civil, Brizola Neto, do Trabalho e Emprego, Ana Hollanda, da Cultura, Helena Chagas, da Secretaria de Comunicação da Presidência e Paulo Sérgio Passos, dos Transportes;
- b) seja fixada multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia para o caso de descumprimento do comando acima determinado, sem prejuízo de eventual responsabilidade criminal e por improbidade administrativa do ordenador de despesas;
- c) a CITAÇÃO dos réus, nos endereços mencionados no preâmbulo, para, querendo, apresentar defesa, sob pena de revelia;
- d) ao final, seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE o pleito Autoral, para:
  - d.1) declarar nula/inconstitucional, a acumulação de cargos/empregos referida acima;
  - d.2) ou, pelo menos, limitar a R\$ 26.723,15 (vinte e seis mil, setecentos e vinte e três reais e quinze centavos) a remuneração total de cada um dos Ministros Celso Amorim, da Defesa, Guido Mantega, da Fazenda, Mirian Belchior, do Planejamento, Luiz Inácio Adams, Advogado-Geral da União, Fernando Pimentel, do Desenvolvimento, Paulo Bernardes, das Comunicações, Marcos Raupp, da Ciência e Tecnologia, Tereza Campello, do Desenvolvimento Social e Combate à miséria, e Wagner Bittencourt, da Secretaria de Aviação Civil, Brizola Neto, do Trabalho e Emprego, Ana Hollanda, da Cultura, Helena Chagas, da Secretaria de Comunicação da Presidência e Paulo Sérgio Passos, dos Transportes,
- e) a notificação do Ministério Público Federal para que tome conhecimento do presente feito;
- f) a condenação da parte ré no pagamento de custas e honorários advocatícios, a serem fixados por Vossa Excelência entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor da causa, na forma do artigo 20 do CPC;
- g) a isenção de custas judiciais nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da CRFB;
- h) Requer ainda a conclusão da autuação do processo para incluir os demais réus, além da União.

*Por fim, protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.*

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.208.239,44 (um milhão, duzentos e oito mil, duzentos e trinta e nove reais e quarenta e quatro centavos).'

(Evento 01, arquivo 01, pp. 12-14).

Houve decisão determinando emenda à petição inicial (evento 4), para juntada de documentos e prestação de informações, o que restou cumprido (eventos 10 e 12). Nova decisão foi proferida (evento 13) para: (a) homologar a desistência com relação aos réus Brizola Neto, Ana de Hollanda e DATAPREV, extinguindo-se a relação processual, no ponto, sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC); (b) determinar a intimação da União para prestar esclarecimentos e informações. A União cumpriu a determinação nos eventos 16 e 22-25.

O MPF, intimado, opinou pelo deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de limitar-se a R\$ 26.723,15 a remuneração total Ministros Celso Amorim, Guido Mantega, Mirian Belchior, Fernando Pimentel, Paulo Bernardes, Marcos Raupp, Tereza Campello, Wagner Bittencourt, Helena Chagas, Paulo Sérgio Passos e do Advogado-Geral da União, Luiz Inácio Adams (evento 29).

O pedido antecipatório foi deferido na decisão do evento 31 para: (a) determinar que as treze organizações estatais réis e a Empresa Binacional Alcântara Cyclone Space deixassem de pagar aos onze Ministros réus remuneração pela participação em seus conselhos; (b) proibir os onze Ministros réus de receberem remuneração pela participação em conselhos de organizações estatais (sejam as réis, sejam outras); (c) determinar que a União tomasse providências administrativas para que as treze organizações estatais réis e a Empresa Binacional Alcântara Cyclone Space deixassem de pagar aos onze Ministros réus remuneração pela participação em seus conselhos; (d) determinar que a União tomasse providências administrativas para que os onze Ministros réus não recebessem mais remuneração por participação em conselhos de organizações estatais.

Instada sobre o *decisum*, a União interpôs agravo de instrumento nº 5018344-72.2012.404.0000 (evento 43), ao qual o TRF da 4ª Região deu provimento, consoante ementa a seguir transcrita: '*1. O mérito da ação popular originária deverá declarar se o exercício da função de Conselheiro de entidades paraestatais, por parte dos Ministros de Estado, configura o conceito de 'função' previsto no inciso XVII do artigo 37 da Constituição Federal. 2. Tendo sido indeferida medida cautelar em ação direta de constitucionalidade (ADI nº 1.485/DF, Rel. Min. Neri da Silveira, T. Pleno, u., j. em 7-8-96) com idêntica causa de pedir, ainda que tal indeferimento não gere efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, mormente porque a referida ADI encontra-se pendente de julgamento definitivo, e que o juízo prolator da decisão agravada tenha formado sua convicção de verossimilhança em sentido contrário, data venia, o fato de já haver manifestação específica sobre a matéria na sede da própria jurisdição constitucional é suficiente para, pelo menos, afastar a verossimilhança encontrada, em cognição sumária, na jurisdição comum.'*

A BNDESPAR apresentou informações (evento 83). Inicialmente, aventou a tempestividade de sua manifestação. Após, teceu breve histórico dos fatos e discorreu sobre decisão do TRF da 4ª Região. Juntou documentos.

A ECT apresentou defesa prévia (evento 87). Argumentou sua equiparação à Fazenda Pública. Disse que ainda não fora citada e que apenas estava se manifestando sobre a decisão liminar. Fez breve resumo do pedido autoral. Referiu a decisão proferida no agravo de instrumento nº 5018344-72.2012.404.0000.

A Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS apresentou contestação no evento 88, alegando, preliminarmente, a tempestividade de sua resposta. Realizou breve histórico dos fatos. Sustentou a inexigibilidade da decisão liminar proferida em primeiro grau ante o efeito suspensivo atribuído pelo TRF da 4<sup>a</sup> região nos autos do agravo de instrumento nº 5018344-72.2012.404.0000. No mérito, sustentou a possibilidade do pagamento de remunerações acima do teto constitucional, uma vez que inexiste repasse da União. Expôs que não há exercício concomitante pelos réus pessoas físicas das funções de Ministro de Estado e de Membros de Conselho de Administração ou Fiscal das empresas corréis. Argumentou que a ação popular não pode servir de supedâneo ao controle de constitucionalidade.

A FINEP apresentou contestação no evento 89. Discorreu sobre os fatos e o direito aplicável ao caso concreto. Defendeu a possibilidade de acumulação de remuneração por participação em Conselho de Administração de entidades de direito privado, visto que o STF já apreciou o tema no julgamento da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.485/DF (sessão de 7.8.1996) e se manifestou pela possibilidade de cumulação remunerada das atividades.

A PETROBRÁS Biocombustível S/A apresentou contestação no evento 93. Inicialmente, asseverou a tempestividade de sua resposta e fez breve histórico dos fatos. Após, referiu a inexigibilidade da liminar em virtude da decisão no agravo de instrumento nº 5018344-72.2012.404.0000. Quanto ao mérito, afirmou a possibilidade do pagamento de remunerações acima do teto constitucional, uma vez que inexiste repasse da União. Expôs que não há exercício concomitante pelos réus pessoas físicas das funções de Ministro de Estado e de membros de Conselho de Administração ou Fiscal das empresas corréis. Argumentou que a ação popular não pode servir de supedâneo ao controle de constitucionalidade.

A CODEBA apresentou contestação no evento 95, alegando, preliminarmente, a tempestividade de sua resposta. Narrou os fatos objetos desta ação. Teceu considerações sobre o direito aplicável ao caso, argumentando ser inadequada a via processual eleita, pois a ação popular seria incongruente com o objeto da demanda. Requeru a suspensão do processo até o julgamento definitivo da ADI n. 1.485/DF. Discorreu sobre o significado da expressão 'função pública na Constituição' (permissão constitucional para a acumulação, uso da expressão 'função pública' em outros dispositivos, 'função pública' como conceito jurídico indeterminado), sobre a autorização constitucional da cumulação (rol de exceções à proibição, exceção de proibição quanto às estatais), sobre a antecipação de tutela.

A ITAIPU Binacional apresentou informações no evento 96. Afirmou a tempestividade de sua manifestação. Veiculou um resumo dos fatos. Aduziu a inexigibilidade da decisão liminar frente à decisão superveniente do TRF da 4<sup>a</sup> Região. Alegou que contestaria a ação em momento oportuno.

A ECT apresentou informações no evento 102. Argumentou sua equiparação à Fazenda Pública. Fez breve resumo do pedido autoral. Referiu a decisão proferida em sede do agravo de instrumento nº 5018344-72.2012.404.0000. Discorreu sobre os fatos objetos desta ação. Quanto ao mérito, afirmou a possibilidade do pagamento de remunerações acima do teto constitucional e defendeu que a ação popular não pode servir de supedâneo ao controle de constitucionalidade.

A BRASILPREV Seguros e Previdência S.A. e a BRASILCAP Capitalização S.A. apresentaram contestação no evento 105, alegando, inicialmente, a tempestividade de sua resposta. Discorreram sobre o caso concreto. Acerca do mérito, debateram os aspectos fáticos e jurídicos indispensáveis à apreciação das questões preliminares e do mérito (natureza jurídica das rés BRASILPREV E BRASILCAP, participação do Ministro Luís Inácio Adams nos Conselhos de Administração da BRASILPREV e da BRASILCAP e a natureza da contraprestação paga pelas empresas). Em preliminar, sustentaram a carência de ação por falta de interesse de agir e a ilegitimidade passiva das contestantes em razão do que estabelece a Lei nº 4.717/65, bem como a necessidade de suspensão do processo até o julgamento do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.485-DF. No que pertine ao mérito, disseram que os fundamentos jurídicos revelam a manifesta improcedência da pretensão inicial. Enfatizaram que são pessoas jurídicas de direito privado, submetidas ao regime jurídico das empresas privadas, não sendo controladas direta ou indiretamente pelo poder público. Ressaltaram que não recebem quaisquer subsídios ou recursos para custeio, inclusive de pessoal. Rechaçaram qualquer ofensa à Constituição. Asseveraram a inaplicabilidade da lei de acesso à informação.

O BNDESPAR contestou a ação no evento 106. Aduziu a tempestividade de sua resposta. Fez uma síntese da demanda. Prestou as informações requeridas pelo Juízo (informações da BNDESPAR e do BNDES). Em preliminar, disse que a ação popular não é supedâneo de ADIN, sob pena de usurpação de competência do STF. Quanto ao mérito, discorreu sobre a acumulação de cargos, referindo que o conselheiro de estatal não exerce função pública. Teceu comentários sobre a decisão antecipatória e a natureza da função exercida pelo conselheiro de estatal. Argumentou sobre as funções dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário à luz do princípio democrático, salientando a presunção de constitucionalidade das leis e a jurisprudência do STF. Afirmou que a remuneração dos Ministros não encontra óbice no art. 37, inc. XI, da Constituição, que trata do teto constitucional das remunerações do setor público.

A PETROBRÁS Distribuidora S.A. apresentou contestação no evento 107. Resumiu a hipótese da pretensão autoral. Discorreu sobre a natureza jurídica da função de conselheiro de administração e fiscal em sociedades empresárias controladas pela União - da qual decorreria a não incidência da vedação contida no art. 37, XVI, da Constituição - e sobre a constitucionalidade do exercício do cargo de Ministro de Estado com participação em conselhos de administração e fiscal de sociedades empresárias controladas pela União (interpretação teleológica dos dispositivos constitucionais objeto de controvérsia, interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais objeto de controvérsia, submissão do parágrafo único do art. 119 da Lei nº 8.112/90 e dos dispositivos constitucionais objeto de controvérsia ao teste de proporcionalidade e da interpretação conforme a constituição).

A ITAIPU Binacional apresentou contestação no evento 115. Inicialmente, referiu a tempestividade de sua resposta. Fez uma síntese dos fatos. Esclareceu a sua natureza jurídica *sui generis*. Em preliminar, asseverou a saída do Ministro Celso Amorim do conselho de administração da ITAIPU Binacional, a inexistência de acumulação da posição de Ministro de Estado com a de Conselheiro na empresa binacional e a decorrente perda de objeto ou interesse processual em relação à ITAIPU Binacional por fato superveniente à propositura da ação popular. Além disso, em preliminar, aventou a inadequação da via eleita (ação popular para declaração de inconstitucionalidade dos arts. 117 e 119 da Lei nº 8.112/90), bem como o interesse jurídico da República do Paraguai e da empresa paraguaia ANDE no feito e a

consequente incompetência absoluta deste Juízo para apreciação do feito. No mérito, discorreu sobre a inaplicabilidade específica do teto constitucional e a vedação de acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas a Conselheiros da ITAIPU Binacional, bem como sobre a inexistência de prejuízo ao patrimônio e interesse público na situação debatida.

A ECT apresentou informações no evento 136. Argumentou sua equiparação à Fazenda Pública e a tempestividade de sua peça. Fez breve resumo do pedido autoral. Referiu a decisão proferida em sede do agravo de instrumento nº 5018344-72.2012.404.0000. Discorreu sobre os fatos objetos desta ação. Quanto ao mérito, afirmou a possibilidade do pagamento de remunerações acima do teto constitucional, uma vez que inexiste repasse da União. Expôs que não há exercício concomitante pelos réus pessoas físicas das funções de Ministro de Estado e de Membros de Conselho de Administração ou Fiscal das empresas corréas. Argumentou que a ação popular não pode servir de supedâneo ao controle de constitucionalidade.

A empresa BINACIONAL ALCÂNTARA CYCLONE SPACE - ACS apresentou contestação no evento 144. Enfatizou a tempestividade de sua peça. Realizou breve resumo da inicial. Prestou esclarecimentos iniciais quanto à natureza jurídica da Binacional ACS, à natureza do conselho de administração da ACS, à participação do Ministro Marco Antonio Raupp no seu conselho de administração, à periodicidade de pagamento da remuneração ao Conselheiro, aos valores bruto e líquido da remuneração paga e ao termo inicial do pagamento dessa remuneração. No que diz respeito às preliminares, alegou sua ilegitimidade passiva e a ausência de interesse processual. No mérito, arguiu a inaplicabilidade do art. 37 da Constituição à Binacional ACS. Além disso, discorreu sobre a natureza da remuneração por participação em conselho de administração ou fiscal e sobre a legalidade do recebimento de remuneração pelo exercício da função de Conselheiro da ACS.

A UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, e as pessoas físicas de CELSO AMORIM, Ministro da Defesa, FERNANDO PIMENTEL, Ministro do Desenvolvimento, GUIDO MANTEGA, Ministro da Fazenda, HELENA CHAGAS, Secretária da Comunicação da Presidência, LUIZ INÁCIO ADAMS, Advogado-Geral da União, MARCO ANTONIO RAUPP, Ministro da Ciência e da Tecnologia, MIRIAN BELCHIOR, Ministra do Planejamento, PAULO BERNARDO DA SILVA, Ministro das Comunicações, PAULO SÉRGIO PASSOS, ex-Ministro dos Transportes, TEREZA CAMPOLLO, Ministra do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, WAGNER BITTENCOURT, ex-Secretário da Aviação Civil apresentaram contestação no evento 145 por meio da Procuradoria Seccional da União em Passo Fundo. Inicialmente, realizaram uma síntese da demanda. Após, aventaram preliminares quanto à representação processual dos Ministros de Estado, à ausência de pressupostos da ação popular (lesividade ao erário e imoralidade administrativa) e quanto à superveniente ausência de interesse processual em relação a alguns dos demandados. Sobre o mérito, afirmaram a legitimidade do exercício simultâneo e remunerado das funções debatidas (autorização legal para a situação debatida, sentido estrito da expressão 'funções públicas', legítima regulamentação legal do inciso XVII do art. 37 da CF, peculiaridades da atividade debatida a ensejar tratamento diferenciado, participação dos empregados nos conselhos de administração cf. Lei nº 12.353/10). Além disso, discorreram sobre o teto remuneratório constitucional (art. 37, inc. XI e § 9º), a natureza privada da atividade, a aplicação individualizada do teto para cada atividade, a acumulação lícita de cargos públicos e empresas não dependentes, sobre o regime

diferenciado previsto no art. 173 da Constituição e sobre questões individuais peculiares aos Ministros Celso Luiz Nunes Amorim, Marco Antonio Raupp e Paulo Bernardo da Silva.

A EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO S.A. - EBC apresentou contestação no evento 146. Salientou a tempestividade de sua resposta e fez uma breve síntese dos fatos. Demonstrou sua natureza jurídica. Abordou o direito que entendeu aplicável ao caso. Referiu a presunção de constitucionalidade da Lei nº 8.112/90 e a falta de previsão de retribuição pecuniária na Lei nº 8.852/94 quanto à verba devida a título de *jetons*.

A PETROBRÁS Distribuidora S.A. e a ITAIPU Binacional veicularam petições nos eventos 152 e 154 ratificando as contestações dos eventos 125 e 115, respectivamente.

A ELETROBRÁS apresentou contestação no evento 155. Dispôs sobre os fatos e sobre o direito aplicável ao caso concreto. Ao final, salientou que o teto previsto no art. 37, XI, da Constituição não se aplica porque a atividade de representação desempenhada no âmbito da participação de Conselho de Administração de empresa de direito privado não consubstancia exercício de função pública *stricto sensu*.

Sobreveio réplica pela parte autora no evento 158.

Houve decisão determinando a expedição de ofício à Excelentíssima Ministra Relatora da ADI 1.485-DF (que tramita no Egrégio STF), com solicitação de fornecimento de peças (eventos 160 e 165).

Tendo em vista que o STF não enviou resposta, proferiu-se nova decisão revogando as decisões e despachos anteriores no ponto em que determinaram a obtenção judicial da documentação, para o efeito de atribuir tal ônus às partes e interessados (evento 171). À vista disso, o autor acostou documentos no evento 190, a BRASIL PREV e a BRASILCAP no evento 191, a PETROBRÁS no evento 193 e a União no evento 199.

Houve apresentação de alegações finais (eventos 224-233 e 242-243).

Vieram-me os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

Recebo este processo já em sua fase decisória (prolação de sentença), observando, neste momento, após a atenta leitura das suas 2.753 páginas, a escorreita e dedicada condução por Sua Excelência, o Doutor Nórton Benites, Juiz Federal que esteve à frente desta ação em sua fase inicial (liminar), e a existência de inúmeras questões preliminares, prejudiciais e meritórias a serem enfrentadas. Passo então a analisá-las, uma a uma.

### **1. Questões Preliminares**

#### **1.1 Inadequação da Via Processual Eleita**

Defendem os réus a inadequação da via processual eleita, ao argumento de que o

autor estaria utilizando esta ação popular como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizando-a perante Juízo incompetente (primeira instância), considerada a competência privativa do STF (art. 102, inc. I, alínea 'a'), e sem legitimidade ativa, considerado o rol taxativo do art. 103 da Constituição Federal, que não inclui o autor popular entre os legitimados ativos para propositura de ADIn.

Não procede a preliminar, pois não há pedido *strictu sensu* de declaração de inconstitucionalidade de nenhuma lei. Há, apenas, invocação incidental e prejudicial de eventual inconstitucionalidade (*causa petendi*) da acumulação de cargos e funções - e não de determinada Lei Federal -, tendo o pedido conteúdo concreto e diverso daquele próprio das ações do controle concentrado de constitucionalidade - é dizer, que não se confunde com a produção de efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante quanto à inconstitucionalidade de determinado ato normativo geral e abstrato. Quer o autor popular, diferentemente, a limitação de remuneração de Ministros de Estado ao teto constitucional. Não acusa de serem inconstitucionais atos normativos gerais e abstratos (Leis), mas sim condutas e entendimentos jurídicos do Governo Federal, que pretende ver afastados.

Destarte, ainda que para o acolhimento de tal pretensão possa se mostrar necessário o reconhecimento *incidental* da inconstitucionalidade de determinado ato normativo - o que sequer ocorrerá, como oportunamente se verá -, tal circunstância não torna esta ação popular processualmente inviável. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência do STJ em casos assemelhados (ACP):

*PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: POSSIBILIDADE.*

1. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, uma vez que, neste caso, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes STJ E STF.

2. Como constatado pelo Tribunal a quo, 'resta inconteste que a pretensão do autor é a declaração, incidenter tantum, de inconstitucionalidade de lei federal, por meio de ação civil pública, com efeitos erga omnes (art. 16 da Lei n. 7.347/1985)' (fls. 509). Logo, não se pode falar em incompetência do juízo ou inadequação da via eleita, uma vez que há a possibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade como pedido incidental em ação civil pública.

3. Agravo regimental não provido.

(*AgRg no REsp 1418192/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 27/02/2014*)

[...] A ação civil pública não pode ter por objeto a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos. Todavia, se o objeto da demanda é a declaração de nulidade de ato administrativo concreto, nada impede que, como fundamento para a decisão, o juiz exerce o controle incidental de constitucionalidade. [...]

(*REsp 760.034/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.3.2009, DJe 18.3.2009*).

Inobstante, ainda que assim não fosse - ou seja, mesmo que dispositivos expressos de Lei amparassem, no específico caso dos Ministros de Estado (regidos por dispositivo constitucional específico - art. 39, § 4.º), a possibilidade de recebimento acumulado de rendimentos (subsídio e jetons) e a possibilidade de seu recebimento sem limitação ao teto constitucional (o que não ocorre, como se verá) -, a jurisprudência pátria admite o ajuizamento de ação popular contra lei de efeitos concretos, ou seja, contra atos concretos lesivos ao patrimônio público, ainda que amparados em dispositivo legal, desde que

a constitucionalidade da lei seja declarada incidentalmente, como esclarece o seguinte precedente:

*EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO POPULAR.*

1. É possível juridicamente a ação popular contra lei de efeitos concretos, como sói ser a que prevê dispêndios realizáveis com o dinheiro público, ainda que uma das causas de pedir seja a constitucionalidade da norma por contravenção ao art. 36 do ADCT e 165, 9º, da Constituição Federal.

2. A anulação dos atos administrativos subsequentes calcados nestas premissas é juridicamente possível em sede de ação popular, tanto mais que, nesses casos, a análise da constitucionalidade é empreendida incidenter tantum, via controle difuso, encampado pelo Direito Nacional. Precedentes do STF e do STJ.

3. Extinção prematura do processo, sem análise do mérito, sob a falsa percepção de utilização da ação popular contra a lei em tese, em contravenção à ratio essendi da Súmula 266 do STF.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES NA APelação Civel nº 2000.72.00.000145-0/SC, Segunda Seção, Relator LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, D.E. 17/01/2007)

Rechaço, portanto, a preliminar aventada.

## 1.2 Cabimento da Ação Popular

A Lei n. 4.717/1965 assim dispõe:

*Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.*

*§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. (Redação dada pela Lei nº 6.513, de 1977)*

*§ 2º Em se tratando de instituições ou fundações, para cuja criação ou custeio o tesouro público concorra com menos de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, bem como de pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas, as consequências patrimoniais da invalidez dos atos lesivos terão por limite a repercussão deles sobre a contribuição dos cofres públicos.*

*§ 3º A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda. [...]*

*Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:*

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência dos motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

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

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;*
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de*

- formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;*
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;*
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;*
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.*

Muito embora seja amplo o rol legal de entidades cujo patrimônio pode ser protegido via ação popular (art. 1.º, *caput*, da Lei n. 4.717/65), é importante observar que ele foi ainda mais expandido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, ao prever a ação popular, viabilizou o seu ajuizamento nos seguintes (e mais amplos) termos (art. 5.º, inc. LXXIII):

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

Destarte, à luz do ordenamento jurídico vigente, é cabível o ajuizamento de ação popular mesmo inexistindo prejuízo ao patrimônio material do ente público, bastando o prejuízo imaterial provocado, por exemplo, por lesão ao princípio da moralidade administrativa. Confira-se:

*[...] Nos casos em que o ajuizamento da Ação Popular tem como objeto a anulação de ato lesivo à moralidade administrativa, a comprovação de lesão material ao Erário é prescindível. Precedentes do STJ: REsp. 986.752/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 06.12.2012; AgRg nos EDcl no REsp. 1.096.020/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 04.11.2010. [...]*

*(STJ, REsp 1071138/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013)*

No caso concreto, o autor popular sustenta violação ao princípio da moralidade administrativa, pois entende ser imoral tanto **(a)** o fato de estarem Ministros de Estado atuando como Conselheiros na defesa de interesses privados das empresas (cf. petição inicial: '*Ainda que pudesse ser consideradas possíveis essas cumulações, indaga-se: seriam elas morais? Não haveria uma incompatibilidade entre os 'cargos'? Encontraria, por exemplo, amparo na Carta Magna a acumulação do relevante cargo de Advogado-Geral da União com o de Conselheiro da BRASILPREV e da BRASILCAP? Não seria uma latente burla ao teto constitucional?*') quanto **(b)** o fato de estarem os Ministros de Estado, em razão destas funções, recebendo remuneração global superior ao teto constitucional (cf. petição inicial: '*há de se concluir, facilmente, que essas acumulações não encontram amparo na nossa Lei Maior, sendo ainda mais imoral o recebimento de remuneração acima do teto constitucionalmente previsto!*').

Analizando-se o cabimento desta ação *in statu assertionis* - como de resto determina a legislação que se proceda na análise das condições da ação -, concluo que, se a Constituição Federal proibir as situações acima apontadas pelo autor popular como inconstitucionais (o que será analisado no mérito), pode ser qualificado como imoral eventual comportamento do Governo Federal e dos Ministros de Estado de, para burlarem as normas constitucionais proibitivas (art. 37, inc. XI, e art. 39, § 4.º), valerem-se de funções

(Conselheiros) cuja indicação compete ao Governo Federal para, por meio de empresas que em alguma medida a ele estão vinculadas, efetivarem o pagamento, em favor de Ministros de Estado, de remunerações proibidas pela Constituição Federal.

Entendo também que a grande maioria das empresas rés pagadoras de jetons enquadra-se como 'entidade de que o Estado participe' (art. 5.º, inc. LXXIII), o que autoriza a proteção do patrimônio material de tais entidades contra a realização de pagamentos que o autor considera inconstitucionais e imorais. Confira-se a natureza jurídica das demandadas:

Empresas públicas federais:

*FINEP, EBCT, BNDES, Empresa Brasil de Comunicação S/A*

Sociedades de economia mista:

*PETROBRAS S/A, COMPANHIA DAS DOCAS DO ESTADO DA BAHIA, CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS -*

Sociedades anônimas:

*PETROBRÁS BIOCOMBUSTÍVEL S.A., BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA S.A., BRASILCAP CAPITALIZAÇÃO S.A*

Empresas binacionais de Direito Internacional Público:

*ITAIPU BINACIONAL, ALCÂNTARA CYCLONE SPACE*

Subsidiárias integrais:

*BNDES PARTICIPAÇÕES S.A. - BNDESPAR. (subsidiária integral do BNDES, empresa pública federal)*

*PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. (subsidiária integral da sociedade de economia mista Petróleo Brasileiro S.A.)*

Portanto, rejeito a tese de defesa, de que não seria possível qualificar sequer em tese como imorais as situações acima descritas, e declaro adequado o instrumento processual escolhido pelo requerente.

### 1.3 Competência da Justiça Federal de Primeira Instância

A Itaipu Binacional veicula preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal de primeira instância, já que a competência judicante seria, segundo sustenta, originária do STF, com fundamento no seguinte dispositivo:

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;*

A preliminar não procede, mas sua análise mais aprofundada é oportuna porque a peculiaridade desta ação impõe que seja ela devidamente situada no sistema constitucional de divisão de competências judiciárias.

Trata-se de ação movida por pessoa física residente no Brasil contra a União e entidades que a Suprema Corte vem qualificando como 'organismos internacionais' para fins de determinação da competência judicante. Refiro-me à Itaipu Binacional e à Alcântara Cyclone Space, empresas binacionais que foram constituídas, respectivamente, pelo tratado

internacional celebrado entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai em 26.04.1973 (aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 23, de 30 de maio de 1973, e promulgado pelo Decreto Presidencial n.º 72.707, de 28 de agosto de 1973) e pelo tratado firmado entre a República Federativa do Brasil e a Ucrânia em 21.10.2003 (aprovado pelo Decreto Legislativo n. 776, de 17.09.2004, e promulgado pelo Decreto Presidencial n. 5.436, de 28.04.2005).

Entende o STF que as empresas binacionais, por sua peculiar natureza jurídica, qualificam-se como 'organismos internacionais', expressão utilizada no art. 102, inc. I, alínea 'e' (acima transrito), no art. 109, inc. II, e no art. 105, inc. II, alínea 'c', todos da Constituição Federal. Confira-se a redação destes dois últimos dispositivos:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]*

*II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;*

*Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*II - julgar, em recurso ordinário:*

*c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;*

Por assim entender, a Suprema Corte conclui, por exemplo, que ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, órgão da União, contra a Itaipu Binacional, organismo internacional, provoca a sua competência cível originária com fundamento no art. 102, inc. I, alínea 'e' (Rcl 10.920/PR, Rcl n. 2.937/PR). Em síntese, em se tratando de ações movidas contra a Itaipu Binacional, caso se trate de ação civil pública movida pelo MPF (órgão da União), entende o STF configurar-se hipótese de sua competência originária (art. 102, inc. I, alínea 'e'). Tratando-se, porém, de ação movida por particular(es) contra a Itaipu Binacional, a competência é da Justiça Federal de primeira instância.

No caso, o autor é uma pessoa física residente no País e figuram no polo passivo a União, pessoas físicas, pessoas jurídicas e organismos internacionais, o que gera um conflito aparente entre as normas veiculadas nos seguintes dispositivos constitucionais:

*Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*II - julgar, em recurso ordinário:*

*c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;*

*Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.*

Tenho que a regra do art. 105 é especial em relação à do art. 108. É dizer, em se tratando de recurso contra decisão de Juiz Federal, a competência recursal é, em regra, do TRF ao qual o magistrado está vinculado, mas, por exceção, se o litígio se subsumir à previsão do art. 109, inc. II, da Constituição - envolvendo organismos internacionais -, a competência recursal será do STJ. Sobre o tema, confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

1. Contra sentença que julga ação promovida contra organismo internacional, o recurso próprio é o ordinário, de competência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto nos arts. 105, II, 'c', da CF c/c 539, II, 'b', do CPC.
2. Constitui erro grosseiro a interposição de apelação cível, dirigida ao Tribunal Regional Federal, quando se trata de hipótese de cabimento de recurso ordinário. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, AgRg no RO 130/RR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

Note-se que a competência recursal do STJ nos litígios envolvendo pessoa física residente no Brasil e organismo internacional abrange o juízo de cognição exauriente (sentença), mediante recurso ordinário, e também o juízo de cognição sumária (recurso contra a liminar), mediante agravo de instrumento a ser dirigido à mesma Corte (CPC, art. 539, inc. II, alínea 'b' e parágrafo único), não cabendo - saliento - a interposição de agravo de instrumento perante o TRF. A propósito do tema, confira-se:

1. É cabível a interposição de agravo de instrumento perante o Superior Tribunal de Justiça, impugnando decisão interlocutória em causa cujas partes são organismo internacional - Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), na condição de litisconsorte passivo necessário - e pessoa jurídica de direito privado domiciliada no país - EBCO SYSTEMS LTDA -, em conformidade com o disposto nos arts. 105, II, c, da CF/88, 539, II, b e parágrafo único, do CPC e 36 e 37 da Lei 8.038/90. Precedentes do STJ. [...]
10. Agravo de instrumento não provido. Decisão da tutela antecipada revogada. Agravo regimental prejudicado.  
(STJ, Ag 1371230/CE, Primeira Turma, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 21/03/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA O STJ. HIPÓTESES DE CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Nos termos do que dispõe o Código de Processo Civil, com a redação vigente à época da interposição do presente recurso, existem apenas duas hipóteses para o cabimento de agravo de instrumento dirigido ao STJ, a saber: a) da decisão que não admite o recurso especial (artigo 544 do CPC); b) das decisões interlocutórias proferidas por juiz federal nas causas em que são partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País (artigo 539, II, 'b' e parágrafo único, do CPC). Precedentes. [...]

(STJ, AgRg no Ag 1318263/GO, Quarta Turma, Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 11/09/2013)

[...] Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts. 105, II, 'c' da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes. [...]

(STJ, Ag 1380194/SC, Terceira Turma, Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 16/12/2011)

No mesmo sentido, cito ainda os seguintes precedentes: STJ, Ag 1432601/DF, Segunda Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/03/2014; STJ, AgRg no Ag 1051558/PI, Sexta Turma, Ministro CELSO LIMONGI, DJe 06/09/2010; STJ, AgRg no Ag 1173425/RJ, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 26/03/2010.

Dito isto, entendo, *data venia*, que o TRF da 4.<sup>a</sup> Região não tem e não tinha, em 30.10.2012 (quando foi interposto agravo de instrumento pela União), qualquer competência cível recursal para reformar a liminar de primeira instância que fora concedida nesta ação. Observo que tal questão (competência do TRF), curiosamente, sequer foi objeto de alegações

pelas partes junto ao Tribunal ou de argumentação nas decisões proferidas pela própria Corte. É dizer, tal questão aparentemente passou simplesmente despercebida. Cabia, a meu sentir, a declinação de autos, do TRF para o STJ, de ofício, sem análise do mérito recursal. Sobre o tema, cito precedente:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MOVIDA POR ESTADO ESTRANGEIRO CONTRA PESSOA ESTABELECIDA EM TERRITÓRIO NACIONAL. DECISÃO IMPUGNADA PROFERIDA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA REVISORA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (CF, 105, II, C, E CPC, art. 539, II, B). I - Em se tratando de ação movida por Estado estrangeiro contra pessoa estabelecida em território nacional, como no caso, a competência, para processar e julgar o agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juiz federal de primeiro grau, é do colendo Superior Tribunal de Justiça, por força do que dispõem os artigos 105, inciso II, alínea c, da Constituição Federal, e 539, inciso II, aliena b, do CPC. II - Incompetência funcional do Tribunal Regional Federal da 1ª Região declarada, de ofício, determinando-se a remessa dos autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, que é o competente, no caso.*

(TRFI, Ag 39877/DF, Processo 2007.01.00.039877-8, Sexta Turma, Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, e-DJFI 18/08/2008)

Uma vez situada esta peculiar causa no sistema constitucional de distribuição de competências judicantes, esclareço que, envolvendo este litígio, de um lado, organismos internacionais (empresas binacionais) e, de outro, pessoa física residente no País, a competência originária - ao contrário do que sustenta a Itaipu - não é do STF, mas da Justiça Federal de primeira instância, sendo por outro lado do STJ, e não do TRF, a competência recursal, *data venia*. A propósito, confira-se decisão do Ministro Celso de Mello na medida cautelar na Rcl 10.920/PR:

*[...] Assentada tal premissa, passo a examinar a presente causa. E, ao fazê-lo, constato, desde logo, da leitura da síntese descriptiva que venho de reproduzir, que, das 06 (seis) causas tributárias em tramitação perante os órgãos judiciários ora reclamados, em 04 (quatro) delas o Município de Foz do Iguaçu/PR, somente ele, figura como única entidade política da Federação brasileira a integrar a relação processual instaurada em cada uma daquelas demandas judiciais (Embargos a Execução Fiscal nº 2009.70.02.003651-0; Mandado de Segurança nº 2004.70.02.008156-6; Apelação Cível nº 513.513-7; e Ação Anulatória de Débitos nº 2008.70.02.008882-7), ostentando, nelas, posição antagônica aos interesses processuais deduzidos pela República do Paraguai, em situação que, longe de tornar aplicável a regra inscrita no art. 102, I, 'e', da Constituição, faz instaurar, na realidade, a competência da Justiça Federal de primeira instância (CF, art. 109, II).*

*Torna-se evidente, pois, que inocorre, nos processos ora indicados, qualquer situação configuradora de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, eis que as causas instauradas entre Estado estrangeiro, de um lado, e Municípios brasileiros, de outro, não se incluem na esfera de competência originária desta Suprema Corte, subsumindo-se, antes, ao âmbito das atribuições jurisdicionais dos magistrados federais de primeiro grau, consoante prescreve, em regra explícita de competência, a própria Constituição da República (CF, art. 109, II).*

*Como se sabe, o Supremo Tribunal tem advertido não se incluir, em sua competência, o poder para julgar, em sede originária, litígios que, envolvendo Municípios, não se ajustem à previsão constante do art. 102, I, 'e', da Constituição. [...]*

Confira-se, ainda, a Rcl n. 2.937/PR, ajuizada pela República do Paraguai pretendendo o deslocamento de ações civis públicas movidas na Justiça Federal de primeira instância contra a Itaipu Binacional, sendo relator o Min. Marco Aurélio:

[...] Consoante preceitua o artigo 102, inciso I, alínea 'e', da Carta de 1988, cabe ao Supremo processar e julgar originariamente 'o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território'. Embora a parte autora das ações seja o Ministério Público Federal, é inegável que este possui a natureza de órgão da União. O único caso a ser ressalvado é o da Ação Civil Pública nº 2001.70.04.002837-4, movida pela Colônia de Pescadores Z 13, na qual não há de se falar em competência originária, por não estar presente qualquer das pessoas jurídicas de direito público interno versadas no texto constitucional. [...]

Ante o quadro, julgo parcialmente procedente a reclamação, reconhecendo a competência do Supremo para o julgamento das Ações nº 2003.70.02.000961-9, nº 2003.70.02.000947-4, do Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Foz do Iguaçu, nº 2002.70.02.006812-7, do Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Foz do Iguaçu, nº 2004.70.04.000538-7 - autuada anteriormente sob o nº 2002.70.02.004438-0 -, do Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Umuarama. Determino sejam os processos imediatamente remetidos ao Tribunal.

Julgo improcedente a reclamação relativamente à Ação Civil Pública nº 2001.70.04.002837-4, porquanto não configurado caso de competência originária, ante o ajuizamento por particulares. [...]

Pede a Itaipu Binacional, no caso concreto, o deslocamento de competência, da Justiça Federal de primeira instância para o STF, com duplo argumento: conflito entre órgão da União (MPF) e organismos internacionais (empresas binacionais) e interesse de Estado estrangeiro (República do Paraguai) nesta demanda. Ambos os fundamentos não procedem. Explico.

O MPF, órgão da União, não é parte nesta ação. Apenas opinou como *custos legis*, embora contrariamente à posição defendida pelas empresas binacionais. Tal 'conflito' é, porém, insuficiente para gerar o deslocamento de competência para o STF. O conflito que existe e que fixa a competência judicante ocorre entre uma pessoa física residente no País e dois organismos internacionais, razão pela qual a competência originária é da Justiça Federal de primeira instância (art. 109, inc. II). Saliento também que a circunstância de ter o órgão ministerial interposto recursos especial e extraordinário contra o acórdão do TRF no agravo de instrumento é insuficiente para qualificá-lo como parte nesta ação popular. Portanto, inexiste suporte processual civil e constitucional para remessa destes autos ao STF sob esse argumento.

Por outro lado, a questão do eventual interesse da República do Paraguai nesta demanda, embora não proceda, merece maior aprofundamento, que remeto a um tópico próprio.

#### 1.4 Interesse Jurídico da República do Paraguai

A Itaipu Binacional sustenta a competência do STF em razão do interesse da República do Paraguai (CF, art. 102, inciso I, alínea 'e'). Analiso.

A Itaipu ostenta uma peculiar natureza jurídica e, sendo uma empresa binacional, demanda um peculiar cuidado das autoridades nacionais de cada Estado, inclusive de seus Poderes Judiciários, em razão da potencialidade de impacto de eventuais decisões judiciais nas relações exteriores entre os Países, no trato diplomático entre as Repúblicas soberanas e na integridade do tratado internacional constitutivo da referida empresa. A Itaipu defende-se de forma precisa e competente em Juízo - neste e em outros processos em que tive a oportunidade de atuar -, valendo então transcrever pertinentes trechos da contestação

referentes à peculiaridade da situação ora em foco:

### **3. NECESSÁRIO ESCLARECIMENTO: DA NATUREZA JURÍDICA DA ITAIPU BINACIONAL**

*A natureza jurídica da Itaipu Binacional, irrefutavelmente, caracteriza temática de elevada complexidade, tendo sido objeto de uma série de pareceres anexados a esta contestação (inclusive três destes oficiais e vinculantes, por quanto ratificados pela Presidência da República), impondo-se o completo exame destes documentos para exauriente cognição da questão. [...]*

*Dante das particularidades sui generis que envolveram a criação da Itaipu, notadamente o fato de ser oriunda da soberania absoluta de dois distintos países, inclusive para finalidade que tampouco é titularizada individualmente por estas nações (o Rio Paraná, enquanto fronteiriço, é objeto de condomínio necessário entre Brasil e Paraguai), o R. Consultor-Geral da República e posterior Ministro do Supremo Tribunal Federal, Sr. Luiz Rafael Mayer, no Parecer L-208, de 22/09/1978, confirmou que a entidade binacional 'não é redutível, lógica ou juridicamente, a qualquer tipo de entidade, estatal ou paraestatal, de administração direta ou indireta, pertinente ao direito interno.' O nobre parecerista concluiu que a organização sub oculis deve ser reconhecida simplesmente como pessoa jurídica emergente do direito internacional [...]*

*Em convergência, havia se expressado o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello em parecer datado de 08/09/1975:*

*6. Verifica-se, pois, que a entidade [Itaipu] nascida desta avença internacional e formada segundo seus termos, não se aloja, de modo algum, nas figuras da Administração Direta ou Indireta, tal como configuradas na legislação pertinente. É óbvio que não se quadraria dentro da Administração Direta, que, de resto, se compõe de unidades não personalizadas. Outrossim, é insubmissa a qualquer esforço de alojamento entre as pessoas definidas como de Administração Indireta. Sua proximidade maior seria com as sociedades de economia mista, contudo, delas se aparta por inexistir a necessária prevalência acionária votante da União.*

*Esse entendimento quanto à natureza jurídica da Itaipu Binacional expressado no Parecer L-208, aprovado pelo então Presidente da República (Diário Oficial de 19/10/1978, p. 16.869-77), foi preservado posteriormente, já na nova ordem constitucional, por parecer do Exmo Ministro do Pretório Excelso, Eros Roberto Grau, e pelo Parecer da Advocacia Geral da União GQ-16 que também teve a aprovação da Presidência (Diário Oficial de 09/05/1994, p. 6.814), passando a vincular a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento, nos termos do art. 40, §1º, da Lei Complementar n.º 73/93.*

*Ressalta-se, ademais, que, a Itaipu atualmente não recebe qualquer espécie de subsídio ou subvenção públicos, fazendo frente às respectivas despesas unicamente pelas receitas geradas por suas atividades. Figuram a Eletrobrás e a Ande em seu quadro societário apenas para fins de gestão, sendo que, por força do Tratado constitutivo, o capital social da binacional é sempre constante, impassível de incremento [...]*

### **4.3. Do interesse jurídico da República do Paraguai e da empresa paraguaia ANDE no feito e conseqüente incompetência absoluta deste D. Juízo para apreciação do feito**

*Nestes autos, no que pertine à ora peticionária, o Autor pede que seja declarado nulo/inconstitucional que quaisquer Conselheiros, Diretores ou outras pessoas envolvidas com a Itaipu Binacional acumulem tais condições com outro cargo, emprego ou função lato sensu públicas, fundamentando-se no art. 37, XVI e XVII da Constituição da República Federativa do Brasil. Sucessivamente, pede-se que, em relação a pessoas em tais situações, determine-se que a soma integral dos valores por elas recebidos não ultrapasse R\$ 26.723,15 (vinte e seis mil, setecentos e vinte e três reais e quinze centavos), teto previsto no art. 37, XI, da Carta Magna pátria.*

*Imperativo se perceber, todavia, que as pretensões deduzidas neste feito não encontram amparo no Tratado Internacional que constituiu a Itaipu Binacional, ou em qualquer de seus anexos. Da simples leitura de tais documentos, verifica-se que neles não há sequer um artigo que faça referência ao assunto. Por conseguinte, o acolhimento das pugnas pretendidas pelo*

*Requerente implicaria determinação judicial para mudança no Tratado constitutivo ou Estatuto de Itaipu (Anexo A do Tratado) - para o que são competentes exclusivamente a República do Paraguai e a República Federativa do Brasil, de comum acordo, conforme dita o Artigo III, Parágrafos 1º e 2º, do Tratado:*

*'Artigo III - As Altas Partes Contratantes criam, em igualdade de direitos e obrigações, uma entidade binacional denominada ITAIPU, com a finalidade de realizar o aproveitamento hidrelétrico a que se refere o Artigo I.'*

*Parágrafo 1º - A ITAIPU será constituída pela ELETROBRÁS e pela ANDE, com igual participação no capital, e reger-se-á pelas normas estabelecidas no presente Tratado, no Estatuto que constitui seu Anexo A e nos demais Anexos.*

*Parágrafo 2º - O Estatuto e os demais Anexos, poderão ser modificados de comum acordo pelos dois Governos.'*

*Ademais, note-se que o pedido sucessivo do Autor, ao buscar se imiscuir na definição da remuneração de membros do Conselho de Administração da empresa binacional, inegavelmente abarca providência que dependeria de atuação da empresa paraguaia ANDE - Administración Nacional de Eletricidad, de comum acordo com a ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A., como estipula o Estatuto de Itaipu, art. 16:*

*'Artigo 16º - Os honorários dos Conselheiros e dos Membros da Diretoria Executiva serão fixados pela ELETROBRÁS e pela ANDE, de comum acordo.'*

*Ora, se eventual procedência da Ação Popular em epígrafe só poderia ser concretizada com medidas tomadas em conjunto pela República Federativa do Brasil e ELETROBRÁS, de um lado, e República do Paraguai e ANDE, de outro - sendo resguardado o direito fundamental ao contraditório prévio e ampla defesa, sufragado na Lex Mater brasileira e em inúmeros tratados internacionais - consequentemente torna-se imprescindível a citação da República do Paraguai e da ANDE para constarem no pólo passivo do presente feito e defenderem seus interesses.*

*Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação n.º 2.937/PR (arresto, na íntegra, em anexo), asseverou a existência de intrínseco interesse processual da República do Paraguai quando estiver em debate judicial o regime jurídico da Itaipu, especialmente quando se pretende submeter a empresa binacional a normativas do direito brasileiro não aludidas no Tratado constitutivo - como se sucede, in casu. Isto decorre do fato de que a Itaipu pode ser considerada um condomínio a ser exercido em conjunto entre os dois países vizinhos e qualquer ingerência sem atuação de ambas as partes configuraria atentado à soberania de uma ou outra nação. Cite-se trecho do voto condutor do acórdão, lavrado pelo Exmo. Relator Ministro Marco Aurélio:*

*[...] Essa óptica revela que toda ingerência brasileira no regime jurídico de Itaipu seria violadora da soberania do Paraguai e, assim, surgiria o interesse na intervenção processual. [...]*

*(STF - Rcl 2.937/PR - Plenário - Rel. Min. Marco Aurélio - J. em 15/12/2011)*

*Outrossim, à medida que o deslinde da controvérsia destes autos significará litígio com Estado estrangeiro e com a Itaipu, organismo internacional (não só porque há o risco de a República Federativa do Brasil, por meio do Poder Judiciário, tentar impor nova obrigação à República do Paraguai, mas também porque nesta Ação Popular, o Ministério Público Federal está atuando como assistente do Requerente, litigando contra a Itaipu Binacional e contra o Estado do Paraguai, inclusive ocupando diretamente o pólo ativo da demanda), de acordo com o art. 102, I, 'e' da Constituição Federal, figura como competente para processar e julgar esta demanda exclusivamente o Supremo Tribunal Federal [...]*

Em que pese a precisa exposição defensiva da tese, desacolho-a. Isto porque observo que, no caso concreto, o autor não formula pedidos que impactem no regime jurídico da Itaipu Binacional, afetem cláusulas do tratado constitutivo ou imponham-lhe obrigações de fazer ou não fazer.

No precedente citado pela Itaipu (Rcl 2.937/PR), tratava-se de situação diversa, diretamente impactante no regime jurídico e no próprio funcionamento da empresa binacional. Pretendia o Ministério Público obrigar-a a submeter-se a prévio estudo de impacto

ambiental. Ou seja, pretendia-se impor requisito de adequado funcionamento da usina hidrelétrica, com potencialidade de gerar inclusive sua paralisação. Tal medida, evidentemente, atraia interesse da República do Paraguai em ver a usina permanecer funcionando. Os pedidos então formulados apresentavam evidente conteúdo desconstitutivo, mandamental e condenatório.

No caso concreto, porém, a situação é diversa. Não há pedidos mandamentais ou condenatórios formulados contra as empresas binacionais. Não se pede que sejam elas proibidas de fazer ou não fazer algo. Não se pede que sejam elas condenadas a devolverem quantias pagas a título de jetons. O pedido formulado é estritamente declaratório.

A discussão sobre a remuneração global máxima constitucionalmente válida dos Ministros de Estado brasileiros, indicados pelo Governo brasileiro para o Conselho, é de interesse jurídico *destes Ministros*. E, se acolhido o pedido, pode ser operacionalizado sem imposição de qualquer obrigação de fazer ou não fazer à empresa binacional. Bastaria, por exemplo, determinar-se ao Ministro e à União (e não à binacional) que, mês a mês, apurassem o valor recebido a título de *jetons* e o descontassem da remuneração paga pelo erário (subsídio), como forma de respeito ao teto, operacionalizada exclusivamente no âmbito interno (brasileiro), sem imposição de quaisquer obrigações à binacional. Já a questão do eventual reconhecimento da impossibilidade de acumulação do cargo de Ministro com o de Conselheiro provocaria o interesse *do Governo brasileiro* - e não do paraguaio, tampouco da própria empresa binacional -, pois seria o Governo brasileiro - e apenas ele - que, se acolhido o pedido, seria cerceado na sua atual maior liberdade de indicação de Conselheiros, porque ficaria privado da possibilidade de indicar, querendo, como Conselheiros, Ministros de Estado.

Por outro lado, diz a Itaipu que '*o pedido sucessivo do Autor, ao buscar se imiscuir na definição da remuneração de membros do Conselho de Administração da empresa binacional, inegavelmente abarca providência que dependeria de atuação da empresa paraguaia ANDE - Administración Nacional de Eletricidad, de comum acordo com a ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A.'*' (evento 115, CONT1). Ocorre que o autor não pretende se imiscuir na definição da remuneração dos Conselheiros da Itaipu, questão estranha ao objeto litigioso. O que está em jogo, *qualquer que seja o valor definido de comum acordo entre a Eletrobrás e a ANDE*, é saber se Ministros de Estado podem ser indicados pelo Governo brasileiro para receberem e se, sendo indicados, podem receber cumulativamente, do Governo brasileiro, a título de subsídio, valores que na soma global ultrapassem o teto remuneratório do funcionalismo público brasileiro.

Neste contexto, não verifico provimento judicial requerido pelo autor ou deferido nesta sentença que impacte no regime jurídico da Itaipu Binacional, afete cláusulas do tratado constitutivo ou imponha-lhe obrigações de fazer ou não fazer, razão pela qual desacolho a alegação de que ostenta a República do Paraguai a condição processual de litisconsorte passiva necessária não citada. Saliento também que a República do Paraguai não tem legitimidade para defender, em nome próprio, interesses jurídicos (remuneratórios) de Ministros de Estado brasileiros, tampouco interesses jurídicos do Governo brasileiro (liberdade de indicação de Conselheiros).

Ademais, esclareço que, caso a referida República fosse litisconsorte passiva necessária e integrasse - ou devesse integrar - esta relação processual, a competência judicante

seguiria sendo da Justiça Federal de primeira instância, e não do STF, porque o conflito existiria entre, de um lado, uma pessoa física residente no País e, de outro, organismos internacionais (Itaipu, ACS) e um Estado estrangeiro (República do Paraguai), situação esta regrada no seguinte dispositivo:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]*

*II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País:*

A instauração da competência cível originária do STF para julgar, originariamente, litígios entre Estados estrangeiros e a União depende de que seja o órgão da União (MPF) parte neste processo, o que não ocorre e já foi acima esclarecido.

## 1.5 Competência Territorial da Subseção de Passo Fundo/RS

É competente esta Subseção Federal de Passo Fundo, em cujos limites territoriais de jurisdição reside o autor popular. A questão foi bem abordada no juízo de cognição sumária (liminar), razão pela qual, evitando tautologia, reporto-me às considerações então expostas por Sua Excelência, o Juiz Federal Dr. Norton Benites:

### 3. Competência

*Impugnam-se, nesta ação popular, regida pela Lei 4.717/65, atos administrativos que amparam o pagamento cumulado de subsídio de Ministro de Estado com remuneração de membro de conselhos colegiados de pessoas jurídicas de Direito Privado com participação da União.*

*A competência de jurisdição para processar e julgar esta ação é da Justiça Federal em razão de a União integrar, de forma inquestionável, a relação jurídica de direito material discutida. Fundamentos normativos desta decisão: art. 109, I, da Constituição Federal; e art. 5º, 'caput', §1º e §2º, da Lei 4.717/65.*

*A respeito, cumpre citar doutrina de Hely Lopes Meirelles:*

*'A competência para processar e julgar ação popular é determinada pela origem do ato a ser anulado. Se este foi praticado, autorizado, aprovado ou ratificado por autoridade, funcionário ou administrador de órgão da União, entidade autárquica ou paraestatal da União ou por ela subvencionada, a competência é do juiz federal da Seção Judiciária, em que se consumou o ato. (...)*

*Esclareça-se que a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da República, o Presidente do Senado, o Presidente da Câmara dos Deputados, o governador ou o Prefeito, será processada e julgada perante a Justiça de 1º grau (federal ou comum). (...)*

*Quando o pleito interessar simultaneamente (sic) à União e a qualquer outra pessoa ou entidade, será competente o juiz das causas da União, isto é, o Juiz Federal da Seção Judiciária, em que se verificou o ato lesivo; quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, havendo juízo privativo dos feitos da Fazenda estadual (Lei 4.717, art. 5º, § 2º).' (Meirelles, 1989, pp. 103-104).*

*Quanto à competência territorial, devem ser interpretados, conjunta e sistematicamente, o art. 109, §2º, da Constituição Federal e o art. 5º, §3º, da Lei 4.717/65.*

*O art. 109, §2º, da Constituição Federal constituiu norma processual de competência territorial. Estabelece, em favor do autor que ajuiza ação face à União, competências territoriais concorrentes. Pode o autor optar pela seção judiciária de seu domicílio, por aquela na qual ocorreu o ato, ou, ainda, pelo Distrito Federal. Fazendo sua opção, o autor consolida a circunscrição territorial competente para processar e julgar a ação.*

*Pelo subcritério do domicílio, esta Subseção Judiciária de Passo Fundo/RS já se mostra*

*competente, pois é nesta Cidade que reside o Autor: Evento 1, Documento PROC2. Também se pode extrair a competência desta Subseção Judiciária pela natureza dos atos administrativos impugnados. As Pessoas Físicas réis são Ministros de Estado do Governo Federal que vêm cumulando o recebimento de subsídio pago pela União com remuneração de entidades estatais localizadas em, no mínimo, cinco unidades federativas brasileiras: Bahia, Distrito Federal, Rio de Janeiro, São Paulo e Paraná. Frente a isso, tenho que os atos impugnados apresentam uma clara natureza nacional, interessando a todos os cidadãos brasileiros, inclusive aos domiciliados neste Estado e Cidade. Nessa trilha, o direito político de manejo da ação popular, que possui estofo constitucional - art. 5º, LXXIII, da Carta Magna -, deve ser interpretado de forma que se facilite seu acesso.*

*Por fim, o art. 5º, §3º, da Lei 4.717/65 contém norma de competência de juízo, qual seja, aquela que se examina quando já definida a competência territorial. A utilização do conceito de prevenção já diz respeito diretamente à competência de juízo, conforme induz o art. 106 do CPC. Todavia, em se tratando de ação popular ajuizada face à União, que pode ser demandada em todo o território nacional, o art. 5º, §3º, da Lei 4.717/65 também pode ser interpretado com prisma territorial a fim de se evitar que mais de uma circunscrição da Justiça Federal processe e julgue a mesma pretensão de direito material entre partes iguais, correndo-se o risco de prolação de decisões contraditórias.*

*Quanto a isso, na espécie, ficou esclarecido que não existe outra ação popular com as mesmas partes e objeto até este momento no Poder Judiciário. Este juízo provocou a União a manifestar-se especificamente a respeito nas decisões dos Eventos 13 e 17 deste processo. Sobre o tema, pontificou a União (Evento 22, Documento PET1, Página 1):*

*'Em cumprimento às determinações de fornecimento, pela União, de esclarecimentos e elementos de fato referentes aos réus da presente ação, esta Procuradoria-Seccional da União, além das informações já acostadas ao Evento '16' dos presentes autos eletrônicos, encaminhou à Procuradoria-Geral da União, em Brasília-DF, o Memorando nº 109.003-2012 AGU/PSU/PAS/RS, de 10 de julho de 2012 (cópia em anexo), em cumprimento do qual recebemos as informações e Pareceres que seguem em anexo à presente manifestação, que, s.m.j, atendem aos vários questionamentos constantes do item '2' da decisão do Evento '13'.*

*Outrossim, não foi apontada, por aquele órgão central da Advocacia-Geral da União, e nem nas diversas informações advindas das Pastas cujos titulares integram o polo passivo da presente ação, a existência de qualquer outra ação com o mesmo objeto.'*

*Logo, não havendo ação popular prévia, este foro mostra-se plenamente competente quanto ao critério territorial.*

*Por derradeiro, dentro desta Subseção Judiciária, quedou-se esta ação distribuída livremente a este juízo da 2ª Vara Federal, definindo-se, assim, seu juiz natural.*

*Note-se, outrossim, que o MPF se manifestou pela competência deste juízo. Cumpre citar trechos do parecer de lavra do Procurador da República Juarez Mercante (Evento 29, Documento PAREC\_MPFI):*

*'No caso em tela não há dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação popular, vez que proposta em face da União. Cabe, no presente momento processual, determinar o foro competente para tanto - se o de Brasília (local em que se consumou o ato danoso), ou do Passo Fundo (domicílio do autor popular).*

*A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, LXXIII, que 'qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência'. Tal ação é regulada pela Lei 4.717/65, recepcionada pela Carta Magna.*

*O art. 5º da referida norma legal determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União,*

e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação.

Assim, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna e colocado à disposição do cidadão visa proporcionar. Tem-se que o direito do cidadão de promover a ação popular constitui um direito político fundamental, da mesma natureza de outros direitos políticos previstos na Constituição Federal. Caracteriza a ação popular um instrumento que garante à coletividade a oportunidade de fiscalizar os atos praticados pelos governantes, de modo a poder impugnar qualquer medida tomada que cause danos à sociedade como um todo, ou seja, visa a proteger direitos transindividuais. Não pode, por conseguinte, o exercício desse direito sofrer restrições, isto é, não se pode admitir a criação de entraves que venham a inibir a atuação do cidadão na proteção de interesses que dizem respeito a toda a coletividade.

Considerando a necessidade de assegurar o cumprimento do preceito constitucional que garante a todo cidadão a defesa de interesses coletivos (art. 5º, LXXIII), devem ser empregadas as regras de competência constantes do Código de Processo Civil, cuja aplicação está prevista na Lei 4.717/65, haja vista serem as que melhor atendem a esse propósito. Nos termos do inciso I do art. 99 do CPC, para as causas em que a União for ré, é competente o foro da Capital do Estado. Esse dispositivo, todavia, deve ser interpretado em conformidade com o § 2º do art. 109 da Constituição Federal, de modo que, em tal caso, poderá o autor propor a ação no foro de seu domicílio, no foro do local do ato ou fato, no foro da situação do bem ou no foro do Distrito Federal. Trata-se, assim, de competência concorrente, ou seja, a ação pode ser ajuizada em quaisquer desses foros.

Ainda, quanto à competência territorial, até o presente momento, conforme informado pela Advocacia-Geral da União, não foi apontada a existência de qualquer outra ação com o mesmo objeto (evento nº. 22), inexistindo, portanto, fixação de competência a outro Juízo em razão de prevenção. Pelo exposto, tem-se que competente o Juízo da 2ª Vara Federal de Passo Fundo para processar e julgar a presente ação popular.'

*Por todo o exposto, somente resta concluir que este juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Passo Fundo/RS da Justiça Federal possui plena competência para processar e julgar esta ação.*

Adiro à fundamentação acima exposta e declaro competente este Juízo Federal da Subseção de Passo Fundo/RS.

## 1.6 Legitimidades Passivas

Algumas das pessoas jurídicas réis invocam sua ilegitimidade passiva porque seriam entidades privadas, que não poderiam ser demandadas por meio de ação popular, já que seu patrimônio seria privado e não público.

A Lei n. 4.717/1965 assim dispõe:

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

As empresas réis foram responsáveis pelos atos concretos de pagamento de

*jetons* que o autor popular, em sua petição inicial, acusa de serem inconstitucionais. Tal circunstância qualifica-as como legitimadas para responder ao pedido de limitação de remuneração à luz do art. 6.º, acima transcreto, haja ou não pedidos condenatório ou mandamental contra elas dirigido. Em razão da especial cláusula de legitimação passiva prevista na Lei n. 4.717/65, a circunstância de terem efetivado os pagamentos acoimados de inconstitucionais basta para legitimá-las a integrar esta relação processual na condição de réis. Por outro lado, sua condição de entidades privadas não afasta a legitimação passiva, como esclarece a literalidade do próprio art. 6.º.

## 1.7 Falta de Interesse Processual Superveniente

Expôs a ITAIPU Binacional que o Ministro Celso Luiz Nunes Amorim teria sido exonerado do Conselho de Administração em razão de Decreto Presidencial datado de 01/04/2013, razão pela qual não mais haveria situação de Conselheiros que, concomitantemente, exercessem qualquer função, cargo ou emprego público (evento 115, CONT1). Analiso.

Com efeito, o Decreto Presidencial de 01/04/2013, extraído do Diário Oficial da União, publicado em 02/04/2013, corrobora a informação descrita em contestação sobre a exoneração de Celso Luiz Nunes Amorim da função de Conselheiro da ITAIPU Binacional (evento 115, OUT19). Todavia, rejeito a preliminar porque, sendo de natureza declaratória o pedido, há interesse de que sejam os réus abrangidos pela coisa julgada material, já que tanto pode a Itaipu receber novamente como Conselheiros Ministros de Estado indicados pelo Governo brasileiro quanto pode Celso Amorim ser novamente nomeado como Conselheiro na Itaipu Binacional, em alguma das outras empresas réis ou mesmo em outra empresa não integrante desta relação processual, na qual o Governo brasileiro tenha poder de indicação de Conselheiros.

Ainda, abstraída a possibilidade de nova indicação, há interesse de que o conteúdo declaratório desta sentença abranja a constitucionalidade ou não do exercício cumulado do cargo de Ministro de Estado com a função de Conselheiro e do recebimento conjunto de remuneração (subsídio e *jetons*) em valor superior ao teto remuneratório *no período em que o desligamento do Conselho de Administração ainda não havia ocorrido*.

Não fosse o bastante, o art. 11 da Lei n. 4.717/1965 dispõe que '*a sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa*'. Há, portanto, pedido condenatório implícito de que os beneficiados pelos *jetons* restituam os valores recebidos no período em que exerceram as funções de Conselheiros conjuntamente com os cargos de Ministros de Estado. Tal circunstância evidentemente os legitima para figurarem no polo passivo, estejam ou não, hoje, ainda, exercendo as atividades acima descritas.

Idêntica solução (rejeição) aplica às preliminares de falta de interesse processual aventadas por idêntica razão relativamente a Wagner Bittencourt, Paulo Sérgio Oliveira Passos e Marco Antonio Raupp, bem como em relação às empresas Companhia das Docas do Estado da Bahia - CODEBA, Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás e Alcântara Cyclone Space - ACS.

## 1.8 Representação Processual dos Ministros de Estado

Sustenta a Advocacia-Geral da União ser conveniente que os Ministros de Estado sejam por ela representados, consoante a legislação de regência (Lei n.º 9.028/95, art. 22), uma vez que '*a presente ação popular relaciona-se diretamente à participação estratégica de Ministros de Estado junto a empresas estatais federais, no exercício de atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, estando presente o interesse da União, cabível sua representação pela Advocacia-Geral da União'* (evento 145).

O art. 22 assim dispõe:

*Art. 22. A Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, ficam autorizados a representar judicialmente os titulares e os membros dos Poderes da República, das Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição, bem como os titulares dos Ministérios e demais órgãos da Presidência da República, de autarquias e fundações públicas federais, e de cargos de natureza especial, de direção e assessoramento superiores e daqueles efetivos, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime, quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.649, de 1998) (Vide Medida Provisória nº 22.216-37, de 2001)*

Acolho o argumento do ente público, razão pela qual considero validamente representadas pela AGU/PSU as pessoas físicas de CELSO AMORIM, Ministro da Defesa, FERNANDO PIMENTEL, Ministro do Desenvolvimento, GUIDO MANTEGA, Ministro da Fazenda, HELENA CHAGAS, Secretária da Comunicação da Presidência, LUIZ INÁCIO ADAMS, Advogado-Geral da União, MARCO ANTONIO RAUPP, Ministro da Ciência e da Tecnologia, MIRIAN BELCHIOR, Ministra do Planejamento, PAULO BERNARDO DA SILVA, Ministro das Comunicações, PAULO SÉRGIO PASSOS, ex-Ministro dos Transportes, TEREZA CAMPOLLO, Ministra do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, WAGNER BITTENCOURT, ex-Secretário da Aviação Civil.

## 2. Questões Prejudiciais

### 2.1 Suspensão do Processo em Virtude da ADI n. 1.485/DF

Consta nos autos pedido de suspensão deste processo ante a existência de ação direta de inconstitucionalidade nº 1.485/DF, em que supostamente está em discussão a mesma controvérsia.

Observo que o acolhimento do pedido independe da declaração de inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos afirmados pelo STF, na referida ADIn, como constitucionais. Pelo contrário, esta sentença reconhece - assim como reconheceu o STF - a constitucionalidade de todos os dispositivos invocados naquela ação. Não há, portanto, necessidade de suspensão para que o Poder Judiciário possa como um todo se manifestar de forma coesa sobre o tema.

Ainda que assim não fosse, não se trata, no ponto, de causa de suspensão

obrigatória do processo pela existência de questão prejudicial externa. Sobre o tema, eis a redação do CPC:

*Art. 265. Suspende-se o processo: [...]*

*IV - quando a sentença de mérito:*

*a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;*

*b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;*

*c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente;*

*V - por motivo de força maior;*

*VI - nos demais casos, que este Código regula. [...]*

*§ 5º Nos casos enumerados nas letras a, b e c do nº IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo.*

A situação em foco não se enquadra em qualquer dos casos previsto no art. 265 do CPC.

Ademais, ainda que houvesse enquadramento, a suspensão ocorreria pelo período máximo de um ano (§ 5.º), período durante o qual esta ação já ficou suspensa ao aguardo do fornecimento de cópias pelo STF, que não gerou qualquer resultado útil a não ser afronta ao princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5.º, inc. LXXVIII, da Constituição ('*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*').

Por fim, esclareço que o objeto litigioso em discussão na ADIn não é o mesmo em discussão nesta ação. Há proximidade e interconexão em alguns pontos, mas não se trata da mesma discussão.

Portanto, rejeito o pedido de suspensão.

### **3. Questões Meritórias**

#### **3.1 Juízo de Cognição Sumária**

O tema controvertido nesta ação foi ampla e profundamente abordado no juízo de cognição sumária, razão pela qual entendo conveniente adotar como ponto de partida, neste juízo de cognição plena, as conclusões a que se chegou no juízo cognitivo sumário. Ainda em 25.10.2012, Sua Excelência, o Juiz Federal Dr. Nórton Luís Benites, então juiz natural desta causa, apreciou o pedido de liminar assim analisando os pontos controvertidos:

*As questões ora pendentes desta ação popular serão examinadas de forma objetiva e por meio dos seguintes itens:*

*2. Polo passivo;*

*3. Competência;*

*4. Regime de subsídio;*

*5. Acumulações de cargos, empregos e funções públicos;*

*6. Remunerações dos Ministros de Estado réus;*

*7. Acumulação na visão das Partes e do MPF;*

8. Exame de constitucionalidade da acumulação;
9. Aspecto quantitativo do subsídio de Ministro de Estado;
10. Antecipação de tutela;
11. Citações;
12. Improbidade administrativa;
13. Breve síntese;
14. Referências bibliográficas; e
15. Diligências processuais finais.

[...]

#### **4. Regime de subsídio**

O art. 39, §4º, da Constituição Federal estabelece que Ministro de Estado deve ser remunerado por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer outra espécie remuneratória.

Também é estatuído, pelo art. 37, XI, que o subsídio de Ministro de Estado não pode ser superior ao de Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF).

Cumpre citar os teores desses dois dispositivos:

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.) (...)

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

(...)

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (Redação que se mantém em razão da ADI 2.135-4, do STF). (...)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

Sobre o instituto do subsídio, criado pela Emenda Constitucional 19/98, doutrina Celso Antônio Bandeira de Mello:

'Com o intuito de tornar mais visível e controlável a remuneração de certos cargos, impedindo que fosse constituída por distintas parcelas que se agregassem de maneira a elevar-lhes o montante, a Constituição criou uma modalidade retributiva denominada

*subsídio.*

*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, indivisas e insusceptíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie.'* (Bandeira de Mello, 2005, p. 251).

*Diante dessa doutrina, parece que a finalidade principal da criação do regime de subsídio teria sido a de melhor controlar a remuneração de determinados cargos a fim de se evitar, provavelmente, a criação de parcelas adicionais instituídas por vias obscuras.*

*Mostra-se louvável essa finalidade, contudo, é preciso registrar que o regime de subsídio também trouxe efeitos negativos.*

*Desses, cabe destacar que a remuneração por meio de uma parcela única e imutável traz grandes dificuldades para a Gestão de Recursos Humanos.*

*Modernamente, o colaborador precisa ser valorizado e motivado para que possa produzir resultados positivos em favor de sua organização. Isso é válido para o setor público e para a iniciativa privada.*

*Nesse contexto, a remuneração é uma ferramenta muito importante de valorização e motivação dos trabalhadores. Ela permite indicar para o quadro de pessoal as condutas e posturas que são mais valorizadas pela organização, aquelas que geram mais resultados na busca de seu objeto social.*

*Na iniciativa privada, atualmente, está em voga o sistema de remuneração por competências, também denominado sistema de remuneração estratégica. Nele, o colaborador é remunerado com base na sua capacitação, com base nas competências apresentadas e com base no desempenho verificado. O sistema é flexível e varia ao longo do tempo.*

*A respeito, cumpre citar trecho da obra 'Dimensões funcionais da gestão de pessoas' da Fundação Getúlio Vargas (FGV), entidade de ensino brasileira conhecida por todos e de renome internacional na área da Administração:*

#### *'Sistemas de remuneração estratégica*

*Segundo Lopes (2002), o conceito de remuneração por habilidades e competências surge na década de 1960, nos EUA e no Canadá, com a Procter & Gamble Co. e se difunde por outras organizações. A partir dos anos 1970, outras empresas começam a desenvolver esse novo conceito de remuneração, objetivando aliar as estratégias organizacionais às políticas de recompensas no nível do desempenho de cada profissional.*

*(...)*

*Segundo Coopers e Lybrand (1997), o sistema de remuneração estratégica encerra uma combinação equilibrada de diferentes formas de remuneração:*

- remuneração funcional - determinada pela função e ajustada ao mercado;*
- salário indireto - compreendendo benefícios e outras vantagens;*
- remuneração por habilidades ou por competências - determinada pela formação e capacitação dos funcionários;*

*(...)*

*A vantagem desse sistema está em transformar a administração de RH em gestão estratégica de pessoas (Coopers e Lybrand, 1997; Lopes, 2002), capacitando e flexibilizando os funcionários de acordo com a estrutura e as necessidades estratégicas da organização, substituindo o foco na função pelo foco na pessoa. O sistema busca desenvolver o indivíduo e a organização, características do conceito de gestão por competências. Dessa forma, os elementos centrais são as recompensas fundadas nas competências individuais, mensuradas por meio de sistemas de avaliação que permitem diferenciar os indivíduos com baixo e com alto desempenho (Sant Anna, 2002).'*

*(Rocha-Pinto, 2007, pp. 74-77).*

*Ao contrário desse sistema estratégico, a remuneração por meio de subsídio de*

*parcela única mostra-se engessada e injusta. Nela, o colaborador de longo tempo percebe o mesmo valor do que entrou na organização no dia anterior; aquele de alto desempenho percebe o mesmo valor daquele que apresenta baixo desempenho; e o que investe seu tempo pessoal em capacitação ganha o mesmo montante daquele que parou de estudar e de evoluir. Não se pode adicionar um valor pelo tempo de serviço para motivar os mais experientes, assim como é desoso gratificar aquele que possui mais responsabilidades, como, por exemplo, ao exercer um cargo de chefia ou de direção. É fácil perceber a dificuldade que o gestor público passou a ter, no regime de subsídio, para valorizar e motivar seus colaboradores.*

*Com isso, pode-se concluir que a reforma constitucional de 1998, que instituiu o regime de subsídio, adotou um sistema de remuneração que dificulta a Gestão de Recursos Humanos e que está ultrapassado, pois seus fundamentos começaram a ser questionados já nas décadas de 1960 e de 1970.*

*É interessante notar que, nos últimos anos, talvez na última década e meia, diversos setores de nossa Sociedade passaram a advogar o entendimento de que o setor público deveria utilizar conceitos da iniciativa privada na sua gestão, como, por exemplo, a utilização de indicadores para medir resultados, ou o estabelecimento de metas no bojo de planejamentos estratégicos. Iniciou-se um processo de cobrança de maior profissionalismo e eficiência na prestação do serviço público. A própria reforma constitucional de 1998 incluiu na Constituição Federal o princípio da eficiência como um pilar da Administração (art. 37, 'caput'). Isso é plenamente legítimo, pois o setor público existe para prestar serviço público de qualidade ao Administrado. Entretanto, foi justamente nesse período - desde 1998 - que o setor público passou a estar estruturado no mencionado regime de subsídio de parcela única, o qual se apresenta em dissonância com as mais atuais e talvez melhores práticas de Gestão de Recursos Humanos, como visto.*

*Talvez a Administração brasileira tenha que fazer uma reflexão crítica sobre o regime de subsídio em parcela única. Não se questiona que sua gênese foi fundada em boas intenções, contudo, ele pode estar se mostrando, atualmente, inadequado para permitir que o Estado brasileiro venha a prestar um serviço público mais eficiente e de qualidade.*

*Até o momento atual, o regime de subsídio foi aplicado apenas às carreiras de Estado. Espero (como gestor público que também sou, além de ser juiz) que a Administração não faça uso da possibilidade do art. 39, §8º, da Constituição Federal para estender a outras carreiras de agentes públicos sua utilização.*

*Faço tais ponderações por crer no Direito Administrativo e no ideal de que o serviço público brasileiro deva continuar evoluindo para melhor atender aos cidadãos deste País.*

*Apesar dessas inconveniências realçadas - das quais porventura esteja convencido -, o regime de subsídio é o sistema que está esculpido em nossa Constituição Federal, abarca a remuneração dos Ministros de Estado e deve reger o exame das questões pendentes de decisão nesta ação.*

## **5. Acumulações de cargos, empregos e funções públicos**

*O art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal veda, de regra, a acumulação remunerada de cargos públicos; e, em suas alíneas, estabelece três exceções.*

*O inciso XVII desse artigo estende a vedação para empregos e funções públicas; e estatui que ela abrange organizações com participação do poder público, como, por exemplo, empresas públicas e sociedades de economia mista.*

*Insta colacionar esses dispositivos:*

*'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos*

*Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)*

*XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)*

- a) a de dois cargos de professor; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)*
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)*
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001.)*

*XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)'*

*Além dessas exceções do inciso XVI - que se referem a dois cargos de professor, ou a um cargo de professor com outro técnico ou científico, ou a dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde -, a Constituição Federal ainda permite que o juiz e o membro do Ministério Público acumulem seus cargos com uma função de magistério (art. 95, parágrafo único, inciso I, e art. 128, § 5º, inciso II, alínea 'd'). Ressalvadas essas hipóteses, o agente público não pode acumular, de forma remunerada, cargos, empregos e funções públicas.*

*Sobre a vedação de acumulação remunerada, pronuncia-se Diogenes Gasparini:*

**'A regra é a titularização por alguém de um só cargo público.'** A mesma pessoa, em tese, não pode ocupar dois cargos públicos. Daí a proibição de acumular cargos públicos remunerados na organização central de qualquer dos níveis de governo, consoante prescrito pelo inciso XVI do art. 37 da Lei Maior Federal. **Essa regra estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público, estatui o inciso XVII desse mesmo dispositivo constitucional.** A regra da não-acumulação foi instituída pela primeira vez em 1822, por decreto de José Bonifácio, para impedir que a mesma pessoa ocupasse 'mais de um ofício ou emprego' e por eles recebesse os correspondentes vencimentos, sem desempenhá-los a contento, no interesse da Administração Pública. Essas mesmas razões levaram os constituintes de 1988, a exemplo dos anteriores, a mantê-la na atual Constituição, conforme alterações introduzidas pela EC n. 19/98.

Embora a regra seja a não-acumulação de cargos, funções ou empregos públicos, a Constituição Federal elenca as exceções possíveis. De fato, combinando-se os incisos XVI e XVII do art. 37 da Lei com a redação que lhes atribuiu as EC n. 19/98 e 34/2001, pode-se afirmar que a acumulação remunerada é possível se se tratar de dois cargos, empregos ou funções de professor, de um cargo, emprego ou função de professor e outro técnico ou científico, de dois cargos, empregos ou funções privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas. A Constituição Federal (art. 95, parágrafo único, I) também permite a acumulação de um cargo de juiz com uma função pública de magistério e a de um cargo no Ministério Público com uma função de magistério (art. 128, § 5º, d). A nova redação da alínea c do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal tornou ineficazes as permissões previstas nos §§ 1º e 2º do art. 17 do ADCT, pois englobou em sua prescrição as hipóteses aí consideradas. Fora as mencionadas exceções, não se tem como aceitar validamente a acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos públicos. Quando muito podem ser admitidas outras hipóteses, desde que não remuneradas e, ainda assim, com muita parcimônia, pois pode ocorrer acumulação de autoridade incompatível com os princípios constitucionais, conforme ensina Lúcia Valle Figueiredo (RDP, 63:63). Por fim, diga-se que

só mediante alteração constitucional federal poder-se-á aumentar ou diminuir o elenco de hipóteses em que a acumulação de cargo, emprego ou função é permitida. As Constituições estaduais e a lei não podem dispor de modo diverso do regulado por essas regras.' (Gasparini, 2006, pp. 183-184). (Grifos nossos).

*Faz-se necessário tecer algumas breves considerações sobre os conceitos de cargo, emprego e função públicos.*

*Cargo público é uma unidade de atribuições a ser exercida por um agente público; é criado por lei, em regra; e é retribuído por pessoas jurídicas de Direito Público.*

*Emprego público também é uma unidade de atribuições a ser exercida por um agente público; todavia, é preenchido por agente público contratado sob relação trabalhista.*

*E, por fim, a função pública apresenta diversas dimensões.*

*Em um sentido amplo ('lato sensu'), a função pública é a unidade de atribuições exercida por qualquer espécie de agente público, seja detentor de um cargo público, seja ocupante de um emprego público, ou seja um terceiro sem cargo e sem emprego públicos que, por razões normativas e variadas, tenha o direito ou o dever de fazê-lo; ou então seja contratado, convocado ou impelido a fazê-lo por razões fáticas.*

*Sobre essa função pública 'lato sensu', pontifica José Afonso da Silva:*

*'A função administrativa é exercida por agentes administrativos, ou seja, nos termos da Constituição, por servidores públicos, mediante a ocupação de um cargo, emprego, função autônoma (chamada função pública) ou por contratação.'*  
(Silva, 1997, p. 623).

*No sentido estrito ('stricto sensu'), função pública é a unidade de atribuições, criada por lei, que corresponde a encargos de direção, chefia ou assessoramento; e deve ser exercida por titular de cargo público.*

*Ferido o tema da função pública, impõe-se focar o conceito de agente público.*

*São os agentes públicos que ocupam os cargos, empregos e funções públicas. Alguns integram a estrutura estatal; outros, não. Dentre aqueles, alguns ocupam cargos efetivos e outros podem apenas ocupar cargos de livre nomeação e exoneração. Dentre os que estão à parte do Estado, alguns podem exercer funções públicas por razões institucionais ou contratuais ou fáticas.*

*Cabe, mais uma vez, utilizar a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, desta feita sobre o conceito de agente público:*

*'Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exerce, é um agente público. Por isto, a noção abrange tanto o chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.*

*(...)*

*2. Dentre os mencionados, alguns integram o aparelho estatal, seja em sua estrutura direta, seja em sua organização indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia e fundações governamentais). Outros não integram a constelação de pessoas estatais, isto é, são alheios ao aparelho estatal, permanecem exteriores a ele (concessionários, permissionários, delegados de função ou ofício público, alguns requisitados, gestores de negócios públicos e contratados por locação civil de serviços). Todos eles, entretanto, estão sobre um denominador comum que os radicaliza: são, ainda que alguns deles apenas episodicamente, agentes que exprimem manifestação estatal, munidos de uma qualidade que*

*só podem possuir porque o Estado lhes emprestou sua força jurídica e os habilitou a assim agirem ou, quando menos, tem que reconhecer como estatal o uso que hajam feito de certos poderes.*

(...)

*3. A noção de agente público não é construção sistemática de caráter meramente acadêmico, mas tem repercussão no ordenamento jurídico positivo. Com efeito, é ela que deve ser tomada como ponto de partida - e não o conceito de servidor público ou funcionário público - para o subsequente reconhecimento de quem pode ser caracterizado como sujeito passivo de mandado de segurança ('autoridade'). Deveras, quem pôde ou teve que manejar poderes correlatos ao exercício de uma função pública há de ter seus atos contrastados judicialmente pelas mesmas vias instituídas como prestantes para o controle dos atos estatais.*

(...)

*Os agentes públicos podem ser divididos em três grandes grupos, dentro nos quais são reconhecíveis ulteriores subdivisões. A saber: a) agentes políticos; b) servidores estatais, abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; e c) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.*

(...)

*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 de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.*

(...)

*A designação servidores estatais - que ora se sugere em atenção à mudança constitucional - abrange todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.*

(...)

*'Servidor público, como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantém vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público. Em suma: são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.*

(...)

### **c) Particulares em colaboração com a Administração**

*10. Esta terceira categoria de agentes é composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares - portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) -, exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico.'*

*(Bandeira de Mello, 2005, pp. 229-234). (Grifos nossos).*

*Dessas lições, destaco que particulares podem ser agentes públicos, inclusive de forma episódica. E quando isso acontece, tais pessoas estão exercendo função pública 'lato sensu'.*

*Outros Publicistas também reconhecem a espécie de agente público composta por particulares que desempenham funções públicas 'lato sensu'.*

*Maria Sylvia Zanella Di Pietro segue a mesma taxionomia de Celso Antônio Bandeira de Mello:*

*'Adotando a classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello (1975a:6) que, por sua vez se inspirou na lição de seu pai, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, e introduzindo as*

*necessárias alterações para adaptá-la à Constituição de 1988, pode-se dizer que são três as categorias de agentes públicos:*

1. agentes políticos;
  2. servidores públicos; e
  3. particulares em colaboração com o poder público.
- (...)

#### **12.2.3 Particulares em colaboração com o poder público**

*Nesta categoria entram as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração.'*

*(Di Pietro, 1996, pp. 353-356).*

*E, de seu turno, Diogenes Gasparini denomina esses particulares de agentes públicos de colaboração. Impende citar trecho de sua lavra:*

*'Os agentes de colaboração são pessoas físicas que prestam serviços à Administração Pública por vontade própria, por compulsão, ou com a sua concordância. São agentes que exercem, portanto, função pública, ainda que algumas vezes seja esporádico o exercício. Não ocupam cargo nem emprego público.'*

*(Gasparini, 2006, p. 166).*

*Elaboradas essas reflexões teóricas, entendo que a expressão 'funções', contida no art. 37, inciso XVII, da Constituição Federal, se refere ao conceito de função pública 'lato sensu'.*

*Isso significa, portanto, que nossa Constituição Federal veda - ressalvadas as restritas exceções constitucionais - a acumulação remunerada de cargo e emprego públicos com qualquer outra função pública 'lato sensu', inclusive aquelas que podem ser exercidas por particulares. Essa função pública 'lato sensu' de acumulação vedada pode estar vinculada a pessoas jurídicas de Direito Público e a pessoas jurídicas de Direito Privado com participação estatal, como, por exemplo empresas públicas e sociedades de economia mista. Isso decorre diretamente, no meu entendimento, do aludido art. 37, inciso XVII, da Constituição Federal.*

## **6. Remunerações dos Ministros de Estado réus**

*Os onze Ministros de Estado réus percebem, pelo exercício de seus cargos, subsídio mensal no valor de R\$ 26.723,13, conforme estabeleceu o Decreto Legislativo 805, de 20.12.2010, do Congresso Nacional.*

*Em atenção ao teto constitucional previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, esse valor foi fixado em montante idêntico ao do subsídio dos Ministros do STF, conforme disposto pelas Leis 11.143/05 e 12.041/09.*

*A instrução da ação até este momento demonstra que os onze Ministros de Estado réus recebem remuneração por integrarem conselhos de organizações estatais de forma acumulada com seus subsídios.*

*Insta colacionar planilha que registra esses fatos:*

Réus pessoas físicas	Cargo de Ministro	Estatal	Cargo acumulado	Valor
Celso Luis Nunes Amorim	Ministro de Estado da Defesa	Usina Hidrelétrica de Itaipu	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 19.145,15
Fernando Damata Pimentel	Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social Participações - BNDESPAR	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 16.171,74
Fernando Damata Pimentel	Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 0,00

Guido Mantega	Ministro de Estado da Fazenda	BR Distribuidora	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 8.232,74
Guido Mantega	Ministro de Estado da Fazenda	Petróleo Brasileiro SA - Petrobrás	Presidente do Conselho de Administração.	R\$ 8.246,71
Helena Maria de Freitas Chagas	Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República	Empresa Brasileira de Comunicação - EBC	Presidente do Conselho de Administração.	R\$ 2.087,72
Luís Inácio Lucena Adams	Ministro de Estado Chefe da Advocacia-Geral da União	Brasil Cap	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 6.600,00
Luís Inácio Lucena Adams	Ministro de Estado Chefe da Advocacia-Geral da União	Brasil Prev	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 6.600,00
Marco Antônio Raupp	Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação	Empresa Binacional Alcântara Cyclone Space	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 3.168,00
Marco Antônio Raupp	Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação	Empresa Brasileira de Comunicação - EBC	Membro do Conselho Curador.	R\$ 0,00
Marco Antônio Raupp	Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação	Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP	Presidente do Conselho de Administração.	R\$ 3.069,26
Miriam Aparecida Belchior	Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão	BR Distribuidora	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 8.232,74
Miriam Aparecida Belchior	Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão	Petróleo Brasileiro SA - Petrobrás	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 8.246,71
Miriam Aparecida Belchior	Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 0,00
Paulo Bernardo Silva	Ministro de Estado das Comunicações	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 3.459,29
Paulo Bernardo Silva	Ministro de Estado das Comunicações	Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 3.069,26
Paulo Sérgio Oliveira Passos	Ministro de Estado dos Transportes	Companhia das Docas do Estado da Bahia - CODEBA	Membro do Conselho de Administração.	R\$ 1.812,25
Tereza Helena Gabrielli Barreto Campello	Ministra de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome	Petrobrás Biocombustíveis	Presidente do Conselho de Administração.	R\$ 5.229,88
Wagner Bittencourt de Oliveira	Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República	Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás	Conselheiro.	R\$ 4.145,49

*Os dados contidos nessa planilha foram hauridos dos documentos juntados nos eventos 10, 22, 23 e 25.*

*Segundo esses documentos, os onze Ministros réus, como dito, recebem valores acumuladamente com seus subsídios.*

*Esses valores são pagos por treze organizações estatais.*

*Dessas, a Empresa Binacional Alcântara Cyclone Space, que paga valor para o Ministro Marco Antônio Raupp, não foi apontada como ré na petição inicial (Evento 23, Documento PROCADM2, Página 3).*

*Quanto a isso, deverá o Autor promover a citação dessa empresa. O objeto desta ação cinge-se a discutir a constitucionalidade de recebimento acumulado de remuneração pelo exercício da função de conselheiro de organizações estatais. Todas as empresas pagadoras dos Ministros réus são litisconsortes passivas necessárias, devendo integrar a ação sob pena de sua extinção sem resolução de mérito (art. 47 do CPC).*

*O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, CNPJ \*\*.\*\*.248/0004-21 (omissão parcial), não informou ao Autor os valores pagos aos Ministros Fernando Damata Pimentel e Miriam Aparecida Belchior (Evento 10, Documento OUT23, Página 1). E essa informação não constou dos elementos trazidos ao processo pela União (Eventos 22-25).*

*Há Ministros que integram os conselhos de uma a três organizações estatais.*

*Ainda não há elementos que revelem, com clareza, a periodicidade dos valores brutos recebidos. Todavia, há elementos que indicam que os valores são pagos mensalmente na maior parte das situações examinadas.*

*Está demonstrado que dez dos onze Ministros réus participam de conselhos de administração. O Ministro Marco Antônio Raupp também participa do conselho curador da Empresa Brasileira de Comunicação - EBC, tendo referido que renunciou à remuneração dessa função (Evento 23, Documento PROCADM2, Página 3). Ainda há dúvida sobre a natureza do conselho integrado pelo Ministro Wagner Bittencourt de Oliveira na organização Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás, a qual não respondeu ao requerimento de informações do Autor (Evento 10, Documento EMENDAINIC1). Não há registro de participação dos Ministros em conselhos fiscais.*

*Disso, pode-se afirmar que já se encontra comprovado, nesta ação, que os Ministros réus recebem montantes acumulados acima do valor do subsídio de Ministro do STF, qual seja, de R\$ 26.723,13.*

*Afigura-se relevante notar, ademais, que somente as acumulações de subsídio de Ministro de Estado com remuneração de conselheiro de organizações estatais é que poderá ser examinada nesta ação popular. Esse é o seu objeto. Outras acumulações, porventura noticiadas nos autos, não integram o objeto da ação. Apenas para ilustrar, pode-se referir que há indícios de que o Ministro Celso Luis Nunes Amorim também recebe subsídio do Ministério das Relações Exteriores e rendimentos da Universidade Federal do Rio de Janeiro (Evento 22, Documento PROCADM9).*

*Por fim, deve o Autor, no prazo de 10 dias, promover a citação da Empresa Binacional Alcântara Cyclone Space.*

## **7. Acumulação na visão das Partes e do MPF**

*O Autor advoga o entendimento de que essa acumulação remunerada de cargo de Ministro de Estado com cargo de conselheiro de organização estatal é inconstitucional por afronta ao art. 37, incisos XI, XVI e XVII, e art. 39, §4º, da Constituição Federal.*

*Impende citar alguns excertos da petição inicial (Evento 1, Documento INIC1):*

*'Pois bem, na presente ação popular, como se verá na sequência, pretende-se preservar a legalidade e moralidade administrativa, em razão da acumulação indevida de cargos/empregos/funções e recebimento de remuneração acima do teto constitucional de R\$ 26.723,15 por 13 Ministros do atual governo. (...)*

*Ainda que pudesse ser consideradas possíveis essas cumulações, indaga-se: seriam elas morais? Não haveria uma incompatibilidade entre os 'cargos'? Encontraria, por exemplo, amparo na Carta Magna a acumulação do relevante cargo de Advogado-Geral da União com o de Conselheiro da BRASILPREV e da BRASILCAP? Não seria uma latente burla ao teto constitucional?*

*Assim, analisando as normas constitucionais citadas acima, há de se concluir, facilmente, que essas acumulações não encontram amparo na nossa Lei Maior, sendo ainda mais imoral o recebimento de remuneração acima do teto constitucionalmente previsto!'*

*Para imprimir contraditoriedade a este processo desde o seu início, e tendo em conta a natureza complexa e a importância pública dos fatos discutidos, este juízo decidiu colher manifestação prévia da União sobre o pedido de antecipação de tutela formulado pelo Autor. Fez-se isso com base em aplicação analógica do art. 2º da Lei n 8.437/92 e do art. 22, §2º, da Lei 12.016/09.*

*Diferentemente do Autor, entendeu e manifestou a União que a acumulação em exame se mostra legal e constitucional. A participação naqueles conselhos não seria função pública. A retribuição percebida seria uma contrapartida a um vínculo de representação. A*

*Lei 8.112/90 permitiria essa participação em seu art. 117, parágrafo único, inciso I, e art. 119, parágrafo único. O STF já teria apreciado o tema no julgamento da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.485/DF (sessão de 7.8.1996) e se manifestado pela possibilidade de cumulação remunerada. Ademais, o pagamento dessa retribuição não estaria submetido ao teto do art. 37, XI, da Constituição Federal.*

*Trago à lume alguns trechos da petição da União (Evento 22, Documento PET1):*

*'Com efeito, tratam-se as empresas co-rés de pessoas jurídicas de direito privado, independentes economicamente da União, o que descharacteriza a participação em seus Conselhos de Administração e/ou Fiscal como exercício típico de função pública. A retribuição pelo exercício de função em conselho de entidade de direito privado guarda um caráter próprio, correspondente à retribuição de representação. Não se trata de vínculo contratual, mas representativo, nem se configura, na espécie, exercício de funções gratificadas ou cargos em comissão, stricto sensu.'*

*Tanto assim que a Lei nº 8.112/90 excepciona do rol das vedações aos servidores públicos a participação nos conselhos fiscal e administrativo de empresas em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedades cooperativas constituídas para prestar serviços a seus membros. E mais, excepciona, também, da vedação de ser remunerado pela participação em órgão de deliberação coletiva, a remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica. (...)*

*É dizer: além de existir a possibilidade de o servidor público participar de Conselho de Administração em empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, inexiste óbice legal à percepção de contraprestação por tal participação.*

*Ademais, por corolário óbvio de tudo quanto se expôs acima, principalmente por não se tratar, a participação em conselhos de administração e fiscal de empresas privadas de exercício de cargo em comissão ou emprego ou função pública stricto sensu, o pagamento desta contraprestação, em conjunto com o subsídio do cargo/função pública, não está limitado ao teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988.'*

*O MPF também teve oportunidade de se pronunciar previamente sobre o pedido antecipatório do Autor (Evento 29, Documento PAREC\_MPFI). Seu parecer perfilha-se aos argumentos vertidos na petição inicial. Compreende o MPF que a acumulação em exame é inconstitucional. Cito trechos do parecer referido:*

*'Ora, a Constituição Federal, em seu art. 37, XI, não excepcionou da observância do teto nenhuma verba remuneratória cuja fonte pagadora seja um ente público, empresas pública ou sociedades de economia mista. Entende-se por verba remuneratória toda aquela que é devida ao servidor em contraprestação ao serviço prestado. Sendo assim, só podem ser excluídas do teto as vantagens pecuniárias pagas ao servidor que não tenham esta natureza.'*

*Assim, diante da vedação constitucional ao acúmulo remunerado de cargo público com emprego ou função em autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público, considerando a vedação constitucional de percepção de remunerações superiores ao limite constitucional previsto no art. 37, XI, e diante da prova documental acostada, tem-se evidente a verossimilhança da alegação. (...)*

*Ademais, a Ação Popular visa atacar, também, atos lesivos à moralidade administrativa. O princípio constitucional da moralidade veda condutas eticamente inaceitáveis e transgressoras do senso moral da sociedade, a ponto de não comportarem condescendência.*

*In casu, trata-se de artifício largamente empregado com a finalidade de proporcionar remuneração acima do teto constitucional para integrantes do alto escalão do governo. Não são necessárias maiores digressões para concluir pela imoralidade da utilização do pagamento de jetons para burlar a norma constitucional. Tal prática, além de inconstitucional, é execrável, pois representa privilégio reservado aos membros do partido político que está no governo e aos membros da sua base aliada. (...)*

*Isto posto, em análise preliminar, vislumbra-se a verossimilhança do direito alegado e o fundado receito de dano irreparável ou de difícil reparação, circunstâncias aptas a autorizar, mesmo em cognição sumária, o pronto deferimento da tutela antecipada.'*

*Passo ao exame desses argumentos.*

### **8. Exame de constitucionalidade da acumulação**

*O cargo de membro de conselho de administração e de conselho fiscal de sociedades anônimas possui origem normativa na Lei 6.404/76.*

*Essa Lei, que rege a própria existência das sociedades anônimas, prevê detidamente como devem funcionar os conselhos de administração e fiscal dessas entidades.*

*O conselho de administração pode integrar a própria administração da companhia: art. 138.*

*Nesse sentido, compete ao conselho de administração, por exemplo, fixar a orientação geral dos negócios da companhia: art. 142, inciso I.*

*As normas 'relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores': art. 145.*

*Refere, expressamente, a Lei que os conselheiros 'e diretores serão investidos nos seus cargos mediante assinatura de termo de posse no livro de atas do conselho de administração ou da diretoria, conforme o caso': art. 149.*

*Quanto ao cargo de membro do conselho fiscal, a lei deixa claro que deve haver remuneração: art. 162, §3º.*

*Considerando esses dispositivos, e outros que tratam do cotidiano dos conselheiros nas sociedades anônimas (art. 138-165), tenho que esse cargo se cuida de um conjunto de atribuições minuciosamente definido, que abarca deveres e direitos e que vincula fortemente sociedades e ocupantes da função.*

*Quando esse cargo de conselheiro pertence a uma organização estatal, seja empresa pública, seja sociedade de economia mista, entendo que ele deve ser considerado como uma função pública 'lato sensu'.*

*Não é cargo público por não pertencer a uma pessoa jurídica de Direito Público. Não é emprego público por não haver a relação trabalhista. Todavia, é função pública 'lato sensu' por ser integrante de uma organização com participação estatal.*

*Os terceiros que exercem essa função de conselheiro de organização estatal se tornam agentes públicos 'lato sensu', daqueles que são alheios às organizações estatais, que são classificados por Celso Antônio Bandeira de Mello como 'particulares em atuação colaboradora com o Poder Público'; ou, então, por Diogenes Gasparini, como 'agentes públicos de colaboração' (como já abordado acima nesta decisão).*

*Sendo o cargo de conselheiro de organização estatal uma função pública 'lato sensu', não pode ela ser acumulada, de forma remunerada, por servidor ocupante de cargo público por força direta do art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal. Frise-se que a acumulação remunerada de cargo público com essa função pública 'lato sensu' não se amolda às exceções contidas no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal: acumulações de*

*dois cargos de professor, ou de um cargo de professor com outro técnico ou científico, ou a dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde.*

*Sendo vedada essa acumulação, nem é caso de se examinar a hipótese sob a ótica do art. 37, XI, da Constituição Federal, que trata do teto constitucional das remunerações do setor público. Como ela não pode existir, por ser inconstitucional, nem se cogita de violação ao teto.*

*O art. 37, §9º, da Constituição Federal também não socorre essa acumulação examinada. Esse dispositivo específico trata da aplicação do teto constitucional aos empregados públicos, com relação trabalhista, de organizações estatais. Ele não trata de acumulação de cargo público com outras funções públicas. Logo, não se aplica à espécie.*

*Por consequência lógica, os artigos 117, parágrafo único, inciso I, e 119, parágrafo único, da Lei 8.112/90, que permitem a acumulação examinada, ofendem o art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal.*

*Cabe transcrever tais dispositivos infraconstitucionais:*

*'Art. 117. Ao servidor é proibido: (...)*

*X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008.) (...)*

*Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos: (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008.)*

*I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; (...) (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008.)*

*(...)*

*Art. 119. O servidor não poderá exercer mais de um cargo em comissão, exceto no caso previsto no parágrafo único do art. 9º, nem ser remunerado pela participação em órgão de deliberação coletiva. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97.)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001.)'*

*Originariamente, a Lei 8.112/90 não continha essa permissão inconstitucional. Ela vedava de forma geral a participação do servidor público na gerência ou administração de empresas e sociedades. Essa redação original era conforme a Constituição Federal. As redações derivadas é que trouxeram as violações à Carta Política.*

*A redação atual do art. 117, parágrafo único, inciso I, foi atribuída pela Lei 11.784/08 (art. 172), a qual, nesse ponto e dimensão, se mostra inconstitucional.*

*A redação atual do art. 119, parágrafo único, foi dada pela Medida Provisória 2.225-45/2001, que, igualmente, nesse ponto e dimensão, se mostra inconstitucional.*

*Releva mencionar a Lei 9.292/96, que foi a primeira norma a alterar a Lei 8.112/90 para permitir a acumulação em exame. Antes da Medida Provisória 2.225-45/2001, ela já havia incluído parágrafo único ao art. 119 com a permissão de acumulação.*

*É oportuno sinalar que a redação da Lei 9.292/96 aprovada pelo Congresso Nacional continha dispositivo que subordinava a acumulação pretendida ao teto do setor público que então vigia: art. 1º, §4º. Todavia, esse cânones foi vetado pelo Presidente da*

*República. O teor desse voto foi pela linha argumentativa de que a função de conselheiro não teria natureza pública. A mim, esse teor parece indicar que o Governo Federal de então já receava que a constitucionalidade do mecanismo fosse desvelada. É enriquecedor para o presente trabalho fazer a citação desse texto:*

*'Lei nº 9.292, de 12 de Julho de 1996  
MENSAGEM DE VETO Nº 675 DE 12 JULHO DE 1996  
§ 4º do Art. 1º*

*'§ 4º Para fins de aplicação do limite previsto no art. 3º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, considerar-se-á a retribuição devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das entidades a que se refere o caput deste artigo devendo tais entidades promover a redução dessa contribuição quando a soma de seu valor à remuneração definida no inciso III do art. 1º daquela Lei, acrescida da retribuição eventualmente devida ao servidor pela participação em outro conselho, ultrapassar o limite mencionado neste dispositivo.'*

#### Razões do voto

*'Este dispositivo, que não constava do projeto original, mistura remuneração de cargo ou função pública com honorários de conselheiros, cuja função decorre de cargo eletivo, por tempo determinado, sem concurso público, sem encargos sociais e destituível a qualquer tempo, regulada pela Lei das Sociedades Anônimas. Tal medida mostra-se de difícil implementação, demandando oneroso procedimento de controle para aplicação a um reduzido universo de funcionários. Adicionalmente, ao contrário do que ocorre com a função do servidor público, a de conselheiro impõe-lhe o ônus da responsabilidade - pessoal e intransferível - por seus atos, na garantia dos quais empenha, inclusive, seu patrimônio pessoal. Se, por absurdo, a representação em conselho viesse a ser considerada cargo público - para que sua remuneração se adicionasse à retribuição do servidor para fins de determinação de limite, estaria caracterizada a constitucionalidade da acumulação, vedada pelo art. 37 da Constituição Federal.' (...).'*

*(Fonte: 'site' da Câmara Federal).*

*Entendo que os argumentos jurídicos já delineados nesta decisão apontam a inconsistência dos lançados nesse voto recém citado. Entretanto, não resisto a destacar que o aspecto de o cargo de conselheiro ter origem jurídica na Lei das Sociedades Anônimas (só examinada) não o impede de ter natureza pública. Para isso, como visto, basta a existência da participação estatal na sociedade considerada. Por exemplo, é essa natureza pública que obriga a PETROBRÁS a promover concursos públicos para contratação de seu pessoal. Destaco, ademais, que o agente público de colaboração, que é estranho à estrutura estatal, também responde pelos seus atos praticados na função administrativa; e que, afora isso, essa função administrativa não é composta apenas pela espécie 'cargo público', existindo, como examinado, além do instituto do 'emprego público', a rica terceira figura da 'função pública', a qual abrange muitas dimensões, como já fundamentado nesta decisão; abrange, especificamente, a função pública de conselheiro de organização estatal.*

*Deveras, essa Lei 9.292/96 e todas as Normas que alteraram a redação original da Lei 8.112/90 sobre o tema contêm uma contradição interessante. Elas excepcionaram a vedação de o servidor exercer função em empresas ou sociedades estatais pelo fato de essas organizações terem natureza pública. Todavia, no momento de enfrentar a força normativa do art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal, aquela natureza pública das sociedades estatais é omitida ou escamoteada para que a vedação de acumulação não seja colocada em destaque. Isto é, no âmbito da Lei 8.112/90, o servidor público poderia ser conselheiro por que a organização é estatal. Entretanto, no âmbito da Constituição Federal,*

*a vedação de acumulação não se aplicaria por que o cargo de conselheiro seria privado. Essa contradição, a meu ver, somente escancara a constitucionalidade dessa acumulação remunerada de cargo público com função pública de conselheiro de organização estatal.*

*Assim, são inconstitucionais o art. 2º da Lei 9.292/96, que incluiu a primeira versão do parágrafo único do art. 119 da Lei 8.112/90; e o seu art. 5º, que revogou a Lei 7.733/89, a qual, com apenas três artigos, vedava a remuneração de servidores públicos pela participação em conselhos de organizações estatais.*

*Ainda no que toca à Lei 9.292/96, a União obtempera na sua manifestação (Evento 22, Documento PET1) que o STF examinou o tema dessa acumulação no julgamento da medida cautelar da ADI 1.485-4/DF, ocorrido na sessão plenária de 7.8.1996.*

*Essa ação direta de constitucionalidade foi ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) - partido da atual Presidenta da República e de muitos de seus Ministros de Estado - e pelo Partido Democrático Brasileiro (PDT) - partido que participa do atual Governo Federal - em 25.7.1996, isto é, poucos dias depois da sanção da Lei 9.292/96 (que se deu em 12.7.1996).*

*Colho dois trechos dessa petição inicial:*

*'Fica clara, assim, a intenção do disposto no retro transcrito art. 2º da Lei nº 9.292, de 1996, no sentido de afastar a restrição à acumulação, abrindo exceção ao princípio da inacumulabilidade quando se trate de participação remunerada em conselho de administração ou fiscal de entidades da administração indireta. (...)*

*À vista dessa conceituação, é evidente que a designação de servidor público para o exercício de funções de membro de conselho de administração e fiscal em entidades da Administração Indireta caracteriza-se como a investidura em função pública, dado o acréscimo de responsabilidades e tarefas que - não sendo próprias do cargo efetivo ou emprego permanente em que esteja investido - somente podem ser exercidas cumulativamente com o cargo efetivo desde que não remuneradas. A remuneração, paga proporcionalmente à participação em reuniões deliberativas ou não, ou paga por quantia certa e determinada, caracteriza a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas não excepcionalizada pelo teor do art. 37, XVI da Constituição Federal. Ao contrário, encontra-se expressamente vedada pelo inciso XVII, do mesmo artigo 37, que estende a proibição ao acúmulo de empregos e funções públicas, abrangendo autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo poder público.'*

*(Fonte: 'site' do STF).*

*O STF, na aludida sessão plenária de 7.8.1996, indeferiu a medida cautelar pedida pelos Autores da ADI.*

*Cabe transcrever o acórdão do julgamento:*

*Ação direta de constitucionalidade. 2. Arts. 2º e 5º, da Lei nº 9.292, de 12.7.1996. O primeiro introduz parágrafo único no art. 119 da Lei nº 8.112/1990 e o segundo revoga a Lei nº 7.733, de 14.2.1989, e demais dispositivos em contrário. Exclui do disposto no art. 119 da Lei nº 8.112/1990 a remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal de empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e contratadas, bem como quaisquer atividades sob controle direto ou indireto da União. 3. Alega-se vulneração ao art. 37, XVI e XVII, da Constituição, quanto à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. 4. Não se cuida do exercício de cargos em comissão ou de funções gratificadas, stricto sensu, especialmente porque se cogita, aí, de pessoas jurídicas de direito privado. 5. Não se configura, no caso, acumulação de cargos vedada pelo art. 37, XVI, da Lei Maior. 6. Não caracterização do pressuposto da relevância jurídica do pedido. 7. Medida cautelar indeferida.*

*(STF, ADI 1.485-4/DF, Plenário, Rel. Min. Néri da Silveira, Sessão de 7.8.1996, DJ de 5.11.1999).*

*Era relator dessa ação o ilustre Ministro Néri da Silveira. Colho do seu voto o raciocínio essencial que conduziu o indeferimento da cautelar:*

'É certo que o inciso XVI do art. 37 da Constituição veda a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvadas as hipóteses enumeradas na regra maior indicada. Também o inciso XVII do mesmo artigo 37 estipula que 'a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo poder público.' (...)

*Não se cuida, nos conselhos de administração e fiscal, do exercício de cargos em comissão ou de funções gratificadas, stricto sensu. Em se tratando de pessoas jurídicas de direito privado, de outra parte, não se caracteriza sequer a participação nesses conselhos como exercício de função pública, stricto sensu. A lei impugnada, ademais, em seu art. 1º, estipula que a remuneração mensal devida aos membros dos conselhos de administração e fiscal das entidades aludidas 'não excederá, em nenhuma hipótese, a dez por cento da remuneração mensal média dos diretores das respectivas empresas'. É, também, vedada, a teor do § 3º do art. 1º, do Diploma, aos membros dos conselhos a que se refere a Lei nº 9292, a participação, a qualquer título, nos lucros da entidade.*

*É exato, ainda, que ao servidor não é vedado o exercício de função de chefia, cuja retribuição, na forma da lei, se acrescenta à remuneração do cargo de provimento efetivo. Não se trata, então, de acumulação de cargos, vedada pelo art. 37, XVI, da Lei Maior. A observação cresce de ponto, no caso concreto, em que se disciplina exercício por servidor de função em conselho de entidade de direito privado, com remuneração que guarda antes caráter correspondente a retribuição de representação.'*

*Indeferido o pleito cautelar, ainda não houve julgamento definitivo da ADI. Atualmente, é sua relatora a Ministra Rosa Weber.*

*Inicialmente, note-se que o indeferimento de medida cautelar de ação direta de inconstitucionalidade não gera efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, o que acontece no caso de deferimento. Esse é o atual entendimento consolidado pelo STF frente ao exame da Lei 9.868/99:*

*'RECLAMAÇÃO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INDEFERIMENTO DE LIMINAR. O indeferimento de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, pouco importando o fundamento, não dá margem à apresentação de reclamação.'*

*(STF, AG. REG. NA RECL. 2.658-2/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão de 16.9.2009, DJe de 16.10.2009).*

*Logo, este juízo possui pleno poder jurisdicional para decidir em sentido diferente daquela decisão do STF.*

*E o faço, respeitosamente, por discordar da interpretação de que o art. 37, XVII, da Constituição Federal utilizou o conceito de função pública apenas em seu sentido estrito.*

*Por tudo que já se alinhavou nesta decisão, entendo firmemente que o inciso XVII comprehende o sentido amplo da expressão função pública para abranger todas as funções administrativas exercidas por agentes públicos, inclusive aqueles estranhos à estrutura estatal.*

*O inciso XVII estende a regra do inciso anterior para empregos e funções e refere expressamente organizações estatais de Direito Privado, como empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesse mister de extensão de uma regra, não há razão hermenêutica, no meu entender, para interpretar-se o dispositivo e suas expressões de forma restritiva, pelo contrário, deve se estender seus efeitos. Havendo funções públicas 'stricto sensu' e 'lato sensu', ambas dimensões devem ser consideradas para a aplicação da regra constitucional.*

*Do exposto, discordo respeitosamente do julgado do Egrégio STF e mantendo a posição já delineada nesta decisão.*

*Por derradeiro, focando no caso concreto, somente resta concluir que a acumulação remunerada de cargo de Ministro de Estado e de função pública 'lato sensu' de conselheiro de organização estatal é vedada pelo art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal.*

*Revela-se lógico, assim, que os onze Ministros réus deverão deixar de perceber suas remunerações de conselheiros.*

### **9. Aspecto quantitativo do subsídio de Ministro de Estado**

*Como já mencionado, o MPF referiu nos autos que a acumulação em exame se trata de 'artifício largamente empregado com a finalidade de proporcionar remuneração acima do teto constitucional para integrantes do alto escalão do governo' (Evento 29, Documento PAREC\_MPFI, Página 9).*

*Em sentido semelhante, o doutrinador Júlio Cesar Lima Brandão afirma que a acumulação 'tem como propósito permitir que os integrantes do alto escalão do governo, ministros de Estado, por exemplo, aumentem consideravelmente os seus vencimentos, em decorrência de participação nesses conselhos' (Brandão, 2011, p. 224).*

*Essas duas visões centram foco no tema da remuneração de Ministro de Estado no aspecto quantitativo.*

*O Brasil é um país superlativo. Possuímos 193.946.886 habitantes (estimativa de 2011). Somos integrados por 27 Estados e 5.564 Municípios. E, em 2011, nosso Produto Interno Bruto (PIB) foi de 4.143 trilhões de reais (Fonte: 'site' do IBGE).*

*Por esses elementos, parece-me razoável afirmar que os profissionais que exercem a função de Ministro de Estado possuem uma nobre e complexa atividade. E para que possam exercer o seu mister, é importante que sejam remunerados de forma adequada.*

*Somos também um País em desenvolvimento. Grande parte de nossa população ainda vive em condições de pobreza e de miséria. Esse quadro social é lamentável e deve ser objetivo de todo cidadão brasileiro alterá-lo positivamente.*

*Apesar disso, ouso ponderar que o valor bruto atual do subsídio de Ministro de Estado (R\$ 26.723,13) não parece ser adequado à natureza e complexidade das funções desenvolvidas.*

*Sabe-se que, na iniciativa privada brasileira, os profissionais que lideram seus setores de atuação percebem remunerações mais elevadas, muitas vezes constituídas pelo salário fixo e por bônus, espécie de remuneração variável anual.*

*Para ilustrar essa asseveração, recorro à Reportagem publicada na Revista VOCÊ S/A, da Editora Abril, edição 170, de agosto de 2012, pp. 22-41, que tratou de pesquisa sobre as médias salariais no mercado brasileiro.*

*Essa reportagem cuida de pesquisa feita pela empresa de recrutamento Robert Half, de São Paulo, que examinou 213 cargos e salários em algumas áreas de atuação profissional.*

*Gize-se que a pesquisa não focou os salários de presidentes de empresas ('chief executive officer' - CEO). Ela centrou-se nos cargos existentes até o nível de diretoria. Certamente, os presidentes percebem valores maiores dos que restaram pesquisados.*

*Rápida leitura dessa Reportagem revela que os executivos de grandes empresas brasileiras ganham bem mais do que o subsídio de Ministro de Estado, isso sem se considerar os bônus anuais, que podem variar de um a vinte salários extraordinários.*

*Para registrar esses dados, elaborei uma planilha, com base na Reportagem, que averba as médias salariais mensais brutas (sem bônus) de dez elevados cargos*

*corporativos (que ficam abaixo ao de presidente) de empresas grandes de sete áreas de atuação profissional (Fonte: Revista 'VOCÊ S/A', Edição 170, de agosto de 2012, São Paulo, Editora Abril, pp. 27-41):*

Área	Cargo	Valor mínimo	Valor máximo
Óleo e Gás	Diretor de Supply Chain	R\$ 38.000,00	R\$ 68.000,00
Óleo e Gás	Diretor Comercial	R\$ 38.000,00	R\$ 68.000,00
Advogados	Diretor Jurídico (geral)	R\$ 18.000,00	R\$ 35.000,00
Advogados	Diretor Jurídico (bancos)	R\$ 21.000,00	R\$ 40.000,00
Marketing e Vendas	Gerente Geral	R\$ 35.000,00	R\$ 70.000,00
Marketing e Vendas	Diretor de Marketing	R\$ 25.000,00	R\$ 45.000,00
Finanças e Contabilidade	Diretor Financeiro (CFO)	R\$ 40.000,00	R\$ 80.000,00
Seguros	Diretor Técnico	R\$ 26.000,00	R\$ 52.000,00
Tecnologia da Informação	Diretor de TI (CIO)	R\$ 32.000,00	R\$ 57.000,00
Engenharia	Diretor de Operações/Industrial	R\$ 25.000,00	R\$ 45.000,00
	Média de valores	R\$ 29.800,00	R\$ 56.000,00

*Nota-se que a média salarial do valor mínimo desses cargos destacados - de R\$ 29.800,00 - já é 11,51% superior ao subsídio de R\$ 26.723,13 dos Ministros de Estado. Levando-se em conta a média do valor máximo (R\$ 56.000,00), a diferença fica em 109,56%. E, se focarmos o valor máximo do cargo melhor remunerado (R\$ 80.000,00), essa diferença sobe para 199,37%.*

*Nada obstante a tais fatos, o subsídio de Ministro de Estado não pode ser majorado de uma forma indireta e que ofenda a Constituição Federal.*

*Se o valor não é adequado, ou se o sistema de remuneração é arcaico, como já se cogitou nesta decisão, deve ser redimensionado ou alterado de uma forma moral, transparente, democrática e, especialmente, constitucional.*

*Em suma, isso não pode se dar por meio de acumulação vedada na Constituição Federal, como se cuida a que é objeto desta decisão.*

## **10. Antecipação de tutela**

*[...] Agora, tenho que se chegou ao momento adequado de exame, em primeiro grau, do pedido antecipatório do Autor. [...]*

*Isso posto, defiro o pedido de concessão de medida antecipatória para:*

*- determinar que as treze Organizações estatais réis e a Empresa Binacional Alcântara Cyclone Space deixem de pagar aos onze Ministros réus remuneração pela participação em seus conselhos;*

*- proibir os onze Ministros réus de receberem remuneração pela participação em conselhos de organizações estatais (sejam as réis, sejam outras);*

*- determinar que a União tome providências administrativas para que as treze Organizações estatais réis e a Empresa Binacional Alcântara Cyclone Space deixem de pagar aos onze Ministros réus remuneração pela participação em seus conselhos; e*

*- determinar que a União tome providências administrativas para que os onze Ministros réus não recebam mais remuneração por participação em conselhos de organizações estatais (sejam as réis, sejam outras).*

*Fixo o termo inicial dessa medida antecipatória em 1º.11.2012, isto é, a partir desse marco, os Ministros réus não poderão receber valores pela participação em conselhos de organizações estatais. Para o cumprimento desta medida, deve ser considerado um regime de competência pela atividade efetiva. Eventuais pagamentos por participação anterior a*

*1º.11.2012 podem ser efetuados. Deixo de fixar esse termo inicial na data de hoje a fim de evitar dificuldades financeiras e contábeis que decorreriam do hipotético fracionamento do mês de outubro de 2012.*

*Esta medida antecipatória deve gerar efeitos até a prolação de sentença; não impede a participação não-remunerada dos Ministros réus em conselhos de organizações estatais; e deve ser cumprida no prazo de 10 dias, com comprovação material neste processo eletrônico.*

*Tenho que não se deve fixar multa diária em desfavor dos Réus neste momento. O polo passivo desta ação é integrado pela União, por treze importantes Organizações estatais - muitas de renome internacional -, e por onze Ministros de Estado do Governo Federal. O Advogado-Geral da União é um desses réus. Sinto-me obrigado a crer que essas Partes se conduzirão nesta demanda com elevado sentimento de boa-fé, inclusive na sua dimensão de princípio geral de Direito. Tenho convicção pessoal que esta medida antecipatória será cumprida voluntariamente por todos, isso se, democraticamente, não for alterada em instâncias superiores do Poder Judiciário. Na indesejada hipótese de descumprimento, será avaliada a fixação de multa diária nos termos do art. 461, §4º, do CPC.*

*Por fim, sinale-se que não há restrições legislativas para concessão de tutela de urgência desta natureza em desfavor da União. Pontuo que esta decisão antecipatória é, deveras, favorável à União. [...]*

### **13. Breve síntese**

*Afigura-se oportuno traçar breve síntese das principais conclusões verificadas nesta decisão:*

- *Este juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Passo Fundo/RS da Justiça Federal possui plena competência para processar e julgar esta ação popular.*

- *A Constituição Federal, art. 37, incisos XVI e XVII, veda - ressalvadas as restritas exceções constitucionais - a acumulação remunerada de cargo e emprego públicos com qualquer outra função pública 'lato sensu', inclusive aquelas que podem ser exercidas por particulares.*

- *Os onze Ministros de Estado réus recebem remuneração por integrarem conselhos de organizações estatais de forma acumulada com seus subsídios. Por consequência, recebem montantes acumulados acima do valor do subsídio de Ministro do STF, qual seja, de R\$ 26.723,13.*

- *O cargo de conselheiro de sociedade anônima com participação estatal é uma função pública 'lato sensu'; e os detentores desses cargos são agentes públicos.*

- *A função pública 'lato sensu' de conselheiro de sociedade anônima com participação estatal não pode ser acumulada, de forma remunerada, por servidor ocupante de cargo público por força direta do art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal.*

- *Os artigos 117, parágrafo único, inciso I, e 119, parágrafo único, da Lei 8.112/90, que permitem essa acumulação em suas atuais redações, ofendem o art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal. Portanto, mostram-se inconstitucionais.*

- *O valor do subsídio do cargo de Ministro de Estado pode não ser o mais adequado para a realidade atual. Contudo, seus redimensionamento ou alteração devem se dar - se essa for a vontade da Administração - de forma moral, transparente, democrática e, especialmente, constitucional.*

- *O pedido de antecipação de tutela deve ser deferido, porque as alegações do Autor são verossimilhantes; há receio de dano irreparável ao princípio da moralidade administrativa; e há receio de dano irreparável de natureza financeira ao Erário Público.*

*Antecipação de tutela concedida com base nos art. 273 e 461 do CPC para cessar o recebimento acumulado de remuneração de conselheiro de organizações estatais pelos onze Ministros de Estado réus.*

*- Determinada a citação dos Réus para contestarem a ação popular, se quiserem. [...]*

Atento à profundidade da argumentação já exposta no juízo de cognição sumária e às considerações expostas pelas partes posteriormente (em contestações e alegações finais), passo a abordar, em juízo de cognição exauriente, os pontos controvertidos.

### **3.2 Juízo de Cognição Exauriente**

Após analisar detidamente tudo o que consta nas 2.753 páginas deste processo, inicialmente cumprimento os inúmeros advogados e procuradores atuantes pela forma respeitosa e competente com que se manifestaram neste processo, cumprimento o autor pelo espírito público que o motivou a ajuizar esta ação em defesa do que considera correto - instando o Poder Judiciário a cumprir seu papel constitucional de declarar, em face dos conflitos que lhe são trazidos para julgamento, o que está e o que não está em conformidade à Constituição e às Leis deste País -, e digo que, tendo analisado os dispositivos normativos incidentes, revisto o Direito aplicável à espécie e ponderado os argumentos apresentados pelas partes, firmo minha convicção, de forma livre e motivada (CPC, art. 131), no sentido da parcial procedência do pedido.

Em síntese, não procede a tese de inacumulabilidade, por suposta proibição constitucional, entre o cargo de Ministro de Estado e a função de Conselheiro em entidades nas quais o Governo Federal tenha o poder de indicar membros dos Conselhos de Administração e Fiscal (ADIn. n. 1.485/DF), mas procede a tese subsidiária, de que, em havendo tal exercício cumulado de funções, não pode haver violação ao teto remuneratório constitucionalmente previsto para os Ministros de Estado, sob pena de burla, pelo Governo, às previsões dos arts. 37, inc. XI, e 39, § 4.º, da Carga Magna.

Explico.

#### **3.2.1 Cargo de Ministro de Estado. Exercício concomitante de função de membro de Conselhos de Administração e Fiscais de empresas nas quais o Governo Federal tem poder de indicação. Possibilidade. Decisão do STF na ADIn n. 1.485/DF**

Em que pese a relevante fundamentação exposta pelo Juiz Federal que me antecedeu na condução deste processo, adoto conclusão diversa, em atenção à hierarquia jurisdicional decorrente do sistema de organização de competências. É dizer, entendo que a conclusão exposta no juízo de cognição sumária é incompatível com o que decidiu o STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, embora em juízo sumário (cautelar), razão pela qual, haja ou não efeito vinculante naquela decisão cautelar, entendo que deve ser prestigiada a visão que a Suprema Corte, por seu Plenário, expôs a respeito do tema em foco.

Concluiu-se neste processo, em sede de liminar, em síntese, que membro de Conselho de Administração e Fiscal de empresas nas quais o Governo Federal tenha participação apresenta a natureza jurídica de 'função pública'. Confira-se trecho da liminar:

*Quando esse cargo de conselheiro pertence a uma organização estatal, seja empresa pública,*

*seja sociedade de economia mista, entendo que ele deve ser considerado como uma função pública 'lato sensu'. Não é cargo público por não pertencer a uma pessoa jurídica de Direito Público. Não é emprego público por não haver a relação trabalhista. Todavia, é função pública 'lato sensu' por ser integrante de uma organização com participação estatal.*

Assim sendo, incidiria a vedação constitucional ao exercício cumulativo de cargo público (Ministro de Estado) com outros cargos, empregos ou *funções públicos* (Conselheiro), em razão do que dispõe o art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição, *in verbis*:

*XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:*

- a) a de dois cargos de professor;*
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;*
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;*

*XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

Sendo constitucionalmente impossível a acumulação, o efeito dela resultante (recebimento acumulado de remuneração) seria logicamente inválido à luz da Constituição: '*Sendo vedada essa acumulação, nem é caso de se examinar a hipótese sob a ótica do art. 37, XI, da Constituição Federal, que trata do teto constitucional das remunerações do setor público. Como ela não pode existir, por ser inconstitucional, nem se cogita de violação ao teto.*'

Ainda segundo a visão liminar, como a acumulação da 'função pública' de Conselheiro com qualquer outro cargo público (de Ministro ou não) encontraria óbice constitucional (art. 37, incisos XVI e XVII), concluiu-se que, '*por consequência lógica, os artigos 117, parágrafo único, inciso I, e 119, parágrafo único, da Lei 8.112/90, que permitem a acumulação examinada, ofendem o art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal.*'

Em sede de agravo de instrumento, assim decidiu Sua Excelência, o Desembargador Federal Relator:

*No caso concreto, para que se aquilte a existência ou não de verossimilhança do direito invocado, não há como se descurar o fato de que idêntica causa de pedir instrumentalizou medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.485/DF (Relator Min. Neri da Silveira, T. Pleno, j. em 7-8-96), assim julgada à unanimidade:*

*1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Arts. 2º e 5º, da Lei nº 9.292, de 12.7.1996. O primeiro introduziu parágrafo único no art. 119 da Lei nº 8.112/1990 e o segundo revoga a Lei nº 7.733, de 14.2. 1989, e demais dispositivos em contrário. Exclui do disposto no art. 119 da Lei nº 8.112/1990 a remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal de empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e contratadas, bem como quaisquer atividades sob controle direto ou indireto da União. 3. Alega-se vulneração ao art. 37, XVI e XVII, da Constituição, quanto à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. 4. Não se cuida do exercício de cargos em comissão ou de funções gratificadas, stricto sensu, especialmente porque se cogita, aí, de pessoas jurídicas de direito privado. 5. Não se configura, no caso, acumulação de cargos vedada pelo art. 37, XVI, da Lei Maior. 6. Não caracterização do pressuposto da relevância jurídica do*

*pedido. 7. Medida cautelar indeferida.'*

*Ciente de tal decisão judicial, o MM. Juízo a quo obtempera, com razão, que o indeferimento de medida cautelar de ação direta de inconstitucionalidade não gera efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, acrescentando, ainda, que a referida ADI encontra-se pendente de julgamento definitivo.*

*Entretanto, mesmo que o juiz prolator da decisão agravada não deva obediência ao decidido em sede cautelar perante o STF, mesmo que tenha formado sua convicção de verossimilhança em sentido contrário, data venia, o fato de já haver manifestação específica sobre a matéria na sede da própria jurisdição constitucional é suficiente para, pelo menos, afastar a verossimilhança encontrada, em cognição sumária, na jurisdição comum. Tal fato vem a reforçar sobremaneira a presunção de constitucionalidade das leis.*

De fato, assim como expôs Sua Excelência o Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, entendo que a posição plenária do STF, por uma questão de coesão, coerência, unidade e hierarquia, máxime em processo envolvendo evidentes repercussões em tema sensível (atribuições de Ministros de Estado) - independentemente de haver ou não efeito vinculante -, deve ser prestigiada em primeira instância.

Ressalto, ainda, que o que está em discussão, neste primeiro ponto, é o enquadramento ou não de uma determinada atividade (Conselheiro) em um determinado conceito constitucional (função pública - art. 37, XVI e XVII), a cujo respeito é do STF, como guarda da Constituição - e não da Justiça Federal de primeira instância -, a competência para interpretar e definir, em definitivo, o seu alcance normativo (CF, art. 102).

Por fim, o acolhimento da tese de que Conselheiro constitui função pública implicaria a impossibilidade de desempenho de tal atividade por Ministros de Estado, gerando na prática a impossibilidade de presença de Ministros em Conselhos de estatais e de outras empresas direta ou indiretamente vinculadas ao Estado. Tal situação não foi expressamente prevista na Constituição e, na prática, poderia se mostrar contrária ao interesse público, ponto em que acolho a defesa exposta pelos demandados, em especial pela União, por meio das palavras do Doutor André Luis dos Santos Mottin:

*Atente-se, ainda, que a cessação do pagamento aos Ministros de Estado pela participação em conselhos fiscais e administrativos poderia implicar, ao contrário, prejuízo às empresas estatais e à coletividade.*

*A participação dos Ministros de Estado nos referidos Conselhos gera inúmeros benefícios às estatais, considerando a experiência, os conhecimentos e as informações estratégicas agregadas pelos agentes. E o pagamento de 'jetons' aos Ministros de Estado, ao revés, constitui dispêndio absolutamente ínfimo em comparação com as benesses oriundas da sua contribuição pessoal ao êxito das atividades desenvolvidas pela respectiva pessoa jurídica.*

*Não se olvide que a atividade econômica exercida por aquelas entidades é fundamental para o Estado e para a sociedade, fazendo girar cifras na casa das centenas de bilhões de reais. Da mesma forma em relação à prestação de serviços, de caráter essencial e de grande relevância para a sociedade.*

*Considere-se, ainda, que o bom desempenho das referidas pessoas jurídicas, por óbvio, reflete em benefícios à União e à população brasileira, seja em forma de serviços públicos (prestados diretamente por algumas empresas), seja em forma de investimentos em infraestrutura ainda tão deficitários no país, seja em forma de crescimento do mercado de trabalho, seja em forma de desenvolvimento econômico em geral.*

*Logo, a situação supostamente geradora de lesão financeira às empresas é, em verdade, benéfica, para elas e para toda a coletividade.*

*De outro lado, eventual cessação do pagamento de honorários e das participações*

*ministeriais em estatais poderá gerar perda de ganhos ou, até mesmo, danos à gestão dessas empresas, com reflexos para a sociedade.*

*A pretexto de se economizar alguns recursos de caráter privado das empresas estatais (muito inferiores, aliás, àqueles pagos aos cargos corporativos das grandes empresas brasileiras, como bem pontuou o Juízo na decisão liminar do Evento 31), estar-se-á admitindo riscos financeiros, econômicos e sociais muito superiores.*

A meu sentir, embora a pertinência do exercício da função de Conselheiro em determinadas empresas, dado o contraste com a temática da pasta dirigida por determinados Ministros, possa ser colocada em discussão - como faz o autor popular em sua petição inicial (*'Ainda que pudessem ser consideradas possíveis essas cumulações, indaga-se: seriam elas morais? Não haveria uma incompatibilidade entre os 'cargos'? Encontraria, por exemplo, amparo na Carta Magna a acumulação do relevante cargo de Advogado-Geral da União com o de Conselheiro da BRASILPREV e da BRASILCAP?'*) -, fato é que determinadas acumulações, do ponto de vista temático e finalístico, parecem-me estar de acordo com o interesse público, como por exemplo a de Ministro da Fazenda com a de Conselheiro do Conselho de Administração da PETROBRÁS, dadas a afinidade temática e a pertinência para a condução de questões vinculadas à política econômica, monetária e fiscal do País.

Portanto, por tais três razões, adiro ao entendimento já exposto pela Suprema Corte, de que a atividade de Conselheiro de empresa vinculada direta ou indiretamente ao Governo Federal não se qualifica como função pública para fins constitucionais (art. 37, inc. XVI e XVII). Logo, não incide a proibição de exercício cumulativo de tal atividade com cargo público. E assim sendo revela-se improcedente o pedido de que sejam declaradas inconstitucionais as acumulações das funções de Ministro de Estado e de Conselheiro.

Há, porém, outra razão exposta na petição inicial para justificar a pretendida limitação de remuneração ao teto do funcionalismo público brasileiro, que passo a analisar.

### **3.2.2 Regime remuneratório dos Ministros de Estado. Dispositivo constitucional específico. Subsídio. Exclusividade. Recebimento de jetons adicionais. Violão do teto. Burla ao art. 39, § 4.º, da Constituição**

A Constituição Federal vigente cuida do regime remuneratório dos servidores públicos em seu art. 37, prevendo, no inc. XI, o chamado teto do funcionalismo público:

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

É claro o texto constitucional no sentido de que a remuneração dos agentes políticos não pode exceder o valor correspondente ao subsídio de Ministro do Supremo

## Tribunal Federal.

A Constituição Federal vai ainda mais além, pormenorizando a forma de respeito ao teto, especificamente no caso de Ministros de Estado, no seu art. 39, § 4.º:

*§ 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.*

O texto constitucional é claro, a meu sentir, ao determinar que o Governo Federal remunere seus Ministros exclusivamente por meio de subsídio, vedando inclusive o pagamento (pelo Governo) e o recebimento (pelos Ministros) de 'verba de representação'. É claro também ao prever que os Ministros de Estado 'serão remunerados' - é dizer, não só diretamente pelo Governo Federal (União), mas globalmente, desde que por questões ligadas à referida atividade de Ministro - , exclusivamente por subsídio.

É interessante observar, no ponto, que a União e as demais empresas pagadoras dos *jetons* entendem que a remuneração por participação em sessões de Conselhos de Administração e Fiscais tem a natureza jurídica, precisamente, de 'verba de representação', com fundamento no art. 152 da Lei n. 6.404/76, que assim dispõe:

*Art. 152. A assembleia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado.*

Entendem os demandados, também, que a presença de Ministros de Estado ocorre a título de 'representação' do Governo brasileiro nos órgãos administrativos das empresas a si direta ou indiretamente vinculadas. Cito ilustrativamente trecho da contestação da Itaipu Binacional:

*Saliente-se: o exercício de função em conselho de entidade exterior à Administração Pública guarda um caráter próprio, correspondente à atribuição de representação. Não se trata de vínculo contratual, mas representativo, nem se configura, na espécie, exercício de funções gratificadas ou cargos em comissão. Trata-se de atividade de natureza especial, exercida por tempo determinado, sem concurso público, sem encargos sociais, compensada pelo pagamento de honorários - não remuneração funcional -, destituível a qualquer tempo. E, ao contrário do que ocorre com qualquer função pública, a de conselheiro impõe ônus de responsabilidade pessoal e intransferível por seus atos, na garantia dos quais empenha, inclusive, seu patrimônio pessoal. Os conselheiros não são empregados e nem funcionários, são representantes, pelo que não possuem nem função, nem cargo, nem emprego público.*

Observe-se que a redação do texto constitucional é clara ao vedar o recebimento cumulativo, por Ministros de Estado, de 'verbas de representação', bem como de 'qualquer outra espécie remuneratória' (art. 39, § 4.º).

Por outro lado, é relevante observar que os Ministros de Estado, apesar de sua destacada e incontestada capacitação profissional pessoal - que lhes permitiria ocupar posições em importantes Conselhos se atuassem apenas na esfera privada -, ocupam a função de Conselheiros em empresas nas quais a indicação ao Conselho cabe ao menos em parte ao

Governo não a título particular, mas em representação do Governo Federal. Vale citar trecho da contestação da União:

*A composição das empresas estatais por agentes públicos é justamente o que implementa uma forma de controle e de fiscalização dessas companhias pela União. É dizer, entre outros instrumentos, é por meio dessa participação que o Estado se faz presente, internamente, na administração e na fiscalização das empresas públicas e sociedades de economia mista.*

*Evidentemente, essa tarefa de vigilância da União sobre as companhias é fundamental para que estas permaneçam atendendo aos interesses públicos a que se destinam.*

*Lembrando-se que a intervenção direta do Estado no domínio econômico somente se justifica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (art. 173 da CF).*

*Nesse sentido, os Ministros de Estado são representantes da política do governo federal, indicados por confiança e em virtude de sua qualificação, a fim de que integrem os conselhos das estatais, otimizem a gestão das empresas e a harmonize às políticas legislativas e de governo. [...]*

*E, perceba-se, inexiste motivo para censurar tal praxe administrativa, pois, repita-se, é imprescindível a presença do Estado no âmbito interno das companhias, por meio da participação de agentes públicos nos seus conselhos.*

Não se trata, portanto, de atividade profissional privada, particular, desvinculada do cargo de Ministro de Estado. Daí a improcedência, a meu sentir, da tese de defesa, que pretende que se confira à situação em comento o mesmo tratamento que receberia o pagamento, por entidade privada, a um servidor público, por aulas particulares que porventura lecionasse sem qualquer vinculação ou interferência do poder público (cujos valores não deveriam ser computados para aplicação do teto remuneratório do funcionalismo público). Cito trecho da contestação da União (ev. 145) em que sustenta sua defesa:

*Nesse sentido, é possível, por exemplo, que um servidor público que perceba remuneração no teto constitucional exerça o magistério em instituição privada, profira palestras e seminários, e participe de sociedade na condição de sócio cotista, desde que haja compatibilidade de horários e ausência de prejuízo aos deveres funcionais.*

*A toda evidência, os valores oriundos de tais atividades privadas não serão considerados para a aplicação do teto remuneratório. E, obviamente, o servidor poderá perceber, ao fim e ao cabo, valores muito superiores ao subsídios dos Ministros do STF, sem que se possa falar em violação ao teto constitucional.*

*Logo, na seara privada, não há aplicabilidade dos art. 37, XI, § 9º, da CF, bem assim ao art. 39, § 4º, da CF.*

Ora, a função de Conselheiro é desempenhada em representação do Governo Federal. O Conselheiro ocupa tal função por ser Ministro de pasta à qual está vinculada a área de atuação da empresa. Não se trata de função que viesse sendo ocupada pelo Ministro antes mesmo de seu ingresso no setor público. Não se trata, portanto, de 'seara privada', mas de atividade desempenhada pelos Ministros-Conselheiros em razão da sua condição de agentes públicos. Embora não se possa dizer que a função está compreendida, *strictu sensu*, dentro das atribuições do cargo público de Ministro de Estado, fato é que a atuação no referido Conselho ocorre em razão da vinculação do agente público com o Governo, por sua vez decorrente do cargo de Ministro.

Tal aspecto vem sendo amplamente abordado publicamente, seja pela imprensa, seja pelo meio político. A petição inicial deste processo é instruída por matéria jornalística do jornal O Estado de São Paulo. Confira-se o seguinte e pertinente trecho da reportagem (Evento 1, OUT5, Página 1):

'Temos que criar um limite para que os jetons pagos a ministros tenham um teto. Tem muita gente inflando o salário com jetons', defende a senadora Ana Amélia (PP-RS). 'Essa acumulação é uma aberração, uma distorção. Afinal, os ministros acabam ganhando além do teto para exercer atividades afins a sua pasta, que são inerentes ao ministério', afirma o líder do PSOL na Câmara, Chico Alencar (RJ).

O contexto, segundo se noticia na imprensa, é de que o Governo Federal, para poder oferecer remunerações mais próximas aos valores praticados no mercado para profissionais de grande capacitação, utiliza as empresas nas quais tem poder de indicação da função de Conselheiro para por meio delas remunerar seus Ministros a valores superiores aos do teto constitucional do funcionalismo público. Pretende o Governo aproveitar-se de uma 'brecha na lei', é dizer, uma inexistência de proibição, constitucional ou legal, para pagamento de tais remunerações, para por meio dela atrair profissionais oferecendo maiores remunerações globais.

Ocorre que, a meu sentir, trata-se de uma tentativa (agora frustrada) de 'driblar' (burlar) a proibição do art. 39, § 4.º, da Constituição, que impede o Governo de, direta ou indiretamente, remunerar seus Ministros por valores adicionais aos do subsídio, inclusive - e expressamente - por meio de pagamento de 'verbas de representação'.

Entendo, *data venia*, que a Constituição Federal é clara ao proibir que a representação do Governo em instituições quaisquer, por Ministros de Estado, possa ser utilizada pelo mesmo Governo para justificar o pagamento - adicional ao subsídio e não restrito ao teto - de verbas de representação. Isto tendo em conta a interpretação literal do texto constitucional, segundo o qual os Ministros de Estado deverão ser '*remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória*'. Em verdade, conluso que o regime de pagamento que vem sendo adotado pelo Governo afronta a literalidade do texto constitucional, revelando-se evidente a violação à previsão do art. 39, § 4.º, da Carta Magna.

E a escusa que vem sendo utilizada em defesa, de que os pagamentos seriam feitos por meio de empresas privadas, com capital privado e recursos particulares - não integrantes do erário -, mostra-se insuficiente para afastar o óbice proibitivo. Caracteriza, isto sim, não escusa, mas expediente tendente a burlar a proibição constitucional de que sejam os Ministros de Estado remunerados por valores superiores aos de seus subsídios - e inclusive superiores ao teto constitucional -, mediante utilização, pelo Governo Federal, de seu poder de indicação de pessoas para a função de Conselheiros de empresas a si vinculadas pelas mais diversas formas (previsão em tratado internacional constitutivo, controle acionário, acordo de acionistas).

A respeito do tema (poder de indicar membros dos Conselhos), revela-se insuficiente a tese de defesa, de que em determinadas empresas a União não teria mais de 50% do capital votante, razão pela qual não teria seu controle, logo não teria domínio sobre os nomes a indicar para os Conselhos. Cumpre salientar, primeiramente, que não foi demonstrado pelos réus, em defesa, um único caso específico em que a indicação não teria ocorrido por meio do Governo Federal, ou seja, a título exclusivamente privado. Inobstante, cumpre assentar a base jurídica do poder do Governo de indicação de nomes para os Conselhos das empresas rés.

Com efeito, o poder de indicação para os Conselhos decorre de fundamentos jurídicos distintos, porque bastante distintas são as naturezas jurídicas das empresas para cujos Conselhos são feitas as indicações. Sinteticamente, as empresas rés podem ser agrupadas da seguinte forma quanto à sua natureza jurídica (conforme dados por elas próprias informados sem suas contestações):

*Empresas públicas federais:*

*FINEP, EBCT, BNDES, Empresa Brasil de Comunicação S/A*

*Sociedades de economia mista:*

*PETROBRAS S/A, COMPANHIA DAS DOCAS DO ESTADO DA BAHIA, CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS*

*Sociedades anônimas:*

*PETROBRÁS BIOCOMBUSTÍVEL S.A., BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA S.A., BRASILCAP CAPITALIZAÇÃO S.A.*

*Empresas binacionais de Direito Internacional Público:*

*ITAIPU BINACIONAL, ALCÂNTARA CYCLONE SPACE*

*Subsidiárias integrais:*

*BNDES PARTICIPAÇÕES S.A. - BNDESPAR. (subsidiária integral do BNDES, empresa pública federal)*

*PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. (subsidiária integral da sociedade de economia mista Petróleo Brasileiro S.A.)*

Tem o Governo Federal controle sobre as *empresas públicas federais*, cujo capital pertence à União, e sobre as *sociedades de economia mista*, cujo capital votante, em maioria, pertence à União ou a entidades a ela vinculadas. Sobre o tema, confira-se a redação do Decreto-Lei n. 200/1967:

*Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: [...]*

*II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)*

*III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)*

Tem o Governo Federal, também, o poder de indicar Conselheiros das *empresas binacionais*, por força de previsões constantes nos seus respectivos tratados constitutivos. O tratado constitutivo da Itaipu, por exemplo, prevê que o Governo brasileiro é responsável por indicar seis nomes para o Conselho (art. 8.º).

Tem o Governo Federal, evidentemente, o poder de indicação para Conselhos de *subsidiárias integrais* de empresas por si controladas (empresas públicas e sociedades de economia mista).

Tem o Governo Federal, por fim, poder de indicação nas *sociedades anônimas*

restantes (PETROBRÁS BIOCOMBUSTÍVEL S.A., BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA S.A., BRASILCAP CAPITALIZAÇÃO S.A), por fundamentos de Direito Societário. Vale consignar, no ponto, a previsão da Lei n. 6.404/1976:

*Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:*

*a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e*

*b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.*

*Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.*

Veja-se que o controle decorre não apenas da circunstância de ter determinado grupo mais de 50% do capital votante de determinada empresa, podendo ocorrer também em contextos diversos (dispersão acionária, v.g.), por razões diversas (acordo de acionistas, v.g.). Ainda, o controle é necessário para que determinado acionista possa eleger a 'maioria dos administradores da companhia', e não para que possa eleger alguns dos administradores da companhia.

Não há dúvidas do poder do Governo de indicar Conselheiros na PETROBRÁS BIOCOMBUSTÍVEL S.A., na BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA S.A. e na BRASILCAP CAPITALIZAÇÃO S.A. Segundo informações trazidas aos autos pelas referidas empresas, o capital social da BRASILPREV pertence em 49,9% à BB Seguros Participações S.A. A BRASILCAP tem como acionistas, dentre outros, a BB Seguros Participações S.A., com 49,9%. Segundo informado pelas referidas empresas em contestação, '*a BB Seguros Participações S.A., acionista da BRASILPREV e da BRASILCAP, é uma subsidiária integral do Conglomerado Econômico Financeiro do Banco do Brasil S.A., que participa de sociedades seguradoras, de capitalização e de entidades de previdência privada complementar aberta na condição de acionista*'. Tal composição societária revela-se suficiente para demonstrar o poder do Governo Federal de, ao menos indiretamente (por sua influência nos acionistas relevantes, embora não majoritários), indicar algumas das pessoas que ocuparão função de Conselheiros nos Conselhos de Administração e Fiscais de tais companhias.

Segundo ensina Fabio Konder Comparato, o poder de controle da companhia não pressupõe necessariamente a titularidade de mais de 50% do seu capital votante:

*Bem mais interessante é o fenômeno do controle minoritário, isto é, fundado em número de ações inferior à metade do capital votante e que os autores norte-americanos denominam working control. [...]*

*A coexistência de dois tipos de acionistas na sociedade anônima - o acionista-empresário e o acionista-capitalista [...] - parece conatural à grande sociedade por ações. [...] Desde sempre, na grande empresa, a par de uma minoria de empresários, que detém efetivamente o poder de comando e o exerce, seja pessoalmente, seja por intermédio de preposto de confiança, formou-se uma maioria de aplicadores de capitais, quer com o objetivo de poupança, quer com intuito especulativo. De onde a distinção técnica, operada pela doutrina francesa, entre participation e placement.*

*(COMPARATO, Fabio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.)*

Janeiro : Editora Forense, 2014, pp. 54-55)

Há também a hipótese de *management control*, isto é, 'aquele não fundado na participação acionária mas unicamente nas prerrogativas diretoriais. É o controle interno totalmente desligado da titularidade das ações em que se divide o capital social. Dada a extrema dispersão acionária, os administradores assumem o controle empresarial de facto, transformando-se num órgão social que se autoperpetua por cooptação' (obra citada, p. 60).

A Lei n. 6.404/76 também é clara a respeito, não caracterizando o controle da companhia pela titularidade de mais de 50% do seu capital votante. Confira-se novamente no art. 116:

*Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:*

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e*
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.*

Por outro lado, nem mesmo o controle da companhia, seja por acionistas majoritários ou minoritários, é requisito para a indicação de membros dos Conselhos de Administração e Fiscal. Conforme a Lei n. 6.404/76, a eleição de administradores e membros do conselho fiscal compete à assembleia geral (art. 132, inc. III). O que caracteriza a condição de acionista controlador, juntamente com outros requisitos, segundo a legislação, é o 'poder de eleger a maioria dos administradores da companhia'. É possível, portanto, ter poder de indicação e não ter o controle da companhia.

Portanto, rejeito a tese de defesa, de que a indicação não seria do Governo porque não teria ele mais de 50% do capital votante das referidas empresas, já que tal participação acionária, em síntese, não é requisito para a indicação.

A posição do Governo Federal, de indicar seus Ministros para atuarem em Conselhos recebendo, cumulativamente, valores adicionais aos do subsídio, caracteriza, para fins de Lei da Ação Popular, 'ilegalidade do objeto', que ocorre quando 'o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo' (art. 2.º, parágrafo único, alínea 'c'). O ato administrativo do Governo, de que resulta objeto ilegal, é aquele pelo qual ele entende, por meio de parecer jurídico (não trazido aos autos, mas de existência indiscutível, tendo em conta a contestação da AGU, que defende abertamente a possibilidade de pagamento adicional - e não restrito ao teto - de jetons), que a remuneração decorrente de jetons pode ser validamente recebida, adicionalmente, por Ministros de Estado, inclusive sem respeito ao teto constitucional. Tal ato resulta em violação do art. 39, § 4.º, da Constituição Federal.

Embora seja o bastante para o reconhecimento da nulidade, do ponto de vista legal, a ilegalidade do resultado - independentemente das intenções dos atos que o produziram -, há indícios de que a intenção do Governo com as indicações para Conselhos tenha sido precisamente a de majorar a remuneração de Ministro de Estado acima de seu subsídio e acima do próprio teto constitucional. Com efeito, notícia do Jornal O Estado de São Paulo, juntada com a petição inicial, tem o seguinte trecho, que não foi impugnado em contestações

(Evento 1, OUT5, Página 1):

*Para Entender*

*FHC e Lula usaram jetom*

*O acúmulo de salários e jetons não é ilegal. Foi a saída encontrada nos governos FHC e Lula para complementar os rendimentos de altos funcionários*

*do Executivo - bem inferiores à remuneração de ministros do STF e parlamentares.*

*Em fevereiro de 2011, no entanto, um reajuste de 149,5% equiparou os salários dos chefes dos três Poderes, atingindo o teto de R\$ 26.723,15. Apesar do aumento salarial robusto, o pagamento de jetom por participação de ministros em conselhos de administração de estatais permanece inalterado.*

*Por lei, os funcionários só podem ser remunerados por duas participações em conselhos. O valor do pró-labore não pode ser superior a 10% da média mensal de rendimentos dos membros da Diretoria Executiva, excluídas gratificações de férias, participação nos lucros, entre outros.*

Depreende-se que jornalistas ouviram membros atuais e passados do Governo Federal e apuraram que a indicação de Ministros de Estado para integrarem Conselhos deu-se precisamente com o objetivo de majorar suas remunerações acima do permissivo constitucional. Em assim sendo, há nulidade também por *desvio de finalidade*, à luz da Lei n. 4.717/65:

*Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: [...]*

*e) desvio de finalidade.*

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

*e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.*

Sendo o fim típico do ato de indicação viabilizar a representação dos interesses do Governo Federal nos Conselhos, constata-se que ele foi praticado, em verdade, com finalidade diversa, ou seja: a majoração de remuneração de Ministros de Estado. Talvez bem ilustre tal situação a constatação feita pelo autor popular em sua petição inicial, na qual menciona a inexistência de afinidade temática entre a pasta de determinado Ministro e o objeto social das empresas em cujos conselhos atua como membro (cf. petição inicial: 'Ainda que pudessem ser consideradas possíveis essas cumulações, indaga-se: seriam elas morais? Não haveria uma incompatibilidade entre os 'cargos'? Encontraria, por exemplo, amparo na Carta Magna a acumulação do relevante cargo de Advogado-Geral da União com o de Conselheiro da BRASILPREV e da BRASILCAP? Não seria uma latente burla ao teto constitucional?').

Mudando de foco, do lado da conduta comissiva para o da conduta omissiva, pode-se concluir que a União, ciente do recebimento cumulativo e não restrito ao teto (tanto que o defende abertamente neste processo), revelou-se *omissa* e com isso *deu oportunidade à lesão*, aproveitando-se a dicção da Lei n. 4.717/65:

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

Com efeito, mesmo que a União não tivesse ingerência suficiente sobre as

empresas a ponto de lhes determinar que agissem em determinado sentido (é dizer, não pagando os jetons), podia a União, por exemplo, ter exigido, mês a mês, a apresentação, pelos Ministros, de comprovante dos valores recebidos como Conselheiros, a fim de que os deduzisse do valor pago pelo erário, com fundamento na impossibilidade de acumulação das remunerações, que decorre, diretamente, de norma constitucional de eficácia plena (art. 39, § 4.º). Podia a União, também, em relação às empresas nas quais tem controle, determinar o não pagamento dos jetons àqueles impedidos de recebê-los por dispositivo constitucional. Não o fazendo, omitiu-se indevidamente, gerando a situação de constitucionalidade ora verificada, para a qual, sem dúvida, contribuiu.

E tal situação provoca ofensa ao princípio da *moralidade administrativa*, que pode ser objeto de defesa em ação popular (CF, art. 5.º, inc. LXXIII). Sobre o princípio da moralidade administrativa, ensina a doutrina que '*a moralidade e a probidade administrativas são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa*' (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição, São Paulo : Dialética, 2008, p. 72). Trata-se de conceito de conteúdo relativamente vago e impreciso, circunstância que o vincula ao campo dos conceitos jurídicos indeterminados, das cláusulas gerais, dos elementos normativos do tipo proibitivo.

Sobre a densidade normativa do princípio da moralidade, é importante observar, segundo o STF, que ele procura densificar o '*patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade*'. Confira-se precedente da Suprema Corte:

*CONSTITUCIONAL. PENSÃO ESPECIAL A VIÚVA DE PREFEITO. LEI MUNICIPAL DE EFEITOS CONCRETOS. VALIDADE. ISONOMIA E PRINCÍPIO DA MORALIDADE (CF, ART. 37). IMUNIDADE MATERIAL DE VEREADORES (CF, ART. 29, VIII). EXTENSÃO QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. Não há empecilho constitucional à edição de leis sem caráter geral e abstrato, providas apenas de efeitos concretos e individualizados. Há matérias a cujo respeito a disciplina não pode ser conferida por ato administrativo, demandando a edição de lei, ainda que em sentido meramente formal. É o caso da concessão de pensões especiais. 2. O tratamento privilegiado a certas pessoas somente pode ser considerado ofensivo ao princípio da igualdade ou da moralidade quando não decorrer de uma causa razoavelmente justificada. 3. A moralidade, como princípio da Administração Pública (art. 37) e como requisito de validade dos atos administrativos (art. 5.º, LXXIII), tem a sua fonte por excelência no sistema de direito, sobretudo no ordenamento jurídico-constitucional, sendo certo que os valores humanos que inspiram e subjazem a esse ordenamento constituem, em muitos casos, a concretização normativa de valores retirados da pauta dos direitos naturais, ou do patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade. A quebra da moralidade administrativa se caracteriza pela desarmonia entre a expressão formal (= a aparência) do ato e a sua expressão real (= a sua substância), criada e derivada de impulsos subjetivos viciados quanto aos motivos, ou à causa, ou à finalidade da atuação administrativa. 4. No caso, tanto a petição inicial, quanto os atos decisórios das instâncias ordinárias, se limitaram a considerar 'imoral' a lei que concedeu pensão especial a viúva de prefeito falecido no exercício do cargo por ter ela conferido tratamento privilegiado a uma pessoa, sem, contudo, fazer juízo algum, por mínimo que fosse, sobre a razoabilidade ou não, em face das circunstâncias de fato e de direito, da concessão do privilégio. 5. Com maior razão se mostrava indispensável um juízo sobre o elemento subjetivo da conduta, para fins de atribuir responsabilidade civil, relativamente aos demandados que exerciam o cargo de vereador, investidos, constitucionalmente, da proteção de imunidade material (=inviolabilidade) pelos votos proferidos no exercício do mandato (CF, art. 29, VIII). Se é certo que tal imunidade, inclusive para efeitos civis, é assegurada até mesmo em caso de cometimento de crime, não se há de afastá-la em casos como o da espécie, que de crime não*

*se trata e em que sequer a intenção dolosa foi aventureira. 6. Recursos extraordinários providos.*

(*STF, RE 405386, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 26/02/2013, DJe-057 DIVULG 25-03-2013 PUBLIC 26-03-2013 EMENT VOL-02685-01 PP-00001*)

Em sentido semelhante, esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, que '*mesmo os comportamentos ofensivos da moral comum implicam ofensa ao princípio da moralidade administrativa*'.

Por outro lado, em determinados casos, este 'patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade' é positivado, ou seja, é incorporado a dispositivos normativos expressos. Como salienta Odete Medauar, '*em geral, a percepção da imoralidade administrativa ocorre no enfoque contextual, ou melhor, ao se considerar o contexto em que a decisão foi ou será tomada. A decisão, de regra, destoa do contexto, e do conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral norteadora da Administração*' (Direito Administrativo Moderno, 14ª edição. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 131).

No caso concreto, não se trata de proclamar a desconformidade jurídica de um determinado comportamento exclusivamente a partir do vago e impreciso princípio da moralidade administrativa, mas de reconhecer a violação de tal princípio por meio da incidência de determinado comportamento governamental em *proibição constitucional expressa*.

Com efeito, entendo que a Constituição Federal, ao prever o teto remuneratório, estabelece um *parâmetro objetivo de moralidade* a ser observado pelos agentes públicos. Neste sentido, o art. 37, no seu *caput*, faz referência ao princípio da moralidade, para, num segundo momento, no inc. XI, pormenorizar a sua incidência no que tange especificamente à remuneração máxima a ser observada no âmbito do setor público. O Poder Constituinte, originário e derivado, entendeu pela imoralidade de remunerações extremamente elevadas e superiores à quantia que fixou como teto do funcionalismo público (ADCT, art. 17). Entendo que o Governo Federal, por meio de sua cúpula, à qual cabe a *liderança* do funcionalismo público - ao menos daquele vinculado ao Poder Executivo - e que, em relação aos servidores dos demais Poderes (todos submetidos ao teto remuneratório) - constitui ao menos uma importante referência de comportamento no âmbito do setor público, deve dar um *exemplo* de respeito ao teto remuneratório. Em razão disso, não deve adotar posturas que *burlam o teto* por meio de expedientes que o Ministro Gilmar Mendes qualificaria de *escapistas*, ou seja, tendentes a *escapar do teto*, se estivesse de acordo com o entendimento deste magistrado sobre a situação ora julgada (talvez esteja, talvez não), pelo que se percebe de expressão que veiculou em debates no Plenário da Suprema Corte em processos envolvendo o tema em foco (burla ao teto remuneratório).

Concluo que a situação demonstrada neste processo - de Ministros sendo remunerados mensalmente por R\$ 46.123,25 (Celso Amorim), R\$ 41.592,10 (Guido Mantega), R\$ 41.592,10 (Miriam Belchior), R\$ 38.723,15 (Luís Inácio Adams), R\$ 38.115,74 (Fernando Pimentel), dentre outros, quando o teto vigente à época de tais recebimentos era de R\$ 26.723,15 - , decorrente de expediente consistente na utilização, pelo Governo Federal, de indicações para funções de Conselheiros, que lhe compete indicar, em contraste com a proibição constitucional de pagamento de verba de representação e de quaisquer outros

adicionais ao subsídio de Ministro de Estado (art. 39, § 4.º) - demonstrando assim a burla ao preceito proibitivo -, constitui ofensa ao princípio da moralidade administrativa. É dizer, no contexto normativo acima exposto, que proíbe o recebimento acima do teto, a circunstância de estarem os Ministros de Estado recebendo 72,59% acima do teto - e da remuneração da própria Presidência da República, à qual estão subordinados -, por atividades compreendidas na seara pública, e não na seara privada - ao contrário do que quis fazer crer a Advocacia-Geral da União -, vinculadas à pasta que dirigem, em funções que ocupam em razão de sua condição de agentes públicos, vinculados ao Governo Federal - e não em razão de credenciais profissionais particulares e pessoais -, efetivamente afronta o princípio da moralidade administrativa, nos exatos termos previstos no art. 5.º, inc. LXXIII, da Carta Magna.

Arecio ainda algumas questões levantadas em defesa pelos réus.

Sustenta-se que o art. 37, § 9.º, da Constituição Federal autoriza o recebimento de valores, acima do teto constitucional, quando pagos pelas chamadas estatais não dependentes. Eis a redação do dispositivo:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ( Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...]*

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

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

É dizer, defendem os réus que, no âmbito de estatais não dependentes, não há que se falar em respeito ao teto remuneratório. Salienta a União, também, que as demandadas em maioria qualificam-se como estatais não dependentes, ou seja, que não recebem recursos do Tesouro Nacional para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. Vale transcrever precisa manifestação da União:

*Na página eletrônica do Ministério do Planejamento, sob o título 'Quais empresas são dependentes do Tesouro Nacional? E quais são não dependentes', permite-se o acesso às listas das empresas dependentes do Tesouro Nacional, e das independentes, documentos que se encontram anexados à presente.*

*Na lista das empresas dependentes, consta tão somente referência à Empresa Brasil de Comunicações S.A. - EBC, dentre aquelas demandadas na presente.*

*Já na lista das empresas não dependentes, constam a quase totalidade das estatais demandadas, a saber: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES; BR Distribuidora; Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS; Companhia das Docas do*

*Estado da Bahia - CODEBA; Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT; Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - DATAPREV; Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP; Petrobras Biocombustível S.A. - PBIO; Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS.*

Rejeito a tese de defesa porque a inaplicabilidade do teto remuneratório às estatais não dependentes significa que elas podem pagar remunerações individualmente superiores ao teto a seus colaboradores, e não que possam ser utilizadas pelo Governo Federal para fazer com que agentes públicos vinculados à Administração Direta da União, cuja remuneração esteja por disposição normativa adstrita a determinado valor, expressamente previsto como inacumulável com qualquer outro - como é o caso dos subsídios de Ministros de Estado (art. 39, § 4.º) -, consigam, por meio delas, receber valores superiores àquele que a Constituição prevê como único e exclusivo a remunerar seus serviços na esfera pública.

Em defesa, dizem os réus, ainda, que o acolhimento do pedido do autor pressuporia necessariamente declarar-se a *inconstitucionalidade de atos normativos gerais e abstratos*, nos quais seus atos estariam expressamente amparados, o que não poderia ocorrer em ação popular, já que a sentença nela proferida produz coisa julgada com eficácia *erga omnes*. Todavia, o acolhimento do pedido de restrição da remuneração de Ministros de Estado ao valor de seu subsídio independe da declaração de inconstitucionalidade de qualquer dos atos normativos mencionados em defesa. É o que passo a demonstrar.

Os demandados sustentam que contam com amparo expresso à possibilidade de recebimento cumulativo de subsídio de Ministro de Estado com jetons por participação em sessões de Conselhos de Administração e Fiscais na Lei n. 8.112/90 (art. 119). Inicialmente, esclareço que, antes da Lei n. 9.292/96, aplicava-se no âmbito federal o seguinte dispositivo:

*Lei n.º 7.733, de 14 de fevereiro de 1989:*

*Art. 1º O exercício de mandato de membro de Conselho Consultivo, Conselho de Administração, Conselho Fiscal, ou outros órgãos colegiados, nas empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias controladas ou coligadas, por servidores da Administração Federal direta ou indireta, não será remunerado. (revogado pela Lei n.º 9.292, de 12 de julho de 1996);*

A Lei n. 9.292/96 revogou o dispositivo acima transcrito. Já a Medida Provisória nº 2.225-45, de 04.09.2001, deu a seguinte redação ao art. 119 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União:

*Lei n. 8.112/90:*

*Art. 117. Ao servidor é proibido: (...)*

*X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008.) (...)*

*Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos: (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008.)*

*I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; (...) (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008.)*

*(...)*

*Art. 119. O servidor não poderá exercer mais de um cargo em comissão, exceto no caso previsto no parágrafo único do art. 9º, nem ser remunerado pela participação em órgão de deliberação coletiva. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97.)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001.)'*

Esclareço que tal dispositivo é constitucional, pois podem os servidores públicos *em geral*, segundo o STF (ADI n. 1.485/DF), exercer tais atribuições e ser remunerados por elas, como se - por analogia - ocupassem um cargo comissionado ou uma função gratificada. Pela atividade adicional, não compreendida nas atribuições próprias do cargo público ocupado - e pagas pelo seu vencimento básico - e provocadora de maiores responsabilidades e exigências, serão então remunerados de forma também adicional, já que, como *regra geral*, inexiste proibição de recebimento cumulativo dos *jetons*.

Tal não significa, porém, que para todas as categorias de agentes públicos possa haver o recebimento cumulativo de remuneração básica (vencimento) com jetons. É que algumas delas são regidas por dispositivos específicos, limitadores da forma de remuneração, que incidirão como normas especiais, impedindo o recebimento conjunto. É o caso dos Ministros de Estado, que estão constitucionalmente proibidos de serem remunerados, no âmbito da atividade pública exercida em razão de sua vinculação com o Governo Federal, por valores superiores aos do subsídio respectivo.

Não há, portanto, necessidade de declaração de inconstitucionalidade do art. 119, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90, mas, apenas, de utilização de expediente hermenêutico corriqueiro e amplamente conhecido: '*lex specialis derogat generali*'. Cuida-se de reconhecer a impossibilidade de que, especificamente no caso da remuneração de Ministros de Estado, Lei Ordinária geral impeça a eficácia de dispositivo hierarquicamente superior, de ordem constitucional e especial, devendo assim ser afastada em favor da aplicação da regra *hierarquicamente superior e tematicamente especial* (art. 39, § 4.º).

Saliente-se que o dispositivo invocado (art. 119, parágrafo único) prevê a possibilidade de recebimento de jetons pelos servidores *em geral*, e não especificamente pelos Ministros de Estado, como evidencia de forma clara a exposição de motivos da Lei n. 9.292/96:

*Temos a honra de submeter à elevada apreciação de Vossa Excelência o incluso de projeto de lei, que dispõe sobre os conselhos de administração e fiscal das empresas estatais e estabelece critérios para o exercício de cargos nos referidos órgãos colegiados, bem como os limites da retribuição devida aos seus titulares.*

*2. A atenção devotada aos ditos conselhos deriva do fato de que eles se erigem como indispensável instrumento para a execução dos programas gerais e setoriais do Governo, pois, enquanto ao de administração cabe, precipuamente, a orientação estratégica dos negócios empresariais, ao fiscal compete o consequente controle do fiel cumprimento dessas estratégias. Essas competências, entretanto, vão além, exigindo dos conselheiros considerável tempo e dedicação aos assuntos das entidades que administraram ou fiscalizam.*  
[...]

*4. É mister, nesse contexto, até por questões de ordem prática, que se restabeleça a remuneração dos servidores da Administração Federal direta ou indireta como membros dos conselhos de administração e fiscal das empresas estatais, vedada pela Lei nº 7.733, de 14 de fevereiro de 1989, que ora se propõe sua revogação.* [...]

Fosse o dispositivo específico para os Ministros de Estado, sua declaração de inconstitucionalidade, incidentalmente, mostrar-se-ia necessária para o acolhimento do pedido, mas não é este o caso.

O mesmo se diga quanto ao art. 152 da Lei n. 6.404/76, que prevê, como regra geral, o pagamento de remuneração aos membros dos Conselhos de Administração e Fiscais. Tal dispositivo é constitucional. Todavia, como qualquer regra geral, deve ceder em determinados casos para a incidência de regras especiais. É o caso do art. 39, § 4.º, a incidir quando o membro de Conselho for Ministro de Estado e estiver ocupando vaga de Conselheiro por indicação que compete, direta ou indiretamente, ao Governo Federal. Em tal caso, sua remuneração deverá observar o limite previsto na Constituição. Não se trata, no caso, de declaração *erga omnes* de inconstitucionalidade do art. 152, mas simplesmente de afastamento da regra geral para incidência da regra especial (*'lex specialis derogat generali'*).

Sustentam os réus, também, amparo na Lei n. 8.852/94, que 'dispõe sobre a aplicação dos arts. 37, incisos XI e XII, e 39, § 1.º, da Constituição Federal'. Segundo os réus, tal Lei estabeleceria, com exclusividade, o rol de verbas que devem entrar no cômputo do chamado teto do funcionalismo público, não fazendo menção aos jetons. Confira-se:

*Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:*

*I - como vencimento básico:*

*a) a retribuição a que se refere o art. 40 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, devida pelo efetivo exercício do cargo, para os servidores civis por ela regidos; (Vide Lei nº 9.367, de 1996)*

*b) o soldo definido nos termos do art. 6º da Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, para os servidores militares; (Revogado pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)*

*c) o salário básico estipulado em planos ou tabelas de retribuição ou nos contratos de trabalho, convenções, acordos ou dissídios coletivos, para os empregados de empresas públicas, de sociedades de economia mista, de suas subsidiárias, controladas ou coligadas, ou de quaisquer empresas ou entidades de cujo capital ou patrimônio o poder público tenha o controle direto ou indireto, inclusive em virtude de incorporação ao patrimônio público;*

*II - como vencimentos, a soma do vencimento básico com as vantagens permanentes relativas ao cargo, emprego, posto ou graduação;*

*III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas:*

*a) diárias;*

*b) ajuda de custo em razão de mudança de sede ou indenização de transporte;*

*c) auxílio-fardamento;*

*d) gratificação de compensação orgânica, a que se refere o art. 18 da Lei nº 8.237, de 1991;*

*e) salário-família;*

*f) gratificação ou adicional natalino, ou décimo-terceiro salário;*

*g) abono pecuniário resultante da conversão de até 1/3 (um terço) das férias;*

*h) adicional ou auxílio natalidade;*

*i) adicional ou auxílio funeral;*

*j) adicional de férias, até o limite de 1/3 (um terço) sobre a retribuição habitual;*

*l) adicional pela prestação de serviço extraordinário, para atender situações excepcionais e temporárias, obedecidos os limites de duração previstos em lei, contratos, regulamentos, convenções, acordos ou dissídios coletivos e desde que o valor pago não exceda em mais de 50% (cinquenta por cento) o estipulado para a hora de trabalho na jornada normal;*

*m) adicional noturno, enquanto o serviço permanecer sendo prestado em horário que fundamente sua concessão;*

- n) adicional por tempo de serviço;*  
*o) conversão de licença-prêmio em pecúnia facultada para os empregados de empresa pública ou sociedade de economia mista por ato normativo, estatutário ou regulamentar anterior a 1º de fevereiro de 1994;*  
*p) adicional de insalubridade, de periculosidade ou pelo exercício de atividades penosas percebido durante o período em que o beneficiário estiver sujeito às condições ou aos riscos que deram causa à sua concessão;*  
*q) hora repouso e alimentação e adicional de sobreaviso, a que se referem, respectivamente, o inciso II do art. 3º e o inciso II do art. 6º da Lei nº 5.811, de 11 de outubro de 1972;*  
*r) outras parcelas cujo caráter indenizatório esteja definido em lei, ou seja reconhecido, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, por ato do Poder Executivo. (Parte mantida pelo Congresso Nacional)*
- § 1º O disposto no inciso III abrange adiantamentos desprovidos de natureza indenizatória.*  
*§ 2º As parcelas de retribuição excluídas do alcance do inciso III não poderão ser calculadas sobre base superior ao limite estabelecido no art. 3º.*
- Art. 2º Para os fins do inciso XII do art. 37 da Constituição Federal, o maior valor de vencimentos corresponderá, no Poder Executivo, a no máximo 90% (noventa por cento) da remuneração devida a Ministro de Estado. (Vide Lei nº 9.624, de 1998)*
- Art. 3º O limite máximo de remuneração, para os efeitos do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, corresponde aos valores percebidos, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal. (Vide Lei nº 9.624, de 1998)*

A tese de defesa deve ser rejeitada porque a Lei n. 8.852 é de 1994, sendo anterior à implantação do sistema de subsídio (EC n. 19/1998) e anterior, especialmente, ao art. 39, § 4º, da Constituição, ora em aplicação, que também foi incluído pela Emenda Constitucional n. 19/1998. Não fosse o bastante, a Lei é de 04.02.1994, tendo entrado em vigor antes mesmo do início do primeiro mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-1998). Como noticiado neste processo, a atuação de Ministros de Estado nos Conselhos de empresas vinculadas ao Governo teria ocorrido somente a partir de tal Governo. Logo, como a prática - até prova em contrário - não ocorria anteriormente, no Governo Itamar, não era esperado que o legislador de então tivesse previsto a situação a ponto de, ciente do acúmulo de remunerações, prevê-la como possível ou não do ponto de vista de respeito ao teto constitucional. Transcrevo novamente trecho de reportagem juntada pelo autor popular com sua petição inicial:

*Para Entender  
 FHC e Lula usaram jetom  
 O acúmulo de salários e jetons não é ilegal. Foi a saída encontrada nos governos FHC e Lula para complementar os rendimentos de altos funcionários do Executivo - bem inferiores à remuneração de ministros do STF e parlamentares. [...]*

Observe-se, também, que a Lei n. 8.852/1994 em nenhum ponto prevê expressamente a possibilidade de recebimento de jetons sem cômputo para fins de teto constitucional. Logo, inexiste dispositivo que deva ser declarado inconstitucional, incidentalmente, como uma premissa necessária à procedência do pedido.

Sustentam os réus, por outro lado, que a inclusão dos jetons no teto remuneratório constitucional era objeto do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.292/1996, que foi objeto de veto por meio da Mensagem Presidencial n. 675 de 1996. É este o teor da Mensagem de Veto:

*'Lei nº 9.292, de 12 de Julho de 1996*

**MENSAGEM DE VETO N° 675 DE 12 JULHO DE 1996**  
§ 4º do Art. 1º

'§ 4º Para fins de aplicação do limite previsto no art. 3º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, considerar-se-á a retribuição devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das entidades a que se refere o caput deste artigo devendo tais entidades promover a redução dessa contribuição quando a soma de seu valor à remuneração definida no inciso III do art. 1º daquela Lei, acrescida da retribuição eventualmente devida ao servidor pela participação em outro conselho, ultrapassar o limite mencionado neste dispositivo.'

Razões do voto

'Este dispositivo, que não constava do projeto original, mistura remuneração de cargo ou função pública com honorários de conselheiros, cuja função decorre de cargo eletivo, por tempo determinado, sem concurso público, sem encargos sociais e destituível a qualquer tempo, regulada pela Lei das Sociedades Anônimas. Tal medida mostra-se de difícil implementação, demandando oneroso procedimento de controle para aplicação a um reduzido universo de funcionários. Adicionalmente, ao contrário do que ocorre com a função do servidor público, a de conselheiro impõe-lhe o ônus da responsabilidade - pessoal e intransferível - por seus atos, na garantia dos quais empenha, inclusive, seu patrimônio pessoal. Se, por absurdo, a representação em conselho viesse a ser considerada cargo público - para que sua remuneração se adicionasse à retribuição do servidor para fins de determinação de limite, estaria caracterizada a inconstitucionalidade da acumulação, vedada pelo art. 37 da Constituição Federal.' (...).'

(Fonte: 'site' da Câmara Federal).

O dispositivo vetado não tem qualquer força normativa. Não é norma, mas projeto de norma que não vingou. Não se trata, portanto, de ato normativo geral e abstrato cuja declaração de inconstitucionalidade deva ocorrer como uma premissa necessária ao acolhimento do pedido. De fato, a remuneração dos jetons deve ser computada no teto remuneratório daquele servidor público que ocupa função em Conselhos de Administração e Fiscais em empresas vinculadas ao Governo e indicado pelo mesmo Governo para representar seus interesses. Portanto, a meu sentir, como a restrição ao teto remuneratório constitucional, na situação em foco, decorre da necessidade de observância da própria Constituição Federal, a mensagem de veto, que se baseou na premissa de que tais valores não devem ser computados para aplicação do teto, assentou-se em premissa inconstitucional. Todavia, tal circunstância nem de longe aponta para o descabimento da ação popular na situação em análise, tendo em vista a total ausência de carga normativa do dispositivo vetado (juridicamente inexistente).

A União também invoca como justificativa para o pagamento adicional de jetons a proibição de serviços gratuitos, prevista no art. 4.º da Lei n. 8.112/90 ('É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei'). Esclareço que a proibição de pagamento acumulado de jetons com subsídio de Ministro de Estado não viola o referido dispositivo. É que a prestação do serviço não se faz a título gratuito, mas sim mediante contraprestação correspondente, até o ano de 2014, ao teto do funcionalismo público e, a partir do ano de 2015, a valor próximo ao do teto do funcionalismo público. Trata-se de valores elevados que o poder constituinte derivado considerou suficientes para adequadamente remunerar os Ministros de Estado por todas as atribuições decorrentes de sua vinculação ao setor público, expressamente prevendo, em razão disso, a sua inacumulabilidade com *quaisquer outras espécies remuneratórias* (art. 39, § 4.º). A participação em conselhos caracteriza, em síntese, prestação de serviço já remunerada *pelo valor do subsídio*, e não prestação gratuita de serviço.

Quanto à alegação de ofensa ao princípio da isonomia, ante o fato de outros conselheiros serem remunerados, e não o Ministro de Estado, que seria discriminado, rejeito-a porque inexiste igualdade de condições entre os apontados paradigmas. Já no cenário atual, a propósito, a remuneração dos Ministros não equivale à dos demais membros de Conselhos, uma vez que limitada a 10% da remuneração média dos diretores das empresas, como determina o art. 1.º da Lei n. 9.292/96:

*Art. 1.º A remuneração mensal devida aos membros dos conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e das sociedades de economia mista federais, bem como das demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, não excederá, em nenhuma hipótese, a dez por cento da remuneração mensal média dos diretores das respectivas empresas*

Inexiste igualdade de condições entre o Conselheiro de origem privada e o Conselheiro de origem pública, pois o Ministro de Estado é indicado para o Conselhos em condições e procedimentos diversos, desempenhando também função com finalidade diversa (representação do Governo Federal). Está, ademais, vinculado a regime jurídico diverso, com *status* constitucional, apto a fazê-lo sofrer restrições diversas das impostas aos demais membros (art. 39, § 4.º).

Em síntese, o comportamento do Governo Federal, de utilizar-se de indicações que lhe competem para majorar remunerações de Ministros de Estado acima do subsídio para eles previsto como limitador remuneratório, e não determinado ato normativo geral e abstrato, é que está sendo declarado inconstitucional à luz do art. 39, § 4.º, da Constituição. E tal comportamento, por outro lado, não se ampara expressamente em qualquer dispositivo legal de natureza geral e abstrata que deva ser reconhecido incidentalmente como inconstitucional como pressuposto para o juízo de acolhimento do pedido.

### 3.2.3 Restrição ao Teto

Esta sentença pronunciou a impossibilidade de recebimento de *jetons* juntamente com subsídio de Ministro de Estado com fundamento no art. 39, § 4.º, da Constituição. Tal solução acabou tornando prejudicada uma tese logicamente subsidiária, de necessidade de restrição ao teto, caso permitido o recebimento conjunto das rubricas remuneratórias em foco, com fundamento no art. 37, inc. XI, da Constituição.

De qualquer sorte, esclareço em *obter dictum* que, se houvesse sido entendida como constitucionalmente válida a acumulação de remunerações - afastando-se assim o óbice do art. 39, § 4.º -, permaneceria de qualquer forma o limitador previsto no art. 37, inc. XI, da Constituição, é dizer, a remuneração global haveria de ser limitada ao teto do funcionalismo público. Isto pelas razões já pormenorizadamente expostas acima, às quais me reporto, mas que apenas sintetizo: agentes públicos (Ministros de Estado) vinculados à Administração Direta Federal, proibidos de serem remunerados por atividades vinculadas ao setor público por valores excedentes ao teto, exercendo atividades em Conselhos de empresas vinculadas ao Governo Federal, nas quais tem ele poder de indicação de membros de Conselhos, não estando tais atividades compreendidas na seara privada, mas sim na seara pública, em representação do Governo Federal, desempenhadas na defesa de seus interesses e em razão da condição de agentes públicos.

Em tal situação, incide o limitador do art. 37, inc. XI, sobre a remuneração global decorrente dessas atividades, sejam elas próprias (subsídio) ou decorrentes (*jetons*) do cargo de Ministro de Estado.

### 3.2.4 Restituição de Valores

Esclareço que não há pedido de condenação dos réus a devolverem as quantias indevidamente recebidas. Os pedidos são exclusivamente declaratórios. Todavia, dispõe o art. 11 da Lei n. 4.717/1965 que '*a sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa*'. Portanto, entendo que há pedido condenatório implícito, que passo a apreciar.

Entendo pelo descabimento de condenação à devolução, tendo em vista o princípio da irrepetibilidade de verbas alimentares recebidas de boa-fé. Explico.

Pode a Administração Pública rever seus atos, desde que sejam observados o contraditório prévio e o prazo decadencial. A constatação de erros cometidos impõe a respectiva correção, conforme entendimento do STF (Súmula n. 473). Como regra geral, o resarcimento do prejuízo decorre logicamente da necessidade de correção do erro, legitimando-se na cláusula proibitiva do enriquecimento sem causa, na forma dos arts. 876, 877 e 884 do Código Civil:

*Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.*

*Art. 877. Aquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro. [...]*

*Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.*

Todavia, por exceção, diante de boa-fé do destinatário no recebimento não provocado da prestação alimentar indevida cabe relativizar tal proibição. Sobre o tema cito os seguintes enunciados:

*Súmula 106 do TCU:*

*O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.*

*Súmula 249 do TCU:*

*É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.*

*Súmula n. 34 da AGU:*

*Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.*

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial amplamente majoritário,

inclusive do próprio STF (AI 849529 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012).

Tem boa-fé aquele que ignora o vício que pende sobre a coisa, nos termos do art. 1.201 do Código Civil ('*É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa*'). Segundo o art. 1.202 do mesmo Código, '*a posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.*' A legislação obriga a análise das circunstâncias do caso concreto, pois são elas que podem descharacterizar a presunção de boa-fé.

Analiso então as circunstâncias do *caso concreto*.

Os réus beneficiados pelos valores, Ministros de Estado, contaram com a interpretação jurídica da União, exarada por meio da Advocacia-Geral da União, que sempre defendeu a possibilidade de recebimento cumulativo - e não restrito ao teto - de jetons com subsídios de Ministro. Sequer há prova de que tivessem os beneficiados ciência da 'discussão' sobre a possibilidade ou não de recebimento dos valores até sua citação neste processo. Os Ministros de Estado, antes de começarem a desempenhar suas atividades, foram indagados sobre o interesse em exercer tal cargo pela *remuneração global*, que abrangia os jetons que vinham sendo recebidos pelos Ministros que os antecederam, e de boa-fé, sem saberem de óbice ao recebimento de tais valores, ponderando responsabilidades e remunerações, aceitaram o encargo. Não é justo que, após terem desempenhado a atividade, sejam compelidos a restituírem valores que, quando recebidos, não apresentavam aparência de ilicitude e eram respaldados pela interpretação jurídica oficial da União.

Quanto ao período posterior à citação, embora o recebimento indevido se caracterize como compreendido no objeto litigioso, entendo que a suspensão da liminar por decisão do Tribunal Regional Federal - calcada em precedente do STF - logo após seu deferimento gerou a justa convicção nos demandados de que a verba podia seguir sendo validamente recebida, razão pela qual aplique o mesmo entendimento.

Logo, deixo de condenar os beneficiados à restituição de valores.

### **3.2.5 Opção pela Remuneração de Origem. Lei n. 8.162/91**

A União salienta um regime remuneratório peculiar para o Ministro Paulo Bernardo, nos seguintes termos:

*Relativamente ao Ministro de Estado Paulo Bernardo da Silva, cumpre informar que não percebe subsídios na condição de Ministro de Estado, eis que realizou a opção pelo recebimento da remuneração de sua instituição de origem - o Banco do Brasil.*

*De acordo com o disposto na Lei nº 8.162/91, aos ocupantes dos cargos de Ministro de Estado é facultado exercer tal prerrogativa:*

*Art. 3º Aos ocupantes dos cargos de Ministro de Estado é facultado optar pela remuneração:*

*I - do mandato, em se tratando de Deputado Federal ou de Senador;*

*II - do cargo ou emprego efetivo de que seja titular na União, Estado, Distrito Federal, Município, autarquia, fundação pública, sociedade de economia mista ou em empresa pública.*

*Parágrafo único. Na hipótese do inciso I, o Ministro de Estado perceberá a vantagem pecuniária instituída pela Lei nº 7.374, de 30 de setembro de 1985; e, na do inciso II, a representação mensal do respectivo cargo, acrescida da mesma vantagem pecuniária.*

*O Ministro Paulo Bernardo não recebe nenhuma remuneração paga pelo Ministério das Comunicações, sendo que o Banco do Brasil encaminha os valores de remuneração recebidos pela citada autoridade junto àquele Banco para fins de ressarcimento.*

*Nesse diapasão, recebendo salário de empregado do Banco do Brasil, as alegações veiculadas na exordiam não se lhe aplicam, por impertinência.*

Depreende-se que a remuneração do Ministro na instituição de origem (BB) é superior à de Ministro de Estado, razão pela qual ele optou por mantê-la. Assim, recebe a remuneração do Banco do Brasil, que encaminha o valor pago à União para que seja objeto de ressarcimento. Consta nos autos extrato do mês de 05/2012 com a 'remuneração básica bruta' de R\$ 29.943,35, superior ao teto do funcionalismo à época, de R\$ 26.723,15. O portal da transparência indica, atualmente, apenas os valores recebidos a título de jetons (ECT, R\$ 4.262,15, e FINEP, R\$ 7.746,89).

Para a situação em foco, entendo que vale o mesmo entendimento acima exposto, com a ressalva do valor a ser considerado como teto. Será ele o valor pago na empresa de origem, que faz as vezes de remuneração de Ministro de Estado e não poderá, em razão disso, ser acumulado com outros valores (jetons). Isto porque o Ministro, assim como os demais, ocupa posições em Conselhos em razão de sua condição de agente público, vinculado ao Governo Federal, representando seus interesses em Conselhos de estatais. Não se trata, assim como nos demais casos, de presença em Conselho a título particular, privado e pessoal.

Fica a ressalva acima exposta desde já incorporada ao dispositivo sentencial.

### 3.2.6 Técnica Decisória

Seria processualmente possível determinar-se a todas as empresas pagadoras que se abstivessem de pagar jetons a Ministros de Estado. Todavia, duas destas empresas pagadoras e rés neste processo ostentam uma peculiar natureza jurídica - empresas binacionais -, de modo que qualquer imposição unilateral de obrigação mandamental por algum dos Estados soberanos, ainda que por meio de seus Poderes Judiciários, poderia gerar implicações relevantes inclusive de ordem diplomática, que quando possível devem ser evitadas.

Sobre este ponto, considero oportuno transcrever as conclusões a que chegou, então na condição de parecerista, o Professor Eros Roberto Grau em relação à Itaipu Binacional (Evento 115, OUT16, Página 53):

*8) sim; as decisões judiciais referidas na consulta e quaisquer outras que pretendam sujeitar a ITAIPU Binacional às normas aplicáveis aos entes que compõem a Administração Pública Brasileira nitidamente colocam sob questionamento a constitucionalidade do artigo XIX do Tratado celebrado em 26 de abril de 1.973 entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai.*

Esclareça-se que as decisões judiciais analisadas no parecer, se viesssem a ser deferidas (o parecer foi prévio à análise do pedido de liminar formulado pelo Ministério Público), estariam submetendo a Itaipu ao cumprimento da legislação brasileira, mediante

expedição de provimentos mandamentais (realização de EIA/RIMA, demissão de empregados).

Na situação em foco, é possível fazer respeitar o teto remuneratório dos Ministros de Estado impondo obrigações apenas a entes de Direito Interno, sem imposição de quaisquer obrigações a entes de Direito Internacional Público, criadas por tratados internacionais firmados entre Estados soberanos. É possível, por exemplo, determinar-se aos Ministros que apresentem à União, mensalmente, extratos dos valores recebidos em tais empresas e, ainda, determinar-se à União que exija a apresentação de tais extratos e promova a compensação de valores, abatendo do subsídio o valor recebido a título de jetons, de forma a fazer ser observado o teto previsto no art. 39, § 4.º, da Constituição Federal.

Tal forma de composição do litígio - de um lado não impondo quaisquer obrigações às empresas binacionais e, por outro lado, fazendo ainda assim ceder a situação de inconstitucionalidade - mostra-se diplomaticamente mais conveniente e juridicamente mais segura, evitando a instauração incidente de discussão sobre a possibilidade ou não de imposição de obrigações mandamentais à empresa binacional, sem a prévia alteração do tratado internacional constitutivo, de comum acordo, pelos países soberanos que o firmaram.

Assim sendo, esclareço o porquê de, em relação às empresas binacionais, esta sentença utilizar-se de técnica decisória diversa daquela que será adotada em relação às demais empresas demandadas.

### **3.2.7 Fato Superveniente *versus* Sentença 'ultra petita'**

O autor popular pediu a limitação de remuneração dos Ministros ao teto do funcionalismo público, o que impõe, diante da fundamentação acima exposta, alguns esclarecimentos.

À época de ajuizamento desta ação, o subsídio de Ministro de Estado equivalia ao de Ministro do STF e representava o teto do funcionalismo público. Todavia, tal situação alterou-se com a recente aprovação da Lei n. 13.091, de 12.01.2015, que estabeleceu em R\$ 33.763,00 o subsídio de Ministro do STF, e com a aprovação do Decreto Legislativo n. 277, de 18.12.2014, que fixou em R\$ 30.934,70 o subsídio da Presidenta da República e dos Ministros de Estado.

Como se percebe, a contar de 2015, o subsídio de Ministro de Estado não mais representa o teto do funcionalismo público. Logo, tendo em vista a conclusão desta sentença, de que os *jetons* não podem ser acumulados com o subsídio de Ministro de Estado nem mesmo até o teto do funcionalismo público, por força da proibição constante no art. 39, § 4.º, da Constituição, é imperioso esclarecer que esta sentença não se revela *ultra petita*. Sendo mais claro, não procede o argumento de que o autor popular pediu apenas a limitação ao teto do funcionalismo público (R\$ 33.763,00), revelando-se assim *ultra petita* a sentença que limita a remuneração a valor ainda inferior (R\$ 30.934,70).

Tal resultado, em verdade, decorre de fato superveniente ao ajuizamento desta ação - a disjunção entre a remuneração de Ministros do Poder Executivo e do Poder Judiciário, a partir do exercício de 2015 -, que deve ser analisado e adequado de ofício pelo magistrado para dar correta solução ao caso concreto, nos termos do art. 462 do CPC ('Se,

*depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença'). Note-se que limitar a remuneração de Ministros de Estado ao teto do funcionalismo público atual, a partir do ano de 2015, significaria contrariar a fundamentação desta sentença, que reconhece a impossibilidade de percepção cumulativa do subsídio de Ministro com jetons oriundos da participação em Conselhos.*

Ademais, extrai-se da fundamentação da petição inicial que o pedido subsidiário ora acolhido, de limitação da remuneração a R\$ 26.723,15, foi formulado porque tal valor representava, à época de ajuizamento da ação, o subsídio de Ministro de Estado, que, na visão do autor, não podia ser acumulado com os *jetons* (houve expressa referência, pelo autor popular, ao art. 39, § 4.º).

Portanto, resta evidente que não se está, nesta sentença, julgando questão não pedida ('extra petita'), tampouco acolhendo o pedido em extensão ainda superior à postulada ('ultra petita'), mas, simplesmente, adequando o fato superveniente para assim atribuir-se adequada solução ao litígio submetido ao Poder Judiciário.

### 3.2.8 Antecipação de Tutela

No rito especial da ação popular, o recurso de apelação tem, em regra, efeito suspensivo 'ex lege', diferentemente do que ocorre na ação civil pública (Lei n. 7.347/8, art. 14). Confira-se o art. 19 da Lei n. 4.717/1965:

*Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.*

Diante do efeito suspensivo 'ex lege' como regra geral, cabe cogitar de deferimento de antecipação de tutela, como forma de fazer incidir a exceção prevista no art. 520, inc. VII, do CPC, que prevê o efeito meramente devolutivo do apelo (no caso, *recurso ordinário constitucional*) interposto contra sentença que conceder antecipação de tutela. Registro que o autor popular, em sua petição inicial, pediu o deferimento de liminar, que não está sendo apreciada de ofício.

Registro também que a decisão do TRF que suspendeu a liminar deferida em primeira instância caduca com a prolação desta sentença. É dizer, não está este Juízo, neste momento, obrigado a respeitar a decisão do TRF. Sobre este tema, cumpre consignar alguns esclarecimentos de ordem processual.

Há duas correntes sobre os efeitos da sentença de primeira instância em relação à eficácia de decisões de segunda instância em agravo de instrumento. Para a primeira corrente, o juízo de cognição exauriente (sentença), realizado após a fase de instrução e diante dos elementos nela produzidos, prevalece sobre o juízo de cognição sumária, ainda que realizado pela superior instância (TRF, STJ, STF), ressalvadas as previsões específicas da legislação, que em certos casos determinam a manutenção da eficácia da decisão de segunda instância até o trânsito em julgado (v. Lei n. 8.437/92, art. 4.º, § 9.º), ou determinação expressa do acórdão de segunda instância em sentido diverso. Para a segunda corrente, prevalece a hierarquia judiciária entre as autoridades judicantes no que tange à atividade fim

(jurisdição), de modo que a decisão de segunda instância, proferida em juízo de cognição sumária (agravo), prevalece sobre a decisão de primeira instância, ainda que proferida em juízo de cognição exauriente (sentença).

Entende o STJ que a primeira corrente é a que deve ser seguida. Confira-se:

[...] 1. A tutela antecipada pelo Tribunal a quo, ao julgar Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória que indefere a medida, não tem efeitos prolongados até o trânsito em julgado da demanda, tornando-se prejudicada, caso a decisão do juízo monocrático seja de improcedência.

2. A eficácia das medidas liminares - as quais são fruto de juízo de mera verossimilhança e dotadas de natureza temporária - esgota-se com a superveniência de sentença cuja cognição exauriente venha a dar tratamento definitivo à controvérsia. Precedentes do STJ. [...]

11. Recurso Especial provido para determinar a limitação dos efeitos da tutela, antecipada pela Corte de origem, até a sentença de improcedência.

(REsp 1179115/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 12/11/2010)

[...] 1. 'Perde objeto o recurso relativo à antecipação da tutela quando a sentença superveniente (a) revoga, expressa ou implicitamente, a liminar antecipatória (o que pode ocorrer com juízo de improcedência ou de extinção do processo sem julgamento de mérito), ou, (b) sendo de procedência (integral ou parcial), tem aptidão para, por si só, irradiar os mesmos efeitos da medida antecipatória. Em qualquer dessas situações, o provimento do recurso relativo à liminar não teria o condão de impedir o cumprimento da sentença superveniente' (AgRg no REsp 506.887/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.3.2005) 2. 'As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo' (REsp 810.052/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 8.6.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 638561/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 06/09/2007 p. 195)

No caso, a liminar foi suspensa por decisão colegiada em agravo de instrumento. Se a suspensão da liminar tivesse ocorrido pela Presidência do TRF, em suspensão de liminar, ela valeria até o trânsito em julgado, na forma do art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/92 ('A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal'). Contudo, não é este o caso dos autos, em que a decisão foi proferida em agravo de instrumento, de modo que, com a prolação da sentença de primeira instância, perde eficácia o *decisum* da superior instância, porque exarado no âmbito do juízo de cognição sumária, que não prevalece ante a sentença proferida no juízo de cognição plena.

Dito isto, esclareço que não há óbice processual ao deferimento de liminar neste momento. Poderão os demandados, evidentemente, em caso de deferimento, obter novo efeito suspensivo junto à superior instância e, seja ela representada pelo TRF (neste caso com as *venias* deste magistrado - cf. item 1.3) ou pelo STJ, suas decisões serão de qualquer forma cumpridas em primeira instância.

Analiso então o caso concreto.

Observo que o fundamento que motivou o deferimento da liminar em 10/2012 foi considerado pelo TRF como contrário a precedente do Plenário do STF. Em tal contexto, por tal fundamento não se mostraria a meu ver prudente deferir liminar suspendendo o pagamento de remunerações a Ministros de Estado. Todavia, observo que o fundamento acolhido nesta sentença não se confunde com aquele e, *data venia*, parece não contrariar entendimentos das superiores instâncias, que não se pronunciaram especificamente sobre o regime remuneratório dos Ministros de Estado e sua compatibilidade ou não com o recebimento adicional - e não limitado ao teto - de *jetons* em empresas nas quais a vaga de Conselheiro decorre direta ou indiretamente de indicação do próprio Governo Federal. É dizer, o deferimento da liminar não ocorreria contra pacificada posição da superior instância sobre o tema em foco.

Estão presentes os requisitos legais ao deferimento de antecipação de tutela (CPC, art. 273). Explico.

No que tange à verossimilhança, esta sentença considerou o pagamento de *jetons* a Ministros de Estado violador de previsão constitucional direta e plenamente aplicável (art. 39, § 4.º). Considerou também que os elevados valores praticados, bastante acima do teto do funcionalismo público, em contraste com a proibição constitucional - revelando tentativa de burla ao teto - caracterizam ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Quanto ao perigo de dano irreparável, esta sentença considerou que os pagamentos vem sendo recebidos de boa-fé e que sua natureza alimentar autoriza o juízo de irrepetibilidade. Portanto, o não deferimento de liminar provocaria a continuidade dos pagamentos que se considerou indevidos e, mais, poderia gerar a impossibilidade de restituição dos valores pagos, o que caracteriza dano irreparável.

Ainda, espera legitimamente o autor popular, após ter instado o Poder Judiciário a fazer prevalecer as normas constitucionais aplicáveis, ver *efetiva e concretamente cessada* a prática afrontosa ao princípio da moralidade, o que demanda a adoção de *medidas concretas* em tal sentido por parte dos integrantes do Poder Judiciário. Sobre o tema, considero oportuno, fazendo justiça ao *espírito público* que moveu o autor popular a ajuizar esta ação, encerrar esta sentença com pertinente citação feita pelo requerente em sua petição inicial:

*'O mundo não será destruído pelos que fazem o mal, mas por aqueles que os olham e não fazem nada' (Albert Einstein).*

### III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as questões de natureza preliminar e prejudicial invocadas pelos demandados e, na matéria de fundo, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos nesta ação popular, declarando extinta esta relação processual, com resolução do mérito (CPC, art. 269, inc. I), nos seguintes termos:

**(a) Declaro** a inconstitucionalidade do recebimento cumulativo, por Ministros de Estado, de *jetons* pagos pelo exercício da atividade de membro de Conselhos de Administração e Fiscais de empresas vinculadas direta ou indiretamente ao Governo Federal, nas quais tem este, por razões legais ou societárias, o poder de indicação de Conselheiros, por afronta ao regime remuneratório constitucional dos Ministros de Estado (art. 39, § 4.º), por violação ao princípio da moralidade administrativa (art. 5.º, inc. LXXIII) e violação ao teto

remuneratório constitucional do setor público (art. 37, inc. XI);

**(b) Determino** à União que cumpra obrigações de fazer, consistentes em exigir de seus Ministros de Estado a apresentação periódica, mensal, de comprovantes de pagamento de *jetons* e em promover, em caso de existência de pagamentos, a compensação de valores com os dos subsídios devidos aos Ministros de Estado - observada a opção da Lei n. 8.162/91 (art. 3.º), quando for o caso (item 3.2.4) -, de forma a fazer respeitar o regime remuneratório previsto no art. 39, § 4.º, da Constituição Federal;

**(c) Determino** às empresas demandadas, salvo às de natureza binacional (Itaipu e ACS), pelas razões acima expostas (item 3.2.4), que cumpram obrigação de não fazer, consistente em abstenção de realização de pagamento de *jetons* a membros de seus Conselhos de Administração e Fiscal que ostentem a condição de Ministros de Estado, em razão da impossibilidade de cumulação de tal remuneração com o subsídio previsto no art. 39, § 4.º, da Constituição;

**(d) Defiro** o pedido de antecipação de tutela para o efeito de determinar aos requeridos o cumprimento das medidas de ordem mandamental, acima fixadas (itens 'b' e 'c'), no prazo de 30 (trinta) dias a contar de suas intimações, que ocorrerão por meio do sistema de processo eletrônico, sendo em razão disso consideradas *pessoais* para os fins legais (Lei n. 11.419/06, art. 9.º, § 1.º);

**(e) Condeno** os demandados, porque vencidos, ao pagamento das despesas processuais (Lei n. 4.717/65, art. 12), consistentes nas custas processuais e nos honorários advocatícios de sucumbência, que fixo equitativamente, porque vencida a Fazenda Pública (art. 20, §§ 3.º e 4.º, do CPC), e cujo montante arbitro, atento ao valor da causa (R\$ 1.208.239,44), ao seu grau de complexidade, à responsabilidade do profissional que defendeu os interesses do autor popular e às demais variáveis legais, em R\$ 2.000,00 devidos por cada um dos 25 réus condenados, totalizando R\$ 50.000,00. Esclareço que a condenação dos réus é proporcional, e não solidária (CPC, art. 23), ou seja: cada condenado deve apenas R\$ 2.000,00, não podendo o advogado do autor popular exigir de qualquer deles o valor total por inteiro.

Submeto esta sentença a reexame necessário, tendo em vista a improcedência do pedido de declaração de constitucionalidade da acumulação do cargo de Ministro de Estado com a função de membro de Conselhos de Administração e Fiscais de empresas vinculadas ao Governo Federal (Lei n. 4.717/65, art. 19). Oportunamente, não havendo interposição de recursos pelas partes - ou, havendo, após a respectiva instrução (contrarrazões) -, encaminhe a Secretaria estes autos para análise e julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, inc. II, alínea 'c').

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

Nesta Capital Nacional da Literatura (Lei n. 11.264/06, art. 1.º), assino eletronicamente.

Passo Fundo, 29 de janeiro de 2015.

**Guilherme Gehlen Walcher**

## Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena

---

Documento eletrônico assinado por **Guilherme Gehlen Walcher, Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **11961739v58** e, se solicitado, do código CRC **B6794901**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Guilherme Gehlen Walcher

Data e Hora: 29/01/2015 13:28

---