



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5014699-48.2020.8.21.0001/RS

TIPO DE AÇÃO: Enriquecimento ilícito

RELATOR: DESEMBARGADOR LEONEL PIRES OHLWEILER

APELANTE: VIVIANIA BALCONI ROSSAROLA

APELANTE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (RÉU)

APELADO: SÉRGIO BERGONSI TURRA (AUTOR)

APELADO: ZILA MARIA BREITENBACH (AUTOR)

APELADO: VILMAR LOURENÇO (AUTOR)

APELADO: SERGIO PERES ALOS (AUTOR)

APELADO: FABIO MAIA OSTERMANN (AUTOR)

APELADO: SEBASTIAO DE ARAUJO MELO (AUTOR)

APELADO: NEIVA TERESINHA MARQUES (AUTOR)

APELADO: LUIS ROGERIO MARENCO FERRAN (AUTOR)

APELADO: LUCIANO LORENZINI ZUCCO (AUTOR)

APELADO: GIUSEPPE RICARDO MENEGHETTI RIESGO (AUTOR)

APELADO: FRANCIS SOMENSI (AUTOR)

APELADO: FRANCIANE ABADE BAYER MULLER (AUTOR)

APELADO: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (AUTOR)

APELADO: ELTON ROBERTO WEBER (AUTOR)

APELADO: DALCISO EBERHARDT DE OLIVEIRA (AUTOR)

APELADO: APARECIDO MACEDO (AUTOR)

APELADO: ANY MACHADO ORTIZ (AUTOR)

RELATÓRIO

ANY MACHADO ORTIZ E OUTROS ajuizou ação popular contra TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, ALEXANDRE POSTAL E OUTROS.

O juízo de origem julgou procedente o pedido formulado na inicial, nos seguintes termos:

Isso posto, julgo procedente a ação popular ajuizada por ANY MACHADO ORTIZ E OUTROS em desfavor de TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, PEDRO HENRIQUE POLI DE FIGUEIREDO, MARCO ANTONIO LOPES PEIXOTO, IRADIR PIETROSKI, ESTILAC MARTINS RODRIGUES XAVIER, CEZAR MIOLA, ALGIR LORENZON e ALEXANDRE POSTAL para reconhecer a nulidade do ato administrativo que autorizou a contagem do tempo de mandato eletivo para a concessão de indenização a título de licença prêmio aos conselheiros do Tribunal de Contas e condenar os réus Alexandre Postal, Marco Antônio Lopes Peixoto e Iradir Pietroski à devolução dos valores indevidamente recebidos, respectivamente: R\$ 471.519,84, R\$ 447.943,85 e R\$ 300.593,90.

Condeno o réus Alexandre Postal, Marco Antônio Lopes Peixoto e Iradir Pietroski ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do procurador da parte autora que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada réu, considerando o tempo de tramitação e a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

desnecessidade de instrução, nos termos do art. 85, §8º, do CPC.

Os ônus sucumbenciais deverão ser corrigidos pelo IPCA-E com incidência de juros de mora pelos índices da caderneta de poupança a contar do trânsito em julgado.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Interposto recurso, dê-se vista à parte adversa para, querendo, apresentar contrarrazões.

Após, remeta-se ao e. Tribunal de Justiça.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 19 da Lei nº 4.717/65.

Os demandados Alexandre postal, Marco Antônio Lopes Peixoto e Iradir Pietroski apelam (evento 409, DOC1), alegando que se prevalecer o argumento da decisão recorrida, estar-se-á afrontando diretamente a noção de isonomia, tanto em sua formulação genérica, insculpida no artigo 5º, caput, quanto no princípio específico que rege a Administração Pública, que consta no artigo 37, caput, ambos da Constituição Federal. Salienta que não se pode imaginar uma atividade mais tipicamente associada à prestação de um serviço público do que a nobre atividade parlamentar. Aduz que no artigo 50, XII, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) está a base legal da concessão da licença-prêmio (a magistrados e membros do Ministério Público), o que é absolutamente compatível com o reconhecimento do tempo de atividade parlamentar para o cômputo do tempo de serviço que é requisito para a obtenção da vantagem. Refere que, ainda que incomum na magistratura, não são poucos os casos de membros do Ministério Público que detiveram mandatos parlamentares, cujos tempos foram computados para todos os fins. requer o provimento do apelo.

O autor Guilherme em razões de apelação (evento 415, APELAÇÃO1), pede a reforma da decisão no tocante à verba honorária, devendo ser majorada observando-se o §2º, do artigo 85 do CPC/2015 e o Tema 1076 do STJ, fixando percentual sobre o valor da condenação. Requer o provimento do apelo.

O Tribunal de Contas do Estado apela (evento 452, APELAÇÃO1), destacando acerca da premissa equivocada que fundamentou a sentença, bem como aponta o entendimento do STF sobre o tema. Refere a paridade existente entre magistrados e membros das Cortes de Contas não conduz à simetria integral entre tais agentes públicos, havendo distinção precisamente no que concerne ao enquadramento apenas daqueles como agentes políticos. Assevera acerca da inaptidão do ato impugnado para causar dano ao patrimônio público. Aduz sobre a ausência de violação ao ordenamento jurídico. Destaca considerações a respeito da contagem do tempo de serviço parlamentar, bem como as razões que levaram à decisão administrativa impugnada, mencionando da necessidade de contibuidade das atividades do Tribunal de Contas. Sustenta que inexistente ilicitude no



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

pagamento indenizado dos períodos acumulados de licença-prêmio, impondo-se a reforma da decisão apelada, reconhecendo a improcedência da ação popular. Requer o provimento do apelo.

Foram apresentadas contrarrazões (evento 454, CONTRAZAP1, evento 455, CONTRAZAP1 e evento 457, CONTRAZAP1), postulando a manutenção da sentença. Requer o desprovimento dos apelos.

Tendo em vista que a apelação do Guilherme (Evento 415) é sobre a majoração dos honorários, matéria de interesse exclusivo da procuradora da referida parte cadastrada no presente feito, foi determinada a sua exclusão como recorrente deste recurso, bem como a intimação da procuradora para recolher em dobro o preparo recursal (**evento 9, DESPADEC1**).

Após manifestação da parte, os autos foram remetidos ao Ministério Público para parecer.

O Ministério Público, em parecer da Procuradora de Justiça Elaine Fayet Lorenzon Schaly, manifestou-se pelo provimento da apelação, prejudicado o recurso interposto pelo Guilherme.

É o relatório.

VOTO

I – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

O apelo é tempestivo e isento de preparo em virtude de lei. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso.

II – MÉRITO

Conforme consta nos autos, a parte autora ingressou com ação popular contra o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e outros, requerendo o reconhecimento da nulidade do ato lesivo praticado pelos conselheiros Estilac Martins Rodrigues Xavier, Pedro Henrique Poli de Figueiredo, Alexandre Postal, Marco Antônio Lopes Peixoto, Iradir Pietroski, Cezar Miola e Algir Lorenzon, especificamente no ponto em que autorizaram a contagem do tempo de mandato eletivo para a concessão de indenização a título de licença prêmio aos conselheiros do Tribunal de Contas; bem como postula a condenação dos réus Alexandre Postal, Marco Antônio Lopes Peixoto e Iradir Pietroski à devolução dos valores indevidamente recebidos.

Ação Popular

A ação popular tem previsão constitucional, nos termos do art. 5º, inciso LXXIII, da Carta Magna:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

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;

A Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, 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 cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, um dos requisitos da ação popular é a lesividade do ato impugnado ao patrimônio público, sendo que lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalco o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade (*Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injução, 'habeas data', ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental, o controle incidental de normas no direito brasileiro*. 29 ed. atual. São Paulo: Malheiros 2006, p. 132-133). Por meio da ação popular, portanto, não se amparam direitos individuais próprios, mas sim o interesse da comunidade. Conforme prossegue o administrativista, o beneficiário direto desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto (*Ibidem*, p.130).

A Situação Concreta dos Autos

Conforme se depreende da inicial, diversos deputados estaduais ajuizaram ação popular em face do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e dos Conselheiros do TCE Alexandre Postal, Algir Lorenzon, Cezar Miola, Estilac Martins Rodrigues Xavier, Iradir Pietroski, Marco Antônio Lopes Machado e Pedro Henrique Poli de Figueiredo, cujo objeto, segundo a narrativa dos autores, é o pagamento de licenças-prêmio adquiridas pelos conselheiros com o cômputo dos períodos de mandato eletivo, sem qualquer autorização legal, configurando o binômio lesividade-ilegalidade, o que teria ocorrido especificamente na indenização paga aos conselheiros Marco Antônio Lopes Peixoto, Alexandre Postal e Iradir Pietroski.

A tese da exordial, sinteticamente, é de que da paridade remuneratória dos Conselheiros do Tribunal de Contas com os Desembargadores do Tribunal de Justiça, prevista no art. 73, §2º, da Constituição Estadual, decorre que as vantagens dos desembargadores são extensíveis aos conselheiros de maneira exaustiva, sendo



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

inaplicáveis outros modelos remuneratórios sequer subsidiariamente, de forma que as vantagens a que tenham eventualmente direito são exclusivamente as previstas na LOMAN.

O ato impugnado na inicial da ação popular é a decisão administrativa veiculada na Ata 13ª/2019 do TCE, de 10/12/2019, em que o Colegiado decidiu, à unanimidade, pelo pagamento de saldos de licença e prêmio e férias para os Magistrados, membros do Ministério Público de Contas e servidores, mediante disponibilidade financeira e orçamentária (EVENTO1, OFIC17, Páginas 09/10).

Sobre o alcance do aludido provimento, o Ofício GP nº 49/2020 do TCE (evento 1, OFIC16), por meio do qual foram prestados esclarecimentos à Assembleia Legislativa acerca do pagamento de indenização de férias vencidas e licenças-prêmio a seus Conselheiros, Membros do Ministério Público de Contas e servidores, afirmou o seguinte:

Quanto à possibilidade de utilização de tempo de atividade parlamentar para fins de contagem de tempo existe, outrossim, expressa previsão legal no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei Estadual nº 9.075/90.

Defendem os autores que a discussão em andamento no STF no Recurso Extraordinário nº 1059466 RG não versa sobre a aplicabilidade de normas locais aos juízes, mas sim sobre a aplicação da isonomia em relação aos membros do Ministério Público, cuja legislação prevê a licença-prêmio. Por essa razão, entende como inaplicável o art. 1º, §4º, da Lei Estadual nº 9.075/90, que regulamentou o direito então previsto no art. 33, §4º, da CE do servidor público à licença-prêmio, e não dos agentes políticos. Ademais, tal lei teria sido inclusive revogada tacitamente pela Lei Complementar nº 10.098/94.

De fato, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 1059466 RG, sob o Tema 966 - isonomia entre as carreiras da magistratura e do Ministério Público: direito dos juízes do Poder Judiciário da União à licença-prêmio (ou à indenização por sua não fruição):

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO DOS JUÍZES À LICENÇA-PRÊMIO COM BASE NA ISONOMIA EM RELAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da concessão de licença-prêmio a magistrados com base na isonomia em relação aos membros do Ministério Público. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. (RE 1059466 RG, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 12/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017)

Embora a discussão travada no RE 1.059.466 não seja idêntica a dos autos, pois **no caso concreto não é objeto da ação o direito à licença-prêmio em si, nem o direito à indenização pela sua não fruição**, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no entendimento de que a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/79) criou um regime de direitos e vantagens específico para os magistrados, sendo a eles inaplicáveis as normas que estabelecem direitos aos servidores públicos em geral, sendo esse último aspecto o que importa para o caso em exame:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ. EXCLUSÃO DA CONTAGEM EM DOBRO, PARA A APOSENTADORIA, DE LICENÇA-PRÊMIO. - O Pleno desta Corte, ao julgar a ação originária 155, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, concluiu que A Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79), que, no ponto, foi recebida pela Constituição de 1988 e que é insusceptível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia e de lei ordinária federal, estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados, no qual não se inclui o direito a licença prêmio ou especial, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Nesse mesmo julgamento, foram trazidos à colação precedentes deste Tribunal (o RMS 21.410 e o RE 100.584, dos quais foi relator o ilustre Ministro Néri da Silveira), no último dos quais se salientou que não há quebra de isonomia por não se aplicarem aos juízes os mesmos direitos concedidos aos servidores públicos, uma vez que, por força da Constituição, têm um estatuto próprio onde se disciplinam seus direitos e vantagens. Mandado de segurança indeferido.

(MS 23557, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2001, DJ 04-05-2001 PP-00006 EMENT VOL-02029-02 PP-00362)

LEI COMPLEMENTAR 35/79. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAGISTRATURA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. Tem caráter exaustivo a enumeração das vantagens conferidas aos magistrados pela Lei Complementar n° 35/79. Precedentes (RE 100.584, RMS 21.410, AO 184, AO 155, MS 21.405). Benefício outorgado aos servidores em geral, por lei ordinária, não aos juízes. Inexistência de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal se o agente público responsável pelo administrativo impugnado teve amplo acesso aos autos e interpôs as impugnações que julgou necessárias e se a impetrante também apresentou ao Tribunal de Contas pedido de reconsideração, regularmente apreciado. Segurança denegada.

(MS 24353, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2003, DJ 28-03-2003 PP-00076 EMENT VOL-02104-02 PP-00291)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 164 DA LEI 12.342/94 DO ESTADO DO CEARÁ – CONDIÇÕES ESTRANHAS À FUNÇÃO JURISDICIONAL PARA DETERMINAR O DESEMPATE NA CLASSIFICAÇÃO PELO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NA ENTRÂNCIA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assentada no sentido da inconstitucionalidade, por violação ao art. 93 da Constituição Federal, de normas estaduais, legais ou constitucionais, que disciplinem matérias próprias do Estatuto da Magistratura, em desacordo com ele ou em caráter inovador. Neste contexto, a LOMAN não consagrou o disposto no artigo 164 da Lei 12.342, de 28 de julho de 1994, do Estado do Ceará, que estabelece condições estranhas à função jurisdicional para determinar o desempate entre aqueles que estejam concorrendo à promoção por antiguidade. 2. Ação julgada procedente.

(ADI 3698, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 14-08-2019 PUBLIC 15-08-2019)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRATURA ESTADUAL. HORA EXTRA. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECESSO FORENSE. CNJ. LEIS ESTADUAIS. LC 35/79 (LOMAN). ILEGALIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA. 1. A legalidade do pagamento de horas extras no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas foi questionada em procedimento administrativo instaurado pelo CNJ em 2009. Assim, não transcorreu o prazo decadencial para a Administração rever o ato de pagamento de verba extraordinária para a impetrante em dezembro de 2005. 2. Não se pode conceber a possibilidade de recebimento de verba de serviço extraordinário por membro da magistratura, ainda que em período anterior à Resolução 13/2006 do CNJ, a qual estabeleceu expressamente as parcelas contidas no subsídio dos magistrados para efeito do teto constitucional imposto pelo art. 37, XI da Carta da República. 3. O rol taxativo do art. 65 da LOMAN não prevê a concessão de hora extra aos magistrados nacionais, tendo vedado, em seu parágrafo 2º, a concessão de adicionais ou



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

vantagens pecuniárias nela não instituídos. 4. Sendo os magistrados regidos pela LOMAN, não é possível fundamentar o direito à percepção de horas extras em normas destinadas aos servidores do Poder Judiciário Estadual. 5. Por se tratar de exceção à regra da devolução de valores indevidos, cabe ao impetrante demonstrar que houve boa-fé no seu recebimento. Essa necessidade se torna ainda mais evidente quando se trata de mandado de segurança, em que cabe ao impetrante fazer prova do direito líquido e certo alegado, indicando fatos certos e determinados, não bastando para tanto alegações genéricas de ilegalidade ou de abuso. 6. No caso, a impetrante não apontou especificamente os fatos que permitissem verificar de plano que os valores foram recebidos com boa-fé, na esteira dos precedentes desta Corte, que condicionam o reconhecimento dessa qualidade à presença de requisitos concomitantes: “[...] 3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: "i] presença de boa-fé do servidor; ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii] existência de dívida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração. [...]” (MS 25.641, rel. Min. Eros Grau, DJe 22.2.2008). 7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 32979 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018)

Como se vê, os Magistrados possuem um regime específico de direitos e vantagens, conforme a LOMAN ou sistema normativo equivalente, não sendo possível aplicar **direitos estabelecidos em normas destinadas aos servidores públicos em geral**.

Retomando a questão da licença-prêmio dos membros das Cortes de Contas, de acordo com o art. 73, §1º, da Constituição Estadual, em simetria com o que determina o art. 73, §3º, da Constituição Federal, *os Conselheiros do Tribunal de Contas terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado*.

Contudo, desse dispositivo decorre a conclusão de que não é possível a aplicação, aos Conselheiros dos Tribunais de Contas, de normas do regime jurídico dos servidores ou de nenhuma outra norma estadual que estabeleçam vantagens estranhas à LOMAN ou a sistemas normativos equivalentes, sob pena de quebra da paridade estabelecida entre os membros das Cortes de Contas e os magistrados pelos arts. 73, §3º, e 75, da CF, como já decidiu o pleno do STF no julgamento da ADI 3417:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DE EXPRESSÃO DO § 4º DO ART. 70 DA LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL, PELO QUAL PREVISTA A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DESSE ÓRGÃO AOS CONSELHEIROS. QUEBRA DA PARIDADE ESTABELECIDA PELO § 3º DO ART. 73 C/C O ART. 75 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTRARIEDADE AO ROL TAXATIVO DE VANTAGENS PREVISTO NA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA. 1. A declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios não acarreta prejuízo da ação direta ajuizada no Supremo Tribunal Federal contra o mesmo dispositivo, se o parâmetro constitucional da norma impugnada for de reprodução, obrigatória ou não, de normas da Constituição da República. Precedentes. 2. A aplicação subsidiária aos conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal das normas do regime jurídico dos servidores públicos desse órgão conduz à extensão indevida de vantagens não estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura e quebra da paridade determinada pela Constituição da República entre os membros do Tribunal de Contas e os magistrados,



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

conforme previsão do § 3º do art. 73 e do art. 75 da Constituição da República. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3417, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 26-09-2019 PUBLIC 27-09-2019)

Diante disso, embora os apelantes sustentem seu direito ao recebimento da parcela indenizatória de licença prêmio em questão, defendendo o cômputo do período eletivo no caso concreto, o qual teve como base legal a regra contida na Lei Estadual nº 9.075/90, vislumbro que os Conselheiros dos Tribunais de Contas possuem paridade remuneratória com os Desembargadores do TJ, **sendo inaplicável o regime jurídico dos servidores públicos como pretendido.**

No caso, é sabido que a Administração Pública está adstrita aos princípios constitucionais da Administração Pública, não lhe sendo possível conceder vantagens remuneratórias, contrárias a tais princípios. Não se desconhece a possibilidade de analisar a concessão de licença prêmio em discussão por outras normas jurídicas que regem o tema, porém o instrumento legal que amparou o pagamento de licenças prêmio não gozadas para os Conselheiros, objeto de impugnação nestes autos, não se aplica para os demandados.

Compreender de forma diversa, salvo melhor juízo, importa dotar o dispositivo de uma abrangência normativa incompatível com os princípios constitucionais do artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, inexistindo, portanto, ofensa ao princípio da isonomia alegado pelos apelantes.

Ademais, em que pese a parte demandada afirme que *difícilmente se pode imaginar uma atividade mais tipicamente associada à prestação de um serviço público do que a nobre atividade parlamentar*, indicando normas jurídicas de servidores públicos em geral para fundamentar seu pedido, tais argumentos, por si só, não demonstram a legalidade do cômputo da licença prêmio concedida aos Conselheiros do TCE-RS, pois inexistente autorização legal na Lei Estadual nº 9.075/75 para considerar o período de mandato eletivo para fins de concessão da referida indenização aos demandados.

Por fim, quanto à situação concreta das indenizações das licenças prêmio vencidas e não gozadas aos Conselheiros, Membros do Ministério Público de Contas e servidores, recorro que o Ofício GP nº 49/2020 do TCE esclareceu que foi utilizado o período de atividade parlamentar como tempo de serviço prestado ao Estado para o cômputo do período aquisitivo da vantagem, nos termos do art. 1º, §4º, da Lei nº 9.075/90. Todavia, o aludido diploma regulamentava o art. 33, §4º, da CE, anteriormente a sua revogação pela EC 75/19, que dispunha sobre o direito à licença-prêmio dos servidores públicos, e não dos agentes políticos, como os Conselheiros do Tribunal de Contas, cuja regência se dá pelo art. 73, §1º, da CE e pela LOMAN:

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

Art. 33. Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.

(...)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

§ 4.o A lei assegurará ao servidor que, por um quinquênio completo, não houver interrompido a prestação de serviço ao Estado e revelar assiduidade, licença-prêmio de três meses, que pode ser convertida em tempo dobrado de serviço, para os efeitos nela previstos. (Vide Lei n.o 9.075/90)

LEI Nº 9.075, DE 22 DE MAIO DE 1990

Regulamenta o § 4º do artigo 33 da Constituição do Estado de 1989.

Art. 1º - Ao servidor público que, por um quinquênio completo, não houver interrompido a prestação de serviço ao Estado e revelar assiduidade, fica assegurada licença-prêmio de três meses com todas as vantagens, que pode ser convertida em tempo dobrado de serviço para os efeitos previstos nesta Lei.

(...)

§ 4º - Para efeito de benefício de licença-prêmio, será contado como serviço prestado ao Estado o período de exercício de mandato eletivo público Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

Considerada a situação do caso concreto, entendo ser incompatível a aplicação simultânea da legislação que rege a concessão da licença prêmio aos Conselheiros do Tribunal de Contas com a lei utilizada para embasar a concessão da licença prêmio ao servidor público em geral.

Assim, tais indicações normativas e jurisprudenciais, corroboram para o provimento da ação.

Na mesma linha, como bem mencionado pela magistrada de origem, os Conselheiros do Tribunal de Contas, assim como os magistrados, são considerados agentes políticos e não servidores públicos. Possuem direito a licença-prêmio por força da simetria com o Ministério Público Federal. **Portanto, entendo não haver condições legais para misturar dois regimes jurídicos distintos**, a fim de embasar o direito ao tempo de cômputo de períodos de licença-prêmio não gozados. Conclui-se, então, pela inexistência de autorização legal para o cômputo do tempo de mandato eletivo para fins de concessão de licença-prêmio, considerando a motivação específica adotada por ocasião da decisão administrativa atacada, impondo-se a procedência da ação popular com declaração de nulidade do ato administrativo, condenando os réus Alexandre Postal, Marco Antônio Lopes Peixoto e Iradir Pietroski à devolução dos valores indevidamente recebidos, respectivamente: R\$ 471.519,84, R\$ 447.943,85 e R\$ 300.593,90 (ev. 1, PETINIC1, fl. 9).

O apelo do Tribunal de Contas não merece provimento.

Honorários Advocatícios

No tocante ao percentual da verba honorária dispõe o artigo 85, §2º e 3º, do CPC:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

...

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

No julgamento do Tema 1076 o STJ decidiu pela impossibilidade de fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa quando o valor da condenação ou o proveito econômico forem elevados. As teses fixadas foram as seguintes:

"1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) – a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

2) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo."

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor da causa, devendo ser adotado o critério da apreciação equitativa apenas nas causas em que



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo.

Na presente hipótese o valor da condenação ultrapassa a faixa de 200 salários mínimos, atraindo a incidência do § 5º do artigo 85; ou seja, o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer em percentual escalonado, gradativamente reduzido sobre o excedente a cada faixa estabelecida no § 3º.

Esta é a orientação desta Corte sobre a matéria:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CONDENAÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CAPITALIZAÇÃO. DESCABIMENTO. ARTIGO 1º-F, LEI Nº 9.494/97. Afigura-se equivocado o cálculo apresentado pelo agravante, ao fazer incidir juros sobre juros, o que, em se tratando de condenação contra a Fazenda Pública, é expressamente vedado pelo artigo 1º-F, Lei nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. CORREÇÃO DO VALOR INDICADO PELA MUNICIPALIDADE. PERCENTUAL. ARTIGO 85, § 5º, CPC/15. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao proveito econômico obtido com o julgamento da impugnação, que, in casu, consiste na diferença entre o valor cobrado e aquele apontado como correto pela municipalidade, ambos devidamente atualizados para a mesma data, e não como calculado pelo credor. A definição do percentual da verba honorária deve observar o escalonamento previsto no artigo 85, § 5º, CPC/15, ausente justificativa para que se afaste do mínimo previsto para cada faixa, notadamente em virtude da maior expressão do débito. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO, EM PARTE.(Agravo de Instrumento, Nº 51975198220238217000, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 06-09-2023)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEM A DE FAIXAS. ART. 85, §5º DO CPC. APLICABILIDADE. ERRO MATERIAL SANADO. Hipótese em que há necessidade de sanar erro material existente em relação ao percentual dos honorários advocatícios, tendo em vista que não foi observado o sistema de faixas previsto no §5º do art. 85 do CPC, levando-se em conta o valor extirpado com o acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença e o salário mínimo atualmente vigente. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.(Agravo de Instrumento, Nº 52348584620218217000, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 14-04-2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCI- SÓRIA. ISS. SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE CONTABILIDADE E DE AUDITORA. DESCABIMENTO DE ISS PRIVILEGIADO. SOCIEDADE DE CUNHO EMPRESÁRIO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À CONVERSÃO DO VALOR DO DEPÓSITO EM BENEFÍCIO DO EMBARGANTE. DECISÃO NÃO UNÂNIME. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DOS ARTS. 968, II, E 974, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS ACLARATÓRIOS I. Verifica-se necessidade de sanar omissão quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios no julgamento de improcedência do pedido rescisório, considerando que o valor da causa é líquido e certo, não cabendo, para fixação da verba honorária, a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC, porquanto, na hipótese, deve-se observar a forma estabelecida nos §§ 3º e 5º, do mesmo diploma legal, tomando-se por base o valor do proveito econômico obtido pela parte, no caso, o valor da execução fiscal que deverá prosseguir na origem. Sobre o tema, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com os parâmetros estampados nos incisos I a IV do § 2º e com os percentuais delimitados no



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

§ 3º do art. 85 do CPC/2015. (AgInt no REsp 1740865/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018). 2. Inexiste a propalada omissão quanto à conversão do depósito em multa na ação rescisória em favor do embargante, tendo em vista que o acórdão embargado foi julgado por maioria, o que afasta a aplicação do disposto nos artigos 968, inciso II, e 974, parágrafo único, do atual CPC. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. UNÂNIME.**(Embargos de Declaração Cível, Nº 70082566027, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 18-10-2019)

APELAÇÕES CÍVEIS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO DO FEITO. ISS. OPERAÇÕES DE LEASING. MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA. ILEGITIMIDADE ATIVA. FATO GERADOR DO TRIBUTO. LOCAL DO ESTABELECIMENTO COM PODERES DECISÓRIOS. "O contrato de leasing financeiro é um contrato complexo no qual predomina o aspecto financeiro, tal qual assentado pelo STF quando do julgamento do RE 592.905/SC, Assim, há se concluir que, tanto na vigência do DL 406/68 quanto na vigência da LC 116//203, o núcleo da operação de arrendamento mercantil, o serviço em si, que completa a relação jurídica, é a decisão sobre a concessão, a efetiva aprovação do financiamento. (...) Pode-se afirmar que é no local onde se toma essa decisão que se realiza, se completa, que se perfectibiliza o negócio. Após a vigência da LC 116.2003, assim, é neste local que ocorre a efetiva prestação do serviço para fins de delimitação do sujeito ativo apto a exigir ISS sobre operações de arrendamento mercantil." ("ut" ementa do Acórdão do REsp 1.060.210/SC, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73). "In casu", o Município de Cachoeirinha não ostenta legitimidade ativa para promover a cobrança de ISS sobre operações de "leasing" realizadas pela instituição financeira executada, cuja sede com poder decisório para aprovação de financiamento se situa em outro Município. Assim sendo, deve ser mantida a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO REGRAMENTO PREVISTO NO § 3º, INC. I, DO ART. 85 DO CPC.** O § 3º do art. 85 do CPC prevê os percentuais dos honorários advocatícios incidentes nas demandas em que a Fazenda Pública for parte. A base de cálculo da verba honorária de sucumbência deve corresponder ao valor da condenação ou do proveito econômico obtido, e, não sendo possível mensurá-lo, ao valor atualizado da causa. Segundo a dicção do § 5º do art. 85 do CPC, havendo condenação contra a Fazenda Pública ou quando o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, no que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente. **Modificação do capítulo acessório da sentença. APELO DA PARTE EXECUTADA PROVIDO. DESPROVIDO O RECURSO DO MUNICÍPIO EXEQUENTE.**(Apelação Cível, Nº 70076660653, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 28-06-2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. CRITÉRIO SUBJETIVO. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. MÉRITO. CRÉDITO SUBMETIDO AO REGIME DE PRECATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. DESACOLHIMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO - ART. 85, §7º, DO CPC. PERCENTUAL - ART. 85, §§ 2º, 3º, II, 13º, E INAPLICABILIDADE DO §8º, DO CPC. TEMA 1.076 DO E. STJ. I - NÃO OBSTANTE CONCISA, DEPREENDE-SE A MOTIVAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA NO SENTIDO DO DESCABIMENTO DA FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA NA FASE DE CUMPRIMENTO, EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE VALOR CONTROVERTIDO. II - NO MÉRITO, CABÍVEL O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, NÃO OBSTANTE A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PRECATÓRIO, TENDO EM VISTA A CAUSA NO DESACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO, CONSOANTE O ART. 85, §7º DO CPC. III - DE OUTRO LADO, A OBSERVÂNCIA DO TEMPO DE TRAMITAÇÃO DO FEITO; O GRAU DE ZELO PROFISSIONAL; A NATUREZA E IMPORTÂNCIA DA CAUSA E O TRABALHO



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

REALIZADO POR PARTE DOS PATRONOS - § 2º -, COMO CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO PERCENTUAL ESTABELECIDO NO § 3º, OBSERVADO O ESCALONAMENTO FIXADO NO § 5º, TODOS DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ASSIM, CABÍVEL A FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO DE 8% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO CRÉDITO, HAJA VISTA NA ORDEM DE R\$ 1.462.900,76, COM BASE NO ART. 85, §§ 2º, 3º, II, DO CPC; E NO TEMA 1076, DO E. STJ. PRECEDENTES DESTES TJRS. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 52010369520238217000, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em: 28-09-2023)

Assim, a parte ré responde pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido até 200 salários mínimos, e de 8% sobre o que exceder 200 salários mínimos até 2000 salários mínimos.

Merece parcial provimento o recurso do autor.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** aos apelos dos demandados e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do autor para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido até 200 salários mínimos, e de 8% sobre o que exceder 200 salários mínimos até 2000 salários mínimos.

Documento assinado eletronicamente por **LEONEL PIRES OHLWEILER, Desembargador Relator**, em 19/12/2024, às 10:11:39, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20006433817v60** e o código CRC **d95a7814**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONEL PIRES OHLWEILER
Data e Hora: 19/12/2024, às 10:11:39

5014699-48.2020.8.21.0001

20006433817.V60