

**COMBATE AO AUMENTO DOS SUBSÍDIOS DE PREFEITOS,
VICES, SECRETÁRIOS E VEREADORES: A EFICÁCIA DA
AÇÃO POPULAR EXIGE FUNDAMENTAÇÃO
INFRACONSTITUCIONAL**

*FIGHT AGAINST INCREASE IN THE GRANTS OF MAYORS, VICES, SECRETARIES
AND TRANSFERS: THE EFFECTIVENESS OF POPULAR ACTION REQUIRES
INFRACONSTITUTIONAL RATIONALE*

Leandro Gomes da Silva

Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, pela UFT/ESMAT (2018). Especialista em Direito Administrativo, pelo Instituto Específico de Pós-Graduação de Gurupi (IEP/FACIMAB), 2010. Graduado em Direito, pelo Centro Universitário UNIRG, Gurupi, Tocantins, 2008. Servidor público federal no cargo de auditor na Universidade Federal do Tocantins. Advogado. leandrogs@uft.edu.br.

Vinicius Pinheiro Marques

Doutor em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Professor dos Magistérios Superior. Advogado. viniciusmarques@mail.uft.edu.br.

RESUMO

Não há como conceber aumentos reais nos subsídios dos agentes políticos em tempos de crise econômica. De um lado cai progressivamente a arrecadação; de outro se impõe a garantia de investimentos mínimos em políticas públicas vitais. Parte das Ações Populares propostas contra esses aumentos, em 2016, foram arquivadas por carência na fundamentação e não alcançaram seu desiderato. Pelo método de revisão de literatura, com uma abordagem teórica, pretende-se demonstrar a eficácia da Ação Popular contra esses aumentos quando baseada em fundamentação infraconstitucional. As bases democráticas a Ação Popular e o advento da internet demonstram sua força para combater atos do legislativo lesivos ao patrimônio. As Leis de Responsabilidade Fiscal, de Diretrizes Orçamentárias e de Orçamentária Anual são o supe-dâneo ideal para fundamentação, enfatizando o cuidado que se deve ter para evitar confronto com os procedimentos de controle de constitucionalidade concentrado.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Popular. Controle. Subsídios. Políticos. Crise.

ABSTRACT

There is no way of conceiving real increases in the subsidies of political agents in times of economic crisis. On the one hand, the collection is progressively falling, and on the

other, it is necessary to guarantee minimum investments in vital public policies. Part of the Popular Actions proposed against these increases in 2016 were closed due to lack of grounds and did not reach their desideratum. By the method of literature review, with a theoretical approach, it is intended to demonstrate the effectiveness of the Popular Action against these increases when based on infraconstitutional rationale. The democratic foundations of Popular Action show their strength to fight also acts of the legislative injurious to the patrimony. The Fiscal Responsibility, Budgetary Guidelines and Annual Budget Laws are the ideal basis for grounding, emphasizing the care that must be taken to avoid confrontation with the procedures of concentrated constitutionality control.

KEYWORDS: Popular Action; Control; Subsidies; Politicians; Crisis;

I INTRODUÇÃO

Em tempos de contenção orçamentária, oriunda de uma crise sem precedentes que insiste em assolar a economia nacional, não há como conceber aumentos reais nos subsídios dos agentes políticos, especialmente aos de casa: prefeitos, vices, secretários e vereadores. Se de um lado cai progressivamente a arrecadação, de outro se impõe a garantia de investimentos mínimos em saúde, educação, segurança, transporte etc.

Em 2016, um movimento não organizado, mas de repercussão nacional e com apoio da grande mídia, aguçou o espírito cívico-político do cidadão e este passou a monitorar as sessões extraordinárias da Câmara Municipal de sua cidade. As assentadas eram realizadas no encerramento das legislaturas e se tratava de aumentos nos subsídios desses agentes políticos.

Em decorrência, uma onda de Ações Populares bateu à porta do Judiciário. Esse esforço da população foi bem recebido de um modo geral, e muitas ações tiveram êxito no seu desiderato, outras, no entanto, sofreram por carência na fundamentação e por entrarem em choque com outros procedimentos constitucionais destinados a combater leis. Esses defeitos foram aflorados quando as ações chegaram aos tribunais.

Neste trabalho, usando como método a revisão de literatura de forma livre, sem a utilização de *guidelines*, de abordagem qualitativa e teórica, tem-se por objetivo demonstrar como a Ação Popular se revelou um instrumento bastante eficaz no combate a esses atos dos legislativos municipais lesivos ao patrimônio público, desde que observada a adequada fundamentação.

Iniciar-se-á por uma rápida regressão às bases democráticas da Ação Popular, de modo a demonstrar que ela é fruto da luta de um povo, e não de concessões de governos; uma verdadeira premissa para a existência e consolidação do Estado democrático. Nos dias atuais, a internet tem se revelado um potencializador desse

instrumento, razão pela qual também é feito breve relato sobre a universalização do controle por meio da grande rede mundial.

Expor-se-á na sequência quão complexa é a sua natureza, pois, mesmo estando inserida na mais alta norma jurídica do Estado, ainda assim não permite consenso quanto ao que de fato ela representa. Nessa mesma linha de magnitude, abordar-se-á o seu escopo de atuação. Ao levar em conta a previsão constitucional e seu caráter de inalterabilidade, ver-se-á que os atos legislativos lesivos ao patrimônio público também podem ser atacados pela Ação Popular.

Ao final, com supedâneo nas disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101, de 2000), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), expor-se-ão os argumentos jurídicos que podem servir de embasamento para combater as leis municipais que visam ao aumento dos subsídios dos agentes políticos. Nesse momento, por se tratar de um ato legislativo, também será evidenciado o cuidado jurídico que se deve ter para que a Ação Popular não entre em confronto com os procedimentos de controle de constitucionalidade concentrado.

Concluir-se-á, portanto, que a Ação Popular é um instrumento legítimo, adequado e eficaz para combater qualquer lesividade ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, independentemente de qual seja a natureza do ato lesionador.

2 BASES DEMOCRÁTICAS DA AÇÃO POPULAR NO BRASIL

A origem é romana (GAJARDONI, 2012), como boa parte dos institutos do direito brasileiro, mas a Ação Popular no Brasil tem sua história entranhada com o constitucionalismo e foi testemunha qualificada da inauguração do regime democrático brasileiro e das lutas travadas para sua consolidação.

No Brasil, a Constituição Imperial, de 1824, já trazia no seu texto a possibilidade de o cidadão exercer diretamente algum controle sobre os representantes do Estado (MORAES, 1996, p. 194). Em seu artigo 157, previa a possibilidade de qualquer do Povo demandar contra suborno, peita, peculato, e concussão¹. Embora tenha se tratado de uma constituição outorgada por Dom Pedro I, portanto, imposta ao povo, é fato notório na história que não foi a vontade imperial que a fez nascer, mas sim fruto de pressões de setores importantes da economia. Essa foi a Constituição que teve maior vigência até o presente momento (65 anos).

A Constituição seguinte, 1891, conhecida como primeira república, também não trouxe expressamente a Ação Popular em seu texto; no entanto, a doutrina da época continuou aceitando a ação popular nos moldes da Carta Imperial.

¹ Art. 157 da CF de 1824 - Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

De forma expressa, foi a Constituição, de 1934, quem inaugurou a Ação Popular no texto constitucional brasileiro². Contudo, na prática, o que se percebeu foi um resgate do texto, de 1824, agora mais amplo e indexado num tópico de garantias fundamentais. Tratava-se dos primeiros anos da chamada Era Vargas, e o País ansiava por estabilidade política e econômica, de modo que a Constituição tinha por dever demonstrar esse compromisso dos governantes. A essa altura não havia mais dúvida de que o Estado escolhido pelo povo era de regime democrático; contudo, vivia-se às sombras de governos absolutistas e totalitários.

Entre 1937 e 1945 (vigência do denominado Estado Novo), não houve espaço para Ação Popular no texto constitucional. Mas o tema não ficou esquecido pelo povo. Segundo o professor Nelson Carneiro (1951), o militante Ferreira de Sá, diante do silêncio do congresso engessado pelo estado de guerra, levou a proposta de regulamentação do texto, de 1934, para apreciação do então Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil em conferência realizada em 1937. Com isso, deu-se voz à proposta, de modo que, mesmo com a instituição do golpe de Getúlio Vargas, o assunto continuou ecoando entre os operadores do direito até que novamente fosse erguida ao status constitucional com a Carta, de 1946. A regulamentação veio em 1965, com a Lei nº 4.717 que vigora até a presente data.

As Constituições, de 1967 e 1969, embora tenham sido elaboradas sob influência dos governos militares, portanto, mais preocupados com a segurança interna do que com o regime democrático propriamente dito, mantiveram o status constitucional da Ação Popular. A de 1967, em seu artigo 150, § 31, e a de 1969, no artigo 153, § 31. Ambos os textos com mesma redação: qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise anular atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

Com a redemocratização do Brasil e devolução do poder ao civil, a Ação Popular acabou por ganhar mais destaque no texto constitucional. Promulgada em 1988, a conhecida Constituição Cidadã ampliou seu escopo para defender além do patrimônio público e cultural, também o meio ambiente e a moralidade administrativa (artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, de 1988).

Por essa sintética passagem histórica, pode-se perceber que a possibilidade outorgada ao cidadão pessoalmente de exercer controle dos atos da Administração Pública está mais ligada à força e pressão exercida pelo povo do que pela vontade de

² Art. 113, nº 38 da CF 1934 - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

³ Art. 141, §38, da Constituição Federal, de 1946, em capítulo denominado "Dos Direitos e Das Garantias Individuais", e estabeleceu que "qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista".

algum governo, seja imperial, ditatorial, militar ou civil. Expressa, tácita ou implicitamente, desde a Constituição Imperial o povo pôde, de algum modo e com legitimidade legal, intervir para defender a coisa pública dos atos nocivos.

3 O CONTROLE POPULAR E A INTERNET

Demonstrar-se-á a seguir como a internet deu condições, ainda que potencial, para que qualquer cidadão atue ativamente nas decisões do Estado e exerça o controle social sobre os atos praticados pelo Poder Legislativo.

No Brasil as políticas de acesso à internet ainda estão muito aquém do ideal. Contudo, conforme Felizola (2011, pg. 272), não vive mais “numa sociedade de completa pobreza digital”. O autor sustenta que

“(…) requer ainda condutas positivas do Estado, que deve oferecer aos cidadãos a possibilidade de se inserirem no contexto de conexão, sob pena de serem privados de diversos outros direitos fundamentais cuja concretizações, no mundo atual, dependem – e dependeram cada vez mais – do acesso a tecnologias da informação” (FELIZOLA, 2011, p. 272).

Está longe do ideal, mas o que se tem no Brasil hoje em nível de conectividade já provocou profunda revolução em todas as áreas, não ficando de fora o potencial que deu às ações de controle popular. Segundo Da Silva, Prata, Marques (2019, p. 34):

[...] a inclusão digital é sentida de forma notória na contemporaneidade. Pessoas sem qualquer grau de instrução têm possibilidade de acesso às mais variadas formas de redes sociais, aplicativos de mensagens instantâneas, sites jornalísticos etc. Os aplicativos de leitura e transcrição de textos, bem como a possibilidade de enviar e receber mensagens em áudio mesmo, quebraram o paradigma de que saber ler e escrever era requisito para a inclusão digital. Hodiernamente, a participação nas discussões em grupos, seja ela referente à vida privada, política, religião futebol etc. está ao alcance de qualquer pessoa (DA SILVA, PRATA, MARQUES, 2019, pg. 34).

É importante evidenciar também que a internet serve a população de informações no aspecto ativo, de modo que até um mero compartilhamento pelas redes sociais pode servir de gatilho para o exercício do controle popular. Em alguns casos, um cidadão aponta o suposto fato e ainda assim, mesmo involuntariamente, esse

agente social participa do processo de controle popular, pois os compartilhamentos num determinado momento chegam aos “ouvidos” de outro cidadão disposto a agir concretamente, seja via Ação Popular, seja promovendo uma notícia de fato apta a lastrear um inquérito civil.

Desse modo, seja por meio dos portais oficiais, sites privados, ONGs, redes sociais, aplicativos de mensagens instantâneas, compartilhamentos etc., hodiernamente a internet possibilita que qualquer cidadão conectado tenha condições de saber o que está se passando na Administração Pública direta e/ou indireta, seja ela Municipal, Estadual ou Federal, possuindo condições nunca antes vistas para exercício do controle popular.

Em se tratando do controle dos atos do Legislativo Municipal, a rede também pode ser muito eficaz na repercussão da ação tomada, atraindo adeptos ao movimento e pressionando os mandatários à revisão dos atos lesivos, bem como influenciando o Judiciário no julgamento das Ações Populares.

4 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO POPULAR

Não há consenso na doutrina a respeito da natureza jurídica da Ação Popular. Trata-se de um tema bastante complexo. Não se pretende inovar nessa temática, tampouco a filiação a uma corrente. Objetiva-se expor os pontos comuns e as divergências, de modo a compreender a força jurídica que esse instrumento tem revelado para dirimir assuntos tão relevantes para a democracia, como a validade de Leis.

O ponto comum doutrinariamente defendido, ou pelo menos não atacado, é que a jurisdição é cível, e no Direito Processual Civil é tratada como um instituto de natureza constitucional (Ação Popular Constitucional), por meio do qual qualquer cidadão poderá pleitear a nulidade de atos lesivos: a) ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; b) à moralidade administrativa; c) ao meio ambiente e; d) ao patrimônio histórico e cultural. O entendimento comum para por aqui.

Majoritariamente defende-se que a Ação Popular se trata de um direito político esparsos, ou seja, não está inserido originalmente no rol dessa categoria de direito (Capítulo IV da Constituição Federal, de 1988), mas na sua essência é uma forma de o cidadão, assim entendido aquele no gozo dos seus direitos políticos, participar politicamente da vida do Estado como fiscal do patrimônio público, histórico e cultural, defesa da moralidade administrativa e do meio ambiente.

Coadunando com esse entendimento, Fernando de Azevedo Alves Brito encerra seu raciocínio afirmando que “todo o direito cuja legitimidade ativa encontra repouso na órbita pessoal do cidadão, enquanto eleitor, é um direito político” (BRITO, 2010, p. 93), não importando sua geografia constitucional.

Do seu lado, há doutrinares importantes na órbita do direito constitucional, como Alexandre de Moraes e José Afonso da Silva. Estes defendem que o cidadão, em nome próprio e na defesa de seu próprio direito, participa da vida política do Estado e da fiscalização da gerência do patrimônio público, ingressando em Juízo para alcançar seu objetivo.

Para Alexandre de Moraes, trata-se de um

Combate ao ato ilegal ou imoral e lesivo ao patrimônio público, sem, contudo, configurar-se a *ultimatio*, ou seja, não se exige esgotamento de todos os meios administrativos e jurídicos de prevenção ou repressão aos atos ilegais ou imorais e lesivos ao patrimônio público para seu ajuizamento (MORAES, 2006, p. 167).

O professor José Afonso da Silva, também discorrendo sobre a Ação Popular, defende que

Constitui ela um direito público subjetivo, abstrato e autônomo, como qualquer ação judicial. Mas inclui-se entre os direitos políticos do cidadão brasileiro. Difere ainda das ações judiciais comuns, porque seu titular não defende interesse exclusivamente seu, mas interesse da coletividade em ter uma administração fundada nos princípios da legalidade e da probidade. Revela-se, assim, como uma garantia constitucional e remédio destinado a provocar o controle da legalidade e da moralidade dos atos do poder público e de entidades em que o interesse coletivo se faça presente (SILVA, 2007).

Na outra ponta, a divergência também pode ser entendida como um aprofundamento do tema que naturalmente acaba por transpassar a ideia central de um direito político propriamente dito.

Aqueles que defendem que não se está diante de um direito político, aqui se incluem nomes de igual envergadura doutrinária, como Hely Lopes Meirelles, pontuam que objetivamente a Ação Popular está inserta no rol de Direitos e Garantias Fundamentais por vontade do legislador originário, e por que razão não podemos simplificar sua natureza como sendo o exercício de um direito político.

Acrescentam tratar-se de um direito fundamental subjetivo, ou seja, de exercício facultativo da provocação da função jurisdicional, uma vez que não há imposição de um dever de ação ao cidadão. É ainda de caráter difuso e coletivo, pois o bem jurídico a ser protegido perpassa a figura do autor. Reforça essa tese o fato de que o autor da ação perde a exclusividade da autoria quando os fatos são revelados à sociedade e ao Ministério Público, podendo qualquer integrante se habilitar no feito e, no caso de desistência do autor originário, assumir a função ativa da relação processual⁴.

E quanto ao fato de a legitimidade ativa ser exclusiva de um popular com direitos políticos ativos (poder votar e ser votado) que induziria na noção de se tratar de

⁴ Artigo 9º da Lei nº 4.717, de 1965.

direitos políticos? Lembrem estes autores que há divergência contemporânea acerca do tema. Alegam que tal restrição além de constarem de uma Lei infraconstitucional anterior à Constituição (Lei nº 4.717, de 1965), portanto, com questionamento sobre a extensão da sua recepção, sua elaboração se deu por influência de fatos historicamente condicionados, especialmente por estarem atravessando um período de governo militar com viés fascista.

Sérgio Monte Alegre, adepto a essa tese, acrescenta que não se consegue ler uma linha sequer no artigo constitucional relativo aos direitos políticos que tenha alguma coisa a ver com o exercício da função judicial (natureza contenciosa). Sustenta ainda que é de direitos subjetivos que se cogita, ou seja, “direitos de um determinado sujeito, por oposição a direito objetivo, expressão designada a direito legislado” (MONTE ALEGRE, 1992, p. 125).

Por sua vez, Hely Lopes Meirelles, o pai desse posicionamento pelo seu peso na doutrina constitucional moderna, classifica a Ação Popular como sendo um

[...] instrumento de defesa da coletividade, por meio do qual não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da coletividade, sendo o beneficiário da ação não o autor, mas a coletividade, o povo [...] (MEIRELLES, 1992).

Como foi antecipado, não se tem por pretensão a defesa de uma tese, até porque se entende que não há divergência propriamente dita, mas tão somente um escopo de estudo científico diferente. Desse modo, o que se denota desses brilhantes entendimentos sobre a natureza da ação popular é que, sendo um direito político ou um direito fundamental subjetivo, difuso e coletivo, trata-se de um instrumento constitucional que dá ao cidadão a possibilidade de atuar ativamente na defesa da *publica*.

Sendo de envergadura Constitucional, disputa a mesma atenção de outras garantias, como o mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas corpus* ou *habeas data*. Por essa mesma razão, deve também dialogar com as ferramentas de controle de constitucionalidade concentrado, como a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIN), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Declaratória por Omissão (ADO) e Ação de Descumprimento Preceito Fundamental (ADPF).

5 TUTELA DA AÇÃO POPULAR

Os direitos tutelados pela Ação Popular são de constatação literal; contudo, uma leitura açodada do dispositivo pode induzir a uma errônea restrição do escopo, especialmente porque a norma constitucional não especifica quais os tipos de atos estão sujeitos ao controle por este instrumento. Desse modo, para a presente pesquisa, faz-se necessária uma rápida explanação sobre as espécies de atos jurídicos com potencial de lesividade à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio público, histórico e cultural.

Como já mencionado anteriormente, o texto constitucional, de 1988, ampliou o rol de bens jurídicos susceptível de proteção via Ação Popular, abrangendo também o meio ambiente e a moralidade administrativa (art. 5º, LXXIII)⁵. Esquematiza-se a previsão Constitucional da seguinte forma:

Esquema I – Esquematização do Artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, de 1988

Quem	Objetivo	Condição do Ato	Lesivo a que	Sucumbência
qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular	que vise a anular ato	lesivo	a) ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; b) à moralidade administrativa, c) ao meio ambiente e d) ao patrimônio histórico e cultural	ficando o autor, salvo comprovado má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Fonte: autor

O artigo 1º da Lei nº 4.717, de 1965, que regulamente a Ação Popular tem uma redação mais detalhada⁶ sem, contudo, alterar a essência do texto constitucional. Percebe-se que quem pretende ajuizar uma Ação Popular deve ter como objetivo anular um ato (ou obter o reconhecimento de sua nulidade)⁷. O ato precisa ser lesivo ou, ao menos, ter potencial de lesividade aos bens protegidos.

⁵ Art. 5º, LXXIII da CF/88 – 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.

⁶ 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.

⁷ Artigo 2º da Lei nº 4.717, de 1965.

Nesse mesmo sentido, Meirelles (1992, p. 85) nos ensina que a ação popular é um instituto de natureza constitucional, à disposição do cidadão que tenha interesse no reconhecimento judicial da invalidade de atos ou contratos administrativos, estes ilegais e lesivos ao patrimônio público, de qualquer das esferas de governo. Encerra o referido doutrinador que o primeiro requisito da Ação Popular é a condição de eleitor, que deve estar no gozo dos seus direitos cívicos e políticos, depois a ilegalidade ou ilegitimidade do ato, por último a lesividade deste (MEIRELLES, 1992, pp. 88-89).

É nítido o conceito de legitimidade ativa (cidadão no gozo dos direitos políticos), bem como a condição do ato (deve ser ilegal ou ilegítimo e lesivo), mas quanto ao ato propriamente dito, quais são os susceptíveis de controle pela Ação Popular? Na ordem jurídica adotada pelo Brasil temos ao menos três gêneros de atos estatais: administrativos, legislativos e judiciais. A Constituição Federal, de 1988, não especifica o tipo de ato, então seria possível por meio da Ação Popular controlar todos os atos?

Despiciendas argumentações acerca da possibilidade de controle dos atos administrativos pela Ação Popular, afinal, são eles quem essencialmente sofrem essa fiscalização. Ademais, o artigo 6º da Lei nº 4.717, de 1965, ao tratar dos sujeitos passivos da Ação Popular, anota que esta será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º da referida Lei, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado. Portanto, autoridades pertencentes à administração pública direta e indireta.

Por ato judicial entende-se que é todo ato praticado em juízo por autoridade judiciária ou perante ela ou a seu mandado (sentenças, decisões, intimações etc.). Sem muito esforço é possível inferir que a Ação Popular não tem tutela sobre um ato judicial. Não seria possível juridicamente, por exemplo, entrar com Ação Popular para anular uma sentença judicial, ainda que ela seja ilegal ou ilegítima e lesiva ao patrimônio público. A razão é simples: não existe hierarquia entre ações judiciais de mesma instância. Desse modo, exceto nos casos previstos na legislação, um provimento judicial de mesma instância não tem competência para anular outro. O controle do ato judicial, pela própria natureza, ordinariamente já é exercido pelo próprio Poder Judiciário por meio dos recursos previstos.

Resta, portanto, conhecer se os atos legislativos podem ser alcançados pela Ação Popular. Por ato legislativo entende-se todo aquele que o Poder Legislativo elabora e o chefe do Poder Executivo sanciona e promulga, ou seja, essencialmente a Lei. Existem também os decretos Legislativos, também insertos na categoria de ato Legislativo.

O doutrinador Hely Lopes Meirelles aponta que “é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que não cabe Ação Popular para invalidar lei em tese, ou seja, a norma geral, abstrata, que apenas estabelece regras de conduta para sua aplicação” (MEIRELLES, 1986, p. 369). No entanto, mesma sorte não guarda a Lei que dá ensejo a algum ato concreto de execução, pois nesse caso, afirma o doutrinador, poderá “ser atacado pela via popular e declarado ilegítimo e lesivo ao patrimônio público” (MEIRELLES, 1986, p. 369).

Percebeu-se, portanto, que por se tratar de um exercício cívico-político do cidadão, o espoco da Ação Popular não deve se restringir aos atos públicos emanados pela administração pública direta e indireta. A Constituição não traz restrição alguma nesse sentido. Dessarte, constatado que o ato praticado por qualquer autoridade do Estado é lesivo e ilegal ou ilegítimo, em regra deve ter o cidadão a possibilidade de combatê-lo por meio da Ação Popular.

É esse o ponto nevrálgico do presente estudo. Analisar-se-á no tópico a seguir em que circunstâncias se pode lançar mão da Ação Popular para combater os atos legislativos lesivos e ilegais, imorais ou ilegítimos perpetrados pelas Câmaras Municipais para aumentar desarrazoadamente os salários dos seus próprios membros, do prefeito, vice e secretários.

6 AÇÃO POPULAR CONTRA AS LEIS MUNICIPAIS QUE AUMENTAM OS SALÁRIOS DOS VEREADORES, PREFEITOS, VICES E SECRETÁRIOS

Os municípios fazem parte da estrutura organizacional do Estado brasileiro por determinação da Constituição Federal, de 1988. A regência normativa máxima dos municípios se dá por meio de Lei Orgânica, não obstante a Carta Magna estabeleça princípios norteadores (artigo 29 da Constituição Federal, de 1988), destes, importa para nosso trabalho destacar os seguintes (incisos do artigo 29, retro citado):

V – Subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998);

VI – O subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000);

Percebe-se que dentro do rol de autonomia administrativa, patrimonial, política e financeira dos municípios, consta o de deliberar sobre os subsídios a serem percebidos pelos seus agentes políticos, notadamente o prefeito, vice, secretários e vereadores. Sabe-se que existem os controles externos, em especial o exercido pelo Tribunal de Contas, Ministério Público etc., que podem intervir nos casos em que se constate alguma ilegalidade ou imoralidade. Contudo, sem prejuízo se tem aí um campo vasto para atuação do cidadão no exercício do seu soberano direito de fiscalizar a *res publica*, cujo instrumento colocado à disposição é a Ação Popular.

São atos legislativos consubstanciados em Leis (para os subsídios de prefeitos, vices e secretários) e decretos legislativos ou resoluções (subsídios de vereadores) que, em tese, como citado por Meirelles (1986), não seriam atacáveis por meio da

Ação Popular. No entanto, nesses casos não são Leis abstratas que apenas regulam condutas, mas sim verdadeiros atos autoexecutáveis com potencial para impactar diretamente no orçamento municipal, comprometendo políticas públicas vitais para o município, como saúde, educação, saneamento básico, segurança etc. Portanto, com lesividade patente ao patrimônio público.

Esses atos legislativos geralmente são praticados no último ano do mandato de uma legislatura, que coincide com ano eleitoral, cujos efeitos financeiros são projetados para o ano e mandatários seguintes. No entanto, existem algumas regras que devem ser seguidas para edição do ato, bem como observadas a legalidade e moralidade dele. Na inobservância de qualquer dos casos, defende-se que os vícios podem ser vergastados por meio da Ação Popular.

Com efeito, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) – Lei Complementar nº 101, de 2000 – estabelece que sejam vedados aumentos de pessoal nos 180 dias finais do mandato (art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal)⁸. A mesma Lei insere no rol de despesas com pessoal os subsídios dos agentes políticos (art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal)⁹. É importante salientar que o ato legislativo deve ser aperfeiçoado com observância da anterioridade legal prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal; desse modo, caso o ato seja aprovado em plenário antes dos 180 dias, mas sua publicação ocorra dentro do período proibido, incide, pois, o vício de forma e legalidade. Com efeito, a publicação de um ato jurídico é condição de validade dele.

Em anos eleitorais, não raro ocorre de os agentes políticos interessados se movimentarem para aprovação dos referidos atos após o sufrágio de outubro, geralmente quando todos estão se preparando para as festividades de fim de ano, pois são condutas que refletem negativamente perante a sociedade/eleitor. Dessa forma, em sendo o ato legislativo praticado sem observância à anterioridade legal prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal, ele padece de vício de forma e ilegalidade do objeto, portanto, considerados nulo de pleno direito, nos termos do artigo 2º, “b” e “c” da Lei nº 4.717, de 1965.

⁸ Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: (...) Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

⁹ Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

A Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece ainda algumas restrições para aumento de gastos com pessoal. Nesses casos, necessária se faz uma investigação um pouco mais aprofundada para se constatar a ilegalidade e/ou imoralidade do ato. Não importará o período em que a Lei será aprovada, mas sim a sua materialidade e efeitos financeiros. Exige-se, portanto, do cidadão, uma postura de vigilância contínua.

Trata-se da observância dos limites de gastos com pessoal previstos nos artigos 19 c/c 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como da vedação imposta pelo artigo 22, parágrafo único, inciso I, da referida Lei¹⁰. Para constatar se houve observância dessas regras, o cidadão deverá diligenciar junto com o órgão para tomar conhecimento dos limites já praticados. Para tal, poderá lançar mão dos instrumentos legais oferecidos pela Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 2011), ou mesmo, pelos oferecidos pela Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 1965). Inobservadas quaisquer dessas regras, o ato estará viciado por ilegalidade do objeto (inciso “c” do art. 2º da Lei nº 4.717, de 1965) e poderá ser atacado pela Ação Popular.

Tem-se ainda uma terceira via, pois, mesmo que haja observância do prazo de edição do ato e dos limites de gastos com pessoal, o cidadão poderá confrontar se a despesa está em conformidade subjetiva com o orçamento municipal, estes expressados na Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, respectivamente. Com efeito, a razoabilidade e a moralidade do ato têm relação direta com o equilíbrio das contas; desse modo, ainda que haja margem para aumento das despesas com pessoal, se a Lei de Diretrizes Orçamentárias prevê arrecadação menor para o exercício seguinte, ou se a Lei Orçamentária Anual não contemplou essa despesa, estará o ato novamente viciado; dessa vez capitulação dos incisos “c”, “d” e “e” do artigo 2º da Lei nº 4.717, de 1965. Isso ocorre porque o recurso deverá sair de uma fonte, não sendo aceitável que se corte orçamento de políticas públicas importantes, como saúde, educação, segurança pública etc. para destinação ao aumento de subsídios dos agentes políticos.

Em tempos de crise econômica, como a que assola o Brasil há alguns anos, torna-se praticamente impossível justificar um ato legislativo dessa natureza. Ocorre que os efeitos da crise colocam a Administração Pública diante de uma conta inversamente proporcional, de modo que de um lado se tem queda acentuada de arrecadação, de outro a necessidade de aumentar (ao menos manter) os investimentos/despesas nas áreas da saúde, educação, segurança pública etc.

¹⁰ Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre. Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso: I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição (...).

Por último, depois de capitulados os fatos e quando tudo estiver pronto para o ajuizamento da Ação Popular, deve-se ainda se ater a um detalhe de caráter jurídico processual importante. Com efeito, com objetivo de combater os aumentos nos subsídios de vereadores, prefeitos, vices e secretários, houve no Brasil uma onda de Ações Populares em 2016, muitas delas com repercussão na mídia nacional diante da gravidade do caso. Algumas ações foram procedentes e conseguiram impedir que o ato lesionasse o patrimônio público; contudo, outras tiveram destino diferente e foram extintas sem julgamento do mérito por inadequação da via eleita, ou ausência de interesse da parte. Nesses casos, foram observados a existência de uma zona cinzenta entre o escopo do controle de constitucionalidade (exercido pela Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIN), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Declaratória por Omissão (ADO) e Ação de Descumprimento Preceito Fundamental (ADPF), e o escopo da Ação Popular.

No julgamento do Agravo de Instrumento 70072723646 TJ-RS¹¹, divergência vencedora encabeçada pelo desembargador Ricardo Torres Hermann, nomeado redator do acórdão, constatou-se que a mera alegação de imoralidade e ilegalidade da norma, tomando por base unicamente os dispositivos da Constituição Federal, poderia atrair para o caso os procedimentos de controle de constitucionalidade retrocitados, em prejuízo da Ação Popular. O voto do E. Redator assentou exatamente esse detalhe:

Ocorre que o questionamento da moralidade do aumento concedido não se consubstanciou na única causa de pedir deduzida pelo autor da ação popular.

Conforme se verifica da cópia da petição inicial da referida demanda, houve fundado questionamento acerca do “desrespeito à lei de responsabilidade fiscal – Lei Complementar nº 101/2000”.

Com efeito, argumenta o agravante com o “desrespeito ao prazo determinado no art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/2000”. Pontuando: “neste ponto, é incontroverso o vício de ilegalidade do ato impugnado, uma vez que o art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar 101/2000, é taxativo ao determinar o seguinte [...]”¹²

¹¹ Agravo Nº 70072723646, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Redator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 25/10/2017.

¹² AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. AUMENTO DOS SUBSÍDIOS DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIOS E VEREADORES DO MUNICÍPIO DE ALVORADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AÇÃO POPULAR JULGADA EXTINTA, NA ORIGEM, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AFASTAMENTO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO POPULAR. PREENCHIMENTO. I. Não prevalecem as questões

Ocorre que quando se combate um ato oriundo da Administração Pública direta ou indireta, é comum assentar a fundamentação diretamente na Constituição Federal, em grande parte, isso se dá pela própria natureza da Ação Popular. Contudo, quando se está diante de um ato legislativo, como nos casos apresentados, o cidadão deve ficar atento quando for apresentar a causa de pedir, fundamentando-a em especial na Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme exaustivamente demonstrado. Desse modo, esvaziar-se-ia qualquer tentativa de sucumbir a ação por eventual choque com os procedimentos de controle de constitucionalidade concentrado.

Observado este detalhe último, tem-se que a Ação Popular é um instrumento legítimo, adequado e eficaz colocado à disposição do cidadão para combater a eventual lesividade ao patrimônio público, perpetrada pelos atos do legislativo que visam aumentar os salários dos agentes políticos municipais, por meio da declaração de nulidade ou anulação destes, desde que constatados que são ilegais e ilegítimos.

preliminares contrarrecursais suscitadas. Ocorre que a cópia do agravo foi tempestivamente juntada aos autos, conforme se vê da cópia da petição protocolada em 25/1/2017 e os procuradores da parte autora foram identificados, na medida em que reproduzido integralmente o processo no agravo de instrumento. 2. Ocorre que o questionamento da moralidade do aumento concedido não se consubstanciou na única causa de pedir deduzida pelo autor da ação popular. Conforme se verifica da cópia da petição inicial da referida demanda, houve fundado questionamento acerca do “desrespeito à lei de responsabilidade fiscal - Lei Complementar nº 101/2000”. Há discussão sobre a impossibilidade de vigência da lei por inobservância da anterioridade legal, instituída na Lei de Responsabilidade Fiscal, de 180 dias do término do mandato, para a concessão de aumento de vencimentos. Também questiona “o desrespeito ao limite de gastos... com pessoal - art. 22, parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar nº 101/2000”. Como se vê, em ambas as alegações, cujos fundamentos são plausíveis, se não que prováveis, a violação invocada não invade a esfera do ordenamento constitucional. Pelo contrário, os fundamentos envolvem confronto com legislação infraconstitucional. Portanto, ao menos, para a apreciação de ditos fundamentos não se poderia considerar inadequado o meio processual eleito, uma vez que sequer cabível seria a ação direta de constitucionalidade para a apreciação de confronto das leis municipais com a Lei de Responsabilidade Fiscal. Presentes, portanto, os requisitos subjetivos do autor da ação popular, já que é eleitor, como também os requisitos objetivos, na medida em que apontada a provável ilegalidade das leis municipais 3.023/16 e 3.024/16 que majoraram os subsídios dos agentes políticos da Cidade de Alvorada, do Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários e Vereadores. Quanto à lesividade, também resta aparentemente evidenciada. De um lado, porque as leis foram editadas com inobservância do lapso temporal previsto no art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/2000. De outro lado, porque os documentos juntados evidenciam que foram extrapolados os limites prudenciais previstos na... Lei de Responsabilidade Fiscal para gastos com pessoal. AGRAVO INTERNO PROVIDO, POR MAIORIA. (Agravo Nº 70072723646, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Redator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 25/10/2017).

7 CONCLUSÃO

As bases democráticas da Ação Popular dão conta da força desse instrumento. Viu-se que não se trata de uma concessão ou um presente dado ao cidadão pelo constituinte ou governos, mas sim uma verdadeira resposta aos anseios do povo de participar efetivamente da vida do Estado. Desde os primórdios e ensaios para a atual república, foi percebido que não se pode falar em democracia sem garantir a possibilidade de intervenção direta do detentor originário do poder: o povo.

Nesse sentido, percebeu-se que, se existe um consenso na doutrina acerca da natureza tão complexa desse instrumento, é ele quem faz emergir do cidadão o espírito altruísta em defesa da república. Seja lutando por um direito político pessoal, que por natureza também é de todos, seja defendendo interesses difusos e coletivos propriamente ditos, o resultado é o mesmo.

Viu-se ainda que hodiernamente a internet possibilitou que qualquer cidadão conectado tivesse condições de saber o que está se passando na Administração Pública direta e/ou indireta, seja ela municipal, estadual ou federal, tornando um potencial agente de defesa dos interesses coletivos e difusos, em legítimo exercício do controle democrático, sendo a “Ação Popular” o instrumento jurídico próprio para essa postura.

Importou também notar que o interesse pela defesa do patrimônio público é de todos, até do próprio Estado, pois, uma vez levados os fatos a Juízo, ele mesmo deverá se empenhar para garantir que a lesão seja cessada e reparada.

Por seu turno, observou-se que, pela origem democrática e a posição jurídica no sistema normativo brasileiro, seria temerário reduzir o escopo da Ação Popular aos atos meramente administrativos. A Constituição não traz nenhuma ressalva ou limitação nesse sentido, de modo que as normas menores devem se ater à competência regulamentar, sem, contudo, inovar materialmente. Se nem uma emenda Constitucional é permitida, que dirá limitar o alcance por uma Lei Ordinária.

Por último, tendo em conta que o Estado mais próximo do cidadão se faz representado pelo município, é nosso dever de casa zelar para que os atos emanados dessas autoridades guardem a legalidade, legitimidade e moralidade devidas. Em tempos de contenção orçamentária, oriunda de uma crise que insiste em ficar, não há como conceber aumentos reais nos subsídios dos agentes políticos, em especial os de casa. Para isso, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC) nº 101, de 2000, fornece subsídios para combater esses atos legislativos. A inobservância por menor que seja de qualquer dessas regras macula o ato de forma irremediável, colocando-o na mira da Ação Popular.

Em *ultima ratio*, as Leis que regulamentam o Orçamento Municipal, denominadas Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, têm por objetivo expressar a saúde financeira desse Ente. Desse modo, constatada a inexistência de espaço orçamentário em razão das demandas em políticas públicas constitucionalmente