— A determinação contida em acórdão proferido em ação popular no sentido de que vereadores devolvam as parcelas de subsídios que receberam a mais é compatível com o disposto no art. 11 da Lei nº 4.717/65, segundo o qual os autores de lesão patrimonial devem responder por perdas e danos.

— Os efeitos de atos nulos ou anuláveis não são diferentes no tocante à reparação devida por aquele considerado responsável pela lesão.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Armando Maia de Oliveira e outros *versus* Raymundo Gonçalves Milagres e outro
Recurso Extraordinário nº 74.248 — Relator: Sr. Ministro

ALDIR PASSARINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 3 de abril de 1984. *Djaci Falcão,* Presidente. *Aldir Passarinho,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Raymundo Gonçalves Milagres e Jair Cardoso propuseram contra os vereadores Armando Maia de Oliveira e outros, ação popular visando a anular os efeitos da Deliberação nº 1.337, de 16 de janeiro de 1968, sob o fundamento de vício formal da norma e sua ilegalidade ao fixar o percentual da remuneração devida aos vereadores, ofensivo dos limites impostos pela Lei Complementar nº 2, decorrendo daí a sua nulidade e lesão ao erário público, pois que consoante a população do município, a remuneração legal seria a correspondente a um terço da percebida pelos deputados estaduais.

O MM. Juiz *a quo* decidiu a questão nestes termos:

"Julgo procedente a ação para decretar a nulidade da fixação dos vencimentos dos vereadores em quantia equivalente a 50% da remuneração percebida pelos deputados estaduais, constante do art. 1º, da Deliberação

nº 1.337, de 16 de janeiro de 1968, condenando os beneficiários à reposição imediata do excesso recebido aos cofres municipais, o que se apurará na fase executória de vez que os autos não oferecem elementos para pronta liquidação.

Condeno mais os vereadores, como autores e beneficiários da resolução malsinada, em juros de mora, custas e honorários advocatícios devidos autores, que fixo em 15% do *quantum* indevidamente recebido. A percentagem por mim arbitrada teve em vista o estímulo à propositura de ações deste tipo que têm por mira o zelo do patrimônio público, conforme já foi decidido pelos tribunais do país (*Revista dos Tribunais*, v. 277, p. 270).

Livro-os, porém, das perdas e danos, de vez que uma repartição federal foi co-responsável pelo erro da informação.

Limitei-me a anular apenas a fixação percentual da remuneração por entender que, face ao disposto no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 2, a sanção esgota-se na redução, sem descer à nulidade total do ato. A remuneração, embora em quantia inferior, é sempre devida.

Recebo a oposição ao valor da causa para fixá-la, através de cálculo do contador, em quantia igual à devida em reposição, até a data desta sentença.

Sempre entendi que o recurso *ex-officio* é privilégio da Fazenda Pública, mas só em caso de sucumbência da causa na qual o interesse público é sacrificado, ainda que pretensamente.

Dado o valor patrimonial (art. 43, do Código de Processo Civil), a competência recursal do egrégio Tribunal de Justiça deverá ficar assegurada" (fls. 137-8).

No Tribunal de Justiça local, a sentença foi confirmada contra o voto do Desembargador Abeylard Gomes, que dava provimento parcial aos apelos, tão só para excluir da condenação a devolução dos subsídios já recebidos.

O acórdão veio exteriorizado com esta ementa:

"Vereadores. Fixação de subsídios. Lei Complementar nº 2 e Decreto nº 62.142, de 18 de janeiro de 1968. Deliberação com eiva de anulabilidade. Apelos desprovidos. A Lei Complementar nº 2, de 29 de novembro de 1967, considerados seus aspectos teleológicos, não ampliaria, como não ampliou, o sentido do termo 'população' a tal ponto de nele incluir o que a autoridade estatística denominou 'população flutuante'.

O legislador não tivera em mira o conceito meramente estatístico do termo, senão o seu conceito político administrativo, pois que este é que tem pertinência com o interesse público, no que toca à salvaguarda do erário municipal em matéria de fixação de subsídios de vereadores.

Conseguintemente, o Decreto nº 62.142, de 18 de janeiro de 1968, não inovou mas apenas tonificou a conceituação legal do termo ao excluir da estimativa populacional o fator 'população flutuante', levada em consideração, tão-só, 'a população residente', isto é, a constituída dos moradores, presentes ou não no domicílio à época do recenseamento" (fls. 208).

Opostos embargos infringentes, foram eles rejeitados, ficando o acórdão ementado nestes termos:

"Ação popular. Subsídios de vereadores fixados com excesso. Conseqüência lógica da *procedência da ação* é a restituição do excesso recebido pelos vereadores, como vem às expressas na r. sentença mantida pelo v. acórdão embargado. Inteligência dos arts. 11 e 14 da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. *Dura lex, sed lex.*

— A lei da ação popular foi construída em torno da 'teoria da lesão'. Visa ela a restauração do patrimônio público do prejuízo sofrido.

— Pouco importa que o ato impugnado tenha sido praticado por dolo, culpa, boa ou má-fé. Havendo a lesão ao patrimônio público impõe-se a sua reparação.

— Sensatos os honorários de advogado fixados em 15%. Esta condenação é explícita no art. 12 da Lei nº 4.717/65."

Inconformados com o *decisum*, recorreram extraordinariamente Armando Maia de Oliveira e outros, estribados nas letras *a, c* e *d* da permissão constitucional, alegando que o v. acórdão impugnado contrariou o § 3º, do art. 153, da Constituição federal negou vigência aos arts. 2º, 3º e 11, da Lei nº 4.711/65, inciso II, dos arts. 147 e 152, ambos do Código Civil, e dissentiu de julgado que traz à colação.

Sustentam os recorrentes que sendo eles isentos do pagamento de perdas e danos — e nesta parte a sentença transitara em julgado — não poderiam estar obrigados a devolver o que lhes fora pago em excesso.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): O extraordinário se restringe apenas a um ponto — saber-se se devem os recorrentes devolver a parte dos subsídios recebidos em excesso. Eram eles vereadores do município de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro.

Embora tenha sido alegado no recurso ser ele também interposto pela letra *d* do permissivo constitucional, não pode ser tal fundamento levado em conta, porquanto apenas referido como discordante acórdão que é dado como publicado na *Revista de Direito Administrativo* nº 63/222, sem indicação, porém, de que Tribunal é ele, qual o número do processo ou a data do julgamento, além do que a questão nele tratada, pelo menos pelo tópico transcrito, não mostra qual sua relação com o ponto controvertido. De fato, a menção é que o julgado trazido como paradigma entendera que "contra ato nulo ou anulável é cabível ação popular". Entretanto, a completa desatenção ao entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 291 impede que se considere tal argumento.

Quanto aos arts. 153, § 3º, inc. II, e 147 e 152 do Código Civil, deixo de examiná-los por falta do indispensável prequestionamento (Súmulas n.os 282 e 356). Somente invocou o acórdão — dentre os dispositivos aludidos no recurso extraordinário — os arts. 2º, 11 e 14 da Lei nº 4.717/65.

Mas não têm razão os recorrentes ainda porque, exatamente, diz o art. 11 da lei em causa que os autores da lesão patrimonial devem responder por perdas e danos e, deste modo, não se pode considerar ter o acórdão negado vigência a tal dispositivo ao determinar que a parte dos subsídios recebida a maior, pelos ora recorrentes, deve ser devolvida.

Quanto aos arts. 2º e 3º da mesma Lei nº 4.717/65, não lhes negou vigência, também, o v. acórdão recorrido.

De fato. Os dispositivos em foco relacionam os atos nulos e os anuláveis, mas não dizem que devem ser diferentes os efeitos daí decorrentes no tocante à reparação devida por aquele considerado responsável pela lesão.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 74.248-4 — RJ — Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Rectes.: Armando Maia de Oliveira e outros (Advs.: Macário Picanço e outro). Recdos.: Raymundo Gonçalves Milagres e outros (Adv.: Nelson Caetano da Silva).

Decisão: não conhecido. Unânime. 2ª Turma, 3.4.84.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Decio Miranda, Aldir Passarinho e Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.