

*1 — Viola direito líquido e certo do administrado a falta de pagamento da pensão regularmente deferida, com apoio na lei, sob o argumento de faltar recursos em caixa. No caso, a lei é do exercício de 1990, e, desde então, sabe a Administração das despesas dela decorrentes, com o que não há qualquer possibilidade de suspender os pagamentos pelo motivo apresentado.*

*2 — A Administração Pública está submetida ao princípio da legalidade, característica do Estado de Direito, garantia do cidadão, que a impede de agir contra a expressa determinação da lei.*

*3 — No caso das pensões reguladas por lei especial, impondo aos participantes contribuição mensal específica, não colhe o argumento da ausência da fonte de custeio.*

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## 1º Grupo de Câmaras Cíveis

Mandado de Segurança nº 758/93

*Impetrantes:* Farid Assad Monteiro e outros

*Impetrado:* Secretário de Estado de Economia e Finanças do Estado do Rio de Janeiro

*Relator:* Sr. Desembargador C. A. MENEZES DIREITO

**Impetes.:** Farid Assad Monteiro e outros  
Impdo.: Secretário de Estado de Economia e Finanças do Estado do Rio de Janeiro

Pensão especial. Fiscais de renda. Administração Pública. Princípio da legalidade. Fonte de custeio.

1. Viola direito líquido e certo do administrador a falta de pagamento da pensão regularmente deferida, com apoio na lei, sob o argumento de faltar recursos em caixa. No caso, a lei é do exercício de 1990, e, desde então, sabe a Administração das despesas dela decorrentes, com o que não há qualquer possibilidade de suspender os pagamentos pelo motivo apresentado

2. A Administração Pública está submetida ao princípio da legalidade, característica do Estado de Direito, garantia do cidadão, que a impede de agir contra a expressa determinação da lei.

3. No caso das pensões regulares por lei especial, impondo aos participantes contribuição mensal específica, não colhe o argumento da ausência de fonte de custeio.

4. Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

Acordam, por unanimidade, os Desembargadores do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conceder a ordem.

As impetrantes são pensionistas de fiscais de renda falecidos em 06.07.1992 e 03.08.1991, fazendo jus a pensão estabelecida no artº 118, da Lei Complementar nº 69/90, na proporção de metade para cada uma. A pensão foi deferida e paga durante os meses de janeiro a abril, mas interrompido o pagamento, sem que haja qualquer previsão do seu restabelecimento, apesar do requerimento feito pelas impetrantes.

As informações esclarecem que a legislação sobre a matéria, que tem origem no benefício deferido às mulheres e dependentes dos magistrados, estabelece a obrigatoriedade de custeio dos encargos, havendo um Fundo de Reserva para esse fim. Alega a autoridade apontada como coatora que a Lei Complementar, ao estender o benefício para os fiscais de renda, impôs ao Estado um pagamento sem que houvesse cobertura diante da contribuição mensal de um trinta avos dos fiscais de renda ativos e inativos. Para a autoridade coatora nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, como previsto no artº 195, § 5º, da Constituição Federal. O benefício criado pela Lei Complementar nº 69/90, promulgada após a Constituição de 1988, não observou este comando, com o que, insuficientes os recursos, o pagamento da pensão só ocorre quando há numerário em caixa. Assim, em setembro serão pagos os benefícios do mês de maio, e logo que as finanças permitam, serão pagos os relativos aos meses de junho a agosto.

A liminar foi indeferida.

A Procuradoria do Estado está nos autos.

A douta Procuradoria de Justiça é pela concessão da ordem “por não ter forma nem fundo de direito o motivo alegado pelo ilustre impetrado para suspender os pagamentos que, até que sejam desconstituídos, tem base em atos legítimos, da própria Administração, cuja irregularidade não se pode presumir, nem tão pouco se lhes negar aplicação de forma arbitrária”.

É o relatório.

As informações traçam com fidelidade a evolução dos benefícios reclamados agora pelas impetrantes. Sob o regime da Emenda

Constitucional nº 1/69, a Lei 7.301/73, do antigo Estado do Rio de Janeiro, instituiu pensão especial para a família do magistrado, correspondente a 80% do vencimento, desde que tenha havido prévia inscrição para esse fim, impondo-se uma contribuição mensal no valor de um trinta avos da remuneração. Este benefício inaugural foi ampliado para outras categorias pela Lei nº 7.602/74, até que a Lei Complementar nº 69/90 estendeu-o para os fiscais de rendas, com a mesma contribuição mensal. Esclarece, também, a autoridade impetrada que ao assumir a Secretaria de Estado de Economia e Finanças, em 15.03.1991, encontrou em vigor esses benefícios, esgotado o prazo oferecido pela Resolução nº 1.823/90 para inscrição de fiscais de rendas ativos e inativos, e dos dependentes dos fiscais de rendas já falecidos, no mencionado plano de pensão.

O fiscal de rendas Max Alves Pacheco, falecido em agosto de 1991, contribuiu durante seis meses, e o fiscal de rendas João Batista Monteiro durante dezoito meses. Os benefícios para as impetrantes foram deferidos. Os pagamentos estão sendo feitos de acordo com a disponibilidade de caixa. Estes fatos, assim a contribuição regular dos fiscais, o deferimento dos pedidos e os pagamentos, mostram, sem a menor sombra de dúvida, que não há qualquer irregularidade com os pedidos, até mesmo porque a autoridade apontada como coatora afirma que continuará a fazer os pagamentos.

O argumento que está nos autos funda-se na falta de disponibilidade de caixa, na medida em que não teriam sido feitos os cálculos atuariais necessários, sendo que a disciplina constitucional veda a criação de benefício ou serviço sem a correspondente fonte de custeio total.

Ocorre que o argumento constitucional não pode ir adiante porque não há nos autos qualquer prova para sustentar a falta de fonte de custeio, mesmo porque a pensão especial está calcada no pagamento feito pelos fiscais de rendas, ativos e inativos, da mesma forma que para o magistrado se impõe, com a devida constituição de um fundo de reserva. Ou seja, a contribuição mensal do participante do plano especial é que deve custear o pagamento da pensão, sendo evidente que a todo o momento é possível compatibilizar o cálculo atuarial com a realidade das despesas. Não tem su-

porte alegar a violação ao estatuído no § 5º, do artº 195 da Constituição Federal no caso em que a fonte de custeio está definida com a contribuição dos participantes do plano de benefício. O erro no cálculo não significa que a fonte deixou de ser apontada.

Se a situação concreta das impetrantes não foi contestada, não pode o Estado, porque é violência contra o direito líquido e certo das impetrantes, pura e simplesmente, dizer que não paga regularmente porque não tem recursos para tanto. Tal comportamento equivale a reconhecer que o Estado, pelo fato de ser Estado, tem uma espiral própria de desrespeito aos direitos assegurados pela legislação em vigor. E isso é vedado diante da disciplina imperativa da Constituição Federal, que impõe para a Administração Pública a obediência ao princípio da legalidade, como está claro no caput do artº 37.

De fato, ensina Celso Antônio Bandeira de Melo, o “*Princípio da legalidade* explicita a subordinação da atividade administrativa à lei e surge como decorrência natural da indisponibilidade do interesse público”, na mesma esteira da lição clássica do mestre Hely Lopes Meirelles, para o qual a legalidade, “como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. (*Elementos de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, S. Paulo, 3ª ed., p. 25). Maria Sylvia Zanella di Pietro, por sua vez, destaca que o *princípio da legalidade*, “juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade”. E mais: “na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei”. Em decorrência do *Princípio da legalidade* “a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações

ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”. (*Direito Administrativo*, Atlas, S. Paulo, 3ª ed., 1992, pp. 58 e 59).

No presente caso, como é fácil deduzir, a digna autoridade coatora pretende justificar o descumprimento da lei em vigor, violando direito líquido e certo das impetrantes, na lei amparadas, com a falta de recursos para o pagamento, no exercício de 1993, de pensão prevista em Lei Complementar vigorando desde o exercício de 1990. Sob todas as luzes, não é aceitável a escusa, nem mesmo sob a capa do princípio da *reserva do financeiramente possível* (“Vorbehalt des finanziell Möglichen”), reconhecido pela Corte Constitucional Alemã sob o fundamento de que pretensões destinadas a criar os pressupostos fácticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidos à *reserva do possível* (“Vorbehalt des Möglichen”). (v. Gilmar Ferreira Mendes, A Doutrina Constitu-

cional e o Controle de Constitucionalidade como Garantia da Cidadania. Declaração de Inconstitucionalidade sem a Pronúncia da Nulidade no Direito Brasileiro, *RDA* 191/51).

A Administração, que dispõe de todos os recursos para enfrentar a realidade de suas despesas, não foi capaz, desde o exercício de 1990, para prever o pagamento de seus pensionistas, ou, ainda, rever a lei, mediante o processo legislativo regular, que reputa danosa ao Erário Público. Não é justo, portanto, que a falta de diligência seja razão para violar direito líquido e certo do administrado. O administrado não é responsável pela falta de diligência do governante.

Desse modo, a Corte concede a ordem para que sejam os pagamentos efetuados regularmente, como pedido na impetração.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1993. Desembargador C. A. Menezes Direito, relator.