

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

LITON LANES PILAU SOBRINHO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-580-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO, realizado entre os dias 13 a 15 de outubro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho " DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I " pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito administrativo, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Trabalhos voltados a compreensão e consolidação da gestão administrativa mais democrática, temas de suma importância para estruturação da administração pública que respeite as perspectivas principiológicas, mormente legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, destacando-se os trabalhos que visam refletir o uso da tecnologia, típica da era digital, na efetivação do acesso.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional e internacional. Aproveitamos para desejar aos leitores uma agradável e proveitosa leitura dos trabalhos apresentados em Santiago-Chile.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - Universidade do Vale do Itajaí/Universidade de Passo Fundo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Faculdade de Direito de Franca/Mackenzie

1 INTRODUÇÃO

O Estado de Direito é originariamente, um Estado Constitucional cuja finalidade precípua é promover a dignidade da pessoa humana, protegendo os direitos fundamentais, pois bem, para a consecução de suas atividades, o Estado se vale de pessoas físicas, as quais de alguma forma são investidas em suas funções, dentre as diversas categorias de agentes públicos existentes, no presente arrazoado, iremos abordar sobre a distinção entre agentes políticos e servidores públicos, a diferenciação na classificação de sua retribuição, o primeiro percebendo subsídio, já o segundo, remuneração. A discussão aqui trazida gira em torno da aplicabilidade, ou não, de concessão do reajuste geral anual a ambas figuras.

O sistema constitucional de remuneração dos agentes públicos está disciplinado no art. 37, inciso X, da CF/88, da leitura do dispositivo, iremos discutir se podemos inferir, ou não, a depender do entendimento adotado, que a concessão do reajuste geral anual ali contido de seja um direito subjetivo exclusivo dos servidores públicos, sem abranger de os agentes políticos (Prefeito, Vice-prefeito, Secretários, Vereadores, etc.), devido esses últimos não possuírem carreira de natureza técnico-jurídica, figurando sua atuação como cargos isolados. Outro ponto de análise acerca da concessão ou não do reajuste, perpassa sob a análise quanto a possível ocorrência de colisão com a regra da fixação dos subsídios na legislatura, outro ponto no qual também pende o debate é o relativo ao possível impacto no orçamento, quanto ao aumento anual da remuneração dos agentes políticos, se houvesse tal concessão.

Seguiremos nessa jornada, trazendo então, aspectos gerais da revisão geral anual, passando por algumas pinçadas de conteúdo filosófico sob a moral, haja vista que o tema central também aborda o princípio da moralidade, em assim, sendo, a fim de melhor construir um raciocínio propedêutico se mostra importante ser trazido à baila, posteriormente, seguiremos em direção à análise das diretivas do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo acerca de sua posição quanto a viabilidade da concessão ou não, do reajuste aos agentes políticos, posteriormente, adentraremos com uma breve análise dos diferentes posicionamentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quanto a presença dos pressupostos de admissibilidade trazendo alguns julgados.

Logo na sequência, veremos, que com o aumento da discussão nas cortes estaduais, o tema ganhou destaque nacional ao alçar a Corte Constitucional, diante da sua relevância social e econômica presente no recurso extraordinário RE nº 1.344.400, o qual, resultou na fixação do tema 1.192, diante da multiplicidade de recursos extraordinários sobre essa matéria a

constatação da controvérsia constitucional, foi reconhecida como de repercussão geral, justamente a fim de pacificar, e racionalizar e uniformizar o entendimento a matéria será discutida pelo Plenário da Egrégia Corte se, para se alcançar a convergência de entendimento sobre a concessão de revisão geral anual também, aos agentes políticos. Se discutirá aqui, se este seria um benefício somente dos servidores, com essa medida, se estará prevenindo o recebimento de novos recursos extraordinários, evitando-se a prolação desnecessária de múltiplas decisões sobre idêntica controvérsia. Vê-se que, essa questão por transcender os limites objetivos da causa, irá, quando de sua decisão definitiva, pelo plenário do STF, atingir os agentes políticos, impactando toda a administração pública direta e indireta.

2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA REVISÃO GERAL ANUAL PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Antes de adentrarmos propriamente na temática da revisão geral anual, se faz necessário traçarmos algumas considerações para fins de melhor compreensão do tema sobre a categoria dos agentes públicos, sua definição, suas distinções, categorias compreendidas, para depois, passarmos para análise do sistema remuneratório, e sua revisão.

A expressão “agente público” é ampla e serve para designar de forma genérica e indistinta os sujeitos que exercem funções públicas são “os trabalhadores que integram o aparelho estatal, compondo a Administração Pública Direta e Indireta, inclusive empresas públicas e sociedade de economia mista” (MARINELLA, 2017, p. 669). Quanto a conceituação de agente público, o art. 2º da lei de improbidade administrativa, abarca todos que, ainda que transitoriamente, ou sem remuneração, seja por eleição, nomeação, designação ou qualquer outra forma de investidura, estarão submetidos às sanções ali previstas. Carvalho Filho destaca, que o referido artigo faz referência a todos a todos os agentes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como, dos Poderes de tais entes federativos, mostrando-se notória a amplitude da noção de agentes públicos (2017, p. 629).

Além disso, os agentes públicos por exercem atribuições do Poder Público serão também, considerados como autoridades públicas para os fins de mandado de segurança, estando sujeitos à lei¹. Note-se, que qualquer pessoa que seja responsável de forma definitiva

¹ O conceito de agente público também é indispensável para aplicação da Lei nº 13.869/2019, que dispõe sobre crimes de abuso de autoridade, revogando a antiga Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 4.898/65.

ou transitória pelo desempenho de uma função pública será considerada agente público. Já no que tange a classificação, os agentes públicos dividem-se conforme a força de suas decisões, as pessoas jurídicas que atuam, o regime jurídico que se submetem, levando-se em conta ainda, os particulares em atuação colaboradora com o Poder Público, a doutrina de um modo geral, realiza os agrupamentos que guardem entre si alguma forma de semelhança, no geral divide-se em agente político, servidor, e particular em colaboração. Para fins desses estudos iremos nos ater somente aos agentes políticos, e aos servidores públicos.

Os agentes políticos são àqueles os quais se incumbe a realização das diretrizes traçadas pelo Poder Público, se caracterizam por terem funções de direção estabelecidas na Constituição, e geralmente possuem caráter transitório, porém, há cargos vitalícios os quais são ocupados por agentes políticos, tais como, membros da Magistratura², do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas³ (MEIRELLES, 2005, p. 412). Insere-se, assim, nessa categoria de agentes políticos, os chefes do Executivo e seus auxiliares (Presidente da República, Governadores, Prefeitos, Ministros e Secretários), os membros das Casas Legislativas abrangendo Senadores, Deputados e Vereadores, os membros do Poder Judiciário (magistrados), e os membros do Ministério Público (BAHIA, 2018, p. 236).

A contraprestação pecuniária percebida pelos agentes políticos é chamada de subsídios, a este conceito, está atrelado a ideia de “parcela única”, o que importa dizer, que a contraprestação pelo exercício de função, ou cargo público será composto de uma parcela única não estando suscetível ao recebimento de qualquer outra forma de gratificação, abono, prêmio, ou quaisquer outras espécies remuneratórias, cujo o valor máximo a ser fixado está previsto no inciso XI, do Art. 37 da Constituição Federal.

Já os servidores públicos, em sentido estrito, ou estatutários são aquele que ocupam cargos públicos efetivo, e em comissão, com regime jurídico estatutário geral integrando a administração direta ou indireta, constitui a grande maioria dos agentes do estado, pois, vinculam-se ao Estado por uma relação contínua e permanente, e, a relação de trabalho é de natureza profissional e de caráter não eventual, e também, sob vínculo de dependência com as pessoas jurídicas de direito público integradas em cargos ou empregos públicos. Compreendem

² Cf. STF, Info. 438, RE 228.977 e RE 553.637 ED.

³ Há julgados no STF que entendem que os membros do Tribunal de Contas não se enquadram no conceito de agentes políticos. Confira no Informativo nº 537 do Supremo Tribunal Federal. Por não se enquadrarem no conceito de agente político, estão afastados da incidência da Súmula Vinculante nº 13, exceto no que pertine aos casos de nepotismo cruzado, conforme já decidido pelo STF na Rcl 6.702 MC-AgR.

aqui, os servidores públicos civis e militares, comuns (exercício de atividade administrativa em geral) e especiais (*e. g.* advocacia pública), além disso, são divididos em estatutários, trabalhistas e temporários. Ao invés do recebimento de subsídios, os quais são pagos exclusivamente aos agentes políticos e, em parcela única, àqueles recebem o chamado “vencimento” cujo valor se retribui o trabalho efetivo mensal, valor esse fixado em lei própria de cada ente que cria os cargos públicos à serem ocupados, é composto por uma parcela corresponde ao vencimento básico, e por outra correspondente a vantagens específicas (gratificação, adicional, indenização).

A Emenda Constitucional nº 19, de 1998, ao tratar do sistema remuneratório brasileiro, introduziu diversas alterações, dentre as quais, a proibição de qualquer vinculação, ou equiparação de remuneração, introduziu no sistema o regime de subsídios, o teto remuneratório, e, a vedação à concessão dos denominados reajustes automáticos de vencimentos ou subsídios. Estabeleceu também, dentro desse sistema, o reajuste geral anual, sempre na mesma data, e sem distinção de índice (art. 37, X), com a finalidade de recompor a perda do poder aquisitivo do servidor em decorrência da inflação⁴. Para o cumprimento da determinação constitucional, alguns requisitos precisam ser atendidos tais como: lei específica (requisito formal); caráter geral e amplo para todos os servidores; anualidade entre o intervalo⁵; isonomia no índice da revisão.

Contudo, conforme entendimento sedimentado pelo STF, a revisão anual da remuneração dos servidores públicos só é possível se a despesa constar da Lei Orçamentária Anual (LOA) e, se estiver prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)⁶. Portanto, a concessão de qualquer vantagem, ou aumento de remuneração está condicionada a existência de prévia dotação orçamentária, suficiente para atender às projeções de despesa, além de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, cumulativamente, assim, vemos que, não basta a inserção na LDO, se não houver disposição expressa na LOA. Destaque-se que a LDO é uma norma de orientação para a elaboração do orçamento para o ano subsequente, logo, não cria direitos subjetivos para eventuais beneficiários, tampouco, exclui a necessidade de inclusão da despesa na LOA⁷.

⁴ Representa um direito subjetivo resguardado aos servidores, estatutários ou celetistas da Administração direta e indireta.

⁵ No âmbito federal a Lei nº 10.331/2001, escolheu o mês de janeiro para os reajustes das remunerações.

⁶ O art. 169, § 1º, CF/88, veda a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, sem que haja prévia dotação orçamentária suficiente.

⁷ Vide RE nº 905.357.

O STF deixou pacificando em seus julgamentos que o Poder Judiciário não tem competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, nem tampouco, para fixar o respectivo índice de correção⁸. A proposta de revisão anual é de iniciativa reservada ao prefeito municipal (chefe do executivo), e a concessão da revisão afrontaria o princípio da previsão orçamentária, haja vista que os recursos orçamentários por serem escassos, devem ser harmonizados com outras prioridades devendo ser compatibilizada com restrições orçamentárias, ajustes fiscais, e, eventual compensação de outras formas de aumento remuneratório já concedidas sobretudo em casos de escassez de recursos. Além desse posicionamento firmado, o STF possui diversos precedentes que afastaram o direito à reposição equiparada ao do valor real por perdas inflacionárias⁹.

Conquanto o que se pode observar é que a regra constitucional ao tratar do reajuste geral anual dos servidores públicos deixou margem a interpretações, e a diversos entendimentos quanto aos beneficiários da regra, movimento esse que ensejou o surgimento de inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade para discutir esse objeto nos tribunais estaduais, desaguando a matéria na corte constitucional, conforme veremos adiante.

3 BREVE OLHAR FILOSÓFICO

A discussão de um assunto quando assume contornos de âmbito nacional merece ser também, ser analisada mesmo que *en passant* pela filosofia, assim, considerando que a discussão aqui também paira sob o viés da moralidade, a qual possui de fato, conteúdo jurídico, podemos consignar que a evolução das teorias da moral estão relacionadas às posturas dos agentes públicos na contemporaneidade, em razão do individualismo, e da afirmação da razão humana.

Rene Descartes (1596-1650), na Idade Moderna, entre os séculos XVI e XVIII, trouxe quanto a teoria moral, o projeto cartesiano de saber, a moral cartesiana, com foco conceitual na virtude, conjuga os caminhos nos quais por meio do desejo e do pensamento, indicam a ação, a qual, deverá se pautar na experiência e, no correto domínio das paixões, sinalizando uma

⁸ RE nº 565.089, Tema nº 19, julgado em 25/09/2019, firmou a seguinte tese: “O não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos servidores públicos, previsto no inciso X, do art. 37 da CF/1988, não gera direito a indenização. Deve o Poder Executivo, no entanto, pronunciar-se de forma fundamentada acerca das razões pelas quais não propôs a revisão”.

⁹ Cf. RE nº 843.112.

moral provisória de tendência estoica, na qual, como princípio ético, leva em conta a observância de normas, e, os costumes morais que evitem rupturas ou conflitos (OLIVA, 2002).

Em Kant (1724-1804) a moral é trazida numa concepção epistemológica formal da moralidade, a moral está atrelada a ação que trouxe resultados considerados bons, se fundamenta na razão pura, a qual é legisladora de si mesma, e não da experiência, precisamente, em uma lei originariamente inerente à racionalidade universal humana, se trata de uma ética formal, universal e racional, relacionada ao fazer o bem, e agir de acordo com o dever. Nesse sentido, modernamente, Norberto Bobbio, em sua obra Teoria Geral do Direito, assevera que Kant chamou o direito natural de provisório, justamente para distingui-lo do direito positivo, que chamou de peremptório, e, com isso, esclareceu que somente o direito positivo era um direito pleno na acepção da palavra (2004, p. 50).

Àquele autor complementa, “o que nós chamamos de “consciência moral” sobretudo, em função da grande (para não dizer exclusiva) influência que teve a educação cristã na formação do homem europeu” (2004, p. 27) é algo relacionado com a formação e o crescimento da consciência do estado de sofrimento, de indignação, de penúria, de miséria, ou, mais geralmente, de infelicidade, em que se encontra o homem no mundo, bem como ao sentimento da insuportabilidade de tal estado.

Vale aqui mencionarmos Sartre, segundo o qual, o homem faz a si próprio segundo suas escolhas, com responsabilidade total, posto que, a ele, se é livre o agir de acordo com os princípios morais, nesse aspecto, temos que em Habermas a validade das normas morais precisa ser discutida, além, de contar com a anuência dos envolvidos na ação. Já Sigmund Freud (1856-1939), em seus estudos clínicos, logrou em se evidenciar o caráter inconsciente de muitas de nossas motivações morais. Em um enfoque racional, podemos concluir que com o desenvolvimento dos conceitos morais estabelecemos o respeito, e a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos devem ser o vetor, a que todo o agente público deve estrita observância, segundo Hannah Arendt (1979), pois, os direitos humanos é algo que se pode ser dado, mas, se trata de uma construção realizada ao longo dos tempos, que se encontra em constante processo de aprimoramento, sob a influência de Immanuel Kant vemos que o sentido dos direitos humanos orientam à uma ética universal, em que o indivíduo é sujeito de direitos inerentes a sua condição humana.

O que se pode observar é que de fato, mesmo modernamente as discussões acerca da concessão de um direito, e também, da análise desse determinado fato, seja moral, ou não moral

à sua concessão, na interpretação de norma, temos que todas as nuances devem ser valoradas sob a perspectiva dos princípios constitucionais existentes, além da análise da moral na condução de uma decisão, e, o que de fato ela pode impactar em uma determinada sociedade. Conforme veremos adiante, o princípio da moralidade administrativa permeará as discussões aqui propostas, justamente, a fim de se aferir qualquer possível violação às regras da anterioridade da legislatura, e da inalterabilidade dos subsídios dos agentes políticos, se eles irão também ferir a moral, por não gozarem os agentes políticos ao direito à revisão geral anual de seus subsídios. A discussão paira assim, sob a constituição de ofensa à ética pública com a edição de leis em ofensa ao princípio da moralidade administrativa, por isso, da relevância do estudo ainda que breve sobre a moral.

4 A ÓTICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os Tribunais de Contas têm sua missão institucional prevista lá no art. 71 e seguintes da Constituição Federal de 1988, constitui-se basicamente como um auxiliar do controle externo feito pelo Poder Legislativo, não estando todavia, os Tribunais de Contas subordinado àquele, justamente por ser um órgão de natureza técnica, para tanto, possui autonomia administrativa e financeira, além de ser considerado um órgão situado entre os Poderes, e de cooperação funcional, de modo a se manter independente. As regras aplicáveis ao Tribunal de Contas da União pelo princípio da simetria são extensíveis aos demais Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, inclusive, no tocante às competências, com variações no que pertine à composição.

No dizer de Lenza, os Tribunais de Contas se mostram como “um sistema harmônico, integrado e sistêmico de perfeita convivência entre os controles internos de cada Poder e o controle externo exercido pelo Legislativo (...)” (2017, p. 688), essa função auxiliar é justamente o desempenhada com o auxílio dos Tribunais de Contas. Mostra-se como um sistema de atuação conjunta, reforçado pela regra constitucional, a qual, prevê que o responsável do controle interno ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade, ou ilegalidade deverá dar ciência ao Tribunal de Contas da União sob pena de responsabilização solidária.

Adentrando na seara das competências dos Tribunais de Contas, dentre suas inúmeras que possui, podemos elencar a apreciação de contas, o julgamento de contas de administradores, a apreciação de registro de legalidade dos atos de admissão de pessoal, a realização de

inquéritos, inspeções e auditorias, fiscalizações das mais diversas, além, de prestação de informações, aplicação de sanções, e, etc. Aqui vamos destacar a função orientativa da fiscalização, essa ultrapassa a atividade meramente punitiva, hodiernamente, os Tribunais brasileiros vêm desempenhando importante papel na formação, educação e orientação dos gestores públicos, servidores e agentes políticos para a condução com maior lisura possível da coisa pública, realizando seminários, simpósios, palestras e edição de cartilhas para o atingimento de tal finalidade.

Nessa toada, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo editou no ano passado, versão atualizada do Manual da Gestão Financeira de Prefeituras e Câmaras Municipais, destinado à auxiliar os gestores públicos dos municípios no desenrolar de suas atividades, segundo as principais diretrizes, e normas de controle, tanto interno, quanto externo, ali podemos encontrar inúmeros temas versando sobre a administração. Fazendo um recorte temático, quanto ao objeto desse arrazoado, no que tange a revisão geral da remuneração dos servidores públicos e dos subsídios dos agentes políticos o manual é claro ao destacar que para os agentes políticos, o Poder Judiciário tem entendido que o princípio da anterioridade obstaculiza a concessão da Revisão Geral Anual, cujos subsídios são fixados para a legislatura do mandato, nos termos do art. 29, V, e VI, da Constituição Federal, tanto no âmbito do Poder Executivo, quanto do Poder Legislativo (Manual TCE SP, 2021, p. 81)¹⁰.

O que se observa é que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pautado em julgados do Supremo Tribunal Federal, e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, orienta às Prefeituras, e às Câmaras Municipais em sua gestão financeira a não concederem revisão geral aos agentes políticos, o que a contrário sensu, somente se é permitido aos servidores que percebem remuneração, e não, aos que recebem subsídios. Com esses mecanismos orientativos, é possível o exercício e o atingimento do princípio da eficiência, de modo a se evitar a emissão de alertas pelo Tribunal de Conta quando se verificar a iminência de ocorrer qualquer situação que possa, por assim dizer, descarrilhar dos trilhos a locomotiva da administração pública. Tais avisos prévios realizados pelos tribunais tem a função primordial preventiva a fim de se evitar que a administração sofra penalizações, com a aplicação de sanções, multas e rejeições de contas, quando do julgamento anual.

¹⁰ Cf. STF: AI nº 843.758; RE nº 725663; RE nº 728870; RE nº 800617; do TJSP, ADI nº 0183183-23.2013.8.26.0000; ADI nº 0275889-59.2012.8.26.0000.

5 O POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO QUANTO A REVISÃO ANUAL DOS SUBSÍDIOS

As leis e atos normativos possuem a prerrogativa de presunção de validade trata-se da chamada presunção *iuris tantum*, que admite prova em contrário. Isso porque, conforme ensina Barroso “idealmente, sua atuação se funda na legitimidade democrática dos agentes públicos eleitos, no dever de promoção do interesse público, e no respeito aos princípios constitucionais, inclusive e sobretudo os que regerem a Administração” (2018, p. 340). Nesse cenário, a presunção de constitucionalidade, é decorrência do princípio da separação dos poderes, assim, deve-se declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo quando: *i.*) a inconstitucionalidade for patente e inequívoca, existindo tese jurídica razoável para preservação da norma; *ii.*) não seja possível decidir a questão por outro fundamento, evitando-se a invalidação de ato de outro Poder; *iii.*) não exista interpretação alternativa possível, que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição (BARROSO, 2018, p. 341).

Em relação a leis e atos normativos municipais, ou estaduais em face das Constituições estaduais, compete ao Tribunal de Justiça local processar e julgar, originariamente a ação direta de inconstitucionalidade, ressalte-se que essa previsão é da própria Constituição Federal no art. 125, § 2º (MORAES, 2007, p. 725). No âmbito Estadual, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade em relação à leis municipais em face da Constituição Estadual, e da Constituição Federal quanto a concessão do reajuste geral anual aos agentes políticos, podemos observar, partindo da análise de alguns dos julgados que as decisões favoráveis proferidas, foram reformadas na Suprema Corte, como é caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2171373-12.2016.8.26.0000, julgado em setembro em 2018, de relatoria do Des. Álvaro Passos, naquela oportunidade, se entendeu que a chamada “regra da legislatura” somente se aplicava às Câmeras Municipais, admitindo-se norma de revisão anual de remunerações para Prefeito, vice-prefeito que detinham mandato eletivo no Poder Executivo.

Outro julgado localizado, aqui referenciado é a o caso da ADI nº 0046184-58.2016.8.26.0000, julgou-se pela constitucionalidade do reajuste concedido aos agentes políticos do Poder Executivo Municipal, com exceção aos membros do Poder legislativo, entendendo que a regra contida no art. 29, inciso VI da CF/88, apenas se aplicaria a esses últimos, essa decisão ocorreu em outubro de 2016, relatoria do Des. Ricardo Anafe, em relação a lei do município de Guarantã/SP.

Mais recentemente, em casos semelhantes, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2003712-32.2021.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Carlos Bueno, julgado em 15 de setembro de 2021, mudou seu entendimento, e decidiu que restava configurada a inconstitucionalidade de leis do Município de Patrocínio/SP, por prever o reajuste de subsídios atrelados à revisão anual concedida aos servidores públicos. O *decisium* foi enfático ao afirmar “Prefeito, vice-prefeito, secretários municipais e vereadores não são servidores públicos, são agentes políticos”. Na fundamentação, restou firmado que o vínculo que esses agentes possuem como Estado são de natureza política e não profissional, razão pela qual, possuem esses, sistema remuneratório diverso do previsto aos servidores, ao final, ainda foi mencionado que os reajustes são fixados somente pela Câmara Municipal para a legislatura subsequente, nos termos do art. 29, V e VI da CF/88.

Outro caso também recente, e análogo, foi a decisão proferida contra o Município de Santa Cruz do Rio Pardo, no qual se reforçou a necessária observância à regra da legislatura para a concessão de qualquer reajuste, isso ocorreu no julgamento da procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2239012-08.2020.8.26.0000, em 1º de setembro de 2021, com a relatoria do Desembargador Evaristo Santos. Todavia, a discussão se desdobrou, e os embates sobre a concessão, ou não reajustes alcançaram a Suprema Corte, com a afetação de caso paradigma como *leading case* a fim de se decidir de modo definitivo a matéria, conforme veremos adiante.

6 A REPERCUSSÃO DO TEMA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A discussão quanto a concessão, ou não do reajuste geral anual para os agentes políticos alçou o Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2021,¹¹ oriundo do ajuizamento pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, da Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido liminar, visando a declaração de inconstitucionalidade das Leis nº 3.56, de 10 de abril de 2019, e nº 3.114, de 27 de março de 2020, do Município de Pontal/SP¹², que disciplinavam a revisão geral do subsídio mensal de Prefeito e vice-prefeito do referido ente, sob a alegação de que os agentes políticos não gozam do direito à revisão geral anual de seus subsídios, previsto no art. 37, X da CF/88, em face da regra da legislatura, e da

¹¹ RE nº 1.344.400.

¹² ADI nº 2092656-44.2020.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi. J. 26 de maio de 2021.

inalterabilidade do subsídio, nos termos do art. 29, VI do mesmo diploma e, à luz do princípio da moralidade.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo julgou improcedente a iniciativa do Ministério Público do Estado de São Paulo por considerar constitucional a realização de revisões gerais anuais de subsídios, bem como, alegou-se ainda, a inexistência de violação à regra de legislatura quanto aos titulares de cargos eletivos do Poder Executivo. Fora interposto recurso extraordinário, pelo Procurador Geral de Justiça, defendendo que o acórdão impugnado iria na contramão da regra constitucional, a parte recorrida (Município de Pontal) deixou de apresentar contrarrazões. O recurso foi distribuído à relatoria do Min. André Mendonça, e, ao ser levado ao plenário virtual em 16 de dezembro de 2021 foi reputado por unanimidade o reconhecimento da questão constitucional suscitada, quanto ao seu mérito, foi consignado que este seria submetido à análise a posteriori, para julgamento pelo Plenário Físico.

Em recente manifestação¹³, contudo, o Min. Relator, identificando ausência de votos suficientes, foi reconhecido pelo Pleno apenas a preliminar de repercussão geral, resultante no tema nº 1.192 dessa sistemática, com a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade Estadual. Leis nº 3.056/2019 e 3.114/2020 do Município de Pontal. Revisão anual do subsídio do Prefeito e do Vice-Prefeito. Impossibilidade. Precedentes. Multiplicidade de recursos extraordinários. Controvérsia constitucional dotada de repercussão geral.

A Secretaria de Precedente do STF descreveu a controvérsia, nesses termos:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 29, V e VI, 37, X e 39, § 4º, da Constituição Federal a constitucionalidade das Leis 3.056/2019 e 3.114/2020 do Município de Pontal/SP, que preveem revisão geral anual do subsídio do Prefeito e do Vice-Prefeito, considerando-se os princípios da moralidade administrativa, da anterioridade da legislatura e da inalterabilidade do subsídio durante o mandato eletivo.

Quanto as normativas da ODS da Organização das Nações Unidas - ONU, que compõe os objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a chamada “Agenda 2030” esse processo foi classificado na ODS nº 16, que dispõe sobre a paz, justiça e instituições eficazes. Na oportunidade no *Leading case*, em questão, o Ministro Presidente propôs a adoção da seguinte tese: “É inconstitucional lei municipal que prevê o reajuste anual do subsídio de agentes

¹³ Em 15 de março de 2022.

políticos municipais, por ofensa ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 29, VI, da Constituição Federal”.

Em 29 de março do ano 2022, a Procuradoria Geral da República emitiu parecer quanto ao mérito recursal, no exame do Tema 1192, e, se manifestou no sentido de que já há entendimento recente do Plenário do STF pela obrigatoriedade da observância ao princípio da legislatura, fazendo-se menção ao RE nº 1236912, de relatoria do Min. Luiz Fux, Tribunal pleno, DJe de 23 de abril de 2020, revelando-se contrária a ordem constitucional a revisão dos subsídios de Secretários Municipais, Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Sorocaba/SP, reafirmou ainda, a procuradoria que a remuneração dos agentes políticos é peculiar, e qualquer alteração ofenderia ao princípio da moralidade administrativa a admissibilidade de leis em proveito próprio¹⁴. Aludiu-se também ali, que há reiterada jurisprudência consolidada na Suprema Corte no sentido de que a remuneração dos agentes políticos do Poder Executivo Municipal há de ser fixada pela Câmara Municipal para legislatura subsequente, e que, há que se assegurar a observância ao princípio da legalidade remuneratória. Por fim a procuradoria opinou pelo provimento do recurso extraordinário, manifestando sua concordância com a tese formulada pelo Ministro Presidente.

Ingressaram nos autos com pedido de participação na lide, na qualidade de *amicus curiae* a Federação Nacional dos Auditores e Fiscais de Tributos Municipais – FENAFIM, sob a alegação de que representa classe cujos filiados estão entre si ligados pelo mesmo exercício da atividade profissional, expertise na administração municipal, reafirma seu alcance nacional, além de trinta anos de existência, como forma de contribuição no deslinde do feito. Uma outra entidade que também pleiteou sua participação como terceira interessada é a Associação Paulista de Municípios – APM, infirmando a possibilidade de contribuição nos autos com assistência político-institucional, além, de possuir técnica por desenvolver diversas atividades voltadas para o desenvolvimento tecnológico e social, objetivando estruturar, e fortalecer o movimento municipalista, ambas entidades, até a conclusão do presente artigo estão ainda, sem a admissão formal, aguardando análise dos respectivos pedidos.

O Município de Estância Turística Religiosa de Aparecida, no Estado de São Paulo, interpôs à Egrégia Corte pedido de suspensão de segurança nº 1530, requerendo que todos os processos com igual conflito de interpretação constitucional sejam suspensos em todo o Brasil

¹⁴ Cf. RE nº 1.217.439-AgrR-EDv, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 03 de dezembro de 2020. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 5.616/2018, d Município de Valinhos; RE nº 1.275-788-AgR, Rel. Min. Carmén Lúcia, Segunda Turma, DJe, 4 de novembro de 2020.

até o julgamento final da repercussão geral Tema 1192, por parte do STF¹⁵, todavia, referido pedido foi indeferido, sob o fundamento de não restar comprovado risco à ordem, à economia, e à saúde pública, atingindo apenas a esfera patrimonial de servidores, o alegado pelo município requerente, somente reafirmou interesses de natureza privada, não podendo assim, tal fundamento servir ao incidente de contracautela, concluindo na decisão do pedido, que tal município deve direcionar o pleito ao relator do recurso paradigma, não sendo a via adequada a suspensão em autos diversos.

Atualmente, os autos do processo em curso se encontram conclusos com o relator desde agosto de 2022. O que nos resta, por enquanto, é aguardarmos para vermos os posteriores desdobramentos quanto a interpretação a ser conferida ao §4º, do art. 39, da Constituição Federal se de fato ele apresenta, ou não, limitação quanto à revisão geral anual, daqueles que percebem subsídios, incluídos aqui pela vedação também, os Ministros de Estado, os Secretários Estaduais e Municipais, já que assim, como Prefeitos, Vice-prefeitos e Vereadores, e demais agentes das outras esferas, por perceberem subsídios poderão ou não a eles ter a regra aplicada aos demais servidores. A discussão central aqui é justamente sob o enfoque de que, se de fato haverá ou redução interpretativa, ou ampliação na visão dos Ministros do STF, quanto a regra prevista no texto constitucional, aguardaremos assim os próximos desdobramentos, a fim de verificar se Corte constitucional adotará posição proibitiva acerca da revisão geral anual dos agentes políticos de forma ampla, ou se criará ou entenderá pelas excepcionalidades, em relação à cargos específicos do poder executivo, como os secretários municipais, secretários de estado.

7 CONCLUSÃO

A lume dessa breve digressão trazida, verificamos que a previsão da concessão da revisão geral anual aos servidores públicos possui lastro constitucional, os seus requisitos para concessão são de ordem formal, exigindo-se lei autorizativa, além, do requisito da generalidade, o que importa dizer, que, uma vez concedida, deverá destinar-se a todos os servidores, outro requisito é atendimento a anualidade, ou seja, deve ser concedido anualmente, lembrando que,

¹⁵ Em face de decisão liminar proferida pelo Tribunal de Justiça do São Pauli, nos autos da ADI nº 2021729-82.2022.8.26.0000.

sua realização está condicionada a iniciativa do chefe do executivo, e, a disponibilidade financeira de cada ente político de acordo com suas previsões orçamentárias.

Partindo desse cenário, o que podemos verificar é que dentro da categoria dos agentes públicos, passou-se a discutir, se os agentes políticos, que recebem subsídios poderiam, ou não, se beneficiar da regra constitucional já aplicada aos servidores, que percebem remuneração. O que verificamos foi a alteração de posicionamento quanto a delimitação da matéria, ações diretas de inconstitucionalidade até o primeiro semestre do ano de 2021 julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apontavam para a possibilidade de que leis municipais, de iniciativa do poder executivo pudesse dispor sobre a revisão anual dos subsídios de Prefeito, e Vice-Prefeito, com ausência de violação à regra da legislatura quanto aos titulares de cargos efetivos do executivo, além disso, o que se pontuou é que a concessão aos agentes políticos de reajuste não poderia de fato estar vinculada ao reajuste dos servidores, fazendo-se um recorte de que a vedação de reajuste estaria apenas vedada aos agentes políticos do Legislativo, entendeu-se naquela oportunidade, que somente a eles deveria ser observada a denominada regra da legislatura.

Posteriormente, houve uma mudança de entendimento do órgão julgador Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e, em meados do início do ano de 2022, passou a se entender, que a revisão não pode ficar atrelada aos índices de reajustes dos servidores públicos, porque esse vínculo de revisão (entre subsídios e os vencimentos) configuraria ofensa ao art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal, e art. 115, XV, da Constituição Estadual, de modo que, ocorreu uma viragem jurisprudencial, vedando aos agentes políticos a concessão de revisão anual geral de seus subsídios, reafirmando-se o entendimento de que o subsídio do prefeito, vice-prefeito, secretários municipais e vereadores são fixados, ou reajustados pela Câmara Municipal para legislatura subsequente, nos termos do art. 29, V e VI da Constituição Federal.

Nessa mesma linha, quanto a vedação à concessão do reajuste aos agentes políticos, a Cartilha de Gestão do ano de 2021 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pautada no princípio da anterioridade, reafirma a obstacularização da concessão revisão geral anual. Essa discussão, quanto a concessão, ou não do reajuste geral anual aos agentes políticos gerou tamanha discussão que alçou contornos constitucionais, tornando-se objeto do Tema nº 1192, a fim de se discutir à luz dos arts. 29, V e VI, 37, X e 39, §4º da Constituição Federal se poderá haver a concessão da revisão geral anual do subsídio mensal do Prefeito e do Vice-Prefeito, e

demais agentes políticos, levando-se em consideração o princípio da moralidade administrativa, da anterioridade da legislatura, da inalterabilidade do subsídio durante o mandato eletivo. A matéria ainda se encontra em andamento, merecendo acompanhamento com acuidade o Recurso Extraordinário nº 134400, *leading case* da matéria, ante o impacto que poderá gerar em toda a administração pública direta e indireta, e principalmente, em relação aos municípios brasileiros.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia de bolso, 1979.

BAHIA, Saulo José Casali. **Poder legislativo municipal**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). Tratado de direito municipal. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 227-244.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Teria Geral do Direito**. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

BRASIL. Lei nº 8.429, 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Gestão financeira de Prefeituras e Câmaras Municipais 2021**. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/manual-gestao-financeira-prefeituras-e-camaras-2021>>. Acesso em 17 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Jurisprudência TJDF. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-perguntas/direito-administrativo/improbidade-administrativa/agente-politico-se-submete-a-acao-de-improbidade>>. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2092656-44.2020&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2092656-44.2020.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>>. Acesso em: 15 de ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 1.344.400. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1192>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

KANT, Immanuel. **A crítica da razão prática**. Trad. Afonso Bertagnolle, Ebooksbrasil, 2004. Disponível em: <<https://ebooksbrasil.org/index2.html>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVA, Luís César Guimarães. Apontamentos sobre a moral em Descartes. Disponível em: <<https://saocamilo-sp.br/assets/artigo/bioethikos/64/163a176.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SANTOS NETO, João Antunes dos. **O impacto dos direitos humanos fundamentais no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SARLET. Ingo Wolfgang. Até que ponto o Estado de Direito poderá ainda assim ser chamado?
Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-16/direitos-fundamentais-ponto-estado-direito-ainda-assim-chamado?>> Acesso em: 10 ago. 2022.