



PODER JUDICIÁRIO

fls. 615

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000156840

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2145094-52.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VALINHOS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM DOS PEDIDOS FORMULADOS PELO "AMICUS CURIAE" E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM OBSERVAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES E PÉRICLES PIZA.

São Paulo, 7 de março de 2018.

Evaristo dos Santos
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADIn nº 2.145.094-52.2017.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº **36.210**

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réus: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VALINHOS E OUTRO

(Lei nº 4.369/08)

AMICUS CURIAE

Pleito de ressarcimento ao erário e imposição de sanções da Lei nº 8.429/92 pela prática de supostos atos de improbidade administrativa por agentes públicos. Manifesta inviabilidade. Participação do amicus curiae limita-se ao fornecimento de informações e dados técnicos. Ademais, pretensão se mostra absolutamente incompatível com o escopo da ação direta de inconstitucionalidade.

Não conheço dos pedidos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 3º da Lei nº 4.369, de 27.11.08, do Município de Valinhos. Vinculação da revisão anual dos subsídios de agentes políticos (Prefeito, Vice-Prefeito e Secretário Municipal) à revisão geral anual dos servidores públicos. Inadmissibilidade. Manifesta afronta ao art. 115, incisos XI e XV da Constituição Estadual. Precedentes deste Eg. Órgão Especial. Ação procedente, ressalvada a irrepetibilidade, dado seu caráter alimentar, dos valores recebidos de boa-fé até a data da concessão da liminar. Procedente a ação, com observação.

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto o **art. 3º da Lei nº 4.369, de 27.11.08, de Valinhos**, ao vincular a atualização dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretário Municipal à revisão geral anual dos servidores públicos.

Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade do dispositivo. Incompatibilidade com os arts. 111; 115, XI e XV; e 144 da Constituição Estadual, e arts. 37, *caput*, X e XIII da Constituição Federal. Vedada a vinculação dos subsídios de agentes políticos à revisão geral anual dos servidores. Violados os princípios da legalidade e moralidade. Agentes políticos são servidores profissionais, e a eles não se dirige a garantia da revisão geral anual. Mencionou jurisprudência. Daí a liminar e declaração de inconstitucionalidade (fls. 01/14).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para recorrer, já que não foram partes na ação direta de inconstitucionalidade. Ao 'amicus curiae' são permitidas manifestações que tragam informações relevantes ou dados técnicos para a análise da constitucionalidade da norma em julgamento, sem, contudo, ser alçado à condição de parte ou legitimado à interposição de recurso.” (grifei - ED nº 0.025.306-54.2012.8.26.0000/50000 – p.m. de v. de 30.01.13 – Rel. Des. KIOTSI CHICUTA).

Em segundo lugar, a ação direta de inconstitucionalidade é instrumento processual **manifestamente inadequado** ao exame de eventual prática de improbidade administrativa e à imposição de penalidades da **Lei nº 8.429/92**.

Ensina **DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR** a propósito:

*“Cuida-se de uma ação de controle concentrado-principal de constitucionalidade concebida para a **defesa genérica** de todas as normas constitucionais, sempre que violadas por alguma lei ou ato normativo do poder público. Por isso mesmo é também conhecida como **ação genérica**.”*

*“Em face dela, instaura-se no Supremo Tribunal Federal uma **fiscalização abstrata**, em virtude qual a Corte examina, diante do pedido de inconstitucionalidade formulado, se a lei ou ato normativo federal ou estadual impugnado contraria ou não uma norma constitucional. Essa apreciação do Supremo, longe de envolver a análise do caso concreto, limita-se a investigar a existência da antinomia normativa apontada.”*

“Não há lide, nem partes confrontantes. Por meio dela não se compõem conflitos de interesses. O seu fim é resolver suposta incompatibilidade vertical entre uma lei ou ato normativo e uma norma da Constituição, sempre em benefício da supremacia constitucional.” (grifei, além do grifo original – “Controle de Constitucionalidade – Teoria e Prática” – 7ª ed. – Ed. JusPodivm – 2014 – p. 191/192).

Na direta de inconstitucionalidade **não** há lide instalada. Busca-se, única e exclusivamente, **preservar** a ordem jurídico-constitucional.

Leciona **REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI**:

“A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade não é a defesa de um direito subjetivo, ou seja, de um interesse juridicamente protegido lesado ou na iminência de sê-lo. Ao contrário, a ação direta de inconstitucionalidade presta-se para a defesa da Constituição. A coerência da ordem constitucional, e não a defesa de situações subjetivas, consubstancia a finalidade da apontada ação. Por

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

isso consiste em instrumento de fiscalização abstrata de normas, inaugurando 'processo objetivo de defesa da Constituição'."

"Também nesse sentido é a posição de Gilmar Ferreira Mendes, que, embasado no sistema constitucional alemão, afirma que o controle abstrato de normas, concebido pelo constituinte e desenvolvido por nossa mais alta Corte de Justiça, configura um processo objetivo, isto é, sem partes, destinado exclusivamente à defesa da ordem constitucional – 'critério fundamental para a caracterização de um processo objetivo, a dispensabilidade ou a não exigência de um interesse jurídico específico, ou, se se quiser, de um interesse de agir'."

"Necessário reconhecer que a ação direta de inconstitucionalidade 'não é uma ação no sentido clássico genuíno do direito processual', mas uma instituição de caráter político, como bem observou o Min. Aliomar Baleeiro."

"O Min. Moreira Alves, por sua vez, afirma ser uma ação excepcional, com acentuada feição política, que visa não o julgamento de uma relação concreta, mas a defesa da ordem jurídica, estruturada com base no respeito dos princípios constitucionais vigentes."

"Certo é que tal tipo de ação não cuida do julgamento de uma relação concreta, mas de validade de uma lei em tese, onde não existe o contraditório clássico, onde as partes litigam por seus direitos subjetivos; porém, pode-se aqui, também, falar em legitimidade ativa e passiva, embora com certa dose de cautela, pois não é proposta contra alguém, ou contra determinado órgão, mas face a (sic) um ato normativo, tido por violador da Constituição."

"Ensina Gilmar Ferreira Mendes: '...o que a jurisprudência dos Tribunais Constitucionais costuma chamar de processo objetivo (objektivis Verfahren), isto é, um processo sem sujeitos, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição (Verfassungsrechtsbewahrungsverfahren). Não se cogita, propriamente, da defesa do interesse do requerente (Rechtsschutzbedürfnis), que pressupõe a defesa de situações objetivas. Nesse sentido, acentuou o Bundesverfassungsgericht que, no controle abstrato de normas, cuida-se, fundamentalmente, de um processo unilateral, não contraditório, isto é, de um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente um requerido'." (grifei – "Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade" – 5ª ed. – Ed. Revista dos Tribunais – p.221/223).

Exame dos pleitos formulados pelo amicus curiae afigura-se absolutamente **incompatível** com o objeto da ação direta de inconstitucionalidade.

Não conheço dos pedidos formulados pelo Sindicato dos Trabalhadores Municipais e Autarquias de Valinhos, Louveira e Morungaba.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

b) Quanto ao mérito – procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto o **art. 3º da Lei nº 4.369, de 27.11.08, de Valinhos**, ao vincular a atualização dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretário Municipal à revisão geral anual dos servidores públicos.

Com o seguinte teor a norma impugnada:

“Art. 3º. O subsídio do Prefeito, do Vice-Prefeito Municipal e do Secretário Municipal serão reajustados sempre que houver reajuste geral para o quadro de Funcionários e Servidores Municipais, na mesma proporção.” (destaquei).

Sustentou o autor, em resumo, a inconstitucionalidade da norma, em razão da impossibilidade de vinculação dos subsídios de agentes políticos à revisão geral anual dos servidores públicos.

E com razão.

Ora, o **subsídio** é meio de remuneração de agentes políticos. Segundo definição de **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**,

“... é a denominação atribuída à forma remuneratória de certos cargos, por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de parcelas únicas, ou seja, indivisas e insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie.” (“Curso de Direito Administrativo” – Ed. Malheiros – 30ª ed. – p. 277).

A respeito dispõe o **art. 39, § 4º, da Constituição Federal**:

*“O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por **subsídio** fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.”* (grifei).

E o **art. 37, X, da Carta Magna**:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do art. 4º da Lei nº 7.150, de 20 de abril de 2016; Lei nº 7.149, de 20 de abril de 2016; art. 3º da Lei nº 7.268, de 17 de março de 2017, e art. 2º da Lei nº 7.269, de 20 de março de 2017, todas do Município de Mogi das Cruzes, que tratam acerca da revisão geral anual da remuneração dos agentes políticos municipais (Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários Municipais e Vereadores) - Alegação de ofensa às disposições dos artigos 111, 115, inciso XI e XV, e 144 da Constituição Estadual – Reconhecimento - Revisão que não pode ficar atrelada aos mesmos índices da revisão geral dos servidores públicos, porque esse vínculo de revisão (entre os subsídios e os vencimentos) configura ofensa ao art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal e art. 115, XV, da Constituição Estadual. Precedentes deste C. Órgão Especial – Além disso, verifica-se que a Lei nº 7.149, de 20 de abril de 2016, em sua íntegra é inconstitucional por vício formal, pois o instrumento adequado para a fixação dos subsídios dos Vereadores é a Resolução - A participação do Prefeito no processo legislativo caracteriza invasão na órbita de atribuição exclusiva do Poder Legislativo, ferindo o princípio da separação dos poderes - Ação procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data da concessão da liminar, diante da natureza alimentar dessa verba.” (grifei - ADIn nº 2.137.220-16.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 18.10.17 – Rel. Des. SALLES ROSSI).

Em suma, com razão a D. Procuradoria ao asseverar que se “... violou(-se) o art. 115, XV, da Constituição Estadual, que reproduz o art. 37, XIII, da Constituição Federal. Não autoriza o ordenamento constitucional a vinculação entre os subsídios dos agentes políticos municipais e o dos servidores públicos municipais para fins de revisão geral anual.” (fls. 604).

Daí a **procedência** da ação para declarar a inconstitucionalidade do **art. 3º da Lei nº 4.369/08**.

Não obstante, impõe-se ressaltar a **irrepetibilidade** dos valores percebidos de boa-fé até a data da concessão da liminar suspendendo os efeitos da norma (fls. 509), dado seu caráter alimentar.

Essa tem sido a providência adotada por este **Eg. Órgão Especial**, convido destacar, exemplificativamente:

“Impõe-se, entretanto, o reconhecimento de irrepetibilidade dos valores já pagos (com o reajuste), por razões de segurança jurídica, não por desamor ou menosprezo à lei, mas por ser impossível desconhecer o valor adquirido por certas situações de fato constituídas sem dolo, mas eivadas de infrações legais a seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tempo não percebidas ou decretadas' (Miguel Reale, in 'Revogação e Anulamento do Ato Administrativo', Forense, 1968, p. 83)."

"Conforme já decidiu este C. Órgão Especial em situação semelhante, não se afigura lógico ou razoável exigir a reposição de todos os valores pagos com esteio na legislação ora tida por inconstitucional, 'máxime porque se trata de verbas de caráter alimentício, percebidas de boa-fé, afigurando-se, portanto, irrepetíveis' (ADIN nº 2128351-35.2015.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 09/12/2015)." (ADIn nº 2.010.986-86.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 20.09.17 – Rel. Des. FERREIRA RODRIGUES).

Em suma, julga-se procedente a ação, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 4.369, de 27.11.08, de Valinhos, por afronta ao art. 115, incisos XI e XV da Constituição Estadual, com a observação supra.

3. Não conheço dos pedidos formulados pelo *amicus curiae*. Julgo procedente a ação, com observação.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)