ISSN 1982 - 2855

Revista Eleitoral

Tribunal Regional Eleitoral
Rio Grande no Norte

Volume 32
Ano 2018

TRE-RN

DO REAJUSTE DO SUBSÍDIO DE PREFEITOS E VEREADORES NOS 180 DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO: CARACTERIZAÇÃO (OU NÃO) DE ATO ÍMPROBO E INFRAÇÃO PENAL

José Guedes da Fonseca Neto*

RESUMO: O art. 29, da Constituição da República Federativa do Brasil, dispõe que o Município deve ser regido, por meio de lei orgânica, a qual deverá atender aos princípios estabelecidos na Carta Magna e na respectiva Constituição Estadual. De acordo com o art. 29, V e VI, da CRFB, os subsídios do Prefeito e dos Vereadores deve ser fixado pelas Câmaras Municipais, por meio de lei. Noutro pórtico, o parágrafo único do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece que é nulo de pleno direito o ato que ocasione aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato. Nesse sentido, o presente estudo abordará a possibilidade (ou não) de aplicação imediata do art. 29, V e VI, da CRFB, de modo que o subsídio dos agentes políticos poderia ser fixado e majorado até o final de uma legislatura para produzirem efeitos na seguinte, ou, por outro lado, se haveria incidência do art. 21, parágrafo único, da LRF, impedindo a fixação e reajuste do subsídio nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato. Além disso, também será tratada a caracterização (ou não) de ato ímprobo e de infração penal em face da realização de reajuste do subsídio de Prefeitos e Vereadores no período vedado pela LRF.

P**ALAVRAS-CHAVE**: Reajuste do Subsídio. Prefeitos e Vereadores. Período vedado.

INTRODUÇÃO

Nos termos do art. 29 da Constituição da República Federativa do Brasil, o Município deve ser regido por meio de lei orgânica, respeitando-se os princípios estabelecidos na Carta Magna e na respectiva Constituição Estadual.

Ademais, de acordo com o art. 29, V e VI, da CRFB, os subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais são fixados por meio de lei de iniciativa da Câmara Municipal, enquanto que o subsídio dos Vereadores deve ser fixado pelas próprias Câmaras Municipais.

Noutro pórtico, a Constituição Cidadã estabelece, em seu art. 163, I, que Lei Complementar disporá sobre finanças públicas. Cumprindo o mandamento constitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal prevê, no parágrafo único do art. 21, que será nulo o ato que resulte aumento de despesa com pessoal exarado nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo poder ou órgão.

Nesse sentido, o presente estudo abordará a possibilidade (ou não) de aplicação imediata do dispositivo constitucional supramencionado, de modo que o subsídio dos agentes políticos poderia ser fixado e majorado até o final de uma legislatura para produzirem efeitos na seguinte, ou, por outro lado, se haveria incidência do art. 21, parágrafo único, da LRF, impedindo a fixação e reajuste do subsídio nos 180 dias anteriores ao final do mandato.

---

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera Uniderp. Assessor Jurídico Ministerial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte – MP/RN \ (E-mail: gueds.n@gmail.com; telefone: (84) 98845-1507).

Além disso, no estudo também será tratado, de forma aprofundada, a caracterização (ou não) de ato ímprobo e de infração penal em face da realização de reajuste do subsídio de Prefeitos e Vereadores no período vedado pela LRF.

1 DO REAJUSTE DO SUBSÍDIO DOS PREFEITOS E VEREADORES E A LRF

De acordo com o art. 29, V e VI, da CRFB, "subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei[1] de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I" e "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 (...)".

Trata-se de norma constitucional de eficácia contida[2], ou seja, cujos efeitos, inicialmente, são plenos e autoaplicáveis, mas que podem ser restringidos, de acordo com o que a Constituição e a Lei Orgânica dispuserem[3].

A própria Carta Magna, exercendo um de seus objetivos, notadamente a responsabilidade na gestão fiscal, estabeleceu, de forma expressa, a necessidade de o Congresso Nacional elaborar Lei Complementar versando sobre finanças públicas, consoante dispõe o seu art. 163, I. Nessa esteira, a Constituição previu a possibilidade de edição de norma jurídica primária regulando as finanças públicas.

Tal exigência foi cumprida somente no ano 2000, quando foi editada a Lei Complementar nº 101, a qual estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

Regis Fernandes de Oliveira (2008, p. 399), ao tratar dos objetivos da LRF, ensina que, além de estabelecer, como princípio da gestão pública, a responsabilidade fiscal, tal norma também objetiva redefinir a cultura da atividade pública no país, de forma que o agente público se torne, não só um exercente de mandato eletivo ou uma função pública, mas um integrante de uma ordem de preservação de dos valores sociais.

Dentre outros dispositivos, a LRF estabelece que 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" (art. 21, parágrafo único). Sobre o tema, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 204-206):

> (…) a expressão nulidade de pleno direito, aplicada à espécie, é utilizada quando a própria lei já define, com precisão, os vícios que atingem o ato, gerando nulidade que cabe à autoridade competente apenas declarar, independentemente de provocação. Não se trata de nulidade relativa, passí-

1. "Registre-se a existência de outra importante regra, inspirada pelo mesmo intento de impor procedimentos cautelosos para a irrupção de despesas com pessoal e para garantia do princípio da impessoalidade da Administração" trata-se da "imposição de que só por lei se fixe a retribuição de cargos, funções ou empregos no Estado e em suas pessoas auxiliares do Direito Público" (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 264).
2. Para José Afonso da Silva (1982, p. 89-91), normas constitucionais de eficácia contida são aquelas em "que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados".
3. Puccinelli Junior (2012, p. 110), inclusive, utiliza a expressão "normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível".

> vel de convalidação, mas de nulidade absoluta. (…) Assim, nada impede que atos de investidura sejam praticados ou vantagens pecuniárias sejam outorgadas, desde que haja aumento da receita que permita manter o órgão ou Poder no limite estabelecido no art. 20 ou desde que o aumento da despesa seja compensado com atos de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal. As proibições de atos de provimento em período eleitoral costumam constar de leis eleitorais, matéria que escapa aos objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal. A intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total de despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste. O dispositivo, se fosse entendido como proibição indiscriminada de qualquer ato de aumento de despesa, inclusive atos de provimento, poderia criar situações insustentáveis e impedir a consecução de fins essenciais, impostos aos entes públicos pela Constituição. Basta pensar nos casos de emergência, a exigir contratações temporárias com base no art. 37, IX, da Constituição.

O dispositivo previsto no art. 21, parágrafo único, da LRF, garante o controle na despesa total de pessoal, e preservação dos princípios da moralidade[4] e da impessoalidade[5], tendo como objetivo impedir que ocorram aumentos indesejados e, principalmente, evitar que a máquina pública seja utilizada pelo gestor para realizar favorecimentos pessoais relacionados a despesa de pessoal em final de mandato, tais como: aumentos salariais de servidores, tendo como objetivo angariar apoio eleitoral; e comprometimento de futuros orçamentos para as novas gestões.

A própria continuidade do serviço público exige esse tipo de medida, para que a próxima gestão não seja inviabilizada por gastos exacerbados da anterior. É imperioso reconhecer que, se a lei proíbe aumentos de despesa com pessoal nos últimos cento e oitenta dias, ela tinha como intenção deixar o novo mandato livre de aumento de despesas permanentes não previsíveis.

Dessa forma, com mais razão ainda, é vedado ao gestor realizar ato que leve ao aumento de despesa de pessoal imediatamente ao início do mandato seguinte. Nesse caso, os custos são transferidos integralmente ao novo mandato, promovendo considerável desequilíbrio contábil e fiscal.

Vale salientar que, mesmo em caso de reeleição do antigo gestor, não cabe a alegação de que inexistiria dano em descumprir a norma, já que o dispositivo legal também

4. De acordo com Matheus Carvalho (2014, p.68), "trata-se de princípio que exige a honestidade, lealdade, boa-fé na conduta no exercício da função administrativa, ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos ao tratar com a coisa de titularidade do Estado", bem como "estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas".

5. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2004, p. 104) princípio da impessoalidade traduz a "[...] a ideia de que Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimentosas" e que "Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O Princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia [...]".

protege o equilíbrio fiscal e contábil do ente público. A antecipação de receitas, em um cenário de queda da economia, gera, em um futuro mediano, a insolvência do ente público. O agente público não poderia utilizar desse argumento para descumprimento de norma positivada.

2 ANÁLISE DOS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os principais precedentes do Supremo Tribunal Federal, que versam sobre a matéria, são os Recursos Extraordinários nº 204.889[6] e 122.521[7] e o Agravo de Instrumento nº 745.203[8], os quais fixaram, em suma, o entendimento de que a norma do art. 29, V e VI, da CRFB/88, é autoaplicável e que os subsídios do prefeito e vereadores devem ser fixados pela Câmara Municipal até o final da legislatura para vigorar na subsequente. Ou seja, sem, em tese, respeitar o disposto no art. 21, parágrafo único, da LRF.

Ocorre que os precedentes citados (REs nº 204.889, 122.521, e AI nº 745.203) referem-se a casos anteriores à LRF, a qual inseriu a regra de que são nulos os atos que resultem em aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo poder.

O Recurso Extraordinário nº 204.889-5 foi interposto no STF no dia 05 de setembro de 1996, enquanto que o RE nº 122.521 foi julgado em 1991 pelo STF. Por fim, o Agravo de Instrumento nº 745.203 versa sobre normas elaboradas no ano de 1996.

Apesar disso, o STF já se pronunciou em alguns casos ocorridos após a promulgação da LRF, como o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 843.758 e o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 852.907, os quais merecem análise detida.

O referido Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 843.758[9], julgado pela Segunda Turma do STF, em 2012, é oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que teve início com o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito de Guabiju/RS em desfavor de Leis municipais que fixaram subsídio do Prefeito e Vice para o quadriênio 2009/2012, sustentando que, de acordo com o art.

6. O subsídio do prefeito é fixado pela Câmara Municipal até o final da legislatura para vigorar na subseqüente". (RE 204889, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-05 PP-00992 RTJ VOL-00204-02 PP-00841 LEXSTF v. 30, n. 354, 2008, p. 238-262)

7. "O sistema de remuneração deve constituir conteúdo da Lei Orgânica Municipal - porque se trata de assunto de sua competência -, a qual, porém, deve respeitar as prescrições estabelecidas no mandamento constitucional (inciso V do artigo 29), que e norma de eficacia plena e auto-aplicável". (RE 122521, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 19/11/1991, DJ 06-12-1991 PP-17827 EMENT VOL-01645-02 PP-00282 RTJ VOL-00140-01 PP-00269)

8. "O Supremo Tribunal Federal assentou que o art. 29, V, da Constituição Federal é autoaplicável, devendo o subsídio dos agentes políticos ser fixado até o final de uma legislatura para produzirem efeitos na seguinte". (AI 745.203 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015)

9. (…) Constitucional. Prefeito, Vice-Prefeito e vereadores. Fixação da remuneração. Obrigatoriedade de ser feita na legislatura anterior para vigorar na subsequente. Princípio da anterioridade. Precedentes. (…) (STF. AI 843758 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

29, VI, da CRFB/88 c/c o art. 11 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, essa fixação deve se dar de uma legislatura para a subsequente, em data anterior à realização das eleições.

No caso, a norma do art. 11[10] da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul estabelecia que a remuneração dos referidos agentes políticos deveria ser editada antes das eleições. O TJ/RS[11] julgou a ação parcialmente procedente, aduzindo que as normas municipais seriam inconstitucionais, haja vista que o subsídio do Prefeito, Vice e Vereadores foram fixados em data posterior ao período das eleições.

O Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática, ao julgar o Agravo de Instrumento contra decisão de inadmissibilidade de Recurso Extraordinário, que impugnou acórdão do TJ/RS (acima), decidiu que:

> Ademais, ressalte-se que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que a remuneração de Prefeito, Vice-Prefeito e de Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, para a legislatura subsequente, de acordo com o disposto no art. 29, VI, da Constituição Federal. (...) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, §1º, do RISTF e 557, caput, do CPC). (STF., Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/10/2011, publicado em DJe-204 DIVULG 21/10/2011 PUBLIC 24/10/2011)

Ou seja, o recurso interposto pela Procuradoria-Geral do Estado do RS (agravante), em desfavor da decisão prolatada pelo TJ/RS e favorável à Ação ajuizada pelo Prefeito de Guabiju/RS (agravado), teve seu seguimento negado pela decisão monocrática, na medida em que o relator, de forma expressa, afirmou que "o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal".

Em momento posterior, a Segunda Turma do STF também negou seguimento ao Agravo Regimental em Agravo de Instrumento aduzindo que:

> O agravante [Procuradoria-Geral do Estado do RS] não trouxe argumentos suficientes para infirmar [enfraquecer] a decisão. Visa apenas à rediscussão da matéria já decidida com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os subsídios de prefeito, vice-prefeito e vereadores serão fixados até o final da legislatura para vigorar na subsequente. (…) Ante o exposto, mantenho o que decidido anteriormente, por seus próprios fundamentos, para negar provimento a este agravo regimental.

10. Art. 11. A remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, em cada legislatura para a subseqüente, em data anterior à realização das eleições para os respectivos cargos, observado o que dispõe a Constituição Federal.

11. (…) Nos termos do que dispõe o artigo 11 da Constituição Estadual, a remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores será fixada em data anterior à realização das eleições municipais, o que não foi observado nas Leis Municipais nºs 985 e 986 de 10/11/2008 de Guabiju, flagrada a inconstitucionalidade das normas. A remuneração dos Secretários Municipais e não está sujeita ao prazo previsto no artigo 11 da Constituição Estadual. Precedentes do Órgão Especial. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME. (TJ/RS. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70031908866, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 14/12/2009)

Nesse sentido, ao negar seguimento ao Agravo de Instrumento e ao Agravo Regimental em Agravo de Instrumento, interpostos pela PGE/RS, o STF manteve a decisão do TJ/RS, que declarou a inconstitucionalidade das Leis Municipais nºs 985 e 986 de 10/11/2008 de Guabiju/RS, as quais fixaram a remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores em data posterior às eleições, em desconformidade ao disposto no art. 11, da Constituição Estadual. Noutras palavras, o STF, nesse julgamento, entendeu pela compatibilidade do art. 11, da Constituição Farroupilha, com o art. 29, VI, da CRFB.

Assim, o entendimento sufragado pelo STF, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 843.758, foi de que é constitucional estabelecer que o subsídio do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores só poderá ser fixado pela Câmara Municipal, em cada legislatura para a subsequente, apenas no período anterior à realização das eleições para tais cargos.

Da leitura do dispositivo previsto na Constituição Estadual do RS (art. 11), verifica-se que tal texto normativo possui grande similaridade com a mens legis do art. 21, parágrafo único, da LRF, na medida em que, dentre o amplo período em que há permissão para reajuste dos subsídios dos Prefeitos e Vereadores durante a legislatura, restringe temporalmente o aumento da despesa até a data da realização das eleições.

Além disso, também merece atenção a análise do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 852.907[12], julgado em 2015, pelo STF. No caso, julgou-se, incidentalmente, leis municipais que fixaram subsídios de agentes políticos em desacordo com a LRF e com a Lei Orgânica municipal.

O STF, por meio da Primeira Turma, deixou de apreciar o Recurso Extraordinário por se tratar de ofensa reflexa à Constituição e ante a necessidade de análise da legislação infraconstitucional (LRF). Desse modo, o STF manteve a decisão do TJ/MS que decidiu pela ilegalidade das Leis municipais que fixaram subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários e Vereadores no período vedado pela LRF e pela Lei Orgânica do Município de Parnaíba.

Nessa senda, nos dois casos julgados pelo STF, tratando-se de fatos ocorridos após a edição da LRF, o entendimento fixado foi: (i) pela compatibilidade de norma Constitucional Estadual, a qual restringia o período de reajuste de subsídio de Prefeitos e Vereadores, em face da CRFB; e (ii) pela manutenção da ilegalidade de Leis Municipais que afrontavam o disposto na LRF.

O posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é semelhante ao aplicado pelo STF, conforme exposto acima. Ao julgar Recurso Especial nº 1.170.241/MS[13], a Segun-

12. (…) Leis municipais que fixaram os subsídios de agentes políticos em desacordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal e com a Lei Orgânica do Município de Paranaíba. Legalidade. Discussão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram examinados pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Corte de origem concluiu que "as leis municipais combatidas [Leis nºs 1.278/04 e 1.279/04] foram promulgadas e publicadas dentro do intervalo de tempo em que o Município não poderia legislar a respeito dos subsídios de seus agentes políticos" em virtude de restrições impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Lei Orgânica do Município de Paranaíba. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636, 280 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. (STF. AI 852.907 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02-02-2015)
13. REsp 1170241/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010.

da Turma do STJ concluiu pela aplicabilidade direta do art. 21, parágrafo único da LRF, e que, entender de modo diferente resultaria no esvaziamento da referida norma legal, deixando de corrigir atos capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas na gestão seguinte. O STJ ainda aponta que:

> (...) tampouco interessa se o ato importa em aumento de verba paga a título de subsídio de agente político, já que a lei de responsabilidade fiscal não distingue a espécie de alteração no erário público, basta que, com a edição do ato normativo, haja exasperação do gasto público com o pessoal ativo e inativo do ente público. Em outros termos, a Lei de Responsabilidade Fiscal, em respeito ao artigo 163, incisos I, II, III e IV, e ao artigo 169 da Constituição Federal, visando uma gestão fiscal responsável, endereça-se indistintamente a todos os titulares de órgão ou poder, agentes políticos ou servidores públicos, conforme se infere do artigo 1º, §1 e 2º da lei referida.

Ratificando o entendimento exarado pelo STF e STJ, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE/RN), ao se debruçar sobre esse tema específico, editou a Súmula nº 32[14], cujo teor bem conduz às balizas necessárias para o delineamento do tema, aduzindo, em suma, que a fixação do subsídio dos Prefeitos e Vereadores deveria ocorrer cento e oitenta dias antes do final do mandato.

O juízo da comarca de Santa Cruz/RN, após pleito formulado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, deferiu liminar suspendendo a eficácia de uma lei municipal de Santa Cruz que versava sobre o reajuste dos subsídios dos vereadores do Município para a legislatura 2017/2020 em um patamar superior a setenta por cento e editada fora do prazo estipulado na LRF – Processo nº 0101396-08.2017.8.20.0126. Da leitura da movimentação do processo no e-saj, infere-se que a decisão não foi agravada e ainda não foi prolatada sentença.

No caso, a Lei, que reajustava os subsídios, foi assinada no dia 26 de agosto de 2016, ou seja, dentro do período vedado para aumento das despesas com pessoal, nos termos do art. 21, parágrafo único, da LRF.

O TJ/PE[15], em situação similar à tratada no presente artigo, também entendeu pela

14. Súmula nº 32 – TCE/RN – a fixação da remuneração dos agentes políticos municipais exige lei em sentido formal, a ser publicada, quando implicar em aumento de despesas com pessoal, no caso dos prefeitos, vice-prefeitos e secretários municipais, até o dia 03 de julho, e dos vereadores, até o dia 04 de agosto, ambos do ano das eleições municipais respeitados os limites constitucionais e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

15. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAR OS EFEITOS CONCRETOS (E PREJUDICIAIS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO) DE ATO NORMATIVO QUE VIOLA DISPOSITIVO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. NULIDADE DA EXPEDIÇÃO DE ATO NORMATIVO QUE RESULTOU NO AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL NOS 180 DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO DO TITULAR DO RESPECTIVO PODER. APELO IMPROVIDO. (…) .3.A exigência de que a remuneração do Prefeito e vereadores seja fixada em uma legislatura para ter vigência na seguinte - que decorre, quanto a estes últimos, também de norma constitucional (art. 29, VI, da CF)-, não elimina ou se conflita com a regra do art. 21, par. únic., da LRF. Se o ato, ainda que de caráter normativo, resulta em aumento de despesa com pessoal, não pode ser expedido no prazo de 180 dias antes do término do mandato do titular do Poder, em obediência à regra da LRF (Lei Comp. 101, de 04.05.2000).4. Qualquer lei que importe em reajuste ou alteração de remuneração de servidor (como, por exemplo, um secretário municipal) ou membro de Poder (como um Pre-

aplicação do art. 21, parágrafo único, da LRF em um caso em que houve reajuste do subsídio do Prefeito e dos Vereadores dentro do período vedado (cento e oitenta dias antes do final do mandato).

Conforme exposto anteriormente, a controvérsia existente no caso se dá acerca da possibilidade (ou não) de aplicação imediata do art. 29, V e VI, da CRFB, de modo que o subsídio dos agentes políticos poderia ser fixado e majorado até o final de uma legislatura para produzir efeitos na seguinte, ou, por outro lado, se haveria incidência do art. 21, parágrafo único, da LRF, editado a partir do mandamento constitucional do art. 163, I, impedindo a fixação e reajuste do subsídio nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato: ou seja, trata-se de aparente colisão entre o art. 163, I e o art. 29, V e VI, ambos da Constituição Cidadã.

Gustavo Zagrebelsky (1979) ensina que se as normas constitucionais fizerem referência expressa a outras disposições normativas, a violação constitucional pode advir da violação dessas outras normas, que, muito embora não sejam formalmente constitucionais, vinculam os atos e procedimentos legislativos, constituindo-se normas constitucionais interpostas.

No caso em análise, a interpretação das normas deve se dar tomando como norte os princípios da unidade e da concordância prática (Canotilho apud Alexandre de Moraes. 2006).

De um lado, o texto deve ser interpretado de forma a evitar contradição entre suas normas e princípios constitucionais. Assim, não há contradição verdadeira entre as normas constitucionais, sendo o conflito apenas aparente. De outro, deve-se interpretar de modo a harmonizar os bens jurídicos em caso de conflito entre eles, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros.

Nesse sentido, infere-se que o reajuste dos subsídios dos agentes políticos, previsto no art. 29, V e VI, da CRFB, poderá ocorrer desde que não implique em violação ao disposto no art. 163, I, também da Carta Magna, cuja regulamentação (parágrafo único do art. 21, da LRF) exige que a fixação se dê, tão somente, no período anterior aos 180 dias do final do mandato. Noutras palavras, o parágrafo único do art. 21, da LRF, está em total consonância com o art. 29, V e VI, c/c art. 163, I, da CRFB, sendo plenamente aplicável para os agentes políticos.

---

feito ou vereador), uma vez que se insere no conceito definido na LRF como "despesas com pessoal", não pode ser editada no período de 180 dias antes do final do mandato do titular do respectivo Poder, em obediência aos seus arts. 18 e 21, § único.5. Esse prazo deve ser observado de qualquer maneira, ainda que o aumento dos subsídios dos agentes políticos tenha sido previsto em orçamento ou não ultrapasse os limites de comprometimento da receita previstos da LRF. Tampouco importa que os efeitos financeiros sejam sentidos apenas no exercício seguinte ou que o aumento se refira a subsídios dos agentes políticos ou a vencimentos dos servidores inferiores, não havendo distinção quanto ao integrante do quadro funcional, bastando que se configure o aumento como "despesa de pessoal". 6. Não se deve admitir o desrespeito da regra (art. 21, § únic., da LRF) ao argumento de que o resultado do ato (de aumento) só se faça sentir no mandato subsequente, porque isso implicaria em tornar ineficaz essa regra, comprometendo o equilíbrio das contas públicas da próxima gestão. (...) (TJ/PE - APL: 4430677 PE, Relator: Democrito Ramos Reinaldo Filho, Data de Julgamento: 23/08/2018, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 06/09/2018)

3 DA CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO OU CRIMINOSO

Lecio`na Marcelo Figueiredo (2009, p. 46) que é "dever do agente público de servir à 'coisa pública', à Administração, com honestidade, com boa-fé, exercendo suas funções de modo lícito, sem aproveitar-se do Estado ou das facilidades do cargo, quer para si, quer para terceiros".

Para a configuração do ato de Improbidade Administrativa é imprescindível a presença do ato ilegal e ímprobo, de acordo com o STJ: "A ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má intenção do administrador". Confira-se:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE DOLO E MÁ-FÉ. 1. É assente nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10. 2. No caso dos autos, as premissas fáticas assentadas pela origem dão conta de que o ex-prefeito demitiu irregularmente servidores públicos, sob o entendimento de "estar atendendo às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao reduzir as despesas com pessoal desnecessário". Não havendo comprovação do dolo de prejudicar os lesados, ou favorecer terceiros, dano ao erário, e que, tampouco, "o agente público agiu visando outro fim que não o bem público". 3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo; e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador. Precedente: REsp 1.149.427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 9.9.2010. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 81.766/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)
>
> (…) 2. A ilegalidade e a improbidade não são, em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), uma vez que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. (…) (STJ. AgInt no REsp 1518133/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 21/09/2018)
>
> (...). 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11

> da Lei n. 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 2. Além da compreensão de que basta o dolo genérico - vontade livre e consciente de praticar o ato - para configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, este Tribunal Superior exige a nota especial da má-fé, pois a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. (…) (STJ. AgInt no AREsp 1069262/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

No que atine ao elemento subjetivo, a Lei nº 8.429/1992 estabelece que, para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 9 e art. 11 é necessário que seja demonstrado o dolo na conduta do agente, enquanto que, para configurar o ato ímprobo disposto no art. 10, basta que seja comprovado o dolo ou culpa na ação ou omissão. De acordo com os julgados acima, o que se exige é, apenas, o "dolo genérico" ou simplesmente "dolo", não sendo necessário demonstrar a presença de "dolo específico" ou "especial fim de agir".

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente[16], entendeu pela caracterização de ato ímprobo em um caso concreto em que houve prejuízo ao erário (elemento objetivo) e, ao menos, culpa (elemento subjetivo). Em tal julgado, a Primeira Seção reconheceu a inaplicabilidade do princípio da insignificância no âmbito da improbidade administrativa.

Ademais, a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração (art. 11, da Lei nº 8.429/1992) pública exige a demonstração do dolo *lato sensu* ou genérico, bastando a "simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica" ou "a simples anuência aos resultados contrários ao Direito, quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas":

> ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. ARTS. 10, III, E 11, CAPUT, DA LEI N. 8.429/92. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO NO SENTIDO DA EXISTÊNCIA DE INTERESSE SOCIAL NA DOAÇÃO CONTRADITÓRIA COM DECLARAÇÕES PRESTADAS NOS AUTOS. CONFIGURAÇÃO DE DOLO. DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA DOAÇÃO. DANO IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE. (…) XII - É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previs-

16. STJ. MS 21.715/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 02/02/2017.

to no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 requer a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. XIII - O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito, quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas (AgRg no REsp 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/8/2016). No mesmo sentido: REsp 1.528.102/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 12/5/2017). (…) (STJ. AgInt no AREsp 1008646/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRACIONAMENTO DE COMPRAS. BURLA À LEI DE LICITAÇÕES. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedentes. 2.O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte. 3.Modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ). 4.Agravo interno não provido. (STJ. AgInt no AREsp 1184699/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9 E 10 DA LEI N. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CARACTERIZADO. DANO AO ERÁRIO. DANO IN RE IPSA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (…) IV - Em que pese o entendimento exarado pelo Tribunal a quo, ainda que supostamente não exista má-fé ou desonestidade, a conduta praticada pelos réus afrontou os princípios que regem a probidade administrativa, violando, notadamente, os deveres honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92. Está caracterizado, portanto, o dolo genérico para o enquadramento da conduta no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes: REsp

> 1352535/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 25/4/2018 e REsp 1714972/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, Dje 25/05/2018. (…) (STJ. AgInt no AREsp 873.914/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

Além disso, o STJ[17] também já entendeu que, em se tratando de matéria rotineira, é descabida qualquer alegação de desconhecimento da ilicitude do ato, bem como que "a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo"[18].

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, ao julgar um caso em que houve aumento da despesa com pessoal, no período vedado pelo art. 21, parágrafo único, da LRF, também entendeu pela caracterização de ato de improbidade administrativa:

> APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – AFASTADA. AUMENTO DE SUBSÍDIOS DE PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS – VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – NULIDADE DE ATO QUE RESULTE EM AUMENTO DE DESPESAS COM PESSOAL EXPEDIDO NOS 180 DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO – ATOS QUE CAUSARAM DANO AO ERÁRIO – PRAZO APLICÁVEL À AGENTES PÚBLICOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O caráter sancionador da Lei n.º 8.429/92 destina-se aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições, que importem em enriquecimento ilícito (art. 9); causem prejuízo ao erário público (art. 10) ou atentem contra os princípios da Administração Pública, tal qual a moralidade administrativa (art. 11). Não há qualquer distinção entre a espécie de alteração no erário público, bastando que com a edição de ato normativo, haja exasperação do gasto público com o pessoal ativo ou inativo do ente público. Assim, o prazo previsto no parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal é aplicável tanto aos servidores públicos como aos agentes políticos, nos termos do artigo 1º da mesma lei.(TJ/MS 08005560420128120045 MS 0800556-04.2012.8.12.0045, Relator: Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, Data de Julgamento: 29/11/2017, 4ª Câmara Cível)

17. STJ. AgRg no AREsp 470.565/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/11/2015.
18. STJ.AgRg no AREsp 73.968/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 29/10/2012.

Ressalte-se, ainda, que tal conduta também encontra-se capitulada no Código Penal, em seu art. 359-G, "Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura".

O verbo autorizar significa "consentir, anuir, assentir, outorgar"[19] e, de acordo com Rogério Greco (2009, p. 870), "deve ser entendido como permitir que se faça". Ensina Aluizio Bezerra Filho (2018, p.332) que:

> A norma penaliza o agente público que, ao apagar das luzes de sua gestão, concede benefícios por iniciativa própria ou decorrente de norma incompatível com a Lei de Responsabilidade Fiscal, que resulte em encargos financeiros para o sucessor na Administração Municipal. (...) A responsabilidade penal abrange o gestor que incrementar, adicionar ou aumentar a despesa com pessoal, como também aquele que ao final do seu período administrativo ultrapassar os limites de gastos com folha de pagamento ou pessoal fixados na forma exposta acima, ou seja, violar os limites de despesa com pessoal estabelecidos pelo art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Cleber Masson (2016, p. 1.556), por sua vez, leciona que o delito do art. 359-G, do CP, possui natureza de crime formal e:

> consuma-se quando o agente público ordena, autoriza ou executa o ato de aumento de despesa com pessoal, nos últimos 180 dias de mandato ou legislatura, independentemente da comprovação de prejuízo econômico ao erário.

Assim, infere-se que ao propor ou sancionar a lei que reajusta o subsídio dos Prefeitos e Vereadores, em desobediência ao prazo de cento e oitenta dias, e provocando o aumento de despesa com pessoal, configura-se a conduta tipificada pelo 359-G do Código Penal. Sobre o assunto, confira-se o entendimento dos Tribunais pátrios:

> Ação Penal Originária. Prefeito. Prática de atos que resultam em aumento da despesa com pessoal nos últimos 180 do mandato. Art. 359-G do Código Penal. Comprovação da materialidade e indícios suficientes de autoria. Recebimento da denúncia. Presentes os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal e havendo comprovação da materialidade e indícios suficientes a indicarem ser o denunciado o autor da conduta delitiva a ele imputada, a denúncia deve ser recebida. Nesta etapa inicial de recebimento da denúncia, vige o conceito do in dubio pro societate, visto ser suficiente a presença de indícios da autoria, cuja prova definitiva do delito será oportunamente exigida no curso da ação penal. (TJ/RO. Procedimento Investigatório do MP (Peças de Informação), Processo nº 0008083-94.2015.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Ron-

19. Retirado do site: https://www.dicio.com.br/autorizar/ na data de 13/01/2017.

dônia, 2ª Câmara Especial, Relator (a) do Acórdão: Des. Renato Martins Mimessi, Data de julgamento: 28/06/2016)

1.APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS – ART. 359-B DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO DE DESPESA TOTAL COM O PESSOAL NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO. PREFACIAL DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECHAÇADA DIANTE DA IDADE REAL DO RECORRENTE, A OBSTAR A CONTAGEM PRIVILEGIADA. HIGIDEZ DO CONTEXTO PROBATÓRIO. ATO ADMINISTRATIVO SUBSCRITO PELO APELANTE DANDO POSSE A NOVOS SERVIDORES DENTRO DO PERÍODO OBSTADO PELA LEGISLAÇÃO PENAL E SEM OBSERVÂNCIA À IMPOSIÇÃO DO ARTIGO 16, I, DA LC 101/2000. ESCUSAS JUSTIFICANTES QUE NÃO ENCONTRAM GUARIDA NA DOCUMENTAL POSTA NOS AUTOS. DOSIMETRIA QUE MERECE REVISÃO PARCIAL. 2. O crime do art. 359-G do Código Penal tem por objetivo tutelar a regularidade das contas públicas, salvaguardando-as de eventuais desmandos e irresponsabilidades por parte de titulares de mandatos, sobretudo nos momentos de transição governamental. . A formulação do tipo incriminador do art. 359-G do Código Penal expressa vinculação direta aos Princípios da Legalidade Administrativa e da Moralidade, coibindo atos originados do gestor público em vias de deixar a Administração, de molde a salvaguardar qualquer comprometimento do patrimônio e do orçamento declinados ao administrador subsequente. 4. A consumação do crime do art. 359-G do Código Penal se contenta com o chamado dolo genérico e se aperfeiçoa no instante em que o agente promove a efetiva execução do ato ensejador do aumento de despesa total com o pessoal, nos 180 dias anteriores ao final do mandato ou legislatura. 5. No âmbito do processo penal, pode o Tribunal de Justiça, valendo-se do efeito devolutivo pleno, rever, inclusive ex officio e em recurso exclusivo da defesa, todo o processo de individualização da pena, desde que observada a incidência do Princípio da Non Reformatio in Pejus relativamente ao quantum final da apenação estabilizada. Precedentes do STJ. 6. A quantificação da pena-base é atividade inerente à discricionariedade regrada do Juiz, de cuja decisão se exige, além da devida fundamentação, razoabilidade e proporcionalidade frente ao número de circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59). 7. Condenações irrecorríveis anteriores, incapazes de forjar o fenômeno da reincidência (CP, art. 63) ou alcançadas pelo art. 64, I, do Código Penal, caracterizam-se como maus antecedentes, a re-

> percutir negativamente no âmbito das circunstâncias judiciais. (…) (TJ/RJ – Apelação: APL 00015472220098190013 RJ 0001547-22.2009.8.19.0013. Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal. Relator: Des. Carlos Eduardo Roboredo)

Por todo o exposto, partindo-se da premissa de que, no caso sob análise, há incidência do art. 21, parágrafo único, da LRF, e art. 163, I, da CRFB, impedindo a fixação e reajuste do subsídio de Prefeitos e Vereadores nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato, a não observância desse prazo representa ato atentatório aos princípios da Administração Pública, principalmente, o da moralidade e impessoalidade, caracterizando-se, em tese, como ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, caput, I, da Lei nº 8.429/1992, e como infração penal, prevista no art. 359-G, do CP.

Destaque-se que o dolo genérico no caso, ou seja, a simples vontade consciente de aderir à conduta, dando causa à finalidade vedada por lei, em geral, se apresenta de forma clara, não sendo possível a alegação de desconhecimento da ilicitude, sobretudo por se tratar de matéria administrativa rotineira.

Além disso, na hipótese em que tenham sido pagos valores cujo aumento era nulo de pleno direito, é possível a caracterização do ato ímprobo no art. 10, caput, I, IX e XI, da Lei nº 8.429/1992, haja vista a ocorrência do dano ao erário. Ressalta-se, por fim, que a tipificação, tanto do ato ímprobo como do delito, deve ser verificada caso a caso, sobretudo a partir da apuração do elemento volitivo do agente e dos demais elementos normativos exigíveis.

CONCLUSÃO

Restou evidenciado, no decorrer do presente artigo, que, nos termos do art. 29, V e VI, da CRFB, os subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários Municipais e Vereadores serão fixados e reajustados por lei de iniciativa da Câmara de Vereadores. Ademais, a LRF, cumprindo o mandamento constitucional do art. 163, I, reza que é nulo o ato que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder sob análise (art. 21, parágrafo único, LRF).

Nesse diapasão, surge o questionamento acerca da possibilidade (ou não) de aplicação imediata do dispositivo constitucional supramencionado, de modo que o subsídio dos referidos agentes políticos poderia ser reajustado até o final de uma legislatura para produzirem efeitos na seguinte, ou, por outro lado, se, no caso específico, haveria incidência do art. 21, parágrafo único, da LRF, impedindo a majoração do subsídio nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato.

Há precedentes do STF no sentido de que o art. 29, V e VI da CRFB são autoaplicáveis, de modo que o subsídio dos agentes políticos sobreditos poderia ser fixado e reajustado até o final de uma legislatura para produzir efeitos na seguinte, sem, contudo, precisar respeitar o período de cento e oitenta dias antes do final do mandato previsto na LRF.

Todavia, conforme foi evidenciado, os precedentes do STF, que versam sobre a matéria, tratam de casos anteriores à LRF e, nos casos ocorridos após a promulgação da LRF, a Suprema Corte se pronunciou no sentido da compatibilidade de norma de Constituição Estadual, a qual restringia o período de reajuste de subsídio de Prefeitos e Vereadores, em face da Constituição Federal, bem como pela ilegalidade de Leis Municipais que afrontavam o disposto na LRF.

O STJ, por sua vez, entendeu pela incidência e aplicação do art. 21, parágrafo único, da LRF no caso de majoração do subsídio dos agentes políticos mencionados acima no período vedado. Não bastasse, há súmula editada pelo TCE/RN, dispondo no mesmo sentido.

Em geral, o caso em testilha versa sobre aparente colisão entre o art. 163, I e o art. 29, V e VI, ambos da Constituição Cidadã. A exegese que se extrai de tais dispositivos, a partir dos princípios da unidade da constituição e da concordância prática é de que o reajuste dos subsídios dos agentes políticos, previsto no art. 29, V e VI, da CRFB, poderá ocorrer, desde que não implique em violação ao disposto no art. 163, I, também da Carta Magna, cuja regulamentação (parágrafo único do art. 21, da LRF) exige que a fixação se dê, tão somente, no período anterior aos cento e oitenta dias do final do mandato.

Noutras palavras, a conclusão é que o parágrafo único do art. 21, da LRF, está em consonância com os arts. 29, V e VI, c/c art. 163, I, da CRFB, sendo aplicável para os agentes políticos.

Inclusive, é importante frisar que o art. 21, parágrafo único, da LRF não foi objeto de qualquer decisão de controle de constitucionalidade, abstrato ou concreto, pelo STF, de maneira que, desde a promulgação da referida lei, tal dispositivo permanece válido e eficaz, presumindo-se constitucional. Logo, não poderia o agente público atuar em desconformidade com a LRF, e realizar despesas na Administração Pública como bem deseja. Ao administrador não é conferida a faculdade de atuar contrariamente ao interesse público da coletividade que deveria representar.

Por todo o exposto, a não observância do prazo previsto no art. 21, parágrafo único, da LRF, ou seja, a fixação e reajuste do subsídio de Prefeitos e Vereadores nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato, pode configurar, conforme exposto anteriormente, em tese, desde que demonstrado o elemento volitivo do agente, ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, caput, I, da Lei nº 8.429/1992, e a depender do caso concreto como ato ímprobo disposto no art. 10, caput, I, IX e XI, e, também, como infração penal, prevista no art. 359-G, do Código Penal.

READJUSTMENT OF MAYOR AND COUNCILMEN SALARIES IN THE 180 DAYS PRIOR TO THE END OF THE TERM: CHARACTERIZATION (OR NOT) OF IMPROBITY ACT AND CRIME

ABSTRACT: The article 29 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil provides that the Municipality must be governed by organic law, which shall comply with the principles set forth in the Fundamental law and the respective State Constitution. According to article 29, V and VI, of the Constitution, the salaries of Mayors and Councilors must be determined by the Municipalities, by law. On the other hand, the sole paragraph of article 21

of the Fiscal Responsibility Law establishes that the act that causes an increase in personnel expenses in the one hundred and eighty days prior to the end of the term is invalid. In this sense, the present study will treat the possibility of immediate application of article 29, V and VI, of the Constitution, so that the salary of political agents could be increased until the end of one legislature to take effect in the next, or, on the other side, if there would be a prohibition on salary readjustment in the one hundred and eighty days before the end of the term, according to article 21, sole paragraph, of the Fiscal Responsibility Law. In addition, the characterization (or not) of improbity act and crime in the aformentioned case will also be discussed.

KEYWORDS: Salary Readjustment. Mayors and Councilmen. Prohibited Period.

REFERÊNCIAS

BEZERRA FILHO, Aluízio. **Manual dos crimes contra o erário**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei de Responsabilidade Fiscal**, 2000. Brasília: Senado Federal, 2000.

_____. **Lei de Improbidade Administrativa**, 1992. Brasília: Senado Federal, 1992.

_____.**Código Penal**, 1940. Brasília: Senado Federal, 1940.

CARVALHO, Matheus. **Direito Administrativo teoria e prática**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 2ª Edição. Niterói: Impetus, 2009.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. In: GANDRA, Ives da Silva Martins; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La giustizia costituzional**e. Bologna, Mulino, 1979.

Recebido: 05/04/2019

Aprovado: 11/06/2019