VEREADOR — CASSAÇÃO DE MANDATO

— A competência da Justiça Eleitoral, fixada pelo artigo 119 *da Constituição federal, se exaure com a diplomação e posse dos eleitos, cabendo à Justiça comum dirimir as questões que se verificarem quanto ao exercício de suas funções.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Benedito Lara de Almeida *versus* Misael Marques Sobrinho e outros
Mandado de segurança n.º 55.216 — Relator: Sr. Desembargador
ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível no mandado de segurança n.º 55.216, da comarca de Avaré, em que é apelante Benedito Lara de Almeida e são apelados Misael Marques Sobrinho e outros: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, rejeitar

a preliminar de incompetência da Justiça comum, e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso interposto, por igual votação.

A preliminar de incompetência da Justiça comum, sob o fundamento de que a cassação de mandato de vereador constitui matéria eleitoral, não tem procedência. Trata-se de questão já examinada por êste egrégio Tribunal, conforme julgados *in Rev. dos Tribunais*, 180-370; 183-236 ; 184-86; 185-189, 773 e 807; 186-748 e 791, que constituem jurisprudência uniforme e pacífica a respeito do assunto.

Segundo a opinião dominante, a competência da Justiça Eleitoral, fixada pelo art. 119 da Constituição federal se exaure com a diplomação e posse dos eleitos, cabendo à Justiça comum dirimir as questões que se verificarem quanto ao exercício de suas funções.

Quanto ao mérito, o caso em exame resume-se no seguinte: os apelados Misael Marques Sobrinho, Humberto Vendramento e Anselmo Leonardi foram eleitos e empossados como vereadores à Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo, tendo sido o primeiro reeleito para o cargo de presidente da edilidade aos 3 de março de 1951.

Mas, na sessão do dia 10 do referido mês, reunindo-se apenas seis vereadores dos treze que compõem a citada Câmara, resolveram cassar o mandato dos apelados, com o fundamento de não residirem no Município.

Não havendo número legal, e, havendo comparecido à sessão o cidadão Manoel Garcia Júnior, que, tendo sido anteriormente vereador tivera o seu mandato cassado porque deixara de comparecer às sessões (fls.), foi o mesmo reintegrado, embora nenhum recurso houvesse interposto, relativo à cassação, que por conseguinte estava consumada. Acresce que sua reintegração se verificou pelo voto de apenas seis vereadores, isto é, sem o *quorum* necessário para essa resolução, ainda que ela fôsse legal.

À mesma sessão compareceram, ainda, os ex-vereadores Januário Ramos Claro e Joaquim Godói Bueno, que renunciaram aos seus cargos, e mais dois suplentes, de sorte que tomaram parte nos trabalhos e na eleição para renovação da Mesa, vereadores regularmente eleitos e empossados, um vereador que tivera o seu mandato cassado, pois renunciante, e dois suplentes (fls. *in fine*).

Serviu de fundamento para a cassação do mandato dos apelados a alegação de não residirem no município, infringindo, assim, o disposto no art. 23 do Regimento Interno da citada Câmara e a Lei Orgânica dos Municípios.

Não seria preciso aludir ao motivo invocado, em face das irregularidades atrás mencionadas. Todavia, é conveniente salientar que a sentença apreciou a argüição com o devido cuidado e demonstrou, com bons fundamentos a sua improcedência por contravir o citado dispositivo regimental, o que preceitua a lei n.º 211, de 7 de janeiro de 1948.

Em vista das irregularidades apontadas os apelados impetraram mandado de segurança, que lhes foi acertadamente concedido. A sentença, que se acha muito bem deduzida e revela acurado estudo da questão, pelo seu digno prolator, merece confirmação pelos seus jurídicos fundamentos.

São Paulo, 4 de setembro de 1952. — *Rafael de Barros Monteiro*, Presidente com voto. — *Ulisses Dória*, Relator. — *Francisco de Sousa Nogueira*.

*

SENTENÇA

"Omissis"..

O que tudo bem visto e devidamente examinado, passo a decidir:

Relativamente à competência da justiça comum para conhecer do presente pedido, não resta mais a menor dúvida, em face da abundante e reiterada jurisprudência do nosso egrégio Tribunal de Justiça, a respeito. Para tanto, confiram-se, os venerandos arestos insertos *in "Revista dos Tribunais"*, 180/370, 183/236, 184/86, 185/189, 773 e 807, e 186/748 e 791.

Pela natureza do direito invocado pelos impetrantes — direito individual — a espécie jamais poderia ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, conforme o princípio exarado no § 4.º do art. 141 da Constituição federal, ainda que se pudesse denominar a Câmara Municipal de Poder Legislativo, não sendo vedado ao Judiciário conhecer do caso *sub judice*, pois se pode o Poder Judiciário julgar atos do Congresso Nacional e do Presidente da República (V. Constituição federal, art. 101, n.º I letra *i*), com mais razão pode decidir sôbre resoluções de Câmaras Municipais, que não chegam a ser Poder de Estado, mas, sim, corporações administrativas com função legislativa restrita (Veiga Cabral, *"Direito Administrativo"* pág. 510; Castro Nunes, *"Do Estado Federado e sua Organização Municipal"*, pág. 151; Alcides Cruz, *"Direito Administrativo Brasileiro"*, pág. 126).

"Se o ato não prende exclusivamente com interêsses políticos, se de envolto com êsses, há direitos individuais, de existência constitucional que êle atropela, a jurisdição dos tribunais, então, é inegável; porque ela, de seu natural, abrange todo o campo das questões onde se acharem fundamentalmente interessados o direito e a propriedade" (Rui Barbosa, *"Comentários à Constituição Brasileira"*, vol. 4, pág. 188).

Do mesmo teor, lê-se em Pedro Lessa *"Do Poder Judiciário"*, págs. 65 e 66:

"Em substância: exercendo atribuições políticas e tomando resoluções políticas, movendo-se o Poder Legislativo num vasto domínio que tem como limites um círculo de extenso diâmetro que é a Constituição federal. Enquanto não transpõe essa periferia o Congreso elabora medidas e normas que escapam à competência do Poder Judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, seus atos estão sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário que, declarando-os inaplicáveis por ofensa a direitos, lhes tira tôda a eficácia jurídica".

E, muito a propósito, ensina Carlos Maximiliano: "Contra um ato da edilidade em desacôrdo com a Constituição do Brasil ou do Estado ou destoante das leis do próprio município, sòmente existe o remédio judiciário (*"Comentários à Constituição Brasileira de* 1946", vol. 1, pág. 228).

De qualquer forma, pois, é de se conhecer do pedido de fls.

Reza o art. 141, § 24, da Constituição federal: "Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder".

E o art. 319 do Código de Processo Civil Brasileiro está assim vazado:

"Dar-se-á mandado de segurança para defesa de direito certo e incontestável ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal, de qualquer autoridade, salvo do Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores".

Na técnica jurídica, — "certo" — significa — aquilo que é provado pelos meios competentes (Cr. Lacerda de Almeida, *"Obrigações"*, 2.ª edição, § 79, texto e nota 4; Carvalho de Mendonça, *"Tratado de Direito Comercial"*, vol. 7, pág. 150).

Dizendo a lei "direito certo e incontestável", cumpre a quem invoca o mandado de segurança, demonstrar ser titular de um direito incontestável. E, por incontestável, entende-se o que é sem dúvida, indiscutível, indispensável. Em conseqüência, direito incontestável é aquêle que está reconhecido de modo indubitável, por um dispositivo, ou constitucional, ou legal.

Os impetrantes provaram, de modo inconcusso, que são vereadores à Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo, exercendo o primeiro dêles, o cargo de seu Presidente, para o qual fôra reeleito em sessão de 3 de março dêste ano, e que tiveram os seus mandatos cassados pela edilidade, em sessão de 10 do mesmo mês e ano, conforme documento de fls.

Assim, o amparo judicial é pedido contra o ato da Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo, que cassou os mandatos dos impetrantes. E

o motivo da aludida cassação se resume no fato de os impetrantes não residirem no município de Santa Bárbara do Rio Pardo, e a impetrada em suas informações de fls., faz alusão à Lei Orgânica dos Municípios e ao Regimento Interno da edilidade, a fim de apoiar o ato impugnado pelos impetrantes.

Dispõe o Regimento Interno da Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo, em seu art. 23:

"Importa em renúncia de mandato a ausência dum vereador às sessões, durante 4 sessões consecutivas, sem causa justificada, ou a mudança de domicílio fora do município".

Baseada neste dispositivo, a Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo cassou os mandatos de vereador dos ora impetrantes.

Poderia fazê-lo? A resposta é pela negativa. A nossa Carta Magna estatui em seu art. 5.º:

"Compete à União":

.. ..

XV — Legislar sôbre:

a) Direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico e do trabalho".

Ora, é de direito material eleitoral a matéria consistente em cassação de mandato na representação popular, e tanto isso é certo, que o Govêrno federal baixou a Lei n.º 211, de 7 de janeiro de 1948, que "regula os casos de extinção de mandatos dos membros dos Corpos Legislativos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios".

A lei Orgânica dos Municípios assinava em seu art. 26, letra *"a"*, a obrigação do vereador, de residir no município, mas não comina sanção para a sua não observância (*"Revista dos Tribunais"*, vol. 183, pág. 206).

O dispositivo do art. 23 do Regimento interno da Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo não pode subsistir, uma vez que, sendo o instituto de natureza federal, só o Poder Central é que poderá regulá-lo, em face do preceito constitucional. E a citada Lei, n.º 211, não se refere à cassação de mandato "por falta de residência na localidade".

E não se argumente com o disposto no art. 3.º da citada Lei n.º 211, pois o que ali se declara é que:

"Nos outros casos do mesmo art. 1.º a declaração será feita nos têrmos do Regimento de cada corpo legislativo".

Nos outros casos, diz a lei (referindo-se aos das letras *a*, *b* e *d* — ou seja, — pelo decurso do prazo, pela morte, pela renúncia expressa e pela sua perda nos casos dos §§ 1.º e 2.º do art. 48 da Constituição federal, porque com relação às letras *e* e *f*, dá o mencionado diploma a forma de como se deva proceder). Não poderia a Lei federal deixar a cargo dos Corpos Legislativos a confecção de lei, inovando sôbre o assunto, pois a de n.º 211, taxativamente diz quais os casos em que serão cassados os mandatos, e, "Renúncias, só as há expressas. E de qualquer forma perdas de mandato só podem ser declaradas na forma e nos casos previstos na Lei n.º 221, de 7 de janeiro de 1948" (acórdão do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado, *"Boletim Eleitoral"*, n.º 63, pág. 894).

Sendo o assunto pertinente à esfera federal, é óbvio que aos Estados e aos Municípios falece competência para prescrevê-lo. Dentro dos três poderes políticos da nação, harmônicos e independentes entre si, não se deve compeender o de simples corpo legislativo municipal como Poder Legislativo.

As Câmaras Municipais são simples corporações administrativas, competindo-lhes ùnicamente regular assuntos locais, expedindo as chamadas "posturas municipais". Essas corporações não são órgãos legislativos, e não podem ter o poder de fazer, emendar, alterar e revogar leis que segundo Watson *"The Constitution"*, vol. 1, pág. 114, caracteriza o Poder Legislativo. "As Municipalidades — ensina Castro Nunes — são corporações administrativas, porque lhes falta o poder legiferante. As leis são do Estado e a elas está subordinado o município, como qualquer pessoa de direito comum. Sendo, porém, corpora-

ções instituídas para fins de govêrno, reconhece-lhes a lei o poder de expedir ordenanças ou regulamentos locais — *"power to enact by law"* — função puramente administrativa, que só por impropriedade técnica se costuma chamar de legislativa" (ob. cit., págs. 151, 55, 127, 135 e 178; acórdão 4.876, de 10 de maio de 1919, do Colendo Supremo Tribunal federal, publicado no *"D. O."* de 21 de agôsto de 1919).

E tanto isso é certo que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em sessão plenária, declarou inconstitucional o parágrafo único do art. 28 da Lei de Organização Municipal, que atribuiu imunidade aos vereadores (*Rev.* cit. vol. 177, pág. 41).

Portanto, inconstitucional e ilegal a cassação dos mandatos dos impetrantes.

E, mesmo que assim não fôsse, novamente irregular e ilegal foi a sessão realizada para fim de cassar os aludidos mandatos.

As próprias informações prestadas pela impetrada nos convencem do modo ilegal pelo qual se constituiu a edilidade para deliberar sôbre a cassação dos mandatos dos impetrantes, na sessão de 10 de março último.

Para que a Câmara Municipal pudesse deliberar, necessária se fazia a presença de, pelo menos 7 vereadores (art. 49 de seu Regimento Interno). Achando-se presentes, apenas 6 vereadores, não havia número legal; compareceu, porém, mais um "vereador", perfazendo o número 7, mínimo legal. Mas, sôbre êsse "vereador", Snr. Manuel Garcia Júnior, diremos o seguinte:

Êste vereador compareceu à sessão "sendo neste momento reintegrado em suas funções" (fls.). Para dar "reintegração", necessário se torna que tenha havido "exoneração". "E sendo neste momento reintegrado", a Câmara deliberou sôbre a reintegração, com apenas 6 vereadores, número ilegal para deliberações (art. 49 do Regimento Interno). Ainda mais: O Sr. Manuel Garcia Júnior teve o seu mandato de vereador cassado pela edilidade, conforme nos informa a impetrada a fls., pelo fato de não comparecer às sessões. E o próprio Sr. Manuel Garcia Júnior afirma a fls.: "que também caducou o pedido de mandado de segurança do outro processo para a sua reintegração, conforme me propôs o Sr. Luís Gonzaga Lino de Campos, em 25 de maio de 1950". Portanto, êsse "vereador" não mais pertencia à Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo.

Não entrarei na apreciação da legalidade ou ilegalidade da cassação do mandato dêste vereador, Sr. Manuel Garcia Júnior. O que é, porém, fora de dúvida, é que a aludida Câmara Municipal declarara a perda do seu mandato (fls.). Não procurou o Sr. Manuel Garcia Júnior remédio adequado para a lesão de seu direito ferido, e, êle próprio confessa "haver caducado o pedido de mandado de segurança", conformando-se, dêsse modo, com a deliberação da edilidade, que lhe cassara o mandato. Não era, pois, mais vereador à Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo.

Consta da ata, por certidão a fls.

"Que o Snr. Presidente após a leitura da declaração assinada pela maioria dos vereadores desta Câmara, declarou nula a eleição realizada no dia 3 do corrente mês e "se excluisse da lista dos vereadores os nomes dos senhores Anselmo Leonardi, Umberto Vendramento e Misael Marques Sobrinho, que perderam automàticamente o mandato por terem mudado as respectivas residências para outro município".

A respeito, o nosso egrégio Tribunal Regional Eleitoral já deixara decidido:

"Eleitos pela mesma legenda a que pertencia o vereador renunciante, e diplomados pela Justiça Eleitoral, há ainda dois suplentes que devem ser convocados: o Dr. Epaminondas A. Dias e Arí Matos Carvalho.

O fato de haverem êles se mudado para outro município, não implica, só por si, em perda dos respectivos mandatos. Mandatos só se perdem por deliberação do poder competente. Jamais ocorrem implìcitamente" (*Boletim Eleitoral*, n.º 73, pág. 1.110).

Nula, írrita, portanto, a aludida cassação por falta de *quorum* legal (art. 49 do Regimento Interno).

Quanto à alegada ilegalidade da constituição da nova mesa da Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo.

Ainda nesse passo, assiste razão aos impetrantes. O prosseguimento da aludida sessão de 10 de março (fls.), e conseqüente eleição da "nova" mesa da Edilidade, operou-se de maneira irregular e ilegal. Procedeu-se à eleição com desrespeito aos arts. 121 do novo Código Eleitoral e 1.º do Regimento Interno da impetrada.

Necessário se tornava, para deliberar a edilidade, de o mínimo de 7 vereadores. Havia 6 vereadores regularmente empossados, mais o Sr. Manuel Garcia Júnior com seu mandato cassado desde 1950, havendo a Câmara deliberado oficiar ao egrégio Tribunal Regional indagando qual o seu substituto, para ser convocado (fls.). Comparecem, então, à sessão, os Srs. Januário Ramos Claro e Joaquim de Godói Bueno, vereadores, renunciantes, pois o Sr. Januário Ramos Claro solicitara a sua exoneração do cargo de vereador, em 23 de janeiro de 1948, e o Sr. Joaquim Godói Bueno, em 12 de março de 1948, (fls.), sendo, então, naquela ocasião, susbtituídos pelos Srs. Benedito Lara de Almeida e Bertolino Mafra dos Santos (fls.).

Portanto, inteira razão assiste aos impetrantes quando afirmam que a Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo deliberou de modo irregular e ilegal, pois tomaram parte na sessão de 10 de março, vereadores que, na qualidade de suplentes substituiam vereadores renunciantes; um vereador que tivera o seu mandato cassado em 1950, e dois vereadores renunciantes, funcionando, assim, ao mesmo tempo, suplentes de vereadores renunciantes e os próprios renunciantes.

Assim considerando, a convocação dos "renunciantes" para se formar o *quorum*", legal, decretando-se com os seus votos, a nulidade da mesa eleita a 3 de março, não deixa de ser um hibridismo de processo adotado pelo Sr. Presidente da Câmara, na ocasião. E' realmente impossível de se conceber a admissibilidade da convocação de vereadores renunciantes para tomar parte em deliberação da edilidade, e nela votar.

Alegar-se-á que o caso era todo especial, porque êstes vereadores deixavam de comparecer às sessões, impossibilitando a formação de "*quorum*" necessário ao funcionamento da Câmara. Todavia, isto jamais poderia justificar o recurso extravagante da convocação de vereadores que já haviam renunciado, há mais de dois anos os seus mandatos, e já substituídos, na ocasião, por suplentes em exercício. Uma solução legal, regimental ou pelo menos razoável teria de ser encontrada para se remover o "impasse". Nunca, porém, aquela escolhida, porque é inconcebível a convocação de vereador renunciante e já substituído por suplentes, para conjuntamente com êstes, tomar parte nas deliberações da edilidade, votando essas deliberações.

Alegou a impetrada que os Srs. Januário Ramos Claro e Joaquim Bueno de Godói foram chamados para tomar parte nas deliberações da Câmara Municipal porque "se descobriram defeitos insanáveis no pedido de renúncia dos dois funcionários públicos" (fls.).

Mas é a própria impetrada que nos traz a notícia de que, quando os Srs. Januário Ramos Claro e Joaquim de Godói Bueno renunciaram à vereança, foram substituídos pelos suplentes, vereadores atuais, Benedito Lara de Almeira (o próprio informante) e Bertolino Lara dos Santos. Temos, então, tomando parte, ao mesmo tempo, nas deliberações da edilidade, na sessão em prosseguimento, no dia 10 de março, os Srs. Benedito Lara de Almeida e Bertolino Mafra dos Santos, suplentes dos Srs. Januário Ramos Claro e Joaquim Godói Buenos, e os próprios Srs. Januário Ramos Claro e Joaquim de Godói Bueno.

Em conclusão: Da maneira como se procedeu à eleição da "nova" mesa da Câmara Municipal de Santa Bárbara do Rio Pardo, não se pode negar a ilegalidade da resolução tomada: os verea-

dores renunciantes convocados ilegalmente, jamais poderiam ter competência para votar semelhante resolução. E' manifesta a arbitrariedade, que violou direito incontestável dos impetrantes. Vereador renunciante, substituído por suplente, não é mais vereador.

Pelo exposto e tendo em consideração o mais que dos autos consta, concedo o pedido de segurança impetrando pelos Srs. Misael Marques Sobrinho, Humberto Vendramento e Anselmo Leonardi, para os fins pedidos na inicial. Expeça-se o mandado de segurança em favor dos impetrantes, com observância das formalidades legais. Transmita-se o inteiro teor desta sentença, à impetrada, por mão do Oficial de Justiça dêste Juízo para os devidos fins.

Custas na forma da lei. P. e I.

Avaré, 4 de abril de 1951. — *José Machado de Assis Moura*.