FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PAGAMENTO DE PENSÃO — LEI — SANÇÃO — PROMULGAÇÃO

— Ao Prefeito, como representante do Executivo Municipal, não é lícito modificar ou alterar qualquer dispositivo de lei votada pela Câmara de Vereadores.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Recorrida: Santina Mongiat Rodrigues
Recurso *ex-officio* n.º 8.636 — Relator: Sr. Desembargador ALCIDES FARO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso *ex-officio* n.º 8.636, da comarca de Descalvado, em que é recorrente o Juízo, sendo recorrida Santina Mongiat Rodrigues: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, por maioria de votos, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, para que subsista, por seus próprios e bem deduzidos fundamentos, a magnífica sentença de primeira instância, com a qual, de resto, a própria autoridade coatora de todo se conformara, tanto que dela não interpôs recurso nenhum. Custas na forma da lei. — São Paulo, 13 de outubro de 1954. — *Washington de Barros Monteiro*, Presidente com voto. — *Alcides Faro*, Relator designado. — *L. G. Giges Prado*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Dei provimento ao recurso para revogar a segurança concedida por entender inadmissível o seu uso no caso dos autos, em substituição de meio processual comum adequado. Pretende a recorrida, que é viúva de funcionário aposentado, seja o Prefeito Municipal coagido a lhe pagar pensão a que tem direito e foi por êle suspensa enquanto estivesse em andamento a ação de cobrança de diferença de vencimentos entre o espólio de seu marido e a Fazenda Municipal (fls.).

O direito da recorrida à pensão que lhe foi concedida por lei municipal, é líquido e certo, mas nem todo direito nessas condições é tutelável pelo mandado de segurança. E' êste um suce-

dâneo do *habeas-corpus*, na esfera civil, admissível contra ato abusivo de autoridade, mas apenas quando praticado por ela nessa qualidade. Ora, o fato do Prefeito, suspendendo o pagamento, não tem êsse caráter compreendido que está entre os de natureza puramente civil, na espécie obrigação de pagar, cujo adimplemento é assegurado mediante ação apropriada insubstituível pelo mandado de segurança.

O acolhimento do pedido em caso como o dos autos resulta da falta de distinção entre o direito patrimonial, indiretamente protegido pelo mandado de segurança, e o subjetivo do indivíduo — cidadão, funcionário, contribuinte, etc. — cuja ofensa autoriza a garantia que se estende àquele também por via de conseqüência. O funcionário promovido, reintegrado ou mantido no cargo, recebe vencimentos; o cidadão impedido de exercer determinada atividade por ato da autoridade pública (o comércio — *Revista dos Tribunais*, vol. 204-103, a exploração de transporte — *Revita* citada, vol. 210-232, o direito de construir — *Revista citada*, vol. 206-129), vê assegurado igualmente seu patrimônio, mas a proteção não é concedida a êste, e sim ao direito subjetivo de fazer ou não fazer, de usar ou gozar, obstado por ato da autoridade coatora. Ao comerciante é garantido o direito de negociar; ao funcionário de exercer o cargo; ao proprietário o de explorar seus bens por ocorrer um empecilho à liberdade do agente. Fecha o Prefeito uma estrada e concede-se a segurança (*Revista dos Tribunais*, vol. 203-412), não para reabrí-la, porque o meio é impróprio, mas para não ser impedida a faculdade de transitar exercida pelo munícipe utilizando-se de caminho antigo até então a todos franqueado.

Quando o direito alegado diretamente é o patrimonial e existe meio judicial específico para sua reparação, inadmissível é o recurso ao mandado de segurança (Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos*, 2.ª ed., página 312, nota 2 e pág. 358, nota também 2; Pedro Batista Martins, parecer na *Revista Forense*, vol. 127, n.º 1, *in fine*, pág. 327, n.º 1; *Revista dos Tribunais*, vols. 104-27; 188-749 e 220-288). No caso da impetrante, tem ela ação executiva (art. 298, n.º XI), que não pode ser substituída pelo mandado de segurança que não admite execução forçada comum, isto é, a expedição de mandado outro que não o da segurança, como *v. g.*, a exigência de pagamento sob pena de penhora, apreensão de dinheiro da Prefeitura ou qualquer meio coercitivo para a efetuação do pagamento negado. Pelos motivos expostos, dei provimento ao recurso.

*

SENTENÇA

Omissis...

O presente mandado de segurança originou-se da circunstância de haver o impetrado baixado uma Portaria (número 12-54), determinando fôsse sustado o pagamento da pensão que vinha sendo paga à impetrante, por fôrça da Lei número 3-52, efeito êsse que deveria perdurar enquanto não fôsse decidida a ação judicial que um filho da impetrante move contra a Municipalidade (fls.).

Entendendo ser direito líquido e certo o de perceber a pensão referida, criada por lei, e diante da impugnação sofrida, veio a impetrante a Juízo, para fazer valer o direito que lhe havia sido conspurcado.

Em informações prestadas neste feito, o impetrado faz alegações desprovidas de qualquer valor jurídico, nada demonstrando em sentido contrário às razões da impetrante.

Ao exame da Portaria n.º 12-54, e da Lei n.º 3-52, já mencionadas, chega-se fàcilmente à conclusão de que o ato do impetrado, sustando os efeitos daquela lei, está plena e irremediàvelmente eivado do vício da ilegalidade.

Ao impetrado, como representante do poder executivo municipal, não é, e ja-

mais será, permitido alterar ou modificar qualquer dispositivo legal.

Durante o processo de elaboração legislativa da norma em aprêço, conforme se pode verificar do documento de fls., usou o chefe do executivo municipal da faculdade que lhe dá o direito de vetar o projeto original, e, como conseqüência natural, redundou essa proposição ser apreciada legìtimamente pela Câmara Municipal local, que a promulgou e a publicou. Ao impetrado, depois de exaurir seu direito de veto sôbre o projeto de lei, cumpria observar e executar diligentemente a aplicação da norma legal, e nada mais.

Ensinam os mestres do direito, que no Estado democràticamente organizado, isto é, no Estado de Direito, baseado na lei de separação dos poderes e na das garantias dos direitos fundamentais do homem, a função de editar normas gerais de direito compete às Câmaras de representação popular constituídas em "poder legislativo" (que estas normas elaboram e aprovam), com o concurso do "poder executivo" (que as sanciona, promulga e publica), cabendo ao poder judiciário aplicá-las na solução dos conflitos submetidos ao seu julgamento. A sanção, que é a faculdade do chefe do Poder Executivo, é a manifestação do assentimento dêste poder à deliberação das Câmaras. Sua origem, segundo Barthelemy - Duez, é de caráter monárquico, razão por que foi mantida em várias constituições republicanas. A promulgação significa declaração autêntica, da existência da lei, e, também, ordem para sua execução. E' a promulgação que torna a lei executória. A publicação é o ato de tornar conhecida a lei por aquêles que lhe devem obediência. Ao chefe do Executivo é facultado recusar-se a sancionar, ou a promulgar a lei, provocando novo exame por parte das Câmaras, cujo voto a final prevalece se, por maioria especial, rejeitarem a oposição, mas, na falta dessa maioria, os efeitos da oposição passam a ser definitivos. Denomina-se veto essa oposição, em certos regimes constitucionais; mais particularmente se diz veto suspensivo porque suspende a eficácia da lei até novo pronunciamento das Câmaras. O veto absoluto, que cancela pura e simplesmente a deliberação legislativa, é incompatível com o regime democrático (cf. *o Direito e a Vida dos Direitos*, Vicente Ráo, vol. I, pág. 319).

A lei inicia sua obrigatoriedade, depois de elaborada e aprovada pelo Podor Legislativo, sancionada, promulgada e publicada pelo Poder Executivo. Começa então a produzir efeitos obrigatórios no dia por ela indicado, ou, na falta de indicação, ou de disposição especial de lei outra que lhe marque o início da vigência. Daí por diante, só e só por outra lei será derrogada ou abrogada.

Além da faculdade que tem o poder executivo de vetar o projeto de lei submetido à sua apreciação, devolvendo ao legislativo o conhecimento integral do mesmo, para ser a final aprovado ou não, cumpre, ainda, ao executivo, a faculdade de, em certos casos, regulamentar a norma legal, desde que a lei contenha em seu contexto dispositivos que exijam tal regulamentação. E, ao exercer essa função de regulamentar, não deve o Executivo criar direitos ou obrigações novas, que a lei não criou; não pode ampliar, restringir ou modificar direitos ou obrigações constantes da lei; ordenar ou proibir o que a lei não ordena ou não proibe; facultar ou vedar por modo diverso do estabelecido em lei; extinguir ou anular direitos ou obrigações que a lei conferiu; criar princípios novos ou diversos; alterar a forma que, segundo a lei, deve revestir o ato; atingir, alterando-o por qualquer modo, o texto ou o espírito da lei (cf. Pimenta Bueno, *in Direito Público*, págs. 236, e seguintes; Pontes de Miranda, *in Comentários à Constituição de 1946*, vol. II, pág. 411; Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. II, pág. 225; Vicente Ráo, *in O Direito e a Vida dos Direitos*, pág. 354).

No caso em discussão, nem ao menos de regulamentação de lei se trata. Ao

contrário. Trata-se de simples observância de preceito legal em pleno vigor e revestido de todos os requisitos de validade, que o impetrado quer modificar por simples portaria, criando situação nova, em contraste flagrante com o espírito e a letra da lei.

Dessa situação de ilegalidade, de abuso injustificado de poder, surge a violação ao direito líquido e certo da impetrante, que deve ser protegido pelo mandado de segurança. Esta medida judicial, que é uma ação civil de rito sumaríssimo, se destina a suscitar o contrôle jurisdicional sôbre o ato de qualquer autoridade que, por ilegalidade ou abuso de poder viole ou ameace direito líquido e certo, conforme preleciona o douto Seabra Fagundes, *in O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 390.

Pontes de Miranda, assevera, a respeito da liquidez e certeza de direito, definindo-o: "Direito líquido e certo é aquêle que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações, que é de si mesmo, concludente e inconcusso" e mais adiante afirma: "Desde que, com documentos juntos, fica patente o direito do suplicante, líquido e certo é o seu direito".

E', exatamente, o caso dos autos. A análise da Lei n.º 3-52 em confronto com a Portaria n.º 12-54 (cf. fls.), gera no espírito do observador a certeza e a liquidez do direito da impetrante. Não há necessidade de provas, nem de exame ou de investigação aprofundados. Seu direito ressalta aos olhos de todos de maneira clara e insofismável.

Assim, a pretensão da impetrante merece acolhida, por estar conforme a lei e o direito.

Cumpre, todavia, notar que a observação feita pelo impetrado, com relação ao valor da causa, tem procedência, eis que a competência em razão do valor, conforme afirma Liebman, é aquela que diz respeito ao valor econômico do bem ou dos bens a que a causa se refere. Deve ela ser baseada no Juízo Cível, conforme ensinam os mestres, na estimativa da causa contida na inicial.

Ulpiano estabeleceu a regra seguinte, a respeito do assunto: *quotiens de quantitate ad jurisdictionem pertinente quoeritur, semper quantum petatur quoerendum est, non quantum debeatur*, que foi seguida e recomendada por João Mendes Júnior, o qual afirmava: "Pelo valor do objeto, a competência é determinada pela quantia pedida ou declarada no pedido".

No caso em tela, temos que a impetrante não recebe sua pensão há quatro meses, e, assim, o valor do pedido deveria ser o correspondente a êsse período, ou no máximo, ao do valor de um ano de pensão. Nunca, porém, no valor atribuído pela impetrante.

Isto pôsto: Julgo procedente o pedido inicial, e, em conseqüência, concedo a segurança requerida e determino que o impetrado pague, regularmente, à impetrante, a pensão a que tem direito *ex-vi* da Lei n.º 3-52, já referida, pagando-lhe, outrossim, os atrasados, como de direito.

Deixo de condenar o impetrado ao pagamento dos honorários de advogado, por incabíveis (cf. *Revista dos Tribunais*, 219-469).

Dê-se conhecimento da presente decisão ao impetrado, por ofício. Recorro *ex-officio*, sem efeito suspensivo, para o egrégio Tribunal de Alçada do Estado. Subam os autos, depois de decorrido o prazo legal para a interposição do recurso voluntário.

Custas pela Fazenda Municipal de Descalvado. P. I. Descalvado, 27 de agôsto de 1954. — *Marino da Costa Terra.*