*PREFEITO — ALTERAÇÃO DE SUBSÍDIOS — INCONSTITUCIONALIDADE — AÇÃO POPULAR*

*— A Câmara Municipal não pode alterar os subsídios do Prefeito tendo em vista o exercício em curso.*

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal e Câmara Municipal de Jardinópolis *versus* Mário Guimarães de Barros Lins e outros

Apelação cível n.º 8.839 — Relator: Sr. Desembargador ALCIDES FARO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 8.839, da comarca de Batatais, em que são apelantes a Prefeitura e a Câmara Municipal de Jardinópolis, sendo apelados Mário Guimarães de Barros Lins e outros:

Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., e porque seja aqui expressamente reconhecida, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Jardinópolis, de número 108, de 10 de maio de 1952, determinar como ora o fazem a remessa dêstes autos, nos têrmos e para os fins do art. 200 da Constituição da República, ao Plenário dêste egrégio Tribunal.

Assim decidem, adotando para isso os próprios fundamentos da brilhante sentença de primeira instância, em que existe a demonstração cabal e convincente de que não pode a Câmara Municipal, por ser isto atentatório dos preceitos básicos instituídos na Constituição federal, alterar os subsídios do Prefeito, durante a legislatura em curso.

São Paulo, 23 de novembro de 1954. — *Washington de Barros Monteiro*, Presidente com voto. — *Alcides Faro*, Relator designado. — *L. G. Giges Prado*, vencido.

*

SENTENÇA

*Omissis*...

2. A primeira prejudicial a ser examinada é a relativa ao cabimento da ação popular mesmo à falta de regulamentação do texto constitucional.

Como bem lembra a inicial, trata-se de questão já vencida. O eminente Juiz José Frederico Marques, em sentença famosa e confirmada pelo egrégio Tribunal, já decidiu, de uma vez por tôdas, que o texto constitucional é auto-executável e independe de regulamentação (*Revista dos Tribunais*, 181/838).

Aliás, tanto assim é que os próprio réus nem se abalançaram a abordar êsse aspecto do caso.

Tampouco feriram outro ponto que não pode deixar de ser abordado: o do cabimento da ação popular contra a lei em tese.

Como se vê da inicial, os autores pretendem a anulação de uma lei e não pròpriamente de um ato administrativo.

A regra geral é a de que o contrôle jurisdicional só pode ser exercido a propósito de ato da Administração e não relativamente à lei em tese.

Mas, como se sabe, a regra admite as suas exceções, já firmadas pela doutrina e pela jurisprudencia. Essas, embora principalmente assentes em casos de mandado de segurança, podem e devem ser generalizadas tendo em vista qualquer outro meio de contrôle jurisdicional. Como explica Seabra Fagundes, é, ao Judiciário, facultada a apreciação da lei em tese: quando se tratar de lei que só formalmente o é, não passando, do ponto de vista material, de ato administrativo; quando o texto legislativo, não obstante em si mesmo impessoal, afeta inequìvocamente a uma única e exclusiva pessoa; quando a lei fôr executória em si mesma, pois que, nesse caso, a lesão se consuma pela ação direta do texto legislativo, sem se fazer mister a prática subseqüente de ato administrativo (cf. Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos*, 2.ª edição, página 316). No mesmo sentido, jurisprudência citada pelo mesmo autor e ainda por Luís Machado Guimarães (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, págs. 338 e 339).

Ora, a lei impugnada é lei que afeta e só pode afetar a única pessoa do Sr. Prefeito; que não contém norma geral e abstrata mas sim norma bem concreta e individualizada, relativamente aos subsídios do Prefeito; e que, independendo de regulamentação, só demandava, para a sua execução, o ato do pagamento dos subsídios. Além disso, de se notar que, embora mencionando a inicial apenas a lei, provado ficou, no curso do processo, que a referida lei foi e vem sendo executada através das necessárias providências administrativas, recebendo como vem recebendo o Sr. Prefeito, os subsídios aumentados desde maio de 1952.

De tudo isso se seguindo que a objeção, que, embora ainda não levantada, o poderia ser mais tarde, não tem o menor cabimento, não só em tese como mesmo desde o ponto de vista das circunstâncias do caso concreto, através das quais se percebe, como já dito, ter sido a lei objeto de execução.

3. Passando ao mérito, é lícito afirmar-se que falece razão, aos autores, quando sustentam ter havido um estôrno de verbas, proibido pela Constituição.

Com efeito, os arts. 86 da Lei Orgância e 75 da Constituição federal não podem ser entendidos no sentido de uma absoluta proibição de transferência de verba para verba. Como adverte Arruda Viana, "a locução (estôrno de verbas) está aqui empregada — é o que se me afigura — no sentido de transferência da dotação parcial ou total de uma verba para outra, sem autorização legal... Poderá, pois, desde que autorizada por lei, haver transferência de verbas" (*O Município e a sua Lei Orgânica*, página 245). Idêntico é o ponto de vista de Carlos Maximiliano, para quem o art. 75 da Carta Magna só veda essa

transferência de verbas quando o "Congresso não tenha sido ouvido", mesmo porque "a conquista liberal da especialização dos créditos" "não pode ser exagerada para que não reduza à imobilidade e impotência o administrador capaz" (*Comentários à Constituição de* 1946, pág. 122, vol. II).

Donde se concluir que, até ser esgotada a verba, que já existia, sempre poderia a Câmara autorizar, por meio de lei, tal transferência e quiçá mesmo a concessão do necessário crédito suplementar. É possível que nenhuma dessas cautelas tenha sido tomada. Mas, dos autos, não consta prova alguma a respeito, pelo que devem as alegações dos autores ser repelidas neste ponto.

4. Quanto ao mais, porém, procedem essas alegações.

A lei deveria ter sido publicada pela imprensa e não o tendo sido, não pode ser considerada como obrigatória e vigorante.

É o que se conclui da interpretação conjunta dos arts. 100 e 101 da Lei Orgânica dos Municípios:

"Nenhuma lei ou ato municipal será obrigatório senão depois de publicado por edital afixado na sede do município, ou na imprensa local, se houver".

§ 2.º Quando outra coisa não disposerem, as leis e os atos entrarão em vigor trinta dias após a publicação" (art. 100).

"A publicação das leis, resoluções, despachos, e outras matérias de expediente, que devem ser divulgadas, far-se-á na imprensa local, se houver".

Os réus, é certo, apoiados na conjunção "ou", usada pelo art. 100, pretendem que, ao Município, mesmo em havendo imprensa local, será facultado optar, escolher, entre a fixação por editais e a publicação em jornal. Mas, assim dizendo, incidiram no êrro de interpretar um dispositivo isoladamente, quando, ao inverso, deve êle, segundo os princípios, ser entendido em conjunto com o seguinte, o art. 101. E êste, como lembra o comentador Arruda Viana, usando do imperativo "far-se-á", vem a dirimir quaisquer dúvidas trazidas pela pouca precisão da redação do art. 100, deixando bem claro que, em havendo imprensa local, por esta se há de fazer, obrigatòriamente, a publicação (cf. *O Município e a sua Lei Orgânica*, pág. 256).

Não só com êsse argumento de sistemática se chegará à mesma conclusão. A ela também levará uma interpretação mais finalística, à luz do substrato político da norma.

Constitui dogma dos regimes democráticos o princípio, da publicidade das leis (art. 1.º da Lei de Introdução e art. 87, n.º I, da Constituição federal). Tal publicidade, como é evidente, há de ser feita pelos meios, que venham a permitir a maior divulgação possível das leis. E, entre êles, avulta, como o mais perfeito e adequado, a publicação na imprensa.

É claro, pois, que o fim do art. 100 é o de proporcionar a maior divulgação possível das leis municipais e — o que equivale ao mesmo — a sua publicação obrigatória pela imprensa, onde esta houver. Figurando a afixação por editais como exceção, como meio de divulgação menos perfeito, só tolerável ante a ausência da imprensa local.

A conclusão, pois, só poderá ser a de que a publicação foi irregular e, portanto, inócua e sem valor. Isso se não torna pròpriamente "nula" a lei (cf. inicial), nem por outra deixa de trazer, como conseqüência, o não ter ela se tornado obrigatória, o não ter ela, até hoje, entrado em vigor (cf. art. 1.º da Lei de Introdução; art. 100, § 2.º, da Lei Orgânica dos Municípios; Espínola, *Sistema de Direito Civil*, página 89; Serpa Lopes, *A Lei de introdução*, vol. I, págs. 40 e seguintes; De Ruggiero, citado pela inicial).

Só estariam salvos os réus se provada a inexistência de imprensa local. Mas, como se vê dos autos, há um jornal do Município. E nêle a lei deveria ter sido publicada, como se faz, aliás, na maioria das cidades do interior.

5. A lei impugnada e os atos de execução, que se lhe seguiram, são tam-

bém nulos e lesivos ao patrimônio municipal.

Ao contrário do que pretendem os réus, pouco importa tenha ou não havido dolo, má-fé ou coação do Sr. Prefeito e da maioria. Como é elementar, não só êsses são os vícios capazes de levar à nulidade relativa ou absoluta de um ato. No Direito Administrativo, que é o que mais nos interessa, além dos vícios da vontade, induzem à nulidade ou invalidez os defeitos relativos aos motivos, ao objeto, à finalidade e à forma (cf. Seabra Fagundes, *O Contrôle*, pág. 75, 2.ª edição).

Falsa também é a contraposição, sugerida pelos réus, entre nulidade de um lado e ilegalidade de outro, tomada essa expressão no seu sentido mais amplo de inconstitucionalidade, inclusive.

Em matéria de Direito Administrativo, é possível dizer que a maioria dos casos de nulidade se reduzem, afinal de contas, à ilegalidade ou inconstitucionalidade de um ato já que a atividade da Administração não pode ser apreciada e revista quanto ao seu mérito mas sim relativamente ao aspecto mais formal da legalidade, do conformismo com a lei.

Sendo lícito concluir que o § 38 do art. 141 da Constituição federal, ao fazer referência a atos nulos e anuláveis, não poderá deixar de estar compreendendo, ao lado dos casos de vícios de vontade, aquelas hipóteses em que o desrespeito à atividade vinculada da Administração traz como conseqüência a nulidade, a inexistência do ato; em que a ilegalidade, a falta de respeito à lei, importa em nulidade; em que a primeira é pressuposto da segunda. Podendo, pois, afirmar-se que o § 38 do art. 141 citado, longe de excluir a ilegalidade e inconstitucionalidade, é, ao contrário, compreensivo das mesmas.

Mais ainda, será admissível dizer-se que a ação popular, em última análise, com o que se preocupa é com a legalidade dos atos da Administração e dos outros poderes. Não passa de um dos vários meios de contrôle dos atos administrativos, figurando, entre outros, ao lado do mandado de segurança. O que a isola, portanto, dêsses outros remédios não é a finalidade última que tem em vista: o contrôle da Administração. Mas sim o interêsse que visa imediatamente amparar, já que, enquanto o mandado de segurança, por exemplo, tem em mira a restauração ou a conservação de um direito subjetivo violado ou ameaçado, ela, a ação popular, só cogita da defesa do interêsse geral, coletivo. É o que se vê dos claros ensinamentos do eminente José Frederico Marques, tão mal a propósito citado pelos réus:

"Na ação popular, não há que cogitar da tutela de direitos subjetivos, visto que o objeto do processo, quando na justiça comum se discute uma relação de direito público, é tão só a "legalidade de um ato administrativo" (J. Goldschmidt, *Derecho Processual Civil*, págs. 2 e 3). Sendo assim, o texto constitucional nada inovou de substancial pois êsse *judicial control* já existia anteriormente, embora sob formas diversas. O art. 141, § 38, da Constituição apenas ampliou o direito de se invocar o judiciário para apreciar a legalidade dos atos administrativos..." (*Revista dos Tribunais*, 181/839).

Firmados êsses pontos, é óbvio que a ação procede. Quanto à questão do aumento de subsídios:

Como já decidido pelo acórdão da *Revista dos Tribunais*, 189/903, logo seguido por várias decisões de primeira e segundo instância.

"Não pode a Câmara alterar os subsídios do Prefeito durante a legislatura em curso".

Como bem apontou o eminente Desembargador Percival de Oliveira, relator dêsse aresto, a falta de dispositivo expresso a respeito não implica permissão de aumento dos subsídios na mesma legislatura. Isso porque a ela se opõem princípios implícitos, extraídos não só de disposições da Constituição federal como

também inerentes ao próprio espírito da Lei Orgânica atual e decorrentes de dispositivo expresso da Lei de Organização Municipal de 1935.

Realmente, em primeiro lugar, dispondo o art. 86 da Constituição federal que os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República terão que ser fixados no último ano da legislatura anterior, e daí se tendo como certo que o não poderão ser para a mesma legislatura, a conclusão que se impõe é a de que tal dispositivo é de se aplicar aos municípios.

Com efeito, "a Constituição de 18 de setembro de 1946, ora em vigor repetindo que "cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição (art. 18), "não deixa a menor dúvida sôbre a obrigação da independência de poderes, pois o desrespeito a êsse princípio, pode dar lugar à intervenção federal" (art. 7.º, incíso VII, alínea "b"). Ora, seria absurdo que os Estados Federados, com sua ampla autonomia, característica da federação, estivessem obrigados ao respeito de um princípio da Constituição federal, e êsse mesmo princípio não fôsse igualmente obrigatório para as unidades menores, que são os municípios, de autonomia restrita" (voto do Desembargador Percival de Oliveira; *Revista dos Tribunais*, 189/904).

E isso porque se "algumas atribuições são conferidas ao município tendo em vista sòmente o que respeita ao seu peculiar interêsse", nem por isso estará o mesmo dispensado de subordinação aos princípios respeitados pelo próprio Estado federado. "De outro modo haveria subversão da hierarquia e o município seria mais autônomo dentro Estado federado do que êste no Estado Federal quando se dá justamente o contrário. Tanto assim que o Estado pode criar, suprimir, ampliar, restringir municípios, ao passo que o Estado Federal não pode fazer o mesmo em relação às unidades que o compõem. Além disso, é o Estado federado que estabelece, com as leis de organização municipal, verdadeiras constituições para os municípios, sendo obrigados a respeitar, em suas disposições, os princípios da Constituição da República" (acórdão citado).

Sendo, pois, insubsistente o apêlo feito pelos réus, à autonomia municipal. Esta, como lembra Arruda Viana ao comentar o art. 31 da Lei Orgânica dos Municípios, só se compreende e admite no que diz respeito à administração do Município, àquilo que fôr do seu peculiar interêsse. Já em se tratando de fixação de subsídios e de outros aspectos de organização política municipal, cede essa autonomia aos princípios básicos, estabelecidos pelas Constituições federal e estadual.

Além disso, "no Estado de São Paulo, o princípio foi sempre observado. A Lei Orgânica Municipal n.º 2.484, de 16 de dezembro de 1953, estabelecia claramente: Art. 22. O subsídio do Prefeito será fixado pela Câmara para o quadriênio seguinte e, durante êsse exercício, não poderá ser alterado. A Nova Lei de Organização Municipal, de 18 de setembro de 1947, ora em vigor, não foi igualmente explícita, mas isso não quer dizer que a omissão tenha sido involuntária, pois o princípio está no seu espírito".

Dirá a Câmara que os novos subsídios não eram exagerados tendo em vista as necessidades do Prefeito e o *standard* de vida local. Mas, ainda assim, de se considerar que, permitida a presente majoração, novas poderiam suceder-se, colocando os subsídios, ao fim da legislatura em nível dos mais altos. Fora disso, está em jôgo princípio da mais alta relevância política, o qual não pode ceder frente aos aspectos excepcionais de um caso ou outro. Como diz Carlos Maximiliano, "a irredutibilidade dos vencimentos assegura a independência do chefe de Estado. Também não permitiu a Constituição que os aumentassem. Não pode a legislatura reduzir à penúria o Presidente altivo e tampouco corromper o fraco por meio

de liberalidades (*Comentários à Constituição de* 1946, vol. II, pág. 219).

Tampouco cabível a equiparação pretendida entre os subsídios do Prefeito e os vencimentos de outros funcionários. Êstes são funcionários que integram o quadro normal da Administração, que não exercem qualquer função política e que não têm contra si qualquer dispositivo limitador do aumento de vencimentos. Já o Prefeito não é funcionário; é detentor de cargo essencialmente político; e não pode querer fazer do cargo, que é um *munus*, um meio de vida, uma "carreira". E tanto é assim, tanto é falho êsse argumento, que o cargo de vereador, outro cargo essencialmente "político", nem chega a ser remunerado nos municípios cuja receita não atinge um certo mínimo e que são a maioria.

6. Negam os réus que o ato tenha sido lesivo ao patrimônio municipal.

Mas ainda aqui sem razão. O conceito de ato lesivo, tal como ressalta do § 38 do art. 141 da Constituição federal não é conceito autonômo, que se possa aferir através de critério puramente aritmético, quantitativo. O caráter lesivo do ato, ao contrário, é conceito resultante, dependente da existência de dois pressupostos, que são a nulidade do ato e a diminuição patrimonial, dêle advinda para os cofres públicos. Por outra, o ato será lesivo quando nulo ou anulável, importar em diminuição do patrimônio público.

Isso não está na Constituição mas é lógico, intuitivo.

Pouco importando, assim que a diminuição patrimonial sofrida seja grande ou pequena do ponto de vista quantitativo. Lesão sempre haverá se o ato é invalido e traz diminuição a um patrimônio, que seria melhor aproveitado através de atos legítimos, destinados a satisfazer necessidades reais. É o que se dá, por exemplo, no caso presente. Como o admitiu o próprio representante da ré, o Município longe está de situação que autorize a cobertura de suas necessidades tôdas. E a verba destinada, por ato ilegal, do Sr. Prefeito, poderia muito bem servir, já não digamos, é claro, para os trabalhos do aumento da rede dágua, mas, pelo menos, para o auxílio a certas instituições de assistência, a alunos pobres, etc.

Aliás, tanto isso tudo é certo que José Frederico Marques, em sentença já referida, deixou bem claro que:

"A apreciação do ato sob o aspecto da legalidade, anterior ao contrôle, sôbre sua repercussão no patrimônio público, é a única consentânea com o instituto da ação popular. A alusão a ato lesivo é apenas para dar a qualquer do povo o direito de propor a revogação do ato nulo ou anulável" (*Revista dos Tribunais*, 181/842).

Em outros têrmos, falando em ato lesivo, não tem a Constituição em mira a lesão enorme, o prejuízo desmedido, a ser apurado face às disponibilidades da receita. Tem em vista, isto sim, o ato ilegal ou inconstitucional, que traga qualquer diminuição patrimonial ao Poder Público, cujo patrimônio existe para ser utilizado através de atos válidos e regulares e não de atos nulos e inválidos. Aliás, não é à toa que a ação popular é tida como remédio destinado ao contrôle da legalidade dos atos administrativos, surgindo o aspecto da lesão como conseqüente e subsidiário.

Pretenderam, ainda, os réus, citando José Frederico Marques, que, na ação popular, é impossível o se entrar no mérito do ato, o discutir a sua oportunidade ou conveniência. Exata, sem dúvida, é a sua assertiva. Mas inaplicável ao caso concreto, no qual jamais os autores e a sentença pretenderam entrar no mérito do ato. Os réus, ao contrário, é que o quiseram fazer, aludindo à "justiça" e "conveniência" do aumento de subsídios. A inicial e os autores nos seus depoimentos pessoais deixaram sem dúvidas que o que queriam era o exame da ilegalidade, da inconstitucionalidade do ato, para o que, justamente, serve a ação popular.

E fundado nessa inconstitucionalidade e não em qualquer questão relativa ao

mérito do ato, é que julgo a ação procedente para o efeito de ter o ato impugnado e os que se lhe seguiram, como nulos e lesivos.

Custas pelos vencidos.

A audiência de leitura deverá, se com isso concordar S. Exa., ser designada pelo Exmo. Sr. Juiz Titular, já que, tratando-se de ato em que o juiz pràticamente não atua, creio com isso não ficar afetado o princípio da identidade física, a valer apenas para a coleta da prova e a decisão.

São Joaquim da Barra, 11 de maio de 1954. — *Martim Francisco Ribeiro de Andrada.*