VEREADOR — CARGO PÚBLICO — ACUMULAÇÃO PROIBIDA — AÇÃO POPULAR

— Não pode o vereador, ainda que gratuito o exercício de seu mandato, exercer cargo público remunerado.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Constantino Marcolino de Souza *versus* Mário de Andrade Bastos e outros
Apelação cível n.º 11.530 — Relator: Sr. Desembargador L. G. Giges Prado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação e recurso *ex-officio*, nos autos de ação popular — processo n.º 11.530, de Pompéia — entre partes, Mário Andrade Bastos (Dr.) e Sebastião Esperança Alves, autores e, rés, Prefeitura e Câmara Municipal de Pompéia, apelantes estas e apelados aquêles, todos recorridos: Acordam os juízes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada, integrado neste o relatório de fls., dar provimento, em parte, aos recursos apenas para isentar o Prefeito da obrigação de reembôlso da quantia paga indevidamente, mantida a prestação de contas impugnada exceto em relação à verba mencio-

nada, pelos motivos constantes da sentença que bem dirimiu a controvérsia.

Os recorridos, eleitores residentes em Pompéia, ajuizaram a presente ação popular para que fôsse decretada a nulidade do pagamento de Cr$ 15.000,00, em parcelas de Cr$ 5.000,00 por mês, feito ao vereador Floriano Eiras a título de Diretor de Pessoal e Estradas do Município, cargo inexistente e que êle, ainda, não podia exercer em face do disposto no art. 25, *b*, da Lei Orgânica dos Municípios.

Como foi essa verba incluída nas contas do Prefeito aprovadas pela Municipalidade na sesão de 23 de novembro de 1954, pediram fôsse declarada também nula essa resolução por ter sido secreta a votação quando a Lei n.º 2.550, de 1954, exige a forma pública, obrigatòriamente. Processada a causa regularmente, como consta do relatório, proferiu sentença o MM. Juiz acolhendo integralmente o pedido e ainda condenando o Prefeito a repor a quantia paga indevidamente. Recorreu o Juízo de ofício e apelaram os vencidos, pugnando pela integral improcedência da ação, mas apenas em parte é dado provimento aos recursos.

O pagamento é nulo, feito, como foi, a pessoa impedida de exercer cargo municipal remunerado, ainda que seja gratuito ou eletivo, porque a lei não faz qualquer distinção ao proibir a investidura e exercício de modo absoluto. A verba despendida, por essa razão, devia ser excluída na prestação de contas e nenhuma é a sua aprovação, afastada a questão de inconstitucionalidade por ser dispensável à solução da controvérsia. Além disso, a forma adotada, que é a que determina o Regimento Interno da Câmara, pràticamente foi pública, conhecido como ficou o voto de cada um dos vereadores porque a aprovação foi por unanimidade (fls.). A condenação do Prefeito a repor aos cofres municipais a quantia paga indevidamente não pode, entretanto, subsistir porque não constitui objeto da inicial, não estava implìcitamente contida no petitório, nem seria possível a restituição por ter sido efetuado o pagamento em nome da Prefeitura pelo seu representante legal e por fôrça da deliberação constante do documento de fls. Com as restrições referidas, merece a sentença confirmação e por isso fica mantida.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 23 de agôsto de 1955. — *L. G. Giges Prado*, Presidente e Relator. — *Francisco de Sousa Nogueira* — *Djalma Pinheiro Franco.*

*

SENTENÇA

Omissis...

Tudo bem visto e examinado, passo a decidir.

Consigne-se, em primeiro lugar, que o desentranhamento da contestação dos réus nenhum prejuízo lhes causou, porque as questões de fato ficaram bem esclarecidas, nestes autos, através da prova documental e depoimentos pessoais dos réus, constituindo o resto matéria estritamente de direito.

Apropriada é à espécie a ação popular, que tem por objetivo a declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público.

Fora de dúvida é, por outro lado, que o vereador, no exercício do cargo, não poderá aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprêgo remunerado de pessoa jurídica de direito público interno ou de entidade, como preceitua o art. 25, *b*, da Lei Orgânica dos Municípios, reproduzindo disposições da Constituição federal (art. 48, n.º I, *b*) e Constituição do Estado (art. 13, *a*) em relação aos Senadores, Deputados federais e Deputados estaduais, manifestando-se nesse sentido o acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado inserto na *Revista dos Tribunais*, 184-86.

Não tem aplicação ao caso o disposto na Lei estadual n.º 1.845, de 28 de outubro de 1952, porque ali se dispôs sôbre o exercício da vereança pelo funcionário público, pressupondo a condição anterior de funcionário, o que se não verifica na hipótese ora examinada.

Também não existe nada de anormal no fato de ser o pedido de restituição endereçado à própria Prefeitura. Considerado ilegal o ato, a importância paga ao vereador Floriano Eiras deverá, como é óbvio, reverter aos cofres municipais. E ao Sr. Prefeito, que autorizou o pagamento da importância de Cr$ 15.000,00 ao referido edil, cumpre providenciar essa restituição.

Em suma: o Sr. Prefeito não poderia nomear o vereador Floriano Eiras para exercer cargo público, pouco importando

indagar se houve ou não criação do cargo, ou se o Sr. Prefeito assim agiu com autorização escrita de nove vereadores da Câmara Municipal de Pompéia (fls.). O ato é ilegal e lesivo ao patrimônio público, devendo ser declarado nulo por meio desta ação popular, provocada por dois cidadãos no gôzo de seus direitos políticos (fls.).

Nulo o ato do Prefeito que nomeou o vereador Floriano Eiras para cargo público inexistente, ilegal o pagamento autorizado ao edil pela função pública que teria exercido, o que deve ser reparado em benefício da pessoa jurídica lesada, como se postulou nesta *actio popularis* (ver sentença do Dr. José Geraldo Rodrigues de Alckmin, confirmada pelo egrégio Tribunal de Justiça, *in Revista dos Tribunais*, 214/218).

Não se diga que o Judiciário, assim agindo, teria invadido a esfera de atribuições de outro Poder porque, no caso, não está êle anulando uma lei em tese, mas apenas fulminando de nulidade um ato administrativo praticado ilegalmente.

8. Nula é também a Resolução n.º 2/54, da Câmara Municipal de Pompéia, que aprovou o balancete do Sr. Prefeito, de setembro de 1954, no qual consta o pagamento de Cr$ 15.000,00 ao vereador Floriano Eiras, por terem tais contas sido aprovadas em sessão secreta ao arrepio do estatuído na Lei n.º 2.550 que modificou, nesta parte, a Lei Orgânica dos Municípios.

A defesa da ré (Câmara Municipal) se concentra em dois pontos: *a*) — a votação foi unânime, pouco importando tenha sido ela pública ou secreta; *b*) — inconstitucionalidade da Lei estadual n.º 2.550.

9. Descabe razão à ré em usar o argumento de que, por ter sido unânime a votação, basta a verificação dos vereadores que votaram a resolução impugnada para que possa ser considerada como pública a votação ali proferida.

A isso se superpõe um interêsse de ordem moral, reconhecido a todo cidadão no gôzo de seus direitos políticos, tanto mais que a aprovação das contas, então decidida, é considerada lesiva aos interêsses públicos, como já se viu, por existir pagamento indevido a um vereador, impedido de exercer qualquer função pública.

Entendimento contrário conduziria ao seguinte círculo vicioso: a Câmara, infringindo disposição legal, aprova contas irregulares do Prefeito e êste, usando de uma autorização particular de alguns vereadores, age ao arrepio da decisão da própria Câmara que se negou a criar o cargo pretendido pela Prefeitura.

10. Cumpre, por derradeiro, indagar da constitucionalidade da Lei estadual n.º 2.550 que, dando nova redação ao art. 45 da Lei Orgânica dos Municípios, determinou que "o voto será obrigatòriamente público nas eleições da Câmara e nas deliberações sôbre contas do Prefeito".

No sentido de demonstrar a constitucionalidade da lei em questão cabe aqui, pela sua oportunidade, a transcrição dos seguintes trechos da sentença proferida na comarca de Lucélia pelo Dr. Romeu Coltro, que obteve o beneplácito do egrégio Tribunal de Alçada do Estado (cf. *Revista dos Tribunais*, 225/490).

"Assim é que, não obstante tenha assegurado, expressamente, a autonomia municipal, a Constituição da República, fê-lo de maneira restrita, circunscrevendo-a à eleição dos prefeitos e vereadores, à administração própria no que concerne ao seu peculiar interêsse, e, especialmente, à decretação e arrecadação de suas rendas, bem assim à organização dos serviços públicos locais (art. 28)."

"Fora daí, de maneira geral — continuou, em estudo publicado na *Revista Forense*, 147/20, o Professor Orlando M. Carvalho — a atividade legislativa do município, pobre de conteúdo político, subordina-se à atividade normal dos poderes do Estado, cujo cerceamento só nos casos expressos se poderia admitir.

"Não fôsse assim, aliás, e a autonomia municipal confundir-se-ia com soberania, equiparando-se à dos Estados, dentro dos quais as entidades menores passariam a vicejar como se fôssem verdadeira federação de municípios.

"Por derradeiro, se houvesse, o legislador constituinte, pretendido dar, aos municípios, maior autonomia, certamente teria ampliado o elenco das manifestações desta, no texto do citado art. 28."

11. Em face de tais considerações, a respeito do exato sentido da autonomia municipal, parece desnecessário se acrescentem outros argumentos para se de-

monstrar ao Estado competência para disciplinar a forma do voto nas deliberações sôbre contas do prefeito.

Tida como uma verdadeira "constituição dos Municípios", pode a Lei Orgânica dos Municípios, como no caso aconteceu, regular essa hipótese, da mesma forma como o fizera a Constituição federal para os casos previstos nos arts. 45, § 2.º, 63, 66, n.º VIII, 70, § 3.º, 211 e 213, e a Constituição estadual para os dos arts. 21, *d*, *e*, *k*, *m* e *o*, não importando tenha esta última, para hipótese semelhante, estabelecido a obrigatoriedade do voto secreto (art. 9.º), uma vez que, aí, se referiu apenas à eleição da própria Mesa, e não, à das Câmaras Municipais.

12. *Ex positis* e tendo em vista o mais que dos autos consta e o direito dispõe, julgo procedente a ação para o fim de considerar nulo o pagamento de ..... Cr$ 15.000,00 feito ao vereador Floriano Eiras, condenando o Sr. Prefeito Municipal Constantino Marcolino de Souza, a repor aos cofres da Prefeitura a aludida quantia e considerar nula a Resolução n.º 2/54, da Câmara Municipal de Pompéia, na parte que aprovou o balancete do mês de setembro de 1954, para que as contas do Prefeito sejam tomadas por meio de votação pública, na forma estatuída pela Lei estadual n.º 2.550, de 13 de janeiro de 1954, pagas as custas pelos réus.

Recorro, *ex-officio*, para o egrégio Tribunal de Alçada do Estado, para onde os autos deverão subir depois de esgotados os prazos para a interposição de recurso voluntário.

Publique-se na audiência prèviamente designada, com intimação das partes.

De Marília para Pompéia, 14 de maio de 1955. — *Francisco Negrisollo.*