PREFEITO — ALTERAÇÃO DE SUBSÍDIOS NO CURSO DA SESSÃO LEGISLATIVA — INCONSTITUCIONALIDADE — AÇÃO POPULAR

— É inconstitucional a majoração de subsídio do Prefeito durante o curso da sessão legislativa.

— Aplica-se aos Estados e Municípios o princípio contido no art. 86 da Constituição federal.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura e Câmara Municipal de Jardinópolis *versus* Mário Guimarães de Barros Lins e outros
Apelação cível n.º 8.839 — Relator: Sr. Desembargador Ulisses Dória

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 8.839, da comarca de Jardinópolis, em que são apelantes a Prefeitura e a Câmara Municipal de Jardinópolis, sendo apelados o Dr. Mário Guimarães de Barros Lins e outros: Acordam em sessão plenária do Tribunal de Alçada, contra os votos dos juízes Luís Gonzaga Giges Prado, José Frederico Marques e Salvador Delfino de Amorim, reconhecer a inconstitucionalidade da Lei municipal n.º 108, de 10 de maio de 1952, de Jardinópolis.

Os apelados, vereadores à Câmara Municipal acima referida, ajuizaram contra a mesma a presente ação popular, visando à decretação da nulidade da lei também já mencionada, que elevou os subsídios do Prefeito Municipal de ..... Cr$ 30.000,00 para Cr$ 42.000,00 e a verba de representação de Cr$ 12.000,00 para .. Cr$ 18.000,00 anuais, sob o fundamento de que a lei indicada foi expedida para valer na legislatura em curso, sem previsão orçamentária, e ainda porque importou na necessidade de se proceder ao estôrno da verba, e também porque não foi regularmente publicada.

Os réus — a Câmara Municipal e o Prefeito que interveio no processo integrando a lide, — suscitaram a preliminar de impropriedade da ação popular e

sustentaram a legitimidade da lei, tendo a sentença de fls. repelido as preliminares e reconhecido a inconstitucionalidade argüida pelos autores.

Apelaram os vencidos, e regularmente processados os recursos, foram êstes apreciados pela egrégia Segunda Câmara Civil, que também reconheceu, por maioria de votos, a referida inconstitucionalidade.

A questão em debate já não oferece grande dificuldade, por haver sido objeto de larga e erudita discussão perante o egrégio Tribunal de Justiça, consubstanciada no magnífico acórdão da lavra do eminente Desembargador Percival de Oliveira, publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 189-903.

Discorrendo sôbre os princípios constitucionais fundamentais, demonstrou o relator daquele acórdão, que desde a primeira Constituição da República, foi adotado o princípio fundamental de divisão, independência e harmonia dos Poderes, vindo, finalmente, a Constituição de 18 de setembro de 1946, ora em vigor, a estabelecer que "cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição" (art. 18).

Ora, seria absurdo, — dizia ainda o venerando acórdão, — "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".

Assim sendo, desde que os vencimentos do próprio Presidente da República devem ser fixados no último ano de cada legislatura, para a seguinte (Constituição federal, art. 86), não se compreende que igual princípio não seja adotado em relação aos Estados e com maior razão aos municípios.

Embora a Constituição do Estado não tivesse adotado idêntica disposição, no que se refere aos subsídios do Govêrnador, (art. 41), mandou, contudo, que prevaleça o de seu antecessor, quando a Assembléia o não fixar.

A Lei Orgânica dos Municípios, também não foi clara a respeito, porém, implicitamente agasalhou o mesmo princípio consagrado pelo Estatuto Federal, — ao fixar em quatro anos o período de cada legislatura para os vereadores e em igual tempo o mandato do Prefeito (Lei n.º 1, de 18 de setembro de 1947, arts. 22 e 47) tendo ao mesmo tempo cometido à Câmara a atribuição de fixar o subsídio do Chefe do Executivo (art. 34, n.º III).

É evidente e intuitivo, que, sendo o mandato do Prefeito por quatro anos, — os subsídios para êle fixados deverão ser mantidos durante a legislatura, — fixando-se para a seguinte os mesmos subsídios, como o são os dos vereadores quando remunerados (Lei Orgânica, art. 31).

Devendo prevalecer o orçamento aprovado para cada exercício, e sendo vedado o estôrno de verbas (Constituição federal, arts. 74 e 75; Constituição estadual, art. 27, § 2.º e art. 28; Lei Orgânica, art. 86) como é vedado o aumento de despesas sem a indicação dos recursos necessários, — mediante previsão orçamentária, — não podem ser alterados os subsídios fixados ao término de uma legislatura, depois de aprovado o orçamento, para a subseqüente.

Após o pronunciamento do egrégio Tribunal de Justiça, de modo eloqüente, pelo voto da quase totalidade de seus componentes, com apenas um respeitável voto divergente — do qual resultou o venerando acórdão relatado pelo Desembargador Percival de Oliveira, — a tese vencedora passou a ser consagrada em outros julgamentos, de câmaras isoladas (*Revista dos Tribunais*, 221-236 e 223-236).

É verdade que, em data posterior aquêle Tribunal desviou-se daquela orientação, ao examinar um novo caso, volvendo, porém, recentemente, ao mesmo ponto de vista, em data mais recente, confirmando sentença do Juízo de Pompéia, — mediante acórdão de que foi relator o emérito Desembargador Frederico Roberto de Azevedo Marques.

Diante do exposto, não há negar que o princípio consignado na Lei Magna não pode deixar de ser observado pelos municípios, mesmo que se empreste maior sentido ao princípio de sua autonomia, — encarada esta de acôrdo com o brilhante estudo do Desembargador Paulo Barbosa de Campos Filho — então Presidente do Instituto dos Advogados (*Revista dos Tribunais*, 184-3).

São Paulo, 23 de março de 1955. — *Flávio Queirós de Morais*, Presidente — *Ulisses Dória*, Relator — *Edgar de Moura*

Bittencourt — Washington de Barros Monteiro — L. G. Giges Prado, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Repeli a argüida inconstitucionalidade da Lei n.º 108, de 10 de maio de 1952, de Jardinópolis, que aumentou os subsídios do Prefeito de Cr$ 30.000,00 e Cr$ 12.000,00 de representação para Cr$ 42.000,00 e ... Cr$ 18.000,00, respectivamente, por não me parecer evidente, como se fazia mister, o apontado vício para que pudesse ser decretada pelo Judiciário. Entendeu, porém, a douta maioria, o contrário em conformidade com julgados do egrégio Tribunal de Justiça (*Revista dos Tribunais*, vol. 189, págs. 205 e 903, êste proferido em julgamento plenário; 221-140; 223-235 e 226-182), porque sendo as unidades federativas obrigadas a respeitar a um dos princípios da Constituição, como é a fixação dos vencimentos do Chefe do Executivo (art. 86), não se compreende porque seja êle obrigatório em relação aos Estados e não o seja quanto aos municípios.

A argumentação parte do pressuposto de que prefixação dos subsídios do Executivo, em cada legislatura, é um dos princípios da federação e que o município, parcela que é do Estado, segue a sorte dêle ao deliberar sôbre a remuneração do seu órgão executivo, sob pena de ser nula e nenhuma a que venha a tomar em desacôrdo com êsse princípio.

Antes de tudo, é duvidoso constitua princípio de obrigatória observação pelos Estados o da antecipada fixação dos vencimentos dos representantes do Poder Executivo, como se pode ver na enumeração que faz o Prof. Ernesto Leme de tudo quanto se tem tido como princípios constitucionais da União (*A Intervenção Federal nos Estados*, 2.ª ed., 1930, ns. 104-118, págs. 97 e segs.). Admitido seja realmente um princípio, ainda assim não me parece obrigatório para os municípios, que se regulam por leis de organização, que não passam de sua verdadeira Carta ou Constituição votada pelo Estado em cumprimento da sua obrigação de garantir a autonomia municipal, incluída entre os princípios cuja violação autoriza a interferência do Govêrno federal (art. 7.º, n.º, VII, *e*, da Constituição de 1946). Se o Estado, que organiza os municípios, não veda a alteração dos vencimentos no curso da legislatura, pode o município, desde que lhe pareça necessário, modificar os subsídios do Prefeito.

No Estado de São Paulo, quando era gratuito o cargo de vereador e já remunerado o de Prefeito (Lei n.º 1.038, de 19 de dezembro de 1906, arts. 14 e 26), o subsídio do Chefe do Executivo municipal era fixado para o biênio seguinte, proibida a sua alteração durante o mandato (art. 26, parágrafo único). A lei de organização seguinte, sob n.º 2.484, de 16 de dezembro de 1935, art. 22, começo, declarou que o subsídio seria fixado para o quatriênio seguinte e, durante êsse período, não poderia ser alterado. A lei de organização vigente sob n.º 1, de 18 de setembro de 1947, não estabelece a data ou época em que deve ser fixado o subsídio do Prefeito, dispondo apenas em relação ao dos vereadores, no art. 31, princípio, segundo o qual "a remuneração será fixada em cada legislatura para a seguinte", sem acrescentar se pode ou não ser modificada no curso do quatriênio. Omissa, como é, em relação ao Prefeito, não fixa seu subsídio e, dêsse modo, não tem possibilidade de alterá-lo em seu proveito, como pode acontecer com os vereadores, a conclusão a que se chega, à vista das leis de organização municipal do Estado, é que é possível a alteração dos subsídios, para mais ou menos, segundo as conveniências do Município ou o seu peculiar interêsse, a juízo de seus representantes. Se a faculdade pode ser usada como arma política ou de opressão, prêmio para alguns prefeitos e pena para outros, matéria é essa para exame perante o legislativo encarregado de estabelecer as normas pelas quais se devem reger os municípios. O que não me pareceu possível, questionável, como é, a alegada inconstitucionalidade, foi reconhecer o vício argüido mediante interpretação extensiva, *a pari* ou por identidade de razão ou, melhor, à vista de simples norma prevista para o Executivo federal, processo interpretativo admissível apenas em se tratando de direitos ou obrigações entre particulares, como garantia da vida social, e não num caso de exercício de Poder constitucional, que se presume ilimitado salvo disposição expressa em contrário.

Pelos motivos expostos, sem cogitar de estôrno de verbas, que não foi objeto de

apreciação no julgamento plenário, meu voto foi considerando a lei referida sem a reconhecida eiva de inconstitucionalidade, que devia ser manifesta e evidente, fora de qualquer dúvida, para ser decretada pelo Judiciário. — *Genésio Cândido Pereira — Alceu Cordeiro Fernandes — Salvador Delfino*, vencido — *Pedro Augusto do Amaral — Djalma Pinheiro Franco — R. F. Ferraz de Sampaio — Ademar de Figueiredo Lira — Jonas Vilhena Tomás Carvalhal — P. Carvalho Pinto — Cerqueira Leite — Francisco de Sousa Nogueira — Paulo Otaviano — Vicente Sabino Júnior — Adriano Marrei — José Frederico*, vencido nos têrmos do voto do Dr. *Giges Prado — Tácito M. de Góis Nobre.*

*

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 J. 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 regulamento (*Revista dos Tribunais*, 181-838).

Aliás, tanto assim é que os próprios 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 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 atos 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 jurisprudência. 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 trata 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 inequivocamente 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, pág. 316). No mesmo sentido, jurisprudência citada pelo mesmo autor e ainda por Luiz Machado Guimarães (*Comentário 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 Orgânica 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 sua Lei Orgânica*, pág. 245). Idên-

tico 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 concluir-se 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 dispuserem, 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 afixação por edital 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 de 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*, pág. 89; Serpa Lopes, *A Lei de Introdução*, vol. I, pág. 40 e segs.; De Ruggiero, cit. pela inicial).

Só estariam salvos os réus se provada a inexistência de imprensa local. Mas, como se vê dos autos, há um jornal no 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 também 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 fi-

nalidade e à forma (cf. Seabra Fagundes, *O Contrôle*, pág. 75, 2.ª edição).

Falta também é a contraposição, sugerida pelos réus, entre nulidades 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 legalidade, 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 incluir a ilegalidade e inconstitucionalidade, é ao contrário, compreensivo das mesmas.

Mais ainda, será admissível dizer-se que a ação popular, em última análise, com que se preocupa é com a legalidade dos atos da Administração e de 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 Procesual 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 segunda instâncias, "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 desta 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, inciso 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 isto porque se "algumas atribuições são conferidas ao município, tendo em vista sòmente o que respeita o 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 do Estado federado do que êste no Estado federal, quando se dá justamente o contrário. Tanto assim que o Estado pode criar, suprimir, restringir municípios, ao passo que o Estado federal não pode fazer o mesmo com 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 Repúblcia" (acórdão citado).

É, 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 de legislatura em nível dos mais altos. Fora isso, 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 o Legislativo reduzir à penúria o Presidente altivo e tampouco corromper o fraco por meio de liberalidade" (*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 autônomo, que se possa aferir através de critério puramente aritmético, quantitativo. O caráter lesivo do ato, ao contrário, é conceito resultante, dependente de existência de dois pressupostos, que são a nulidade do ato e a diminuição patrimonial, dêle advindo 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 inválido 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 pró-

prio presidente da ré, o Município longe está de situação que autorize a cobertura de suas necessidades tôdas. E a verba destinada, por ato ilegal, ao sr. Prefeito, poderia muito bem servir, já não digamos, é claro, para os trabalhos do aumento da rêde 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 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 direito de propor 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 dúvida 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. Dr. 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, e valer apenas para a coleta da prova e decisão.

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