VEREADOR — PERDA DO MANDATO — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— Compete à Câmara Municipal decretar a perda de mandato dos vereadores.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

João Flauzino Gonçalves *versus* Prefeitura Municipal de Ourinhos
Agravo de petição n.º 77.373 — Relator: Sr. Desembargador CARDOSO ROLIM

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Noto que se omitiu a audiência do vereador cuja mandato se pretende cassar e que deveria ter sido ouvido nos têrmos do art. 93, do Código de Processo. Como, porém, a decisão lhe foi favorável, é de aplicar-se a parêmia: *pas de nulité sans grief*.

A matéria debatida pelo impetrante é eminentemente política, devendo ser solucionada pelo órgão legislativo a que pertence o vereador cujo mandato se contesta. E' o que dispõe o art. 3.º da Lei n.º 211, de 1948.

Ademais, o mandado de segurança se enseja quando haja prática de ato ou ocorra omissão que prejudique o postulante. E se o agravante já se dirgiu à impetrada no sentido objetivado neste processo, o presente pedido é prematuro, pois está na dependência de deliberação da mesma, que nenhum ato ou omissão praticou.

Acrescente-se a isso que a Lei estadual n.º 1.845, de 1952, considera compatível o mandato legislativo gratuito com o exercício de função de outro poder.

Face ao exposto, merece confirmação a decisão recorrida.

São Paulo, 15 de junho de 1956. — *Cândido de Moraes Leme Júnior*, Procurador da Justiça do Estado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 77.373, da comarca de Ourinhos, em que é agravante João Flauzino Gonçalves e é agravada a Câmara Municipal de Ourinhos: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo recorrente. Assim resolvem porque, como se demonstrou na sentença, o mandato de vereador só pode ser cassado pela respectiva Câmara. Nesse sentido é o pronunciamento unânime da jurisprudência (cf. *Revista dos Tribunais*, vols. 214/369; 241/357). Aliás, existe expressa disposição legal a respeito, já que o § 2.º do art. 29 da Lei Orgânica dos Municípios, acrescentado pela Lei n.º 1.406, de 21 de dezembro de 1951, taxativamente estatui que: "A perda do mandato de vereador só poderá ser declarada pela respectiva Câmara, depois de aprovada pelo voto mínimo de dois têrços dos membros que a compuserem". Diante do exposto, o procedimento judicial intentado pelo agravante é absolutamente inviável.

São Paulo, 28 de junho de 1956 — *Cantidiano de Almeida*, Presidente com voto — *Cardoso Rolim*, Relator — *Prado Fraga*.

DECISÃO AGRAVADA

Omissis...

III — Sem embargo a ancianidade da tese ora discutida, do cabimento do *writ* contra ato do corpo legislativo municipal, tempos a tempos volta o caso a ser debatido, mercê de novas provocações aos órgãos judiciários, que são

chamados a pronunciar-se sôbre o assunto.

Êsses pronunciamentos têm sido feitos pelas mais variadas ações previstas nas leis. Ações ordinárias, populares e mandados de segurança. Contam-se às dezenas pelos repositórios de jurisprudência pátrios, os recursos de que lançam mão os interessados, para cassarem ou impedir a cassação de mandatos.

Não surpreende, entretanto, o número elevado de distribuição dessas ações. Isso é decorrência do sistema democrático, que adotamos como forma de govêrno. E' conquista dos povos civilizados. Constituem, enfim, os apanágios dos povos constitucionalizados, que têm na "Magna Carta" a garantia de poder invocar a qualquer momento o pronunciamento decisivo do Poder Judiciário sôbre lesão dos direitos individuais.

Não surpreende, também, a completa uniformidade de vistas dos órgãos judiciários sôbre ponto de natureza tão relevante.

Com efeito o descabimento da intervenção judicante desde a Justiça Eleitoral, passando pelos Tribunais de Justiça até o Supremo Tribunal Federal, contra atos dos corpos legislativos, sejam êles, federais, estaduais ou municipais, vem sendo o ponto de vista uniformemente adotado pelos colégios judiciários, em face dos princípios estabelecidos na Constituição federal de 1946, em seus parágrafos 1.º e 2.º do art. 48, regulamentados pela Lei n.º 211, de 7 de janeiro de 1948. Vários são os acórdãos relativos ao debatido assunto, e nos quais se afirma a constitucionalidade dessa lei (cf. *Revista dos Tribunais*, vol. 215/299).

Se a referida lei, pois, nada tem de inconstitucional, como a própria nossa mais alta Côrte de Justiça já reconheceu, em acórdão publicado em *Arquivo Judiciário*, vol. 112/230, e está em pleno vigor, não oferece qualquer dificuldade a solução da presente demanda, porque ela está resolvida, expressamente, no art. 3.º daquele estatuto.

IV — Ociosa é, pois, qualquer discussão, para efeitos da aplicação da lei n.º 211, se ocorre ou não a referida acumulação de cargos, se há ou não incompatibilidade de horários, se a Lei estadual n.º 1.845, de 27 de outubro de 1952 é ou não constitucional, se a Câmara Municipal integra ou não o Poder Legislativo, porque, certa ou errada, já foi reconhecida como constitucional e está em pleno vigor.

E o que diz a citada Lei n.º 211, em seu art. 3.º? Nada mais, nada menos, que isso: "Nos casos de extinção de mandato, pela sua perda (parágrafos 1.º e 2.º, do art. 48 da Constituição federal) dos membros dos Corpos Legislativos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, eleitos ou não sob legendas partidárias, a declaração será feita nos têrmos do Regimento de cada Corpo Legislativo.

V — Por conseguinte, não há falar, ainda, em lesão de direito individual por parte do impetrante. Tal lesão sòmente se verifica no caso de cassação de mandato, quando não sejam cumpridos os dispositivos legais sôbre a matéria.

VI — Por outro lado, fôsse possível a provocação pelo Poder Judiciário, no sentido de serem cassados os mandatos de senadores, deputados ou vereadores, tal importância na subordinação direta dos corpos legislativos federais, estaduais e municipais aos juízes, o que feriria, frontalmente, a teoria adotada pela Constituição federal, da independência e harmonia de poderes, como a tradição de nosso Direito vem sustentando desde a Constituição federal de 1891.

VII — O impetrante no suposto de que, com a incompatibilidade ocorre o mesmo que se dá com a inelegibilidade, socorre-se do Poder Judiciário para conjurar a lesão de que se diz alvo.

Há flagrante diferença, porém, entre inelegibilidade e incompatibilidade. A primeira pode ser apreciada pelo Poder Judiciário, porque é matéria da alçada eleitoral. A segunda, por sòmen-

te ocorrer após a posse do candidato escapa à alçada da Justiça Eleitoral, que tem sua competência assinalada até a posse. Após a posse do candidato só os corpos legislativos, por intermédio de seus representantes, poderá apreciar se ocorre a incompatibilidade entre os cargos desempenhados pelo vereador.

Outro não é o ensinamento do eminente constitucionalista Temístocles B. Cavalcânti, em *A Constituição Federal Comentada*, vol. II, pág. 54, quando leciona:

"À Câmara respectiva compete, por isso mesmo, apreciar os casos de incompatibilidade, porquanto a sua verificação só se pode dar depois da posse. Falece, por êste motivo, competência à Justiça Eleitoral para êsse mister, porquanto essa competência se esgota com a posse. Até à posse não existe pròpriamente incompatibilidade. Sòmente depois é que ela se verifica, admitindo a opção do interessado.

VIII — Ademais, segundo se vê da resposta da impetrada ao pedido de informações do Juízo, transitam pela Câmara Municipal de Ourinhos, duas representações, para cassações de mandatos de vereadores, sendo uma delas formulada pelo próprio impetrante, no sentido de ser cassado o mandato do vereador Reinaldo de Azevedo. Tais representações encontram-se atualmente *sub censura* das Comissões Técnicas. Como pretender-se, pois, que o Poder Judiciário compila a Câmara Municipal a manifestar-se sôbre o assunto, quando partida dêle próprio impetrante já existe uma representação em andamento?

Bis de eadem re non sic actio (não se dêem duas ações sôbre a mesma coisa) diz o brocardo latino com muita sabedoria e com inteira aplicação no caso em tela.

IX — *Ex positis*, julgo o impetrante carecedor do mandado de segurança e o condeno nas custas.

Publique-se e intime-se.

Ourinhos, 23 de abril de 1956. — *Windor Antônio Rosa dos Santos.*