FUNCIONÁRIO PÚBLICO — VEREADOR

— Interpretação da Lei n.º 1.845, de 1952.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Antônio Acácio Cursino *versus* Prefeito Municipal de Cunha
Agravo de petição n.º 106.107 — Relator: Sr. Desembargador GONZAGA JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 106.107, da comarca de Cunha, em que é agravante Antônio Acácio Cursino, sendo agravado o Prefeito Municipal de Cunha: Acordam, em sessão da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso, mantendo-se assim a decisão contida na resposta ao agravo, que, reformando a decisão anterior, terminou por julgar improcedente o mandado inicialmente concedido.

Trata-se de segurança impetrada contra ato consubstanciado em decreto municipal, que afastou o impetrante de suas funções de contador da Prefeitura, enquanto durar o exercício de seu mandato de vereador.

O pedido repousa na Lei nº 1.845, de 27 de outubro de 1952, que permite ao funcionário público o exercício do cargo de vereança não remunerado, e, após processamento regular, o magistrado concedeu a segurança, por entender legítima a referida Lei nº 1.845, que, segundo a jurisprudência citada, enveredara "pelo caminho mais favorável ao interêsse público, ao interêsse do Estado e do próprio funcionário".

O impetrado não se conformou, e de seu agravo, regularmente processado, resultou que o próprio magistrado reformou a decisão, indeferindo assim a segurança.

O agravado, nos têrmos do art. 845, § 7º, do Código de Processo Civil, requereu então a subida do recurso, e nesta instância o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça é pelo provimento, por entender o Dr. Procurador não ser inconstitucional a citada Lei nº 1.845.

Mantém-se a decisão contida na resposta ao agravo, negando-se assim provimento ao recurso do impetrante.

A matéria em debate já tem sido, por inúmeras vêzes, objeto de pronunciamentos, não apenas do Colendo Supremo Tribunal Federal, como também dêste egrégio Tribunal, quer pelas Câmaras

Civis singelas, quer em Tribunal Pleno, ora decidindo-se pela inconstitucionalidade do art. 1º parágrafo único da Lei nº 1.845, de 1952, ora julgando-se tal dispositivo isento dessa mácula.

A Turma Julgadora, porém, entende claramente inconstitucional a permissão contida naquele dispositivo, que fere frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo e a Lei Orgânica dos Municípios paulistas, que, respectivamente nos seus arts. 77, § 2º, e 31, *b*, impedem tachativa e genèricamente a acumulação de cargo administrativo com o mandato de vereador.

Mesmo que se admita a possibilidade do exercício conjunto de cargo estadual ou federal com o mandato da vereança, jamais se poderia tolerar a acumulação de cargo municipal com o exercício da vereança, e isso porque, como bem frisou o Magistrado Hely Lopes Meireles, "a mesma pessoa não pode ser, ao mesmo tempo, funcionário hierarquizado e agente político autônomo da mesma administração" (*Direito Municipal Brasileiro,* 1957, vol. 2º, pág. 588).

O vereador, na atualidade, é um agente político investido de função legislativa típica e de atribuições de fiscalização político-administrativa dos atos do Prefeito, inclusive no que diz respeito à tomada de contas, aprovação do orçamento, *impeachment* etc., não podendo assim estar subordinado ao Executivo, pela elementar razão que impede o subalterno de fiscalizar o superior.

Ademais, a Carta Magna determina que o govêrno municipal se realize através de dois órgãos distintos e independentes — executivo e legislativo — com funções privativas e harmônicas (arts. 28, nº I, e 36). Mas, que distinção e independência poderia haver entre êsses dois órgãos, se os vereadores passassem a ser simultâneamente membros da Câmara e funcionários da Prefeitura?

Além disso, na espécie *sub judice,* o impetrante funcionário-vereador foi ainda eleito Presidente da Câmara. E então, sempre como com muito brilho pondera o Dr. Hely Lopes Meireles, em oportuno artigo publicado na *Fôlha da Tarde,* seção "Assuntos Municipais", passará êle a "entender-se com o prefeito como funcionário subalterno da Prefeitura, ou como representante da Edilidade? E se a Câmara convocar o prefeito para explicações em plenário, poderá o chefe do Executivo ser interpelado pelo vereador, que é seu funcionário hierarquizado? E se a Câmara entender de aplicar o *impeachment* no prefeito, poderá o vereador funcionário da Prefeitura julgar o seu chefe hierárquico?

Por tudo isso já se vê da incompatibilidade, que raia pela impossibilidade, de acumular o funcionário municipal a vereança, o que, aliás, está expresso na Constituição do Estado, em têrmos absolutos e gerais, alcançando os executivos e legislativos de tôdas as entidades estatais, como ainda recentemente teve ocasião de decidir êste egrégio Tribunal, em recurso de revista, da qual foi relator o eminente Des. Frederico Marques.

No entanto, na verdade qualquer discussão a respeito já seria meramente acadêmica.

É que, de qualquer forma, a segurança não podia mesmo ser concedida, com fundamento na citada Lei nº 1.845, porque efetivamente está suspensa a execução do parágrafo único do art. 1º de tal lei, em virtude da Resolução nº 306, de 26 de dezembro de 1958, da Assembléia Legislativa do Estado que assim deu cumprimento a julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança nº 4.714, pelo qual o Pretório Excelso considerara inconstitucional a mesma lei.

Não há dúvida que posteriormente o mesmo Supremo Tribunal Federal, na Representação nº 318, decidiu que a lei ora questionada não era inconstitucional. Mas, nem isso, nem qualquer outro julgado nesse sentido, teria o efeito de revogar aquela Resolução nº 306, que é

lei porque publicada no "Diário Oficial" de 27 de dezembro de 1958.

Verificou o relator, pessoalmente, na Assembléia Legislativa, sôbre a mencionada Resolução, constatando, então, que ela continua em pleno vigor. E assim, suspensa a execução da Lei nº 1.845 por ato de autoridade competente e no exercício de faculdade assegurada pela Constituição estadual de 1947, em seu art. 21, "j", obrigatória continua a citada Resolução nº 306, "enquanto não fôr revogada pela mesma autoridade legislativa". Como já decidiu o egrégio Tribunal de Alçada, em venerando acórdão relatado pelo eminente Juiz Gyges Prado: "Por enquanto, a vigência da Lei nº 1.845, de 1952, se mantém suspensa e sòmente se considerada inconstitucional a Resolução da Assembléia é que poderia o Judiciário negar-lhe efeito" (*Revista dos Tribunais*, vol. 295, pág. 362) e essa não é a hipótese dos autos, razão por que não é possível considerar ilegal o ato do impetrado quando declarou o impetrante afastado de suas funções de contador da Prefeitura, enquanto durar o exercício de seu mandato de vereador no município de Cunha.

Em suma, e se a lei em que se fundamenta a impetração, está com sua execução suspensa, segue-se que o *mandamus* efetivamente não se legitimaria, pelo que imperioso era mesmo a sua denegação.

Finalmente, deixa-se de submeter a questão constitucional ao Plenário, nos têrmos do art. 200 da Constituição, por isso que já não é o caso de abater, por inconstitucional, a Lei interessada, nº 1.845, de 1952, mas apenas de acatar a suspensão direta de sua execução, determinada por ato de autoridade competente, no caso a Assembléia Legislativa do Estado.

Custas como de direito.

São Paulo, 29 de maio de 1961. — *R. F. Ferraz de Sampaio*, Presidente. — *O. Gonzaga Júnior*, Relator. — *Rafael de Barros Monteiro*. — *Prado Fraga*.