VEREADOR — SUBSÍDIOS — ESTIMATIVA DA POPULAÇÃO FEITA PELO IBGE

— Interpretação do art. 16, § 2.º, da Constituição de 1967.

— Idem, da Lei Complementar n.º 2, de 1967.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Arnaldo Izique Caramuru e outros e Álvaro Waldemar Colino e outros *versus* os mesmos

Apelação cível n.º 186.334 — Relator: Sr. Juiz MORENO GONZALEZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 186.334, da comarca de Araraquara, em que são apelantes e reciprocamente apelados Arnaldo Izique Caramuru, Octácio Bugni e outros, Álvaro Waldemar Colino e outros: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, por votação unânime, negar provimento ao agravo no auto do processo e no mérito, dar provimento parcial ao apelo dos réus e negar provimento ao recurso do autor, por igual votação.

Trata-se de ação popular intentada por Arnaldo Izique Caramuru contra a Câmara Municipal de Araraquara e Vereadores que exerciam o mandato em 15/3/1967, julgada procedente em parte, com a condenação dos Vereadores em apreço a restituírem os subsídios que receberam a partir de dezembro de 1967, por infringência do disposto no art. 16, § 2.º, da Constituição Federal, complementado pela Lei complementar n.º 2, de 29/11/1967, acrescidos dos juros da mora, custas e despesas processuais, e honorários de advogado arbitrados em 10% da condenação, sendo a ação julgada improcedente em relação aos vereadores Jobal Amaral Velosa, Wilmo Gonçalves e Osvaldo Duarte que, a partir de novembro de 1967 e agosto daquele mesmo ano, não mais receberam subsídios.

Apelaram o autor e os réus vencidos.

O autor pleiteia a procedência total da demanda, com a condenação dos Vereadores a restituírem os subsídios percebidos a partir de 15/3/1967, e elevação da verba advocatícia para 20%.

Os réus vencidos pleiteiam a improcedência total da demanda, por entenderem que o recebimento dos subsídios achava-se amparado no disposto no art. 28 do Ato Institucional n.º 2, insistindo na apreciação do agravo no auto do processo apresentado do despacho saneador que determinou a exclusão dos atuais vereadores e ex-prefeito.

Preliminarmente, o agravo no auto do processo não merece provimento.

A ação foi ajuizada contra a Câmara Municipal e respectivos vereadores que exerciam o mandado em 15/3/1967, e, assim, desnecessária a inclusão, na demanda, dos atuais vereadores e ex-prefeito, de vez que, também, a inicial nenhum pedido formula contra aquelas pessoas.

Inexiste qualquer nulidade a declarar, de vez que a ação foi proposta, corretamente, contra aqueles que deveriam figurar como sujeito passivo da ação, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 4.717, de 29/6/1965, que regula o procedimento da ação popular.

Fica, assim, improvido o agravo no auto do processo.

No mérito, somente o recurso dos réus merece parcial acolhida.

A ação funda-se na infringência do art. 16, § 2.º, da Constituição Federal, em sua redação original, que prescrevia que: "Somente terão remuneração os Vereadores das capitais e dos Municípios de população superior a 100.000 habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar".

Em consonância com a disposição constitucional e evidenciando tratar-se de enunciação não auto-aplicável, a Lei Complementar n.º 2, de 29/11/1967, a respeito do critério a ser empregado para a estimativa populacional, em seu art. 5.º, dispôs que: "A população será aquela estimada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que fornecerá, por certidão, os dados às Câmaras interessadas", e, o Decreto n.º 64.142, de 18/1/1968, regulamentando aquele dispositivo, deixou expresso que: "As populações a que se refere o art. 5.º da Lei Complementar n.º 2, de 29/11/67, serão basicamente aquelas apuradas pelos censos decenais de população realizadas, no país, nos anos de milésimo zero serão utilizadas, obrigatoriamente, para efeito de aplicação da citada lei complementar, estimativas oficiais de população calculadas para os anos de milésimo cinco pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística da Fundação IBGE, obedientes aos seguintes critérios: a) a data de referência será de 1.º de julho; b) prevalecerá, nos cálculos, a metodologia estabelecida pela Fundação IBGE para as estimativas oficiais de população".

No caso, embora extra-oficialmente se acreditasse que a população do Município de Araraquara fosse superior a 100.000 habitantes, a certidão fornecida pelo IBGE e exibida pelo autor a fls., atesta que, as estimativas oficiais, para o 1.º de julho de 1965, calculam a população do Município de Araraquara em 86.192 habitantes, e, assim, por força do dispositivo constitucional complementado pela Lei Complementar n.º 2, e regulamentado pelo Decreto n.º 64.142, de 18/1/1968, os Vereadores da Câmara Municipal daquele Município não mais podiam perceber remuneração.

Os réus, no entanto, entendem que o direito à percepção da remuneração lhes adveio do disposto no art. 28, do Ato Institucional n.º 2, que permitiu a continuidade do pagamento da remuneração fixada até o fim do mandato.

Todavia, o Ato Institucional teve a sua vigência demarcada até o dia 15/3/67 e, assim, como salientou a decisão recorrida, não há que se confundir a mera expectativa de direito quanto a subsídios futuros com o direito adquirido aos subsídios relativos ao período anterior.

Com o advento da Constituição Federal, em 15/3/1967, cessou a remuneração do cargo de vereador, salvo em relação às Capitais e Municípios de mais de 100.000 habitantes.

Entretanto, no que se refere a Araraquara, como salientou a decisão recorrida, havia a generalizada crença de que a população ultrapassava os 100.000 hbitantes e, assim, a aplicação da regra da nova constituição dependia da fixação de limites e critérios através de lei complementar, o que ocorreu com a Lei Complementar n.º 2, de 29/11/1967, regulamentada pelo Decreto n.º 64.142, de 18/1/1968.

Foi com este último decreto que se tornou patente o critério para a estimativa populacional e, assim, cabia à Câmara interessada pedir a certidão ao IBGE.

A partir de 19/1/1968, portanto, somente poderiam ser remunerados os cargos de vereador dos Municípios que, segundo as certidões fornecidas pelo IBGE, segundo a metodologia oficialmente adotada, contassem com mais de 100.000 habitantes.

A certidão de fls., fornecida pelo IBGE, tendo em vista a aplicação do

art. 5.º, da Lei Complementar n.º 2, evidencia que, segundo o critério legal, o Município de Araraquara não conta com 100.000 habitantes.

O pedido inicial, assim, procede em parte, para o fim de ser determinada a restituição dos subsídios percebidos posteriormente a 19/1/1968 e não a partir de 15/3/1967, como pretende o autor, razão por que o seu recurso não merece provimento, merecendo parcial provimento o recurso dos réus para determinar que a restituição seja feita a partir de 19/1/1968 e não a partir de dezembro de 1967, como foi determinada na sentença recorrida, pois, anteriomente a 18/1/1968, havia fundada crença de que a população do Município permitia o enquadramento na hipótese de exercício remunerado da função de vereador.

Em razão da procedência em parte do pedido inicial as custas devem ser pagas em proporção.

Os honorários de advogado concedidos ao autor são devidos em razão do princípio da sucumbência vigorante e, fixados que foram em 10% sobre a condenação, devem permanecer nesse percentual, que é razoável, não se ressentindo de parcimônia ou exagero.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso do autor e dá-se provimento parcial ao recurso dos réus para determinar que a restituição dos subsídios seja feita a partir de 19/1/1968, sendo as custas rateadas em proporção, subsistindo, no mais, a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

São Paulo, 6 de outubro de 1970. Lafayette Salles Júnior, Presidente, com voto. Moreno Gonzalez, Relator. Participou de julgamento, com voto vencedor, o Des. Costa Manso.