PREFEITO — PERDA DE MANDATO — ATO POLÍTICO — CONTROLE JURISDICIONAL

— A decretação da perda de mandato de Prefeito por Câmara Municipal não é ato jurisdicional, mas político-administrativo.

— No procedimento político-administrativo, a forma substancial deve ser observada, sob pena de nulidade da decisão executória.

— Interpretação do Decreto-lei nº 201, de 1967.

PARECER

I

Foi-nos formulada consulta sobre a decretação da perda do mandato do Prefeito Municipal de Alagoinhas, por ato da Câmara Municipal, conclusivo de procedimento político-administrativo. A consulta pode resumir-se desse modo:

a) a objeção do caso político;
b) a objeção do ato jurisdicional;
c) o modo procedimental;
d) a causa ou o motivo e sua valoração político-administrativa.

II

A OBJEÇÃO DO CASO POLÍTICO

O julgamento das infrações político-administrativas cometidas pelos prefeitos municipais é da competência exclusiva das câmaras de vereadores. Trata-se de caso político. Por isso, pode-se perquirir se a perda do mandato de prefeito municipal decretada pela Câmara, com a utilização de competência expressa, pode sofrer revisão judicial. É a objeção do ato político que escaparia ao controle judicial. A matéria tem sido objeto de largas controvérsias. Entre os que a estudaram, entre nós, ninguém o fez, com mais proficiência e erudição que Ruy Barbosa. A sua lição permanece atual.

O ato político está interdito ao conhecimento do Judiciário, mas o *ato meramente político, exclusivamente político,* na sua própria palavra e por intermédio de autores em que se esteou. O *ato meramente político* traduz-se em poderes discricionários, mas estes somente são incontroláveis judicialmente, quando não firam direito individual, porque aí a questão deixa de ser *meramente política, exclusivamente política.*

"Quaes são, porem, os poderes *exclusiva e meramente* politicos? *Evidentemente os que não são limitados por direitos correlativos, nas pessoas individuaes ou collectivas, sobre que taes poderes se exercem* (O grifo é nosso). Quando á funcção de um poder governativo ou legislativo não corresponder, fronteiramente, um direito constitucional da entidade, natural ou moral, que a acção desse poder interessa e poderá ferir, um tal poder está confiado, pela sua natureza, ao arbitrio da autoridade, em quem reside. É um poder *discricionario,* e, como poder discricionario, seria palpavel contradicção nos termos que soffresse restricção pela interferencia coibitiva de outro." (Barbosa, Ruy. *O Direito do Amazonas ao Acre Septentrional.* Rio de Janeiro, Typ. do *Jornal do Commercio* de Rodrigues e C. 1910. v. 1 p. 156).

Só existe, portanto, *ato exclusivamente político,* como tal interdito ao controle judicial, quando não há direito individual que ele comprometa. Os poderes discricionários não podem ser exercidos, uma vez que deveram ficar detidos ante o direito individual. Se foram exercidos, e lesaram direito individual, cabe o controle judicial.

Marshall:

"Mas onde a lei estatue especificamente um dever, e *ha direitos individuaes* dependentes da observancia, igualmente manifesto é que qualquer individuo, que se considere aggravado, tem o direito de recorrer, em procura de remedio, as leis do paiz." *Apud* Barbosa, Ruy, op. e v. cit. p. 158).

Havendo direito individual atingido, mesmo por ato político, a questão política (mesmo porque esta só se configura na hipótese do ato puramente político) não obsta a que a competência do Judiciário se exerça. À página 165 (op. e v. cit.), Ruy declara que o terreno da justiça se entende com a aplicação do direito legal aos casos particulares, de ordem individual ou coletiva e literalmente:

"Onde quer que surja um problema juridico desta natureza, embora não seja extreme de elementos politicos, *desde que exclusivamente politico* não é, tem de receber a solução legal do poder constituido para dar effeito ás garantias constitucionaes, e com ellas valer a toda individualidade, natural ou moral, lesada no seu direito."

Dentro da lição de Ruy, segundo a sua orientação, sem a ele se referir, porque o assunto já não comporta controvérsia, pronunciou-se, no Supremo Tribunal Federal, Nelson Hungia:

"Como muito acentuou o eminente Sr. Ministro Relator, constitui, hoje, ponto morto, que irrelevante indagar-se se se trata ou não de ato político, para que seja excluída ou admitida a intervenção do Poder Judiciário. O que há a indagar é se o ato, político ou não, lesa um direito individual, um interesse legalmente protegido."

"Se se apresenta essa lesão direta, esse dano imediato a direito individual, surge a possibilidade, a legitimidade constitucional da intervenção do Poder Judiciário." (Ministro Edgard Costa. *Os grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal.* Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira S.A. 1954. v. 3, p. 227).

Luiz Gallotti assim se pronuncia:

"O antigo critério jurisprudencial norte-americano — (*merely, purely exclusively political questions*) — já não é repetido por muitos. E Countryman, um dos que não o repetem, acentua, com razão, que o critério diferencial, para se fixar o limite do poder jurisdicional dos Tribunais, não reside na *natureza política do ato, mas na possibilidade de ser enquadrado, conclusivamente, na Constituição, o direito individual que se diz violado.*" (Ministro Edgard Costa, op. e v. cit. p. 213).

Não poderia a Câmara Municipal de Alagoinhas, sob pretexto da prática de ato-político, desprezar provas, desconsiderar argumentos jurídico-legais, e decidir, como decidiu, discricionariamente (adiante a demonstração será enunciada). Haveria legítimo exercício de poder discricionário se provados os fatos argüidos, a lei os cobrindo ou a eles se adaptando, a Câmara Municipal, por motivo de conveniência ou oportunidade, deixasse de decretar a perda do mandato. O poder discricionário resolver-se-ia, aí, na hipótese, na possibilidade da decretação da perda do andato ou de absolvição. Seria uma escolha, uma opção. Na hipótese de absolvição, visto que não haveria direito individual lesado, o Judiciário não poderia ter atuação. A Câmara poderia fazer, ou deixar de fazer. A discricionariedade do ato político ou do ato administrativo estará em que, provado o fato que pode fundamentá-lo, decida a autoridade sobre a conveniência ou oportunidade de aplicar a lei. Razões políticas ou de ordem pública podem aconselhar a medida, mesmo que a lei pudesse legitimamente ser aplicada.

III

A OBJEÇÃO DO ATO JURISDICIONAL

As câmaras municipais, na decretação da perda de mandato de Prefeito, não exercem atividade jurisdicional. Esta é própria das assembléias legislativas e do Congresso Nacional, quando julgam responsáveis por crimes de responsabilidade. A sentença tem que ser ato jurisdicional, em virtude de pronunciamento sobre ato criminoso. As câmaras municipais, entretanto, manifestam-se sobre infrações político-administrativas cometidas pelos prefeitos, como se vê do art. 4º (*caput*) do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. Não foi sem propósito que o legislador empregou a expressão infrações político-administrativas. Basta notar que, no momento em que procurou indicar a natureza da atividade do Poder Judiciário referente a atos dos Prefeitos, utilizou-se da expressão "crimes de responsabilidade". O Judiciário julga crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais

(art. 1º do decreto-lei citado). A câmara julga infrações político-administrativas. No primeiro caso, atividade jurisdicional; no segundo, atividade parajurisdicional. Se não há atividade jurisdicional — e não há — não se justifica debate, para saber se o Judiciário pode revisar ato jurisdicional praticado por outro poder ou órgão (Tribunal de Contas). Claro que a decretação de perda de mandato de prefeito por câmara municipal é controlável pelo Poder Judiciário. Para os crimes de responsabilidade, um rito procedimental, o do Código de Processo Penal, o comum do juíz singular, com algumas modificações (art. 2º (*caput*) do Decreto-lei citado); para as infrações político-administrativas, outro procedimento traçado no próprio Decreto-lei nº 201, podendo ser substituído por outro procedimento estabelecido pela legislação estadual. As autoridades são diferentes: no caso de crimes de responsabilidade, órgão do Judiciário; nas infrações político-administrativas, a Câmara Municipal. O legislador distinguiu, pois, entre atividade jurisdicional e atividade não-jurisdicional. A decretação da perda do mandato do Prefeito de Alagoinhas não foi ato jurisdicional, mas ato político-administrativo. Portanto, é inteiramente revisável pelo Poder Judiciário.

IV

FORMA PROCEDIMENTAL

Ainda que a decisão da Câmara Municipal de Alagoinhas fosse puramente política e de aspecto jurisdicional — isso dito, apenas, para argumentar — o Judiciário poderia examinar a forma procedimental seguida. É-lhe dado conhecer da competência e da forma. A Câmara teve desvio de procedimento. O Decreto-lei nº 201 possibilita ao legislador estadual estabelecer rito procedimental diferente do que dispôs (art. 59, *caput*). Poderia mudar todo o rito. O legislador baiano, entretanto, limitou-se a um aspecto do rito: mudou a votação nominal pela votação secreta (Lei Orgânica do Município, art. 76, parágrafo único, III). Não há conflito entre os dois diplomas legais. O Decreto-lei nº 201 conferiu delegação de competência ao legislador estadual que poderia exercê-la total, ou parcialmente. Preferiu exercitá-la parcialmente. É o modo de votação formalidade substancial. Desrespeitada, nulifica o ato decisório alcançado com o seu desrespeito.

Forma substancial, segundo os tratadistas de direito administrativo, resume-se em duas hipóteses: a) aquela que tem por objeto garantir o direito dos administrados; b) aquela cujo cumprimento poderia ter mudado o sentido da decisão (Vedel, Georges. *Droit administratif*. Paris, Presses Universitaires de France, 1973. p. 590; e Waline, Marcel. *Droit administratif*. Paris, Éditiones Sirey, 1959 8. éd. p. 424). Não se duvida de que, se a votação fosse secreta, a decisão poderia não ser a que foi. Houve violação de forma substancial. Esta consiste, segundo escreveram Paul Duez e Guy Debeyre, "na omissão ou no cumprimento incompleto ou irregular das formas processuais às quais um ato administrativo está sujeito, seja pelas leis e regulamentos, seja pela natureza das coisas". (*Traité de droit administratif*. Paris, Librarie Dalloz, 1952, p. 386).

É dos mesmos autores a afirmação:

"Toda a violação das formas acarretará a anulação do ato e sem que texto formal seja necessário para estabelecer expressamente essa sanção" (op. e p. cit.).

Não bastou, porém, a gravíssima falta da mudança da votação secreta pela no-

minal. Era preciso violentar, ainda mais, o procedimento, afastar-se dele. Assim, a quem vive no município, com residência no município, despachando na sede da prefeitura, dá-se, como ausente, quando a lei permite que o prefeito se ausente, sem licença da câmara pelo prazo de 60 dias (art. 90, § 2º da Lei Orgânica dos Municípios). Posto que se pudesse discutir a noção de ausência, o edital de notificação deixou de transcrever, na íntegra, o teor da denúncia, opondo, assim, dificuldade à defesa. Se, na notificação, por mandado, o denunciado recebe cópia da denúncia e documento que a instruem, pela notificação, por edital, não se pode fugir a inserir nele, por inteiro, o teor da peça. A notificação não muda de natureza, ou de finalidade, se deixa de ser por mandado, para ser por edital. É violação de forma substancial, no procedimento político-administrativo que se instalou. É ato preparatório defeituoso que conduz à nulidade da decisão executória, nulidade derivada, pois resulta da contaminação do edital vicioso.

V

A CAUSA OU O MOTIVO E SUA VALORAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

A denúncia assenta-se em dois fundamentos: a) impedir o funcionamento regular da câmara; b) descumprir o orçamento aprovado para o exercício financeiro (Decreto-lei nº 201, incisos I e VI do art. 4º).

O primeiro decorre da execução de decisão da câmara municipal (Resolução nº .... (sic) sobre suprimento de numerário, para os seus serviços, a ela destinado. Trata-se, entretanto, de ato legislativo nulo, por contrariar a determinação expressa da Constituição da República Federativa do Brasil, para execução orçamentária. Todos os princípios nela contidos, para elaboração do orçamento e sua execução, impõem-se à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios. Constituem direito financeiro federal, estadual e municipal. O suprimento de recursos monetários aos legislativos faz-se, tem que ser feito, nos termos do art. 68 da Constituição da República Federativa do Brasil: o Brasil: o numerário correspondente às dotações do Legislativo será entregue, no início de cada semestre. As quotas serão estabelecidas em programação de órgão do Executivo, com participação percentual nunca inferior à estabelecida pelo Poder Executivo para os seus próprios órgãos. A Resolução nº ... (sic) da Câmara Municipal de Alagoinhas, pela qual se atribuiu competência para requisitar numerário, para o seu funcionamento, desrespeitou a forma estabelecida na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 68) e usurpou competência privativa do Executivo. E, se, porventura, a Constituição não tivesse previsto a forma por que é suprido o Legislativo de numerário, a matéria não poderia ser disciplinada em Resolução. É matéria financeira. Por isso, só a lei pode cogitar dela, e lei da iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo. É o modelo da Constituição Federativa do Brasil (art. 57, II) do qual não podem afastar-se os estados e municípios.

Não foi, portanto, o Prefeito Municipal de Alagoinhas que agiu contra a lei. Atendeu, pelo contrário, à câmara municipal, em requisições de dinheiro, com fundamento em Resolução natimorta. Procurou ser conciliatório. Se a câmara municipal tivesse, por acaso, sido perturbada no seu funcionamento, foi ela própria que causou essa perturbação, ao promulgar diploma claramente inconstitucional, e com a sua

execução. Além disso, incompreensões entre o órgão legislativo e Executivo, nas suas relações necessárias, estão dentro da lógica política do sistema de separação de Poderes. A reação do prefeito a demasias da câmara, quando esta, indevidamente, fixava as quotas de numerário que requisitava não configurava ato de especial e intensa gravidade, perturbador do funcionamento regular da Câmara. Pelo contrário, mostrou-se o prefeito capaz de entrar em composição, atendendo requisições de dinheiro, feitas com base em ato nulo. Poderia recusar-se pura e simplesmente e estabelecer o critério obrigatório da Constituição da República Federativa do Brasil. A acusação ao Prefeito Municipal de Alagoinhas de impedir o funcionamento regular da câmara é obra de imaginação, de pura fantasia ditada por delírio faccioso que empresta grandes proporções a incidentes comuns no relacionamento entre Legislativo e Executivo.

Considerando a segunda acusação, o pretenso descumprimento do orçamento aprovado para o exercício financeiro, a verdade é outra. O prefeito municipal executava o orçamento considerado aprovado. Para demonstrar o afirmado, é preciso fazer história do direito constitucional republicano brasileiro. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, não continha qualquer regra sobre a decisão a ser tomada, se a proposta orçamentária não fosse aprovada nos prazos determinados. Dessa omissão, decorriam casos políticos. A Reforma Constitucional de 1926 corrigiu a falta, considerando prorrogado o orçamento anterior, quando até 15 de janeiro não estivesse o novo em vigor. (art. 34, § 1º). A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, tomou igual cautela, considerando prorrogado o orçamento vigente se, até 3 de novembro, o vindouro, não houvesse sido enviado ao Presidente da República (art. 50, § 5º). A Constituição dos Estado Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, não se descuidou do problema, mas mudou a solução. O presidente da República publicaria o orçamento no texto da proposta apresentada pelo Governo, se ambas as câmaras não houvessem terminado, nos prazos prescritos, a votação do orçamento (art. 72, *d*). A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, voltou à prática inaugurada pela Reforma Constitucional de 1926: a prorrogação do orçamento anterior (art. 74). A Constituição da República Federativa do Brasil, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 1, restabeleceu a solução da Constituição de 1937 (art. 66). Com uma solução ou outra, orçamento anterior prorrogado, ou a proposta orçamentária promulgada como orçamento, o certo é que, desde 1926, o constituinte se precatou contra a possibilidade de ausência de orçamento, por movimentos políticos-partidários parlamentares, deixando findar os prazos, sem votá-lo. Não se cuidou, porém, expressamente, da rejeição total da proposta orçamentária.

A falta de dispositivo expresso significa que o legislador ordinário do Estado possa estabelecer o sistema da prorrogação? Estamos certos que não. A Constituição vigente inclinou-se pela promulgação da proposta orçamentária, no caso de não haver sido votada nos prazos fixados. A não votação nos prazos determinados equivale a uma rejeição tácita. Nos efeitos, não há diferença entre rejeição tácita e rejeição expressa. A solução que o constituinte deu à rejeição tácita aplica-se, com a mesma força, para a rejeição expressa. Assim, o modelo federal impõe-se ao estados e aos municípios. Tanto os princípios expressos como os implícitos se impõem.

Os poderes remanescentes dos estados são aqueles que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados pela Constituição da República Federativa do Brasil. Ora, os estados e municípios não podem afastar-se dos princípios expressos e implícitos sobre elaboração e execução orçamentária, estabelecidos na Constituição da República.

O decreto-lei nº 201 (art. 4º, I e II) não se aplicou a fatos que pressupõe. Não houve obstáculo ao funcionamento regular da câmara. Os fatos não autorizam a ousada conclusão contrária. De relação ao pretenso descumprimento do orçamento aprovado para o exercício anterior, a situação, por determinação da Constituição da República Federativa do Brasil, cujas regras expressas ou implícitas sobre elaboração orçamentária e sobre execução do orçamento se impõem a todas entidades de direito público, de base territorial. Quando promulgou, como orçamento, a proposta orçamentária rejeitada, o prefeito deu a única solução legítima à espécie, ajustada a interpretação razoável do art. 68 da Constituição vigente.

Desde que os fatos apontados foram mal apreciados pela câmara municipal, de um lado, porque neles não havia gravidade particularmente intensa; do outro lado, porque o que se atribui como comportamento vicioso é o correto, a decisão da câmara municipal é nula por vício relativo ao motivo. Este se constitui de fatos que determinaram o ato político-administrativo. Os fatos argüidos não justificam a decisão da Câmara. Houve, portanto, má aplicação da lei, interpretação errônea, por extensão, que não comporta o seu texto, qualquer que seja o processo de interpretação admitido (art. 4º, I). No outro caso, o que se condena no prefeito é o que ele não fez; é que cumpre justamente o orçamento.

O controle judicial dos motivos invocados para a prática de ato administrativo é admitido pacificamente, não havendo obstáculo para que o não seja de relação a ato político-administrativo. Entre os autores que tratam do assunto, merece citação, Jean Rivero:

"Acontece, freqüentemente, que a própria lei faça, de uma situação de fato, a condição necessária de um ato; a administração não está habilitada a emitir o ato senão quando essa situação de fato existe. Em semelhante caso, é impossível apreciar a legalidade do ato sem examinar os fatos invocados; sua existência, sua conformidade não pertencem ao poder discricionário, mas ao poder vinculado, portanto sujeito ao exame do juiz." (*Droit administratif*, 2. ed. Dalloz, 1962. p. 225).

O mesmo autor sustenta que o controle do juiz se exerce à luz da exatidão dos motivos e fatos. E quando a lei indica o caráter que terá a situação de fato, o juiz deve qualificá-la (op. cit., p. 226).

CONCLUSÃO

Em conclusão, pode conhecer do caso o Judiciário, porquanto não é exclusivamente ou puramente político, nem é ato jurisdicional, mas decisão político-administrativa. A decretação da perda do mandato do prefeito foi efetuada ao desamparo da lei. É nula, por nulidade derivada, violação de formalidades substanciais no procedimento. E é nula, por vício relativo ao motivo. Os elementos objetivos do ato não se configuraram. A relação jurídica que foi estabelecida está em desacordo com os fatos, ou seja, com o motivo, base material do ato.

Salvador, 3 de junho de 1975. *Manoel Ribeiro*, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador.