

PARECERES

ATOS ADMINISTRATIVOS EMANADOS DOS PODERES LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO

— *A qualificação do ato administrativo não resulta da qualidade do sujeito de que êle emana, mas do seu conteúdo, ou da natureza do objeto, ou da relação sôbre a qual incide.*

— *Os Poderes Judiciário e Legislativo praticam, também, atos de conteúdo administrativo, no exercício de uma competência administrativa.*

PARECER

O. F. M., chefe do serviço de obras da Prefeitura de O., Estado de Minas Gerais, foi exonerado por ato do Prefeito Municipal. Recorreu para a Assembléia Legislativa e esta, por julgar que a competência para conhecer do recurso era da Câmara Municipal, determinou que à mesma fôsse encaminhado o processo. A Câmara Municipal tomou conhecimento do recurso e o indeferiu. Não se conformando com a decisão da Assembléia e com o pronunciamento da Câmara Municipal, o recorrente dirigiu-se novamente à Assembléia sustentando que, no caso, era da sua competência privativa o julgamento do recurso.

A Assembléia reconsiderou a decisão anterior em que se havia declarado incompetente para tomar conhecimento do recurso e, atendendo à reclamação do recorrente, determinou que êle fôsse readmitido no mesmo lugar de que fôra exonerado.

II — O art. 8.º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais dispõe:

“Fica mantido, até a instalação das Câmaras Municipais, o Conselho Administrativo do Estado, com as atribuições do decreto-lei federal n.º 1.202, de 8 de abril de 1939, § 1.º — Dos atos dêsse Conselho e dos Prefeitos caberá

recurso para a Assembléia Legislativa, dentro de dez dias da sua publicação”.

O artigo 146 da lei n.º 28, de 22 de novembro de 1947 (lei orgânica dos Municípios), prescreve:

“Até a instalação das Câmaras, continuam os municípios a serem regidos pela forma estabelecida no art. 8.º e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

A competência conferida pelo § 1.º do art. 8.º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de Minas Gerais à Assembléia Legislativa do Estado como instância de recurso dos atos dos Prefeitos Municipais, era, evidentemente, de caráter transitório e a transitoriedade daquela competência resulta às claras do fato de haver sido outorgada em ato à parte ou separado do corpo das disposições permanentes da Constituição. Nem poderia ser de outra maneira. A autonomia dos municípios significa, precisamente, que a sua economia doméstica há de ser da exclusiva competência do govêrno municipal. Do govêrno municipal não pode participar, seja direta ou indiretamente, seja originariamente ou por via de recurso, nem o Poder Executivo, nem o Poder Legislativo do Estado. Dos autos do Prefeito municipal, no exercício da sua competência própria, ou como ór-

gão executivo do Município, não poderia a Constituição do Estado, sem violar o princípio da autonomia municipal, erigir a Assembléa Legislativa em instância revisora ou de recurso. Ela o fez, entretanto, no Ato das suas Disposições Transitórias pela simples razão de não haverem ainda sido eleitas as Câmaras Municipais e com o louvável intuito de evitar que, durante o interregno compreendido entre a promulgação da Constituição e a instalação das Câmaras Municipais, ficasse sem remédio pronto e adequado os possíveis abusos ou desvios de poder da única autoridade que, solitariamente, reunia em suas mãos a totalidade do governo municipal.

A própria Assembléa que havia votado a Constituição do Estado deu expressão inequívoca a êsse pensamento, quando prescreveu no art. 146 da Lei n.º 28, de 22 de novembro de 1947:

“Até a instalação das Câmaras, continuam os municípios a serem regidos pela forma estabelecida no art. 8.º e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

A participação da Assembléa Legislativa no governo dos Municípios era, assim, limitada no tempo, ou admitida tão somente em caráter transitório ou enquanto não se constituíssem e instalassem as Câmaras Municipais. Instaladas estas, cessava a razão que havia determinado o poder constituinte a atribuir à Assembléa Legislativa uma competência de caráter eminentemente e exclusivamente municipal e, portanto, uma vez que o governo dos Municípios já se havia constituído, não poderia mais ser exercida por um órgão estranho a êsse governo. Por isto é que a lei n.º 28, de 22 de novembro de 1947, dispôs muito acertadamente que o regime instituído no art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias vigoraria tão somente até a instalação das Câmaras Municipais. Instaladas estas, a competência conferida à Assembléa Legislativa pelo § 1.º do art. 8.º do Ato das Disposições Transitórias cairia de si mesma

ou automaticamente, devolvendo-se, de modo necessário, em tôda a sua plenitude, ao governo dos Municípios todos os atributos ou poderes dêsse governo que estivessem até então, ou enquanto o mesmo não se houvesse constituído, sendo exercido por qualquer dos órgãos do Governo estadual. No dia em que se instalaram as Câmaras Municipais a Assembléa Legislativa, *ipso-facto*, ou por força de haver cessado o interregno durante o qual o Poder Executivo, em razão da ausência de governo municipal, exercia cumulativamente com o do Estado, o governo dos Municípios, perdeu todos os poderes que lhe haviam sido outorgados, a título transitório, sobre matérias ou atos de competência necessariamente municipal, por se referirem, de maneira exclusiva, à economia doméstica dos municípios.

O art. 146 da lei n.º 28, de 22 de novembro de 1947, ao prescrever que os municípios continuariam a ser regidos pela forma estabelecida no artigo 8.º e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não fez mais do que reproduzir o pensamento contido no art. 8.º do aludido Ato Constitucional, cujas disposições tinham por fim regular a vida administrativa dos municípios no interregno compreendido entre a promulgação da Constituição e a instalação das Câmaras Municipais. A linguagem do artigo 8.º não deixa dúvidas quanto ao período de vigência do regime nêle instituído. A cláusula “até a instalação das Câmaras Municipais” *rege todo o art. 8.º: fica mantido até a instalação das Câmaras Municipais o Conselho Administrativo do Estado e até que se instalem as referidas Câmaras caberá recurso dos atos do Conselho e dos Prefeitos para a Assembléa Legislativa.*

Até quando se manteria o Conselho Administrativo? Até à instalação das Câmaras Municipais. Até quando seria competente a Assembléa Legislativa como instância de recurso dos atos dos Prefeitos? Até à instalação das Câmaras Municipais. Êste o pensamento contido no art. 8.º e respectivo

parágrafo 1.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nem outro poderia ser o seu pensamento. Instalada a Câmara Municipal, estaria constituído o governo do Município e a este a Constituição federal (art. 28) assegura plena autonomia:

I — Pela eleição do Prefeito e dos vereadores;

II — pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente,

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas;

b) à organização dos serviços públicos locais.

Ora, é de manifesta obviedade que intervindo, depois de constituído o governo local, na nomeação, exoneração ou readmissão de funcionários municipais, a Assembléa Legislativa estaria se imiscuindo na economia doméstica dos municípios, ou no que é do interesse peculiar dos municípios, particularmente na organização dos serviços públicos locais que, para dar mais ênfase à declaração de autonomia, a Constituição destaca, dedicando-lhe um item à parte, com o evidente intuito de acentuar, de maneira inequívoca, que os serviços públicos locais constituem matéria reservada, de modo exclusivo, à competência do governo municipal.

E' claro, além de qualquer dúvida razoável, que a competência atribuída à Assembléa Legislativa para exercer, na ausência de governo local, ou quando este ainda não se havia constituído, funções, atribuições ou poderes de natureza local, era uma competência de caráter extraordinário, destinada a exercer-se tão somente enquanto perdurasse a fase de organização do governo dos Municípios, ou enquanto estes não tivessem escolhido e instalado o seu governo próprio. Instalado este governo, as atribuições conferidas à Assembléa Legislativa sobre matérias compreendidas no âmbito da administração local, cairiam por si mesmas, ou por força da atração constitucional,

na esfera da competência do governo local, já então habilitado dos seus próprios instrumentos de deliberação e de execução.

III — Alega-se, entretanto, que o art. 145 da lei n.º 28 prescreve que os recursos pendentes de decisão da Assembléa continuariam a ser da sua competência, embora entre a interposição dos mesmos e o seu julgamento viessem a se instalar as Câmaras Municipais.

A alegação não impressiona. Tratar-se-ia no caso de prorrogação, por lei ordinária, de uma competência de ordem constitucional, ou instituída em ato de natureza constitucional, além do termo que lhe foi fixado pelo Poder Constituinte. A competência atribuída pelo art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estava condicionada a um evento futuro — a instalação das Câmaras Municipais. A Assembléa Legislativa exercia aquela competência “até à instalação das Câmaras Municipais”. A instalação das Câmaras Municipais era o termo prefixado pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ao exercício da referida competência. Depois da instalação do governo municipal, não poderia mais a Assembléa Legislativa exercer qualquer atribuição de natureza local, não só por força do disposto no art. 8.º daquele Ato, como em virtude do que dispõe o art. 28 da Constituição federal. Constituído o governo dos Municípios, todas as funções deste governo, até então, ou durante o interregno, confiadas a outros poderes, gravitam necessariamente, ou por força da atração constitucional, no sentido do novo poder de que são atributos necessários ou congêntos.

Nenhuma lei ordinária, nem mesmo a Constituição do Estado, podia dispor que a Assembléa Legislativa continuasse, depois de instalado o governo local, a exercer atribuição ou competência ingênita a esse governo. O art. 145 da lei n.º 28 teria, assim, prorrogado, além do seu termo constitucional, uma competência, que o Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias havia investido na Assembléa Legislativa tão sòmente *até a instalação das Câmaras Municipais*. Exorbitou, portanto, o legislador ordinário da sua competência constitucional ao estender ou prorrogar, além do térmo que lhe havia sido fixado na própria Constituição, a competência da Assembléa Legislativa em matéria de administração municipal. Se o legislador ordinário não poderia, como é óbvio, atribuir à Assembléa a disputada competência, não poderia, evidentemente, prorrogá-la no tempo além do térmo que lhe tinha sido fixado pelo legislador constituinte, ou estendê-lo a outros atos ou matérias não contemplados no Ato Constitucional. Uma competência, limitada pela Constituição quanto à matéria ou ao tempo de exercício só pode ser prorrogada pelo mesmo poder que a instituiu ou, no caso, pelo Poder Constituinte.

Andou, portanto, acertadamente, a Assembléa Legislativa quando em sessão de dezembro de 1947 aprovou o parecer da Comissão de Justiça, concebido nos seguintes térmos:

“Em face do art. 8.º, parágrafo 1.º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, eram da competência da Assembléa Legislativa o conhecimento e o julgamento dos recursos interpostos de atos dos Prefeitos. Com a instalação das Câmaras Municipais, porém, esta competência passou ao Poder Legislativo Municipal, ao qual cabe, portanto, pronunciar-se a respeito do presente recurso”.

Entretanto, depois de haver acertado, reconhecendo-se incompetente para julgar o recurso interposto pelo funcionário municipal contra o ato de exoneração, expedido pelo Prefeito do Município, a Assembléa Legislativa voltou atrás, e decidiu-se a julgar o recurso e dar-lhe provimento, com o que exerceu fora do tempo uma competência já extinta, ou que se havia integrado definitivamente e em tóda a sua plenitude na constelação de atribuições constitucionalmente deferidas ao governo municipal, que se encontrava então

constituído e, portanto, aparelhado para o exercício dos seus poderes próprios, os quais apenas no interregno entre os dois regimes haviam sido outorgados a órgãos estranhos ao governo local.

Tanto mais irregular é a segunda decisão da Assembléa Legislativa quando é certo haver sido tomada depois de apreciado, por devolução do recurso ao seu conhecimento, pela Câmara Municipal de O., a qual lhe negou provimento, confirmando, assim, o ato do Prefeito.

O que a Assembléa Legislativa teria, assim, anulado, com a sua segunda decisão, não é apenas o ato do Prefeito, mas o pronunciamento da Câmara Municipal, a cuja decisão a própria Assembléa, reconhecendo a sua flagrante e ostensiva incompetência, remetera o recurso a fim de que sòbre êle se manifestasse o único órgão competente para o seu julgamento.

Ora, o que o art. 8.º das Disposições Transitórias da Constituição do Estado havia estabelecido é que, *até a instalação das Câmaras Municipais*, dos atos do Prefeito caberia recurso para a Assembléa Legislativa. O funcionário exonerado recorreu para a Assembléa contra o ato de exoneração. Quando, porém, a Assembléa tomou conhecimento do recurso, já se achavam instaladas as Câmaras Municipais. Por êste motivo a Assembléa não entrou na apreciação do recurso, remetendo-o à Câmara Municipal a fim de que esta o julgasse. A Câmara julgou o recurso, negando-lhe provimento. O recorrente dirigiu-se novamente à Assembléa Legislativa, e esta, reconsiderando o ato anterior, reconheceu-se competente para o julgamento do recurso e deu-lhe provimento.

Tratava-se, portanto, de um novo recurso, interposto agora não do ato do Prefeito, o qual passara a ser, igualmente, um ato da Câmara Municipal, mas da decisão por esta proferida no primeiro recurso interposto para a Assembléa Legislativa e que esta mesma Assembléa, por se reconhecer incom-

petente, encaminhara ao conhecimento e à decisão da Câmara Municipal.

Ora, não existe na Constituição do Estado, nem no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nem na legislação ordinária de Minas Gerais nenhuma disposição que estabeleça a Assembléia Legislativa em instância revisora dos atos das Câmaras Municipais, no exercício da sua competência legislativa ou administrativa sobre matérias de natureza local ou exclusivamente compreendida na esfera da economia doméstica ou dos interesses peculiares do Município.

Acresce, ainda, que o recorrente já havia usado, em tempo próprio, da faculdade de recorrer do ato do Prefeito para a Assembléia Legislativa do Estado. Esta tomara conhecimento do recurso e declinara de julgá-la por se reconhecer incompetente, uma vez que já se realizara o evento a que estava condicionada a extinção da sua competência transitória.

Não poderia o recorrente renovar um recurso que, em observância à lei constitucional e à lei ordinária, a própria Assembléia havia remetido ao julgamento da Câmara Municipal que se decidira pela sua improcedência. A nova representação dirigida pelo recorrente à Assembléia Legislativa era um novo recurso não só contra a decisão anterior da Assembléia, como, igualmente, contra o ato da Câmara Municipal que havia julgado improcedente o recurso anterior. Este já havia sido julgado, quando a Assembléia tomou conhecimento da representação do recorrente contra a decisão pela qual a mesma Assembléia se havia reconhecido incompetente para rever o ato do Prefeito. A representação em causa era, portanto, tècnicamente um novo recurso e, precisamente, dirigido contra o ato da Câmara Municipal que havia julgado improcedente o primeiro recurso. O provimento dado pela Assembléia ao novo recurso é destituído de qualquer fundamento, porque:

1.º) o recurso a que se refere o art. 8.º do Ato das Disposições Consti-

tucionais Transitórias é contra os atos do Prefeito no período de vacância das Câmaras Municipais, e quando a Assembléia julgou o segundo recurso essas Câmaras já se achavam instaladas;

2.º) quando a Assembléia deu provimento ao recurso, este já havia sido julgado pela Câmara Municipal, a quem a própria Assembléia o remetera por entender, muito acertadamente, que, uma vez instalada, deixara de vigorar o art. 8.º do Ato das Disposições Constituições Transitórias;

3.º) a segunda decisão proferida pela Assembléia pressupõe um novo recurso, quando o recorrente já esgotara o exercício da faculdade contida no artigo 8.º das Disposições Transitórias e o seu primeiro recurso já tinha sido objeto de julgamento tanto na Assembléia, que se declarou incompetente, quanto na Câmara Municipal, que o indeferiu por falta de fundamento. Havia, portanto, sobre o caso *res judicata* administrativa, e ao recorrente, que já usara do remédio administrativo, só restava aberta a via judiciária para anular os efeitos da decisão da Câmara Municipal que, no exercício da sua competência própria, não está sujeita à censura da Assembléia Legislativa.

IV — Entre uma decisão da Assembléia Legislativa, que considerou prorrogada além do seu termo constitucional uma competência que o legislador constituinte lhe outorgara a título transitório, ou “até a instalação das Câmaras Municipais”, e uma decisão do Câmara Municipal, no exercício da sua competência constitucional, o Prefeito terá, necessariamente, de optar pela segunda. Os atos inconstitucionais de qualquer poder não obrigam a ninguém.

A segunda decisão da Assembléia resultou do exercício de uma competência por ela usurpada à Câmara Municipal de O., a qual já se achava instalada e, portanto, no pleno gozo de tôdas as atribuições a ela conferidas pela Constituição e pela lei de organização municipal do Estado.

V — A competência atribuída pelo art. 8.º das Disposições Constitucionais

Transitórias à Assembléa Legislativa como instância de recurso dos atos dos Prefeitos Municipais não confere à mesma Assembléa nenhuma função judiciária. Os atos dos Prefeitos são atos administrativos e, assim, a instância investida da competência de julgar os recursos contra aquêles atos é, necessariamente, ou por natureza, uma instância administrativa. Ao decidir os recursos para ela interpostos dos atos dos Prefeitos, a Assembléa Legislativa de Minas não legislava, nem proferia sentença, na acepção que tem êsse ato no direito judiciário. Ela exercia uma competência estritamente administrativa, ou funcionava com o mesmo caráter próprio aos órgãos a que na hierarquia administrativa a lei confere o poder de revisão dos atos praticados por autoridade hierarquicamente inferiores ou subordinadas.

Não é a natureza do órgão que qualifica a natureza do ato. Em que pese ao principio da separação dos poderes, é comum a cumulação em um mesmo órgão de funções especificamente distintas, assim do ponto de vista formal, como do ponto de vista material. O Poder Judiciário, por exemplo, pratica atos de conteúdo administrativo, assim como, igualmente, o Poder Legislativo exerce, algumas vêzes, uma competência de natureza administrativa quando, *verbi gratia*, nomeia os funcionários da sua Secretaria, ou quando, como na hipótese do art. 8.º das Disposições Transitórias da Constituição de Minas, é erigida em instância de recurso dos atos dos Prefeitos "*até a instalação das Câmaras Municipais*".

A qualificação do ato administrativo não resulta da qualidade do sujeito de que êle emana, mas do seu conteúdo ou da natureza do objeto ou da relação sôbre a qual incide. A nomeação e exoneração de funcionários é um ato tipicamente administrativo. Quando, portanto, a Constituição faz depender a nomeação ou a exoneração do pronunciamento de um outro departamento do Governo, atribui, por êste fato mesmo, a êsse departamento uma função tí-

picamente administrativa, não importando que, no caso, o órgão que decide em última instância da nomeação ou da exoneração seja precisamente aquêle a que a Constituição atribui de maneira, precípua ou dominante, as funções legislativas do Governo. E' o caso do Senado Federal, quando colabora com o Presidente da República na nomeação de certos altos funcionários: a sua função é, no caso, de natureza administrativa e não legislativa.

O que o art. 8.º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição mineira atribuiu à Assembléa Legislativa não foi uma função legislativa ou judiciária, mas uma competência de caráter eminentemente administrativo. Aquêle artigo limitou-se a instituir na administração municipal, enquanto não se instalasse nos municípios o seu governo próprio, um órgão hierarquicamente superior aos Prefeitos ou para o qual os munícipes pudessem recorrer dos atos ilegais da única autoridade em que até então se resumia o governo local. O recurso para a Assembléa não poderia deixar de ser da mesma natureza dos atos da autoridade recorrida. Tão administrativo seria o ato da Assembléa dando ou negando provimento ao recurso, quanto o ato de que fôra interposto o recurso. A Assembléa quando funcionava como instância de recurso dos atos do Prefeito Municipal, não exercia competência legislativa, mas apenas a de um órgão transitóriamente investido pelo legislador Constituinte de certas prerrogativas inerentes à administração municipal, ainda não provida dos seus órgãos próprios, peculiares ou específicos.

A Assembléa, no exercício da sua competência de julgar os recursos dos atos dos Prefeitos não funcionava, igualmente, como órgão judiciário, pois o art. 94 da Constituição federal dispõe:

"O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

I — Supremo Tribunal Federal;

II — Tribunal Federal de Recursos;

- III — Juizes e tribunais militares;
- IV — Juizes e tribunais eleitorais;
- V — Juizes e tribunais do trabalho”.

Nem formalmente, nem materialmente a decisão da Assembléa sôbre os recursos dos atos dos Prefeitos Municipais pode ser qualificada de judicial. A Constituição de Minas não poderia atribuir à Assembléa Legislativa funções que a Constituição federal declara privativas de outro Poder.

VI — “Para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder” (Const. federal, art. 141, § 24).

A única ilegalidade ou abuso de poder que não dá lugar ao mandado de segurança é o que incide ou ameaça incidir sôbre a liberdade de locomoção, porque esta já dispõe da proteção adequada, que é a ordem de *habeas-corpus*. Ora, o ato da Assembléa Legislativa, julgando, depois de instaladas as Câmaras Municipais, recurso interposto de ato do Prefeito municipal, constitui ma-

nifesta ilegalidade e resulta de evidente usurpação de competência reservada, de modo exclusivo, à Câmara local.

Da parte do Governo do Município não há, porém, necessidade de recorrer ao Poder Judiciário. Há sôbre o mesmo recurso duas decisões opostas: uma, da Assembléa Legislativa, que já havia perdido a competência para se pronunciar na oportunidade em que o fôz, pois já então se haviam instalado as Câmaras Municipais, e outra, da Câmara Municipal de O., a única competente para decidir os recursos contra os atos do Prefeito. E’ dever do Prefeito acatar a decisão do poder competente, que é a Câmara Municipal. O funcionário, cuja reintegração foi determinada pela Assembléa Legislativa, é que terá interêsse em recorrer à Justiça para que esta decida definitivamente entre os dois poderes em conflito.

E’ o meu parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 1950. — *Francisco Campos*, Professor na Faculdade Nacional de Direito.