

PREFEITO — MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA CÂMARA MUNICIPAL

— O Prefeito é parte legítima para impetrar mandado de segurança contra a Câmara Municipal.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Olímpia *versus* Câmara Municipal de Olímpia
Agravado de petição n.º 44.076 — Relator: Sr. Desembargador
FLÁVIO TÓRRES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 44.076, da comarca de Olímpia, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo agravante a Prefeitura Municipal de Olímpia e agravada a Câmara Municipal de Olímpia. Impetrou a Prefeitura de Olímpia a presente segurança contra ato da Câmara Municipal de Olímpia, que rejeitou o veto do Prefeito, promulgando a Lei n.º 15, de 23 de dezembro de 1960, dispondo sobre a aposentadoria e respectivos proventos da funcionária Odila Moreda Fabri.

Alegou que a professora em aprêço regiu, em caráter interino, cadeira da Escola Mista, sendo depois nomeada para outra, até que, em caráter efetivo, foi designada para a escola mista rural

“Joaquim Antônio Pereira”, em março de 1959, tendo exercido o cargo pouco tempo, em virtude de doença, passando a gozar licenças. Em fevereiro de 1960, permutou seu cargo, indo para a escola “José Vietti” e, em abril do mesmo ano, solicitou nova licença, que foi renovada, tendo sido indeferido afastamento por um ano.

Ingressou, então, com pedido de aposentadoria, em vista do seu precário estado de saúde (fibrilação auricular, sobrecarga sistólica do ventrículo esquerdo), tendo o parecer médico deixado ao livre alvedrio do Prefeito a concessão da aposentadoria. Este, assim, resolveu aposentá-la, com base no tempo de serviço prestado, enviando projeto à Câmara, que o alterou, fixando vencimentos integrais, para a aludida professora.

Tendo a lei promulgada violado as Constituições federal e estadual, a Lei Orgânica dos Municípios e o Estatuto dos Funcionários Cíveis Municipais, impediu a Prefeitura esta segurança.

Ao ser aposentada, tinha Odila Moreira Fabri apenas oito anos e dez meses de serviço, o que não lhe dava direito a vencimentos integrais, mas sim proporcionais, como determina o art. 191, § 2.º, da Carta Magna, sendo inconstitucional a lei em aprêço, na parte concernente ao *quantum* fixado.

A suspensão liminar foi indeferida, tendo a Câmara prestado informações, nas quais alegou que a aposentadoria da professora acima é ato de peculiar interesse do município e por isso da competência do mesmo, podendo ser ampliadas as vantagens do funcionário, como se vê do art. 94 da Constituição de São Paulo.

O Ministério Público foi pela denegação da medida.

E o magistrado entendeu que a aposentadoria era matéria da competência do Prefeito e não da Câmara, segundo o art. 52, n.º IV, da Lei Orgânica dos Municípios. Mas o Prefeito enviara projeto àquela, reconhecendo sua competência. Por outro lado, não tendo o Município legislação sobre aposentadoria, a matéria era, de fato, da competência da Câmara. E quanto aos vencimentos, disse que a Câmara podia dar maiores vantagens ao funcionário, o que não é proibido pela Constituição federal.

Dai o agravo da Prefeitura, sustentando a inconstitucionalidade da Lei n.º 15, na parte dos proventos da aposentadoria, que devem ser proporcionais.

O Ministério Público foi pela confirmação, mantendo o Juiz sua decisão.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral da Justiça entendeu, preliminarmente, ser a Prefeitura carecedora da segurança, com fundamento em acórdão da egrégia Sexta Câmara Civil do Tribunal

de Justiça (*Revista dos Tribunais*, vol. 295/108), tendo em vista que só pessoas físicas ou jurídicas podem impetrar segurança, pois somente direitos individuais são amparados pelo remédio constitucional. No mérito, foi pela manutenção da sentença, fazendo o reparo de que o magistrado não interpôs recurso oficial.

Cabendo, de fato, como bem observou a douta Procuradoria-Geral da Justiça, recurso *ex officio*, é este dado como interposto.

Por sua vez, a preliminar arguida pela Procuradoria, esta Câmara, por maioria de votos (agravo de petição n.º 41.056, de Moji-Mirim), teve oportunidade de examiná-la, rejeitando-a, e é o que faz agora, pelos fundamentos da declaração de voto feita pelo relator dêste: "Concluiu o ilustre Juiz Lafayette Salles o seu brilhante voto, entendendo que a ação direta de inconstitucionalidade, a que se refere a Lei n.º 2.721, seria o caminho do impetrante, e jamais mandado de segurança."

Com a devida vênia, o direito de representação a que aludiu S. Exa., é incabível na espécie, como teve oportunidade de decidir o Supremo Tribunal Federal, em acórdão (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 55/260) relatado pelo Ministro Ribeiro da Costa: "Não cabe, contra lei municipal, a representação prevista no art. 8.º parágrafo único, da Constituição."

É um pronunciamento recente, tomado, sem discrepância, precisamente em hipótese idêntica, em que a Câmara, repelindo o veto do Prefeito, promulgou lei, arguida por êste de inconstitucional.

Por outro lado, S. Exa. repeliu o remédio do mandado de segurança, para dirimir conflito entre a Municipalidade e a Câmara de Vereadores, pois "constitui apenas de direitos e garantias individuais. Como tal foi contemplado na Constituição, no capítulo "Dos Direitos e das Garantias Individuais".

É sempre um remédio em favor de um particular, contra o Poder Público; não um remédio que possa favorecer um órgão do Estado contra outro órgão pertencente à mesma entidade pública.

Conflitos entre elas, no exercício de suas atribuições, não se resolvem por meio de mandado de segurança”.

Não entende dessa forma Seabra Fagundes (*O Contrôlo dos Atos Administrativos*, 3ª ed., 1957, pág. 332): “Certo, o mandado de segurança aparece na Constituição da República no caráter de garantia individual, outorgada aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país (art. 141, *caput*), mas daí não se infere a impossibilidade do seu uso pelas pessoas jurídicas privadas ou de direito público. Embora esse texto não lhes faça referências, a extensão a elas dos direitos e garantias ali enumerados, e que sejam próprios à sua condição, se impõe, sob pena de se armarem conseqüências das mais absurdas. Ninguém sustentará, por exemplo, que as pessoas morais, privadas ou públicas carecem do direito à igualdade civil (§ 1.º), da proteção enunciada para os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada (§ 3.º), da garantia de controle jurisdicional (§ 4.º) etc. Aqui é inelutável o apelo à exegese construtiva, para haver o capítulo “Dos Direitos e das Garantias Individuais” como abrangedor, no que cabível de todos os sujeitos de direito e não apenas das pessoas naturais.”

E se ousada, no passado, a decisão a que se referiu S. Exa., do Pretório Excelso, este voltou, repetidas vezes, a se manifestar no mesmo sentido, como ainda agora, no conhecido caso da criação do município de Osasco, conforme acórdão publicado no *Diário da Justiça*, da União, de 15 de maio de 1961 (págs. 81/84), no qual, por sete votos contra dois, concedeu a segurança impetrada pelo Prefeito de São Paulo, contra a Assembléia Legislativa e a Fazenda do Estado, entendendo que aquela não podia, sem julgar o recurso referente ao

plebiscito, aprovar a criação do referido município.

Da mesma forma, os Tribunais de São Paulo e do Rio Grande do Sul, como se vê da *Revista de Direito Administrativo*, vols. 49/199, 54/166 e 56/269, pelos quais ficou decidido ser o prefeito “parte legítima para impetrar mandado de segurança contra ato da Câmara dos Vereadores”.

Portanto, o mandado de segurança é medida adequada à espécie.

Por outro lado, poder-se-ia objetar, tratando-se de mandado de segurança contra o ato da Câmara de Olímpia, que rejeitou o veto do impetrante, promulgando a Lei n.º 15, referente à aposentadoria de um funcionário, com proventos integrais, que não cabe tal medida, tendo como objeto a lei.

“Essa opinião negativa, como escreve Celso Agrícola Barbi, o mais moderno dos juristas nacionais, que tratou da matéria, em sua tese de concurso: *Do Mandado de Segurança*, todavia, vem encontrando resistências à sua formulação em termos tão absolutos. Procura a doutrina mitigar a rigidez do sistema, adequando-o às necessidades da prática, para evitar que fiquem sem amparo judicial direitos garantidos pela Constituição. E a primeira brecha aberta surge quando se procura examinar o conteúdo das leis.

Entre as leis formais, a maioria dos modernos autores distingue as que, além da forma, têm também substância de lei, e as que possuem conteúdo diverso. As primeiras são leis em sentido formal e material. As últimas o são apenas em sentido formal. Tudo de acordo com a conhecida divisão das leis em formais e materiais.

Atentos a essa distinção, reputados juristas pátrios admitem a possibilidade de utilização do mandado de segurança contra as leis formais que tenham como conteúdo apenas um ato administrativo e que, portanto, são leis somente em

sentido formal. Através da argumentação de que, no caso, a lei não tem o caráter de generalidade, com que frequentemente é definida, e que, apesar de sua forma, ela é simples ato de administração, contornam os autores a tese tradicional do nosso Direito Público; ter-se-ia, então, a ação judicial não contra uma lei, mas sim contra um ato administrativo.”

É o caso da presente segurança, pois a aludida lei n.º 15 cingiu-se exclusivamente a aposentar compulsoriamente a Professora Odila Moreda Fabri, atribuindo-lhe os já mencionados vencimentos.

Portanto, cabível a segurança.

No mérito, a lei em aprêço não é daquelas cuja iniciativa seja exclusiva do Prefeito, e que poderia não permitir que o Legislativo não a emendasse, porque a emenda é forma de iniciativa, ou um corolário dela, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (*Revista de Direito*

Administrativo, vol 28/51), pois, nos termos do art. 78 da Constituição paulista, ao Prefeito é privativo o projeto da lei orçamentária e das que aumentem vencimentos de funcionários, ou criem cargos em serviços já existentes.

Assim, podia ser da iniciativa da própria Câmara, e esta ao dar os vencimentos integrais à funcionária nela mencionada, aposentando-a, votou emenda que não fugia às suas atribuições.

Pelo exposto: Acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, dar por interposto o recurso *ex-officio*, rejeitar a preliminar argüida pela douta Procuradoria-Geral da Justiça, e negar provimento a ambos os recursos.

Custas como de direito.

São Paulo, 21 de agosto de 1961 —
Flávio Tôrres, Presidente e Relator —
Vieira Neto — Cavalcânti Silva.