

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 448-0 — SP
(Registro nº 90.0005051-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Coplen S/A Ind. Com.*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 18ª Vara-SP*

Listis.: *União Federal*

Advogados: *Drs. José Carlos Graça Wagner e outro*

EMENTA: *Processual Civil e Tributário. Mandado de Segurança. Liminar. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Dispensa de depósito.*

Desde que reconhecido, em sede de mandado de segurança, pelo próprio magistrado a quem coube decidir pelo deferimento da liminar, que são ocorrentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, a partir desse reconhecimento nasce para o impetrante o direito subjetivo de obter a sua concessão, sendo descabida a exigência de depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar pro-

vimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 11 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrente impetrou mandado de segurança em que discutia matéria tributária onde postulara a concessão de medida para suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no disposto no art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, tendo o ilustre juiz presidente do feito reconhecido a presença do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, mas condicionado a concessão da liminar a que fosse feito “*o depósito em dinheiro do montante ou das quotas mensais da importância controversa*” (fls. 56).

Contra esse despacho, a recorrente impetrou novo **mandamus**, desta vez perante o eg. Tribunal a quo, de que é resultante o recurso ordinário em exame, visto que a segurança foi denegada, para que fosse afastada essa exigência do depósito, que foi tida como condição necessária para a vigência da liminar.

Os autos foram com vista à doutra Subprocuradoria Geral da República em 11 de junho de 1990, com bem lançado parecer pelo provimento do recurso, ingressando no meu Gabinete em 18 de março do corrente ano, e, no dia 21 do mesmo mês, solicitei dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): A questão é muito conhecida nesta colenda Primeira Turma e cuida de saber ser ou não possível ao magistrado que, tendo por presente os requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, condiciona a concessão da liminar em mandado de segurança, postulada com o fim de suspender a exigibilidade de crédito tributário, a que seja feito “*o depósito em dinheiro do montante ou das quotas mensais da importância controversa*”.

O em. Ministro Carlos Mário Veloso já consignou, quando honrava o extinto Tribunal Federal de Recursos, no julgamento do MS nº 118.832, que a medida liminar do mandado de segurança assenta-se em pressupostos objetivos, inscritos no art. 7º da Lei nº 1.533/51, quais sejam, o **fumus boni juri** e o **periculum in mora**.

Ora, é evidente que reconhecido, pelo próprio magistrado a quem coube decidir pelo deferimento da liminar, que são ocorrentes esses pressupostos, a partir desse reconhecimento nasce para o impetrante o seu direito subjetivo de tê-la concedido, do que decorre o direito à impetração de novo **mandamus** para fazer valer a vontade da lei acima indicada.

No caso em tablado, a liminar naquele primeiro *writ* foi solicitada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes pre-

vistos no art. 151, IV, do Código Tributário Nacional. Esse dispositivo, como de fácil observância, não faz nenhuma exigência no que seja pertinente à realização de qualquer depósito, ao contrário, afasta-a, na medida em que o impõe em um outro inciso (II) do mesmo art. 151, configurando, assim, uma outra hipótese, uma diversificada razão, porque a exigibilidade do crédito tributário pode ser suspensa.

Observo que não colho de verificar, pois a tanto não sou instado, se o **fumus boni juris** e o **periculum in mora** estão presentes no primeiro mandado de segurança acima reportado. Isso o douto juiz que o processa já o fez, reconhecendo e afirmando a ocorrência de ambos.

Cuido aqui apenas de constatar que é abusiva a exigência do depósito que, sobre demonstradora de um gesto de prudência do douto magistrado, é, antes disso e acima disso, uma exigência descabida e ilegal.

Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso, mantendo íntegra a liminar concedida no primeiro **mandamus**, dela afastando apenas a exigência do depósito.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 448-0 — SP — (90.0005051-0) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Coplen S/A Ind. Com. Advogados: José Carlos Graça Wagner e outro. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 18ª Vara-SP. Litis.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 11.04.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 946-0 — RS (Registro nº 91.0006287-1)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Câmara Municipal de Campo Real*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Impdo.: *Deputado Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul*

Recdo.: *Estado do Rio Grande do Sul*

Adv.: *Dr. Joel Augustin*

EMENTA: “Município. Nome. A alteração do nome dos Municípios, de competência do Estado-membro, não está sujeita aos requisitos do art. 14, *caput*, da Constituição Federal.

Não é inconstitucional a legislação estadual que prevê consulta plebiscitária para esse fim.”

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 15 de dezembro 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul denegou mandado de segurança, impetrado pela Municipalidade de Campo Real contra ato da Assembléia Legislativa do Estado consubstanciado em lei alterando a denominação daquele Município.

O acórdão recorrido está assim ementado (fls. 192):

“Município. Nome. — A competência para denominação do Município é do Estado, detentor de competência política. Não é inconstitucional a previsão de consulta plebiscitária, pois também é princípio constitucional a consulta popular. Segurança denegada.”

Aqui no Tribunal o Ministério Público Federal opinou no sentido de se julgar prejudicado o recurso.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Adoto como razão de decidir o Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Getúlio Rivera Velasco Catanhede, nos seguintes termos (fls. 362/364):

“Preliminarmente, é de se enfatizar o distanciamento temporal dos propósitos então em voga, quando transportados para os nossos dias.

Vivia-se, em 1977, sob o pálio de mandamentos constitucionais outorgados que pouco, senão o

mínimo, atribuíam aos Municípios. Ao contrário, hoje, esses estão personalizados com prodigalidade na Carta Magna, constituindo-se em esteios basilares, a partir das disposições que inauguram os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Não há organização político-administrativa do Estado-União, sem a participação atuante do ente municipal.

Outros são, pois, os dias, e outra a estrutura organizacional vigente.

De outra parte, sem qualquer propósito de manifestação sobre a legitimidade da impetrante ora recorrente — suficientemente discutida nos autos — é de se lembrar que a Câmara de Vereadores de “Campo Real”, com mandato eletivo à época, constituía-se do resultado de um momento político próprio, ao império do bi-partidarismo, e que por certo não se coadunaria com o destes dias.

Estão longínquos, por demais, os anseios, as emoções e os interesses que impulsionaram os representantes populares a tomarem a iniciativa da invocação do *writ*, contra o resultado de consulta popular, embora tenha predominado em apenas 10%.

Em mesma linha, não se pode precisar se a denominação “Não Me Toque” ainda hoje fere aos brrios ou aos interesses da edilidade (que não se sabe, sequer, se “campo realense” hoje) diploma-

da já há quase quatro anos passados e depois de onze anos da impetração do mandado que se recorre aqui.

Com vênia, é de se entender que fossem já suficientes as razões até aqui enumeradas, para que se questionasse da oportunidade de agora se julgar aquilo que foi resultado de intenções circunstanciais num momento da história política de um município.

Mas, salvo mais elevado juízo, tal não precisa questionar-se.

Com efeito, convertido pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário em recurso ordinário, este reendereço com mudança da alçada não poderá desconfigurar o trato dado pela Alta Corte à matéria em questão.

Vejam os.

Como decorre dos autos, substancialmente recheados de erudição diferenciadas partes, versa o mandato de segurança original sobre matéria constitucional, cabendo ao Superior Tribunal sucessor, agora, aquelas incumbências do Supremo.

Discute-se a constitucionalidade de Lei Estadual editada ao advento da Constituição revogada.

Em feitos de similitude e analogia apropriadas, como é o caso das ações diretas da inconstitucionalidade, tem o Pretório Excelso, reiteradamente, manifestado-se pelo prejuízo ao objeto daque-

las que se confrontam com o regime constitucional anterior. Em circunstâncias tais, é julgada prejudicada a representação.

Como no acórdão que se segue, dentre muitos outros:

“EMENTA: *Representação de inconstitucionalidade. Questão de ordem.*

Já se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que a ação direta de inconstitucionalidade visa apenas à tutela da ordem constitucional vigente, razão por que em casos como o presente, em que a inconstitucionalidade da norma impugnada foi argüida a vista da emenda constitucional nº 1/69, ora revogada, foram as respectivas representações tidas como prejudicadas. RPQO-1.555-GO — Rel. Em. Min. *Moreira Alves*, DJ de 10/2/89, pág. 380.”

Por tudo isso, não é de prosperar o pedido recursal, embora o muito de fundamentação que contempla”.

Ante o exposto, acato estas ponderações para julgar prejudicado o recurso.

É como voto, preliminarmente.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 946-0 — RS — (91.0006287-1) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Câmara Municipal de Campo Real. Advogado: Joel Augustin. T. Origem: Tri-

bunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Deputado Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator julgando prejudicado o Recurso Ordinário, pediu vista o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins (em 18.06.93 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

VOTO — VISTA (PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul denegou o mandado de segurança, impetrado pela Municipalidade de Campo Real contra ato da Assembléia Legislativa daquele Estado, consubstanciado em lei alterando a denominação daquele Município, achando-se o acórdão assim ementado (fls. 192):

“Município. Nome. A competência para denominação do Município é do Estado, detentor de competência política. Não é inconstitucional a previsão de consulta plebiscitária, pois também é princípio constitucional a consulta popular. Segurança denegada.”

Na assentada de 18-8-93, pedi vista dos autos, após o voto do ilustre Relator, julgando prejudicado o recurso.

Dos estudos a que precedi, cheguei a conclusão diversa do Preclaro Relator, com relação à prejudicialidade do recurso. Para proclamá-la, baseou-se o seu douto voto no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, apoiado em precedente do Excelso Pretório assim ementado (fls. 364):

“Representação de inconstitucionalidade. Questão de ordem.

Já se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que a ação direta de inconstitucionalidade visa apenas à tutela da ordem constitucional vigente, razão por que, em casos como o presente, em que a inconstitucionalidade da norma impugnada foi argüida à vista da emenda constitucional nº 1/69, ora revogada, foram as respectivas representações tidas como prejudicadas. (RPQO-1.555-GO — Rel. Min. *Moreira Alves*, DJ de 10/2/89, pág. 380)”

Acontece que, a meu ver, o citado precedente não se aplica à espécie, porquanto se refere ação direta de inconstitucionalidade e não à declaração de inconstitucionalidade **incidenter tantum**, como no caso.

A distinção é relevante, porquanto a ação direta tem por objeto a tutela da ordem constitucional vigente, enquanto a declaração de inconstitucionalidade no caso concreto refere-se não apenas à ordem constitucional vigente, mas, também à pre-

térita. Com efeito, a lei que não se harmoniza com a Constituição em vigor ao tempo da sua promulgação é inconstitucional, mesmo que a referida Lei Maior já não mais esteja em vigor. A respeito, aliás, vem assim decidindo a Corte Especial deste Tribunal.

Isto posto, afasto a preliminar de prejudicialidade do recurso.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 946-0 — RS — (91.0006287-1) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Câmara Municipal de Campo Real. Advogado: Joel Augustin. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Deputado Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, afastou a preliminar de prejudicialidade do recurso, pedindo vista o Sr. Ministro-Relator, para proferir voto mérito. Aguardam os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins (em 10.12.93 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

VOTO (MÉRITO)

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Vencido que fui na preliminar, no mérito, para negar provimento ao recurso, adoto integralmente o pronunciamento do órgão do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, posto nestes termos (lê — fls. 344/353):

Do exposto, em conclusão, nego provimento ao recurso.

VOTO (MÉRITO)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: No mérito, nego provimento ao recurso. Adoto, a propósito, os fundamentos do parecer do douto órgão do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva *in verbis* (fls. 344-353):

“A Câmara Municipal de Não-Me-Toque, autodesignada Câmara Municipal de Campo Real, impetrou segurança contra a Egrégia Assembléia Legislativa do Estado, com o objetivo de desconstituir a Lei est. nº 7.051, de 27/12/76, que restabeleceu a denominação de Não-Me-Toque ao Município, sustentando a inconstitucionalidade das Leis est. nºs 6.601, de 27/9/73, e 6.885, de 18/7/75, que atribuem competência à Assembléia Legislativa para a mudança do nome de municípios, mediante consulta plebiscitária à população interessada.

2. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, porém, denegou a segurança, em acórdão que traz a seguinte ementa:

“Município. Nome. A competência para denominação do Município é do Estado, detentor da competência política. Não é inconstitucional a previsão de consulta plebiscitária, pois também é princípio constitucional a consulta popular. Segurança denegada.”

3. Recorre a impetrante, amparada na letra c do permissivo constitucional, contestando a validade da Lei est. 7.051, de 1976, em face dos arts. 15, II, e 13, I, combinado com art. 10, VII, letra a, pois o plebiscito no âmbito municipal só é permitido na hipótese do art. 14, **caput**, e, por fim, diante de regras pertinentes ao processo legislativo, a saber, os arts. 13, II e 46 e §§, combinado com o art. 14, **caput**, todas da Constituição Federal.

Reporta-se o recorrente ainda às alternativas jurídicas do parecer de fls. 317-336, que podem ser assim resumidas em sua parte conclusiva:

a) a instituição e ordenação do plebiscito direta ou indiretamente relacionado com a criação de municípios é de competência exclusiva da União (Constituição, art. 14), não sendo válida a legislação do Rio Grande do Sul que regulou matéria de mudança de nome de municípios, pois a Lei Complementar nº 1, de 1967, já disciplinara esse assunto;

b) mesmo que o legislador federal não houvesse disciplinado a matéria, não se poderia concluir que houvesse transferido esse poder aos Estados, por omissão, visto que a competência sobre plebiscitos é exclusiva da União; e

c) a julgar-se válida a instituição do plebiscito, competente para processá-lo seria o Juiz Eleitoral, observadas as instruções expedidas pelo Tribunal Regional Eleitoral, e não o Juiz Estadual, que o realizou no simples exercício de sua jurisdição comum, sem tais instruções.

2 — *Alcance do art. 14 e seu par. único da Constituição.*

4. Desde a Constituição de 1891 até a de 1946, preponderou o entendimento de que competia com exclusividade aos Estados-membros legislar sobre criação, desmembramento, incorporação ou fusão e subdivisão de municípios. Ressalve-se apenas a chamada “legislação orgânica federal”, que vigorou sob a Constituição de 1937 (Dec.-lei nº 311, de 1938, e Dec.-lei nº 5.901, de 1943).

5. A criação de municípios, com efeito, é matéria vinculada à descentralização territorial, à divisão político-administrativa do Estado-membro, por isso mesmo de sua competência privativa (Representação nº 199, Os Grandes Julgamentos do STF, **Edgar Costa**, v. 3, p. 254; **Levi Carneiro**, Org. dos Municípios e do DF,

1953, p. 259; **Hely Lopes Meirelles**, Dir. Mun. Brasileiro, 1977, p. 64-65; etc.).

6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orientou-se decisivamente no sentido de que a criação e a alteração territorial dos municípios constituíam matéria incluída no âmbito dos poderes remanescentes dos Estados-membros, competindo a estes, portanto, legislar em caráter exclusivo sobre o assunto (Rp 130, RDA 28/238; Rp 199, cit.; Rp 513, RDA 75/235; Rp 544, DJ de 13/8/64; RE 57.432, RTJ 40/160, etc.).

7. Essa exclusividade, porém, tornava a autonomia municipal bastante vulnerável. João Mendes Júnior qualificava os municípios de **incertus corpus**, considerando que a qualquer tempo podiam ser divididos, desmembrados ou limitados por lei do Estado (**apud Homero Freire**, Autonomia Municipal, RT 297/300).

8. Tais aspectos refletiram-se nas questões levantadas ao judiciário, em que se discutia, basicamente como pondera **Victor Nunes Leal**, o relacionamento constitucional entre Estados e Municípios, sobre a extensão dos conceitos de auto-organização dos Estados e de autonomia municipal.

9. No julgamento da Representação nº 199, por exemplo, alguns eminentes Ministros deixaram transparecer a intolerância pelos

processos de criação e de alteração territorial de municípios ao simples nuto das assembleias estaduais. Daí a importância da verificação das condições objetivas e subjetivas para o desmembramento, a incorporação ou a subdivisão dos Municípios, como garantias complementares à autonomia municipal. Aquelas consistiam em requisitos mínimos relativos à população, receita anual e possibilidade de desenvolvimento, enquanto as últimas se referiam à prévia consulta da população interessada e à aprovação da respectiva Câmara de Vereadores.

10. A exigência de condições objetivas também tinha o sentido de evitar a proliferação de municípios sem capacidade econômico-financeira de subsistência ou desenvolvimento.

Por outro lado, quanto às condições subjetivas, ponderou-se que a exigência de consulta às Câmaras Municipais interessadas comprometeria virtualmente a competência estadual, porque a entidade a sofrer o desmembramento, a incorporação ou a subdivisão jamais concordaria com a mudança.

11. Esse, em linhas gerais, o quadro imediatamente anterior ao Ato Institucional nº 2, de 1965, que, resolvendo parcialmente o problema, passou a exigir prova de viabilidade econômico-financeira, perante a Assembleia Legislativa, para criação de novos Municípios (art. 22).

A Constituição de 1967 atribuiu à lei complementar a fixação dos requisitos mínimos de população e renda pública e a forma de consulta prévia às populações locais (art. 14), exigindo ainda lei estadual para a criação de novos municípios (art. 15).

A EC nº 1, de 1969, não inovou, nesta parte, o texto emendado. Esta a redação dada ao artigo 14:

“Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população, renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações, para a criação de Municípios.

Parágrafo único — A organização municipal, variável segundo as peculiaridades locais, a criação de Municípios e a respectiva divisão em distritos dependerão de lei.”

12. Em face da nova ordem constitucional, portanto, não pode subsistir dúvida de que os Municípios continuam a ser criados e organizados pelos Estados, de acordo com as regras do direito estadual, observados evidentemente os requisitos do art. 14 e seu par. único da Constituição Federal. E a lei de que se cogita o dispositivo é a lei do Estado, seja para a criação, seja para a alteração territorial do Município (Rp. 950, DJ 13/5/77; Rp. 867, RTJ 60/27; Rp. 878, RTJ 69/13; Rp. 964, RTJ 86/64; etc.).

3 — *Alteração de Nome de Município.*

13. O poder de designar o ente constituído ou de alterar sua designação também está ligado à divisão político-administrativa do território do Estado. Se a nomenclatura administrativa é inerente a essa divisão, também aos Estados-membros compete a denominação das municipalidades. Em comentário à Lei Orgânica dos Municípios de Minas Gerais, de 1951, sob o regime constitucional de 1946, portanto, assinalou **C. Martins da Silva**:

“... na situação atual, a divisão administrativa é assunto da competência dos Estados-membros e não da União...”

E adiante: “A designação da sede dos municípios e dos distritos, como a criação e a supressão dos mesmos e a alteração de seus limites, constitui matéria a ser regulada exclusivamente pela legislação estadual, implícita que é a própria divisão administrativa do Estado, de vigência quinquenal. Quanto às modificações na toponímia, propriamente dita, devem, também, ser objeto de lei estadual; não importando em divisão administrativa e territorial, poderão ser feitas a qualquer tempo” (Direito Público Municipal de Administração, 1953 p. 81).

14. A designação das Municipalidades, com efeito, transcende o interesse imediato local, envolvendo o interesse mais amplo estadual e mesmo nacional. No regime constitucional de 1937, dois

diplomas federais chegaram a traçar normas gerais sobre o assunto (Dec.-lei nº 311/38 e Dec.-lei nº 5.901/43).

É evidentemente do interesse do Estado, expresso, aliás, em várias constituições estaduais, que não se repitam designações já existentes em outros municípios ou distritos, que se evitem a designação de datas, vocábulos estrangeiros, nomes de pessoas vivas e expressões compostas de muitas palavras. Por outro lado, as designações devem constar das leis estaduais de divisão administrativa, embora o direito estadual geralmente excepcione a hipótese de mudança de nome da regra de inalterabilidade no quadriênio.

15. A designação ou alteração do nome dos Municípios, porém, não está submetida à regra do art. 14 e seu par. único da Constituição Federal. É certo que no próprio processo de criação do município já surge a sua designação, como também o desaparecimento, em caso de extinção. Essa vinculação, entretanto, atende mais a uma circunstância de ordem prática, não se confundindo a criação de um ente com sua designação. Tanto isso é certo que pode ocorrer mudança do nome do município já constituído, independentemente de qualquer revisão territorial. No sentido inverso, o desmembramento de uma parte do território de um município a outro está sujeito àquelas

condições constitucionais, mas é evidente que essa hipótese não implica necessariamente na alteração do nome de qualquer das municipalidades envolvidas.

16. Inconfundíveis, na ordem natural como na linguagem jurídica, os conceitos de criação e o de denominação, não se pode pretender vincular aos requisitos do art. 14 e seu par. único da Constituição o processo de mudança de nome de um município.

17. O dispositivo só se refere à criação e, por interpretação extensiva, aos processos de alteração territorial de um modo geral. O sentido gramatical do vocábulo como a razão jurídica da regra conduzem a uma única e inevitável compreensão, a de que os pressupostos aí fixados não abrangem a hipótese não contemplada de alteração do nome do município.

4 — *A previsão de plebiscito em lei estadual.*

18. No direito anterior ao regime constitucional de 1967, como já se referiu, os Estados-membros disciplinavam amplamente o processo de criação ou de alteração territorial dos Municípios, e estabeleciam, quase sempre, como condição, a consulta plebiscitária das populações interessadas. Jamais, porém, se declarou a invalidade da legislação que instituía essa forma democrática de deliberação. Pelo contrário a medida era reputada indispensável para

evitar o arbítrio, permitindo ainda atender ao interesse imediato da comunidade local.

19. Se ao Estado-membro compete designar as municipalidades, pode também disciplinar o processo respectivo. Tendo o poder de proceder à divisão político-administrativa de seu território, e, portanto, o de denominar os Municípios, tem também o Estado o poder de disciplinar a forma, os meios de atingindo esses fins.

20. Por outro lado, a Constituição Federal não restringe a consulta plebiscitária às hipóteses expressamente contempladas em seu texto, nem impõe a forma ortodoxa regulada em lei federal para os plebiscitos nela previstos. Como acentuou, com exatidão, a Procuradoria Geral da República, em pedido de arguição de inconstitucionalidade das mesmas Leis est. 6.601/73 e 6.885/76, “plebiscito é matéria de direito público, mas não estritamente de direito constitucional”, e, consoante resulta do art. 8º, XVII, letra b, da Constituição, só o plebiscito que envolve matéria eleitoral deve ser regulado em lei federal (fls. 95 e §§). Esse sempre foi o entendimento do Supremo Tribunal (ver, p. ex., além de Rp. 199, o RE 57.432, RTJ 40/160).

21. É certo que a Constituição vigente não reproduz a exigência de plebiscito para a criação de Estados, do art. 2º do texto de 1946. A instituição de consulta

plebiscitária, porém, encontrava fundamento nos poderes remanescentes dos Estados, e não em regra pertinente à adaptação ao modelo federal. A regra do art. 2º da Constituição de 1946 servia apenas de argumento para a implantação de medida idêntica, no tocante ao processo de criação de municípios. Estes aspectos, aliás, foram ressaltados no julgamento de Representação nº 199, como se vê deste trecho do acórdão respectivo:

“Dispôs-se na Emanda que a divisão, incorporação, desanexação ou anexação de territórios municipais seriam submetidos a plebiscito, solução democrática direta que, **in casu**, encontra argumento favorável até mesmo no art. 2º da Constituição Federal.

Se a esta disposição não estão obrigados os Estados, podendo prescindir de qualquer consulta às circunscrições interessadas, é claro que a consulta plebiscitária satisfaz ou deve satisfazer os mais exigentes na preservação da autonomia municipal.”

22. Também não há infringência de regra pertinente ao regime representativo. A Constituição Federal não exige processo especial de legislação para a medida materialmente administrativa de mudança de nome de município, sendo legítima, portanto, essa atribuição à Assembléia Legislativa mediante lei, após a realização do plebiscito. Regras mate-

rialmente administrativas são as que instituem o plebiscito e regulam o modo de sua realização.

A designação ou alteração do nome, bem como a disciplina da forma estão compreendidas nos poderes remanescentes do Estado Federal (Constituição, art. 13, § 1º).

Conclusão

23. A lei estadual nº 7.051, de 1976, que alterou a designação do Município de Campo Real para Não-Me-Tobque, não infringe, portanto, regras constitucionais pertinentes à autonomia municipal ou ao processo legislativo.

Por outro lado, a alteração do nome dos municípios não está sujeita aos requisitos do art. 14, **caput**, da Constituição, nem há inconstitucionalidade na adoção de consulta plebiscitária para o mesmo fim.”

Em conclusão, pois, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 946-0 — RS — (91.0006287-1) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Câmara Municipal de Campo Real. Advogado: Joel Augustin. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Deputado Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do

Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.12.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.694-8 — RS
(Registro nº 92.0010402-9)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrentes: *Sônia Luzia Dalpiaz e outros*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Impdo.: *Secretário da Saúde e do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Reginald D. H. Felker e outros, e Sílvia Opitz*

EMENTA: *Administrativo — Contrato de estágio em programa multidisciplinar de saúde pública — Remuneração vinculada à dos residentes médicos — Boa-fé — Equilíbrio econômico — Congelamento.*

— Se o Estado, em contrato firmado com estagiários, lhes promete remuneração igual à que paga aos médicos residentes, não pode, no curso do contrato romper esta igualdade, em detrimento aos estagiários. Os contratos administrativos não estão imunes aos princípios da boa-fé e do equilíbrio econômico.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provi-

mento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 7 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O E. Subprocurador-Geral da República, Miguel Guskow, descreveu a controvérsia, assim (fls. 162/165):

“Há 17 anos, o Estado do Rio Grande do Sul mantém um projeto, através da Secretaria da Saúde, pela Escola de Saúde Pública, denominado residência multidisciplinar. Executa um programa de residência interdisciplinar em saúde mental no Hospital São Pedro e na residência interdisciplinar em medicina geral comunitária, na Unidade Sanitária Municipal, na Cidade de Porto Alegre.

Aos programas se integram atividades de médicos, assistentes sociais, enfermeiros, terapeutas ocupacionais, nutricionistas, comunicadores sociais, professores de educação física, com igualdade de responsabilidade e similar carga de atividades.

É exigido dos candidatos à residência a conclusão do curso superior respectivo, *tempo integral e dedicação exclusiva*.

A seleção dos candidatos é efetuada por concurso público.

O tempo de duração do programa tem sido de 2 anos.

Pelas próprias políticas do programa, todos os profissionais envolvidos recebiam remuneração igual, sendo o parâmetro o da residência médica. Esse parâmetro foi pactuado entre o Estado do Rio Grande do Sul e os impetrantes, atendendo a normas especificadas pelo próprio Estado (manual do candidato, fls. 57/58):

“Remuneração: O valor da Bolsa de Estudo é determinado pelo MEC, de acordo com as normas da CNRM (residência médica).”

Nos termos individuais de compromisso, v.g. o firmado às fls. 72/73, vê-se:

“Cláusula terceira: o estagiário receberá uma remuneração como bolsista. O valor da bolsa é determinado pela Comissão Nacional de Residência Médica.”

“Cláusula quarta: Fica comprometido entre as partes (Hospital e estagiário) que o estágio terá a duração de dois anos, em regime de tempo integral...”

Sobrevindo a Lei Federal 8.138/90, veio alterar o critério de cálculo do valor da residência médica, pretexto de que se valeu o recorrido, de, a partir de janeiro de 1991, deixar de pagar a remuneração das bolsas dos não médicos pelo índice pactuado, congelando-a.

Vieram os recorrentes a juízo pleitear a manutenção do direito líquido e certo, sendo denegado o pedido no Tribunal de Justiça do

Estado do Rio Grande do Sul, que assim se pronunciou (fls. 128):

“Ora, a superveniência da Lei 8.138, de 28.12.90, que alterando, majorou o valor da bolsa de estudo do médico residente, endereçou-se especificamente a esta área (fls. 59). Logo, como dois eram os concursos, só os da área médica foram alcançados pelo aumento da lei federal, restando aos outros dignos profissionais do outro concurso pleitear junto ao Governo do Estado a equiparação, ou melhoria dos seus ganhos. Todavia, o caminho palmilhado neste mandado de segurança é inadequado para o fim visado, pois que de isonomia não se trata.”

Daí o recurso ordinário.”

Tombo esta descrição, como relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Estado recorrido, após selecionar os Recorrentes, impôs a eles cláusulas contratuais previamente estipuladas.

Firmou, assim, um contrato de adesão, muito semelhante ao contrato de trabalho.

Exigiu dos candidatos, trabalho em tempo integral e dedicação exclusiva.

Em troca, prometeu-lhes remuneração equivalente àquela determinada para a residência médica.

O advento da Lei federal, alterando o critério de cálculo do pagamento devido aos residentes médicos, fez com que o Estado, em lugar de pagar aos estagiários remuneração calculada segundo o novo critério, simplesmente congelasse a quantia que vinha pagando.

Esta atitude foi qualificada, no voto vencido do E. Desembargador Décio Erpen, como “deslealdade estatal”. (fls. 131)

Tenho para mim, que além da deslealdade, o congelamento da remuneração traduziu uma quebra contratual. Rogo vênia para reproduzir as palavras do E. Subprocurador Miguel Guskow:

“Ora, se o pacto foi pagar a todos pela remuneração do residente médico, todos devem ser remunerados pelo valor fixado para a residência médica. Aqui está um direito líquido e certo, cristalino, que não necessita de dilação probatória, nem de maiores perquirições.

As regras do pacto foram alteradas unilateralmente pelo recorrido, que violou direito líquido e certo dos recorrentes de receber, durante a duração do estágio, a remuneração fixada para residentes médicos. A lei federal sobre que se apóia o recorrido, à toda evidência não legislou nem con-

tra nem a favor do pacto que o Estado firmou com seus estagiários (recorrentes).” (Fls. 165/6)

A equação econômica do contrato é um direito de quem firma qualquer acerto. O Estado, preso — mais ainda que o particular — aos imperativos da boa-fé, não pode quebrar, arbitrariamente, esta equação.

A vinculação do valor remuneratório àquele assegurado aos residentes médicos constituiu um modo de facilitar e garantir a manutenção do equilíbrio contratual.

Lembre-se, de passagem, que o contrato não transformou os estagiários em funcionários públicos. Eles assumiram a qualidade de colaboradores do poder público. A vedação constitucional relativa à vinculação de vencimentos (CF, art. 37, XIII) é, aqui, impertinente.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.694-8 — RS — (92.0010402-9) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Rectes.: Sônia Luzia Dalpiaz e outros. Advogados: Reginald D. H. Felker e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Secretário da Saúde e do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Sílvia Opitz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 07.03.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.489-1 — MG

(Registro nº 93.0000924-9)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrentes: *Antonio Aquiles de Andrade e cônjuge*

Advogados: *Farid Assrauy e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Belo Horizonte-MG*

Recorrida: *Fazenda Pública do Distrito Federal*

EMENTA: *Mandado de Segurança. Decisão denegatória. Sentido amplo da expressão. Recurso Ordinário. Cabimento, mesmo que não enfrentando o mérito. Pretendido efeito suspensivo a agravo. Segurança não conhecida.*

Não há que distinguir, para efeito de cabimento do recurso ordinário, entre a decisão que denega a pretensão e aquela que desacolhe o pedido, sem o exame da pretensão exposta. Na expressão genérica “quando denegatória a decisão” está compreendida tanto a que enfrenta o mérito como a que simplesmente extingue o processo.

O efeito suspensivo ao agravo (que decidirá sobre a matéria controvertida) só se justifica excepcionalmente, demonstrado o perigo de dano irreparável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus. Ausentes, justificadamente os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Peçanha Martins.

Brasília, 03 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida a hipótese de Mandado de Segurança objetivando a

concessão de liminar para dar efeito suspensivo a Agravo de Instrumento, em face da realização de eleição no qual, segundo alegam os impetrantes, ora recorrentes, seria alienado o único bem de sua propriedade — bem de família.

Ao fundamento de insuficiente a prova apresentada, bem como por não vislumbrado *dano irreparável*, além de ser a aplicabilidade da Lei nº 8.009/90 matéria pertinente ao Agravo, foi indeferida a inicial do *writ* por faltar aos petiçãoários *interesse de agir* (fls. 38/39).

Apresentado Agravo Regimental, restou este desprovido à unanimidade de votos (fls. 41/45).

Inconformados, recorreram ordinariamente Antonio de Aquiles de Andrade e sua mulher, arrimados na alínea **b**, do inciso II, do artigo 105, da Carta em vigor.

O Ministério Público de Minas Gerais pronunciou-se às fls. 69/73.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 81/83, opinando pelo improvimento do recurso, pois a rejeição do **mandamus** por falta de pressupostos não dá ensejo a recurso ordinário, cabível apenas quando há decisão denegatória.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Senhor Presidente, trata-se, **in casu**, de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo único de dar efeito suspensivo a agravo, pelo qual se insurgiam os recorrentes contra a alienação, em hasta pública, de seu único bem, amparado, segundo alegam, pela Lei nº 8.009/90 — bem de família.

Não obtiveram a pretendida liminar e, ao contrário, o relator na Corte Estadual indeferiu a inicial do mandado, por entender faltar aos petionários *interesse de agir*.

Apresentaram Agravo Regimental que, improvido, deu margem ao presente recurso.

Não merece prosperar a irresignação.

Inicialmente, ao contrário do que preconiza o Ministério Público Federal, temos sustentado o cabimento do recurso ordinário e não do especial. Assim, por exemplo, no Recurso em Mandado de Segurança nº 501, de São Paulo:

“Cabe, realmente, o recurso ordinário, como foi interposto, **data venia**.

Apesar de algumas manifestações discordantes (José da Silva Pacheco, in “O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas”, pág. 202, doutrina e jurisprudência, de um modo geral, dão como cabível o recurso ordinário.

Para o Ministro Carlos Velloso, “quando a decisão for denegatória, há quem queira distinguir entre decisão que denega a pretensão, assim o direito pleiteado, e decisão que julga o autor carecedor da ação de segurança, ou não conhece do *writ*, por inexistência de direito líquido e certo, argumentando que somente a primeira estaria sujeita ao recurso ordinário. A distinção, entretanto, não tem procedência, pois a decisão que julga o autor carecedor da ação de segurança é decisão que denega a segurança (Sálvio de Figueiredo Teixeira, Mandado de Segurança e de Injunção, Saraiva, 1990, pág. 119). Ademais, a Constituição, que é lei geral, não utiliza a terminologia processual com o rigor que seria exigido da lei processual específica” (Recursos no Superior Tribunal de Justiça, 1991, pág. 28).

Neste Tribunal, não é outro o sentido da jurisprudência majoritária (Rec. em MS nº 163-SP, rel. Min. Costa Lima, em 21.03.90; Rec. em MS nº 224-PB, Rel. Min.

Vicente Cernicchiaro, em 06.06.90). E no Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição, o eminente Min. Celso de Mello (MS Agr. Regimental nº 21.112-1-PR, em 07.06.90), assim se manifestou:

“A locução constitucional — “quando denegatória a decisão” — tem sentido amplo, pois não só compreende as decisões dos Tribunais que, apreciando o **meritum causai**, indeferem o pedido de mandado de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo” (JSTF 143/107).”

Admitido, porém, o recurso ordinário, nego-lhe provimento.

Na verdade, o que estava em discussão nestes autos era o efeito suspensivo a ser conferido ao agravo de instrumento interposto.

Pelo decurso do tempo, tudo está a indicar tenha sido o agravo julgado.

Mesmo que assim não seja, de qualquer forma, ali é que a questão controvertida — aplicabilidade ou não ao caso da Lei nº 8.009/90 — deverá ser examinada em toda a sua extensão, diante das provas apresentadas.

Não vislumbro perigo de dano irreparável a ser resguardado até o julgamento do agravo, acaso ainda não realizado. Ainda que mantida a penhora, a decisão sujeitar-se-ia ao recurso próprio, podendo ser inclusive desconstituída a venda judicial se levada a efeito.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.489-1 — MG — (93.0000924-9) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Rectes.: Antonio Aquiles de Andrade e cônjuge. Advogados: Farid Assrauy e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Belo Horizonte-MG. Recda.: Fazenda Pública do Distrito Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 03.11.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.657-7 — RJ
(Registro nº 93.0007138-6)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal-CEF*

Advogados: *Luiz Antônio Azamor Rodrigues e outros*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 24ª Vara-RJ*

Recorridos: *Orleam Chamfim de Anchieta e outros*

EMENTA: *Administrativo. FGTS. Servidor público. Mudança de regime. Movimentação da conta vinculada. Leis 8.036/90, art. 20, VIII, e 8.678/93, art. 4º.*

1. Satisfeita a condição legalmente estabelecida, o servidor público transferido do regime celetista para o estatutário tem direito à movimentação da sua conta do FGTS.

2. Recurso que se julga prejudicado.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Brasília, 04 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário constitucional da Caixa Econômica Federal, impugnando acórdão do TRF da 2ª Região denegatório de mandado de segurança de sua competência originária, no qual se pretendia obstaculizar liminar concedida no primeiro grau autorizando a movimentação do FGTS por servidores públicos transferidos para o regime estatutário.

Pugnando pela reforma da decisão recorrida, a recorrente invoca a legislação que, a seu ver, impede a movimentação da conta vinculada

por mudança de regime, investivan-
do o ato judicial que a autorizou de
inadequado e ilegal.

Recebido na origem e processado
sem o oferecimento de contra-razões,
o recurso veio a esta Corte com pa-
recer da Subprocuradoria-Geral da
República opinando por sua prejudi-
cialidade, face ao início da restitui-
ção do FGTS aos servidores ex-cele-
tistas, a partir de 13.12.93.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA
MARTINS (Relator): O art. 6º da Lei
8.162/91 estabelece que o saldo do
FGTS, do servidor a que se aplique
o regime da Lei 8.112/90, poderá ser
sacado nas hipóteses previstas nos
incisos III a VII do art. 20 da Lei
8.036/90, vedando, em seu § 1º, seja
ele feito por mudança de regime.
Inobstante, o inc. VIII do mesmo art.
20 da citada Lei 8.036/90 permite a
movimentação da conta vinculada
que, a partir desta lei, permanecer
sem créditos de depósitos por três
anos ininterruptos.

Demais disso, a Lei 8.678, de 13
de julho de 1993, alterou o mencio-
nado inc. VIII do art. 20 da Lei
8.036/90, que passou a vigorar com
a seguinte redação:

“quando o trabalhador perma-
necer três anos ininterruptos, a
partir de 1º de junho de 1990, fo-
ra do regime do FGTS, podendo o

saque, neste caso ser efetuado a
partir do mês de aniversário do
titular da conta.”

Implementada a condição estabe-
lecida na lei, os servidores transfe-
ridos para o regime estatutário pas-
saram a usufruir, livremente, do di-
reito à movimentação da conta vin-
culada, razão pela qual julgo preju-
dicado o presente recurso por perda
do objeto da própria ação manda-
mental.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.657-7 — RJ —
(93.0007138-6) — Relator: O Sr. Mi-
nistro Peçanha Martins. Recte.: Cai-
xa Econômica Federal-CEF. Advoga-
dos: Luiz Antônio Azamor Rodrigue-
s e outros. T. Origem: Tribunal
Regional Federal da 2ª Região. Imp-
do.: Juízo Federal da 24ª Vara-RJ.
Recdos.: Orleam Chamfim de An-
chieta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimi-
dade, julgou prejudicado o recurso,
nos termos do voto do Sr. Ministro
Relator (em 04.05.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os
Srs. Ministros Américo Luz, Antô-
nio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosi-
mann.

Ausente, ocasionalmente, o Sr.
Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Minis-
tro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEI-
RO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.668-1 — PE
(Registro nº 93.0007359-1)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Recicol — Recife Construções Ltda.*

Recorridos: *Projencol — Projetos de Engenharia e Construções Ltda.,
Construtora Aparecida Ltda. e o Estado de Pernambuco*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Impetrado: *Secretário de Educação e Cultura do Estado de Pernambuco*

Advogado: *Milcíades Vicente de Paula*

EMENTA: Administrativo. Licitação. Proposta. Prazo de validade. Edital que atribui aos licitantes a sua fixação. Possibilidade.

A licitação é procedimento administrativo cujo escopo fundamental consiste em selecionar a proposta que, cumulativamente, melhor consulte aos interesses da Administração e apresente preços e condições mais vantajosas.

Por isso, exsurge inteiramente legítima a cláusula editalícia que atribui aos licitantes a responsabilidade de fixar o prazo de validade das propostas apresentadas.

Tal proceder não se confunde com omissão no estabelecimento de prazo, consistindo em legítimo exercício do poder de eleger as condições e os termos que integrarão o ato convocatório, sempre com o desiderato de obter a melhor oferta para a Administração.

Negado provimento ao recurso, por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 02 de fevereiro de 1993
(data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: *Recicol — Recife Construções Ltda.* maneja recurso ordinário em mandado de segurança, com base na letra **b**, inciso II, do artigo 105 da Carta Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco, ao fundamento de que, em processo licitatório no qual obteve a terceira colocação, houve inadequada fixação do prazo de validade das propostas, por parte dos demais licitantes, fato este não considerado pela Administração e que o conduziria à condição de vencedor do certame.

História que a Secretaria de Educação de Pernambuco realizou tomada de preços com o propósito de edificar uma unidade escolar de primeiro grau, sem especificar, no respectivo edital, o prazo de validade que deveria ser atribuído às propostas, tornando, destarte, obrigatória sua manutenção durante o interstício de noventa dias, a teor do que preceitua o artigo 120, III da Lei Estadual nº 7.741, de 28.10.78, *litteris*:

“Art. 120. Na licitação serão sempre observadas as seguintes normas, independentemente de menção expressa no ato convocatório:

I. *omissis*

II. *omissis*

III. qualquer licitante ficará obrigado a manter a proposta até

noventa dias da data de sua abertura, se o ato convocatório não estabelecer outro prazo e a firmar o contrato, apresentando os documentos complementares para esse efeito, dentro do período fixado na notificação ao classificado;”.

A autoridade impetrada, por sua vez, argumentou que o edital não foi silente quanto ao prazo de validade das propostas, como se vê do item 4.3.f, assim vazado:

“4.3. O envelope 02 (dois) conterá, em duas vias, a proposta de serviço, compreendendo:

f) conter validade da proposta”.

Alega que, na busca da situação mais vantajosa, a Administração transferiu aos licitantes a responsabilidade pela fixação da validade temporal das propostas, havendo a primeira colocada estipulado prazo de 30 (trinta) dias, com valor da obra 37% inferior ao apresentado pela impetrante.

Conclui não ter praticado qualquer ilegalidade nem ferido suposto direito líquido e certo da recorrente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvido do recurso (folhas 87 a 90).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Tenho que

nenhum reparo merece a decisão objurgada.

É que, como procedimento administrativo, a licitação tem por escopo selecionar a proposta que, conjuntamente, melhor atenda a suas demandas e apresente preços e condições mais vantajosas.

Noutro falar: informam o procedimento licitatório, basicamente, os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, que redundam, necessariamente, na seleção da proposta que alcance a perfeita simbiose entre menor preço e melhor qualidade técnica da obra ou serviço.

No caso **sub-examen**, a Administração optou por conferir aos que acorressem à licitação a faculdade de determinar o prazo de validade das propostas que mais lhes conviessem. Não se trata, como se vê, de omissão no estabelecimento do prazo, mas sim do exercício legítimo do poder de eleger as condições e termos que integrarão o ato convocatório, sempre com o desiderato de obter a oferta que melhor consulte aos interesses do erário público.

A condição eleita — livre oferecimento de prazo de validade para as propostas — constou da letra do edital e dirigiu-se a todos os licitantes de forma linear e isonômica.

Por sua precisão e clareza no deslinde da controvérsia, faço minhas as palavras do ilustre relator do acórdão hostilizado, Des. Nildo Nery dos Santos, do seguinte teor:

“Ocorre que o licitante/impe-trante apresentou sua proposta instituindo a validade do prazo máximo a que alude o art. 120, inciso III, da Lei 7.741, de 23.10.78 ou seja, 90 (noventa) dias da data da abertura, em compensação aumentou o preço dos serviços que se propunha a realizar em 37% (trinta e sete por cento) a mais que as propostas apresentadas pelas litiscon-sortes-Constructora Aparecida Ltda. e Projencol Ltda., que limitaram a validade de suas propostas em trinta (30) dias, vencendo a licitação, por consubstanciar proposta mais vantajosa para o poder público, sendo esta uma das finalidades primordiais do processo de tomada de preço visando à moralização do serviço público.

O edital não afrontou nenhum dispositivo legal, muito menos ato da autoridade apontada como coatora que estivesse a tolher direito líquido e certo da impetrante, para merecer anulação de licitação e conseqüentemente suspensão das obras já iniciadas, possivelmente já terminadas, considerando que a liminar foi negada, não havendo efeito suspensivo do ato, pelo que o presente **mandamus** se me afigura sem objeto, sem condições do restabelecimento da eficácia.

Mas, o que fundamenta mesmo o meu voto é que não houve ilegalidade, porque a própria lei deixa a critério fixar o prazo.

E no edital de tomada de preço, deixou a critério do contratante dizer o prazo em que daria, por aquele preço que fosse estabelecido.

Então, na verdade, não infringiu o art. 120 da Lei Estadual 7.741/68, aquele edital que foi impugnado no seu resultado pelo impetrante" (folhas 73/74).

Assim, por me parecer inconfigurada qualquer lesão a direito líquido e certo do impetrante, bem como por não haver a autoridade impenetrada praticado ato ilegal ou com abuso de poder, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.668-1 — PE — (93.0007359-1) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Demócrito Reinaldo. Recte.: Recicol — Recife Construções Ltda. Advogado: Milcíades Vicente de Paula. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Impdo.: Secretário de Educação e Cultura do Estado de Pernambuco. Recdos.: Projencol — Projetos de Engenharia e Construções Ltda. Construtora Aparecida Ltda. e o Estado de Pernambuco.

Decisão: A Turma, por unanimidade negou provimento ao recurso (em 02.02.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.940-4 — SP

(Registro nº 93.0034307-6)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *José Vieira Bueno Camara*

Recorrida: *Yolanda Galante Vaz*

Impetrado: *Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Santos-SP*

T. Origem: *Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Décio Roberto de Souza Canto e José Laurindo Galante Vaz*

EMENTA: *RMS — Civil — Processual Civil — Locação — Ação revisional de aluguel — Lei nº 8.157/91 — Lei nº 8.245/91 — Apelação — Efeitos. Na ação revisional de aluguel, ao designar a audi-*

ência de instrução e julgamento, o juiz fixará aluguel provisório. Decorre de poder de cautela do juiz, havendo o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O valor definitivo constará da sentença. Eventual diferença, devidamente corrigida, será exigível após o trânsito em julgado da decisão que fixar o novo aluguel. Sucessão de leis no tempo, especificamente a Lei nº 8.157/91 e Lei nº 8.245/91. A primeira, irrestritamente, conferia ao recurso efeito meramente devolutivo; a segunda distingue quanto ao aluguel provisório e o novo aluguel.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho.

Brasília, 22 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário convertido a partir de recurso especial, por força de agravo de instrumento (fls. 57), interposto contra v. acórdão do Segundo Tribu-

nal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que denegou mandado de segurança impetrado com o fim de dar efeito suspensivo a recurso de apelação em ação revisional de aluguel, julgada procedente pelo juiz singular.

O recorrente sustenta não ser possível executar as diferenças de aluguéis através de carta de sentença posto que o art. 69 da Lei nº 8.245/91 dispõe que tais diferenças somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença e, em consequência, nos autos da própria ação revisional.

O v. acórdão (fls. 38/40) está assim fundamentado:

“Assim, nos expressos termos da Lei nº 6.649/79, com as alterações determinadas pelo artigo 3º, § 3º, da Lei nº 8.157/91, não havia por que conceder efeito suspensivo ao recurso de apelação, de forma que é perfeitamente possível a cobrança das diferenças de aluguel que forem apuradas em execução”.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 59/60.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Mandado de Segurança, ação constitucional, visa a proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A jurisprudência ampliou-o para conferir efeito suspensivo a recursos que não o tenham. Melhor seria caracterizar a postulação como medida cautelar.

O processo, por sua natureza instrumental, não pode ser obstáculo à solução da lide. Daí, não obstante o equívoco técnico, servir para atingir a finalidade.

O princípio da fungibilidade dos recursos não consta expressamente do Código de Processo Civil. Reside, porém, em suas normas fundamentais, ainda que não explícitas. Resulta da natureza instrumental do processo. É meio. Não é fim. Urge aproveitar, quanto possível, os respectivos atos, ensejando analisar a relação jurídica de Direito material. Errado, o *nomem iuris* do recurso deve ser superado, desde que satisfeita a tempestividade. É o que ocorre no caso dos autos.

Conheço do recurso.

O v. acórdão, Relator o ilustre Juiz Cunha Cintra, deixa evidente, o debate se restringe ao efeito do recurso de apelação interposto em ação revisional de aluguel, cujo pedido foi julgado procedente.

A ação ajuizada na vigência da Lei nº 6.649/79. Sobreveio a Lei nº 8.157/91. Esta dispõe no art. 3º, § 3º: “a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo”.

A norma disciplinadora do efeito dos recursos é de natureza processual. Própria do procedimento.

Em sendo assim, aplica-se imediatamente.

A Lei nº 8.245, de 18.10.91 — Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a eles pertinentes — dedica o Título II, Capítulo IV à Ação Revisional de Aluguel. Estatui no art. 69:

“O aluguel fixado na sentença retroage à citação, e as diferenças devidas durante a ação de revisão, descontados os alugueres provisórios satisfeitos, serão pagas, corridas, exigíveis a partir do trânsito em julgado da decisão que fixar o novo aluguel”.

Interpretação lógico-sistemática evidencia, na hipótese o juiz fixa “aluguel provisório” (art. 68, II). Decorre, aliás, do poder de cautela do Juiz. Cumpre-lhe, sempre que possível, preservar o direito da parte, havendo o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Em se conjugando o instituto com o art. 69, nota-se é inconfundível

com o aluguel revisto, tornando firme com o trânsito em julgado da sentença.

Assim, bem distintos o — aluguel provisório — e o novo aluguel — a fim de empregar os vocábulos da lei.

Evidente, o — aluguel provisório — ganha eficácia imediata, exigível antes do julgamento do pedido.

O aluguel provisório poderá, ou não, ser prestigiado pela sentença.

Eventuais diferenças, pagas com correção, são “exigíveis a partir do trânsito em julgado da decisão que fixar o novo aluguel”.

De outro lado comanda o art. 58, V, da mesma lei:

“os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo”.

Entre as referidas normas forma-se relação de especialidade: o art. 58, V é norma geral e o art. 69, norma especial.

Explica-se e justifica-se.

Na Ação Revisional de Aluguel, antes da sentença, pelo menos em parte, a pretensão do autor é atendida. A discricionariedade do magistrado, espera-se, antecipa o **quantum** final. Distingue-se, então, de outras situações, só definidas na sentença, embora não seja firme, como se expressam os autores de língua espanhola.

Cumprido levar em conta ainda a Lei nº 8.157, de 3 de janeiro de 1991

— Modifica a Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, que regula a locação predial urbana e dá outras providências — cujo art. 3º disciplina a — ação de revisão de aluguel residencial — comanda no respectivo § 3º:

“Nas sentenças proferidas na ação de que trata este artigo, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo”.

Considere-se a sucessão de leis no tempo:

a) a Lei nº 8.157, de 3 de janeiro de 1991 conferia efeito meramente devolutivo ao recurso;

b) a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 distingue o efeito do recurso quanto à cobrança do “aluguel provisório” das “diferenças devidas durante a ação de revisão”. (art. 69).

A sentença foi prolatada aos 3 de maio de 1992 (fls. 21/24). Em vigor, pois, a Lei nº 8.245/91.

A diferença entre o valor definido na sentença e o aluguel provisório só se torna exequível após o trânsito em julgado da sentença. Até então só pode ser cobrado o aluguel provisoriamente determinado.

Assim, assiste razão ao Recorrente.

Dou provimento ao recurso a fim de cassar o v. acórdão, conferindo efeito suspensivo à apelação para a cobrança da diferença entre o valor do aluguel definido na sentença e o aluguel provisório.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.940-4 — SP —
(93.0034307-6) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: José Vieira Bueno Camara. Advogado: Décio Roberto de Souza Canto. T. Origem: Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Santos-SP. Recdo.: Yolanda Galante Vaz. Advogado: José Laurindo Galante Vaz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22.02.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIA-RO.