MUNICÍPIO — DESDOBRAMENTO — REPRESENTAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA

— O cabimento da representação, no caso de desdobramento de áreas de municípios, não exclui o mandado de segurança.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo e outros *versus* Prefeitura Municipal de Santo André
Recurso extraordinário n.º 58.692 — Relator: Sr. Ministro A. M. VILAS-BOAS

ACÓRDÃO

Vistos, etc..

Resolve o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, contra os votos dos Ministros Vitor Nunes, Gonçalves de Oliveira e Cândido Mota, não conhecer dos recursos, *in* notas taquigráficas.

Custas *ex lege*.

Brasília, 29 de novembro de 1965. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente — *A. M. Vilas-Boas*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Trata-se, Sr. Presidente, do problema da incorporação de uma faixa de um município a outro.

O acórdão, da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, que foi unânime, assim decidiu (fls. 168-176): (*lê*).

Desta forma, o Tribunal de Justiça, atendendo o pedido do Município de Santo André, anulou a mutilação praticada em seu território.

Interposto o recurso extraordinário, opinou a douta Procuradoria-Geral da República pelo seu conhecimento e provimento, em parecer aprovado pelo ilustre Procurador-Geral da República e, hoje, eminente Ministro Oswaldo Trigueiro.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Sr. Presidente são vários os recursos interpostos.

Há o da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, pelas letras *a* e *d*. Diz êle que "o v. acórdão violou os art. 36, 7.º, item VII, letra *b* da Constituição federal e o art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 31-12-51. Prescreve o art. 36 da Constituição federal que são podêres da União, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si."

O recurso da Assembléia Legislativa se funda no princípio da separação dos podêres e sustenta a preliminar de que não caberia o mandado de segurança contra a lei em tese. Aliás, o acórdão dado à colação diz que mandado de segurança contra lei em tese não é admissível.

O Estado de São Paulo alega o mesmo princípio: o Poder Judiciário não decreta a nulidade de lei em tese; não cabe mandado de segurança contra a lei em tese.

A Prefeitura Municipal de Santo André também alega êsse mesmo princípio e a falta de requisitos na impetração. Ocorre, segundo alega, atentado à lei federal: artigo 118 do Código de Processo Civil; arts. 26, 7º, *i*, item VII, *b* e 200 da Constituição federal; artigo 158 do Código Civil e art. 1.º da Lei n.º 1.533.

Êsse mandado de segurança versa sôbre a disputa de dois municípios, tendo por objeto uma das áreas mais valorizadas do Brasil, pois se cogita tirar do Município de

Santo André cêrca de quatro quilômetros quadrados.

Não vejo nenhuma infração à lei em tese, porque, na verdade, essa desanexação foi determinada por uma lei. Mas o mandado de segurança não foi requerido contra a lei, mas contra o ato decorrente dessa lei.

O Sr. Ministro Luis Gallotti — Trata-se de lei formal e contra esta cabe mandado de segurança.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — A resolução é da Assembléia Legislativa, com caráter administrativo.

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Não é lei.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — A meu ver, a questão ficou muito bem decidida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, atendendo à própria legislação local.

Essas leis qüinqüenais de divisão territorial estabelecem, como condições, audiência ao Instituto Geográfico e Geológico e, conforme o caso, plebiscito.

A Câmara verificou que os requisitos legais não foram observados.

Entendo, Sr. Presidente, sue o mandado de segurança é meio idôneo, no caso. Poderia a Prefeitura de Santo André ter recorrido à representação, mas recorreu ao mandado de segurança, em cujo uso não vejo inidoneidade.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Temos admitido o uso do mandado de segurança.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Era um direito liquido e certo.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Há vários julgados do Tribunal, negando a adequação do mandato de segurança a êsses casos de criação de municipios.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — No caso, trata-se de desanexação.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Ainda recentemente, na sessão de 14-5-65, demos provimento a um agravo, na Turma, para melhor exame, com base nos precedentes, a que me refiro, e tendo em vista o procedimento especial da representação do art. 8.º, parágrafo único, da Constituição.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Exato.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — O Tribunal não tem admitido o mandado de segurança.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Mas para criação de municipios. Aqui há um conflito entre podêres locais.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — E a decisão é contrária ao Instituto Geográfico e Geológico de São Paulo.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — No caso em debate, os requisitos da lei qüinqüenal não foram observados.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Exato. Não se aplicou a própria lei pertinente.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Além disto, disse o Tribunal de Justiça que não havia necessidade de abordar o tema da inconstitucionalidade. Havia um conflito entre duas leis, mas uma tinha preponderância sôbre a outra, porque as leis qüinqüenais e administrativas têm, em virtude mesmo de preceito constitucional, supremacia sôbre as outras.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — A Assembléia Legislativa não cumpriu a sua própria lei.

O Sr. Ministro Luis Gallotti — Ainda há poucos dias decidimos que o fato de prever a Constituição o uso da representação não exclui a possibilidade de irem os interessados a juizo pelas outras vias.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Mesmo porque o processo é o mesmo. Aqui não se trata de criação de municípios. Mandou-se retirar de um município uma área valiosissima, sem atendimento aos requisitos da lei qüinqüenal, que, evidentemente, tem supremacia sôbre a lei que determinou o corte no Município de Santo André.

De sorte que eu trouxe o caso ao Plenário dada sua relevância, mas para dizer que não conheço dêste recurso, por incabível.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Sr. Presidente, eu me convenci com os fundamentos do eminente Relator, embora tivesse ficado perplexo no começo, sobretudo quando sobreveio ao debate o aparte do ilustre Ministro Vitor Nunes Leal.

No meu Estado natal, a Bahia, houve vários casos dessas representações, a que se referiu S. Exa., o Ministro Vitor Nunes Leal e essa tem sido, geralmente, a praxe, o costume no Supremo Tribunal.

Porém, a mim me parece que o mandado de segurança não é inidôneo para o fim.

Não me comoveu o argumento esposado pela Procuradoria-Geral da República, e que foi o escudo da Assembléia Legislativa, da Fazenda do Estado e, também, da Prefeitura de Mauá, o de que se pretendia um mandado de segurança contra a lei em tese, violando os princípios fundamentais dêsse instituto e, também, a mansa, antiga e ininterrupta jurisprudência do Supremo Tribunal.

No caso, como já se expôs a lei não tem caráter de lei. É lei no nome. Ela, afinal, contém uma decisão politica de separar uma parte de um território de um município, não regulando nenhuma situação geral nem impessoal, com o caráter de lei no sentido material dela. Seria, aqui, mais um ato, a que o eminente Ministro Hahnemann Guimarães chamou de administrativo e que a mim parece que, além de administrativo, também é politico, e que usou o veículo ou forma da lei formal.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Os próprios recorrentes usaram êsse argumento.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Como inúmeras vêzes o Congresso Nacional regula várias situações subjetivas ou individuais, concedendo, por exemplo, pensão a uma viúva de um velho servidor público, não há, aí, nenhuma lei, no sentido material, mas apenas um ato administrativo, uma concessão que a Nação faz a um velho servidor do País.

Finalmente, quer me parecer que, sob color de rever os limites do Município de Santo André com os de Mauá, com base na Lei n.º 8.001, de 1963, a augusta Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo tirou daquele uma fatia de quatro quilômetros quadrados e adjudicou-a ao Município de Mauá, em detrimento do Município de Santo André.

Por essa lei, sempre que o Instituto Geográfico se manifestasse por uma revisão de limites seria desnecessária a consulta plebiscitária...

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Foi um dos argumentos apresentados.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — ...que a Constituição do Estado de São Paulo impõe, como impõe quase tôdas as constituições dos Estados brasileiros.

Por estas razões, acompanho o voto do eminente Relator e também não tomo conhecimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Como disse há pouco, no Agravo 34.935, julgado em 14 de maio dêste ano, a Segunda Turma mandou subir o recurso extraordinário, para melhor exame, porque foram apontados precedentes de não cabimento de mandado de segurança para impugnação de criação de municípios: mandado de

segurança nº 1.136 (1951), *Arquivo Judiciário*, 98-293; mandado de segurança nº 2.793 (1955), *Arquivo Judiciário*, 117-354; mandado de segurança nº 3.085 (1956), *Arquivo Judiciário*, 119-348 e, também, um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, publicado na *Revista Forense*, 132/530.

O problema, a meu ver, tem alguma delicadeza. Não é só o argumento de se tratar de lei em tese, porque, de há muito, o Supremo Tribunal tem entendido que as chamadas leis formais, ou específicas, não cabem na classificação de "lei em tese" (genérica), para o efeito de impedir mandado de segurança. Há também problemas de competência envolvidos. A representação do art. 8º, parágrafo único, da Constituição, em primeiro lugar, é privativa do Procurador-Geral da República; em segundo, é da competência originária do Supremo Tribunal. Entretanto, o mandado de segurança pode ser requerido por qualquer interessado, e julgado, como no caso, pelo Tribunal de Justiça estadual.

Quando o mandado de segurança é concedido, a outra parte só tem um caminho estreito para trazer a questão ao Supremo Tribunal, que é o recurso extraordinário. Quando é denegado, dispõe de via mais ampla, é o recurso ordinário, onde se pode discutir qualquer problema de ordem legal ou constitucional, ao passo que a representação de inconstitucionalidade é limitada à ofensa a um dos princípios essenciais do art. 7º, item VII, da Constituição.

Portanto, há implicações de alguma seriedade neste problema. Enquanto o Tribunal Pleno não se definir de maneira firme, em contrário aos precedentes indicados, peço vênia para ficar vencido.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, por considerar incabível o mandado de segurança, nos têrmos dos citados precedentes do Supremo Tribunal.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, também sou vencido. Por isto, fico com o eminente Ministro Vítor Nunes.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Os recorrentes não alegaram o argumento de inidoneidade do mandado de segurança para pleitear o direito que defendem.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — De qualquer forma, a matéria diz respeito a uma competência do Supremo Tribunal, que estará sendo usurpada pelo Tribunal de Justiça. Acabaríamos, assim, até mesmo com a representação.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Senhor Presidente, ainda há poucos dias, num caso de São Paulo, em que ficou vencido o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, decidimos que a representação criada pela Constituição de 1946 (art. 8º) compete privativamente ao Procurador-Geral da República. Assim, ela não exclui a possibilidade de os interessados, que hajam sofrido lesão em seus direitos, recorrerem às outras vias judiciais, seja o mandado de segurança, seja a via ordinária.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Nem se pode falar em usurpação do Supremo Tribunal porque vem em grau de recurso extraordinário.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — O Supremo Tribunal, se provocado, dirá sempre a palavra derradeira.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas a função do Supremo Tribunal é julgar originàriamente.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — O próprio Procurador-Geral da República não se convenceu das razões invocadas pela parte e teria trancado a porta do Supremo Tribunal a um direito legítimo.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — O Procurador-Geral da República, liberalmente, tem trazido as representações ao Tribunal, mesmo quando lhes é contrária,

mas êle é o titular exclusivo da representação.

Fui Procurador-Geral da República, após a Constituição de 1946. O eminente Ministro Carlos Medeiros também o foi e sabe que a competência, no caso, é privativa do Procurador-Geral. Êle trará, ou não, conforme entenda, a representação ao Tribunal.

Evidentemente, se não o fizer, aos interessados, que possam alegar uma lesão de direito, ficarão abertas as outras vias judiciais.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Acho que trará complicação o apêlo a várias vias, para um só fim.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Nem há objetar que, concedido o mandado de segurança por um Tribunal superior, só cabendo para o Supremo recurso extraordinário, êste recurso é mais restrito do que o ordinário, que caberia do acórdão denegatório da segurança. É que estarão em causa princípios constitucionais da União, que são os que podem servir de base à representação, a qual é uma forma de intervenção federal. Ora, a Constituição é clara: tratando-se de lei federal, para que caiba o recurso extraordinário da alínea *a*, ela exige ofensa à *letra* da lei; mas quando se trata de matéria constitucional, basta que a decisão recorrida seja contrária a dispositivo da Constituição (artigo 101, nº III, *a*). Aqui não se exige ofensa à letra da Constituição, nem se poderia exigir, sabida, como é, a importância dos podêres implícitos, contidos na Constituição.

Por estas razões, Sr. Presidente, *data venia* dos eminentes colegas que pensam de modo contrário, estou de acôrdo com o eminente Ministro Relator.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Medeiros Silva — O cabimento da representação não exclui o mandado de segurança. A representação é privativa do Chefe do Ministério Público Federal, enquanto o mandado de segurança é proteção a direito individual. De maneira que o direito individual liquido e certo, ferido, não poderá ficar sobrestado até que a Procuradoria-Geral da República se digne, ou não, de encaminhar o caso ao Supremo Tribunal Federal.

Penso que um problema não exclui o outro.

VOTO

O Sr. Ministro Prado Kelly — Senhor Presidente, a meu ver, a reclamação prevista na Constituição é um instituto de direito público, no interêsse e defesa de princípios cordeais do regime.

O mandado de segurança é o meio processual pelo qual qualquer prejudicado pode pedir o pronunciamento da justiça contra a ilegalidade. No caso, o recorrente teria ainda ação ordinária, se o fato fôsse consumado. Então, verificamos que há dois remédios processuais para defesa do direito atingido e, se eu não admitisse o mandado de segurança pela razão invocada, estaria, por identidade de razões, trancando as vias à ação ordinária também admissível.

Por essas circunstâncias, dou inteira adesão ao voto do eminete Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram dos recursos, contra os votos dos Ministros Vitor Nunes, Gonçalves de Oliveira e Cândido Mota.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro A. M. Ribeiro da Costa. Relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Vilas-Boas. Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Carlos Medeiros, Aliomar Baleeiro, Prado Kelly, Ada-

lício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Pedro Chaves, Vitor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota, Luís Gallotti e Hahnemann Guimarães. Licenciado, o Excelentíssimo Sr. Ministro Lafayette de Andrada. Impedido, o Excelentíssimo Senhor Ministro Oswaldo Trigueiro.