

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 733-5-MG (Tribunal Pleno)

Requerente: Procurador-Geral da República
Requeridos: Governador do Estado de Minas Gerais e Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais
Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

1. Ação direta de inconstitucionalidade: lei de criação de Município: idoneidade.

Ainda que não seja em si mesma uma norma jurídica, mas ato com forma de lei, que outorga status municipal a uma comunidade territorial, a criação de Município, pela generalidade dos efeitos que irradia, é um dado inovador, com força prospectiva, do complexo narrativo em que se insere a nova entidade política: por isso, a validade da lei criadora, em face da Lei Fundamental, pode ser questionada por ação direta de inconstitucionalidade.

2. Ação direta de inconstitucionalidade: interesse processual de agir.

O interesse de agir, se é categoria a que se queira atribuir pertinência ao processo objetivo de controle abstrato de normas, nele, há de reduzir-se a existência e a vigência ou subsistência de efeitos da lei questionada, bastantes a caracterizar a necessidade da declaração de sua inconstitucionalidade.

3. Município: criação em ano de eleições municipais: não incidência do art. 16 da Constituição Federal.

No contexto normativo do art. 16, CF - que impõe a vacatio de um ano às leis que o alterem - , processo eleitoral é parte de um sistema de normas mais extenso, o Direito Eleitoral, matéria reservada privativamente à competência legislativa da União; logo, no sistema da Constituição de 1988 - onde as normas gerais de alçada complementar, e a lei específica de criação de municípios foi confiada aos Estados - , o exercício dessa competência estadual explícita manifestamente não altera o processo eleitoral, que é coisa diversa e integralmente da competência legislativa federal.

4. Município: criação: plebiscito: âmbito da consulta popular.

O interesse jurídico do Município-mãe na preservação de sua integridade territorial e populacional e da unidade histórico-cultural do seu ambiente urbano cessa com a verificação dos pressupostos objetivos, sem a concorrência dos quais não é lícita sequer a realização do plebiscito; reunidos, porém, esses pressupostos e autorizado o plebiscito pela Assembléia Legislativa, diretamente interessada no objeto da consulta popular é apenas a população da área desmembranda, única portanto, a participar dela.

Composta a área do Município projetado de diversos distritos, o resultado positivo do plebiscito depende da apuração, em cada um deles, do quorum de comparecimento e da manifestação afirmativa majoritária.

5. Município: criação: plebiscito: competência da Justiça Eleitoral.

Sob a Constituição de 1988 - não obstante o retorno à órbita de ordem estadual de fixação de requisitos substanciais à criação de municípios e do processo de decisão política de criá-los, confiada à Assembléia Legislativa - , é corrente o entendimento de que foi recebido o direito anterior, no ponto em que outorgou à Justiça Eleitoral competência para administrar a consulta plebiscitária, apurar e proclamar, o seu resultado positivo ou negativo (v.g., ADIn 542, 27.06.91, Néri da Silveira): proclamado pelo TRE o resultado negativo da consulta, a decisão - preclusa no âmbito da Justiça Eleitoral - tem eficácia definitiva e vinculante de Assembléia Legislativa, impedindo a criação do município projetado, sob pena de inconstitucionalidade por usurpação da competência judiciária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de inépcia da inicial, de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir. No mérito, por maioria de votos, o Tribunal julgou procedente, em parte, a ação, para declarar apenas a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.703.

Brasília, 17 de junho de 1992.

Sydney Sanches

Presidente

Sepúlveda Pertence

Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Assim relatei o caso, ao submeter ao Plenário, em 20.05.92, o pedido de suspensão cautelar das leis impugnadas:

"O Senhor Procurador-Geral da República ajuíza ação direta de inconstitucionalidade das Leis estaduais nºs 10.703 e 10.704, do Estado de Minas Gerais, com pedido de suspensão cautelar de sua vigência.

2. As leis questionadas criaram, a primeira - Lei 10.703/92 - trinta e três novos municípios no Estado de Minas.

3. A fundamentar a arguição, acolhe o eminente Procurador-Geral os termos da representação do ilustre Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Minas, José Carlos Pimenta, que aduz (f. 4):

"Segundo entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, manifestado ao conceder as medidas cautelares suspensivas dos efeitos de leis dos Estados do Paraná (ADIn nº 704-I-PR) e do Maranhão (ADIn nº 718-1-DF, proposta por V. Exa.), são inconstitucionais as normas que criem municípios no ano de realização de eleições municipais, como é o de 1992, porque violam o disposto no art. 16 da Constituição da República.

Nesse ponto, § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 19/91 limitou-se a estabelecer que o projeto de lei relativo à criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios "tramará entre o 15º (décimo quinto) e o 6º (sexto) mês anterior ao das eleições municipais". Daí o desrespeito ao princípio da anterioridade consagrado no art. 16 da Carta Magna.

Releva notar, ainda, que as consultas plebiscitárias visando à emancipação dos distritos constantes das referidas leis foram procedidas apenas no âmbito das localidades interessadas em sua autonomia (art. 3º; 2º do art. 5º; e Parágrafo Único do art. 15 da Lei Complementar nº 19/91).

No magistério do Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, tendo o constituinte utilizado a expressão "populações", no plural, ao redigir a norma do 4º do art. 18 da Constituição Federal, previu a necessidade de consulta da área a ser desmembrada e da área de que se desmembra (Cfr. **Curso de Direito Constitucional Positivo**; 5ª edição; Editora Revista dos Tribunais; SP; 1988; p. 409).

Quanto ao **quorum** para deliberação, nas consultas plebiscitárias, exigiu o § 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 19/91 a maioria absoluta dos votos dos respectivos eleitores alistados. Assim, tendo em vista a determinação contida em seu art. 15, e a consideração de que, no caso de fusão de distritos, populações diretamente interessadas são as residentes nos distritos objeto da fusão (§ 2º do art. 5º), o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, ao disciplinar o plebiscito, requereu, para validade das deliberações, fosse alcançada a maioria absoluta entre os eleitores de cada localidade candidata à fusão, de forma isolada (art. 37 da Resolução nº 464/91, e art. 37 da Resolução nº 470/91).

No tocante às consultas plebiscitárias pertinentes aos municípios criados pela Lei nº 7.703/1992, o **quorum** assim apurado, de forma destacada, não foi alcançado. Daí a não homologação dos resultados respectivos, pelo TRE-MG.

Mesmo assim, a Assembléia Legislativa do Estado resolveu emancipar tais distritos, ao fundamento de que suficiente a manifestação favorável da maioria absoluta do eleitorado das localidades candidatas a fusão, considerado globalmente, ou seja, metade mais um dos sufrágios favoráveis apurados entre o eleitorado dos dois ou mais distritos, somado.

Inaplicável restou, portanto, a norma do § 3º do art. 5º da Lei Complementar nº 19/91, que prevê o arquivamento do processo e a vedação de sua instauração na mesma legislatura, em caso de inviabilização do plebiscito, pela não consecução do **quorum** legal na votação".

4. A inicial pede a suspensão liminar da vigência das leis questionadas, "porque, ao lado do **fumus boni iuris**, concorre o **periculum in mora**, tendo em vista que a criação dos municípios provocará alteração irreversível do processo eleitoral" (f. 3).

5. Para exame do pedido cautelar, submeto o caso ao Plenário."

2. Acolhendo meu voto, o Tribunal deferiu, em parte, o pedido cautelar, para suspender a vigência da Lei estadual nº 10.703, negando-a quanto à Lei estadual nº 10.704/92, do Estado de Minas.

3. Prestou informações a Assembléia Legislativa (f. 99/131), acompanhadas de farta documentação (f. 132/617), aduzindo, em síntese, que:

a) a criação de Municípios no ano de eleições não altera o processo eleitoral;

b) populações diretamente interessadas a cuja manifestação plebiscitária o art. 18, 4º, CF, subordina a criação de Municípios, dão apenas as da área emancipanda, não as do território remanescente do Município-mãe, conforme já se firmara na jurisprudência sob o regime anterior (Rp. 1269, Néri da Silveira, DJ 18.12.67), que não sofreu, no particular, alteração substancial, como tem afirmado o Tribunal Superior Eleitoral (Rev. TSE, v. 1, n. 2/98).

c) que a edição da Lei nº 10.703, em particular, não violou nenhum dispositivo constitucional, ao menos, diretamente;

d) que as leis de criação de Municípios são leis de efeitos concretos, despidas de abstração e generalidade e, como tal, insusceptíveis de controle na via da ação direta de inconstitucionalidade.

4. De sua vez, as informações do Senhor Governador do Estado de Minas suscitam preliminares de inépcia da petição inicial e de carência da ação, por falta de interesse processual e, no mérito, seguem a linha dos argumentos expendidos pela Assembléia Legislativa (f. 619).

5. Na mesma trilha, a defesa da Advocacia Geral da União (f. 632).

6. Finalmente, o Ministério Público, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Antônio Fernando Barros e Silva de Souza opina pela procedência parcial da ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual nº 10.703/92, acolhendo, para tanto, a fundamentação do acórdão relativo ao pedido cautelar.

7. A Assembléia Legislativa e o Governador do Estado, dada a urgência do caso, à vista do processo eleitoral em curso, requereram a dispensa da publicação da pauta, com o que se pôs de acordo o Senhor Procurador-Geral.

É o relatório, do qual se distribuirão cópias aos Senhores Ministros.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: As informações suscitam questões preliminares de que não cogitou a decisão cautelar.

2. Pretende a Assembléia Legislativa que, não obstante a forma de lei, a criação de Município é ato de efeito concreto, despido, pois, dos caracteres de generalidade e abstração dos atos normativos sujeitos à ação direta.

3. A questão é interessante e, não fosse a urgência da decisão do caso, as razões do meu convencimento em contrário reclamariam maior desenvolvimento.

4. O certo, porém, é que, há décadas, e sem discrepâncias, o Tribunal tem admitido a viabilidade da antiga representação e da atual ação direta de inconstitucionalidade para o controle da constitucionalidade das leis de criação de municípios.

5. E a jurisprudência, penso, é correta.

6. Certo, a criação de um novo município não é, em si mesma, uma norma jurídica: vale pela outorga do **status** municipal a uma dada comunidade territorial e nisso aparentemente se esgota.

7. Só aparentemente, porém. O **status** de município concedido a determinada comunidade territorial cria uma nova ordem jurídica parcial, personalizada na nova entidade que institui, cuja existência será pressuposto e demarcará os limites do âmbito de validade das normas que o comporão, ao mesmo tempo em que afetam a esfera de validade do ordenamento do qual se hajam desmembrado a comunidade e o território emancipados e as relações de ambos - o antigo e o novo municípios - , com a União e o Estado-membro, a que pertençam: assim, pela generalidade dos efeitos normativos que irradia, a criação do município não é ato que se esgote em si mesmo, mas dado inovador, com força prospectiva, de todo o complexo normativo em que se insere.

8. Rejeito, pois, a primeira preliminar.

II

9. Rejeito, igualmente, as preliminares aventadas pelas informações da Procuradoria Geral do Estado e encaminhadas pelo Governador, que, de resto, no que têm de inteligíveis, confundem-se com o mérito.

10. A petição inicial não é inepta. Saber se procede ou não a inconstitucionalidade argüida não diz com a higidez lógica da petição que a afirma e lhe pede a declaração, mas, sim, com a procedência do pedido.

11. De sua vez, interesse processual de agir, se é categoria a que se queira atribuir pertinência ao processo objetivo de controle abstrato de normas, nele, há de reduzir-se a existência e a vigência ou subsistência de efeitos da lei questionada, e tudo isso, no caso, é incontestável.

VOTO

SOBRE PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (RELATOR) - Senhor Presidente, as informações suscitam questões preliminares de que não cogitou a decisão cautelar.

Pretende a Assembléia Legislativa que, não obstante a forma de lei, a criação de município é um ato de efeito concreto, despido, pois, dos caracteres de generalidade e abstração dos atos normativos sujeitos à ação direta.

A questão é interessante e, não fosse a urgência da decisão do caso, as razões do meu convencimento em contrário reclamariam maior aprofundamento.

O certo, porém, é que, há décadas, sem discrepância, o Tribunal tem admitido a viabilidade da antiga representação e da atual ação direta de inconstitucionalidade para o controle de constitucionalidade das leis de criação de municípios. E a jurisprudência, segundo penso, é correta.

Os predicados que se reclamam, de generalidade e abstração, são categorias atinentes às normas de conduta, relativas à generalidade, ao universo dos destinatários da norma; a outra, a abstração, à indeterminação do número de condutas hipoteticamente reguladas na proposição jurídica (Bobbio).

A meu ver, dificilmente se podem aplicar tais categorias a outro tipo de normas de direito - derivadas, no ordenamento jurídico, da sua peculiaridade, remarcada por Kelsen, de ser uma ordem que regula a sua própria criação: são aquelas que, na terminologia de Bobbio, se chamariam normas de estrutura ou de competência e que podem, muitas vezes, ser absolutamente individuais. É pensar, num exemplo de laboratório, na Constituição de um Estado de monarquia absoluta, que, em teoria, se pode reduzir a uma única norma referente a um único indivíduo: "Será válido, no ordenamento, aquilo que for decretado como tal pelo soberano".

A criação dos municípios, é certo, não é, em si mesma, uma norma jurídica de conduta: é, apenas, a outorga de **status** municipal a uma dada comunidade territorial. Nisso, aparentemente, se esgota. Só aparentemente, porém. É, na verdade, uma norma que altera elemento integrante da estrutura do Estado. O **status** de município concedido a determinada comunidade territorialmente demarcada cria uma nova ordem jurídica parcial, personalizada na nova entidade política que institui, cuja existência será pressuposto e demarcará os limites do âmbito de validade das normas, que o comporão; ao mesmo tempo em que afeta a esfera de validade do ordenamento municipal, do qual se hajam desmembrado a comunidade e o território emancipados, e as relações de ambos - o antigo e o novo municípios - com a União e o Estado-membro a que pertencem.

Assim, pela generalidade dos efeitos normativos que irradia, a criação do município não é ato que se esgote em si mesmo, mas dado inovador, com força prospectiva, de todo o complexo normativo em que se insere.

Com essas breves considerações - que procurei desenvolver em outra oportunidade - , rejeito, pois, a primeira preliminar.

VOTO

(S/ PREL. DE INÉPCIA DA INICIAL E DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - Rejeito igualmente as preliminares aventadas pelas informações da Procuradoria Geral do Estado, encaminhadas pelo Senhor Governador, que, de resto, no que têm de inteligíveis, confundem-se com o mérito.

A petição inicial realmente não é inepta. Saber se procede ou não a inconstitucionalidade argüida não diz com a higidez lógica da petição - que afirma a inconstitucionalidade e lhe pede a declaração - , mas, sim, com a procedência do pedido.

De sua vez, interesse processual de agir, se é categoria a que se queira atribuir qualquer pertinência ao processo objetivo do controle abstrato de normas, nele há de reduzir-se à existência e à vigência, ou, pelo menos, à subsistência de efeitos da lei questionada. E tudo isso, no caso, é incontestável.

Em longa dissertação, sustenta-se que só estão em jogo interesses políticos das comunidades envolvidas, com reflexos eleitorais, e que não haveria nenhum interesse jurídico a proteger etc. Mas, se se quer transpor, para o processo objetivo do controle abstrato, as categorias das condições de ação do processo civil, há interesse de agir na ação direta sempre que haja uma lei, uma norma existente, e vigente - ou, segundo o máximo da concessão a que chegou a jurisprudência do Tribunal, que, embora não vigente, tenha produzido efeitos: se há essa realidade jurídica, para desfazê-la por vício de inconstitucionalidade, há sempre utilidade e necessidade da ação direta, no que se consubstancia o interesse processual.

Rejeito as preliminares de inépcia e de falta de interesse de agir.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR): Sr. Presidente, no mérito, as informações e arrazoados produzidos não abalaram a convicção que formara, à primeira deliberação da causa, expressa no voto condutor do acórdão sobre o pedido cautelar.

Improcedem os dois fundamentos comuns da pretendida inconstitucionalidade de ambas as leis impugnadas. Disse naquela oportunidade, a propósito da alegada ofensa ao art. 16 da Constituição:

"Segundo o art. 16 da Constituição Federal, 'a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após a sua promulgação'.

Nada tem o preceito a ver com a criação de municípios.

O surgimento de novos municípios, na medida em que acarreta a realização nele de eleições municipais próprias, interfere no processo eleitoral, enquanto fato histórico em desenvolvimento.

Por isso, a lei que o regula preocupou-se de evitar que a superveniência de novos municípios, quando já em curso o processo eleitoral deste ano viesse a tumultuar o calendário, fazendo-o caminhar para trás, reabrindo fases superadas. Nesse sentido, depois de fixar em 03.10.92 o dia das próximas eleições municipais, estatuiu a Lei nº 8.214/91:

"Art. 1º (...)

§ 1º. Na mesma data serão realizadas eleições para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores nos Municípios que venham a ser criados até 12 de maio de 1992".

No art. 16, CF, que é norma secundária, ou de sobredireito, relativa à vigência das leis que o alterem - processo eleitoral tem o significado de ordenamento jurídico das eleições, de conjunto normativo constitucional que as discipline.

Na ADIn 354, 24.09.90, Octávio Gallotti e no RE 129.392, 20.02.91, Brossard, ambos decididos por seis votos contra, dividiu-se o Plenário do Tribunal sobre a maior ou menor compreensão da expressão processo eleitoral, no contexto do art. 16 da Constituição.

Dada a interferência, na fundamentação de alguns dos votos vencedores, de considerações diversas, não se colheu, naqueles julgamentos, definição explícita da maioria da Corte a favor da compreensão mais abrangente - sustentada pelos cinco votos vencidos - , ou mais restrita - conforme alguns dos votos vencedores - , do conceito constitucional de processo eleitoral.

Não obstante, um ponto, de resto, óbvio, parece ter ficado indubitavelmente acertado: no art. 16, CF, processo eleitoral é conjunto normativo parcial - maior ou menor, não importa - de um sistema de normas mais extenso, o direito eleitoral.

E esse último, o direito eleitoral, desde a Constituição de 34 (art. 5º, XIX, f) é matéria reservada privativamente à União.

Logo, no sistema da Constituição de 88 - onde as normas gerais de alçada complementar, e a lei específica de criação de municípios foi confiada aos Estados - , o exercício dessa competência estadual explícita manifestamente não altera o processo eleitoral, que é coisa diversa e integralmente da competência legislativa federal.

O já mencionado art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.214/91 respeitou exemplarmente a discriminação constitucional entre essas duas áreas inconfundíveis de competência, por isso, entregue cada uma a entidade política diversa: não proibiu a criação de municípios a qualquer época - tema de competência estadual - , mas apenas fixou a data-limite à realização de eleições, no corrente ano, nos municípios que nele se viessem a criar - questão de direito eleitoral.

Finalmente, equívoca-se o representante no invocar, em favor do seu argumento, a decisão que, na ADIn 704, do Paraná, concedeu a liminar.

A LC estadual nº 62/92, nela questionada, reabriu, no Estado do Paraná, prazo já encerrado, em 31.12.92, para a criação de novos municípios, conforme a legislação local anterior: donde a invocação, na ação direta do Governador do Estado, da garantia do direito adquirido dos municípios antigos à respectiva integridade territorial até o próximo período aberto a novos desmembramentos.

Em Minas Gerais não houve reabertura de prazo: a LC estadual nº 19/91, que é de 17.07.91, é que prescreveu, no art. 5º, § 1º (f. 17), que "o projeto de lei relativo à criação (...) de municípios tramitará no período compreendido entre o 15º (...) e o 6º (...) mês anterior ao das eleições municipais", no curso do qual se editaram as leis ora questionadas.

O segundo fundamento diz com a pretendida necessidade de que a consulta às populações interessadas, determinada no art. 18, § 4º, como pressuposto à criação de municípios, deveria abranger não apenas o eleitorado da área a desmembrar, mas, também, o da área do território remanescente do Município-mãe, segundo o hermafroditismo constitucional, que se consagrou.

Ao repelir a relevância da tese no julgamento cautelar, limitei-me a anotar:

"Segue-se, na fundamentação da demanda, a alegação de que, por força do art. 18, § 4º, CF, a consulta prévia às populações

interessadas, que ali se determina para a criação de municípios, teria de compreender não apenas a das áreas emancipandas, mas também a do território remanescente do Município-mãe.

A tese - não obstante o respaldo de autores de tomo - , já foi repelida pelo Tribunal, sob a ordem constitucional vigente, ao menos como bastante a recomendar a suspensão cautelar das leis estaduais em contrário (ADIn 478, Velloso (vencido), 09.05.91), que tem por si a jurisprudência assentada do Tribunal Superior Eleitoral (v.g., MS 1.479, Borja, 14.05.91)".

Agora, no julgamento definitivo, Sr. Presidente, embora a urgência solicitada pelas partes, com razão, não me haja permitido desenvolver melhor o meu raciocínio, entendo que é de manter-se a orientação firmada sob a ordem constitucional anterior.

É certo que o art. 18, § 4º, deu alento aos defensores da tese contrária, quando se refere a "populações diretamente interessadas". Essa forma verbal, no entanto, já era utilizada, não na Constituição, mas na Lei Complementar nº 1, e, não obstante, a jurisprudência do Tribunal, sob a vigência da Carta de 69, manteve-se invariável no sentido de que a população a ser consultada era a da área desmembranda, da área cuja população aspira a autonomia municipal.

Lembro o caso em que o tema foi enfrentado, especificamente a Rp 1.269, de 30 de outubro de 1985, relator o eminente Ministro Néri da Silveira, com a ementa:

"Representação: Arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 839, de 13.05.1985, do Estado do Rio de Janeiro, que criou o município de Arraial do Cabo, desmembrando-o do município de Cabo Frio, RJ. Constituição Federal, art. 14. Lei Complementar nº 1, de 1967, modificada pela Lei Complementar nº 32, de 1977, arts. 3º e 5º. Não se reserva qualquer espaço à legislação estadual para dispor sobre a consulta plebiscitária. Nela não se incluem as populações do Município-mãe, residentes fora da respectiva área a desmembrar-se. Também não se exige consulta prévia à Câmara Municipal do município de origem, ou sua aprovação, para criar, com área dele desmembrada, o novo município. No caso concreto, não há inconstitucionalidade da Lei impugnada, em virtude de a consulta plebiscitária não se haver estendido à população de todo o Município de Cabo Frio, mas, apenas, à do Distrito de Arraial do Cabo, que constituía a área emancipanda. Também, não invalida a Lei estadual citada o fato de a Câmara Municipal de Cabo Frio não ter sido

consultada, em termos de aprovação da criação do novo Município. Quanto ao art. 7º, da Lei fluminense nº 839/1965, a representação é de ser tida como prejudicada, em face de sua revogação pela Lei nº 876/1985, do mesmo Estado, sem que do dispositivo remanescesse qualquer efeito. Inconstitucional é, entretanto, o art. 4º, da Lei estadual nº 839/1985, em face do art. 144, § 5º, da Constituição Federal, por vício de iniciativa, ao criar, desde logo, "comarca própria", para o novo Município, nos termos do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado, sem proposta do Tribunal de Justiça do referido Estado. Representação, assim, procedente, apenas, em parte, declarando-se inconstitucional o art. 4º mencionado, estando, também, em parte, prejudicada, quanto ao art. 7º, revogado. No que concerne aos demais dispositivos, a representação é improcedente".

Não dou, Sr. Presidente, maior relevo, de fato, à utilização, no plural, de "populações diretamente interessadas" para delimitar o universo da população, a título da participação no plebiscito.

De início - e o argumento é do Professor José Nilo de Castro, (**Direito Municipal Positivo**) - , verifica-se que, para a criação de Estado que não se sujeita a requisitos objetivos predeterminados, a Constituição continua a contentar-se, literalmente, com a consulta à população diretamente interessada (art. 18, § 3º) - assim, no singular, sendo difícil de conceber-se que se tenha querido exigir, para o desmembramento de um Município, mais do que se exige para a divisão de um Estado-membro.

Mas há mais: a fórmula plural usada no § 4º se explica porque nela se regulam várias formas de criação de municípios novos, algumas das quais envolvendo, essencialmente, mais de uma comunidade diferenciada e interessada. Basta pensar na incorporação, na qual um município preexistente é incorporado a outro, ou na hipótese mais evidente da fusão em que dois municípios preexistentes perderão a sua identidade para a criação de um único município novo.

Nesse caso, não há como negar que ambas as populações têm que ser consultadas, para não avançar no terceiro ponto de mérito desta ação direta, que é a da hipótese de diversos distritos, de diversas localidades sem autonomia que se pretenda fundir num município único.

Não nego, Sr. Presidente, a realidade do interesse do Município-mãe na preservação da sua integridade territorial, populacional e, como diz a Constituição, de sua unidade histórico-cultural no ambiente urbano. Mas tudo isso, a mim me parece que constituem pressupostos objetivos, de caráter negativo, presente os quais não é dado sequer fazer o plebiscito. E a identificação destes pressupostos de admissibilidade da emancipação -

chamemo-los assim - são objetivos; até aí vai o interesse do Município matriz e a possibilidade de defender-se, por todas as vias adequadas, contra a abertura indevida do processo de criação do município.

Mas, uma vez verificado que, à proposta de desmembramento de determinada comunidade territorial, não se podem opor a falta de pressupostos positivos ou a presença de pressupostos negativos da criação projetada, o que resta, como diretamente interessada, é só a população da área desmembranda. É com relação ao **status** do cidadão da área a desmembrar, que será afetado pela criação, ou não, do município novo, é ele que deixará a sua vinculação político-administrativa com o velho município, para converter-se em cidadão de outro município, sujeito às suas leis e ao seus poderes.

Permaneço, assim, na convicção - já reafirmada, não aqui, senão em sede liminar, mas no Tribunal Superior Eleitoral - , de que o plebiscito não deve envolver a população do município do qual se pretende desmembrar a área.

Esses dois são os fundamentos comuns às duas leis; rejeitando-os, de logo, julgo improcedente a ação contra a Lei nº 10.704, em relação à qual nenhuma outra impugnação se apresentou.

Examino, agora, o terceiro ponto, atinente apenas a uma das leis impugnadas, a Lei nº 10.703, que em razão dele, teve a sua vigência cautelarmente suspensa.

Disse, a propósito, no voto liminar:

"Finalmente, aduz a provocação endossada pelo Senhor Procurador-Geral, a Lei estadual nº 10.703/92 criou municípios com base em plebiscitos a que o TRE negara homologação, dado que não se obtivera maioria absoluta de respostas afirmativas nos distritos emancipandos, isoladamente considerados.

A representação não explicita claramente se divisa aí alguma violação da Constituição Federal.

Não obstante, estou em que essa é a única questão constitucional relevante, das três suscitadas.

A questão se desdobra em dois prismas diversos, ambos ponderáveis.

O primeiro é o do desrespeito à competência da Justiça Eleitoral.

No sistema da Constituição de 88 - não obstante o retorno à órbita da ordem estadual da fixação de requisitos substanciais à criação de municípios e do processo da decisão política de criá-los,

confiada à Assembléia Legislativa - , é corrente o entendimento de que foi recebido o direito anterior, no ponto em que outorgou à Justiça Eleitoral competência para administrar a consulta plebiscitária, apurar e proclamar o seu resultado positivo ou negativo (v.g., ADIn 542, 27.06.91, Néri da Silveira).

Ora, sendo de sua competência apurar o plebiscito e proclamar-lhe o resultado, parece inequívoco que a proclamação da Justiça Eleitoral tem eficácia definitiva e vinculante do Legislativo estadual.

No caso, comprovam os autos que o TRE proclamara a inexistência de **quorum** na resposta afirmativa de nove plebiscitos e que pendia de julgamento o resultado de quatro outros (f. 18/24); ademais, a decisão negativa, atinente aos nove primeiros, foi considerada preclusa pelo Tribunal: não obstante, a Lei nº 10.703/92 criou os treze municípios".

No caso, explico o que ocorreu: o Tribunal - na linguagem que se vem utilizando - negou homologação a nove e converteu em diligência quatro outros plebiscitos pelo mesmo problema: falta de **quorum** de comparecimento em algum dos distritos envolvidos. Dessa decisão não houve recurso nem contra ele se impetrou mandado de segurança, como se tem admitido. Posteriormente, houve uma representação inominada de interessados, a que o Tribunal negou conhecimento, por entender que a sua decisão era susceptível de impugnação pelos meios adequados, mas, não impugnada, o ponto se fizera precluso.

Não obstante isso, a Assembléia, entendendo que o Tribunal invadira a sua competência, ao decidir a questão de direito sobre se o **quorum** deveria ser apurado em cada distrito envolvido isoladamente considerado, ou no conjunto dos distritos interessados, editou a lei criando os treze municípios.

No julgamento liminar, prossegui:

"Por outro lado, quanto à questão substancial - apuração conjunta ou isolada do plebiscito em mais de um distrito, relativo à criação de um único município - , o critério do TRE/MG de apuração separada em cada distrito, foi endossado, no rumoroso Caso Búzios (MS 1.501, Américo Luz, 06.02.92), pelo Tribunal Superior Eleitoral. 29. Certo, o caso envolvia também questões de direito local".

30. No meu voto-vista, contudo, que compôs a maioria, tive a oportunidade de sustentar que a apuração conjunta não era a mais adequada à concretização dos ditames do art. 18, § 4º, da Constituição Federal.

31. Assinalei, então:

"A Lei Fundamental, art. 18, § 4º, exige "consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas" não apenas para a criação **stricto sensu** de municípios, pela chamada emancipação de distritos, mas também, além de qualquer modalidade de desmembramento, para a fusão ou a incorporação de municípios preexistentes.

E, para todas essas hipóteses, impõe "consulta às populações diretamente interessadas": assim, no plural, forma verbal que tem gerado inconclusa polêmica doutrinária sobre a necessidade ou não de consulta à população de todo o município-mãe, em caso de criação de município novo por desmembramento parcial do seu território (v.g., pela resposta afirmativa, Geraldo Ataliba, RDP 75/62 e RDP 98/102; em sentido contrário, José Nilo de Castro, **Direito Municipal Positivo**, Del Rey, p. 46).

O que é incontroverso, no entanto, e a ninguém ocorreria sustentar o contrário nas hipóteses flagrantes da fusão de municípios diversos ou da incorporação de um município a outro, que a consulta às distintas "populações diretamente interessadas" há de fazer-se separadamente, guardando cada qual, no plebiscito, a sua identidade política em relação às demais, sob pena de dissimular-se, sob as formas constitucionais admissíveis, a inadmissível anexação de um município pela vontade unilateral da população de outro.

A aplicação do mesmo critério a hipótese de distritos diversos, é certo, pode opor-se - e nossa linha parece situar-se o raciocínio de sustentação do ato impugnado - , que o distrito, mera divisão administrativa do município, não tem personalidade jurídica, de modo a que ao seu eleitorado se pudesse reconhecer identidade política própria.

Esto modus in rebus. Enquanto integrado ao município a criatura dele (CF, art. 30, IV), é certo que o distrito é mera circunscrição territorial para fins administrativos e o seu eleitorado não passa de parcela, juridicamente indistinta, do eleitorado municipal.

A mim me parece, contudo, que, no processo de criação de município, quando a área do distrito sirva de demarcação da área emancipanda, não o distrito, mas o eleitorado distrital se diferencia e ganha identidade própria como órgão coletivo de manifestação da vontade da população diretamente interessada.

Se assim é, quando se trata de emancipação de um único distrito, não vejo como negar a mesma identidade política à população de cada um deles, quando se cuida de somá-los para a formação do território de um município novo.

Ademais, em tema onde a Constituição Federal primou por dar relevo à manifestação plebiscitária, dissolver, em um único eleitorado, os cidadãos de distritos diversos, de modo a impor à população de um a vontade do outro, é artifício que, freqüentemente, dissimulará fraude às inspirações de democracia direta a que, no particular, se rendeu a Constituição.

De fato. Na formação de município novo pela junção de distritos diversos, o caráter de verdadeira emancipação política, na realidade, só se ajusta à população daquele em que se situará a futura sede municipal; para o outro ou os demais o de que realmente se trata é de uma "emancipação" do município-mãe, que simultaneamente se traduz na incorporação, com o mesmo **status** de distrito, ao novo município autônomo: notou-o, com precisão, a d. Procuradoria Geral, em seu parecer.

Se assim é, esse interesse da população de um distrito na simples conversão em distrito de outro município, mantido o mesmo **status** de subordinação, evidentemente não se confunde com o interesse do eleitorado daquele que se pretende converter em sede a nova entidade autônoma".

Desse modo, estou em que, à vista da terceira questão suscitada na ação direta - que lhe é exclusiva - , é plausível a afirmação da inconstitucionalidade da Lei estadual nº 10.703/92, o primeiro dos diplomas questionados".

Refleti novamente sobre o tema, à luz dos argumentos trazidos em contrário pelas informações e do respaldo que teve, a minha posição liminar, no parecer final da d. Procuradoria Geral da República. Persisti, porém, no meu convencimento. O que não admito é o disfarce, a título de emancipação, da anexação de um distrito a outro, sobretudo quando a participação do primeiro é necessária para o preenchimento das condições objetivas da criação do município projetado.

Veja-se, o caso, amplamente noticiado, da criação do Município de Búzios. O Distrito de Armação dos Búzios teria todas condições para se emancipar, menos uma: sua área seccionaria o território de Cabo Frio, se a ele não se somasse um pequeno distrito rural de Cabo Frio, de características culturais inteiramente diversas, cuja população resiste a essa mudança de subordinação para deixar de ser distrito de Cabo Frio e passar a ser distrito de Armação de Búzios.

De qualquer sorte, no caso, há outro fundamento - que me parece mais que bastante - , ao qual volto. Não há dúvida, a meu ver, de que a Lei Complementar nº 1, no que atribuiu à Justiça Eleitoral competência para

realizar plebiscito, para administrar o plebiscito em todo o seu conjunto, o seu processo, foi recebida pela ordem vigente. Nada tem esse problema a ver com o se ter deslocado, do âmbito da União para o dos Estados-membros, a fixação dos outros pressupostos da criação de Municípios e da verificação deles, além da decisão política de criar, que sempre esteve na órbita dos Estados.

O plebiscito é forma explícita de exercício da cidadania, como resulta do art. 14 da Constituição; e a competência federal é privativa para regular esse exercício (CF, art. 22, XIII).

De tal modo que o deslocamento da competência para o Estado de outros aspectos envolvidos no processo de criação de Municípios, não ilide a subsistência da competência da União para disciplinar o mérito.

Ora, admitido que caiba a Justiça Eleitoral realizar, administrar o Município, entendo patentemente improcedente a argumentação, trazida em contrário, de que o papel da Justiça Eleitoral se reduziria à operação material do plebiscito.

Chega-se, em uma das peças dos autos, a falar que a Assembléia seria mera comodataria das instalações e das urnas da Justiça Eleitoral, cujo dever cessaria no fornecimento do espelho aritmético dos votos apurados. A meu ver, a direção de plebiscito, assim como a das eleições - confiadas ambas à Justiça Eleitoral - compreende não apenas a administração material da consulta e a apuração numérica dos votos, mas, envolve todas as decisões necessárias à proclamação do resultado.

Certo, se não se entende, como entendo eu, que a exigência de apuração isolada em cada distrito dimana da própria Constituição Federal, a questão se reduziria à interpretação do direito local. Isso não impede, porém, que a decisão a respeito incumba à Justiça Eleitoral. Nada impede, no sistema brasileiro, que uma Justiça federal aplique direito local ou vice-versa.

Se errou, no caso, o TRE - o que suponho para argumentar - na interpretação da lei complementar mineira sobre o tema, é problema a ser decidido pela Justiça Eleitoral mesma. E, como demonstrado, quando se repeliu a representação, a matéria se tornou preclusa no âmbito da Justiça Eleitoral. Ora, preclusa a matéria do resultado de determinado plebiscito, creio que é do próprio sistema constitucional que resulta a impossibilidade de a Assembléia impor, neste ponto, o seu juízo ao do Tribunal Regional Eleitoral.

Compreendo a angústia dos grupos interessados nas emancipações, aos quais atendi, hoje, com esse voto atropelado, apenas para não deixar inconcluso este processo, o que importaria impedir as eleições do corrente ano, ainda que o Plenário viesse a decidir contrário a minha opinião.

Mas, Sr. Presidente, não vejo alternativa senão - na linha, de certo modo preanunciada no voto liminar - , a de julgar procedente, em parte, a ação direta, para declarar inconstitucional a Lei nº 10.703: é o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A esta altura, Senhor Presidente, tenho até mesmo dúvidas, muito embora já haja ocorrido a proclamação quanto à viabilidade da ação direta de inconstitucionalidade, no que ataca apenas as leis que criaram os municípios, isto por não se proceder nesta ação, de idêntica forma, relativamente àquela outra lei que apontou o prazo, em si, para essa criação, se não me falha a memória, a Lei nº 1.991.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Consideraria o problema, se essencial à conclusão do meu voto. Nesse ponto, que é comum à impugnação de ambas as leis, realmente, a defesa da Assembléia Legislativa percebeu a questão e a suscitou, de que então inconstitucional seria a lei complementar e não a leis de criação dos municípios. De todo o modo, contudo, subsistiria ainda, comum às duas leis criadoras questionadas, outro fundamento, o que não induziria, portanto, à inépcia da petição inicial: ainda que se desprezasse, pois, esse segundo fundamento, o outro - que não houve a consulta à população do Município-mãe - também atingiria ambos diplomas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De qualquer forma, o Tribunal já assentou que estamos diante de atos normativos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Existindo, ou não, a lei complementar, segundo a tese da petição inicial, a criação de município neste ano afetaria o artigo 16 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas aí teríamos que declarar inconstitucional incidentemente a lei complementar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Como a criação tem forma de lei, suposta a procedência de invocação do art. 16, ela seria inconstitucional, independente da existência ou não da lei complementar. De qualquer maneira, o certo, repito, é que a preliminar suscitada não levaria a resultados diversos, porque, ainda com relação à impugnação global das duas leis, subsistiria sempre um fundamento, esse inequivocamente de inconstitucionalidade direta e suficiente, que é a tese da consulta ao Município-mãe.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - A declaração seria incidente, e só seria feita, mesmo em ação *in abstracto*, quando necessária.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - No mérito, o terceiro fundamento, que é exclusivo da Lei nº 10.703, é que me parece decisivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, muito embora a matéria já esteja suplantada, vejo que não me fiz entender. A dúvida que me assaltou diz respeito à natureza, em si, dos atos atacados nesta ação direta de inconstitucionalidade. Se são atos realmente normativos, a partir da circunstância de se ter a respaldar esses atos a própria lei complementar, no que autorizou a criação dos municípios. Contudo, esta questão está superada, porque houve a proclamação, e aderi ao voto do Ministro-Relator, tendo em vista até mesmo a jurisprudência da Corte.

Na hipótese, houve, no ano alusivo às eleições, a criação, por desmembramento, de municípios. Indaga-se: essa criação não repercuta no processo eleitoral, que normalmente ocorreria caso permanecessem os municípios com a área geográfica primitiva e com os próprios eleitores? Senhor Presidente, confiro ao artigo 16 da Constituição Federal, no que preceitua que "a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação", um alcance maior. Tenho a lei referida no artigo como qualquer diploma que, de alguma forma, repercuta no processo eleitoral. E, no caso, se ocorre o desmembramento de determinado município, a meu ver, aí, tendo em vista esse sentido lato, a repercussão é evidente. Considerados não só os eleitores, em si, como também os candidatos e a **performance** desses candidatos frente aos mesmos eleitores, há uma repercussão. Nesta parte, peço vênias ao nobre Ministro-Relator, para concluir que os dois diplomas atacados conflitam com o que se contém no artigo 16 da Lei Básica Federal.

A matéria seguinte, relativa à consulta às populações interessadas, cheguei a enfrentá-la em determinado processo em que se questionava a concessão, ou não, de cautelar. Creio que é a primeira vez que voto no julgamento de fundo de uma ação direta de inconstitucionalidade. Devo evoluir, Senhor Presidente, porque convencido do contrário do que assentara anteriormente.

O § 4º do artigo 18, dispõe:

"A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em lei complementar estadual, e dependerão -

vem a parte que está em questão - de consulta prévia, mediante plebiscito, - e aí temos uma expressão com sentido próprio, com alcance próprio - às populações diretamente interessadas."

Indaga-se: a população da área que, uma vez feito o desmembramento, será a área remanescente, não é diretamente interessada nesse desmembramento? A meu ver, sim. Não se tem como população interessada apenas a da área a ser desmembrada, devendo-se considerar, também, a população que permanecerá.

Peço vênias, Senhor Presidente, para, no caso, concluir de forma diversa do voto do nobre Ministro-Relator. A consulta há de se fazer, consideradas as populações das áreas envolvidas e não apenas a população da área a ser desmembrada. Este é o sentido, no meu ponto de vista, do § 4º do artigo 18 da Constituição Federal, e tenho presente que o objetivo maior do preceito não é pulverizar os municípios, não é incentivar a multiplicação de municípios, mas atender à vontade soberana dos eleitores, das populações desses municípios. Não posso desprezar parte dessas populações.

Por isso, concluo, quanto à Lei nº 10.703/92, acompanhando S. Exa., o Ministro-Relator, pela procedência do pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade dos dois diplomas.

VOTO

O Sr. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, no que toca à Lei nº 10.703, a que cria treze municípios, desatendendo-se decisão do Tribunal Regional Eleitoral, estou inteiramente de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Dou pela inconstitucionalidade da citada Lei nº 10.703, tal como faz o Sr. Ministro-Relator.

No que toca à Lei nº 10.704, o eminente Ministro-Relator rejeitou a arguição de inconstitucionalidade. Peço licença para, nesta parte, divergir. Aliás, S. Exa. mencionou voto que proferi na ADIn 479-SP, onde sustentei, em sede de cautelar, que as "populações diretamente interessadas", que participarão do plebiscito, são todos os municípios, ou o conjunto total do eleitorado municipal. Disse eu, então, na ADIn 478-SP, voto proferido em sede de cautelar e, devo esclarecer, voto vencido, que o advérbio "**diretamente**" posto no parágrafo 4º do art. 18 da Constituição, numa interpretação literal do referido texto, pode, **data venia**, na verdade, conduzir à interpretação preconizada pelo Sr. Ministro-Relator.

Naquela oportunidade, examinávamos dispositivo da Lei Complementar nº 651/90, do Estado de São Paulo, que exigia a consulta, apenas, dos municípios da região a ser emancipada. Então, disse eu:

“Os fundamentos da inicial, que conduzem ao entendimento no sentido de que “populações diretamente interessadas”, que participarão do plebiscito, são todos os munícipes, ou o conjunto total do eleitorado municipal, parecem-me relevantes. O advérbio “diretamente”, posto no parágrafo 4º do art. 18 da Constituição, numa interpretação literal do referido texto, pode, na verdade, conduzir à interpretação preconizada no parágrafo 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 651/90 do Estado de São Paulo. A interpretação literal, entretanto, não é interpretação, mas “mero pressuposto de interpretação”, como lembram os representantes. Em linha de princípio, o interesse na incorporação, fusão ou desmembramento de município é de todos os munícipes, por isso que “há uma unidade, um todo, em cuja preservação, manutenção e até desenvolvimento há interesse de todos e de cada cidadão”, como acentuado na representação, mesmo porque a Constituição Federal estabelece que a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento “preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano”. Ora, essa continuidade e essa unidade histórico-cultural não há de interessar apenas à população da área emancipanda, mas a todos os que habitam o território do município. Assim parece ser, em linha de princípio”.

Assim me parece ser, Sr. Presidente, e isto justifica o tratamento diferenciado que a Constituição emprestou à criação de Estados e de Municípios.

No que toca à criação de Estados-Membros, o parágrafo 3º, do art. 18, da Constituição Federal, estabelece:

“Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar”.

Registro: “da população diretamente interessada”.

No que toca à criação de Municípios, a Constituição dispõe diferentemente, no parágrafo 4º do mesmo artigo 18:

“Parágrafo 4º - A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em lei complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas”.

Verifica-se, portanto, que a Constituição deu tratamento diferenciado à criação de Estados e à criação de Municípios. É que, no tocante à criação de Municípios, a Constituição deixa expresso que não de ser preservadas “a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano”. Daí a necessidade de ser consultada a população de todo o Município e não apenas a população da área a ser desmembrada. Bem por isso a Constituição deixou expresso, no parágrafo 4º, do art. 18, que a consulta, mediante plebiscito, seria feita “às populações diretamente interessadas” e não, como fez, referentemente à criação de Estados, à “população diretamente interessada”. Quer dizer, no parágrafo 3º, população está no singular, já no parágrafo 4º, lemos “populações”.

O Sr. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): V. Exa. me permite, apenas para enfatizar o ponto em que já toquei no meu voto, que tive de improvisar pelas razões de urgência que expliquei.

O argumento de V.Exa. é inteligente. Parece-me, porém, que, no contexto do parágrafo 4º do art. 18, essa preservação da continuidade e da unidade histórico-cultural do ambiente urbano são pressupostos da admissibilidade da consulta prévia e, conseqüentemente, à validade mesma do plebiscito. Se a emancipação projetada afeta a continuidade geográfica ou mesmo a unidade histórico-cultural, o Município-mãe pode se opor por todas as vias processuais adequadas à própria realização do plebiscito ou, realizado este, à sua validade. Mas, um vez demonstrada pela comunidade, que se quer emancipar, que reúne os pressupostos positivos estabelecidos na lei complementar o que não se lhe pode opor esses impeditivos da emancipação, então, “população diretamente interessada” já não o será a do Município-mãe: aí, admissível em tese, a criação do município, contra, ou a favor dela, se manifestará aquela população que diretamente será atingida, porque deixará de ser integrada a um determinado município para vincular-se àquele a ser criado. Só assim, de resto, se explica a existência do interesse **direto**, inovação da Constituição de 88.

O Sr. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - O argumento de V. Exa., Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, é respeitabilíssimo, é consistente. O voto de V. Exa. contém uma densidade de argumentos jurídicos impressionante, mas me permito perseverar no entendimento; e vou acrescentar um outro argumento: sou homem do interior de Minas. No meu Município natal, quando houve desmembramento, sentimos na carne o problema. Dou um argumento a mais: investimentos são feitos nos distritos com o imposto arrecadado de todos os munícipes. É natural, portanto, que esses munícipes sejam chamados a opinar no plebiscito.

Sr. Presidente, com essas brevíssimas considerações, peço licença ao Sr. Ministro-Relator para dar pela inconstitucionalidade, também, da Lei nº 10.704. No que toca à Lei nº 10.703, já deixei expresso que acompanho S. Exa., o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A criação de municípios no próprio ano das eleições não constitui alteração do processo eleitoral, a cuja noção conceitual - não obstante a latitude que lhe conferi no julgamento da ADIn nº 354-2-DF - revela-se estranha a institucionalização desses entes dotados de capacidade política que compõem a estrutura jurídica do Estado Federal.

A **mens** subjacente à norma positivada no art. 16 da Constituição Federal, que consagrou o princípio da anterioridade da lei eleitoral, não se projeta e nem guarda relação de pertinência com o processo de criação das unidades federadas municipais.

A essência desse princípio - advertem MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol. 1/134, 1990, Saraiva), PINTO FERREIRA (**Comentários à Constituição Brasileira**, vol. 1/317, 1989, Saraiva), JOSÉ CRETELLA JR. (**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol. II/1123, 1989, Forense) e CELSO RIBEIRO BASTOS (**Comentários à Constituição do Brasil**, vol. 2/596-597, 1989, Saraiva) - reside, **fundamentalmente**, no seu caráter moralizador, que impede modificações abruptas ou casuísticas no processo eleitoral, assim entendida a sucessão ordenada e causal das fases referentes à "apresentação das candidaturas, organização e realização do escrutínio e contencioso eleitoral" (JOSÉ AFONSO DA SILVA, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, pp. 326-328, 5ª ed., 1989, RT).

De outro lado, é de registrar que constitui pressuposto essencial do processo de criação de Municípios - dentre os vários outros requisitos

estipulados pelo art. 18, parágrafo 4º, da Constituição Federal - a consulta plebiscitária dirigida às populações diretamente interessadas.

Essa expressão constitucional tem sentido restrito, pois limita-se, na dimensão subjetiva em que se projeta, ao conjunto dos cidadãos domiciliados na área desmembranda ou no território emancipando.

Isto significa que o plebiscito deve ter, por sujeitos ativos, no processo de institucionalização dos novos entes municipais, apenas aqueles eleitores que residam na área territorial cuja elevação ao **status** político-jurídico de Município é pretendida. Não se impõe, em consequência, nesse contexto, que se consulte toda a população do Município a que pertence a área emancipanda.

Dai a observação de PONTES DE MIRANDA, cujo magistério adverte que:

"As populações locais que se têm de manifestar quanto à criação do Município são as populações que têm voto e teriam de votar no território do futuro Município" (**Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969**, tomo II/326-327, 2ª ed., 1970, RT).

Essa tem sido, por igual - e como ressaltado pelo eminente Relator - a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na matéria (RTJ 60/27 - 69/13 - 86/59 - 86/64 - 95/18).

A jurisprudência desta Corte acentua que não se incluem, na consulta plebiscitária, as populações da entidade municipal matricial (o denominado "Município-mãe"), residentes fora da área territorial emancipanda ou desmembranda:

"Não se reserva qualquer espaço à legislação estadual para dispor sobre a consulta plebiscitária. Nela não se incluem as populações do Município-mãe, residentes fora da respectiva área a desmembrar-se. Também não se exige consulta prévia à Câmara Municipal do município de origem, ou sua aprovação, para criar, com área dele desmembrada, o novo município." (Rp nº 1269-7-RJ, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJU de 18.12.87).

Outro aspecto de sumo relevo envolve o reconhecimento de que não compete à Assembléia Legislativa impor a sua vontade à Justiça Eleitoral na direção, supervisão e proclamação dos resultados emergentes da consulta plebiscitária.

O plebiscito - enquanto instrumento de participação popular no processo de institucionalização dos Municípios - traduz matéria intimamente vinculada à prática da cidadania e ao exercício dos direitos políticos, que configuram categorias temáticas constitucionalmente reservadas à disciplina normativa da União, afetas, no âmbito dessa pessoa estatal, e no que concerne ao processo de sua concretização, à competência exclusiva da Justiça Eleitoral.

Não cabe à Assembléia Legislativa, nesse contexto, superpor-se ou substituir-se à própria Justiça Eleitoral, para, com evidente usurpação da competência constitucional desse órgão do Poder Judiciário da União, reconhecer, como satisfatórios, resultados emergentes da consulta plebiscitária que, por não haverem alcançado o **quorum** imposto pela lei, deixaram de ser homologados pela única instituição estatal investida dessa prerrogativa - a Justiça Eleitoral.

Não se justificava, portanto, o comportamento da Assembléia Legislativa que - desvestida de qualquer competência institucional para esse efeito - desconsiderou, ilegitimamente, o pronunciamento da Justiça Eleitoral que entendeu não satisfeita, no que concerne aos Municípios criados pela Lei nº 10.703, de 27.04.92, do Estado de Minas Gerais, a exigência de ordem jurídico-legal essencial à válida exteriorização da vontade popular.

Com estas considerações, e tendo presentes os fundamentos do erudito voto proferido pelo eminente Relator, acompanho S. Exa., para declarar a inconstitucionalidade, tão-somente, da Lei nº 10.703/92 do Estado de Minas Gerais.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Sr. Presidente, quando vigorava o art. 14 da Constituição de 1967, que já mencionava no plural essa palavra "populações", sem que ali se contivessem o adjetivo e o advérbio, "diretamente interessadas" (art. 18, § 4º, da Carta de 1988), já considerava, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que só a população do distrito desmembrado deveria ser convocada ao plebiscito.

Com a nova Constituição, que acrescentou essa expressão "diretamente interessadas", parece-me, Sr. Presidente, que o acerto dessa jurisprudência ficou ainda mais evidente, porque população diretamente interessada só pode ser, penso eu, aquela do distrito, de cujo desmembramento se cogita. Indiretamente interessada seria a do município matriz.

Então, com essas considerações, em virtude das quais já votei no mesmo sentido do eminente Relator, quando juiz do Tribunal Superior Eleitoral, acompanho o voto de S. Exa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Sr. Presidente. Estou de inteiro acordo com o voto do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE.

No que concerne à competência do TRE, a matéria já foi enfrentada por esta Corte, não faz muito, quando, em sede de cautelar, se afirmou que, no regime da Constituição de 1988, o Tribunal Regional Eleitoral continuava com competência para presidir ao plebiscito destinado à criação de município e, também, para decidir a respeito dos resultados do plebiscito. Recordo que se tratava de ação direta de inconstitucionalidade de lei do Estado do Rio de Janeiro, em que se criava forma de controle do plebiscito, por via diversa da prevista na Lei Complementar nº 01. Assim sendo, acompanho o Senhor Ministro-Relator na declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 10.703, que cria 13 municípios e desatende à decisão do Tribunal Regional Eleitoral.

Por igual, acompanho o ilustre Ministro-Relator na parte em que S. Exa. afirma que a consulta plebiscitária há de se fazer apenas às populações das áreas que, em princípio, deverão compor o novo município. Essas são as populações interessadas no desmembramento e não a população de todo o município. Imagine-se situação em que se pretenda - como já ocorreu, não faz muito, no Rio de Janeiro e também em Porto Alegre, - desmembramento de área urbana para compor um novo município e toda a população da capital haja de se pronunciar. O que se faz mister é que a área desmembrada seja perfeitamente delimitada; isso é imprescindível. Então, a população que se compreende nessa área, que está para se desmembrar, é a população interessada no desmembramento.

O requisito novo - que não constava da legislação anterior -, quanto a ser resguardada a identidade, ut art. 18, § 4º, da CF, com a preservação da "continuidade e da unidade histórico-cultural do ambiente urbano", é, sem dúvida, com a devida vênia, requisito de ordem objetiva, pressuposto objetivo que deve ser considerado pela Assembléia Legislativa, no momento em que delibera sobre a autorização, ou não, para o plebiscito com vistas à criação do município. Ela pode, preliminarmente, entender que não está satisfeito esse requisito para os efeitos do desmembramento da área. Isto, aliás, tem sido invocado num caso que se vem repetindo no Rio Grande do Sul: a disputa, pela emancipação de Ana Rech, com Caxias do Sul. Em Ana Rech, ocorreu a manifestação de quase 90% da população, em

plebiscito, no sentido da emancipação desse distrito importante, que possui todas as condições para constituir um município, sem dúvida alguma. Por último, tem sido invocado esse aspecto novo, qual seja, resultaria com o município de Ana Rech uma descontinuidade no ambiente urbano, inclusive porque o próprio transporte urbano de Caxias do Sul deveria cortar área territorial do novo município, em ordem a atingir outros distritos que continuariam integrados a Caxias do Sul. De outra parte, aquele núcleo urbano estaria intimamente ligado à história e à cultura da região que compõe o município de Caxias do Sul.

Portanto, cuida-se, aí, de questão distinta, que nada tem a ver com o plebiscito e pode ser considerada, autonomamente, em relação à consulta plebiscitária. Cabe, mesmo depois de se realizar o plebiscito, com resultado favorável, à Assembléia Legislativa decidir, definitivamente, se cria, ou não, o município. Se deliberar positivamente, promulga a lei de criação do Município. Certo está que essa lei pode ser impugnada em ação direta de inconstitucionalidade, exatamente porque o novo município não atendeu a esse pressuposto constitucional da preservação da continuidade e da unidade histórico-cultural do ambiente urbano.

Dessa maneira, também, recordando precedentes da Corte, na Representação nº 1.269 e na ADIn 478, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, com a devida vênia dos que entendem em contrário, acompanho o eminente Relator, também dando pela procedência parcial da ação direta de inconstitucionalidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (PRESIDENTE): - Também eu, com a devida vênia dos Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, julgo procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.703, nos termos dos votos que proferiram os Ministros Sepúlveda Pertence e os que o seguiram.

EXTRATO DE ATA

ADIn 733-5 - MG

Rel.: Min.: Sepúlveda Pertence. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqdos.: Governador do Estado de Minas Gerais e Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais (Advs. Luís Antônio Prazeres Lopes,

João Nogueira de Rezende e Francisco Deiró Couto Borges).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal rejeitou as preliminares de inépcia da inicial, de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir. Votou o Presidente. No mérito, por maioria de votos, o Tribunal julgou procedente, em parte, a ação, para declarar apenas a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.703, vencidos, parcialmente, os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, que a julgavam procedentes **in totum**, isto é, para declarar a inconstitucionalidade, também, da Lei Estadual nº 10.704. Votou o Presidente. Dispensada a publicação da pauta em face da urgência, com a anuência do requerente e do Procurador-Geral da República. Plenário, 17.06.92.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Luiz Tomimatsu

Secretário