

das, não incide o ICM, mas sim o ISS- Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (doc. anexo, datado de 14 de abril de 1988, no qual se faz expressa referência ao acatamento do acórdão proferido na Apelação Cível número 1.272, que julgou a presente causa)".

Ouvido o Estado do Rio de Janeiro, agravante, sobre o petição da agravada, pediu ele o prosseguimento do recurso, aduzindo que as alegações da agravada "dependem, para ser aceitas, da comprovação de vários requisitos somente apuráveis em sede administrativa, através de procedimento específico e submetido ao pronunciamento de vários órgãos da Fazenda Estadual".

Publique-se.

Brasília, 22 de agosto de 1988.

Aldir Passarinho
Ministro-Relator.

Competência. Legitimidade de determinação de plebiscito como requisito à elaboração de lei de criação de município. Reclamação e mandado de segurança.

Reclamação n.º 245-4-RJ

Tribunal Pleno

Reclamante: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
Reclamados: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro
Relator: O Senhor Ministro Carlos Madeira

EMENTA: RECLAMAÇÃO CONTRA OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA E REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Resolução da Assembléia Legislativa determinando a realização de plebiscito para a consulta à população da XXIV Região Administrativa do Município do Rio de Janeiro sobre a elevação da Região à categoria de Município.

Mandado de Segurança impetrado no Tribunal de Justiça do Estado, no qual foi deferida medida liminar.

Alegação de competência originária do Supremo Tribunal Federal, visto como a eventual inconstitucionalidade da lei criadora do novo município só pode ser pronunciada pela Corte.

Reclamação a que se nega seguimento, uma vez que a legitimidade da determinação de realização do plebiscito, como requisito à elaboração da lei de criação de município, pode ser examinada por via do mandado de segurança. Não se abre, desde esse procedimento prévio, a via da representação de inconstitucionalidade de lei, de modo a se julgar incompetente o Tribunal de Justiça do Estado para examinar a espécie na via mandamental.

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 negar seguimento a Reclamação.

Brasília, 18 de dezembro de 1987.

Rafael Mayer
Presidente
Carlos Madeira
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA — A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro resolveu e o seu Presidente promulgou a Resolução n.º 107, de 18 de novembro de 1987, do seguinte teor:

“Art. 1.º — O Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro realizará plebiscito para consultar a população da área territorial da XXIV Região Administrativa do Município do Rio de Janeiro, a fim de que se manifeste sobre a elevação da região à categoria de Município, nos termos do artigo 3.º, da Lei Complementar Federal n.º 1, de 09 de novembro de 1967, e do artigo 12, da Lei Complementar Estadual n.º 1, de 17 de dezembro de 1975.

Art. 2.º — Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Contra essa Resolução foi impetrado mandado de segurança ao Tribunal de Justiça do Estado, por vários políticos, sustentando a natureza de ato administrativo da Resolução e aduzindo que ela ofende:

“— *o due process of law* do procedimento administrativo de criação de municípios, inclusive na fase de sua tramitação legislativa. Direito do 4.º e 5.º Impetrantes, Deputado Estadual e Vereador, ambos Líderes de Bancadas, e o de cada qual dos cidadãos municípios do Rio de Janeiro, dentre eles os Impetrantes, de ver a perda da área da Barra da Tijuca submetida aos rigorosos trâmites constitucionais e paraconstitucionais (da legislação complementar federal e estadual);

— o direito, também individual líquido e certo dos Impetrantes, político, do voto, assegurado na Constituição e na legislação complementar federal e estadual, quer o voto já proferido no plebiscito de 1963 pelos 1.º e 5.º Impetrantes, quer o voto a ser proferido, e que lhe querem sonegar, pelos 2.º e 3.º Impetrantes, eleitores inscritos na Barra da Tijuca, para eleição do futuro Prefeito do Rio — e não só da Barra —, quer o voto de todos para rever a decisão plebiscitária de 1963, adotada e incorporada na Lei Orgânica dos Municípios (Art. 186, § 2.º);

— o direito igualmente individualizado — quando não o dever de homens públicos — dos Requerentes, o primeiro dos quais ex-Prefeito da Cidade, à manutenção da integridade territorial do Município do Rio de Janeiro, em que são domiciliados e residentes e onde exercem ou baseiam o seu labor, a sua atividade profissional ou funcional e o lazer, seu e de sua família, direito esse anulado pela supressão de vasta área e orla marítima, com as potencialidades e riquezas naturais que contém, setor de crescimento metropolitano vocacionado para ser o futuro e breve Centro Metropolitano da Cidade, ora em fase de acelerada urbanização com os recursos, o trabalho e o engenho de todo o povo carioca,

e cuja humanização urbanística é preservada por lei municipal (o Plano Lúcio Costa).” (fls. 54-55)

O Desembargador João Francisco, Relator, deferiu medida liminar, em despacho assim concebido:

“A Ilustrada Assembléia Legislativa Fluminense, através da Resolução n.º 107, de 19 de novembro de 1987, publicada na edição do dia imediato no Diário Oficial, Seção do Poder Legislativo, chancelada por seu nobre Presidente, Deputado Gilberto Rodrigues (fls. 41), determinou a realização de plebiscito pelo Colégio Tribunal Regional Eleitoral, para consulta à população da área da XXIV Região Administrativa do Município do Rio de Janeiro, com visto à criação do Município da Barra da Tijuca, tudo com supedâneo no artigo 3.º, da Lei Complementar Federal n.º 1, de 9 de novembro de 1967 e no artigo 12, da Lei Complementar Estadual n.º 1, de 17 de dezembro de 1975.

Dizendo-se lesionados em seu direito líquido e certo com a medida, Marcello Nunes de Alencar e Outros impetraram o presente Mandado de Segurança, com o pedido de concessão da medida liminar, contra o ato do Exmo. Sr. Presidente da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, sob o angular fundamento de que dito ato, sem o aporte de dubiedades, liberta forte eiva de inconstitucionalidade e aderna no campo da ilegalidade, com violação ao direito líquido e certo dos Impetrantes, detentores que são do direito de voto na área territorial do Rio de Janeiro, nela compreendida, por óbvio, a Barra da Tijuca, com legitimidade ativa, por conseguinte, para o pleno exercício do direito acionário.

Sustenta-se ainda, em conceitos paragonáveis, que além de não haver sido ouvida a Ilustrada Câmara de Vereadores do Rio de Janeiro, que também tem legítimo interesse na medida, conducente à provável criação do novo Município da Barra da Tijuca, a ser desmembrado do Município íntegro do Rio de Janeiro, “*não há coincidência entre os limites da XXIV R.A. e os mencionados pelo IBGE, não foram consultados os órgãos Geográfico e Geológico do Estado e as linhas limítrofes seccionam morros, baixadas, lagoas, acidentes naturais e o terreno e prédios do próprio Riocentro — Centro Internacional de Comércio do Rio de Janeiro.*”

Em *punctum saliens*, afirma-se ainda as medidas preparatórias do processo de criação do novo Município da Barra da Tijuca não se apresentam subordinadas necessariamente, nos lindes da hermenêutica jurídica, à observância de requisitos legais e constitucionais, avultando no “*meritum causae*” a circunstância de apresentar-se já bem próxima da promulgação a nova Carta Constitucional da República, com princípios e normas que poderão inovar as disposições vigentes ou com

elas adversar, o que recomenda prudência, como a que liberou o nobre Senador Afonso Arinos, Presidente da Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte, em expediente — segundo se notícia — dirigido ao Sr. Presidente da Augusta Assembléia Legislativa Fluminense, recomendando a *“sustação de todos os processos relacionados com o desmembramento de Municípios até a promulgação da nova Constituição, por força de projeto de decisão, subscrito por 184 parlamentares.”*

A matéria é, por conseguinte, da mais alta relevância, tanto que dela se vem ocupando diariamente a grande imprensa carioca, com depoimentos de grandes figuras da vida pública do Estado.

Avulta ainda em consideração o fato de que a realização do plebiscito pelo Tribunal Regional Eleitoral poderá ocorrer a qualquer momento, o que tornaria praticamente irreversível o objetivo a colimar-se, com gastos de significativa monta, quando já agora se apresenta impugnada a legalidade dos atos preparatórios da realização da medida plebiscitária.

De todo prudente se me afigura, assim, suspender liminarmente os efeitos da Resolução n.º 107/87, através da medida liminar que ora concedo, atento ao que edita o artigo 7.º, inciso II da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, eis que tenho por relevante o fundamento da impetração e do ato impugnado poderá resultar a ineficácia da medida, até que sobrevenha o julgamento de mérito do presente apelo mandamental, dela dando-se ciência ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, na pessoa de seu ilustrado Presidente, o Exmo. Sr. Desembargador José Joaquim da Fonseca Passos, bem como ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal, ao Exmo. Sr. Presidente da ilustrada Câmara Municipal do Rio de Janeiro e ao Exmo. Sr. Procurador-Geral do Município.

Oficie-se à digna autoridade, indigitada coatora, para que preste, no prazo legal, as informações que julgar convenientes, necessárias ou de seu dever, remetendo-se a segunda via da inicial com os documentos que a escoltam.” (fls. 57-59)

Por outro lado, o advogado Alexandre José Farah representou ao Tribunal Regional Eleitoral, requerendo fosse tornada sem efeito a Resolução, que contraria frontalmente a deliberação do eleitorado da Capital do Rio de Janeiro, na qual o Juiz Relator proferiu o seguinte despacho:

“Em face da representação de que trata o processo n.º 890, suspendo o presente processo, até a decisão da questão prejudicial.”

Em virtude de tais decisões, a Assembléia Legislativa apresenta esta Reclamação, visando a preservar a competência originária do Su-

premo Tribunal Federal, inscrita no art. 119, inciso I, letra I da Constituição Federal, uma vez que a Resolução 107 apenas estabeleceu a etapa formativa de uma possível e futura lei, tendo por objeto a criação de um município novo. Trata-se de ato político e de colaboração do Legislativo na formação da futura lei. E como não invade a área dos direitos subjetivos individuais, sua eficácia só poderá ser comprometida por via de ação direta, pelo exame de eventuais inconstitucionalidades.

Aduz a Assembléia reclamante:

“Admitindo-se, no entanto, o controle jurisdicional da Resolução em causa, esse controle só poderá ser exercitado em tese, dada a sua natureza específica.

E, neste caso, a competência originária, privativa e exclusiva é do Eg. Supremo Tribunal Federal, por força de preceito constitucional:

“art. 119, Compete ao Supremo Tribunal Federal:
I — processar e julgar originariamente:

1) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual;...”

Cumpra salientar que é através dessa competência — e por via de ação direta — que esta Eg. Corte tem examinado, mediante dezenas de julgados, as arguições de inconstitucionalidade dirigidas às leis que criam municípios novos.

E o tem feito com larga amplitude, apreciando nessa oportunidade — e só nessa — todos os aspectos pertinentes a existência de condições objetivas de ordem social, econômica, demográfica etc. imprescindíveis ao surgimento de uma nova personalidade jurídica municipal.

Por outro lado, não há registro de um único acórdão desta Eg. Corte, que tenha apreciado isoladamente — por qualquer via — aspectos de legalidade de cada uma das etapas do complexo processo, de múltiplas competências, destinado à formação de uma lei geradora de novo ente municipal.

Mesmo, assim, a ser exercida alguma competência jurisdicional — no que concerne a questionada Resolução legislativa — esta seria indubitavelmente a do C. Supremo Tribunal.” (fls. 5)

A Reclamação tem ainda cabimento — continua a Reclamante — porque, firmada a competência desta Corte para processar e julgar originalmente a inconstitucionalidade da Resolução, mediante ação direta, subjugadas estarão as jurisdições eleitoral e estadual, sendo de nenhum efeito os despachos proferidos pelos respectivos relatores dos feitos em tramitação no Tribunal Regional Eleitoral e no Tribunal de Justiça do Estado. Do contrário, emergirá a competência do Supremo

Tribunal para processar e julgar os conflitos de jurisdição entre quaisquer Tribunais e entre Tribunal e Juiz de primeira instância a ele não subordinado (art. 119, I, letra e).

Daí pedir a Reclamante seja conhecida a Reclamação, afirmando-se a competência única do Supremo Tribunal Federal para apreciar e julgar originariamente, através de ação direta de inconstitucionalidade, eventuais vícios que possam comprometer a eficácia da Resolução n.º 107/87, por ela baixada, enquanto elo isolado do processo formativo gerador da futura lei que poderá vir a ser aprovada, criando o novo município da Barra da Tijuca.

A Reclamante pede seja deferida medida cautelar à pronta observância da jurisdição desta Corte, e a suspensão dos efeitos dos despachos proferidos pelos respectivos relatores dos processos em tramitação no Tribunal Regional Eleitoral e no Tribunal de Justiça do Estado, de sorte a permitir que a Justiça Eleitoral promova de imediato a regulamentação do plebiscito, como lhe compete.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator) — A Lei Complementar n.º 1, de 1967, estabelece no art. 2.º:

“Art. 2.º — Nenhum município será criado sem a verificação da existência, na respectiva área territorial, dos seguintes requisitos:

I — população estimada, superior a 10.000 (dez mil) habitantes ou não inferior a 5 (cinco) milésimos da existente no Estado;

II — eleitorado não inferior a 10% (dez por cento) da população;

III — centro urbano já constituído, com número de casas superior a 200 (duzentas);

IV — arrecadação, no último exercício, de 5 (cinco) milésimos da receita estadual de impostos.”

O § 2.º do artigo especifica que os requisitos dos incisos I e III serão apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o de n.º II pelo Tribunal Regional Eleitoral e o de n.º IV pelo órgão fazendário estadual. Cabe à Assembléia Legislativa requisitar as informações segundo dispõe o § 3.º.

Obtidas tais informações, a Assembléia Legislativa, na forma do art. 3.º, determinará a realização do plebiscito para consulta à população da área territorial a ser elevada à categoria de município. A consulta plebiscitária será regulada mediante resoluções do Tribunal Regional Eleitoral.

O art. 5.º da Lei Complementar prescreve que “somente será admitida a elaboração da lei que crie município, se o resultado do plebiscito lhe tiver sido favorável pelo voto da maioria absoluta dos eleitores”.

Sustenta a Reclamante que a determinação da realização do plebiscito é ato político e de colaboração do Legislativo na formação da futura lei. Seria, no seu entender, um ato que se integraria na elaboração legislativa, e como tal somente atacável por via da ação direta de declaração de inconstitucionalidade.

Evidentemente que as providências preliminares recomendadas à Assembléia Legislativa visam apenas a colher elementos necessários à elaboração da lei, mas não são ainda a lei. Claro que tais elementos são examináveis em virtude de eventual arguição de inconstitucionalidade da lei, mas não podem ser consideradas isoladamente, sob esse prisma, antes que a lei esteja devidamente promulgada.

Hely Lopes Meirelles, a respeito da lei de criação de município, assim leciona:

“Sendo a criação de município um ato eminentemente político, sua efetivação pela Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, seria, em princípio, insuscetível de impugnação judicial. Mas, como a Constituição da República e a lei complementar federal instituíram um *procedimento administrativo vinculado* para o Legislativo, para a Justiça Eleitoral e para o Executivo Estadual (que deverá sancionar ou vetar a lei), decorre, necessariamente, a possibilidade de impugnação judicial dos atos ilegais praticados em qualquer das fases desse procedimento, como da própria lei que vier a ser promulgada com ofensa às normas constitucionais e legais pertinentes. Nula será a determinação da Assembléia Legislativa para a realização do plebiscito se a representação não houver atendido a todos os requisitos legais para o seu deferimento. Nulo será o plebiscito que se realizar sem obediência às normas legais e às instruções da Justiça Eleitoral. Inconstitucional será a lei que criar Município ou efetivar desmembramento territorial em desacordo com a Constituição, com a lei complementar federal ou com as normas estaduais pertinentes.” (Direito Municipal Brasileiro, 3.ª edição, p. 57).

Ora, para declarar nulidades do procedimento administrativo preliminar à elaboração da lei, não se pode cogitar de ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei. A via judicial adequada é o mandado de segurança.

Ainda que se considere a Resolução da Assembléia Legislativa um ato de natureza política, há que lembrar as ponderações de Castro Nunes, na sua obra sobre Mandado de Segurança:

“Na verdade, os tribunais não se envolvem, não examinam, não podem sentenciar nem apreciar na fundamentação das suas

decisões, às medidas de caráter legislativo ou político, sob aspecto outro que não seja a legitimidade do ato, no seu assento constitucional ou legal. Mas, acrescento, na esfera restrita o poder jurisdicional dos tribunais não comporta restrição de espécie alguma, fundada na natureza da medida, seja esta política ou discricionária." (p. 174).

Mais recentemente, Hely Lopes Meirelles assevera no seu trabalho sobre Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública, que "atos e deliberações do Legislativo existem regrados pela Constituição, pela lei e pelo Regimento, e nestes casos pode — e deve — o Judiciário decidir sobre a sua legitimidade" (p. 10).

A determinação de realização de plebiscito como requisito à elaboração da lei de criação de município é prevista na Lei Complementar, podendo ser suscitado o exame de sua legitimidade por via do mandado de segurança.

Não se abre, desde esse procedimento prévio, a via da representação de inconstitucionalidade, em ordem a se considerar ilegítimo ou indevido o uso do mandado de segurança.

Sendo competente o E. Tribunal de Justiça do Estado para examinar a espécie, na via mandamental, não há usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a ensejar o alegado conflito de jurisdição.

Nego seguimento à reclamação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Rcl. 245-4 — RJ

Rel.: Min. Carlos Madeira. Rolte.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Adv. Marcos Heusi Netto). Recdos: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Negou-se seguimento à Reclamação, unanimemente. Plenário, 18.12.87.

Presidência do Senhor Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Djaci Falcão e Oscar Corrêa.

Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

Magistrados. Regime jurídico de remuneração. Irredutibilidade de vencimentos. Incorporação de vantagens. Emenda Constitucional n.º 7/79 e Lei Complementar n.º 35/79. Lei Estadual n.º 242/79 (Rio de Janeiro) e Súmula n.º 339.

Recurso Extraordinário n.º 97.160-2 — Rio de Janeiro

Tribunal Pleno

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro
Recorridos: Renato de Lemos Maneschy e outros
Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Magistrados. Vantagens relativas a adicional de permanência, gratificação de nível universitário e progressão horizontal por triênios. A Lei n.º 242, de 28.4.1979, do Estado do Rio de Janeiro, logo após a Lei Complementar Federal n.º 35, de 14.3.1979 (LOMAN), incorporou essas vantagens, por seu valor máximo, aos vencimentos dos magistrados, os quais deixaram de percebê-las, como parcelas autônomas, na forma prevista no Decreto-lei fluminense n.º 65, de 11.4.1975, que as extinguiu. Regime jurídico de vencimentos e vantagens da magistratura, a partir da Emenda Constitucional n.º 7/1977 e da Lei Complementar n.º 35/1979, arts. 65 e parágrafos, e 145. Não houve extinção, pura e simples, dessas vantagens pela Lei fluminense n.º 242/1979. Incorporadas, por seu valor máximo, aos vencimentos, sobre a totalidade, passou a incidir a gratificação adicional por quinquênios de serviço, ut art. 65, VIII, da Lei Complementar n.º 35/1979. Não há ver desrespeito ao art. 153, § 3.º, da Constituição Federal, na solução dada pela Lei estadual n.º 242, de 1979, ao determinar a incorporação dessas vantagens aos vencimentos dos magistrados. Também o princípio da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 113, III), não foi ofendido. Não cabia, dessa maneira, invocar o art. 153, § 3.º, da Lei Maior, para restabelecer o pagamento das gratificações aludidas, como parcelas autônomas. Incorporadas aos vencimentos (Lei n.º 242, de 1979) e, a esse título, percebidas, não é possível, de novo, se afixam tais gratificações, restauradas por decisão judicial. Em assim decidindo, o aresto recorrido ofendeu o art. 153, § 3.º, da Constituição, que não autoriza, com apoio nessa regra, se garanta a percepção de vantagens, não mais existentes, transformadas que foram, por lei válida, em vencimento e servindo, assim, também, de base ao cálculo de gratificação adicional por tem-