MUNICÍPIO — DESMEMBRAMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA

— Cabe mandado de segurança contra ato da Assembléia Legislativa que determinou a realização de plebiscito em Distrito a ser elevado à categoria de Município.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrantes: A Prefeitura Municipal e a Câmara Municipal de Capivari
Mandado de segurança n.º 92.102 — Relator: Sr. Desembargador FERRAZ DE SAMPAIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 92.102, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes a Prefeitura e a Câmara Municipal de Capivari e impetrada a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado como integrante dêste o relatório de fls., por votação unânime, repelir as preliminares suscitadas pela impetrada e, por maioria de votos conceder a segurança, pagas as custas na forma da lei.

Impetrando segurança contra a Assembléia Legislativa do Estado, inquinaram de ilegal as impetrantes a resolução n.º 244, de 7 de novembro de 1958, publicada no *Diário Oficial* do dia seguinte, pela qual determinou-se a realização de plesbiscito de consulta à população do distrito de Rafard, para manifestar-se sôbre sua elevação a município, por tomada referida resolução contra a letra expressa do art. 1.º, § 4.º, *a*, da Lei Orgânica dos Municípios, conforme redação dada pela Lei n.º 4.571, de 3 de janeiro de 1958.

Cumpre, liminarmente, antes de examinar a segurança pelo seu mérito, consoante as razões apresentadas pelas impetrantes, indagar-se sôbre o seu cabimento, tendo-se em conta as prejudiciais articuladas pela impetrada nas informações que lhes foram solicitadas.

Alegou a impetrada que a segurança não tem apoio em lei. O pedido fôra formulado contra a Assembléia Legislativa, com a citação desta na pessoa de seu Presidente, quando, como órgão colegial, não podia ser considerada autoridade coatora, sendo a sua representação exercida pela Mesa e não pela Presidência.

Não procede a argüição. A resolução é o ato impugnado e pertence è Assembléia, que deverá por êle responder. Demais, a representação da Assembléia, de acôrdo com o art. 18 do Regimento Interno, compete ao Presidente, dentro e fora dela, como, também, a êle compete assinar as resoluções. Entre os dispositivos do Regimento dispondo sôbre as atribuições da Mesa, nenhum existe que lhe confira o direito de representação, nem, outrossim, de tomar resoluções. Aliás, o mandado de segurança deverá ser dirigido à própria Assembléia, como órgão colegial, como o são os dirigidos contra os tribunais, órgãos também colegiais e que, nem por isso, se eximem de responder por lesões de direito que, porventura, venham a praticar, porquanto a lei de segurança não exclui de seu âmbito a pessoa jurídica, ou órgãos estatais, ou, ainda, o Estado, pessoa jurídica polìticamente organizada. Destina-se, segundo a lei, a proteger direito líquido e certo, "seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder". A determinação de consulta à

realização do plebiscito provém da Assembléia, e não da Mesa. "Os podêres legislativos das Câmaras — diz Castro Nunes, citando Gonzales Calderon — não poderiam ser exercidos pelas Mesas respectivas, porque indelegáveis" (*Do Mandado de Segurança*, pág. 104). A Assembléia Legislativa tem ação direta no ato constitucional da elevação do distrito a município, pois, segundo já se decidiu, "é inegável a atribuição conferida a esta para examinar os projetos de lei, não só sob o aspecto de sua constitucionalidade e legalidade, como, também, relativamente à sua conveniência, utilidade e oportunidade..." "O pronunciamento favorável da população não torna obrigatória a sua aprovação pela Assembléia Legislativa" (*Revista dos Tribunais*, vol. 181/419). Daí, necessàriamente, o direito do município donde se desmembra o distrito de se opor ao ato da Assembléia se o mesmo infringe lei expressa, a norma legal que regula aquêle desmembramento.

Objeção de relevância, sem dúvida, é a referente à questão política. O plebiscito de consulta pertence, efetivamente, ao juízo político da Assembléia Legislativa que, na verdade, é a soberana para decidir a respeito. Mas, por ser política a questão, não está excluída do exame do Judiciário, chamado a intervir onde quer que haja ofensa à lei e ao direito por ela garantido. "Matéria eminentemente política — observa Castro Nunes — é a tributação, são os tratados, é a expulsão de estrangeiros, é o Direito Eleitoral, são os crimes políticos. No entanto, ninguém dirá que as questões daí derivadas não sejam de índole judicial". E, logo adiante, acrescenta o eminente mestre: "As medidas políticas são discricionárias apenas no sentido que pertencem à discrição do Congresso ou do Govêrno os aspectos da sua conveniência, oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las, escolha dos meios, etc.

Discricionárias são, com idêntica conceituação, as medidas de polícia, no mais amplo sentido, adotadas na esfera administrativa. Mas, dizendo isso, não se diz, nem se poderia dizer, que a discrição legislativa ou administrativa pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais, ultrapassar as raias que condicionam o exercício legítimo do poder... Na verdade os tribunais não se envolvem, não examinam, não podem sentenciar nem apreciar na fundamentação das suas decisões, as medidas de caráter legislativo ou policial, sob aspecto outro que não seja o da legitimidade do ato, no seu assento constitucional ou legal. Mas, acrescento, nessa esfera restrita o poder jurisdicional dos tribunais não comporta restrição de espécie alguma, fundada na natureza da medida, seja esta política ou discricionária" (ob. cit., págs. 204/205). Aliás, o ilustre professor Buzaid, advogado constituído da impetrada, no seu renomado livro, *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, págs. 54/56, ensina com proficiência que, "na tradição americana e brasileira, não se exclui da competência do Judiciário o exame das questões políticas, quando há ofensa ao direito do indivíduo". Outros não foram, outrossim, os ensinamentos do grande Rui, a dizer que "uma questão política pode ser distintamente política, altamente política, segundo alguns, até puramente política, fora dos domínios da Justiça, e, contudo, em revestindo a forma de pleito estar na competência dos tribunais, desde que o ato, executivo, ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado" (*Direito do Amazonas*, vol. I, pág. 178). Portanto, razão não assiste à impetrada de abrigar-se à sombra da questão política para furtar-se do exame pelo Judiciário, de ato inquinado de ilegalidade, expedido contra expressa disposição de lei. Tal, em última análise, seria negar-se cumprimento à própria Constituição.

Outro ponto de realce em que se firmou a impetrada é o que diz respeito

à imprevisibilidade do resultado do plebiscito, podendo ocorrer que o distrito de Rafard responda positiva ou negativamente à consulta. Em qualquer hipótese a sua manifestação não será vinculativa, no sentido de obrigar a Assembléia Legislativa a respeitá-la como fato consumado. Quanto à primeira parte, com a apresentação, pelas impetrantes, da resposta afirmativa feita pelo distrito de Rafard (certidão de fls.), perdeu interêsse a objeção. Realizou-se o plebiscito e a população manifestou-se favorável à elevação do distrito a município. Resta, assim, a segunda parte: não ser a resposta vinculativa para obrigar a Assembléia a respeitar a vontade popular. Mas, ainda aqui, não procede a ilação. Fato de tamanha relevância, a realização do plebiscito, não constituiria, por certo, determinação vã, sem objetivo e da Assembléia. E, sem outra causa, por espírito de mera consulta, não afastaria a estranha deliberação o receio das impetrantes de ver o fato consumado e, pois, na iminência de ferir direito delas, líquido e certo. Em qualquer hipótese, portanto, justificar-se-ia a impetração da segurança. Por derradeiro argumento invocou a impetrada a circunstância de não serem as impetrantes titulares de direito público subjetivo, no sentido previsto em lei, por isso que o direito subjetivo pressupõe a existência de um sujeito passivo, a que corresponde uma obrigação. A Assembléia Legislativa age como juiz, ao decretar o desmembramento de um distrito e a sua elevação a município. O seu ato tem fôrça de lei. Ainda desta feita, aceitável não é a argumentação da impetrada. "O Direito subjetivo, no definir de Pontes de Miranda, é todo o direito de que a regra objetiva dota os sujeitos de direito, conferindo-lhes projeção própria, atuação voluntária, ou não", ... ou, ainda, "o interêsse jurìdicamente protegido". E, esclarecendo, observa o eminente mestre: "Não há direito sem sujeitos. Porém, nem todos os direitos são subjetivos. Interêsses são protegidos sem que a ordem jurídica crie direitos subjetivos. Muitas vêzes, os mais eficazmente protegidos, ou, até os mais enèrgicamente assegurados, são interêsses que não permitem a invocação do direito subjetivo" (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. 1.º, págs. 100/-102). Ora, as impetrantes têm legítimo interêsse de se oporem, fora das condições legais, ao desmembramento do território do município onde se constituíram entidades, no exercício de funções representativas e, pois, titulares de direito subjetivo, contra quem o possa atingir com ato de manifesta ilegalidade.

Repelidas, assim, as objeções da impetrada, resta examinar o mandado de segurança pelo seu merecimento, tendo-se em conta os fundamentos em que se estriba: inviabilidade de realizar-se o plebiscito por não preencher as condições legais.

Alegaram as impetrantes que, de conformidade com a Lei Orgânica dos Municípios, segundo a redação dada pela Lei n.º 4.571, de 3 de janeiro de 1958, para poder o distrito de Rafard elevar-se a município havia de ter mais de 8.000 habitantes e distar o seu ponto central mais de 10 quilômetros do ponto central da sede do município a que pertence. No entanto, da sede de Capivari à de Rafard, há apenas uma distância de 3.800 metros. Portanto, sòmente no caso dêste distrito ter mais de 8.000 habitantes é que seria possível sua elevação a município. Para prova a asserção, as impetrantes instruíram o pedido com um documento fornecido pelo Departamento de Estatística do Estado e outro (certidão) da Assistência Técnica da Comissão de Divisão Administrativa e Judiciária do Estado, os quais consignavam para o distrito de Rafard, em 1957, uma população de 5.659 habitantes.

Ora, os aludidos documentos não sofreram impugnação da impetrada. Além disso, o fornecido pelo assistente técnico à Comissão de Divisão Administrativa e Judiciária do Estado declara,

expressamente, em face daqueles dados, que "não foi preenchido o requisito legal do art. 1.º, § 4.º, *a*, da Lei Orgânica dos Municípios (população superior a 8.000 habitantes)". Na Assembléia Legislativa o relator do processo, o Deputado Paulo Teixeira de Camargo, opinou contràriamente à elevação, louvando-se nos dados fornecidos pelo Departamento de Estatística do Estado. Não obstante, rejeitou a Comissão aquêle parecer para acolher o voto do Deputado Martinho Di Ciero, favorável ao plebiscito, com apoio no precedente de Pirapora.

Poderia a Assembléia resolver pelo precedente e abjurar a lei que ela própria elaborou? Certo que não. A lei não abre exceções, nem justifica o precedente a sua infração. Tanto mais por parte da Assembléia, que devia ser a primeira a exigir o seu respeito e cumprimento.

As impetrantes provaram, satisfatòriamente, de conformidade com os dados colhidos em órgãos oficiais de estatística — o federal, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, e o estadual, Departamento de Estatística do Estado — que o distrito de Rafard, não possuindo número legal para sua elevação a município, não se achava em condições de promover consulta plebiscitária à sua população, atendendo à determinação da Assembléia.

Em suma: a impetrante, descumprindo a lei, feriu direito líquido e certo das impetrantes, qual o de se oporem ao desmembramento do seu território com a criação de novo município.

São Paulo, 29 de dezembro de 1958. — *Frederico Roberto*, Presidente. — *R. F. Ferraz de Sampaio*, Relator. — *Vieira Neto* — *Cantidiano de Almeida* — *Prado Fraga*, vencido no mérito: Quando os fatos alegados como fundamento do pedido são baseados em provas, sejam estas "causais" ou "pré-constituídas", sujeitas, assim, à impugnação da parte contrária, inadequado é o mandado de segurança para solução do litígio.

Sendo essa a espécie dos autos, o meu voto foi no sentido de negar a segurança.