MUNICÍPIO — CRIAÇÃO — PLEBISCITO — MANDADO DE SEGURANÇA

— A resolução da Assembléia Legislativa, que determina a realização de plebiscito, no caso da criação de Município, é mero ato administrativo, contra o qual cabe mandado de segurança.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante: Prefeitura Municipal de São Bento do Sapucaí
Mandado de Segurança n.º 93.238 — Relator: Sr. Desembargador

A. DE OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 93.238, de São Paulo, em que são partes, impetrante a Prefeitura Municipal de São Bento do Sapucaí e impetrados o Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo e a Assembléia Legislativa do Estado:

A Prefeitura Municipal de São Bento do Sapucaí, por seu Prefeito, impetrou mandado de segurança, contra atos da Assembléia Legislativa do Estado e do Sr. Governador do Estado, pleiteando sejam declarados nulos o ato da Assembléia Legislativa (qual seja a resolução n.º 294, de 25 de novembro de 1958, que determinou a realização de plebiscito de consulta à população do distrito de Santo Antônio do Pinhal) e o do Sr. Governador do Estado, na parte em que elevou o distrito de Santo Antônio do Pinhal a município. Em abono do pedido, alegou a impetrante, em resumo, o seguinte: Pela resolução n.º 294, de 25 de no-

vembro de 1958, a Assembléia Legislativa do Estado determinou a realização do plebiscito de consulta referido, em cumprimento ao que determina o art. 73 da Constituição do Estado, e de acôrdo com o disposto na lei n.º 1 de 18 de setembro de 1947, com a redação que deu a lei n.º 2.081, de 27 de dezembro de 1952. Por maioria de votos, foi decidida a elevação do distrito a município. Em 26 de dezembro de 1958, a Prefeitura Municipal de São Bento do Sapucaí, com fundamento na citada lei estadual n.º 1 e notadamente no disposto no art. 8.º e parágrafos da lei n.º 2.081, de 1952, recorreu do resultado do plebiscito para a Assembléia Legislativa do Estado. Anteriormente, já interpusera recurso o cidadão-eleitor Benedito Chiaradia. Todavia, em 29 de dezembro de 1958, sem apreciar êsses recursos, a Assembléia Legislativa aprovou substitutivo da Comissão Administrativa e Judiciária ao projeto de iniciativa da própria Comissão, fixando o quadro territorial, administrativo e judiciário do Estado, para o qüinqüênio de 1959-1963. Êsse substitutivo, ao lado de emendas formuladas pelos deputados, ilegalmente englobou todos os casos dependentes de recurso, inclusive o que ora se examina. O Sr. Governador do Estado sancionou e promulgou a lei, que foi publicada no suplemento do "Diário Oficial" do Estado, em 31 de dezembro de 1958 (lei n.º 5.113). Não pode, afirmou a impetrante, se conformar com o desmembramento de seu território, por atos flagrantemente violadores de preceitos legais. Depois de aduzir longas considerações sôbre o que denominou de "A demagogia legislativa", afirmou mais a impetrante que "A Assembléia Legislativa, coatora no presente caso, tem cometido, últimamente, atos de inegável subserviência à vontade da maioria, e em prejuizo da lei, com exclusivo interêsse eleitoral". Nenhum município pode sofrer desmembramento ou desanexação de território, sem a realização de consulta às populações respectivas, por plebiscito que a lei regula. É o que determina expressamente o art. 73 da Constituição do Estado. E leis posteriores, como a lei n.º 1, de 18 de setembro de 1947, e a lei n.º 2.081, de 27 de dezembro de 1952, regulam a representação dos habitantes e o plebiscito de consulta à população. Não dispõem nem a Assembléia Legislativa, nem o Poder Executivo do poder de, arbitràriamente, criar ou desmembrar município. O plebiscito de consulta à população de Santo Antônio do Pinhal se realizou sem observância das normas legais, e, por isso, é evidente que resultou nulo. A resolução n.º 294, de 25 de novembro de 1958, violou a Lei Orgânica dos Municípios (o art. 1.º, ns. II, III e § 3.º, com a redação dada pela lei n.º 4.571, de 30 de janeiro de 1958). A renda do distrito de Santo Antônio do Pinhal, em 1957 (último exercício então encerrado), foi a de Cr$ 171.793,10 e a receita orçada para o ano de 1959 é a de Cr$ 201.500,00. A renda anual mínima exigível era a de Cr$ 500.000,00, pois o distrito de Santo Antônio do Pinhal não dista mais de trinta quilômetros, por estrada de rodagem estadual, de São Bento do Sapucaí. Outras estradas não existem. Não se beneficia o distrito do disposto no § 1.º e incisos do art. 1.º da Lei Orgânica dos Municípios. E ainda que se beneficiasse, carecia Santo Antônio do Pinhal de um elemento, a renda mínima de Cr$ 300.000,00. A Comissão da Divisão Administrativa e Judiciária da Assembléia Legislativa do Estado opinou pelo arquivamento da representação dos moradores do distrito de Santo Antônio do Pinhal, por não terem sido satisfeitas condições exigidas pela Lei. A Assembléia, porém, contrariando o parecer da Comissão, acolheu substitutivo da mesma Comissão e determinou a realização do plebiscito de consulta. No podiam a Assembléia Legislativa e o Sr. Governador do Estado (aquela aprovando a lei, êste sancionando-a), "passar por cima" dos dispositivos legais reguladores da espécie e promover a instituição do município.

O Sr. Presidente da Assembléia Legislativa e o Sr. Governador do Estado prestaram as informações que se encontram a fls.

Sustentou o Sr. Presidente da Assembléia Legislativa ser inviável a segurança pleiteada, por não ser o mandado de segurança meio adequado para invalidar ato do Legislativo. Não se admite mandado de segurança contra a lei. O que o legitima é o ato da autoridade, contrário à lei, ou fundado em lei inconstitucional.

O Exmo. Sr. Governador do Estado observou, desde logo, que a impetrante repousava a segurança impetrada na argüição da autonomia municipal caracterizada pela perda territorial, ilegalmente so-

frida. É que, assim, o Governador do Estado é parte ilegítima para responder como autoridade coatora. O ato argüido de ilegal e praticado com abuso de poder, não diz respeito pròpriamente às suas funções administrativas específicas, relaciona-se antes com atividades legislativas, de que se acha investido, por fôrça de dispositivo constitucional. A sanção e a promulgação da lei, no que concerne ao Chefe do Poder Executivo, são antes atos legislativos, são atos complementares da elaboração da lei. A sanção é a aprovação da lei, é a adesão do Poder Executivo ao que foi votado pelo Legislativo e a promulgação é a manifestação da existência e da autenticidade da lei, é a proclamação de sua executoriedade. É assim que o ato do Poder Executivo inquinado de ilegal não se inclui entre os abrangidos pelos efeitos do mandado de segurança. Objetiva êstes atos administrativos. Exercendo sua função constitucional, o Chefe do Poder Executivo jamais pode ser considerado autoridade coatora. Citando o Chefe do Poder Executivo, o objetivo da impetrante não foi outro senão o de visar à lei pròpriamente dita, à lei estadual n.º 5.113, de 31 de dezembro de 1958. Mas o mandado de segurança não constitui meio idôneo para se argüir de inconstitucional a lei em tese. O não satisfazer, o distrito de Santo Antônio do Pinhal, às condições exigidas pela Lei Orgânica dos Municípios, constitui matéria de fato que não pode ser apreciada em mandado de segurança. O direito violado, para ser procedente a medida, deve ser líquido e certo, não dependendo de provas ou contraprovas. Na espécie, o remédio cabível é outro; é o estabelecido pelo parágrafo único do art. 8.º da Constituição Federal. A fls., emitiu parecer o Dr. Procurador da Justiça, opinando pelo conhecimento do mandado de segurança e pela sua concessão, nos têrmos do pedido.

Eleitores residentes e domiciliados no distrito de Santo Antônio do Pinhal, município e comarca de São Bento do Sapucaí, nos têrmos do art. 5.º da lei n.º 2.081, de 27 de dezembro de 1952, dirigiram a representação, de que dão notícia os autos em apenso, à Assembléia Legislativa do Estado, solicitando a realização do plebiscito de consulta à população do distrito, para sua elevação a município. A Comissão de Divisão Administrativa e Judiciária da Assembléia Legislativa do Estado, apreciando a representação e depois de indicar falhas e defeitos existentes, alguns, ao depois, supridos, salvo o referente à renda exigida, opinou, pela unanimidade de seus componentes, aprovando o parecer do Relator, pelo arquivamento da representação, por não terem sido satisfeitas as condições previstas pela Lei Orgânica dos Municípios (fls. dos autos em apenso). Rejeitou a Assembléia Legislativa êsse parecer da Comissão, que opinava pelo arquivamento da representação, e apoiou substitutivo da própria Comissão ao projeto da resolução, determinando a realização do plebiscito de consulta (fls. dos autos em apenso). Êsse substitutivo, a Assembléia o aprovou e é a mencionada resolução n.º 294, de 25 de novembro de 1958. É certo, assim, que tal resolução foi aprovada com violação de dispositivo da Lei Orgânica dos Municípios, qual seja, o art. 1.º, n.º II, com a redação dada pela lei n.º 4.511, de 3 de janeiro de 1958. Ficou demonstrado não ter o distrito de Santo Antônio do Pinhal a renda mínima exigida pela lei, qual seja a de Cr$ 500.000,00.

Do resultado do plebiscito foram interpostos dois recursos, no prazo da lei, regularmente, recursos admitidos por lei, perante o Dr. Juiz de Direito de São Bento do Sapucaí (art. 8.º, § 1.º, da citada lei n.º 2.081, de 27 de dezembro de 1952). A Assembléia Legislativa não tomou conhecimento dêsses recursos, como lhe cumpria e o determina a Lei Orgânica dos Municípios. Não é certo ser, no caso, inviável a segurança impetrada, por ser o mandado de segurança inadequado, para invalidar a lei, ato legislativo. Nem também é certo que o remédio cabível, na espécie, como se sustentou na informação do Sr. Governador do Estado, seja o previsto pelo parágrafo único do art. 8.º da Constituição Federal, representação ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, uma vez que se alegou a inconstitucionalidade da lei, por violar o princípio da autonomia municipal.

É de se conhecer do mandado de segurança. Se se defrontasse, no caso, apenas com a ofensa ao princípio da autonomia municipal, o mandado de segurança não seria meio adequado e idôneo, mas, sim, a representação ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A segurança impetrada não visa a invalidar uma lei, mas, sim, a resolução

n.º 294, de 25 de novembro de 1958, eivada de defeitos e falhas que a tornaram nula e inoperante. É nula, por ter sido aprovada pela Assembléia Legislativa com formal violação da Lei Orgânica dos Municípios e, em conseqüência, até do art. 73 da Constituição do Estado.

A resolução impugnada pela impetrante não é uma verdadeira lei, mas, sim, mero ato administrativo, contra o qual deve ser admitido mandado de segurança. É o que bem esclarece o ilustre Des. Djalma Pinheiro Franco, com argumentos convincentes, em declaração de voto que se lê na "Rev. dos Tribs.", vol 227/353. A resolução que determina a realização de plebiscito, é mero ato administrativo, sujeito por isso ao contrôle do Poder Judiciário, assevera o Sr. Des. Djalma Pinheiro Franco, acrescentando, em sua referida declaração de voto: "Tenha-se em vista, para logo, que na própria conceituação regimental: "Regimento Interno da Assembléia" — "projetos de resolução são os destinados a regular matéria de caráter político-administrativo, sôbre que deva a Assembléia pronunciar-se (art. 136, § 1.º). Questão administrativa é essa de mandar proceder a plebiscito de consulta a população do distrito, para a elevação dêste a município". Lêem-se ainda na sobredita declaração de voto argumentos que, por oportunos, devem ser reproduzidos: "As próprias leis que autorizam o desmembramento dos municípios, porque não revestem elas o sentido geral e abstrato das normas legais em sentido próprio, são tidas como atos administrativos (cf. a propósito Seabra Fagundes, "O Contrôle dos Atos Administrativos", 2.ª ed., págs. 216/7); que dizer-se, então, da determinação da Assembléia, que constitui o processo inicial ou preparatório do desmembramento, para que o plebiscito se realize?"

Assim, votada como foi a resolução n.º 294, de 1958, com formais violações de disposições da Lei Orgânica dos Municípios e, por via de conseqüência, da Constituição do Estado, essa resolução está eivada de defeito que a torna nula e, assim, nulo também é, por via de conseqüência, o plebiscito de consulta à população de Santo Antônio do Pinhal!

Houve, assim, violação de direito líquido e certo do Município de São Bento do Sapucaí, qual o de só ter seu território diminuído nos casos e nas condições legais e com observância das disposições da Lei Orgânica dos Municípios.

Contudo, como, com razão, observou o Dr. Procurador da Justiça, o Poder Executivo, com ter sancionado e promulgado a lei n.º 5.113, de 31 de dezembro de 1958, não pode ser considerado coator, pois não praticou irregularidade alguma, tratando-se, como se trata, de lei formalmente perfeita.

Pelo exposto: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, conceder o mandado de segurança impetrado, para declarar nula a resolução n.º 294, de 25 de novembro de 1958, expedida pela Assembléia Legislativa do Estado e nulo o plebiscito de consulta à população, realizado no distrito de Santo Antônio do Pinhal, determinado pela sobredita resolução e, em conseqüência, a instituição do município.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 2 de junho de 1959 — *Pedro Chaves*, presidente. — *A. de Oliveira Lima*, relator — *J. Guzzo* — *Pinheiro Machado* — *Paulo Barbosa*.