MUNICÍPIO — CRIAÇÃO — VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— A verificação dos requisitos para a criação de Municípios, envolvendo matéria de fato, não pode ser resolvida em mandado de segurança.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo *versus* Prefeitura e Câmara Municipal de Capivari
Recurso extraordinário n.º 43.137 — Relator: Sr. Ministro HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 43.137, de São Paulo, em que é recorrente a Assembléia Legislativa do referido Estado e recorrida, a Prefeitura Municipal de Capivari;

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2ª Turma Julgadora, à unanimidade conhecer do apêlo para provê-lo, de conformidade com os votos taquigráficos anexos.

Rio, 12 de janeiro de 1960 (data do julgamento). — *A. M. Ribeiro da Costa,* Presidente. — *Henrique D'Avila,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — O presente recurso concerne com o venerando acórdão proferido pela 3ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e constante de fls. 57 e 62v., nestes têrmos:

"Plebiscito — distrito com número de habitantes inferior a 8.000 e distando menos de 10 quilômetros o seu ponto central de igual ponto ao da sede do município a que pertence — aplicação do art. 1º, § 4º, letra *a*, da Lei Orgânica dos Municípios, com a redação dada pela Lei nº 4.751, de 3 de janeiro de 1958 — mandado de segurança concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 92.102, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes a Prefeitura e 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 nº 244, de 7 de novembro de 1958, publicada no *Diário Oficial* do dia seguinte, pela qual determinou-se a realização de plebiscito de consulta à população do distrito de Rafard, para manifestar-se sôbre sua elevação a muni-

cípio, por tomada referida. Resolução contra letra expressa do art. 1º, § 4º, inciso *a*, da Lei Orgânica dos Municípios, conforme redação dada pela Lei nº 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 a sua cabilidade, tendo-se em conta as prejudiciais articuladas pela impetrada nas informações que lhe 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 à Assembléia, quem 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, nenhuma 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 politicamente 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*, nº 104). A Assembléia Legislativa tem ação direta no ato constitucional de 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*, 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 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 ultrapassa 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, ao 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*, I, pág. 178). Portanto, razão não assiste à impetrante 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 impetrante 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 vinculada, 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 (cert. 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 vinculada 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, a 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 juridicamente 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" (*Com. à Constituição de 1946*, vol. 1º, 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 impetrante, 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 nº 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 menos de 10 quilômetros ao 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 provar 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. 1º, § 4º, letra *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 procedente e abjurar a lei que ela própria elaborou? Certo que não. A lei não abre exceção, nem justifica o precedente a sua infração. Tanto mais por parte da Assembléia, quem 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 a sua população, atendendo à determinação da Assembléia. Em suma: a impetrada, descumprindo a lei, feriu direito líquido e certo das impetrantes, qual o de se oporem ao desmembramento do seu território com a criação de nôvo município. São Paulo, 29 de dezembro de 1958. — *Frederico Roberto*, Presidente. — *R. F. Ferraz de Sampaio*, Relator. — *Vieira Neto*, 2º Juiz. — *Cantidiano de Almeida*, 3º Juiz. — *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 seu voto foi no sentido de negar a segurança. Dêste julgado é que a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo interpõe o presente extraordinário, com base nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, dando como violado o artigo 1º, § 4º, letra *a*, do Decreto nº 4.571, de janeiro de 1958, e os arts. 1º e 2º da Lei nº 1.533, de 1951, e ainda os arts. 36, 70, § 1º,

7º, VII, letra *b*, e 200 da Constituição federal. São apontados arestos supostamente divergentes. O recurso foi arrazoado, contra-arrazoado e, nesta Superior Instância, a douta Procuradoria-Geral da República assim se pronuncia de fls. 198 a 199: "O recurso foi manifestado, oportunamente, sob inovações das alíneas *a* e *d* da norma constitucional, tendo alegado a recorrente, fls. 147 a 158, que, sôbre haver vulnerado os arts. 36, 70, § 1º, 7º, VII, letra *b*, e 200 da Constituição federal, bem como o art. 1º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que dispõe sôbre o instituto do mandado de segurança, o venerando acórdão recorrido, fls. 57 a 62, dissentiu de decisões do Pretório Excelso e de outros tribunais, no sentido de que o mandado não é meio idôneo para deslinde de controvérsia jurídica que dependa de exame e apuração de matéria de fato. O colendo Tribunal de Justiça. Terceira Câmara Civil, por maioria de votos, concedeu a segurança impetrada pelas recorridas, considerando *ilegal* a Resolução nº 244, de 7 de novembro de 1958, na qual determinara a recorrente a realização de plebiscito de consulta à população do distrito de Rafard, integrantes do município de Capivari, para manifestar-se sôbre a sua elevação a município, resolução que fôra tomada com ofensa à letra expressa do art. 1º, § 4º, inciso *a*, da Lei Orgânica dos Municípios, com a redação dada pela Lei nº 4.571, de 3 de janeiro de 1958, uma vez que o mencionado distrito, que, de seu ponto central distava menos de 10 quilômetros do ponto central da sede do município a que pertencia, não satisfazia o requisito referente a população superior a oito mil habitantes.

Em assim decidindo, quanto ao conhecimento da impetração, o venerando acórdão recorrido, ao que me parece, não contrariou os dispositivos constitucionais e de lei ordinária invocados pela recorrente, nem, por outro lado, dissentiu dos julgados trazidos à colação, nos quais acentua-se, não se apreciou hipótese idêntica à destes autos.

Preliminarmente, pois, tendo-se por *incabível,* opino pelo não conhecimento do recurso.

De meritis, caso, todavia, dêle se conheça, pelo fundamento da alínea *d,* será de se denegar provimento ao recurso, confirmado, assim, o venerando acórdão recorrido, que bem apreciou a hipótese dos autos".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Sr. Presidente, conheço do recurso por ambos os seus fundamentos legais, e dou-lhe provimento, para cassar a segurança.

Não indago se o ato da Assembléia Legislativa é meramente político, administrativo, ou de caráter misto. Tenho para mim que êle é de caráter administrativo, porque a Assembléia deverá antes de instaurar o plebiscito ou a consulta à população do Distrito que se pretende erigir um Município, verificar a ocorrência dos requisitos legais concernentes à população e à renda.

Mas é evidente que qualquer que seja a "índole que se empreste ao referido ato, considerado como o primeiro elo da cadeia para a ereção de Distritos em Municípios, e a matéria não se presta a deslinde por via de mandado de segurança. Os requisitos estabelecidos em lei, quer o demográfico, quer o patrimonial, são insuscetíveis de verificação pronta. Dependem de provas.

Isso, aliás, já foi salientado quando do julgamento do recurso relativo a Nhandeara, em que a carência populacional do aludido Distrito foi argüida como fundamento, com a acentuação de que o cálculo se baseara em censo realizado anos atrás. E a mesma hipótese verifica-se aqui. Para o distrito de Rafard, há mais de 2 anos, foi

acusada uma população de 5 mil e tantos habitantes. quando a lei exige que a mesma seja de 8 mil. Poder-se-ia dizer que dita população, quer pelo crescimento vegetativo, quer pela fluência de elementos de distritos vizinhos, já teria hoje em dia atingido 8 mil habitantes. Tudo, portanto, se circunscreve a matéria de fato, que não pode ser perquirida através de mandado de segurança. Não havia como cogitar *in casu* do direito líquido e certo, capaz de asseguração por via do *mandamus*.

E, assim sendo, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

A Justiça local, a pretexto de exercer o contrôle de constitucionalidade, conheceu de matéria de alta indagação, da privativa competência do Poder Legislativo, qual a de apuração das condições para que o distrito fôsse erigido em município.

Em verdade, o caso não podia ser resolvido em mandado de segurança.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e deram provimento ao recurso, sem divergência de votos.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado). Presidente da Turma: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Vilas-Boas e Ribeiro da Costa.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa).