MUNICÍPIO — DESMEMBRAMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA

— Cabe mandado de segurança contra resolução da Assembléia Legislativa que determina a realização de plebiscito, para o efeito do desmembramento de Município, sem observância da lei.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Santo André *versus* Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo

Mandado de segurança nº 131.491 — Relator: Sr. Desembargador Lopes Meireles

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 131.491, da comarca de Santo André, em que é impetrante a Prefeitura Municipal de Santo André e impetrada a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo: Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, rejeitar as preliminares por maioria de votos, e, por votação unânime, conceder a segurança para anular a resolução nº 477, de 8 de novembro de 1963, da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado, que determinou a realização do plebiscito relativo à desanexação de "Vila Prosperidade", do Município de Santo André, que pretendia anexar-se ao Município de São Caetano do Sul, ficando, em conseqüência, mantida a integridade territorial do Município impetrante.

Custas na forma da lei.

O Município de Santo André impetrou êste mandado de segurança contra ato da Mesa da Colenda Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, alegando, em síntese, que deferindo irregularmente a pretensão de alguns moradores de "Vila Prosperidade", situada em seu território, a nobre Assembléia autorizou a realização de plebiscito de consulta à população local; visando à desanexação do Município primitivo e anexação ao Município de São Caetano do Sul, autorização essa concretizada na Resolução nº 477, de 8 de novembro de 1963, ora impugnada nestes autos: que essa Resolução foi tomada e expedida ilegalmente, contra expressa disposição do art. 1º e parágrafo único, da Lei estadual nº 8.001, de 11 de outubro de 1963, que suspendera, até 31 de dezembro do mesmo ano, a vigência do art. 20 e parágrafo único, da Lei Orgânica dos Municípios (Lei nº 1, de 18 de setembro de 1947), com a redação dada pela Lei nº 5.571, de 3 de janeiro de 1958: que a referida Lei nº 8.001/63, só permitia a transferência de território, de um Município para outro, quando o pedido de desanexação e anexação obtivesse a concordância do Instituto Geográfico e Geológico do Estado, ou quando a modificação territorial fôsse proposta pelo próprio Instituto, que entretanto, a despeito de o pedido não ter partido do Instituto Geográfico e Geológico, e dêle receber parecer contrário, a nobre Assembléia a deferiu ao arrepio da lei que ela mesma elaborou, determinando a realização do plebiscito pela indigitada Resolução nº 477/63, que essa Resolução fere direito líquido e certo do Município impetrante, qual seja o de

manter íntegro o seu território e de só vê-lo desmembrado na forma que a lei prescreve: que a Resolução nº 477/63, tendo desatendido às exigências da lei para a desanexação de território, é nula de pleno direito, e assim deve ser reconhecida neste mandado de segurança, para que não produza qualquer efeito jurídico ofensivo de direito subjetivo do Município impetrante: que o próprio texto da impugnada resolução revela a sua ilegalidade, uma vez que se refere à Lei nº 8.001/63, como sendo o seu suporte legal, quando na realidade a descumpriu, por inexistentes os motivos que autorizariam a sua expedição, que a questionada Resolução é ato administrativo vinculado à lei, e, desde que afastada da norma legislativa, torna-se ilegítima e passível de invalidação judicial, como se pleiteia nestes autos, pelo que a impetrante pede a sua suspensão liminar, e, afinal, espera o reconhecimento definitivo de sua nulidade, com a concessão da segurança.

A inicial trouxe para os autos os documentos de fls.

Concedida parcialmente a liminar e solicitadas as informações, prestou-as no devido tempo o ilustre Presidente da Assembléia Legislativa do Estado, argüindo, em preliminar, a incompetência do Judiciário para conhecer da impetração, por versar, ao seu entender, sôbre ato legislativo da Assembléia. No mérito, sustentou a legitimidade do procedimento impugnado e argumentou que o parecer do Instituto Geográfico e Geológico tem apenas caráter informativo, no processo de desmembramento de território municipal, "podendo ser contrariado pelo Plenário em sua função soberana de editar as leis". Aduziu, ainda, o nobre informante, que a Lei nº 8.001, entrou em vigor em 11 de outubro de 1963, quando a representação dos moradores de "Vila Prosperidade" já estava em estudos na Assembléia, com o parecer contrário do Instituto Geográfico e Geológico, o que a coloca fora do alcance da citada lei, por lhe faltar efeito retroativo. Remata afirmando que a lei não poderia delegar atribuições legislativas a um órgão administrativo, e que a elaboração da Lei Qüinqüenal é da competência exclusiva da Assembléia, não admitindo a interferência do Judiciário em face do princípio constitucional da independência dos Podêres, pelo que espera a denegação da segurança.

A Procuradoria-Geral da Justiça, em sucinto parecer, secundou as informações da Presidência, aditando a preliminar de que a matéria em julgamento é da competência da Justiça Eleitoral, por se referir a plebiscito, que, a seu ver, é assunto eleitoral.

Admitida a intervenção do Município de São Caetano do Sul como assistente (fôlhas), o seu ilustrado procurador fêz sustentação oral, reiterando a preliminar de descabimento do mandado contra o ato impugnado e renovando a defesa de mérito aduzida nas informações. Na sua oportunidade, o nobre advogado do impetrante reafirmou o cabimento e a procedência do pedido inicial.

No decorrer do julgamento o eminente Des. Pinheiro Franco suscitou a preliminar de carência do mandado, em face da promulgação da Lei Qüinqüenal de organização administrativa e judiciária do Estado.

Feito o relatório, foram rejeitadas, por votação unânime, as preliminares de incompetência da Justiça comum para conhecer da impetração, e de descabimento da via usada pelo impetrante, sendo, por maioria de votos, repelida a de carência do mandado: no mérito, concedeu-se a segurança, à unanimidade, pelos fundamentos a seguir deduzidos.

Preliminares — A preliminar de incompetência da Justiça ordinária para conhecer de controvérsia relativa a plebiscito não merece acolhimento, uma vez que não se trata de matéria eleitoral. Consulta à população interessada em desmembramento territorial ou em elevação de distrito a município é assunto tipicamente administrativo, sem nenhuma vinculação com a Justiça Eleitoral, que apenas empresta,

quando solicita a sua organização e o seu pessoal para realizar o plebiscito. O nosso plebiscito municipal filia-se ao *recall* do direito norte-americano pelo qual se indaga de uma comunidade sôbre determinada pretensão administrativa. Nada tem que ver com o processo político representativo de composição do govêrno, que a Constituição federal de 1946 atribuiu à Justiça Eleitoral.

Quanto à preliminar de descabimento do mandado por se tratar de ato legislativo, é também inacolhível. A segurança dirige-se contra um ato formal e materialmente administrativo, que é a Resolução da Mesa nº 477, de 8 de novembro de 1963, concretizadora de uma autorização especial para a realização de plebiscito de consulta à população interessada no desmembramento de determinada área territorial do Município impetrante. Resolução legislativa não é lei: é deliberação administrativa, sempre sujeita ao contrôle de legalidade pelo Judiciário. Não ocorre, portanto, qualquer invasão da Justiça na área dos *interna corporis* da Assembléia Legislativa do Estado. O exame judicial da indigitada Resolução é perfeitamente cabível dentro do nosso sistema constitucional de "freios e contrapesos", expresso na tripartição dos Podêres e na sujeição de todos ao pronunciamento de legitimidade do Judiciário. Desde que o impetrante se queixa de um ato ofensivo de seu direito subjetivo, cabe ao Poder Judiciário verificar se ocorre a alegada lesão, ainda que proveniente do Legislativo no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. E uma vez que a alegação é de ofensa a direito líquido e certo, contida na determinação ilegal de um plebiscito, cabível é o mandado de segurança, como reiteradamente se tem decidido em casos análogos (Supremo Tribunal Federal, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 65/174; Tribunal de Justiça do Paraná, *Revista Jurisdicional*, vol. 49/426; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *Revista Jurisdicional*, vol. 48/171; Tribunal de Justiça de São Paulo, *Revista de Direito Administrativo*, vols. 57/329, 60/247 e 61/175; *Revista dos Tribunais*, vols. 288/262, 289/152 e 291/153). Até mesmo a lei de efeitos concretos, como a de organização administrativa e judiciária, é atacável por mandado de segurança por se equiparar ao ato administrativo na sua auto-executoriedade imediata como explicam os publicistas (Gonçalves de Oliveira *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 9/151 — Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos*, 3ª ed., pág. 300), e tem admitido êste mesmo tribunal em repetidas oportunidades (Tribunal de Justiça de São Paulo, *Revista dos Tribunais*, volumes 242/314. 285/188, 289/152 e 291/171).

Quanto à preliminar de carência do mandado, em virtude da promulgação da Lei Qüinqüenal é repelida pela maioria dos julgadores, *data venia* do entender do ilustrado suscitante. E assim a rejeitam, porque a segurança está endereçada diretamente contra a Resolução da Mesa número 477/63, que é ato administrativo autônomo no procedimento de desanexação do território do Município impetrante, e, como tal, invalidável independentemente de quaisquer outras deliberações subseqüentes.

Mérito — No mérito, a segurança é concedida, à unanimidade, porque o ato impugnado realmente desatendeu a lei e feriu direito subjetivo, líquido e certo, do Município impetrante, qual seja o de manter a integridade de seu território, cujo fracionamento só se pode realizar com observância de tôdas as prescrições legais. Desatendidas que foram as normas do desmembramento territorial, ferido está o direito do Município que teve o seu território mutilado ilegalmente.

Em síntese, é o que ocorreu no caso em exame. Se não vejamos.

A Lei estadual nº 8.001 de 11 de outubro de 1963, suspendeu até 31 de dezembro do mesmo ano os dispositivos da Lei Orgânica dos Municípios, que autorizam a desanexação de territórios municipais, ou seja o art. 20 e parágrafo único da Lei nº 1, de 18 de setembro de 1947, com a redação que lhes foi dada pela Lei nº 4.571, de 3 de janeiro de 1958.

Embora suspendendo as desanexações de áreas municipais, a citada Lei número 8.001/63 abriu duas exceções permissivas de desmembramento: a primeira quando o pedido da população interessada obtivesse parecer favorável do Instituto Geográfico e Geológico do Estado; a segunda, quando o mesmo Instituto propusesse o desmembramento. É o que consta, expressamente, do parágrafo único do art. 1º da indigitada Lei nº 8.001.

No caso, não houve parecer favorável do Instituto Geográfico e Geológico, nem foi por êle proposto qualquer desmembramento e anexação do território em litígio. Ao revés, o Instituto deu parecer contrário à pretensão desanexadora de "Vila Prosperidade", que desejava anexar-se ao Município de São Caetano do Sul, desmembrando-se do de Santo André. É o que consta do fundamentado parecer de fls., do mencionado Instituto ao concluir que não se apresentam razões plausíveis que justifiquem a transferência dessa área pelo que "não se deve efetuar consulta popular ou qualquer alteração territorial do município de Santo André" (fls. *in fine*).

A douta Assessoria Técnica da Comissão de Divisão Administrativa e Judiciária da Assembléia Legislativa deu, igualmente, parecer contrário à desanexação textualmente: "Face ao disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.001, entendemos que o processo ora em exame deve ser arquivado" (fls.).

A despeito disso, e ao arrepio da Lei nº 8.001, a Mesa da nobre Assembléia Legislativa do Estado expediu a Resolução nº 477, determinando a realização de plebiscito de consulta à população da área a ser desmembrada (fls.), contra o voto de um ilustre deputado que, como membro da Comissão de Divisão Administrativa e Judiciária, percebeu a ilegalidade, e sugeriu o arquivamento do processo, finalizando o seu voto com estas palavras bem significativas: "É a lei e a ela devemos nos curvar" (fls.). De nada valeu a advertência. A nobre Mesa da Assembléia expediu a Resolução nº 477, contra a lei e ferindo, direito subjetivo líquido e certo do Município impetrante, qual seja o de manter a integridade de seu território, cujo desmembramento só poderia ser feito nos precisos têrmos da Lei nº 8.001/63, elaborada pela Assembléia Legislativa, e por sua Mesa desrespeitada flagrantemente.

Além disso, tendo a questionada resolução declarado que determinava o plebiscito "em face do disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.001, de 11 de outubro de 1963" (fls.), vinculou-se espontânea e expressamente às exigências dêsse dispositivo legal. E não tendo atendido, na realidade, às referidas exigências da lei, ficou apoiada em falso motivo, que conduz à nulidade do ato por inexistente a razão determinante de sua prática. É o que está convincentemente demonstrado na inicial, com apoio na moderna e exata doutrina da motivação dos atos administrativos.

Por outro lado, são inaceitáveis os argumentos da impetrada, de que "a Assembléia pode contrariar o parecer do Instituto Geográfico e Geológico, que é apenas uma peça informativa do processo" (fls.), e que a Lei nº 8.001 tendo entrado em vigor em 11 de outubro de 1963, não se aplica ao caso dos autos, porque a representação da "Vila Prosperidade" já tinha dado entrada na Casa, e por isso não poderia ser alcançada pela Lei nº 8.001, só aplicável aos pedidos recebidos após a sua promulgação (fls.).

Ambos os argumentos são irrelevantes.

Quanto ao parecer do Instituto Geográfico e Geológico, deixou de ser simples peça informativa do processo porque a Lei nº 8.001 o erigiu em elemento vinculante, e mais que isso, em condição *sine qua non* do desmembramento territorial. O parecer é, em princípio, ato opinativo, mas a lei pode transformá-lo, como o transformou, no caso, em ato-condição do processo administrativo de desanexação de áreas municipais. Passou assim de elemento informativo a requisito de legalidade a que ficam adstritas as autoridades que devam pronunciar-se sôbre a pretensão das par-

tes, sujeitas ao juízo técnico indicado pela lei. Essa vinculação ao parecer, que o legislador exige no processo, é normal em direito administrativo, como informam os mais abalizados publicistas que escreveram sôbre a matéria (Corso, *La funzione consultiva*, 1952, pág. 64 e seguinte — Franchini, *Il parere nel diritto amministrativo*, 1944, págs. 39 e seguintes).

Desde que a Lei nº 8.001 condicionou os desmembramentos de territórios municipais ao parecer favorável de um órgão técnico como é o Instituto Geográfico e Geológico do Estado, não podia a Mesa da Assembléia Legislativa expedir uma resolução em desacôrdo com essa exigência legal. Nessa observância à lei não há qualquer supressão de prerrogativa do Legislativo, mesmo porque o ato em exame não é legislativo, mas sim administrativo, como já se demonstrou procedentemente. Daí decorre a nulidade da indigitada Resolução nº 477, por atentatória do parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 8.001.

Nem se diga, como insinua a impetrada em suas informações, que podendo a Assembléia fazer a lei pode contrariar a lei. Não e nunca. No poder institucional de elaborar a lei não se contém o de desrespeitar a lei promulgada. A norma legal é cogente para todos, inclusive para o poder que a faz.

Como bem assinala o Prof. Caio Tácito, "O episódio central da história administrativa do século XX, é a subordinação do Estado ao regime da legalidade. A lei, como expressão da vontade coletiva, incide tanto sôbre os indivíduos como sôbre as autoridades públicas" (*in O Ensino do Direito Administrativo no Brasil*, 1957, pág. 3).

Uma vez que a Assembléia Legislativa autolimitou os podêres da sua Comissão de Divisão Administrativa e Judiciária e da sua própria Mesa, pela Lei nº 8.001, não poderá, por qualquer de seus órgãos nem mesmo pelo Plenário, descumprir esta lei enquanto estiver em vigor. Poderá, sim, a qualquer tempo, revogá-la ou derrogá-la, no uso de sua soberania legislativa. Mas não poderá afrontar a lei, enquanto fôr lei.

Por derradeiro, rebate-se a alegação da impetrada de que a citada Lei nº 8.001, não se aplica ao caso em exame, porque o pedido de desmembramento teria entrado na Assembléia antes de sua promulgação. O argumento é sofístico e inane, uma vez que a indigitada lei não ressalvou qualquer pretensão anteriormente manifestada. Além disso, os seus mandamentos não se dirigem à forma e época de apresentação dos pedidos de desmembramento: endereça-se, sim, à atuação da Assembléia na apreciação e julgamento da representação sôbre desanexação e retificação de divisão que se achavam em tramitação, mesmo porque a Lei Orgânica dos Municípios determina que tais representações devem ser entregues: "à Assembléia Legislativa até o dia 30 de abril de cada ano da Lei Qüinqüenal, não podendo ser considerada a que der entrada depois dêsse prazo" (art. 5º, § 5º). E a Lei Orgânica permanece em vigor. Por aí se vê, que a vingar a interpretação da douta Mesa da Assembléia, a lei por ela votada para vigorar até 31 de dezembro de 1963, não teria aplicação a caso algum porque todos os pedidos de plebiscitos eram anteriores a essa lei. E se a Lei nº 8.001, não se aplicasse aos pedidos ficariam sob as normas comuns da Lei Orgânica, sendo, então, necessária a aprovação da anexação do território por lei especial do Município anexador — o que não houve no caso para legitimar o desmembramento (art. 20, parágrafo único). Ilegal, pois, a anexação por falta de lei municipal anexadora, se é que não se aplica a Lei estadual nº 8.001, à espécie em julgamento.

Mas a verdade é que a Lei nº 8.001 tem inteira aplicação ao caso, e foi descumprida pela Augusta Assembléia, como já se demonstrou anteriormente. Além disso outras ilegalidades existem na representação que ensejou o plebiscito. Com efeito, a mencionada representação (fls.), está datada de 30 de março de 1963, mas o reconhecimento das firmas dos eleitores que a subscreveram é de 7 de agôsto do

mesmo ano, vale dizer, fora do prazo estabelecido na Lei Orgânica (art. 5º, § 5º). Diante dessa realidade, de duas uma: ou a representação foi feita depois da data em que deveria ser entregue à Assembléia (30 de abril), e nesse caso não poderia ter sido processado, ou o pedido de desmembramento foi recebido pela Assembléia sem a lista dos eleitores que deveria instruí-la o que também invalidaria o pedido. Em qualquer dessas duas hipóteses a representação não poderia ser conhecida, por falta de requisitos legais. E, uma vez conhecida, é nula por ilegal.

Essa conclusão deflui naturalmente dos princípios de legalidade a que estão sujeitos todos os atos administrativos, inclusive os praticados pela Assembléia Legislativa, como do art. 6º da Lei Orgânica dos Municípios, que soa: "Estando a representação em forma legal mandará a Assembléia proceder a plebiscito de consulta à população do distrito." A contrário senso, não estando, a representação em forma legal, não poderia a Assembléia mandar realizar o plebiscito. Nula é, pois, a resolução que ordenou o plebiscito.

E como os atos nulos não geram direito, nenhum direito pode nascer da indigitada Resolução nº 477 que ora se reconhece invalidade em todos os seus pretensos efeitos.

O desmembramento de "Vila Prosperidade", não tendo atendido às exigências legais é nulo e ofensivo do direito líquido e certo do Município de Santo André, a que legìtimamente pertence. A desanexação dessa vila, pela maneira ilegal como foi feita, viola o direito do Município à integridade de seu território, e ao exercício pleno de sua competência administrativa e tributária sôbre tôda a área municipal formadora da comuna. Nesse sentido é a lição de Vítor Nunes Leal, em trabalhos especializados sôbre o assunto (cf. "Alguns problemas municipais em face da Constituição" *in Revista Forense*, vol. 147/9 e também "Restrições à autonomia Municipal" *in Revista de Direito Administrativo*, vols. 17/450, 18/384 e 19/424).

Na oportunidade o douto publicista, hoje eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, acentuou que nos limites que lhe foram traçados, "a competência municipal não é, pois, suscetível de mutilação, nem por obra da lei federal, nem da estadual".

No caso *sub judice* houve desmembramento ilegal de território do Município impetrante, o que representa mutilação de sua competência administrativa e tributária, ensejadora dêste mandado.

Pelos fundamentos expostos, por unanimidade de votos, concede-se a segurança para invalidar a Resolução nº 477, de 8 de novembro de 1963, da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado, e os efeitos dela resultantes, por contrários à Lei nº 8.001/63, e ofensivos de direito líquido e certo do Município de Santo André, ora impetrante.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 6 de março de 1964. — *Raphael de Barros Monteiro*, Presidente. — *Lopes Meireles*. Relator. — *Tácito M. de Góes Nobre* — *Alcides Faro* — *Djalma Pinheiro Franco*, vencido em uma das preliminares conforme declaração de voto: 1. Meu voto, em preliminar, declarava a impetrante Prefeitura Municipal de Santo André carecedora do pedido.

2. É que como conseqüência da Resolução nº 477, de 8 de novembro de 1963, da egrégia Assembléia Legislativa do Estado, acoimada de ilegal tendo-se realizado o plebiscito por via do qual foi votada a anexação da "Vila Prosperidade" ao município de São Caetano do Sul (v. fls.) e, como conseqüência dêsse plebiscito, tendo a egrégia Assembléia Legislativa, aprovando-o, determinado essa incorporação ao votar o projeto, da Lei Qüinqüenal, que dispôs sôbre o Quadro Territorial Administrativo e Judiciário do Estado — foi o projeto transformado na Lei estadual nº 8.050, de 31 de dezembro de 1963 (republicada sob nº 8.092, de 28 de fevereiro de 1964, já agora promulgada pelo Sr. Presidente da egrégia Assembléia com os dispositivos que, vetados pelo Sr. Governador do Estado,

não tiveram o veto confirmado), e aí, na descrição das divisas do Município de São Caetano, vê-se que elas abrangem a "Vila Prosperidade".

3. A mim me parece evidente que, pouco importa a natureza dela (material ou simplesmente formal) se uma lei existe incorporando a "Vila Prosperidade" ao município de São Caetano, enquanto essa lei viger — e ela está plenamente vigente, sem que se a ataque e a nulifique na parte que à impetrante interessa, a "Vila Prosperidade" há de continuar integrada ao município de São Caetano do Sul.

4. O ataque aos atos da egrégia Assembléia Legislativa, tendentes aos atendimentos da representação dos moradores da Vila, transformou-se numa questão meramente acadêmica (como acadêmica foi a concessão da segurança), porque, lei existindo decretando a incorporação tal questão estava definitivamente superada.

5. Certo a impetração se fêz antes que o projeto da Lei Orgânica tivesse seus trâmites normais e antes que em lei se convertesse o projeto; mais, suspensa a liminar (v. fls.), o projeto que autorizava a incorporação prosseguiu e em lei converteu-se. É lei como tal, deve ser cumprida.

6. É verdade que o ilustre relator ao revogar a liminar, determinou ficassem suspensos quaisquer atos de execução (*ibi.*).

7. A meu ver, porém, a Lei Qüinqüenal, nessa parte em que altera divisas ou determina incorporações é *self executing* a incorporação da "Vila Prosperidade" ao Município de São Caetano do Sul tendo se operado, assim, automàticamente, no caso pela simples descrição das divisas do Município, que estão exatamente de acôrdo com a resolução (fls.). Demais é evidente que, enquanto de um lado a egrégia Assembléia Legislativa não poderia, mesmo, praticar "quaisquer" atos de execução, doutro lado, o despacho não poderia atingir o ato do Governador do Estado ao sancionar a lei, estranho que era, e é esta autoridade à presente impetração.

8. Assim, sem que se procure atingir êste ato do Governador do Estado, a "Vila Prosperidade" está incorporada ao município de São Caetano do Sul, a impetração da presente segurança contra os atos da egrégia Assembléia Legislativa já não tem mais sentido. E vazia de efeitos jurídicos. Está prejudicada.

Daí a carência.