AÇÃO POPULAR — CRIAÇÃO DE MUNICÍPIO

— A simples perda de área por parte do Município desmembrado não constitui lesão ao patrimônio público, requisito da ação popular.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Alcides Bonini e outros *versus* Assembléia Legislativa e Município de Pejuçara
Recurso extraordinário n.º 65.486 — Relator: Sr. Ministro
AMARAL SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 2 de outubro de 1969. — *Djaci Falcão*, Presidente — *Amaral Santos*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amaral Santos — O substancioso despacho que admitiu o recurso, do ilustre Desembargador Balthazar Gama Barbosa (fls. 300-5) expõe com precisão a controvérsia:

"Tratam êstes autos de ação popular proposta por Alcides Bonini e outros contra atos da eg. Assembléia Legislativa do Estado e do Senhor Governador do Estado por terem, aquela elaborado e êste sancionado, e ainda, contra o Senhor Presidente daquela Assembléia, por ter promulgado, as Leis estaduais n.º 5.068, de 20/10/65, e 5.166, de 15/12/65, que autorizaram, a primeira a consulta plebiscitária, e a segunda a criação do Município de Pejuçara, leis apenas no sentido formal, eis que dotadas de conteúdo essencialmente administrativo. Alegam os autores que não estavam reunidos os requisitos que legalmente autorizavam a criação de nôvo município. Sustentam que as razões da nulidade daqueles atos são as de vício de forma, ilegalidade de objeto e inexistência de motivos para a sua validade constitucional. Daí decorreu lesão ao patrimônio do Estado e dos municípios de Cruz Alta e Panambi, a que pertencia Pejuçara. O prejuízo ao Estado do Rio Grande do Sul decorre da criação e instalação de órgãos novos, com aumento do funcionalismo estadual a ser lotado no município criado, e o dos Municípios de Cruz Alta e Panambi, da perda de área territorial e de população, o que diminui a sua receita orçamentária. O Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara da Fazenda Pública julgou improcedente a ação (fls. 243-252), tendo a Colenda 3.ª Câmara Cível dêste Tribunal confirmado a decisão, negando provimento ao recurso de ofício e ao dos autores (fls. 281-284).

Invocando os incisos *a*, *c* e *d*, do artigo 114, III, da Constituição em vigor, pretendem os autores acesso ao Sumo Pretório. O venerando acórdão julgou não ter ficado "evidenciado o prejuízo patrimonial de qualquer das aludidas entidades públicas citadas". Vale citar esta passagem do acórdão, que constitui o fundamento da decisão:

"... na espécie, não resultou evidenciado o prejuízo patrimonial de qualquer das aludidas entidades públicas citadas. Relativamente ao Estado, não se pode considerar como tal a instalação de serviços públicos. Além de que o Estado não estava obrigado a

desde logo fazer tal instalação, lícito não seria afirmar-se que com tal instalação decorresse prejuízo para o mesmo. A renda que poderia advir ao Estado de tais serviços poderia compensar a despesa efetivada. De resto, serviços públicos instalados, quando necessários ou justificados, não implicam em lesão ao patrimônio público ou coletivo, antes a realização do bem comum que é a função mesma do Estado. A prestação de um auxílio financeiro, no montante de Cr$ 60.000,00 (sessenta mil cruzeiros) ao Município emancipado por ter partido de uma iniciativa do próprio Estado, ou seja, por se tratar de um auxílio espontâneamente prestado, também não pode se considerar como ato prejudicial ao patrimônio dessa entidade. O auxílio reverteu afinal em benefício da coletividade, tanto mais que foi de ordem geral, eis que prestada da mesma forma e pelo mesmo ato aos demais municípios do Estado.

E, quanto ao município matriz (Cruz Alta), bem como o de Panambi, não se comprovou, por igual, qualquer prejuízo real. A receita de ambos, após a emancipação do Município de Pejuçara, foi até aumentada, como se vê das certidões de fls. 134-135. E perda territorial, em si mesma, como salienta a sentença, não constitui ato lesivo ao patrimônio, eis que o território não constitui bem patrimonial do Município e nem integra qualquer dos tipos do domínio público (Código Civil, artigo 66, incisos II e III).

Por outro lado, embora a desanexação de uma área qualquer do Município possa acarretar decréscimo de arrecadação, isso não importa necessàriamente em prejuízo para a respectiva entidade de direito público. É que o prejuízo, como bem referiu o acórdão da Colenda 1.ª Câmara Cível dêste Tribunal, na apelação cível n.º 30.153, em que foram apelantes a Prefeitura Municipal de Ronda Alta e o Estado do Rio Grande do Sul e apelado Normélio Enéas da Silva, resulta da comparação entre o que o município, que sofreu o desmembramento, deixa de arrecadar e o que, em contrapartida, deixa de gastar para a manutenção dos serviços públicos" (fls. 282-283).

Na impugnação, insistem os vencidos em que houve lesão ao patrimônio das entidades de Direito Público interno, que mencionaram, cabendo, portanto, a ação popular. Criticam a ordem aceita pelos órgãos julgadores estaduais, para o julgamento, pois elegeram como primeira questão a ser examinada, a da ocorrência de lesão patrimonial enquanto lhes parece que devia ser examinado antes, o problema da nulidade dos atos, dos quais decorre, ou poderá decorrer, lesividade (fls. 289).

Aduzem que não se exige seja o prejuízo contemporâneo do ato que se quer invalidar, podendo ser posterior. Com essa inversão na ordem do julgamento, a ilustre Câmara negou validade à Lei federal n.º 4.717, de..... 29/6/65. Insistem em que não foi atendido ao disposto no primeiro parágrafo do artigo 1.º da lei citada, que reza dêste teor: "Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico". Dizem mais, que os direitos que uma pessoa de Direito Público exerce sôbre o seu território tem valor econômico, e citam a indenização que a União pagou aos Estados de Amazonas e Mato Grosso, pelos prejuízos que lhe tenham advindo da incorporação do Acre ao território nacional, e a indenização ao Estado de Pernambuco pela perda de parcela do seu território, isto é, da Ilha de Fernando Noronha. Mencionam, ainda, a indenização ao Estado de Goiás, pela perda do território que constitui o atual Distrito Federal.

Das teses sustentadas pelo recorrente, sobressai como principal e capaz de permitir o extraordinário, pois constitui questão federal, a referente à interpretação do art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 4.717. Entendeu o acórdão impugnado que o direito ao território não

integra o patrimônio público dos municípios desmembrados, o que traz como conseqüência a inexistência de lesão do só fato de desmembramento de território. Os argumentos ponderáveis, apresentados no acórdão impugnado e nas razões do recurso, mostram a disputa em tôrno do sentido daquele dispositivo legal, e como se trata de questão de evidente relevância, impõe-se a admissão do recurso, para que sôbre ela se pronuncie o Sumo Pretório. Enquanto para a eg. 3.ª Câmara Cível dêste Tribunal, a simples perda de território para a constituição de nova comuna, não importa em lesão ao patrimônio do município, sustenta o recorrente que outra é a interpretação do § 1.º do art. 1.º da Lei n.º 4.717. Esta lei, depois de no primeiro artigo considerar qualquer cidadão como parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de conformidade com o disposto no art. 141, § 38, da Constituição de 1946, que tem correspondente no artigo 150, § 31, da atual Constituição, diz no primeiro parágrafo: "Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico". Na interpretação da ilustre Câmara, de cujo acórdão pretendem os vencidos recorrer, não basta a perda de território, para que esteja autorizada a ação popular, mas é necessário demonstrar que daí decorreu lesão ao patrimônio público. Esforçam-se os recorrentes na sustentação de ser outra a interpretação cabível, isto é, que da perda do território, decorre, por si, lesão àquele patrimônio. Ressalta a conveniência de pronunciamento do Excelso Pretório sôbre ponto de tanta importância, e tão discutido. Não compete a quem tem a função de admitir, ou não, o recurso extraordinário, decidir sôbre qual a tese verdadeira, que isso compete à instância para a qual se apela, mas, apenas, verificar se cabe o recurso, em um dos incisos que o autorizam. Para admissão pela letra *a* e pela letra *c*, do art. 114, III, basta considerar a importância do problema discutido, o valor dos argumentos ou das autoridades invocadas contra a interpretação do acórdão recorrido.

Por essas considerações, admito o recurso que será processado na forma da lei".

Opina a douta Procuradoria-Geral pelo não conhecimento do recurso (fôlhas 357-359).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Amaral Santos (Relator) — O recurso extraordinário, interposto com fundamento nas letras *a*, *c* e *d*, do permissivo constitucional, admitido pelas letras *a* e *c*, não me parece mereça ser conhecido.

O remédio usado para a declaração de nulidade ou anulação da criação do Município de Pejuçara foi a ação popular constitucional, prevista na Constituição vigente, art. 150, § 31, e disciplinada pela Lei n.º 4.717 de..... 29/6/65.

Por essa lei (art. 1.º), são pressupostos da ação, sem os quais inatendível é a pretensão: *a)* a lesividade do ato ao patrimônio público (da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, etc.); *b)* que o ato lesivo seja contaminado de vício ou defeito de nulidade ou anulabilidade.

São pressupostos necessários, ensina Paulo Barbosa de Campos Filho, em sua excelente monografia *Ação Popular Constitucional*, 1968, de onde extraio êste ensinamento:

"Simplesmente lesivo, não poderia êle oferecer ensejo à anulação ou à declaração de nulidade por parte do Judiciário, nem porque isso importaria apreciá-lo pelos prismas da opor-

tunidade ou conveniência — coisa que não poderia fazer sem invadir a esfera reservada à Administração — como porque a lesividade não poderia constituir, de *per si*, causa de nulidade ou anulabilidade do ato, que pudesse o juiz reconhecer ou decretar, invalidando-o. O que êste pode, no entender do ilustre Professor e magistrado, é anular ou declarar nulo o ato lesivo, quando neste, também, se lhe depare vício ou defeito de nulidade ou anulabilidade".

No mesmo sentido, acórdão dêste Tribunal, relatado pelo eminente Ministro Nelson Hungria, publicado na *Revista de Direito Administrativo*,.... 54/325, do qual se vale o citado monografista, onde se lê:

"...não basta a lesividade do ato impugnado, referida ao patrimônio da entidade de direito público ou de economia mista, senão também a sua nulidade ou anulabilidade". "Sòmente essa dupla condição negativa" — acrescentou o voto — "autoriza a hostilidade do ato pela *actio popularis*": Se uma das condições falha, carecerá de fundamento a ação". "Nem se diga que da própria lesividade do ato decorre a sua invalidade, pois, salvo casos excepcionais e taxativos, lei alguma declara isso. Se assim fôsse, na espécie, não se compreenderia que o dispositivo constitucional se referisse à *nulidade* ou *anulabilidade* do ato lesivo, pois se a lesividade fôsse condição por si só suficiente, seria desnecessário e não haveria como distinguir entre o ato lesivo nulo e o ato lesivo simplesmente anulável".

Não é outra a inteligência da douta Procuradoria-Geral quando diz (fôlha 358):

"Se o requisito da lesividade do ato de criação do Município, impugnado por via de *actio popularis*, foi de logo elidido, não estava o julgador obrigado ao exame da alegada nulidade do ato. Finalidade alguma teria êste exame, porque, ainda que resultasse na evidência da nulidade, não havia de alterar a conclusão da improcedência da ação, já que esta sofreu o *deficit* daquele pressuposto necessário — a lesividade ao patrimônio.

Por outro lado, inalterável havia de permanecer a conclusão do julgado, ainda que outra tivesse sido a ordem de apreciação da dupla fundamentação da demanda, pois o julgador teria que esbarrar naquela analisada carência, inarredável como impositiva da improsibilidade da ação.

São, pois, dois os presupostos, ou melhor, condições da ação popular, de coexistência necessária. A falta de uma dessas condições afasta a admissibilidade da ação.

No caso dos autos, o acórdão recorrido, como vimos com a leitura do Relatório, repeliu o pressuposto da lesividade em face do exame minucioso das provas, não tendo, assim, de entrar na apreciação do pressuposto da viciosidade do ato. Um dos pressupostos faltando, inútil seria a indagação do outro.

Aduzem os recorrentes, entretanto, que, na declaração de falta de lesividade, o acórdão recorrido teria dado interpretação ofensiva ao § 1.º, do artigo 1.º, da Lei n.º 4.717/65, que reza:

"Consideram-se patrimônio pública, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico".

Assim, as áreas de terras abrangidas por um município constituiriam seu patrimônio e a separação de parte das mesmas para a formação de outro município equivaleria a desfalque do seu patrimônio. Para os recorrentes, o simples fato da perda do território por parte de um município na obra de formação de outro constituiria lesão ao patrimônio daquele. Diversamente, na interpretação do acórdão recorrido, não basta a perda do território, para que seja autorizada a ação popular, mas é necessário demonstrar que daí decorreu lesão ao patrimônio público.

Estou em que esta interpretação condiz melhor com a finalidade da ação

popular. Aliás, a simples perda de território de um município para a formação de outro é condição de vida próspera da estrutura política brasileira. Os municípios se formam, pela separação de áreas contidas em outro, sem que isso importe em lesão ao patrimônio público, bem podendo mesmo daí ocorrer engrandecimento do patrimônio público.

Por esas razões, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 65.486 — RS — Rel., Ministro Amaral Santos. Rectes., Alcides Bonini e outros (Adv., Arlindo de Oliveira Brito). Recdos., Assembléia Legislativa do Estado e Município de Pejuçara (Adv., Marcos Spiguel).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Licenciado, o Sr. Ministro Luiz Galotti, Presidente. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro.