— Da regra do art. 18, § 4º, da Constituição Federal resulta, por inferência lógica, que, no processo de criação de municípios, a verificação dos requisitos objetivos de admissibilidade da emancipação há de preceder à realização do plebiscito.

Norma transitória da Constituição do Estado não pode admitir que a criação de determinados municípios, nela enumerados, se faça mediante procedimento diverso do estabelecido, em caráter geral, na sua lei complementar, se sequer se alegam razões legitimadoras da discriminação.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 222
Requerente: Procurador-Geral da República
Requeridos: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e Governador do Estado do Rio de Janeiro
Relator para o acórdão: Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente, em parte, a Ação Direta de Inconstitucionalidade e declarar a inconstitucionalidade do art. 91, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e, por unanimidade, julgar prejudicada a ação relativamente ao art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 59, de 22 de fevereiro de 1990, do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília, 24 de maio de 1990. *Néri da Silveira*, Presidente. *Sepúlveda Pertence*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Sr. Presidente, em data de 28 de março deste ano, ao apreciar o Plenário questão preliminar relativamente à concessão, ou não, de medida cautelar, fiz o seguinte relatório (lê):

Meu voto, acompanhado pela unanimidade do Plenário, foi no sentido de conceder a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos acoimados de inconstitucionais.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence proferiu voto dizendo:

"Sr. Presidente, o caso é complexo. Às consistentes razões oferecidas na petição inicial e na provocação do município de Cabo Frio, que nos foram trazidas em memorial, seria razoável opor que, se pode o estado-membro, por lei complementar, fixar, agora, apenas com as limitações da Constituição, os requisitos da criação de municípios, também poderia por norma de hierarquia superior, qual a da Constituição estadual, dispensar desses requisitos tais ou quais distritos.

Assim, Sr. Presidente, em nada me comprometo, agora, com a procedência da argüição, tão bem deduzida.

Mas, como já é a tradição da Casa, considerados relevantes os fundamentos da argüição contra a futura criação de municípios, conceder-se a liminar, até para evitar o trauma da realização de um plebiscito e a criação da expectativa de emancipação iminente, depois eventualmente cortada pela declaração de inconstitucionalidade, acompanho o eminente Ministro Relator, deferindo a liminar" (fl. 95).

Foram solicitadas informações ao Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e ao Sr. Governador do mesmo estado, que as prestaram, sustentando a constitucionalidade da Lei Complementar nº 59.

Concluem assim as informações prestadas pelo Deputado Gilberto Rodrigues, Presidente da Assembléia:

"Releva dizer que o constituinte estadual, ao autorizar a consulta plebiscitária prévia, atendeu a insistentes pleitos dessas sofridas comunas do interior fluminense, relegadas, não raro, ao abandono e incúria de seus administradores. Não nos parece, assim, comportar censura o ato de admissão da livre, lídima e democrática demonstração de vontade política através do voto. Ilegal seria negar-se a essas comunas o sagrado direito político de buscar melhores dias através da emancipação. Sensível, pois, a esses pleitos, o legislador constituinte estadual, que podia tanto mais, autorizou, tão-só, a consulta prévia. E, ressalte-se, foi redundante ao dispensar, na realização do plebiscito, os demais requisitos dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 59/90, pois é induvidoso que a consulta plebiscitária, por tratar-se de procedimento prévio e por constituir, ela mesma, um pré-requisito, já dispensa, para sua realização, a aferição das outras exigências. Os outros requisitos serão aferidos em processos regulares presididos pelas Comissões de Justiça e de Assuntos Municipais. Constatada a existência de tais requisitos, serão elaborados os projetos de lei de criação dos municípios. Vale repetir: o § 4º, da art. 18, da Constituição da República, dispõe que o plebiscito é procedimento prévio do processo de cognição dos demais requisitos exigidos para a emancipação, não o 'epílogo', como pretende o município solicitante" (fl. 110).

E assim concluiu suas informações:

"Em face do exposto, não parece haver, no simples ato de autorização de plebiscito, a apontada inconstitucionalidade. Não demonstrou, o município solicitante, que o plebiscito só pode ser autorizado após integrados os demais requisitos dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 59/90. Bem ao contrário, o preceito do § 4º, do art. 18, da Constituição da República, é de suficiente clareza no sentido de apuração dos outros requisitos legais. Assim, espera a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro que esse Excelso Pretório, em sua alta sabedoria, julgue improcedente a ação."

A seu turno, o Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro esclareceu.

"Efetivamente, sancionei a Lei Complementar nº 59, de 22 de fevereiro de 1990, que 'dispõe sobre a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios' e que contém, além das permanentes, como Disposições Transitórias, os artigos que constituem, em parte, objeto do pedido. Aquelas normas, infraconstitucionais, não significam outra coisa senão dar conseqüência à disposição constitucional também neste processo questionada, a que devo, certamente, irrestrita obediência.

No que respeita ao art. 91 do Ato das Disposições Transitórias das Constitucionais Transitórias — a outra parte do pedido — não me cabe tecer qualquer comentário, eis que o Governador do Estado não tem qualquer participação no processo de elaboração da Constituição, promulgada pelos senhores 'deputados estaduais constituintes. Em tais condições, a apreciação de sua inconstitucionalidade frente à Carta Magna impregnará, natural e diretamente, o exame da lei complementar" (fl. 115).

Posteriormente, veio comunicação do Presidente da Assembléia dizendo que a Lei Complementar nº 59 viera a ser alterada por outra Lei Complementar nº 61, de 11 de maio de 1990. Esta modificara o inciso V do art. 4º da anterior, bem como o art. 1º de suas Disposições Transitórias, passando tais preceitos a ter a seguinte redação:

"(...)

Art. 4º (...)

Inc. V — O município a ser criado terá de manter divisas com pelo menos dois municípios, incluindo o de origem, ficando dispensadas desta exigência as áreas que, por sua conformação geográfica de cabos e penínsulas, não as possam manter.

Art. 2º O art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 59/90 passa a ter a seguinte redação:

'Art. 1º Os plebiscitos a que se referem os incisos I, II, III, IV, V, VI, VIII e IX do art. 91 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual precederão à verificação dos demais requisitos nos incisos I e II, do art. 3º, bem como das condições dos incisos I, II, III, IV e V do art. 4º desta lei.

Art. 4º Esta lei complementar entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário" (fl. 132).

Veio a manifestar-se o ilustre advogado-geral da União, na conformidade do art. 103, § 3º, da Constituição Federal, Dr. Artur Castilho Neto, sustentando que, em face da Lei Complementar nº 61, devia ser considerada prejudicada a ADIn. dizendo:

"A realização prévia do plebiscito, quanto às populações interessadas na transformação, com a manutenção dos requisitos gerais da Lei Complementar nº 59, com a redação dada pela Lei Complementar nº 61, de 22.5.90 (fl. 131) é compatível com a Constituição Federal (art. 18, § 4º) e até mesmo lógica, porque sem a anuência delas, sequer o processo de emancipação ou criação pode prosseguir.

Por outro lado, visto que se mantêm o disposto no art. 354 da CE (fl. 31v.), e o preceituado art. 3º, III, da LCE nº 59/90 (fl. 126), quanto ao plebiscito às populações interessadas, tendo para mim que a presente ação perdeu o objeto" (fl. 136).

A douta Procuradoria-Geral da República manifestou-se nos autos, entendendo, também, que devia ser julgada improcedente a ação com relação ao art. 91 da Constituição do Estado, e ser considerada prejudicada a ação no tocante aos dispositivos acoimados de violarem a Carta Magna, em face da modificação de ditos artigos pela Lei Complementar nº 61.

É o relatório.

QUESTÃO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Sr. Presidente, trago a exame ponto que cumpre destacar preliminarmente e que deveria, a rigor, ter sido suscitado mesmo do início dos debates. Refiro-me à questão do prazo para apreciação desta ação direta de inconstitucionalidade. É que, no caso, a publicação da intimação no *Diário da Jus-*

tiça foi no dia 22, e o prazo, segundo o art. 83 do nosso Regimento, é de 48 horas.

Como se sabe, atualmente, os *Diários de Justiça* são entregues pela manhã e a esta hora, em conseqüência, o prazo de 48 horas, para efeito de intimação, já teria sido atendido se considerarmos que sua contagem se inicia a partir do próprio momento da intimação.

Há decisões divergentes neste Tribunal, mas recentemente, ao ensejo do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.030, foi a matéria amplamente debatida e o entendimento se fixou no sentido de que a contagem do prazo deveria fazer-se incluindo-se o próprio dia em que fosse feita a intimação através do *Diário de Justiça*, isso em face de ele ser fixado não em dias, mas em horas, aplicando-se a regra estabelecida no Código Civil.

Meu entendimento era no sentido de que a contagem de prazo de 48 horas deveria fazer-se a partir de zero hora daquele dia em que fosse feita a intimação. Entretanto, houve a aludida decisão Plenária desta Corte, após longo debate, com supedâneo em preceito do Código Civil, ali referido, e porque o prazo para ser efetuado o julgamento decorre não apenas após dois dias, mas sim após 48 horas.

Assim, Sr. Presidente, meu voto, de acordo com esse precedente, é no sentido da possibilidade do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. É uma questão, entretanto, de certo relevo e entendi, para manifestação plenária, que deveria ser objeto de debate.

Então, meu entendimento é no sentido de que pode ser julgada esta ação.

É o meu voto.

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Sr. Presidente, fui Relator do Recurso em Mandado de Segurança nº 21.030, referido pelo eminente Relator. Cuidava-se do prazo da antecedência de publicação da pauta, para julgamento de recurso no Tribunal Superior Eleitoral. No caso, ante a inexistência de preceito legal diretamente aplicável ao processo eleitoral, inicialmente me cingi, à aplicação do Regimento daquela Corte especializada.

Na renovação do julgamento, após ler meu voto que se fundava no Regimento e afastava a polêmica de nível legal sobre a contagem dos prazos em hora, proferi o seguinte aditamento ao voto que, salvo engano, colheu a unanimidade dos votos presentes ao Plenário.

Dizia eu:

"Quando li pela primeira vez esse voto, na sessão de 1.2.90, suscitaram-se dúvidas sobre a prevalência da norma regimental, em que me fundei. Caso se conclua pela negativa, mantenho, não obstante, o sentido do meu voto.

É que, Sr. Presidente, a mim efetivamente me parece que os prazos em hora, ainda que regidos pela lei processual comum, por sua própria natureza, hão de contar-se minuto a minuto, a partir do momento certo, da hora da intimação.

Creio, por isso, que a regra do art. 184, § 2º, Código de Processo Civil, em que se arrimam as opiniões contrárias, realmente, como entende Moniz de Aragão, só se preocupou com os prazos fixados em dias. Quanto aos prazos em hora, o que me parece aplicável, no plano legal, é o art. 125, § 4º, do Código Civil.

Do contrário, excluindo o dia da intimação, chegaríamos ao paradoxo de que um prazo de 48 horas seria maior que o de dois dias, dada, quanto ao primeiro, a necessidade do curso total das 48 horas a partir do término da hora da intimação.

Antecipo, portanto, que, a se entender, por analogia, aplicável o Código de Processo a esse recurso no Tribunal Superior Eleitoral, de logo, me inclino pela contagem minuto a minuto, considerando-se feita a intimação na hora da circulação do *Diário da Justiça*, sob pena de perder-se inteiramente o sentido da fixação do prazo em horas, que sempre foi a forma de expressar os prazos que se querem mais curtos."

De acordo com esse precedente, acompanho o eminente Relator e entendo possível o julgamento da ação.

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, fui o relator do primeiro dos acórdãos ora invocados. Posteriormente, fiquei vencido. Agora, verifico que o Tribunal acolhe a tese, há muitos anos por mim sustentada, de que contagem de prazo de hora é regida pelo Código Civil, que determina seja ele contado minuto a minuto.

Assim, acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Tenho que o parecer da douta Procuradoria-Geral da República merece aprovação. É ele do seguinte teor, na sua parte conclusiva:

"Quanto ao mérito, é de se reconhecer que a Lei Complementar nº 61, de 11 de maio de 1990, publicada no *Diário Oficial* de 16 de maio de 1990 (fls. 131 e 132) deu nova redação ao art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 59/90, objeto desta ação, que passou a ter o seguinte teor:

'Os plebiscitos a que se referem os incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX do art. 91 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição estadual precederão à verificação dos demais requisitos referidos nos incisos I e II, do art. 3º, bem como das condições dos incisos I, II, III, IV e V do art. 4º desta lei.

Já agora não se dispensam as áreas emancipadas de preencherem os requisitos postos na própria lei complementar, como necessários à emancipação e relativos a população, a arrecadação de impostos, a número de eleitores, a continuidade territorial, a existência de edifícios adequados aos serviços públicos, a número de imóveis habitacionais e a necessidade de confrontação territorial com pelo menos dois municípios, incluindo o de origem (arts. 3º e 4º da LC nº 59/90).

Também, a nova lei suprimiu o parágrafo único do art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 59/90, que dispensava a exigência de aprovação das Câmaras Municipais, nos casos de desmembramento e anexação da Vila Campelo, do município de Santo Antônio de Pádua para o de Miracema e do Distrito de Engenheiro Passos, do município de Resende para o de Itatiaia.

Assim, a substancial alteração de uma das normas impugnadas, posteriormente à propositura da ação, faz com que esta fique parcialmente prejudicada.

Resta, pois, examinar o art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que determina a realização de plebiscito nas diversas localidades que arrola.

Quando da concessão da suspensão liminar, assim se manifestou o Exmº. Sr. Ministro Relator, depois de transcrever o § 4º do art. 18 da Constituição Federal:

'(...) tenho como realmente relevante o fundamento, posto na ação, de que — exigindo o mencionado preceito constitucional que lei complementar estipule os requisitos a serem atendidos para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios, inclusive com a preservação da continuidade e a unidade histórico-urbano do ambiente urbano — não poderia o ADCT da Constituição Estadual de pronto relacionar distritos nos quais deveriam ser realizados plebiscitos para fins de criação de municípios (...)' (fl. 93).

Por seu turno, o Exmº Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, embora aderindo à conclusão do r. voto do Sr. Ministro Relator, disse:

'(...) o caso é complexo. Às consistentes razões oferecidas na petição inicial e na provocação do município de Cabo Frio, que nos foram trazidas em memorial, seria razoável opor que, se pode o estado-membro, por lei complementar, fixar, agora, apenas com as limitações da Constituição, os requi-

sitos de criação de municípios, também poderia por norma de hierarquia superior, qual a da Constituição estadual, dispensar desses requisitos tais ou quais distritos' (fl. 95).

É de se notar, em primeiro lugar, que a norma constitucional estadual impugnada não dispensou as localidades que arrola de cumprirem os requisitos postos na então futura lei complementar.

Apenas determinou a realização de plebiscito. E o exame do *caput* e dos parágrafos do art. 91 da ADCT da Constituição fluminense revela a submissão aos requisitos da lei complementar.

Assim é que, antes dos plebiscitos, cuja realização foi determinada até '180 dias após a promulgação da Constituição' (art. 91, *caput*), já deveria existir, como de fato passou a existir, a lei complementar de que trata o art. 18, § 4º, da Constituição da República, conforme previsão do § 2º do mesmo art. 91.

E mais: o § 1º dispõe, expressamente, que devem ser observadas, pelo Tribunal Regional Eleitoral, as normas legais que regem a matéria, ao coordenar os plebiscitos e ao 'tomar as iniciativas necessárias à realização dos mesmos'.

Vê-se, pois, que o art. 91, *caput*, e seus parágrafos, não contêm dispensa dos requisitos estatuídos na lei complementar estadual, tornando-se despicienda a questão sobre a possibilidade de uma norma constitucional estadual dispensar localidades emancipandas do cumprimento dos requisitos da lei complementar aludida na norma constitucional federal.

A referida dispensa era prevista, apenas, na própria Lei Complementar nº 59, de 22 de fevereiro de 1990, em disposição transitória, que fazia alusão às localidades elencadas no texto constitucional, mas, como se viu, a Lei Complementar nº 61, de 11 de maio de 1990, passou a exigir, para elas, o cumprimento de todos os requisitos.

Permanece, pois, somente a indagação a respeito da impossibilidade de a 'Constituição Estadual de pronto relacionar distritos nos quais deveriam ser realizados plebiscitos para fins de criação de municípios', como posto no r. voto do eminente Relator, ao apreciar o pedido de suspensão cautelar da eficácia do art. 91 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Parece que a simples determinação de que se realizem consultas populares tendentes à emancipação, incorporação ou fusão de determinadas localidades não afronta, por si só, o art. 18, § 4º, da Constituição Federal, nem constitui usurpação de competência legislativa da União, já que não se pode vislumbrar, aí, norma de direito eleitoral, em sentido estrito, tal como deve ser entendido o art. 22, I, da Carta da República.

Inconstitucional, sim, era a norma revogada da lei complementar, ao dispensar sua própria observância quanto àquelas localidades, cujo plebiscito fora determinado pela Constituição Estadual, uma vez que a Constituição Federal disciplina a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios, fazendo quatro exigências: 1. que se preserve a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano; 2. que se faça através de lei ordinária estadual; 3. que sejam obedecidos os requisitos previstos em lei complementar estadual; 4. que haja consulta plebiscitária prévia às populações diretamente interessadas.

Ora, a dispensa da terceira exigência afronta o texto constitucional federal, devendo ser salientado que não se trata, aqui, de examinar se os requisitos previstos na lei complementar foram ou não cumpridos, pois, nesse caso, a afronta seria à própria lei complementar estadual.

Mas, no caso em exame, havia a dispensa, pura e simples, de cumprimento de qualquer requisito da lei complementar estadual, aludida na Constituição Federal.

Todavia, como já visto, tal norma foi revogada, tornando prejudicada a ação nessa parte.

Nem se diga que o dispositivo constitucional estadual impugnado não preservou a continuidade e a unidade histórico-cultural dos ambientes urbanos, porquanto ele se

limitou a determinar a realização de plebiscito em determinados distritos e vilas, sem qualquer referência a seus limites.

É possível, sim, que haja quebra da aludida continuidade e unidade, mas só constatável na eventual lei de criação, incorporação, fusão ou desmembramento, e não no dispositivo constitucional impugnado, que se limitou a determinar a realização de plebiscito.

Por todo o exposto, opina o Ministério Público Federal no sentido de julgar prejudicada a ação, quanto ao art. 1º e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 59/90, de 22 de fevereiro de 1990, e improcedente, quanto ao art. 91 do ADCT da Constituição, ambas do Estado do Rio de Janeiro" (fls. 140-4).

De fato, o disposto no art. 91 da Constituição Estadual não dispensa a observância dos requisitos previstos na Constituição Federal para criação de novos municípios. O artigo da Carta Magna que teria sido maltratado assim dispõe, *verbis:*

"Art. 18 (...)

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em lei complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas."

Na realidade, não dispõe o preceito constitucional sobre ser obrigatoriamente realizado o plebiscito só depois da verificação dos requisitos previstos na lei complementar. Não resta dúvida quanto à conveniência de a verificação preceder ao plebiscito, mas não há vedação constitucional em que haja a inversão de tal procedimento, e é, na verdade, o próprio Estado, através de sua Assembléia Legislativa, que poderá melhor decidir a respeito. Não compreendo que se possa ter como inconstitucional um preceito legal por dispor que a realização do plebiscito deva fazer-se como primeira providência, se a Constituição Federal, no § 4º do seu art. 18, como se viu pela leitura que dele fiz, nada, absolutamente, diz a respeito. Por certo que fazer-se a consulta plebiscitária, como primeira medida, não me parece seja procedimento mais aconselhável, mas daí a haver inconstitucionalidade há enorme distância. Onde, realmente onde, há, na Lei Maior, proibição a respeito?

Quanto à Lei Complementar nº 59, que de logo determinava a emancipação de certas áreas, transformando-as em municípios, é de ver que os dispositivos que assim dispunham sofreram alteração radical com a Lei Complementar nº 61, de 11 de maio de 1990, que alterou os dispositivos da Lei Complementar nº 59, estabelecendo:

"Art. 1º O inciso V, do art. 4º da Lei Complementar nº 59/90 passa a ter a seguinte redação:

(...)

V — O município a ser criado terá de manter divisas com pelo menos dois municípios, incluindo o de origem, ficando dispensadas desta exigência as áreas que, por sua conformação geográfica de cabos e penínsulas, não as possam manter.

Art. 2º O art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 59/90 passa a ter a seguinte redação:

'Art. 1º Os plebiscitos a que se referem os incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX do art. 91 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual precederão à verificação dos demais requisitos referidos nos incs. I e II, do art. 3º, bem como da condições dos incs. I, II, III, IV e V do art. 4º desta lei.'

Art. 4º Esta lei complementar entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário" (fl. 132).

Assim, para a criação dos novos municípios passaram a ser formuladas as mesmas exigências gerais para todos os outros casos de emancipação, desaparecendo, em conseqüência, a dificuldade que havia quanto a se encontrarem aqueles casos dispensados dos requisitos que haveriam de ser formula-

dos em lei complementar, conforme expressamente dispunha o § 4º do art. 18 da Carta Política Federal.

Ainda há pouco recebi bem-elaborado, pelo nobre advogado Sygmaringa Seixas, Memorial do Município de Cabo Frio, contrário ao parecer da doutra Procuradoria Geral da República.

Invoca ele o disposto no art. 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 59, de 22 de fevereiro de 1990, segundo o qual, *verbis*:

"Art. 2º O procedimento de criação de municípios terá início mediante representação dirigida à Assembléia Legislativa, subscrita por, no mínimo, 4% dos eleitores residentes ou domiciliados na área a ser emancipada, identificados pela zona, seção e número de título de eleitor, dispensado o reconhecimento de firma."

E entende que a violação a tal dispositivo é flagrante.

Entretanto, não há que se entrar em apreciação a respeito, posto que se desarmonia houver com tal preceito, não será ele de natureza constitucional e, portanto, foge ao objeto da ação direta de inconstitucionalidade, até porque haveria de verificar-se a compatibilidade ou não das normas da lei complementar entre si, matéria intercontextual, portanto, e não de índole constitucional. O mesmo é de dizer-se quanto ao invocado art. 5º da mesma Lei Complementar nº 59/90 e os demais argumentos postos no memorial.

Observo que nós não admitimos assistência, mas li o memorial para verificar se nele havia razões procedentes.

Na verdade, pelo ataque feito, no memorial, aos dispositivos da lei nova, tem-se que esses confrontam-se não com os dispositivos da Constituição Federal (§ 4º do art. 18), mas com os dispositivos da Lei Complementar nº 59. Entretanto, tais dispositivos não poderiam ser mais discutidos porque modificados, não cabendo, deste modo, ser mais considerados na presente ação.

Mas, de qualquer maneira, verifiquei que, sendo a discussão formulada entre preceitos da mesma Lei Complementar nº 59, que foi modificada pela Lei Complementar nº 66, a matéria não assume patamar constitucional. Na verdade, cinge-se a discussão, no particular, a matéria infraconstitucional.

Desse modo, entendo, tal como pareceu à douta Procuradoria Geral da República, que a ação está prejudicada no tocante à Lei Complementar nº 59, de 22.2.90, do Estado do Rio de Janeiro, e improcedente quanto ao art. 91 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição, do mesmo estado, pois tal preceito constitucional apenas possibilitou a realização do plebiscito antes da verificação dos demais requisitos, o que não é vedado pelo § 4º do art. 18 da Carta Magna federal.

É o meu voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Observo que nós não admitimos assistência, mas li o memorial apenas para considerar razões que poderiam ser oferecidas por qualquer meio para verificar a sua procedência e, se fosse o caso, até modificar o entendimento a respeito.

Observei, na verdade, pelo ataque feito pelo memorial aos dispositivos da lei nova, que estes se confrontam não com os dispositivos da Constituição Federal (§ 4º do art. 18), mas com os dispositivos da Lei Complementar nº 59. Esses dispositivos não poderiam, realmente, ser mais discutidos porque modificados e sobre eles perdendo o feito, portanto, a ação. Mas, de qualquer maneira, verifiquei que, sendo a discussão formulada entre preceitos da mesma Lei Complementar nº 59, que foi modificada pela Lei Complementar nº 66, à matéria não assume patamar constitucional. Na verdade, cinge-se a discussão a matéria intercontextual.

Desse modo, não vendo inconstitucionalidade no art. 91 da Constituição do Estado, que apenas determinou a realização do plebiscito, entendo, tal como o parecer da douta Procuradoria Geral da República, que a ação está prejudicada no tocante à Lei Complementar nº 59, de 22.2.90, e impro-

cedente quanto ao art. 91 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição, ambas do estado do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Sr. Presidente, em atenção ao trabalho dos que discutiram a causa, sejam os dois pareceres da Procuradoria Geral da República, na sua dúplice condição de Ministério Público e de Advocacia Geral da União, sejam o memorial da Assembléia Legislativa e o memorial do provocador dessa demanda constitucional, o município de Cabo Frio, permito-me algumas considerações sobre o tema, que é deveras interessante.

É sabido que a Constituição de 46, como as anteriores, não impunham regras ao estado-membro para a criação de municípios. Coerente com a ortodoxia do federalismo clássico, entendeu-se que o critério da divisão territorial e administrativa de cada estado era matéria incluída no seu poder de auto-organização: exigiu-se apenas dos estados que, uma vez criados, conforme seus próprios critérios, aos municípios se assegurasse a autonomia, que não se definiu no texto de 91, mas que passa a ter o seu conteúdo mínimo demarcado na Constituição, a partir de 1934.

Deve-se ao Ato Institucional nº 2, de 1965 (art. 22), a primeira restrição à plena autonomia dos estados-membros para a criação dos municípios, que ali se sujeita à prova cabal de viabilidade econômica ou financeira, perante a Assembléia Legislativa.

As Cartas de 67 e 69, ambas no art. 14, interpuseram ao processo de criação de municípios pelos estados uma lei complementar federal, que lhes definiria os requisitos mínimos de renda pública e população, além da exigência de consulta plebiscitária.

A Constituição de 88 — já se observou na discussão desta causa — ficou a meio caminho entre as orientações precedentes, no art. 18, § 4º, que releio:

"§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em lei complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas."

Esta ação direta se voltara, inicial e simultaneamente, contra preceito das disposições constitucionais transitórias estaduais e contra uma disposição transitória da própria lei complementar estadual que regula, na forma do art. 18, § 4º, os critérios gerais e o procedimento de criação dos municípios. E ambas as normas questionadas trouxeram à mesa deste plenário a questão de saber se poderia o estado, mediante norma constitucional estadual transitória ou na própria lei complementar estadual, dispensar dos requisitos desta lei complementar a emancipação de determinados distritos, sujeitando-a apenas à consulta plebiscitária das respectivas populações.

Acentuei, ao votar no julgamento cautelar, o que à primeira vista me parecia a equação do problema, na qual, às consistentes razões oferecidas na petição inicial e na provocação do município de Cabo Frio, seria, a princípio, razoável opor que, se pode o estado-membro, por lei complementar, fixar, agora, apenas com as limitações da Constituição, os requisitos da criação dos municípios, também poderia, por norma de hierarquia superior, qual a da Constituição estadual, dispensar desses requisitos tais ou quais distritos.

Convenci-me, no entanto, de que a norma que exige a observância da lei complementar estadual não poderá ser dispensada pelo estado, sequer pela Constituição Estadual, dada a nítida implicação da matéria com a autonomia do município-mãe (vá lá esse hermafroditismo constitucional, que se consagrou), que é, como sabemos, enfaticamente protegida como princípio sensível da Constituição. De tal modo que me convenci de que a existência de uma lei complementar e a observância dos seus requisitos na criação ou desmembramento dos municípios

hão de impor-se aos estados como limitação insuperável ao seu poder autonômico de disciplinar a sua divisão político-administrativa interna.

Mas o certo é que o problema se alterou, no caso concreto, com a derrogação da lei complementar estadual, que se questionava simultaneamente com a disposição transitória constitucional. E a nova lei complementar estadual já não dispensa, nos casos enumerados, a satisfação dos requisitos substanciais nela estabelecidos, da criação dos municípios. Apenas, explicitamente, faz preceder o plebiscito à verificação desses requisitos com relação especificamente, àqueles mesmos distritos que a norma constitucional distinguira.

Entendo, de qualquer sorte, que a ação direta com relação à Lei Complementar nº 59, salvo engano, está efetivamente prejudicada, pois sequer gerou qualquer efeito: antes do plebiscito e antes da criação de qualquer município veio a ser alterada pela Lei Complementar Estadual nº 68.

O memorial do município de Cabo Frio pretende provar que essa nova lei não sanou a inconstitucionalidade da anterior, mas isso é matéria que refoge ao objeto dessa ação direta. Embora seja uma função política, o controle concentrado de constitucionalidade se pôs, no Brasil, para ser exercido por esta Corte, em moldes jurisdicionais, de tal modo que não se faça sem a provocação da parte legitimada. E o Procurador-Geral não propôs nova ação direta, à vista da alteração da lei que era objeto de sua argüição inicial.

O que resta, pois, é o art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do estado.

Pela improcedência da argüição, neste capítulo que resta, argumentam o douto e eminente Procurador-Geral da República, e agora o seu ilustre substituto, que, no referido art. 91, não se dispensam os requisitos substanciais da criação dos municípios. De acordo. Isso era objeto da lei complementar em sua redação primitiva. O que sobra, portanto, a averiguar é o fato de o art. 91 não haver condicionado o plebiscito à apuração *prévia* da satisfação dos requisitos objetivos da criação dos municípios, estabelecidos na própria Constituição Federal e, por determinação dela, na lei complementar estadual.

Não se trata, *data venia* da sustentação do eminente vice-procurador-geral, de antepor ao plebiscito lei de criação dos municípios; a lei de criação do município é o ato final e culminante deste processo. Cogita-se é de exigir previamente decisão liminar sobre o que se chamaria de admissibilidade da criação do município, que é, precisamente, a verificação da existência daqueles requisitos que, por si sós, não impõem, não induzem à criação do município, mas autorizam a decisão política de criá-lo.

Por isso, a alusão do art. 18, § 4º de consulta prévia não resolve; consulta prévia no art. 18, § 4º é consulta precedente à criação, a qual, segundo o mesmo dispositivo, se fará por lei estadual; não necessariamente prévia, à luz desse texto constitucional, exclusivamente, verificação de requisitos objetivos de admissibilidade da criação.

A lei complementar, a meu ver, manteve-e fiel ao modelo precedente, da lei complementar federal. Determina ela, na parte permanente, no seu art. 5º, que a verificação dos requisitos fosse atestada por decisão da Assembléia e precedesse ao plebiscito (está à fl. 127 dos autos, cuja consulta o eminente Relator me propiciou, o texto da lei estadual) e esse era, *mutatis mutandis*, o procedimento da lei complementar federal.

Feita a representação por uma quota de cidadãos, a Assembléia verifica a ocorrência daqueles requisitos, alguns deles com forma de prova predeterminada (a população, atestada pelo IBGE, a receita pela Secretaria da Fazenda) e alguns outros apurados pela própria Assembléia que, declarando a verificação desses requisitos objetivos, autoriza o plebiscito.

Indiscutivelmente, na ordem lógica, seja o requisito que a Constituição Federal impôs diretamente, o que se chamou de "a continuidade e a unidade histórico-cultural

do ambiente urbano", sejam aqueles requisitos, cuja definição se deferiu à lei complementar estadual, são, a meu ver, repito, condições de admissibilidade da decisão política de criação do município que é, por sua vez, um ato ou um procedimento complexo, que se inicia com o plebiscito e culmina com a lei criadora.

Não cogito do problema posto aqui em debate sobre consulta plebiscitária posterior à lei de criação. Esta seria rotundamente inconstitucional, até porque não seria mais plebiscito e muito menos seria consulta prévia. Seria típico *referendum*, a culminar o processo.

A meu ver, tudo quanto resta saber nesta causa é se essa ordenação, que é lógica, é um imperativo da Constituição Federal. Concordo que ele não está na letra do § 4º do art. 18. Por isso, esse ponto causou-me alguma perplexidade. Mas convenci-me, afinal, da inconstitucionalidade, no ponto, do preceito transitório constitucional do estado.

Creio que não se pode presumir, em boa hermenêutica constitucional, que a Constituição haja autorizado a inversão desta ordem lógica do procedimento, de modo a permitir que a primeira decisão política, que é a do plebiscito, ocorra antes da verificação (seja qual for o processo estabelecido na lei complementar), dos pressupostos da validade e da eficácia desta manifestação popular.

O § 4º do art. 18 faz da criação do município, repito, o objeto necessário de um processo, com três momentos essenciais: a verificação dos requisitos, a um tempo, da Constituição Federal e da Lei Complementar Estadual, a consulta plebiscitária e a lei de criação.

Parece-me, Sr. Presidente, sempre que a Constituição impôs, explícita ou implicitamente, um processo como mecanismo de tomada de uma decisão, o que se tem de presumir é que impôs, por via de conseqüência, que esse procedimento siga a ordem lógica, coerente, do objeto das várias decisões que se sucedem nesse procedimento.

Assim, no processo legislativo, não foi nunca necessário dizer que a verificação de ser a matéria de competência da União, de ser o autor legitimado para iniciativa da lei de que se cuida e, também, de outros requisitos objetivos do processo legislativo, hão de fazer-se antes da votação de mérito do projeto.

No processo eleitoral, não seria admissível que a lei ordinária viesse determinar que, primeiro, se ferisse o pleito para, depois, indagar-se das condições de elegibilidade do candidato eleito.

Se, nesse processo do art. 18, § 4º, a Constituição impôs requisitos objetivos à validade da dúplice decisão política — plebiscito mais lei estadual — de criar o município, a mim me bastaria a consideração de que se haveria de concluir que a Constituição pretendeu verificá-los antes do ato de vontade, cuja validade e cuja eficácia dependem da sua apuração.

Mas, há uma outra linha de raciocínio, de todo independente. O art. 18, § 4º tem um sentido óbvio que, desde a provocação desta ação direta, vem sendo posto com muita propriedade pelo autor da provocação: embora deixando a cada estado defini-los, impõe a existência de critérios e de procedimentos legais, gerais, para a criação de todo e qualquer município, evitando privilégios arbitrários e casuísticos. Esse é o sentido da norma constitucional, Sr. Presidente, com imbricação no capítulo delicadíssimo da autonomia municipal: a necessária observância da lei complementar estadual, dos critérios gerais, impessoais, desta lei, que se converte em imposição da própria Constituição Federal.

Por isso, a meu ver, não poderia a norma transitória, ainda que constitucional, do estado, estabelecer ou admitir, como evidentemente admite, um procedimento específico para a criação de determinados municípios. Não se trata de indagar da lei que não está em causa, mas ela é um fato: existe uma lei complementar, que estabelece o procedimento (que este procedimento seja o lógico, seja o que me parece decorrer do

próprio art. 18, é apenas um dado a mais, é apenas um esforço da argumentação).

Seria possível excetuar dessa disciplina geral, que foi o que a Constituição quis impor, a criação de certos e determinados municípios?

Pretende o ilustre patrono do município de Cabo Frio que não. Não poderia haver o que S. Ex.ª chamou de duas leis complementares no mesmo texto: uma para a generosidade dos municípios, outra para aqueles distritos privilegiados pela Constituição Estadual. Não chego a uma afirmação tão peremptória. Sempre que se trata de averiguar da legitimidade de uma discriminação, é preciso saber, ao que me parece, se ela se funda em algum critério razoável.

O Sr. Ministro Célio Borja: Perdoe-me V. Ex.ª, mas a lei que autoriza certo distrito a se emancipar, discrimina, em relação a qualquer outro distrito, dentro do estado, que tenha igual aspiração.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: É uma decisão política, mas sujeita a pressupostos de validade.

O Sr. Ministro Célio Borja: Mas V. Ex.ª me perdoe, a lei é um ato de vontade, e o legislador está apenas adstrito à observância de certos requisitos, à verificação do preenchimento de certos requisitos. Mas isso não é importante para o desfecho da causa. Para que não passe sem reparos o que V. Ex.ª disse agora, sustentando que tais leis são gerais, leis impessoais, observo que elas são leis de efeitos concretos, elas se dirigem a uma área determinada, com exclusão de outras.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Permita-me V. Ex.ª, mas estamos inteiramente de acordo e estamos em completo desacordo. Veja V. Ex.ª: quando falo em lei geral estou falando da lei complementar; agora, além da lei complementar, que é um pressuposto normativo do processo, há dois atos do Legislativo na criação de cada município. No primeiro, não há ato de vontade algum, há um ato de verificação de requisitos objetivos para autorizar o plebiscito. Resultando o plebiscito favorável à emancipação, aí sim, há um ato de vontade política: a lei de criação. Então, estamos discutindo dois problemas diversos.

O Sr. Ministro Célio Borja: A tese que V. Ex.ª defende, entendi perfeitamente. O que me parece essencial estabelecer é que existe uma norma universal, geral e impessoal, que é aquela que estabelece requisitos de emancipação. Agora, a lei criadora, que cria um município de um distrito, claro, ela é uma lei de efeitos concretos, é uma lei que se dirige, discriminadamente, a um certo ente, com exclusão dos demais.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Não há dúvida, quanto a isso estou inteiramente de acordo com V. Ex.ª. Agora, isso não ilide a minha conclusão de que, na verdade, estabelecido um procedimento geral, na lei complementar, este procedimento se torna requisito de admissibilidade do ato de vontade, ou do dúplice ato de vontade — plebiscito mais lei de criação do município.

Que a lei de criação seja um ato de vontade política, não tenho dúvida, tanto que ela pode decidir pela não-criação do município, embora cumprindo todo o processo, verificados todos os requisitos, inclusive o requisito político do plebiscito.

O Sr. Ministro Célio Borja: O ato de vontade, se V. Ex.ª me permite, pela Constituição, está adstrito à observância de certos requisitos. O que quero dizer é que este ato de vontade, que é a lei — e as Assembléias representativas, Legislativas, existem para fazer leis, atos de vontade de alguém que tem o mandato para isso, tem uma autorização popular para isso — esse ato de vontade está adstrito à observância de certos requisitos. Concordo inteiramente com V. Ex.ª. E se porventura descumpre aquilo que manda a Constituição, ou a lei complementar, há meios de fazer cessar o império dessa lei, desse ato de vontade, e a Assembléia pode dar o tratamento que entender conveniente à elaboração da lei.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Aí está a nossa divergência.

O Sr. Ministro Célio Borja: V. Ex.ª há de recordar que a atual Constituição já não mais coloca entre os princípios sensíveis as regras federais sobre elaboração de leis, deixando isso ao alvedrio das Assembléias e dos estados.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Mas, a meu ver, ao continuar a situar a autonomia dos municípios como princípio sensível, a Constituição faz, da observância, da impessoalidade, da generalidade do processo, que mandou estabelecer no art. 18, uma condição de validade da criação do município novo.

De tal modo, Sr. Presidente, que duas são as minhas razões: em primeiro lugar, creio que, ao mandar observar um processo, ao mandar observar critérios gerais, apurados, necessariamente, por um processo de verificação, a Constituição impôs a ordenação lógica que está embutida na idéia mesma de processo; em segundo lugar, que não é possível ainda que se conceba um maior arbítrio do estado, no estabelecer procedimento geral, que se defina, para determinados distritos e só para eles, um procedimento excepcional. E isto foi o que se fez.

Há algum motivo razoável para a discriminação, que a legitime, como a qualquer discriminação? Não existe, nem se alega que exista.

Sr. Presidente, não indaguei, o Tribunal jamais indagaria, da Assembléia Nacional Constituinte, as razões que teve para, de logo, desmembrar o estado de Goiás ou converter em estados Amapá e Roraima. São decisões políticas de um poder soberano.

Mas, aqui, se põe o estado-membro, um poder autônomo, não-soberano, em face de outra entidade autônoma, que é o município; e só se permitiu desmembramento de município segundo um processo e critérios gerais, ao termo de um procedimento fixado em lei com normas gerais. Se, não obstante, para a emancipação de certos distritos, se estabelece um procedimento excepcional, creio que é do Judiciário, e não invasão da função política do Legislativo, perguntar se essa discriminação é legítima. Se há razões para discriminar, não encontrei sequer alegação nesse sentido.

Com essas razões é que, com todas as vênias e toda a velha admiração ao meu mestre, Ministro Aldir Passarinho, me permito julgar prejudicada a ação quanto à Lei Complementar nº 59, mas procedente, quanto ao art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Sr. Presidente, com a vênia do eminente Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.

Para mim é fora de qualquer dúvida que a lei estadual, que crie, incorpore ou desmembre município é a culminação de um processo. É o ato derradeiro da Assembléia do Estado. Mas não é incondicionada a atribuição exercida pela Assembléia. A Constituição Federal estabelece regras, limites, princípios através de lei complementar e, independentemente da lei complementar, estabeleceu também que seja feita uma consulta plebiscitária. Pergunta-se: esta ordem deve ser obedecida? Logicamente que sim, não há dúvida alguma, porque não se faz uma consulta plebiscitária para conhecer a opinião de um aglomerado humano, se esse aglomerado, situado em determinada área, não preencher os demais requisitos. Logicamente não se faz isso; não se pratica um ato inutilmente. Quer-me parecer que por isso mesmo a própria Constituição Federal já estabeleceu e já indicou a tramitação; atendidos os requisitos previstos na lei complementar, preceder-se-á à consulta plebiscitária. Se for favorável, a Assembléia estará com liberdade para criar; se for desfavorável, não poderá fazê-lo.

Com a vênia do eminente Relator, voto com o Ministro Sepúlveda Pertence. Parece-me que o art. 91, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro conflita com o dispositivo no § 4º do art. 18 da Constituição Federal e, por isso, não pode reger a espécie.

O Sr. Ministro Célio Borja: Sr. Presidente, o regime político adotado na Constituição é o democrático representativo: "Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição." Está no art. 1º, parágrafo único.

A criação de municípios é do domínio da lei, como estipulado no art. 18, § 4º, da Constituição: "A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios far-se-ão por lei estadual."

Mas essa atribuição do órgão estadual da representação popular se subordina, no mesmo dispositivo constitucional, a consulta prévia às populações diretamente interessadas.

Assim, a consulta há de preceder à lei de criação do município por dupla razão, ou seja, porque expressamente o diz a norma e porque tal consulta é plebiscitária. Com efeito, das duas modalidades de consulta popular, plebiscito e *referendum*, o primeiro tem por efeito a legitimação das autoridades representativas para agir dentro da sua esfera de competência; assim, se o povo autoriza, o poder constituído age. No *referendum*, ao contrário, o poder constituído age, mas só a aprovação popular, *a posteriori*, dá eficácia ao ato.

Dir-se-á que ao plebiscito, por força da Constituição Federal, art. 18, § 4º, há de preceder o exame da satisfação dos requisitos postos em lei complementar estadual, e, mais, que essa precedência é de rigor, porque posta manifestação popular afirmativa da emancipação, seria frustrante não lhe dar curso a Assembléia Legislativa.

Sr. Presidente, aqui vai um enorme equívoco, penso eu, e *data venia*, é que é da natureza do plebiscito a autorização popular prévia; é que o ato popular não gera outros efeitos jurídicos senão esse de autorizar o poder constituído a agir, e muitas vezes ocorre que, autorizado, ele não se vale da autorização, simplesmente entende não levar adiante aquilo que lhe permitiu a consulta popular. Isso é da natureza dele, como é da natureza do *referendum* que a decisão da autoridade competente não gera nenhum efeito até que a consulta popular a ratifique.

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Não conheço antecedentes, devo confessar, de uma assembléia que tenha deixado de criar um município, havendo manifestação favorável da população.

O Sr. Ministro Célio Borja: Não vou discutir com V. Ex.ª porque os casos são infinitos e, realmente, não tenho conhecimento de todos. É possível, até, que se vasculhar a experiência constitucional brasileira, a nossa experiência legislativa encontre algum caso, mas não os tenho de memória.

Embora não me pareça que o ato declaratório do preenchimento dos requisitos constitucionais da emancipação deva preceder o plebiscito, porque isto estaria implícito na Constituição, admito que tal precedência seja um imperativo operacional, um ditame de conveniência, até, que logicamente se ajusta ao preceito constitucional. Mas, a circunstância de uma idéia ser lógica, adequar-se logicamente a um comando da Constituição não quer dizer que ela seja juridicamente necessária. O intérprete trabalha com relações de necessidade; o legislador, sim, opera com a lógica da conveniência. Quando o antecedente produz, necessariamente, o conseqüente, o intérprete não se pode furtar a dar aplicação àquilo que deriva necessariamente da norma. Não me parece ser esse o caso. Pode-se, até, suscitar esse ou aquele inconveniente com relação a essa concomitância do ato de avaliar a satisfação de requisitos e consultar os interessados. É possível, isso eu concordo, que se suscitem dúvidas quanto à conveniência, quanto a ser a melhor forma de operacionalizar a criação de um município.

Entendo, ainda, e concluo essa intervenção, que a lei complementar não está em causa. Se tivéssemos, aqui, que aplicá-la concluiríamos por um juízo de legalidade, o que não é de nossa competência; ou estaríamos a julgar a constitucionalidade da lei local em face da Constituição do Estado, o

que, evidentemente, não é tarefa do Supremo, porque, hoje, isso é atribuição, é competência das Cortes de Justiça locais.

No argumento final, com relação à discriminação entre distritos na Constituição Estadual, citado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, S. Ex.ª invocou um exemplo da Constituição Federal, que criou diretamente novos estados-membros da União. S. Ex.ª entende que o constituinte federal, porque soberano, pode fazer isto.

Sr. Presidente, entre a soberania da União e a autonomia dos estados, a meu ver, não vai diferença tal que tolha o juízo político dos constituintes do Estado do Rio de Janeiro quanto à conveniência de promover a consulta popular aqui e não ali; como pode ocorrer, celebrado o plebiscito, que a Assembléia entenda de, aqui, prosseguir, criando um município, e, ali, não prosseguir, mantendo o distrito, porque isso é uma deliberação política, esse é o ato de vontade legítima do legislador, de quem tem o mandato popular, de quem pode deliberar em nome do povo. A Constituição estabeleceu que essa criação se faça por lei, porque sujeita à deliberação, a controle político. Por lei quer dizer: "Não se há de fazer por resolução." Por lei quer dizer: "Não se há de fazer por decreto legislativo." Por que por lei? Porque cabe voto. E da lei, Sr. Presidente, cabe recurso para o Poder Judiciário se descumpridos os requisitos exigidos pela Constituição Federal e pela Estadual.

Com essas considerações, acompanho o eminente Relator.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: Sr. Presidente, também peço vênia aos eminentes Ministros Relator e Célio Borja, para acompanhar o voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence e daqueles colegas que o seguiram.

Penso, em primeiro lugar, que os estados estão autorizados, na Constituição Federal, a impor, abstratamente, requisitos, mas não a dispensar todos ou alguns deles, para determinados municípios.

Também, não podem os estados criar, para certos e determinados distritos, arbitrariamente designados pela Constituição e pela lei estadual, um processo de emancipação diferente do que prevalece para os demais.

Considero, ainda, Sr. Presidente, que, da própria natureza dos requisitos previstos na Constituição Federal, decorre a ordem a ser exigida na sua observância.

Cabe à Assembléia aferir os requisitos objetivos como uma etapa natural do processo legislativo, que culmina na convocação do pleito.

Antes da apuração desses requisitos objetivos, não há convocar um plebiscito, para deliberar sobre uma hipótese que pode, ou não, estar autorizada em fatos concretos. Seria o mesmo que se proceder, só depois das eleições, ao registro dos candidatos.

O plebiscito é um ato político, de graves conseqüências. Não deve preceder a simples providências de ordem administrativa, preliminares indispensáveis à criação do município.

Há, também, Sr. Presidente, a questão do momento em que devam ser apurados esses requisitos objetivos. E esse momento não poderá ser outro, segundo penso, que aquele situado no processo legislativo que conduz à convocação de plebiscito; não ainda à criação do novo município. Nem haveria sentido em realizar-se um plebiscito para, depois, ficar-se aguardando, por um futuro indeterminado, em que se pudessem implementar os fatores quantitativos previstos na lei estadual (de receita e de população, por exemplo).

Por isso, acompanhando os votos proferidos nesse sentido, julgo procedente a ação direta, no tocante ao art. 91 das Disposições Transitórias da Constituição fluminense e prejudicada quanto à lei complementar, que veio a ser revogada antes de produzir efeitos.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches: Sr. Presidente, também a mim me parece que o povo não deve ser ouvido sobre se deve, ou não,

o distrito ser transformado em município, sem antes saber que espécie de município vai ter, com que divisas, com que renda, com que potencialidades econômicas, se está sendo observada, ou não, a unidade histórico-cultural do ambiente urbano; ele não autoriza, em qualquer circunstância, a criação do município, apenas vota se quer o município daquele modo, conhecendo que município vai ter. Aliás, a norma constitucional manda ouvir as populações diretamente interessadas. Se não se sabe nem quais são as divisas, como se pode saber quais as populações interessadas?

Essa consulta prévia é para lei de criação. Caso contrário, estaríamos diante das dificuldades apontadas nos votos dos eminentes Ministros Sepúlveda Pertence, Paulo Brossard e Octavio Gallotti.

Por isso, com a devida vênia dos eminentes Ministros Relator e Célio Borja, acompanho os votos dos Ministros Sepúlveda Pertence, Paulo Brossard e Octavio Gallotti.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, a interpretação lógica do disposto no art. 1º, § 44, da Constituição, conduz a que, pela natureza mesma das coisas, só possa ser realizado o plebiscito após a verificação da observância dos requisitos objetivos exigidos para a criação de município, certo como é que, logicamente, a possibilidade objetiva da criação precede à consulta da vontade da população interessada sobre essa criação.

Assim, Sr. Presidente, com a devida vênia dos eminentes Ministros Relator e Célio Borja, acompanho o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence e os que o seguiram.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Presidente): Na história do sistema municipal, a criação dos municípios atendeu ao preenchimento de determinados requisitos. Não entendo que a Constituição atual haja modificado, fundamentalmente, a ordem das coisas. É certo que, pelo regime anterior, os requisitos objetivos deveriam verificar-se em lei complementar federal, e o Tribunal, iterativamente, considerou que era matéria constitucional aquela relativa à satisfação dos requisitos previstos na Lei Complementar nº 1, de 1967, para autorização da consulta plebiscitária e, assim, de forma repetida, anulou leis estaduais, que autorizaram consultas plebiscitárias, porque não atendidos os requisitos previstos na Lei Complementar Federal nº 1, de 1967.

A mudança que agora se operou, quanto à criação de municípios, foi no sentido de prever a Constituição Federal uma lei complementar estadual como definidora do sistema geral de criação de municípios, em cada estado, sendo essa, assim, a lei que deve estipular os requisitos gerais e objetivos a serem satisfeitos.

Não tenho, destarte, como viável, que a lei complementar estadual, prevista na Constituição, possa criar, de referência a alguns distritos, situação inteiramente distinta quanto às normas gerais, da parte permanente da mesma lei complementar, para a criação de municípios no mesmo estado. Para mim, esse fundamento seria bastante.

De outra parte, a tradição constitucional e também legislativa das disciplinas estaduais, no regime da Constituição de 1946, e depois, da normatividade federal, no sistema da Constituição de 1967, tem sido sempre no sentido de prever momentos definidos para o processo de criação de municípios. Esse procedimento não é diverso, pela nova Constituição, ao deslocar a competência, para essa disciplina, do âmbito federal para o estadual. O que se previu foi a existência de requisitos em lei complementar estadual. Se disposições transitórias pretendem excepcionar, no preenchimento desses requisitos, entendo que há, aí, uma questão constitucional: essa exceção, efetivamente, briga com a previsão de generalidade da Constituição Federal.

Assim sendo, acompanho os fundamentos dos votos dos eminentes Ministros Sepúlveda Pertence, Paulo Brossard, Octavio Gallotti,

Sydney Sanches e Moreira Alves, para, também, julgando prejudicada a ação quanto ao art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Complementar 59, dar pela procedência da ação, quanto ao art. 91 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual em exame.

EXTRATO DA ATA

ADIn. nº 222-8-RJ — Rel.: Min. Aldir Passarinho. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqdos.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: o Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, a ação direta de inconstitucionalidade, e declarou a inconstitucionalidade do art. 91, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, vencidos os Srs. Ministros Relator e Célio Borja. Por unanimidade o Tribunal julgou prejudicada a ação relativamente ao art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 59, de 22 de fevereiro de 1990, do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente. Falaram o Dr. Arthur de Castilho Neto, pela Advocacia Geral da União, e o Dr. Affonso Henriques Prates Correia, pelo Ministério Público Federal. (Plenário, 24.5.90.)

Presidência do Sr. Ministro Néri da Silveira. Presentes os Srs. Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard e Sepúlveda Pertence. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso de Mello. Procurador-Geral da República, o Dr. Affonso Henriques Prates Correia, substituto.