MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO LEGISLATIVO. CRIAÇÃO DE MUNICÍPIO. O CASO DE CANTAGALO.*

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**

A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro determinou a realização de plebiscito nos distritos de Euclidelândia e Boa Sorte, respectivamente, 3º e 5º distritos do Município de Cantagalo, para a criação do Município de Euclidelândia. O município de Cantagalo impetrou mandado de segurança, combatendo a resolução da Assembléia Legislativa, alegando a ausência dos pressupostos exigidos para a emancipação dos distritos. Preliminarmente, foi argüido o descabimento da intervenção do Poder Judiciário neste momento do processo legislativo para a criação de município, eis que ainda não configurada a sua aprovação em lei estadual, com o que estar-se-ia interferindo na tramitação legislativa, o que é vedado na doutrina e na jurisprudência.

O sistema constitucional brasileiro até a Constituição de 1946 não cuidou de estabelecer regras próprias para a criação de municípios, entendendo que o pacto federativo esgotava-se nos estados-membros, aos quais deveria caber a disciplina de sua composição territorial e administrativa, na esteira das melhores tradições do federalismo clássico, nascido com a Constituição norte-americana. Somente com o chamado Ato Institucional nº 2, de 1965, é que a disciplina constitucional federal passou a tratar da criação de municípios, impondo a prévia prova cabal de sua viabilidade econômico-financeira, perante a Assembléia Legislativa (artº 15).

Com a Constituição de 1967, mantida nesta parte com pequenas alterações pela Emenda nº 1, de 1969, lei complementar federal estabelecia os requisitos mínimos de população e renda pública e a forma de consulta prévia às populações locais para a criação de novos Municípios, dependendo de lei estadual a respectiva criação (artigos 14 e 15). Segundo mestre *Pontes de Miranda* a lei estadual que cria Municípios é constitutiva geradora: a Assembléia Legislativa, diante da proposta que atendeu à Constituição, à lei complementar federal, e à regra jurídica *válida* da Constituição estadual ou de lei complementar estadual *Válida*, bem como ao resultado da *consulta prévia* às populações, *cria* o Município (v. Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, Forense, Rio, Tomo II, 1987, p. 327).

* O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, acolhem a tese exposta neste artigo, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 266/91, em sessão de 13/09/93.

** Desembargador do TJERJ. Professor Titular de Direito Constitucional da PUC-RJ.

A vigente Constituição brasileira inovou ao transferir para o âmbito estadual a especificação dos requisitos, limitando-se a impor prévia consulta às populações diretamente interessadas, e a preservação da continuidade e da unidade histórico-cultural do ambiente urbano (§ 4º, do artº 18).

A Constituição estadual reproduziu a regra constitucional federal (artº 354). A Lei Complementar nº 59, de 22 de fevereiro de 1990, alterada, em parte, pela Lei Complementar nº 61, de 11 de maio de 1990, finalmente completa e aperfeiçoa o processo para a criação de Municípios, nos termos do comando constitucional federal.

O artº 2º, da referida Lei Complementar nº 59/90, determina que o procedimento de criação de municípios terá início mediante representação dirigida à Assembléia Legislativa, subscrita por, no mínimo, quatro por cento dos eleitores residentes ou domiciliados na área a ser emancipada, estabelecendo os artigos 3º e 4º os requisitos mínimos indispensáveis para a criação de municípios, sendo a verificação feita, conforme o caso, pela Fundação IBGE, pelo órgão Fazendário do Estado, pelo Tribunal Regional Eleitoral, ou pela Comissão competente da Assembléia Legislativa.

Em seguida, o artº 5º estabelece que atendidas as exigências e requisitos dos artigos 3º e 4º, a Assembléia Legislativa decidirá sobre a realização do plebiscito para consulta aos eleitores da área a ser elevada à categoria de município, mediante Projeto de Resolução oriundo da comissão competente. Somente após cumprida esta etapa poderá ser criado o município mediante lei estadual.

No sistema constitucional anterior, a autorização para o plebiscito era objeto de lei estadual, não de resolução. Todavia, sempre se entendeu que a verificação dos requisitos necessários para a criação deveria preceder à realização do plebiscito, ou seja, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerava inconstitucional lei estadual que autorizava a realização de consulta plebiscitária para a criação de município sem observar os requisitos exigidos, então, por Lei Complementar federal (RTJ 126/77). Isto quer dizer, concretamente, que poderia haver a intervenção do Poder Judiciário antes de completado o ciclo de criação do município, no momento mesmo em que se autorizava a consulta às populações interessadas.

De fato, a circunstância do procedimento agora vigente determinar que a autorização seja objeto de resolução, e não de lei, a meu juízo, não justifica que seja vedado ao Poder Judiciário atalhar o procedimento de criação de município. Constatado que a autorização foi dada com desobediência aos requisitos especificados, cabe a prestação jurisdicional. A resolução, que *Cretella Jr.* considera ato administrativo material, editado pelo Poder Legislativo, inconfundível com a lei (v. Comentários à Constituição de 1988, FU, Rio, Vol. V, 2ª ed., 1.992, p. 2.717), não pode escapar do controle do Poder Judiciário, ainda mais no caso de criação de município, que reclama o cumprimento prévio de requisitos definidos em lei, como pressuposto de sua aprovação pelo Poder Legislativo.

Recentemente, em questão relativa ao Município de Cabo Frio, sob controle concentrado de constitucionalidade, o Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, com o voto condutor do Ministro Sepúlveda Pertence, contra os votos dos Ministros Aldir Passarinho e Célio Borja, entendeu que da "regra do art. 18, 4º, da Constituição Federal, resulta, por inferência lógica, que, no processo de criação de município, a verificação dos requisitos objetivos de admissibilidade da emancipação há de preceder

à realização do plebiscito." Assinalou, ainda, o voto condutor, que, 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." E mais: "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." (RTJ 135/470)

Na verdade, a meu juízo, e com todo o maior respeito aos que, com bons fundamentos científicos, entendem de outro modo, não tem sentido surrupiar ao Poder Judiciário o controle dos requisitos expressamente previstos em Lei Complementar para que a Assembléia Legislativa autorize, por meio de resolução, a consulta plebiscitária. Como já ensinou o Ministro *Moreira Alves*, reconhecendo o cabimento do mandado de segurança para impedir a tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional, em circunstâncias concretas, a violação constitucional pode surgir durante o andamento do processo legislativo, quando a Constituição determina regras próprias, assim, por exemplo, quando se cuida de emendas constitucionais. Nesses casos, a inconstitucionalidade "já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional porque o próprio procedimento já desrespeita frontalmente a Constituição". Conclui o decano do Colendo Supremo Tribunal Federal: "E cabe ao Poder Judiciário — nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado — impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência dos Poderes. Não fora assim, e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga." (RTJ 99/1040)

A resolução que autoriza o plebiscito, porque subordinada ao prévio cumprimento de requisitos pela Lei Complementar estadual, pode violar direito líquido e certo do Município ao qual pertença a área interessada na emancipação. Assim, a resolução pode e deve ser submetida ao controle jurisdicional sempre que houver indicação de violação dos pressupostos para a sua aprovação.



CURSO DE DIREITO AMBIENTAL

Paulo Bessa

O presente livro trata da mais nova disciplina da ciência jurídica que é o Direito Ambiental. Esta obra procura sistematizar os princípios e normas de disciplina do meio ambiente, permitindo a contemplação do conjunto dessas disposições, propícia ao conhecimento do assunto, à visão crítica e a construção. Contém um capítulo de comentário específico às normas do art. 225 da constituição, no qual garante o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esta importante obra oferece aos leitores um farto material adequado para acompanhamento e estudo, sendo indispensável manual de ensinamento, que contém doutrina, legislação e atualizada jurisprudência.

Ref. 0023 — Brochura. 402 págs. Form. 14x21