CRIAÇÃO DE MUNICÍPIO — COMPETÊNCIA DO PLENÁRIO — DELEGAÇÃO REGIMENTAL

— A consulta plebiscitária, no processo de institucionalização dos Municípios, deve preceder — enquanto instrumento de participação popular na formação das decisões estatais — o pronunciamento do Plenário *da Assembléia Legislativa, consoante* impõe *o art. 18, § 4º, da Constituição Federal.*

— O procedimento instituído por lei complementar estadual, que confere poder decisório a Comissão da Assembléia Legislativa, para o efeito de criação de municípios, subverte os postulados disciplinadores do processo de formação das leis, pela transgressão do princípio geral da reserva de Plenário, que comete a este órgão colegiado a competência exclusiva para, enquanto instância legislativa suprema, discutir, apreciar e votar os projetos de lei.

— O princípio da reserva de Plenário, que sempre se presume, *só pode ser derrogado, em caráter de absoluta excepcionalidade, nas situações previstas pelo texto constitucional. O novo direito constitucional positivo admite, é certo, a possibilidade de se afastar a incidência desse princípio sempre que,* na forma do regimento *— e não de qualquer outro ato normativo —, se outorgar às comissões das Casas Legislativas, em razão da matéria de sua competência, a prerrogativa de discutir, votar e decidir as proposições legislativas (CF, art. 58, § 2º, I).*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 652
Requerente: Procurador-Geral da República
Requeridos: Governador do Estado do Maranhão e Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão
Relator: Sr. Ministro CELSO DE MELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir a medida cautelar, para suspender a eficácia do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 10, de 08.07.1991, do Estado do Maranhão e em indeferir a de suspensão das expressões "encaminhada a um Deputado Estadual ou diretamente à Mesa da Assembléia Legislativa", contidas no § 1º do art. 1º do mesmo diploma legal; por maioria de votos, em conhecer do aditamento apresentado pelo Procurador-Geral da República, como cumulação de pedido de declaração de inconstitucionalidade por ação. Ainda, por unanimidade de votos, em indeferir a medida cautelar de suspensão de toda a Lei Complementar impugnada, requerida no aditamento da Procuradoria-Geral da República.

Brasília, 18 de dezembro de 1991.

Sydney Sanches — Presidente; *Celso de Mello* — Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Celso de Mello — O Procurador-Geral da República, em virtude de

solicitação que lhe foi dirigida por Deputado Federal eleito pelo Estado do Maranhão, ajuiza ação direta de inconstitucionalidade impugnando as expressões "encaminhada a um Deputado Estadual ou diretamente à Mesa da Assembléia Legislativa", contantes do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 10/91, do Estado do Maranhão, bem assim o § 4º do mesmo artigo.

O Chefe do Ministério Público Federal ajuiza, cumulativamente, ação direta de inconstitucionalidade por omissão contra o texto integral da lei complementar referida, ao argumento de que "a omissão contamina de invalidade todo o diploma legal impugnado".

O eminente Autor sustenta, em essência, com fundamento nas razões constantes da representação que lhe foi dirigida (fls. 3/4), que, *verbis*:

"a) a determinação de consulta plebiscitária para a criação de Municípios transcende o âmbito das medidas simplesmente administrativas, só podendo decorrer de deliberação do Plenário da Assembléia Legislativa, como já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral (Mandado de Segurança nº 1.184, Acórdão nº 11.063, prolatado em 20.03.90, Relator Ministro Octávio Gallotti), de sorte que a segunda parte do § 1º do art. 1º, ao dispor que a representação dos eleitores seja dirigida a um Deputado Estadual ou diretamente à Mesa da Assembléia Legislativa, bem assim o § 4º do mesmo artigo, ao cometer ao Presidente da Assembléia, após aprovação do projeto, de criação na Comissão de Constituição de Justiça, são incompatíveis com o art. 18, § 4º, da Constituição Federal;

b) o art. 2º da Lei impugnada limita-se a reproduzir a exigência da norma suprema, pertinente à preservação da continuidade e da unidade histórico-cultural do ambiente urbano, e a estabelecer outros requisitos mínimos, mas não institui os meios legais de verificação dessas exigências, afastando-se das leis congêneres estaduais, que exigem o juízo técnico de órgãos públicos, federais ou estaduais, como pressuposto do procedimento de criação das novas entidades; e

c) a incompletude da norma, minimizando os requisitos e, sobretudo, a minimização da prova, de modo a propiciar extrema facilitação na criação de município, configura omissão do legislador, passível de contaminá-la de inconstitucionalidade, especialmente porque a deficiência da legislação complementar termina por afastar o requisito substancial da Lei Fundamental concernente à preservação da continuidade e da unidade histórico-cultural do ambiente urbano (art. 18, § 4º)."

Tendo sido formulado pedido de medida liminar, cuja apreciação se impõe em face da iminente realização de plebiscito para criação de dezenas de municípios do Estado — já designada pela Justiça Eleitoral para o próximo 29 de dezembro —, trago o feito para deliberação plenária.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) — A presente ação direta de inconstitucionalidade tem por objeto a Lei Complementar nº 10, do Estado do Maranhão, promulgada em 8 de julho de 1991, que dispõe sobre a criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios.

As normas impugnadas por suposta inconstitucionalidade parcial estão assim redigidas:

"Art. 1º — A criação de Município far-se-á por Lei Estadual, precedida de consulta plebiscitária às populações diretamente interessadas.

§ 1º — O processo de criação de Município terá início mediante representação subscrita, no mínimo por 100 (cem) eleitores domiciliados na área a ser emancipada, encaminhada a um Deputado Estadual ou diretamente à Mesa da Assembléia Legislativa.

§ 2º — A criação de Município e suas alterações territoriais não poderão ser feitas em ano que se realizarem eleições municipais.

§ 3º — Considera-se aprovada a emancipação, feita a consulta plebiscitária, se obtida a maioria de votos favoráveis, tendo votado a maioria absoluta dos eleitores da área a ser emancipada.

§ 4º — A solicitação ao Tribunal Regional Eleitoral para proceder à realização de plebis-

cito será feita pelo Presidente da Assembléia, após a aprovação do projeto de criação na Comissão de Constituição e Justiça.

Art. 2º — Previamente ao plebiscito mencionado no artigo anterior, são condições indispensáveis e cumulativas para a criação de Município.

I — não interromper a continuidade territorial do Município ou Municípios de origem, bem como preservar a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano;

II — possuir em sua área territorial, no mínimo 1.000 (mil) eleitores;

III — ter centro urbano constituído;

IV — apresentar solução de continuidade de 3 km (três quilômetros), no mínimo entre seu perímetro urbano e do Município de origem.

Parágrafo único — Não será permitida a criação de Municípios, desde que essa medida importe para o Município ou Municípios de origem, na perda das condições exigidas neste artigo.

Art. 3º — A lei de criação de Municípios mencionará:

I — o nome, que será o da sede, não podendo repetir outro já existente no País;

II — os limites territoriais e a respectiva área;

III — —a Comarca a que pertencerá.

Parágrafo único — As divisas do Município serão definidas preferencialmente acompanhando acidentes naturais ou segundo linhas geodésicas entre pontos bem identificados.

CAPÍTULO II

DA INSTALAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Art. 4º — A instalação do Município dar-se-á por ocasião da posse do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores.

Art. 5º — Até a instalação do Município, este reger-se-á, inicialmente, pelas leis e pelos atos regulamentares do Município de origem, cujo Prefeito continuará administrando o novo Município até a posse do que for eleito.

Art. 6º — Após a instalação do Município, o Prefeito Municipal enviará à Câmara, no prazo de 15 (quinze) dias, a proposta orçamentária para o respectivo exercício e o projeto de lei do Quadro de Pessoal.

Art. 7º — Caberá à Câmara Municipal, no prazo de 6 (seis) meses, contados da instalação do Município, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

CAPÍTULO III

DA FUSÃO, INCORPORAÇÃO E DESMEMBRAMENTO

Art. 8º — A fusão ou a incorporação de Municípios, bem como o desmembramento de parte de território de município para anexação a outro, far-se-ão por lei estadual, precedida de consulta plebiscitária às populações diretamente interessadas, observado, no que couber o disposto nesta Lei Complementar.

Art. 9º — Dependerá também da lei estadual e de consulta plebiscitária a mudança de denominação ou da localização da sede de qualquer Município do Estado.

Art. 10º — Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogadas a Lei Complementar nº 009, de 12.04.90, e as demais disposições em contrário."

Trata-se de ação direta, cumulada, materialmente, com dois pedidos, em que se postula, de um lado, a declaração de insconstitucionalidade parcial da Lei Complementar referida (art. 1º, § 1º e 4º), e, de outro, o reconhecimento, nela, de omissão inconstitucional.

Vê-se, daí, que, com a instauração do processo de controle normativo abstrato, resultaram caracterizadas impugnações autônomas de comportamentos imputáveis ao Estado, quer por via de ação, quer por via de omissão.

O Procurador-Geral da República questiona a constitucionalidade do § 4º, e de expressões contidas no § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 10, de 08.07.91.

No § 1º do art. 1º do diploma legislativo em causa são impugnadas as expressões "en-

caminhada a um Deputado Estadual ou diretamente à Mesa da Assembléia Legislativa".

Sustenta-s a incompatibilidade dessa locução com quanto dispõe o art. 18, § 4º, da Constituição Federal, que seria, assim, a norma de parâmetro invocada para justificar a pretensão — inclusive a de ordem cautelar — ora deduzida.

Não vislumbro, ao menos nesta fase de mera deliberação, qualquer relação de antinomia entre as expressões questionadas e o conteúdo material da norma de parâmetro, cujo teor limita-se — ao fortalecer a autonomia dos Estados-membros no trato da matéria — a enunciar regras gerais pertinentes ao processo de institucionalização dos Municípios.

O preceito inscrito no art. 18, § 4º, da Constituição estabelece quatro prescrições básicas, de compulsória observância pelas unidades federadas:

a) exigência de preservação da continuidade e da unidade histórico-cultural do ambiente urbano, no processo de criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios;

b) outorga de competência ao Estado-membro para, em lei complementar própria, fixar os requisitos gerais condicionadores do processo de institucionalização dos municípios;

c) definição da lei estadual como o instrumento juridicamente idôneo à personificação dos novos entes políticos municipais; e

d) subordinação desse processo a consulta plebiscitária prévia, dirigida às populações diretamente interessadas.

O § 4º do art. 18 da Constituição Federal prevê, portanto, que a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-ão por lei ordinária estadual, com observância dos requisitos estabelecidos em lei complementar, editada pelo próprio Estado-membro, desde que realizada consulta plebiscitária prévia.

A norma constitucional em questão, ao cometer aos Estados-membros a disciplina da sua divisão político-administrativa, afastou-se do modelo jurídico adotado pela Carta de 1969, que atribuía à lei complementar federal a definição dos requisitos mínimos de população e renda pública, bem assim a forma de consulta prévia às populações, para a criação de Municípios (art. 14).

Da previsão normativa constante de lei complementar estadual que indique o órgão destinatário da representação subscrita por eleitores, com o objetivo de fazer instaurar, no âmbito da Assembléia Legislativa, o processo de criação de municípios, não parece derivar qualquer relação de conflito com a disciplina jurídica estabelecida pela Constituição Federal.

As expressões ora impugnadas limitam-se a dispor que o início do processo de criação das pessoas municipais, no Estado do Maranhão, terá, em representação subscrita por no mínimo cem eleitores, domiciliados na área emancipada, o seu instrumento de ativação, configurando, desse modo, a necessária *provocatio ad agendum* encaminhada, por intermédio de um Deputado ou da Mesa da Assembléia Legislativa, ao Poder Legislativo estadual, que é, nos termos da Constituição, o órgão juridicamente competente para dispor sobre essa matéria, com a sanção do Governador do Estado.

Sendo assim, e por ausência do *fumus boni juris*, indefiro, no ponto, a suspensão cautelar postulada.

O Autor, no entanto, impugna o § 4º do art. 1º da Lei Complementar estadual nº 10/91, que assim dispõe:

"Art. 1º — A criação de Município far-se-á por Lei Estadual, precedida de consulta plebiscitária às populações diretamente interessadas.

.....

§ 4º — A solicitação ao Tribunal Regional Eleitoral para proceder à realização de plebiscito será feita pelo Presidente da Assembléia, após a aprovação do projeto de criação na Comissão de Constituição e Justiça."

Sustenta-se, também, aqui, a incompatibilidade desse preceito com o conteúdo mesmo do art. 18. § 4º, da Constituição Federal.

A norma ora questionada, que se refere à aprovação do projeto de criação do município, por ato decisório da Comissão de Constituição e Justiça — e em momento anterior ao da realização do plebiscito — parece vulnerar as prescrições da norma de parâmetro invocada pelo Autor, que delineiam um *iter* procedimental no qual o ato legislativo de criação, *neces-*

sariamente posterior à consulta plebiscitária favorável, deve representar o momento culminante e, portanto, mais expressivo do processo de institucionalização dos municípios.

A inversão do rito, com a antecipação do pronunciamento legislativo em relação à consulta plebiscitária — que lhe deve ser prévia, por imposição constitucional — parece traduzir ato vulnerador do que dispõe o § 4º do art. 18 da Constituição.

Demais disso, não se pode deixar de observar que o procedimento instituído pela Lei Complementar em questão, ao conferir poder decisório a uma simples comissão legislativa, parece subverter os postulados disciplinadores do processo de formação das leis, com aparente transgressão do princípio geral da reserva de Plenário, que comete a este órgão colegiado a competência exclusiva para, enquanto instância legislativa suprema, discutir, apreciar e votar os projetos de lei.

O princípio da reserva de Plenário — é preciso acentuar — *sempre* se presume, e só pode ser derrogado, em caráter de absoluta excepcionalidade, nas situações previstas pelo texto constitucional.

O novo direito constitucional positivo brasileiro admite, é certo, a possibilidade de se afastar a incidência desse princípio sempre que, *na forma do regimento* — e não de qualquer outro ato normativo —, se outorgar às comissões das Casas Legislativas, em razão da matéria de sua competência, a prerrogativa de discutir, votar e decidir as proposições legislativas (CF, art. 58, § 2º, I).

Saliente-se, como mero registro histórico — a par de sua previsão no direito comparado (a Constituição da República Italiana, p. ex.) —, que essa inovação já fora objeto de explícita disposição constitucional, sob o regime da Constituição brasileira de 1946 (art. 67, § 5º), na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 17, de 06.12.65.

Em suma, a norma em questão parece traduzir um elemento desestabilizador do esquema constitucional de competências, porque, subjacente ao postulado da reserva de lei, está, sempre, salvo disposição em contrário da Lei Maior, o princípio da reserva de Plenário.

Vislumbro, portanto, a ocorrência, na espécie, do requisito da plausibilidade jurídica.

No que concerne ao *periculum in mora*, como tendo-o como concretizado e face da iminente realização de consulta plebiscitária para a criação de dezenas de municípios no Estado do Maranhão, já designada, pelo Tribunal Regional Eleitoral, para o dia 29 de dezembro próximo, consoante noticia o eminente Procurador-Geral da República (fls. 4).

Defiro, portanto, a suspensão da eficácia do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 10/91, até o julgamento final da presente ação.

Acentuo que, com a suspensão cautelar desse preceito, perde substrato jurídico a solicitação para a realização de consulta plebiscitária que tenha sido dirigida, pelo Presidente da Assembléia Legislativa, ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão.

Nesse sentido, o julgamento da ADIn 475-AL (liminar) em que o Min. MOREIRA ALVES, Relator, salientou, *verbis*:

"De outra parte, data a iminência da realização da consulta plebiscitária (...), caracteriza-se o *periculum in mora*, em casos análogos, tem decidido esta Corte."

A iminência da realização do plebiscito, em situações como a destes autos, tem levado o Supremo Tribunal Federal a deferir cautelarmente a suspensão de sua efetivação. Esse entendimento sempre prevaleceu nesta Corte, quer sob a ordem constitucional vigente (ADIn 222-RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO), quer sob o regime da Carta Política anterior (RTJ 127/809), pelas razões tão bem sintetizadas pelo em. Min. SYDNEY SANCHES no voto que proferiu, como Relator, na Rp. nº 1.466-RS (RTJ 127/810), *verbis*:

"E a proximidade da data marcada para o plebiscito (...) evidencia que a demora no julgamento traz riscos de despesas inúteis pela Justiça Eleitoral e de quebra da ordem pública pela frustração da vontade popular, se vier a ser manifestada e, depois, contrariada."

O em. Procurador-Geral da República deduziu, ainda, pedido de declaração de inconstitucionalidade *por omissão* da Lei Complementar ora questionada, por entender, especialmente no que concerne ao art. 2º desse diploma — e com fundamento nas razões cons-

tantes da representação que lhe foi dirigida (fls. 18/19) —, que, *verbis*:

"Carece a lei, na verdade, de objetividade e de consideração pelo interesse público, facilitando a multiplicação de municípios inviáveis em um regime constitucional no qual, entretanto assume alto teor institucional (art. 18).

Mas não é só. Em se tratando de um processo de criação e da verificação de requisitos legais, é incomportável que as normas pertinentes não estejam dotadas dos indeclináveis meios de constatação como estão presentes às normas estaduais congêneres, conforme se mencionou.

À incompletude das normas em causa, sob tal prisma, se deve, por exemplo, a caricata comprovação dos requisitos, como se está processando no atual projeto de criação de municípios, com base na Lei impugnada, conforme é noticiado no requerimeto dirigido pelo peticionário ao Procurador Regional Eleitoral (cópia em anexo).

Ora, à minimização dos requisitos se acresce a minimização da prova, de modo a propiciar extrema facilitação na criação de município, numa operação sem consistência jurídica, o que não está, sem dúvida, no propósito da Constituição, ao disciplinar a criação deles e definir a sua estrutura e autonomia."

A partir dessas considerações — e não obstante se cuide, neste ponto, de pedido de declaração de inconstitucionalidade por omissão — o Autor postula a concessão de medida cautelar com referência à Lei Complementar nº 10/91, "uma vez que a omissão contamina de invalidade todo o diploma legal impugnado" (fl. 151).

Tendo presente a jurisprudência desta Corte, firmada a partir do julgamento da ADIn 361-DF (liminar), Rel. Min. MARCO AURÉLIO, no sentido do não cabimento do provimento cautelar em ações diretas de inconstitucionalidade *por omissão*, não há como conhecer desse aspecto do pedido de medida liminar.

Ao estabelecer o descabimento da medida, nessa hipótese, o Supremo Tribunal Federal fez consignar que

"É incompatível com o objeto da referida demanda a concessão de liminar. Se nem mesmo o provimento judicial último pode implicar o afastamento da omissão, o que se dirá quanto ao exame preliminar."

A suspensão liminar de eficácia de atos normativos, questionados em sede de controle concentrado, não se revela, portanto, compatível com a natureza e a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, eis que, nesta, a única conseqüência político-jurídica possível traduz-se na mera comunicação formal, ao órgão estatal inadimplente, de que está em mora constitucional (ADIn 267-DF-Liminar, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

É inequívoco o sentido da norma inscrita no § 2º do art. 103 da Carta Política, que, ao assinalar a *única e exclusiva* providência a cargo desta Suprema Corte, assim dispõe, *verbis*: 'Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias'.

Cumpre *não desconhecer*, neste ponto, a advertência de JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Mandado de Injunção e Habeas Data", p. 26, item 9, 1989, RT), cujo magistério, ao versar o controle concentrado de inconstitucionalidade *por omissão*, salienta:

"*A ação de inconstitucionalidade por omissão* visa obter o reconhecimento de falta de medida para tornar efetiva norma constitucional, dando-se ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (art. 103, § 2º). Quer-se, com o reconhecimento da omissão inconstitucional, que o Poder omisso supra a omissão, expedindo a medida requerida para integrar a eficácia da norma constitucional, a fim de que se torne imediatamente aplicável. Mas a *decisão judicial*, no caso, *se limitará a dar ciência* ao Poder competente para as providências cabíveis. *Não pode obrigar a produção da medida supridora da omissão, mormente se a medida requerida for lei.* Esta é ato político, por excelência. Depende da vontade discricionária do legislador, a quem cabe decidir do seu conteúdo e do momento de sua produção." (grifei)

Mesmo em Portugal — para referir fonte histórica próxima —, em cujo estatuto fundamental o legislador constituinte brasileiro inspirou-se para conferir positividade à disciplina normativa do tema pertinente às omissões inconstitucionais, não são outros, senão os já assinalados, os efeitos derivados do reconhecimento formal da inércia estatal. Daí, a observação de J. J. GOMES CANOTILHO ("Direito Constitucional", p. 833, 4ª ed., 1987, Aimedina, Coimbra): "A verificação de não cumprimento da Constituição, derivado de omissões legislativas inconstitucionais, obriga o Tribunal Constitucional a *dar conhecimento* da inconstitucionalidade por omissão ao órgão competente".

Isto posto, não conheço, *nessa parte*, do pedido de medida liminar formulado pelo Autor.

É o meu voto.

PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Sr. Presidente, acho que há uma preliminar. Primeiro, temos que discutir se é representação por omissão ou não. Se entendermos que não é propriamente representação por omissão, temos que conhecer do pedido, não como formulado, porém como representação comum.

VOTO (S/Preliminar)

O Sr. Ministro Carlos Velloso: — Sr. Presidente, o que penso a respeito do tema vou dizer em brevíssimas palavras.

A inconstitucionalidade por omissão está no legislador omitir-se na adoção de medida que torne eficaz uma norma constitucional, norma constitucional de eficácia limitada, na lição de José Afonso da Silva, normas declaratórias de princípios institutivos ou normas declaratórias de princípios programáticos.

Sr. Presidente, se o legislador ordinário concede a um grupo de pessoas uma certa vantagem, deixando de concedê-la a outro grupo de pessoas na mesma situação do grupo beneficiado, pratica ato atentatório ao princípio da igualdade, descumpre o legislador a Constituição mediante ato comissivo. A solução, pois, está na declaração de invalidade do ato, se não for possível estendê-lo ao grupo não beneficiado. Isto é diferente da postura do legislador ordinário que se omite no tornar eficaz uma norma de eficácia limitada, uma norma que, para se tornar eficaz, necessita de normatização ulterior, necessita de normatização ordinária. É neste caso que se tem uma inconstitucionalidade por omissão, no meu entendimento. Sei que, na Alemanha sustenta-se, no exemplo que mencionei, a existência de omissão parcial. Acontece que o controle de constitucionalidade na Alemanha é o concentrado. Lá não há o controle difuso. Então, a construção no sentido da inconstitucionalidade parcial representaria um avanço. Todavia, nos sistemas onde há controle difuso, a opção pela inconstitucionalidade parcial representará retrocesso, já que afastaria a declaração de invalidade da restrição discriminatória pela simples comunicação ao Congresso de que estaria este incorrendo em inconstitucionalidade por omissão. Isto é muito menos vantajoso para o jurisdicionado, e defende menos a Constituição e não se compatibiliza com a doutrina brasileira do controle de constitucionalidade.

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): — Nesse caso, entende V. Exa. que uma situação de omissão meramente parcial pode configurar um comportamento inconstitucional ativo?

O Sr. Ministro Carlos Velloso: — Sim, é o que estou tentando demonstrar. Aliás, já tive oportunidade de sustentar este entendimento neste Plenário. Canotilho afirma que as Constituições contemporâneas, por serem constituições dirigentes, exigem a colaboração do Judiciário na implementação dessas normas dirigentes, portanto programáticas. Daí a previsão da inconstitucionalidade por omissão, para o fim de fazer com que o legislador ordinário expeça a norma que tornará eficaz o preceito constitucional não auto-aplicável. Neste caso, omitindo-se o legislador ordinário no expedir a norma infraconstitucional, tem-se a inconstitucionalidade por omissão. Volto a repetir: no caso, a inconstitucionalidade é comissiva, é resultado de uma ação e não de uma omissão. E tanto isto é verdade que o Procurador-

Geral da República não pede que o Supremo Tribunal expeça, cautelarmente, uma norma, transformando-se em legislador positivo. O que o Procurador-Geral pede é que se suspenda a eficácia da norma infraconstitucional tida como inconstitucional, situando-se a Corte, portanto, no papel de legislador negativo. Isto demonstra, repito, que, no caso, a inconstitucionalidade é comissiva, decorre de uma ação e não de uma omissão.

Assim, Sr. Presidente, pedindo vênia ao eminente Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão, pelo que conheço do aditamento do Procurador-Geral da República como cumulação de pedido de declaração de insconstitucionalidade comissiva.

VOTO (S/ Preliminar)

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Senhor Presidente, também entendo que o caso é diverso daquele em que funcionei como Relator.

Aqui não se ataca um ato omissivo, em si, e não se pede a concessão de uma cautelar que supra a omissão do legislador. O que se sustenta é que a lei, tal como editada, conflita com a Carta. Logo a referência, a nomenclatura, à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a meu ver, discrepa do próprio conteúdo do pedido formulado e da causa de pedir.

Por isso, com a vênia do Relator, acompanho o Ministro Ilmar Galvão.

VOTO (S/ Preliminar)

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence — Senhor Presidente, suscitei o problema, mas os votos já proferidos, com a devida vênia do eminente Relator, a meu ver, esgotaram o tema. A eles acrescentaria apenas o que me pareceu resultar da discussão. O que se tem aqui não é uma omissão constitucional pura, é uma inconstitucionalidade comissiva por omissão, porque regulou menos do que estava obrigada a regular. Segundo o entendimento do autor, a lei possibilita que a sua aplicação gere emancipações inconstitucionais. O caso, assim, é de inconstitucionalidade positiva, em tese, sem adentrar sequer a deliberação do mérito da argumentação do eminente Procurador-Geral.

Conseqüentemente, acompanho o eminente Ministro *Ilmar Galvão*, conhecendo do aditamento apresentado pelo Procurador-Geral da República como cumulação de pedido de declaração de inconstitucionalidade por ação.

VOTO (S/ Preliminar)

O Senhor Ministro Moreira Alves: — Sr. Presidente, no caso, a meu ver, a inconstitucionalidade é comissiva porque o texto constitucional exige mais do que foi exigido pela lei infraconstitucional.

Conseqüentemente, com a devida vênia do eminente relator, acompanho o Ministro Ilmar Galvão, conhecendo do aditamento apresentado pelo Procurador-Geral da República como cumulação de pedido de declaração de inconstitucionalidade por comissão.

EXTRATO DA ATA

ADIn. nº 652-5-MA — medida liminar

Rel. Min. Celso de Mello. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqdos.: Governador do Estado do Maranhão e Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão.

Decisão: O Tribunal, por votação unânime, deferiu medida cautelar, para suspender a eficácia do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 10, de 08.07.1991, do Estado do Maranhão e indeferiu a de suspensão das expressões "encaminhada a um Deputado Estadual ou diretamente à Mesa da Assembléia Legislativa", contidas no § 1º do art. 1º do mesmo diploma legal. Em seguida, examinando questão preliminar suscitada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu do aditamento apresentado pelo Procurador-Geral da República, a fl. 151, como cumulação de pedido de declaração de inconstitucionalidade por ação, vencido o Ministro Relator, que dele conhecia como pedido de declaração de inconstitucionalidade

por omissão. Prosseguindo no julgamento, por votação unânime, indeferiu a medida cautelar de suspensão de toda a Lei Complementar impugnada, requerida no aditamento da Procuradoria-Geral da República a fl. 151. Votou o Presidente. Não votou o Ministro Marco Aurélio, quanto ao § 1º do art. 1º, por estar ausente, ocasionalmente. Plenário, 18.12.91.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.