PLEBISCITO — CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE — CONSULTA CONCRETA

— A Resolução da Assembléia Legislativa que determina consulta plebiscitária sobre criação de Município não é ato normativo.

— Impropriedade de ação direta de inconstitucionalidade.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.372

Requerente: Procurador Geral da República
Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
Relator: Sr. Ministro Celso de Mello

DESPACHO DO RELATOR

DESPACHO: O Procurador-Geral da República, ao ajuizar a presente ação direta de inconstitucionalidade, insurge-se contra a Resolução n. 075, de 27/06/95, editada pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Esse ato estatal determina a realização, pelo TRE/RJ, de "plebiscito para a consulta aos eleitores de parte do Distrito de Búzios, 3º Distrito do Município de Cabo Frio, a fim de que se manifestem sobre a criação do futuro Município de Armação de Búzios, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar Estadual n. 59, de 22 de fevereiro de 1990..." (fls. 07).

O autor da presente ação direta *sustenta* que *existe* incompatibilidade da Resolução em causa "com o previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 59, de 22 de fevereiro de 1990, do Estado do Rio de Janeiro, e com o parágrafo 4º do art. 18 da Constituição Federal..." (fls. 03).

A alegação do Procurador-Geral da República fundamenta-se na asserção de que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro teria editado o ato ora impugnado com *inobservância* de dois requisitos objetivos concernentes ao processo de criação dos Municípios e relativos *à necessidade* de preservação da continuidade e da unidade histórico-culturais do ambiente urbano (CF, art. 18, § 4º) e à exigência de arrecadação tributária mínima na área emancipada (LC estadual n. 59/90, art. 3º, II).

O Chefe do Ministério Público da União, após indicar as normas de parâmetro supostamente vulneradas pela Resolução em causa, conclui "*que os requisitos objetivos reveladores da potencialidade econômica e da conveniência sócio-cultural da criação do município não foram todos previamente levantados e os que foram não refletem a realidade, por incidirem sobre dados falhos ou errôneos, viciando o processo de criação do município*, com afronta ao § 4º do art. 18 da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei Complementar nº 59 de 1990" (fls. 4/5).

Houve, no caso, a formulação de pedido de suspensão cautelar de eficácia do ato ora impugnado, eis que o TRE/RJ fixou, *para o próximo dia 12 de novembro* (domingo), a realização da consulta plebiscitária motivada pela Ressolução questionada nesta sede processual (fls. 5).

Passo a apreciar, desse modo — *presentes* as razões configuradoras de urgência a que se refere o art. 21, v, do RISTF —, e *ad referendum* do Plenário deste Tribunal, a postulação de ordem cautelar ora deduzida pelo eminente Procurador-Geral da República.

Todos sabemos que o controle concentrado de constitucionalidade *somente* pode incidir

sobre atos do Poder Público revestidos de suficiente densidade normativa, cabendo *assinalar, neste ponto*, que a noção de ato normativo, para efeito de sua fiscalização em tese, *requer*, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, *também* a constatação de seu *necessário* coeficiente de generalidade abstrata, sem prejuízo da indispensável configuração de sua essencial impessoalidade (*RTJ 143/510*, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

É por essa razão que atos de efeitos concretos *não se expõem*, em nosso sistema de direito positivo — e na linha da diretriz jurisprudencial firmada por esta Corte — à possibilidade jurídico-processual de fiscalização *abstrata* de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (*RTJ* 108/505 — *RTJ* 119/65 — *RTJ* 139/73), eis que tais espécies jurídicas, "que têm objeto determinado e destinatários certos", *não veiculam*, em seu conteúdo, "normas que disciplinem relações jurídicas em abstrato" (*RTJ* 140/36).

A ausência do *necessário* coeficiente de generalidade abstrata *impede*, desse modo, a instauração do processo objetivo de controle normativo abstrato (*RTJ* 146/483).

Estas observações introdutórias fazem-se necessárias, porque entendo altamente *questionável* a alegação de que a Resolução em causa qualificar-se-ia como ato revestido de conteúdo normativo, *especialmente* se se considerar que a manifestação da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro — que constitui apenas *um* dos sucessivos momentos em que se desenvolve o processo de formação da lei criadora do Município — *limitou-se a dar execução* ao que prescreve o art. 5º da Lei Complementar *estadual* n. 59/90.

Tudo *parece* indicar, pois, que a resolução ora impugnada qualificar-se-ia como ato de *natureza concreta*, o que certamente poderá levar o Supremo Tribunal Federal a *não conhecer* da presente ação direta.

Sendo assim, e desde que se constate que foram efetivamente *desatendidos* pelo ato estatal em questão os pressupostos essenciais à sua caracterização como espécie de caráter normativo — posto que nele *parece* identificar-se uma típica manifestação político-administrativa de natureza concreta (HELY LOPES MEIRELLES, "*Direito Municipal Brasileiro*", p. 61, 6ª ed./3ª tir., 1993, Malheiros; JOSÉ NILO DE CASTRO, "*Direito Municipal Positivo*", p. 48/49, item n. 2, 2ª ed., 1992, Del Rey, v.g.) —, tornar-se-á processualmente inviável, como necessária conseqüência de ordem formal, a instauração da jurisdição constitucional de controle *in abstracto* no presente caso.

Esse aspecto da questão, quando da *ulterior* apreciação desta decisão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, deverá merecer a devida análise.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, *em diversos precedentes*, já admitiu — tratando-se da criação de novos entes municipais — a possibilidade de ajuizamento da pertinente ação direta de inconstitucionalidade.

Impõe-se advertir, *contudo*, que, nesses vários precedentes, evidenciava-se, como objeto de impugnação, um típico ato estatal — *lei* ou *preceito* inscrito na própria Constituição Estadual — *revestido de conteúdo normativo*, circunstância esta que ensejava, sem maiores disceptações, a instauração do controle abstrato de constitucionalidade (*RTJ* 131/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO; *RTJ* 132/1054, Rel. Min. CELIO BORJA; *RTJ* 135/470, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; *RTJ* 135/938, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI; *RTJ* 136/521, Rel. Min. CARLOS VELLOSO; *RTJ* 139/41, Rel. Min. MOREIRA ALVES; *RTJ* 143/541, Rel. Min. SYDNEY SANCHES; *RTJ* 132-133, Rel. Min. CELSO DE MELLO; *RTJ* 145/763-764, Rel. Min. CELSO DE MELLO; *RTJ* 146/37, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.).

Cumpre enfatizar, *por necessário*, que essas decisões plenárias do Supremo Tribunal Federal tiveram por objeto situações de *alegada* litigiosidade constitucional decorrentes (a) da criação *direta* de Municípios pela própria Constituição estadual (*RTJ* 131/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO; *RTJ* 135/938, Rel. Min. Octávio Gallotti; *RTJ* 139/41, Rel. Min. MOREIRA ALVES), ou (b) de exigência inscrita em lei estadual concernente à realização de consulta plebiscitária *somente* para efeito

de *instalação* de Município *já criado* (*RTJ* 132/1054, Rel. Min. CÉLIO BORJA), ou (c) da inversão, gerada por ato legislativo estadual, das fases que compõem, em ordenada sucessão ritual, o procedimento de institucionalização dos Municípios (*RTJ 145/132/133*, Rel. Min. CELSO DE MELLO), ou (d) da fixação provisória, pela própria Constituição do Estado-membro, até que sobreviesse a lei complementar estadual exigida pelo art. 18, § 4º, da Carta Federal, dos requisitos pertinentes à criação dos Municípios (*RTJ* 146/37, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), ou (e) da instituição, pela Carta Política estadual, de *critérios especiais* concernentes à emancipação de determinados distritos municipais, em evidente conflito com a previsão de generalidade que, reclamada pela Constituição Federal em seu art. 18, § 4º, deveria constar da lei complementar estadual (*RTJ 135/470*, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), ou (f) da convocação, para o plebiscito determinada em lei complementar estadual, *somente* dos eleitores domiciliados na área emancipanda (*RTJ 136/521*, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Vê-se, portanto, que os atos estatais impugnados nos casos referidos revestiram-se, *todos eles*, de inquestionável conteúdo normativo, ao contrário do que parece emergir da resolução ora em exame, que se limita — com estrita observância do *iter* procedimental fixado pela lei complementar estadual — a meramente dar seqüência ao *processo político-administrativo* de criação dos Municípios.

Cumpre referir, *neste ponto*, que o processo de institucionalização dos Municípios (criação, incorporação, fusão e desmembramento), no âmbito do Estado Federal brasileiro, submete-se à *compulsória* observância do modelo normativo inscrito no art. 18, § 4º, da Constituição da República (*RTJ* 131/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Com a superveniência da nova ordem constitucional, atribuiu-se ao Estado-membro — mais do que o poder, *de que já dispunha*, para a criação dos Municípios — a competência para, ele próprio, editar a *lei complementar* definidora dos requisitos mínimos e necessários à institucionalização das *novas* pessoas municipais.

Esse processo de institucionalização, que se reveste de inquestionável caráter político-administrativo, desenvolve-se em fases rituais e distintas que compreendem (a) o *oferecimento* de representação à Assembléia Legislativa, instruída com elementos que comprovem a satisfação dos requisitos mínimos exigidos pela lei complementar estadual, (b) a *determinação* da Assembléia Legislativa para a efetivação da consulta plebiscitária, (c) a *realização* do prebliscito e conseqüente apuração de seu resultado pela Justiça Eleitoral e (d) a elaboração e promulgação de lei estadual instituidora do *novo* Município, *desde* de que favorável o resultado da consulta plebiscitária (HELY LOPES MEIRELLES, "*Direito Municipal Brasileiro*", p. 61, 6ª ed./3ª tir., 1993, Malheiros; DIOMAR ACKEL FILHO, "*Município e Prática Municipal*", p. 36/37, 1992, RT; JOSÉ NILO DE CASTRO, "*Direito Municipal Positivo*", p. 48/49, 2ª ed., 1992, Del Rey, *v.g.*).

A inversão dessa ordem ritual, determinada em leis ou em Constituições locais, justificou a reação jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, que, *como já precedentemente conheceu das ações diretas ajuizadas, em face, precisamente*, do conteúdo normativo das prescrições emanadas dos Estados-membros.

Mesmo, contudo, que se pudesse atribuir ao ato ora questionado a dimensão normativa que lhe *parece* faltar, ainda assim revelar-se-ia *insuscetível* de impugnação nesta sede processual a manifestação em causa da Assembléia Legislativa, eis que — e ao contrário do que sustenta o em. Procurador-Geral da República (*fls. 3, item n. 2*) — *não cabe ação direta* perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de examinar alegada incompatibilidade vertical de uma resolução local com determinada prescrição constante de lei complementar meramente *estadual*.

A ação direta de inconstitucionalidade ajuizável perante o Supremo Tribunal Federal, possui objeto próprio de impugnação, restringindo-se, *tão-somente*, ao confronto de atos federais (União), distritais (DF) estaduais (Estados-membros) com a Constituição da *República* (*CF*, art. 102, I, *a*).

De outro lado, parece *não se revelar* processualmente lícito sustentar, em sede de ação direta, a existência de conflito entre resolução em causa e a norma consubstanciada no art. 18, § 4º, da Carta Federal, *com fundamento* na alegação de que o ato impugnado estaria a infringir prescrições da LC nº 59/90, do Estado do Rio de Janeiro.

É que, *em tal hipótese*, a situação de litigiosidade constitucional configurar-se-ia, *quando muito*, de maneira *reflexa* ou *indireta*, inviabilizando a instauração do controle normativo abstrato, que *supõe* — e supõe sempre — a *necessária* ocorrência de colisão *frontal*, *direta* ou *imediata* do ato menor com o texto da Constituição da República.

Daí a *advertência* emergente da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, a respeito desse *específico* aspecto da questão, tem *insistentemente* observado:

"*Não se legitima* a instauração do controle normativo abstrato quando o juízo de constitucionalidade *depende*, para efeito de sua prolação, do *prévio* cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas *infraconstitucionais* editadas pelo Poder Público.

A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame *in abstracto* do ato estatal impugnado seja realizado *exclusivamente* à luz do texto constitucional.

Desse modo, a inconstitucionalidade deve transparecer *diretamente* do texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor *não pode e nem deve* depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e num desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado."

(RTJ 147/545-546, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Assim, e no que concerne *especificamente* à alegada transgressão da Carta Federal, inferível da *prévia indagação* de ofensa à lei complementar *estadual* pela resolução ora questionada, *parece* revelar-se *questionável* o cabimento da presente ação direta, pois a eventual antinomia — acaso ocorrente — dar-se-ia, não *imediatamente* em face da Constituição da República, mas em face do *próprio* diploma legislativo complementar editado pelo Estado do Rio de Janeiro.

Cumpre acentuar, neste ponto, que *leis estaduais*, ainda que de caráter complementar — como a LC n. 59/90 —, *não se revestem de parametricidade* para efeito do controle normativo abstrato perante o Supremo Tribunal Federal, eis que, em tema de ação direta, o único "*parâmetro* da fiscalização é *a Constituição formal*" (CLEMERSON MERLIN CLÈVE, "*A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*", p. 153, 1995, RT).

De resto, cabe enfatizar que a resolução em causa foi editada com o declarado objetivo de dar aplicabilidade à norma inscrita no art. 5º da Lei Complementar nº 59/90 do Estado do Rio de Janeiro, como claramente resulta de seu próprio texto (*fls. 7*).

Ora, esta Suprema Corte, ao julgar a *ADIn* n. 222/RJ, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, pronunciando-se *precisamente* sobre esse *mesmo* artigo 5º da lei complementar estadual referida, deixou consignado, no voto condutor do acórdão, que "*A lei complementar (...) manteve-se fiel ao modelo precedente, da lei complementar federal. Determina ela, na parte permanente*, no seu art. 5º, *que a verificação dos requisitos fosse atetada por decisão da Assembléia e precedesse ao plebiscito* (...): *e esse era, mutatis mutandis, o procedimento da lei complementar federal*" (grifei).

Impende destacar, *finalmente*, que nem mesmo o cotejo direto do ato ora impugnado com o preceito inscrito no art. 18, § 4º, da Constituição Federal *parece* revelar-se viável nesta sede processual, em face de *peculiaridades* que decorrem dos próprios fundamentos que dão suporte à presente ação direta.

O em. Procurador-Geral da República, apoiando-se na representação que lhe dirigiu o Presidente da Câmara Municipal de Cabo Frio/RJ (*fls. 10/15*), sustenta "que os requisi-

tos objetivos reveladores da potencialidade econômica e da conveniência sócio-cultural da criação do município não foram todos previamente levantados e os que foram não refletem a realidade, por incidirem sobre dados falhos ou errôneos..." (fls. 4/5 — grifei).

Torna-se claro, a partir das próprias alegações deduzidas pelo Chefe do Ministério Público da União, que este pretende sustentar a infringência da norma consusbstanciada no art. 18, § 4º, da Carta da República *com apoio* em *elementos fáticos* por ele mesmo reputados *falhos* ou *errôneos*.

Ora, a natureza jurídica do controle normativo abstrato *repele* qualquer ensaio de indagação tendente a comprovar situações de fato, *notadamente quando estas* — tal como no caso ocorre — *se mostram controvertidas*.

Na realidade, o processo de fiscalização *abstrata* de constitucionalidade *não admite*, no sistema jurídico brasileiro, a instauração incidental de dilação probatória destinada a esclarecer situações fáticas eventualmente ilíquidas e sobre as quais repouse, *como no caso*, a pretensão de direito material deduzida pelo autor da ação direta, pois a finalidade *única* deste instrumento processual de ativação da jurisdição constitucional de controle do Supremo Tribunal Federal consiste no exame, *em tese*, da conformação de determinado ato estatal às prescrições subordinantes da Constituição da República.

No processo objetivo de controle normativo abstrato *não há* interesses concretos em disputa, eis que a função político-jurídica da ação direta — *exaurindo-se* na defesa da Constituição e na preservação da coerência da ordem constitucional (CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, "*A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*", P. 113/114, 1995, RT; GILMAR FERREIRA MENDES, "*Controle de Constitucionalidade*", p. 249/251, 1990, Saraiva) — visa ao julgamento da validade, *em tese*, da lei ou de atos normativos editados pelo Poder Público (*RTJ* 95/999, Rel. Min. MOEIRA ALVES).

É por essa razão que se tem enfatizado, no magistério jurisprudencial desta Corte, que a ação direta *não pode ser degradada* em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa consubstanciada na Constituição, a significar que a *válida e adequada* utilização desse meio processual impõe que o exame *in abstracto* do ato estatal impugnado seja realizado, exclusivamente, à luz do próprio texto constitucional (RTJ 147/545, Rel. Min. Celso de Mello).

Sendo assim, torna-se evidente que, em sede de ação direta, a inconstitucionalidade deve transparecer *diretamente* do texto da norma estatal questionada, *não podendo* a prolação desse juízo de desvalor depender, para efeito do controle normativo abstrato, *nem* de prévia indagação probatória concernente a matéria de fato *e nem mesmo* da análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir *desse exame* e num desdobramento exegético ulterior, efetivar-se, *então*, o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado.

Esse entendimento nada mais reflete senão a própria orientação desta Suprema Corte em tema de fiscalização abstrata de Constitucionalidade, pois, *como sempre tem sido enfatizado*, "Na ação direta de inconstitucionalidade, *examinam-se as leis impugnadas, apenas, em seus conteúdos*, no sistema normativo que definem e nos efeitos delas decorrentes, *de forma abstrata*, em face de preceitos da Constituição Federal, *não cabendo*, assim, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal, *no âmbito estrito desse processo*, confrontar ou considerar, em sua individualidade concreta, casos, situações ou efeitos particulares, porventura resultantes da aplicação das leis, objeto da representação, até a data do julgamento" (*Rp* n. 1.418-RS, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA — grifei)

Tenho para mim, desse modo, que o autor da presente ação direta, ao *destacar* que os requisitos objetivos reveladores da viabilidade econômico-tributária da área emancipanda e indicadores da preservação da continuidade e da unidade histórico-culturais do ambiente urbano "*não foram todos previamente levantados*" — e os que o foram "*não refletem a realidade, por incidirem sobre dados falhos ou errôneos*" (fls. 04) —, expõe-se às restrições que, apontadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *podem* qualificar-

se como obstáculo à própria instauração do controle normativo abstrato.

Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, e considerando, ainda, *a meu juízo, a ausência* de plausibilidade jurídica do pedido, *indefiro, ad referendum do Plenário*, a medida cautelar ora postulada, *reafirmando*, desse modo, a realização da consulta plebiscitária já designada e *a ulterior apuração* dos respectivos resultados eleitorais, tudo isso sem prejuizo da *oportuna* análise da própria admissibilidade da presente ação direta.

Devo observar, por necessário, que, se o Egrégio Plenário desta Corte eventualmente não referendar a presente decisão, ainda assim poderá conceder medida cautelar para — *uma vez realizado a apurado o plebiscito já designado* — suspender a tramitação do processo de elaboração da lei estadual concernente à criação do *novo* Município, até final julgamento desta ação direta.

Comunique-se, *com urgência*, à Augusta Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e à Egrégia Presidência do Tribunal Regional Eleitoral dessa mesma unidade da Federação, o *indeferimento* da medida cautelar.

Publique-se.

Brasilia, 10 de novembro de 1995.

Ministro CELSO DE MELLO, Relator