**DIREITO MUNICIPAL**

COMENTAR A LEI Nº 9.709, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1.998.

Situação anterior à edição da Lei nº 9709/98.

Numa evolução histórica veremos que a legislação vigente, agora trata de forma mais especifica do tema o que não deixou de trazer controvérsia a respeito do tema o “Art. 3o. As Assembléias Legislativas, atendidas as exigências do artigo anterior, determinarão a realização de plebiscito para consulta à população da área territorial a ser elevada à categoria de Município ou Estado.”.

Parágrafo único. “A forma de consulta plebiscitária será regulada mediante resoluções expedidas pelos Tribunais Regionais Eleitorais”.

Vê-se, de logo, que o disciplinamento da invocada Lei Complementar era bastante restrito e circunscrevia-se à hipótese de criação de Município e não dos Estados como essa nova lei.

O plebiscito não constava, expressamente, da Constituição Federal de 1967/69, estando os seus limites submetidos à Lei Complementar n° 01/67, até a vigência da Lei nº 9.709/98 que agora trata de uma forma especifica.

A Lei Complementar 1/67 atribui ao TRE a competência para designação de data para realização de plebiscito apenas nos casos de criação de novos municípios.

Esclareça-se que o § 3º do Art. 18 da C.F. vigente inovou ao trazer a previsão expressa de plebiscito nos casos de incorporação, subdivisão, desmembramento ou anexação de Estados ou Territórios Federais, cuja eficácia, no entanto, encontra-se dependente de edição de Lei Complementar.

Com a Emenda n° 15/96 e a exigência de lei complementar federal para a criação de Municípios cessou a prática desmedida do surgimento de Municípios que até então vinha acontecendo, estando esse dispositivo constitucional, portanto, esvaziado de eficácia até a edição da invocada Lei.

A Constituição Federal, em seu Art. 14, não impõe, contudo, limites materiais ao exercício da soberania popular pelo plebiscito. O legislador constituinte além de fornecer status constitucional a essa alternativa de exercício da soberania popular, também abriu fecundo campo a ser regulamentado pela legislação infraconstitucional, não se limitando às questões territoriais entre Municípios.

Esclarece-se, que no âmbito dos Estados e Municípios têm-se dois modelos de plebiscito (ou referendo): 1) O que trata de alterações territoriais de Estados e Municípios (11), regulados pelo Art. 18 da C.F. §§ 3º e 4º(C.F.), os quais encontram-se, especialmente, tratados pelos Arts. 3º, 4º, 5º, 7º; da Lei nº 9.709/98 2) Aquele tratado no Art. 2º e 6º da Lei nº 9.709/98, os quais se encontram com plena eficácia, e sobre os quais se passará a tecer considerações a partir de agora.

Que matéria poderá ser tratada no plebiscito? Até a edição da Lei Ordinária Federal n° 9.709, de 18 de novembro de 1998 o plebiscito estava limitado às hipóteses previstas na Constituição, por dependerem da Lei que viesse complementar o dispositivo constitucional. Essa situação se encerra com a edição da Lei n° 9.709/98.

A Lei n° 9.709 /98, nascida do substitutivo n° 3.589/93, do Deputado Federal do PSDB/SP Almino Afonso, dispõe em seu Art. 2°, caput, que “Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.” Nos §§ 1° e 2° desse Artigo encontra-se a diferença entre os institutos: “§ 1° O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.” E no § 2°: “O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.”.

A primeira observação que merece ser feita é o rompimento com a tradicional distinção que se fazia do plebiscito e referendo, como visto supra. Pelo dispositivo legal a única diferença entre eles é que um tem um caráter ratificatório, chancelatório (referendo) o outro plebiscito, tem um caráter autorizativo, permissivo. Nesse sentido é oportuno invocar-se Almino Affonso, o Autor do projeto da Lei n° 9709/98: “Tendo em vista a controvérsia no âmbito da doutrina e da história, sobre a conceituação de plebiscito e referendo, valho-me da lição de Gládio Gemma (“os dois termos são, a rigor, sinônimos”) e opto por defini-los de maneira direta e objetiva: plebiscito e referendo são consultas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa, cabendo diferenciá-los, tão-somente, quanto à ordem de convocação.

Destaque-se, ainda, que a mencionado Artigo, pela 1a. vez, trata materialmente do plebiscito, circunscrevendo seu objeto em “matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa”. É questão que salta aos olhos é o que vem a ser matéria de acentuada relevância.

Por ser matéria constitucional é matéria de acentuada relevância, ao menos sob a ótica do legislador constituinte, tanto assim que integra o corpo constitucional.

No entanto, nem toda matéria constitucional poderá ser levada à consulta plebiscitária, mesmo que seja reconhecidamente de acentuada relevância. A razão é bastante simples como o plebiscito e o referendo são convocáveis pelo legislativo nacional (Art. 49, XV, da C.F.), – por proposta de um terço no mínimo, dos membros que compõe qualquer das Casas do Congresso Nacional (Art. 3° da Lei n° 9709/98) – e no caso dos Estados e Municípios na forma que dispuser a Constituição Estadual (12) e a Lei Orgânica do Município (Art. 6° da Lei n° 9709/98) não parece lógico que nas matérias de exclusiva iniciativa do Poder Judiciário ou do Presidente da República ou mesmo da competência privativa do Congresso Nacional, quando não for possível a “delegação de competência”, tenha-se a convocação do plebiscito ou referendo, que se representa nos moldes traçados pela Lei 9709/98, como uma abdicação de competência do Poder Legislativo.

Não se pode abdicar daquilo que não se possui. De outra parte poder-se-á argumentar que não se estará abdicando da competência, mas apenas criando os meios necessários para que o legítimo titular do poder de sufrágio possa exercê-lo, sem intermediários, qual seja: o povo.

Essa interpretação não se apresenta compatível com o Estado de Direito, pois transfere a apenas um poder – o legislativo – a faculdade de convocar a ouvida do povo nas questões que lhe pareçam mais relevantes, mesmo quando se trate de matéria submetida à iniciativa legislativa privativa de um dos poderes.

Essa limitação não ocorreria caso houvesse a previsão legal de convocação do plebiscito pelo ato comum dos três chefes dos poderes estatais (legislativo executivo ou judiciário). A Lei, no entanto, não faz qualquer previsão nesse sentido.

O Art. 3° da Lei n° 9.709/98, no entanto limitou, materialmente, a convocação de plebiscito.

“Art. 3°. Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e no caso do § 3° do art. 18 da Constituição Federal, o plebiscito e o referendo são convocados mediante decreto legislativo, por proposta de um terço no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional, de conformidade com esta Lei.” (grifos inexistentes no original).

Quanto à matéria legislativa ou administrativa, a qual se liga com muito mais vigor às competências dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios para convocação de plebiscito ou referendo, de fato, o dispositivo se torna de difícil delimitação. Apenas no caso concreto ver-se-á qual matéria se apresenta como de acentuada relevância para fins plebicitários ou de referendo.

De qualquer forma, transfere-se a conceituação do que seja de elevada relevância para o corpo legislativo federal, Estadual, Distrital ou Municipal.

As discussões doutrinárias sobre a conceituação de plebiscito perderam força com a promulgação da Lei nº 9.709/98 que não faz distinções materiais quanto a estes institutos.

Pelo sistema constitucional-legal vigente o plebiscito (ou referendo) é previsto em três hipóteses: a) de forma ampla (Art. 1º, Parágrafo único c/c Art. 2º da Lei nº 9.709/98); b) nos casos de subdivisão, desmembramento e anexação de Estados ou Territórios, o qual depende de Lei Complementar Federal (Art. 18 § 3º, C.F.); c) na criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, nos termos da Lei nº 9.709/98, mas que ainda depende de promulgação de Lei Complementar Federal (Art. 18 § 4º c/c Lei nº 9709/98).

O plebiscito ou referendo, nos termos do Art. 2º da Lei n 9.709/98, possui limitações materiais não podendo versar sobre matérias que não sejam, em tese, da iniciativa do poder legislativo, considerando que é este Poder estatal que tem a competência para convocá-lo e a convocação, fora dessas limitações, daria ao Poder Legislativo um status de superpoder em contradição ao disposto no Art. 60 § 4º da C.F.

A Lei nº 9.709/98 não previu a convocação comum de plebiscito pelos três Chefes de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), o qual não estaria submetido, em tese, a quaisquer limites materiais.

O plebiscito e o referendo, até então, não vêm sendo utilizados como meio de dar plena efetividade ao disposto no Art. 1º, Parágrafo único, da C.F. Com a promulgação da Lei nº 9.709/98, a qual não está isenta de falhas, como se apontou supra, tem-se um vasto campo aberto de iniciativas a cargo do Poder Legislativo, nas diversas esferas estatais, que poderá ser utilizado como importante meio de consulta popular nos mais relevantes aspectos dos interesses da Sociedade, em matéria constitucional, legislativa ou administrativa.