
A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E OS MUNICÍPIOS APÓS A EMENDA 15, DE 1996: PRENÚNCIO DE TENSÃO ENTRE LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO?

Eliane Cruxên Barros

Gustavo Ponce de Leon Soriano Lago

1. Introdução

A Constituição cidadã, que, ao completar 20 anos, contabiliza 56 emendas constitucionais e 6 emendas de revisão, ainda contém dispositivos que demandam regulamentação, como a edição de lei complementar federal para estabelecer o prazo de criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios (Constituição Federal, art. 18, § 4º, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 13/09/1996). Essa determinação ainda não foi cumprida pelo Congresso Nacional, com a consequência imediata de impossibilitar a criação de municípios, até a edição da lei complementar. No entanto, o exame do número de municípios brasileiros existentes antes e depois da proibição revela que ao mesmo tempo em que a norma constitucional impediu a criação de novos municípios, uma interpretação de seu alcance preservou a situação dos que foram criados à revelia da proibição.

Os processos que resultaram no texto original do § 4º do art. 18 da Constituição, suas alterações e tentativas de regulamentação, assim como os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal – STF acerca do tema podem ser observados sob diversas perspectivas.

Neste artigo, abordaremos as mudanças na Constituição Federal e a evolução das interpretações do STF quanto à criação de municípios, como ponto de partida para revelar problemas nas relações entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

2. O município na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 promoveu duas mudanças importantes na condição político-administrativa dos municípios. Em primeiro lugar, elevou-os ao *status* de **ente federativo**, para compor a República Federativa do Brasil, juntamente com a União, os Estados e o Distrito Federal. Em segundo lugar, atribuiu aos **Estados** a competência para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios, a partir de requisitos estabelecidos em

leis complementares estaduais e após consulta, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas.

Até então, nos termos da Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, os municípios não eram entes federativos e sua criação se processava por meio de lei complementar federal. O art. 14 da Constituição de 1967 determinava:

“**Art. 14.** Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações, para a criação de municípios.

Parágrafo único. A organização municipal, variável segundo as peculiaridades locais, a criação de municípios e a respectiva divisão em distritos dependerão de lei.”

Esse dispositivo foi regulamentado pela Lei Complementar nº 1, de 09/11/1967, que exigia, para a criação de novos municípios, população mínima de 10 mil habitantes ou cinco milésimos da população estadual, eleitorado não inferior a 10% da população, centro urbano constituído, mais de 200 casas edificadas e arrecadação mínima de cinco milésimos da receita estadual de impostos. Depois, por Ato Complementar, passou a ser exigida também a prévia autorização do Presidente da República. Sob essa legislação, nenhum novo município foi criado.

As mudanças promovidas pela nova Carta Constitucional de 1988 aumentaram o poder dos municípios, que adquiriram autonomia política, administrativa e financeira, e dos Estados, que passaram a ter liberdade para criar municípios, segundo condições e critérios estabelecidos em lei complementar estadual, competente também para definir o período de realização desses procedimentos. Não se exigiam estudos prévios de viabilidade municipal.

O *caput* do art. 18 estabeleceu que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. No § 4º determinou que a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, se farão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em lei complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas.

Dois resultados decorreram dessas mudanças: **enorme disparidade entre os critérios estabelecidos por cada Estado e um número muito grande de municípios criados, na maior parte das vezes sem condições financeiras de arcar com suas despesas.**

No período compreendido entre 1984 e 1997 foram instalados 1.405 novos municípios no País, dos quais 94,5% com menos de 20 mil habitantes. Gustavo Maia Gomes e Maria Cristina

Mac Dowell (2000) demonstram, com base em dados do IBGE para o período (1984-1997), que esse aumento do número de municípios e das receitas postas a sua disposição trouxeram consequências indesejáveis para o País, tanto do ponto de vista econômico como do ponto de vista social.

A principal fonte de transferência de recursos da União para os municípios, o FPM, toma por base a população de cada município, em 18 faixas de participação, que variam dos coeficientes de 0,6 a 4. A existência de um mínimo e um teto de transferência terminam por distorcer a proporcionalidade, fazendo com que a receita per capita seja maior nos pequenos municípios (protegidos pelo piso) e menor nos grandes (limitados pelo teto).

Logo, a criação de um novo micro-município traz *vantagem*, na participação no FPM, para os municípios envolvidos, tanto o que surge como o que perde parte de seu território e população, pois aumenta o recebimento *per capita*. Isso, no entanto, ocorre de forma predatória em relação aos grandes municípios, que perdem a receita.

Disso resultam as duas primeiras conclusões de Gomes e MacDowell (2000), de que a proliferação dos micro e pequenos municípios provocam o aumento da transferência de receitas tributárias originadas nos municípios grandes para os pequenos; e de que tais transferências também concentram a distribuição da receita tributária, em benefício da menor parte da população (que habita pequenos municípios) e prejuízo da maioria (que vive nas grandes cidades).

Mudanças na forma de cálculo da distribuição do FPM impediram que esse predatório jogo de *soma zero* continuasse a implicar transferência de recursos dos Estados mais populosos (e economicamente mais ativos) para os menores, com a fixação de cotas por Estado. Mas continuou ocorrendo a concorrência entre os municípios do mesmo Estado.

Por fim, o presente estudo ressalta que a necessária duplicação da máquina administrativa (em especial com o novo Poder Legislativo), resultante da criação de um novo município, para o atendimento da mesma população, resulta em redução dos recursos público disponíveis para o efetivo atendimento às demandas da população (investimentos, saúde, educação, etc.).

Tais conclusões indicam que a proliferação de pequenos e micromunicípios, ocorrida no período analisado, levou a uma pulverização dos recursos repassados para esses municípios, utilizados, basicamente, no pagamento de vereadores e de funcionários administrativos das câmaras municipais, restando menores disponibilidades para o financiamento de investimentos e para aplicação em programas sociais, como a prestação de serviços públicos de saúde, educação, segurança pública, saneamento, entre outros.

Essas são as mesmas conclusões apontadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), reproduzidas em resposta a Requerimento de Informações apresentada pelos Ministros da Fazenda, das Cidades e da Integração Nacional ao Senado Federal, nos autos da Proposta de Emenda à Constituição – PEC – nº 13, de 2003, nos seguintes termos:

A STN não possui informações detalhadas sobre casos particulares de municípios criados ou que tenham sido alvo de desmembramento. A análise feita até aqui se baseia na observação dos números do conjunto de municípios brasileiros. Esses números permitem concluir que a criação de novos municípios tende a aumentar o número de micromunicípios (com população inferior a 5 mil habitantes) sem capacidade de geração de arrecadação própria e, portanto, fundamentalmente dependentes de transferências de recursos da União e dos Estados e de serviços públicos essenciais fornecidos por municípios maiores. A proliferação desses pequenos municípios reduz o montante de recursos do FPM disponível para as demais prefeituras, principalmente daquelas de municípios médios e grandes (mais de 100 mil habitantes), onde se concentra a maioria da população brasileira e, portanto, onde é maior a demanda por recursos financeiros. Finalmente, cabe destacar que a criação de um novo município implica gastos com manutenção do Poder Legislativo local e os números indicam que os menores municípios são os que apresentam o maior gasto *per capita* com o Legislativo.

3. A criação de municípios a partir da Emenda Constitucional nº 15, de 1996

Essa situação foi corrigida, em 1996, com a edição da **Emenda Constitucional nº 15, que alterou o § 4º do art. 18 da Constituição Federal e tornou mais complexo o processo de criação de novos municípios, mediante três mudanças importantes** no procedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios: a exigência de **lei complementar federal** para determinar o período de realização desses procedimentos e a determinação de que, antes da consulta prévia às populações dos municípios envolvidos, deverão ser realizados, apresentados e divulgados, na forma da lei, **estudos de viabilidade municipal**, assim como a ampliação do âmbito desse plebiscito para nele incluir a **população de todas as áreas envolvidas**.

A criação de novos municípios, nos termos do § 4º do art. 18 da Constituição Federal, na redação oferecida pela Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996, depende agora do cumprimento de cinco condições: 1. edição da lei complementar federal, para determinar o período em que poderão ocorrer os procedimentos de criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios; 2. definido esse período por lei complementar federal, os Estados editarão, por lei, critérios e condições para a realização de estudos de viabilidade municipal; 3. os estudos de viabilidade municipal, realizados e divulgados na forma determinada por lei estadual, precederão a consulta, mediante plebiscito, às populações envolvidas; 4. a consulta plebiscitária será feita a toda a população das localidades onde se pretende realizar os procedimentos; 5. aprovada a proposta em plebiscito, deverá ser

apresentado projeto de lei em cada assembleia legislativa estadual, no período definido na lei complementar federal, para que se efetive a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios.

Assim, desde 1996 não é possível criar novos municípios, devido à inexistência da lei federal exigida para determinar o prazo no qual esses entes podem ser criados. Excetuaram-se os que já estavam com os processos em andamento quando da edição da Emenda nº 15, de 1996, pois sua situação foi resguardada por lei. Trata-se da Lei nº 10.521, de 18/07/02, que assegurou a instalação de municípios cujo processo de criação foi iniciado antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 15, após resultado favorável do plebiscito e com base em leis de criação estaduais que tenham obedecido à legislação anterior.

4. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre a criação de Municípios, até 2007

Mesmo sem a lei complementar federal exigida pela Constituição, os Estados podem editar normas gerais definidoras de critérios, condições e procedimentos para criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios, mas não podem executar esses procedimentos. Decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria indicam que os Estados continuaram criando Municípios, à revelia do impedimento constitucional. Quando questionados no STF, os processos de criação de municípios, assim como a instauração e conclusão de processos de emancipação em curso vinham sendo considerados inconstitucionais, desde a vigência da Emenda Constitucional nº 15, de 1996, inconstitucionalidade que se manteria até que fosse editada a lei complementar para regulamentar o § 4º do art. 18 da Constituição Federal (ADI 2.632 MC/ BA – Bahia, 2002). Outros julgados do Supremo Tribunal Federal firmaram esse entendimento jurisprudencial. É o caso, por exemplo, da ADI 2.967-3 Bahia, de 2004, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence; ADI-MC 2.631, também relatada pelo Ministro Pertence e ADI-MC 1.143-0, cujo relator foi o Ministro Ilmar Galvão. O Ministro Pertence afirmou, no seu voto (ADI 2.967-3 Bahia, de 2004), o juízo que estaria consolidado naquela Corte de que a alteração de limites territoriais entre municípios implica desmembramento, somente possível depois de viabilizado o cumprimento de todos os requisitos do § 4º do art. 18 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda 15/96.

5. Mudança na posição do STF com relação à criação de municípios

Em 2007, aquele Tribunal construiu uma nova interpretação sobre a matéria, a partir do voto do Ministro Eros Grau, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 2.240-7)

proposta pelo Partido dos Trabalhadores contra a Lei n° 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia, que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães. Em síntese, o relator reconheceu a inconstitucionalidade da lei, mas advogou que ela não deve ser declarada inconstitucional, a despeito de conclusões pela inconstitucionalidade, manifestadas pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral da República. O voto do Ministro, acompanhado pelo Pleno (sessão de 9 de maio de 2007), confirma a existência, de fato, a partir de uma decisão política, do Município de Luís Eduardo Magalhães, como ente federativo dotado de autonomia municipal. Entende ainda que a excepcionalidade da situação resultou da **omissão do Poder Legislativo, que não produziu a lei complementar exigida pela Emenda Constitucional n° 15, de 1996.**

Em longo relatório, o Ministro Eros Grau afirmou que não se pode realizar a interpretação literal do texto do § 4° do art. 18 da Constituição Federal, pois isso *conduziria, em simples exercício de subsunção, à automática declaração de inconstitucionalidade da Lei n° 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia, que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães.* No seu entendimento, não interessa que o Município tenha sido criado em flagrante desrespeito à Constituição, mas sim que ele foi criado e, portanto, existe de fato, *como ente federativo dotado de autonomia, (...) há mais de seis anos.*

O Ministro Eros Grau reforçou seus argumentos com dados: o Município possui lei orgânica; produziu mais de duzentas leis municipais; elegeu Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, em eleições organizadas pela Justiça Eleitoral; instituiu e arrecadou tributos de sua competência; recebe recursos do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental (Fundef); possui registro de veículos, eleitores, alunos; a população, estimada pelo IBGE em 22 mil habitantes no ano de 2005, é quase toda de eleitores; possui elevado volume de telefones fixos e o *maior consumo per capita em telefonia celular do Estado da Bahia.* Após reconhecer que a existência do Município decorreu de uma decisão política de exceção, o Ministro acrescentou que foi instalado, por esse processo, um ente federativo dotado de autonomia municipal.

O Ministro invocou ainda princípios gerais do direito, como o da segurança jurídica, para defender a *preservação do Município.* Também buscou exemplos no Direito Civil, numa analogia com o casamento putativo (sobre o qual discorreu longamente), previsto no art. 1.561 do novo Código Civil, *verbis:*

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produzirá todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

Conclui que o Município de Luís Eduardo Magalhães existe, de fato, como ente federativo dotado de autonomia municipal, a partir de uma decisão política. Entende ainda que a excepcionalidade da situação resulta da omissão do Poder Legislativo, que não produziu a lei complementar exigida pela Emenda Constitucional n° 15, de 1996. E adverte que essa omissão *consubstancia uma moléstia do sistema, um desvio do seu estado normal*.

Em decisão proferida pelo Pleno em 9 de maio de 2007, o Supremo confirmou o voto do Ministro Eros Grau, nos seguintes termos: por unanimidade, o Tribunal julgou procedente a ação direta e, por maioria, ao não pronunciar a nulidade do ato impugnado, manteve sua vigência pelo prazo de vinte e quatro meses, até que o legislador estabeleça novo regramento, nos termos do voto do relator, Ministro Eros Grau. Da ementa, destaca-se o reconhecimento da existência efetiva do município, como ente federativo, dotado de autonomia. *Situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político. A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n° 15, em 12 de dezembro de 1996, deve-se à ausência de lei complementar federal*. A ementa conclui invocando o princípio da segurança jurídica, em favor da preservação do Município e acrescenta que nesse julgamento foi considerada a decisão daquela Corte no Mandado de Injunção n° 725, quando se determinou que o Congresso Nacional, no prazo de dezoito meses, ao editar a lei complementar referida no § 4° do art. 18 da Constituição Federal, considere, reconhecendo-a, a existência consolidada do Município de Luís Eduardo Magalhães. Declaração de inconstitucionalidade da lei estadual sem pronúncia de sua nulidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, mas não pronunciar a nulidade pelo prazo de 24 meses, da Lei n° 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia.

Em outra decisão (ADI 3682/MT, relator Ministro Gilmar Mendes), o STF, por unanimidade, julgou procedente ação para reconhecer a mora do Congresso Nacional, e, por maioria, estabeleceu prazo de dezoito meses para que este adote todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento da norma constitucional imposta pelo art. 18, § 4°, da Constituição Federal, nos termos do voto do relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que não fixaram prazo.

A decisão do STF no caso do Município de Luís Eduardo Magalhães pode ser assim resumida: O Tribunal reconheceu a existência efetiva do município, como ente federativo dotado de autonomia, situação que se manterá pelo prazo de **vinte e quatro meses**, até que o legislador estabeleça nova regra. Defendeu a preservação do município em nome do **princípio da segurança jurídica**. Declarou que se tratava, naquele momento, de situação excepcional

consolidada, de caráter institucional e político, e que a exceção resultou de omissão do Poder Legislativo, que não produziu a lei complementar federal exigida pela Emenda Constitucional nº 15, de 12 de dezembro de 1996. Finalmente, registrou que nesse julgamento foi considerada outra decisão daquela Corte, no **Mandado de Injunção nº 725** (julgado em 10/05/2007), quando se determinou que o Congresso Nacional, no **prazo de dezoito meses**, ao editar a lei complementar referida no § 4º do art. 18 da Constituição Federal, considere, reconhecendo-a, a existência do Município de Luís Eduardo Magalhães.

A nova jurisprudência do Tribunal mantém a mesma orientação, como se verifica nas seguintes decisões: ADI 3316/MT (reconhecimento do município de Santo Antônio do Leste); ADI 3689/PA (reconhecimento da agregação de faixa de terra do município de Água Azul ao município de Ourilândia do Norte); ADI 3489-8/SC (reconhecimento da agregação da localidade de Vila Arlete, desmembrada do município de Campos Novos, ao município de Monte Carlo). O fundamento de todas as decisões é de que a omissão do Poder legislativo, que não editou a lei complementar federal exigida pelo § 4º do art. 18 da Constituição Federal, “consubstancia autêntica violação da ordem constitucional.” (Cf. ementa da ADI 3489-8/SC). O Tribunal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADI 3682-3/MT), seguindo relatório do Ministro Gilmar Mendes.

Da ementa daquela decisão se destaca:

Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal.

Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.

A posição do STF, quanto à matéria, é a de denunciar que o Congresso está em mora legislativa e, para regularizar a situação dos municípios criados, deve elaborar a lei complementar no prazo de dezoito meses, estabelecido no **Mandado de Injunção nº 725** (julgado em 10/05/2007), ou seja, até novembro de 2008.

6. Omissão do Legislativo e omissão do Judiciário

Desde a década de 1980, vem ocorrendo, no Brasil, importante mudança na forma de interpretar a Constituição e sua aplicação ao mundo dos fatos, numa nova posição do direito constitucional, relatada pela doutrina e confirmada pela jurisprudência.

Valendo-se de extensa e completa bibliografia, Luiz Roberto Barroso (2007) discute as transformações do direito constitucional contemporâneo, após a Segunda Guerra e ao longo da segunda metade do século XX e situa, nessa realidade, o direito constitucional brasileiro. A Constituição alemã de 1949, a da Itália, de 1947, a da reconstitucionalização de Portugal, em 1975 e a da Espanha, em 1978, são exemplos dessa mudança, em que foram redefinidos o lugar da constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. No Brasil, o renascimento do direito constitucional se deu

no ambiente da reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito.

Mais que isso: a Carta de 1988 tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país. (BARROSO, 2007).

O conhecimento adotado até então quanto à aplicação do direito constitucional sofreu três grandes transformações, segundo aquele autor: a) o reconhecimento da força normativa da Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; e c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. De forma bem resumida, a força normativa da Constituição significa reconhecer que a norma constitucional não é mais uma norma declaradora de princípios, mas uma norma dotada de imperatividade, de obrigatoriedade, atributo de todas as normas jurídicas, e, portanto, contendo formas de coação.

A expansão da jurisdição constitucional se revela nas três formas de controle de constitucionalidade exercido pelo STF: 1. em ações de sua competência originária (102, I CF); 2. por meio do recurso extraordinário (CF 102, III); 3. em processos objetivos, nos quais se veiculam ações diretas. Finalmente, a nova interpretação constitucional se baseia numa série de princípios de natureza instrumental: o da supremacia da Constituição, o da presunção

de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade, o da razoabilidade e o da efetividade.

Assim, se a norma constitucional é a norma mais importante na hierarquia das leis, o que não está de acordo com a Constituição deve ser declarado inconstitucional, pelo tribunal ao qual cabe a defesa da Constituição, ou seja, o Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle de constitucionalidade.

No caso em exame, da criação de municípios, não tem sido assim, como se verá a seguir. Além de reconhecer a possibilidade (mesmo que temporária e condicionada, como se verá adiante) de manutenção de situações “irregulares”, porque impedidas pela Constituição, o STF culpa o Poder Legislativo pela irregularidade, por não ter editado a norma prevista na Constituição.

Numa primeira leitura do § 4º do art. 18 da Constituição Federal, está suspensa, por tempo indeterminado, a criação de novos municípios, até que lei complementar federal defina quando podem ser criados. Mas o que ocorreu na prática foi a continuidade dos processos de criação de municípios, que tiveram sua situação reconhecida por diversos órgãos aos quais caberia zelar pelo cumprimento das normas. Com efeito, os 57 municípios criados após a proibição foram reconhecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Tribunal de Contas da União (TCU), ao qual compete determinar, por ato normativo, a relação e os coeficientes de participação dos municípios brasileiros na distribuição do Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Municípios existentes, com leis de criação, população, sede, eleitores, prefeitos e vereadores, e recursos, vêm pressionando o Congresso Nacional, por intermédio das assembleias legislativas estaduais, e de sua associação, a União Nacional dos Legislativos Estaduais (UNALE), com vistas à regulamentação da matéria.

Importa ressaltar, antes disso, que a não edição da norma legal, pelo poder Legislativo, pode ser interpretada de várias maneiras, não simplesmente por razões de desinteresse.

Como lembra Wanderley Guilherme dos Santos (2008)

o tempo da política é muito diferente do tempo da economia e da administração e a suposta morosidade legislativa representa um obstáculo aos possíveis danos de uma decisão emocionada. Os trâmites de uma proposta propiciam as oportunidades para aperfeiçoar a proposta, esclarecer dúvidas, sanar equívocos e, quando é o caso, construir a maioria que vai aprová-la.

A não existência de uma lei para regulamentar determinada matéria (ainda que haja previsão constitucional para sua edição) não resulta de simples omissão ou mora do

Legislativo, mas pode significar que o assunto não se afirmou na agenda pública, que exista posição majoritária contra a matéria ou que, apesar de presente na agenda e com consenso quanto à necessidade de regulação, não se tenha constituído uma maioria quanto à forma de aprovação da matéria.

Em alguns casos, como lembra o autor citado, há claro consenso das lideranças partidárias no sentido de não aprovação da matéria, pela impossibilidade de superação dos impasses quanto ao texto que se pretende transformar em lei.

Daí que

a alegação de lerdeza do Congresso para justificar implantação judiciária de quesitos constitucionais suscita, ademais, sério problema de soberania. Se o STF se autocredita Poder Legislativo, por que não poderia parcela do povo, origem de todo poder, se creditar um naco do Executivo? (SANTOS, 2008).

No caso específico da regulamentação do § 4º do art. 18 da CF, não nos parece que se possa falar em omissão do Poder Legislativo. O texto original não demandava a existência de legislação federal, transferindo completamente para os Estados a competência de regulamentar a matéria.

Tendo avaliado, após oito anos de vigência, que essa disposição resultava em descontrole e abuso na proliferação de municípios, o Poder Legislativo resolveu pela alteração do texto constitucional de forma que, já não existindo à época consenso quanto aos critérios a serem adotados, ficasse suspensa a criação de novos municípios.

Não há que se falar, portanto, em ausência de norma para reger a matéria. A norma existe e foi, como exige nosso regime democrático, emanada do Poder Constituinte derivado, determinando que não seria admitida a criação de novos municípios, até que o Congresso Nacional estabelecesse os prazos e critérios mínimos para sua realização.

Independentemente da determinação legal, alguns Estados Federados deram continuidade à criação de novos municípios, contrariando a Constituição Federal. Essa ilegalidade foi prontamente questionada, com a impetração de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao STF (algumas das quais já citadas anteriormente).

Uma vez provocado, o Poder Judiciário deveria lançar mão dos meios legais para a prevalência do texto constitucional, impedindo a consolidação de situações fáticas ilegais. No entanto, o STF não concedeu as medidas cautelares solicitadas, e permitiu que os municípios ilegalmente criados fossem instalados e efetivamente emancipados.

A demora do Poder Judiciário em julgar as ações (somada à recusa em conceder medidas cautelares) é que permitiu a consolidação dessas situações fáticas, claramente inconstitucionais e de difícil reparação.

É por essa dificuldade em adotar-se a decisão “dura lex, sed lex” de desconstituição de municípios já emancipados de fato, que o STF construiu a sentença de declaração de inconstitucionalidade, sem a anulação dos atos, clamando por uma solução legislativa que venha a convalidar os atos praticados contra a lei.

7. O município e o Legislativo: lei complementar ou emenda constitucional? Proposições no Senado Federal

Ao contrário do que entende o STF, entretanto, **o Congresso Nacional não ficou alheio à necessidade de editar a referida lei complementar**. Dois projetos para regulamentar o § 4º do art. 18, aprovados pelo Congresso Nacional, foram vetados pelo Presidente da República. O Projeto de Lei Complementar nº 184, de 2002, iniciado nesta Casa pelo Senador Chico Sartori, foi vetado porque só tratava do período em que pode tramitar o procedimento destinado à criação, incorporação, fusão e desmembramento de município. O Projeto de Lei da Câmara nº 92, de 2002, de iniciativa do Deputado Waldemar Costa Neto, foi vetado por injuridicidade, porque aprovado como projeto de lei ordinária, quando a Constituição exige lei complementar para tratar da matéria. Em maio de 2004 o Congresso votou e manteve os vetos presidenciais, o que não significa desistência em legislar sobre a matéria. Ao contrário, muitos outros projetos foram apresentados, nas duas Casas, para editar a lei complementar exigida pelo § 4º do art. 18. Alguns fixam o prazo para a realização dos procedimentos, enquanto outros estabelecem critérios para a realização das consultas populares e para a realização dos estudos de viabilidade municipal.

Na Câmara dos Deputados tramitam o PLP 130/1996, do Deputado Edinho Araújo, que dispõe sobre a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios, e os projetos a ele apensados, que tratam da mesma matéria: PLP 138/1996; PLP 151/1997; PLP 21/1999, apensado ao PLP 151/1999; PLP 39/1999; PLP 87/1999; PLP 227/2001; PLP 273/2001; PLP 6/2003; PLP 78/2003; PLP 90/2003; PLP 286/2005; PLP 42/2007; PLP 80/2007 e PLP 248/2007. Antes do apensamento deste último projeto, a proposição chegou a figurar na pauta, para discussão em Plenário, em 2002, mas sua tramitação não prosseguiu, conforme informação atualizada no sistema da Câmara dos Deputados em 31/07/08.

No Senado Federal, quatro projetos que tramitam em conjunto foram discutidos e votados na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, CCJ. Trata-se do **Projeto de Lei**

do Senado n° 98, de 2002–Complementar, do Senador Mozarildo Cavalcanti, do PLS n° 503, de 2003–Complementar, de autoria do Senador Sibá Machado, do PLS n° 60, de 2008–Complementar, do Senador Flexa Ribeiro, e do PLS n° 96, de 2008–Complementar, do Senador Sibá Machado. Do ponto de vista do conteúdo, há mais semelhanças do que diferenças significativas entre os projetos. Em reunião realizada em 2 de julho de 2008, a CCJ aprovou substitutivo do relator, Senador Tasso Jereissati, ao PLS n° 98, de 2002 - Complementar (nos termos do Parecer n° 673 de 2008), como resultado de amplas articulações partidárias. A matéria foi ao Plenário e retornou à CCJ, para exame das emendas que lhe foram apresentadas, o que já foi realizado, com pequenas alterações no texto final, que está novamente pronto para ser analisado pelo Plenário do Senado Federal.

O relator reconheceu que cada uma das proposições apresenta importantes contribuições para a melhor construção legislativa de regulamentação da matéria, com a definição dos conceitos de criação, incorporação, fusão e desmembramento; o estabelecimento de requisitos objetivos e adequados às realidades regionais, conteúdos do Estudo de Viabilidade Municipal; prazos para realização dos procedimentos e formas de participação popular. Assim, para aproveitar as melhores soluções apresentadas em cada uma das proposições, optou por substitutivo integral que alcançasse a justa medida entre garantir o desenvolvimento regional com o incentivo à formação de novos pólos urbanos e impedir a proliferação de municípios sem viabilidade sócio-econômica.

O substitutivo não estabelece exigências exageradas que, na prática, frustrariam a criação de novos municípios. De igual modo, amplia a participação popular na discussão da matéria, ao acolher as propostas de realização de audiências públicas para discutir os estudos de viabilidade municipal por ocasião de sua apreciação pela Assembleia Legislativa.

Uma contribuição significativa do substitutivo é a adoção de critérios mínimos regionalizados para a criação de novos municípios. Uma vez que a realidade nacional apresenta grandes contrastes demográficos, com uma enorme variação na densidade populacional nas diferentes regiões do País, o projeto defende que os requisitos de urbanização e densidade demográfica devem ser diferenciados, conforme as características de cada uma das cinco regiões nacionais.

O substitutivo reflete a nova orientação do STF, que privilegiou, no julgamento de inconstitucionalidade de norma estadual, a realidade para a qual a norma foi editada: municípios foram criados, atendendo aos requisitos da lei estadual, e hoje se encontram no pleno gozo de sua autonomia, com poder executivo e legislativo em funcionamento, administrando e gerindo os negócios públicos. No relatório aprovado na CCJ argumenta-se

ainda que desconsiderar tais circunstâncias acarretaria um sem número de problemas, de toda ordem, ferindo a necessária segurança jurídica, motivo pelo qual se apresentou uma solução para os municípios já criados e instalados após a Emenda Constitucional nº 15, de 1996. O critério adotado foi o efetivo funcionamento do município, com prefeitos e vereadores eleitos e empossados, no exercício de suas funções, para que se considerassem convalidados todos os atos até hoje realizados. Se esses critérios não forem preenchidos, caberá às Assembleias Estaduais decidirem as formas e condições para o retorno à situação anterior.

O substitutivo, que tem por base o conteúdo dos quatro projetos, além de sugestões e emendas, pode ser assim resumido: define os procedimentos, estabelece critérios, condições e prazos para sua realização, com ênfase para o requerimento de no mínimo 10% da população interessada e para os estudos de viabilidade municipal e os plebiscitos, que deverão ser realizados em todos os casos. Impõe limites mínimos de população para os municípios a serem criados, que deverá ser igual ou superior a cinco mil habitantes na Região Norte; dez mil habitantes nas Regiões Centro-Oeste e Nordeste e quinze mil habitantes nas Regiões Sul e Sudeste. Regra de transição convalida os atos de criação, incorporação, fusão ou desmembramento de Municípios cuja realização haja ocorrido entre 13 de setembro de 1996 e 31 de dezembro de 2007, desde que se encontrem no pleno gozo de sua autonomia municipal, com Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, eleitos e empossados.

Apesar da aprovação desse texto, a matéria está longe de haver adquirido uma aprovação consensual no Senado Federal. Prova disso é que, paralelamente, continua a tramitar a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 13, de 2003, que tem como primeiro signatário o Senador Sérgio Zambiasi. Tal PEC visa alterar o § 4º do art. 18 da Constituição Federal, para determinar que a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, se farão por lei estadual até doze meses antes da realização das eleições municipais e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, à população da área diretamente interessada após a divulgação dos estudos de viabilidade municipal a serem apresentados e publicados na forma da lei complementar estadual. A proposta determina a entrada em vigor da emenda na data de sua publicação, **ressalvados os direitos dos municípios criados após 1996.**

Desde 2003, quando começou a ser discutida no Plenário, em primeiro turno, a matéria tem retornado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para novas análises. Em 6 de dezembro de 2006 a CCJ aprovou, em novo reexame, o relatório do Senador Luiz Otávio, pela aprovação da PEC nº 13, de 2003, e da Emenda nº 1, do Senador Demóstenes Torres,

nos termos do substitutivo. Convertida no Parecer n° 14, de 2007 da CCJ, a matéria foi novamente encaminhada ao Plenário, para votação em primeiro turno.

Retornou à CCJ, para novo reexame, por requerimento da Senadora Serys Slhessarenko, aprovado na sessão do dia 12 de dezembro de 2007. Segundo o relator, Senador Eduardo Azeredo, não foram apresentadas novas sugestões. O texto da União Nacional dos Legislativos Estaduais (UNALE), a que se refere a Senadora Serys, é o mesmo encaminhado ao então relator da matéria, Senador Luiz Otávio, e consta do processado. As sugestões da UNALE foram aproveitadas no Parecer n° 14, de 2007.

O substitutivo, que mantém, na essência, os termos do Parecer n° 14, reitera a **importância de devolver aos Estados a competência para a tomada de decisão quanto à criação de municípios e quanto os procedimentos envolvidos. Reafirma a importância de estabelecer, no texto constitucional, critérios e parâmetros gerais para esses procedimentos, para evitar uma nova proliferação desordenada de municípios, como ocorria antes da Emenda Constitucional n° 15, de 1996.** Acrescenta que compete à esfera federal a definição de normas de caráter geral, e aos Estados, no que lhes couber, a definição de normas complementares a suas constituições.

Como se percebe, as Casas Legislativas não têm deixado de debater a matéria, mas, certamente, estão longe de alcançar a formação de uma posição de maioria acerca de qualquer das proposições apresentadas. Nesse caso, a não regulamentação do texto constitucional com a edição de lei complementar decorre, certamente, não de omissão do Poder Legislativo, mas sim da não existência de consenso quanto ao tema.

7. Conclusões

As dificuldades em estabelecer um padrão mínimo do que será exigido para a criação de municípios se reflete na demora do Senado em aprovar as proposições. A cada rodada, são incluídas novas exigências, o que dificulta a finalização do processo legislativo.

Tal demora na aprovação da lei complementar requerida pelo § 4° do art. 18 da CF não pode ser entendida como omissão do Legislativo, pois esse já expressou sua posição, ao determinar que os processos de criação de municípios devem permanecer suspensos até que o legislador federal chegue a um consenso quanto aos prazos e critérios para esses procedimentos.

A consolidação de situações de fato, em claro desrespeito à determinação constitucional, com municípios criados, instalados e efetivamente emancipados após a edição da EC n° 15, de 1996, decorre da demora do Poder Judiciário em julgar as ações impetradas.

Sem dúvida, consolidadas essas situações, cabe agora ao Poder Legislativo buscar a reconciliação das normas aos fatos, reconhecendo a impossibilidade de desfazer as emancipações já efetivadas.

Ao contrário, mantida a posição atual com relação a essa questão, o resultado poderá ser a potencialização de embates entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo. A ausência de um consenso no Congresso impede a formação de uma maioria que permita a aprovação de norma para solucionar a situação dos municípios criados inconstitucionalmente, seja por lei complementar, seja por nova mudança no texto constitucional. A manutenção da lacuna, ou seja, da ausência dessa norma, levará o Judiciário a aplicar a lei, anulando a criação dos municípios (e regulamentando os procedimentos para tal) ou a criar nova norma, que permita sua permanência (flexibilizando a aplicação da norma aprovada no Congresso Nacional).

Referências Bibliográficas:

BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *In: Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público nº 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>.

GOMES, Gustavo Maia e MACDOWELL, Maria Cristina. *Descentralização Política, Federalismo Fiscal e Criação de Municípios: o que é mau para o econômico nem sempre é bom para o social*. Brasília, IPEA, 2000. (Texto para discussão nº 706).

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Cuidado com a pressa do Judiciário. *In: Valor Econômico*. Caderno EU & Fim de Semana, 02/05/08, p. 22 e 23. Disponível em: <http://www.valoronline.com.br/valoreconomico/285/euefimdesemana/cultura/Cuidado...> consultado em 12/08/08.