

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC SP
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

GABRIELA DOS ANJOS FERRAZ

CRIAÇÃO DE MUNICÍPIOS E A INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA
CONSTITUCIONAL N.º 57/2008

São Paulo
2012

GABRIELA DOS ANJOS FERRAZ

CRIAÇÃO DE MUNICÍPIOS E A INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA
CONSTITUCIONAL N.º 57/2008

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Especialização em Direito
Constitucional da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, como requisito à
obtenção do título de Especialista em
Direito Constitucional.

Orientador: Roberto B. Dias da Silva

São Paulo
2012

RESUMO

Este estudo diz respeito à análise da constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 57/2008, que objetiva convalidar as leis estaduais criadoras de municípios inconstitucionais, que tenham sido publicadas até 31 de dezembro de 2006. Inicialmente, discorre-se acerca dos traços gerais da forma federativa de estado, seu surgimento e desenvolvimento no Brasil, para melhor situar os municípios no contexto federativo pátrio. Analisa-se o conceito de município e o *status* que assume no atual ordenamento constitucional. Examina-se também a evolução do processo de formação de municípios, sua feição na redação original da Constituição Federal de 1988 e as alterações perpetradas pela Emenda Constitucional n.º 15/1996. Estuda-se igualmente a atuação dos estados-membros em face de cada um dos processos de formação de municípios. Critica-se a recorrente criação de municípios inconstitucionais. Comenta-se o caso do município Luís Eduardo Magalhães e a decisão do Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade n.º 2240/BA. Em seguida, examina-se a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 57/2008, concluindo-se por sua inconstitucionalidade. Por fim, propõem-se alguns mecanismos destinados a inibir a consolidação fática dos municípios inconstitucionais.

Palavras-chave: Municípios. Emenda Constitucional n.º 15/1996. Emenda Constitucional n.º 57/2008. Controle de Constitucionalidade. Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 O ESTADO FEDERAL	8
2.1 A Federação Brasileira	9
2.1.1 Considerações Gerais	9
2.1.2 Marco Inaugural da Federação no Brasil e Evolução Histórica	11
2.1.3 Características da Federação na Constituição de 1988	12
2.1.3.1 A Posição do Município na Federação	19
2.1.3.2 Conceito de Município	25
3 FORMAÇÃO DE MUNICÍPIOS	26
3.1 O Processo Original de Formação de Municípios da Constituição Federal de 1988	26
3.2 O Processo de Formação de Municípios após a Emenda Constitucional n.º 15/1996	30
3.2.1 Requisitos para a Formação de Municípios	32
3.2.2 O Questionamento da Constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 15/1996	37
3.2.3 As Propostas de Emenda à Constituição n.º13/2003 e n.º44/2011	40
3.2.4 A Atuação dos Estados ante a Ausência de Lei Complementar Federal	42
3.2.4.1 O Caso do Município Luís Eduardo Magalhães e a Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 2240/BA	45
4 A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 57/2008 E SUA INCONSTITUCIONALIDADE	51
4.1 Antecedente Lógico: A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 3682/MT	51
4.2 Conteúdo da Emenda Constitucional n.º 57/2008	53
4.3 Análise da Constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 57/2008	55

4.4 Mecanismos de Controle da Consolidação de Municípios Inconstitucionais	59
5 CONCLUSÕES	64
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema a análise do processo de formação de municípios no Brasil e, sobretudo, da Emenda Constitucional n.º 57/2008, que adveio com o nítido intento de convalidar leis ordinárias estaduais inconstitucionais criadoras de municípios publicadas no interregno entre a promulgação da Emenda Constitucional 15/1996 e o dia 31 de dezembro de 2006.

O debate acerca da criação de municípios no Brasil, em virtude da forma federativa de estado, não interessa apenas à população da localidade com desígnio emancipatório, assumindo ampla relevância para a população do país como um todo, bem como para os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Destarte, dada a importância prática que assume o tema, merece fomento a discussão.

Assim, o exame da matéria passa necessariamente pela compreensão da forma federativa de estado e, mais detidamente, pela compreensão do lugar ocupado pelos municípios, de seu processo histórico de formação, até que se possa aclarar em que contexto e sob quais circunstâncias optou o constituinte reformador por editar a Emenda Constitucional n.º 57/2008 com conteúdo destinado à convalidação de situações consolidadas de fato, inobstante eivadas do vício da inconstitucionalidade.

Portanto, o trabalho será direcionado e a pesquisa desenvolvida visando à resposta à seguinte indagação: a Emenda Constitucional n.º 57/2008, apesar de pretender a convalidação de leis inconstitucionais, pode ser tida por constitucional?.

A fim de responder ao questionamento, estabeleceu-se o objetivo geral desta pesquisa, qual seja, a análise da constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 57/2008 à luz do ordenamento constitucional brasileiro e da disciplina pátria do controle, valendo-se da Constituição Federal como parâmetro.

Para melhor sistematizar o estudo, foram elencados objetivos específicos, que se mostraram fundamentais para a organização da pesquisa e adequada compreensão do tema. Esses objetivos consubstanciam, cada um deles, a ideia central desenvolvida em cada capítulo do trabalho. São os objetivos específicos:

- Compreender a conformação da forma federativa de estado e a posição que ocupa o município nessa federação.

- Discorrer sobre o processo de formação de municípios a partir da Constituição de 1988.

- Examinar a questão da constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 57/2008.

No primeiro capítulo, serão delineados os traços gerais da forma federativa de estado, o seu surgimento e desenvolvimento no Brasil e as características ostentadas pelo modelo nacional de federação. Em seguida, serão estudadas as teorias acerca do *status* que adquire o município nessa federação.

No segundo capítulo, o enfoque é o processo de formação de municípios. Por conseguinte, discorrer-se-á sobre as alterações promovidas na matéria com advento da Constituição Federal de 1988, bem como sobre as significativas mudanças na disciplina dos novos entes locais perpetradas pela Emenda Constitucional n.º 15/1996, que converteu o art. 18, §4º, da Constituição Federal, em um dispositivo de eficácia limitada, até lei complementar federal o regulamente. Ressalta-se, ainda, a atitude dos estados membros em face do novo regramento constitucional.

Já no terceiro capítulo, analisar-se-á a Emenda Constitucional n.º 57/2008, sua origem, seu conteúdo e o resultado de seu cotejo com a Constituição Federal, para que se possa aferir se guarda com ela alguma relação de compatibilidade ou se inconstitucional. Ao final do capítulo, refletir-se-á sobre a existência de mecanismos aptos a conter a criação inconstitucional de municípios.

Por fim, destaca-se que será utilizado nessa pesquisa o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

2 O ESTADO FEDERAL

A forma federativa de estado tem sua gênese nos Estados Unidos, nasceu no momento em que as treze colônias perceberam a fragilidade do vínculo confederativo que as unia. Assim, emergia a necessidade de formar uma aliança não somente resistente aos movimentos separatistas, como também apta a preservar as particulares existentes em tão vasto território.

A Confederação deixava transparecer a insuficiência do pacto por garanti-lo por meio de um tratado, que preservava a soberania de cada uma das colônias, assegurando-lhes destarte o direito de secessão. Nesse contexto, a união das colônias estava constantemente ameaçada pelo exercício legítimo da soberania de cada uma delas que, a qualquer tempo, poderiam retirar-se da confederação, denunciando o tratado.

A instabilidade mostra-se ainda maior ante a constatação de que as determinações do Congresso não se revestiam de força cogente. Nesse sentido, é a lição de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

As deliberações dos Estados Unidos em Congresso nem sempre eram cumpridas, e havia dificuldades na obtenção de recursos financeiros e humanos para as atividades comuns. Além disso, a confederação não podia legislar para os cidadãos, dispondo, apenas, para os Estados. Com isso não podia impor tributos, ficando na dependência da intermediação dos Estados confederados. As deliberações do Congresso, na prática, acabavam por ter a eficácia de meras recomendações.¹

Foi, portanto, consoante leciona Fernanda Dias Menezes de Almeida, o cenário de descrédito na união confederativa que levou à “revisão do tratado e, para tanto, reuniram-se representantes de doze dos treze Estados (não se fez representar o Estado de Rhode Island) na cidade de Filadélfia, em 1787”.² Do encontro resultou a Convenção de Filadélfia, que teve como mérito a elaboração da Constituição de 1787, nela incluindo, de maneira pioneira, a forma federativa de estado.

Insta ressaltar, com supedâneo em Raul Machado Horta, que, na sua origem, “a forma federal não recebeu designação nominal. A identificação entre o

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 827.

² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 7.

nome e a categoria política fez-se no curso do funcionamento das instituições e na interpretação que recebeu na doutrina e da jurisprudência, quando a forma federal adquiriu autonomia conceitual e tipológica”.³

A intenção de aprimorar os laços das antigas colônias resta evidenciada já no preâmbulo da Constituição norte-americana de 1787, com efeito:

Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranqüilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América.⁴

A fórmula federativa surge, assim, como instrumento apto a garantir a unidade sem, contudo, extinguir as diferenças. A heterogeneidade, intrínseca às diferentes partes do território norte americano, haveria de ser mantida.

2.1 A Federação Brasileira

2.1.1 Considerações Gerais

O vocábulo *federação*, leciona Uadi Lammêgo Bulos, deriva “do latim *foedus*, *foederis*, significa pacto, interação, aliança, elo entre Estados-membros”.⁵ Sobre o tema, urge colacionar excerto do magistério de Marcelo Labanca Corrêa de Araújo:

De fato, *foedus* significa aliança, pacto. Sendo assim, se há um pacto a ser realizado, é porque existem partes distintas que irão formar um todo. E se há partes de um todo, é porque um mínimo de diferença entre elas deve subsistir para que possam preservar suas peculiaridades, mantendo então sua condição de *partes*.⁶

³ HORTA, Raul Machado. *O Federalismo no Direito Constitucional Contemporâneo*. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, jan-jun/2003, p. 713.

⁴ **Constituição dos Estados Unidos da América – 1787**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-a-criacao-da-Sociedade-das-Nacoes-ate-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2012.

⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 891.

⁶ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da Simetria na Jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 9.

Delineada a etimologia do termo, resta ainda conceituar *federação*. Para tanto, colhe-se elucidativa lição de Rui de Brito Álvares Affonso:

[...] “federação” é, antes de mais nada, uma forma de organização territorial do poder, de articulação do Poder central com os poderes regional e local. O que chamamos “pacto federativo” consiste, na verdade, em um conjunto de complexas alianças, na maioria pouco explícitas, soldadas em grande parte por meio dos fundos públicos.⁷

Destarte, o arranjo federativo consolida um pacto de distribuição territorial do poder entre os entes que o integram. Enquanto a confederação tem por instrumento um tratado internacional⁸, a federação tem seus contornos plasmados em uma Constituição que, para Fernando Luiz Abrucio e Valeriano Mendes Ferreira Costa, é o contrato federativo por excelência.⁹

A respeito do instrumento constitutivo diferenciador da federação e da confederação, precisa é a lição de Fernanda Dias Menezes de Almeida:

[...] a Confederação tem por fundamento um tratado, que é, em regra, o instituto jurídico por meio do qual Estados soberanos oficializam acordos de vontade a que se vinculam, podendo, não obstante, rompê-los a qualquer momento, por isso que mantêm sua soberania. Já a base jurídica da Federação é sempre uma Constituição comum a todas as entidades federadas, na qual estão fixados os fundamentos essenciais de suas relações recíprocas.¹⁰

Nota-se, portanto, que a Confederação, quando considerada em sua substância, em seu aspecto material, não assume feição de um Estado uno, mas de vários Estados conectados por uma aliança, que tem natureza jurídica de tratado. Isso se dá porque na Confederação cada parte integrante do acordo mantém a sua soberania, não há unidades meramente autônomas, mas sim soberanas.

Por outro lado, a Federação, tanto em seu aspecto formal como em seu aspecto material é representativa da forma de um Estado único, pois somente o estado resultante do pacto federativo, considerado como um todo indissolúvel, é que é soberano, às partes que o integram cabe apenas autonomia.

⁷ AFFONSO, Rui de Brito Álvares. *A Federação no Brasil: Impasses e Perspectivas*. In: AFFONSO, Rui de Brito Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros. (Orgs.). **A Federação em perspectiva: ensaios selecionados**. São Paulo: FUNDAP, 1995. p. 57.

⁸ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 77.

⁹ ABRUCIO, Fernando Luis; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. **Reforma do Estado e o Contexto Federativo Brasileiro**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1998. p. 23-24.

¹⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 12.

2.1.2 Marco Inaugural da Federação no Brasil e Evolução Histórica

O marco inaugural da forma federativa de estado no Brasil foi o Decreto n.º 1 de 15 de novembro de 1889. Sobre o período, lecionam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

No dia 15 de novembro de 1889, o Decreto n. 1 proclamou a República Federativa, passando o país a ser dirigido por um governo provisório, encabeçado por Deodoro da Fonseca. A partir de 15 de novembro de 1890, um congresso constituinte funcionou no que fora o Palácio Imperial (hoje, a Quinta da Boa Vista, no Rio de Janeiro), até 24 de fevereiro de 1891, quando a primeira Constituição republicana foi promulgada, erigida sobre o propósito de consolidar o regime republicano e o modo de ser federal do Estado.¹¹

Desde então a forma federativa de estado manteve-se como a opção dos constituintes originários para as Constituições brasileiras que se seguiram à de 1891. Contudo, não é possível afirmar que a federação manteve, ao longo do tempo, os mesmos contornos da feição com a qual foi originariamente concebida. É o que se infere do escólio de Antonio G. Moreira Maués:

Ainda que tenha adotado a forma federativa de Estado desde sua primeira Constituição republicana, em 1891, o Brasil vem alternando períodos de maior e menor descentralização do poder em sua história. Se a I República (1889-1930) foi marcada pelo reconhecimento da autonomia dos Estados-Membros, favorecendo as principais oligarquias do país, a partir da Revolução de 30 o país viveu um processo de centralização política cujo apogeu foi o regime autoritário do Estado Novo (1937-1945). Após outro período de fortalecimento da autonomia dos Estados, sob a Constituição de 1946, um novo regime autoritário, comandado pelas Forças Armadas (1964-1985), concentrou uma vez mais o poder nas mãos do Governo da União.¹²

Nessa senda, a Constituição de 1988 exerceu papel fundamental para a consolidação da forma federativa de estado, pois alargou o feixe de competências dos entes federativos, contribuindo destarte para uma maior descentralização do poder.

Consoante ensina Roberto B. Dias da Silva, “Somente em 1988 o fortalecimento da forma federativa de Estado voltou a ocorrer, graças às novas

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 112.

¹² MAUÉS, Antonio G. Moreira. *O Federalismo Brasileiro na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1988-2003)*. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. (Coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 65.

previsões constitucionais que descentralizaram o poder, dando mais competências e autonomias aos estados, municípios e Distrito Federal”.¹³

Portanto, um dos méritos da Constituição Federal de 1988 foi exatamente reestruturar a Federação, tornando-a ainda mais sólida, na medida em que promoveu uma melhor repartição de competências e rendas entre os entes federativos.

2.1.3 Características da Federação na Constituição de 1988

Inicialmente urge esclarecer que, conforme lecionam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, inexistente modelo estanque de Estado Federal, razão pela qual, ainda que diversos países o adotem como forma de Estado, isso não denota que todos eles possuam exatamente a mesma feição, os mesmo contornos. O que, por outro lado, não obsta a construção de um catálogo com suas principais características.¹⁴

No mesmo sentido é o magistério de Gilberto Bercovici:

[...] o fato de a Constituição definir o Brasil como um Estado Federal não nos poupa do trabalho de analisar detidamente que federalismo é o brasileiro. Afinal, não existe um “modelo” de federalismo ideal, puro e abstrato, que englobe a variedade de organizações existentes nos Estados denominados federais. O que existe é uma série de soluções concretas, historicamente variadas, de organização do Estado, dentro de determinadas características comuns entendidas como necessárias a um regime federal.¹⁵

Fixada essa premissa inicial, passa-se ao exame dos elementos básicos do Estado Federal no Brasil.

A República Federativa do Brasil é soberana; os entes federativos são autônomos. A distinção entre soberania e autonomia é de fundamental importância para a compreensão do federalismo.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, com supedâneo em Raymond Carré de Malberg, define soberania:

¹³ SILVA, Roberto B. Dias da. **Manual de Direito Constitucional**. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 166-167

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 828.

Tomada na sua acepção precisa, a palavra soberania designa, não um poder, mas uma qualidade, um certo modo de ser, um determinado grau de potência (*puissance*). A soberania é o caráter supremo de um poder: supremo, nisto que este poder não admite qualquer outro, nem acima, nem em concorrência com ele.¹⁶

Portanto, a soberania é atributo do poder, qualifica-o de modo a torná-lo incontrastável, intransponível. A soberania não comporta gradação; ou o poder é soberano, ou não é.

A autonomia, por sua vez, traz conteúdo semântico diverso, interessa à ordem interna e, segundo Michel Temer, pode variar entre graus autonômicos máximos e mínimos.¹⁷ Celso Bastos, citado por Regina Maria Macedo Nery Ferrari, define autonomia como:

a margem de discricção de que uma pessoa goza para decidir sobre seus negócios, mas sempre delimitada essa margem pelo Direito. Daí poder dizer que os Estados Membros são autônomos, ou que os municípios são autônomos: ambos atuam dentro de um quadro ou de uma moldura jurídica definida pela Constituição Federal. Autonomia, pois, não é amplitude incondicionada ou ilimitada de atuação na ordem jurídica, mas, tão-somente, a disponibilidade sobre certas matérias, respeitados sempre princípios fixados na Constituição.¹⁸

Desse modo, Celso Bastos, ao conceituar autonomia, também acaba por expor um traço que a distingue da soberania, estabelecendo que a autonomia é sempre limitada juridicamente, porque o seu exercício está condicionado às balizas fixadas na Constituição Federal.

Para Michel Temer, a autonomia tem como pressuposto a descentralização política, isso porque, para configurá-la, não basta a mera descentralização administrativa.¹⁹

Contudo, o autor esclarece que a descentralização política somente indicará a existência de um Estado Federal se a repartição de competências tiver assento na Constituição Federal, sob pena dessas competências poderem ser

¹⁵ BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 145.

¹⁶ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175.

¹⁷ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 62-63.

¹⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Elementos de Direito Municipal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 27.

¹⁹ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 60.

livremente suprimidas por aquele que as instituiu, esvaziando destarte a capacidade política²⁰ dos entes federativos.²¹

Nesse contexto, anotam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

É característico do Estado Federal que essa atribuição dos Estados-membros de legislar não se resume a uma mera concessão da União, traduzindo, antes, um direito que a União não pode, a seu talante, subtrair das entidades federadas; deve corresponder a um direito previsto na Constituição Federal.²²

Portanto, o primeiro traço característico do Estado Federal é a repartição **constitucional** de competências.

Por outro norte, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco afirmam que é a Constituição Federal que torna uno o ordenamento jurídico do Estado Federal, na medida em que constitui o fundamento de validade das ordens jurídicas parciais e central.²³

O fato de conviverem, no Estado Federal, em um mesmo território, a ordem jurídica global e as ordens jurídicas parciais conduz, conforme os ensinamentos de Jorge Miranda, à uma estrutura de *sobreposição* e à outra de *participação*:

O Estado federal ou federação assenta, repetimos, numa *estrutura de sobreposição*, a qual recobre os poderes políticos locais (isto é, dos Estados federados), de modo a cada cidadão ficar simultaneamente sujeito a duas Constituições – a federal e a do Estado federado a que pertence – e ser destinatário de actos provenientes de dois aparelhos de órgãos legislativos, governativos, administrativos e jurisdicionais.

Assenta também numa *estrutura de participação*, em que o poder político central surge como resultante da agregação dos poderes políticos locais, independentemente do modo de formação: donde, a terminologia clássica de *Estado de Estados*.²⁴

²⁰ Capacidade política é definida por Michel Temer como “a possibilidade de estabelecer comandos normativos sobre assuntos de sua competência”. TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 60.

²¹ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 60-61.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 827.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 829.

²⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 151.

Desse modo, a segunda característica do Estado Federal é a concorrência das vontades parciais para a formação da vontade nacional. Corrobora esse entendimento o magistério de Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Para a existência da Federação, ao lado do princípio da autonomia há a necessidade da observância do princípio da participação, através do qual as coletividades públicas federadas devem concorrer para a formação da vontade da ordem nacional, bem como de suas decisões político-administrativas.²⁵

As vontades parciais, consoante Michel Temer, fazem-se presentes por meio do Senado Federal, órgão de representação dos estados-membros e garantidor do equilíbrio do pacto federativo, na medida em que lhes assegura representação paritária.²⁶ No mesmo sentido colhe-se o escólio de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

As vontades parciais fazem-se representar na elaboração da vontade geral através do Senado Federal, que é o órgão de representação dos Estados-membros no Congresso Nacional. Bem por isso, sua formação é paritária, cabendo a cada unidade federada a eleição de três senadores, os quais devem ser eleitos pelo princípio majoritário (maioria simples), para um mandato de oito anos.²⁷

Coexistem, destarte, duas câmaras, a primeira integrada por representantes do povo, e a segunda por representantes dos estados-membros. A respeito da importância da participação das duas Casas no processo legislativo, esclarecedora é a lição de Michel Temer:

Bem por isso, aliás, o nosso bicameralismo é do tipo *federal*, ou seja, ambas as Casas participam do processo de elaboração de lei, mas o Senado tem função moderadora, visando a manter o equilíbrio federativo. É a adoção desse bicameralismo (federativo) que permite a parificação dos Estados no concerto federal. Isto porque, apesar de a Câmara dos Deputados abrigar representantes do povo brasileiro, não há dúvida de que os deputados oriundos de um Estado tenderão a emitir opiniões que favoreçam seus Estados de origem. É no Senado, em face da paritariedade da representação, que se moderará a atividade legislativa da Câmara dos Deputados quando, nesta, a legislação tiver o objetivo de beneficiar determinadas regiões em detrimento do todo nacional. É no Senado que se promove o equilíbrio dos interesses federativos.²⁸

²⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Elementos de Direito Municipal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 30.

²⁶ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 64.

²⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 303.

²⁸ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 69.

Percorridos os contornos da segunda característica inerente ao Estado Federal, passa-se à análise de seu terceiro ponto qualificador. A terceira característica, da qual ora se ocupa a pesquisa, decorre da autonomia do estado-membro e está consubstanciada na sua possibilidade de auto-organização por meio de Constituições Estaduais.

Com efeito, urge trazer à baila excerto da obra de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

O art. 25 da Constituição da República, em harmonia com o art. 11, *caput*, do respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, conferiu aos Estados-membros poder de auto-organização por meio de Constituições Estaduais, assegurando às vontades parciais autodeterminação em matéria organizativa. Essa autodeterminação, contudo, não é absoluta, uma vez que as Constituições Estaduais estão limitadas pela compulsória observância dos princípios estabelecidos na Carta Federal.²⁹

Organizados os estados-membros por meio de Constituições estaduais próprias, insta aclarar que da autonomia, não obstante decorram uma série de prerrogativas como auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração³⁰, não deriva direito de secessão, vez que absolutamente incompatível com a noção de Estado Federal.

A indissolubilidade do pacto federativo constitui, destarte, a quarta característica da federação. Sobre o tema, importa colacionar o ensinamento de Uadi Lammêgo Bulos:

Pelo *princípio da indissolubilidade do pacto federativo* União, Estados, Distrito Federal e Municípios não podem ser separados do Estado Federal, abrindo mão de suas respectivas autonomias para formar centros independentes de poder. Ao contrário, devem coexistir de modo harmônico, solidário e pacífico, sob pena de intervenção federal (CF, arts. 34 e s.).

É que o vetor da *indissolubilidade* é um consectário do princípio federativo, que inadmitte “Estados Federais” dentro da mesma federação.³¹

Como, diferentemente da Confederação, na Federação os entes federativos não conservam soberania, mas possuem tão somente autonomia, que é, por definição, limitada juridicamente, afigura-se lógico que não lhes assista direito de

²⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 302.

³⁰ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da Simetria na Jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 19.

³¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 894.

secessão. Essa proibição está consubstanciada na cláusula da indissolubilidade do pacto federativo.

Michel Temer relaciona, ainda, dois elementos indispensáveis à manutenção da Federação, são eles: a rigidez constitucional e a existência de um órgão constitucional incumbido do controle da constitucionalidade das leis.³²

No que concerne à rigidez constitucional, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior lecionam:

O pacto federativo deve sempre estar alicerçado em uma Constituição rígida. É que seria impensável a existência de autonomia e, em especial, de repartição de competências, se essas não viessem escritas em uma Constituição rígida. Com efeito, se a mera elaboração legislativa da ordem central fosse capaz de modificar as competências ou de retirar a autonomia das ordens federativas, não se poderia falar, com propriedade, em Federação, pois o pacto a ela subjacente estaria de tal modo fragilizado que, a qualquer momento, poderia ser violado por vontade da ordem central.³³

Ademais, a rigidez de que se reveste a forma federativa de estado alcançou grau máximo no cenário da Federação brasileira, consagrada na Constituição de 1988 em seu artigo 60, §4º, I, *in verbis*:

Art. 60, §4º- Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado.

A rigidez constitucional é também pressuposto do controle de constitucionalidade, uma vez que sem uma Constituição rígida não há sequer que se falar em controle. O controle da constitucionalidade é, por sua vez, um dos elementos do segundo requisito indispensável à manutenção da federação.

Isso porque esse segundo requisito impõe a existência de uma Corte Constitucional incumbida do papel de controlar a constitucionalidade das leis, no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, a ausência do direito de secessão impõe a existência de uma corte nacional, de índole

³² TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 70-71.

³³ ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 303.

constitucional, apta a solver os conflitos entre os entes federativos, de forma a assegurar a paz e a integridade de todo o Estado.³⁴

Portanto, consoante o ensinamento supra, o requisito da indissolubilidade do pacto federativo está diretamente relacionado à existência do Supremo Tribunal Federal, na qualidade de corte constitucional de abrangência nacional.

É possível, ainda, incluir a intervenção como mecanismo extravagante de garantia do equilíbrio federativo. Extravagante porque, consoante leciona José Afonso da Silva, “Intervenção é antítese da autonomia. Por ela afasta-se momentaneamente a atuação autônoma do Estado, Distrito Federal ou Município que a tenha sofrido.”³⁵

Nota-se que a intervenção e a federação são, aparentemente, e apenas aparentemente, contraditórias, como bem observa Walter Claudius Rothenburg:

Por paradoxal que pareça (pois representa um afastamento da autonomia do ente sob intervenção, e essa autonomia é um dos fundamentos da forma federativa de Estado), a intervenção é uma característica da federação [...]: uma técnica de salvamento, um remédio amargo para situações em que a federação está em perigo [...], quando um afastamento episódico da autonomia do ente local impõe-se para recolocar a federação na normalidade.³⁶

Há, por conseguinte, que se tomar com cautela tal instrumento, que não obstante excepcional adquire relevância para a conservação da forma federativa de estado. É o que se extrai do voto do Ministro Cezar Peluso, Relator da Intervenção Federal n.º 5.179/DF:

[...] o objetivo textual da *intervenção* é proteger a estrutura constitucional federativa contra atos destrutivos de unidades federadas. Visa à preservação da soberania e unidade do Estado e, em *ultima ratio*, das próprias autonomias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A legitimidade jurídico-política da intervenção sustenta-se na idéia de que a autonomia se contrapõe ao arbítrio, à “autossuficiência desmedida”. Nesse sentido, a intervenção é também antídoto contra o abuso de poder e a ilegalidade.³⁷

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 831.

³⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 28 ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 485.

³⁶ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. p. 163.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Intervenção Federal n.º 5179/DF**. Relator Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF. Publicado no Diário de Justiça em 08.10.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615161>>. Acesso em: 18 jan. 2012. p. 66-67.

Portanto, a intervenção configura mecanismo que subtrai, temporariamente, a autonomia de determinado ente federativo a fim de preservar a unidade da própria federação, assegurando assim a convivência harmônica de todos os entes federativos.

Por derradeiro, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco reúnem as características do Estado Federal supra examinadas em um conceito de interessante conhecimento:

É correto afirmar que o Estado Federal expressa um modo de ser do Estado (daí se dizer que é uma forma de Estado) em que se divisa uma organização descentralizada, tanto administrativa quanto politicamente, erigida sobre uma repartição de competências entre o governo central e os locais, consagrada na Constituição Federal, em que os Estados federados participam das deliberações da União, sem dispor do direito de secessão. No Estado Federal, de regra, há uma Suprema Corte com jurisdição nacional e é previsto um mecanismo de intervenção federal, como procedimento assecuratório da unidade física e da identidade jurídica da Federação.³⁸

Compreendida a forma federativa de estado, seus traços característicos e sua experiência no Brasil, dirige-se adiante a pesquisa ao espaço ocupado pelos municípios na Federação brasileira, uma vez que constituem a preocupação central do trabalho.

2.1.3.1 A Posição do Município na Federação

A doutrina diverge na classificação do município como ente integrante da federação. A corrente majoritária entende que a Constituição de 1988 alçou os municípios à condição de entes federativos, isto com supedâneo no *caput* dos artigos 1º, 18 e 29, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...].

Art. 18. 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.

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 831-832.

estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos [...].

Com efeito, em seu artigo inaugural a Constituição afirma integrarem os municípios a República Federativa do Brasil; em seu artigo 18 afirma-lhes a autonomia; e, finalmente, em seu artigo 29 dilata essa autonomia para conferir-lhes poder de auto-organização por meio de lei orgânica.

É, sobretudo, com fulcro nos dispositivos supra que a doutrina costuma fundamentar a inclusão do município como ente federativo. Nesse contexto, Manoel Gonçalves Ferreira Filho aduz que, “Para completar o desenho da Federação brasileira, cabe apontar que a Constituição inclui o Município entre os entes federativos (art. 1º)”.³⁹

No mesmo sentido é o magistério de Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Um dos traços característicos de nossa Federação é a inclusão do Município como parte integrante do Estado Federativo do Brasil, reconhecendo, assim, que ele tem a mesma dignidade da União e dos Estados Membros, compartilhando o exercício de sua soberania entre três ordens jurídicas diferentes. É certo que se pode argumentar que os Municípios não se fazem representar no seio da União e tampouco temos uma Federação de Municípios, mas sim de Estados. Porém – mais uma vez buscamos a lição do Mestre – Celso Ribeiro Bastos salienta que tal posicionamento é matéria que “está toda apegada a preconceitos responsáveis pela convicção até certo ponto generalizada de que os conceitos e as locuções jurídicas têm essência”, o que retiraria do universo federativo a figura municipal, mas o que existe é apenas certa afinidade ou analogia entre os sistemas federativos, mas nunca identidade de atributos, o que leva a reconhecer, considerando os Estados Federativos concretos, que apresentam muitas diferenças entre si.⁴⁰

Fabricio Ricardo de Limas Tomio também abraça a tese, enfatizando que “somente a Constituição de 1988 atribuiu uma autonomia plena aos municípios, elevando-os de fato ao *status* de ente federativo, com prerrogativas invioláveis por qualquer nível mais abrangente de governo”.⁴¹

Acompanham igualmente a corrente retro, Alexandre de Moraes⁴², Giovani da Silva Corralo⁴³, Celso Bastos⁴⁴, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes

³⁹ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 199.

⁴⁰ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Elementos de Direito Municipal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 32-33.

⁴¹ TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. *Federalismo, municípios e decisões legislativas: a criação de municípios no Rio Grande do Sul*. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 123-148, jun/2005. p. 123.

⁴² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 283

Júnior⁴⁵, Fernanda Dias Menezes de Almeida⁴⁶, Cristina Thedim Brandt⁴⁷, Raul Machado Horta⁴⁸, Paulo Bonavides⁴⁹, Gustavo Maia Gomes e Maria Cristina Mac Dowell⁵⁰, entre outros.

A partir do novo posicionamento do município na Federação brasileira, Paulo Bonavides enxerga uma terceira dimensão no modelo pátrio de federação, rompendo destarte os laços com a tradicional estrutura do federalismo de duplo grau.⁵¹ Assim, urge colacionar excerto de seu magistério:

Faz-se mister assinalar desse modo o significado decisivo, inédito e inovador que assume o art. 18 da Constituição vigente. Esse artigo inseriu o município na organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, fazendo com que ele, ao lado do Distrito Federal, viesse a formar aquela terceira esfera de autonomia, cuja presença, nos termos em que se situou, altera radicalmente a tradição dual do federalismo brasileiro, acrescido agora de nova dimensão básica.⁵²

De outro norte, Uadi Lammêgo Bulos, não obstante reconheça aos municípios o atributo de entes federativos, apresenta posicionamento diverso, uma vez que reconhece um excesso do constituinte originário em assim os definir. Com efeito:

Sem desmerecer a grande importância dos Municípios, parece-nos que o Texto de 1988 exagerou ao incluí-los no enlace federativo, alijando o modelo lógico-jurídico de federação e deturpando a Teoria Geral do Federalismo, que sempre previu uma *federação de Estados*, e não uma *federação de municípios*.

⁴³ CORRALO, Giovanni da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 49

⁴⁴ BASTOS, Celso. **Estudos e Pareceres: Direito Público – Constitucional, Administrativo, Municipal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 238-239.

⁴⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 293.

⁴⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 95.

⁴⁷ BRANDT, Cristina Thedim. A criação de municípios após a constituição de 1988: o impacto sobre a repartição do FPM e a emenda constitucional n. 15, de 1996. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 187, p. 59-75, jul-set/2010. p. 61.

⁴⁸ HORTA, Raul Machado. *Tendências Atuais da Federação Brasileira*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.). **Direito Constitucional: Organização do Estado**. v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 234.

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 344.

⁵⁰ GOMES, Gustavo Maia; DOWELL, Maria Cristina Mac. **Descentralização Política, Federalismo Fiscal e Criação de Municípios: O que é mau para o econômico nem sempre é bom para o social**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_2000/td_706.pdf>. Acesso em: 20 janeiro 2012. p. 8.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 344.

⁵² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 345.

Nesse ínterim, o desenho traçado pelo Texto de 1988 demonstra *peculiaridade e anomalia*.

A *peculiaridade* é o Município participar, em termos jurídico-positivos, do elo federativo, algo desconhecido em todas as épocas da humanidade, divergindo, inclusive, da matriz norte-americana, precursora dessa forma de Estado. [..]

Já a *anomalia* reside no fato de o Município, ou seja, a Câmara dos Deputados, formada pelos eleitos proporcionalmente, representa o povo, ficando o Senado incumbido de representar os Estados e o Distrito Federal. O Município, portanto, não logra tal representação, ainda que, para alguns, o ato representativo se afigure implícito.⁵³

Reservas no mesmo sentido são formuladas por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco que, sem rejeitar a tese que enquadra os municípios como entes federativos, apontam para a existência de fortes indícios em sentido contrário. É o que se depreende da seguinte lição:

Embora seja essa a corrente predominante, há ponderosas razões em contrário. Veja-se que é típico do Estado Federal a participação das entidades federadas na formação da vontade federal, do que resulta a criação do Senado Federal, que, entre nós, não tem, na sua composição, representantes de Municípios. Os Municípios tampouco mantêm um Poder Judiciário, como ocorre com os Estados e com a União. Além disso, a intervenção nos Municípios situados em Estado-membro está a cargo deste. Afinal, a competência originária do STF para resolver pendências entre entidades componentes da Federação não inclui as hipóteses em que o Município compõe um dos polos da lide.⁵⁴

Não obstante a pertinência das ressalvas apostas à primeira tese, teriam elas o condão de subtrair dos municípios o *status* de ente federativo? Por outro lado, seriam aquelas disposições constitucionais invocadas pela primeira corrente suficientes para qualificá-los como tais?

A corrente minoritária da doutrina sustenta a inadmissibilidade da tese que equipara municípios e entes federativos e tem José Afonso da Silva como seu principal defensor. Reportando-se à corrente dominante, critica-a o jurista:

Data venia, essa é uma tese equivocada, que parte de premissas que não podem levar à conclusão pretendida. Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de “entidade federativa”. Nem o Município é essencial ao conceito de Federação Brasileira. Não existe Federação de Municípios. Existe Federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer Federação. Não se vá, depois, querer criar uma Câmara de representantes dos Municípios. Em que muda a Federação Brasileira com o incluir os Municípios como um de seus componentes? Nada muda. Passaram os

⁵³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 909-910.

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 847.

Municípios a ser entidades federativas? Certamente que não, pois não temos uma Federação de Municípios. Não é uma união de Municípios que forma a Federação.⁵⁵

Igualmente adepto à doutrina minoritária, José Nilo de Castro fundamenta suas críticas na ausência de representantes dos municípios no Senado Federal, na ilegitimidade dos municípios para a propositura de emendas à Constituição Federal, na inexistência de Poder Judiciário próprio, bem como na falta de Tribunais de Contas próprios (com exceção dos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo).⁵⁶

Ademais, argumenta o autor que o surgimento de um novo município decorre exclusivamente da atuação do estado-membro, que manifesta sua vontade em criá-lo pela edição de uma lei estadual ordinária, o que lhe subtrai qualquer possibilidade de transmutar-se em ente federativo.⁵⁷

Muito embora se reconheça a relevância do estudo dos argumentos que respaldam a corrente minoritária, opta-se, neste trabalho, por acompanhar a corrente que localiza os municípios como entes federativos, uma vez que a idéia clássica de uma *federação de estados* não constitui fórmula pronta e de inafastável aceitação pelos países que adotam a forma federativa como forma de estado.

Consoante se destacou anteriormente, não há um modelo universal de federação a ser seguido, pois sequer há dois modelos de federação idênticos adotados por países diferentes. A federação é sempre adaptada à realidade fática de cada localidade, para que bem atenda as particularidades de cada sociedade e de cada território.

Por derradeiro, há que se destacar o posicionamento de Hely Lopes Meirelles que, mesmo antes da promulgação da Constituição de 1988, defendia o *status* de ente federativo do município na federação brasileira. Extrai-se, desse modo, a lição de um trabalho de sua autoria publicado inicialmente em 1970:

O município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação. Essa integração é uma peculiaridade nacional. Em nenhuma outra Nação se encontra o município constitucionalmente reconhecido como peça do regime federativo. Dessa posição singular do município brasileiro é que resulta a

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6 ed. atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 249.

⁵⁶ CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 5 ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 57-58.

⁵⁷ CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 5 ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 70.

sua ampla autonomia político-administrativa, diversamente do que ocorre nas demais federações em que o município é circunscrição territorial meramente administrativa.⁵⁸

Mais tarde, e já sob a égide do Texto de 1988, José Afonso da Silva comenta a precursora lição de Hely Lopes Meirelles:

Foi o primeiro a sustentar que o Município constitui peça essencialíssima da nossa Federação, afirmando que a Constituição de 1946 erigiu o Município brasileiro em entidade estatal de 3.º grau, integrante e necessário ao nosso sistema federativo. Lamentava que o constituinte, de então, não tivesse tido a coragem suficiente para, rompendo com a tradição, declarar no art. 1.º da CF que a União compreende, além dos Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, como na realidade compreende.⁵⁹

Mas, se os ordenamentos constitucionais anteriores deixavam muitas dúvidas acerca da posição do município e a tese dos que advogavam a sua qualidade de ente federativo era minoritária, sendo absolutamente vanguardista a posição de Hely Lopes Meirelles à época, com o advento da Constituição de 1988, o quadro inverteu-se para dilatar o número de adeptos da nova condição do município.

A atual conformação da forma federativa de Estado aceita a ideia de que os municípios são típicos da federação pátria. Inadmitir que tenham real *status* de entes federativos seria amarrar-se a um conceito estanque de federação que, como visto, não existe. O fato de o município não ser comumente abarcado pela forma federativa nos países que a adotam não significa que aqui não o possam ser.

A conclusão de que os municípios são de fato entes federativos não está adstrita à literalidade do texto constitucional em seu artigo inaugural, porque a previsão de uma união indissolúvel de estados, municípios e distrito federal não bastaria para afirmar o caráter de ente federativo do município. A consagração do município como tal decorre de uma interpretação sistemática da Constituição, pois é a análise de seu texto em sua completude que traduz a posição especial desejada pelo constituinte originário ao município.

Portanto, a inclusão constitucional do município na repartição de competências e na distribuição de rendas, bem como a sua capacidade de auto-

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *O Regime Municipal Brasileiro*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.). **Direito Constitucional: Organização do Estado**. v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 995.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. *Inovações Municipais na Constituição de 1988 (Em Homenagem Póstuma a Hely Lopes Meirelles)*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.). **Direito**

organização são corolários da autonomia política almejada pelo legislador constituinte e apontam para a consolidação do município como ente federativo.

2.1.3.2 Conceito de Município

Antes de passar ao processo de criação dos municípios, imprescindível conceituá-los. Uadi Lammêgo Bulos assim os define:

Municípios são unidades geográficas divisionárias dos Estados-membros, dotados de personalidade jurídica de Direito Público Interno. Possuindo governo próprio, para administrar, descentralizadamente, serviços de interesse local.

Do mesmo modo que não há corpo sem células, não existe Estado sem municipalidades, pois é impossível imaginar a existência de Nação, a existência de povo constituído, a existência de Estado, sem vida municipal.

O Município, portanto, é a célula *mater* do pacto federativo, pois nele brotam as relações político-primárias.⁶⁰

Outro conceito de município é formulado por Giovani da Silva Corralo, com efeito:

[...] pode-se conceituar município como a organização política com personalidade jurídica de direito público interno, territorialmente delimitado, cuja população exerce o autogoverno nos termos da autonomia auto-organizatória, política, administrativa e financeira definida pela Constituição Federal.⁶¹

Portanto, conclui-se que o município é ente integrante da federação, dotado de capacidade política, com competências próprias derivadas diretamente da Constituição Federal; tem território delimitado, contudo, não é mera divisão territorial do estado-membro, porque autônomo.

Constitucional: Organização do Estado. v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1108.

⁶⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 5 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 909.

⁶¹ CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal.** São Paulo: Atlas, 2011. p. 27.

3 FORMAÇÃO DE MUNICÍPIOS

3.1 O Processo Original de Formação de Municípios da Constituição Federal de 1988

Em seu texto original, a Constituição de 1988 condicionava a formação de novos municípios à observância dos seguintes critérios:

Art. 18. § 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em Lei Complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas.

Assim, a criação válida de um município demandava atenção aos requisitos: a) consulta prévia, mediante plebiscito às populações diretamente interessadas; b) obediência aos parâmetros previstos em Lei Complementar estadual; c) preservação da continuidade e unidade histórico-cultural do ambiente urbano; d) criação do município por lei ordinária estadual.

Com efeito, tomando-se como parâmetro a redação original do Texto de 1988 para confrontá-la com o regime anterior de formação de municípios, nota-se que o constituinte originário de 1988 mitigou, e muito, o quadro de exigências ao qual se sujeitavam as localidades com intenção emancipatória.

Para fins de comparação, urge trazer à baila a redação do artigo 14 da Constituição Federal de 1967:

Art. 14. Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública e a forma de consulta prévia às populações locais, para a criação de novos Municípios.

Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei Complementar n.º 1, de 9 de novembro de 1967, que trouxe em seu artigo 2º os requisitos para a criação de municípios, *in verbis*:

Art. 2º. Nenhum Município será criado sem a verificação da existência, na respectiva área territorial, dos seguintes requisitos:

I - população estimada, superior a 10.000 (dez mil) habitantes ou não inferior a 5 (cinco) milésimos da existente no Estado;

II - eleitorado não inferior a 10% (dez por cento) da população;

III - centro urbano já constituído, com número de casas superior a 200 (duzentas);

IV - arrecadação, no último exercício, de 5 (cinco) milésimos da receita estadual de impostos.

Portanto, emerge cristalino o procedimento anterior mais dificultoso e a atuação da Constituição de 1988 no sentido de abrandar àquelas exigências, conferindo destarte maior autonomia aos estados-membros, agora constitucionalmente autorizados a instituírem, por lei complementar, as regras gerais para a formação dos municípios localizados em seu território.

Giovani da Silva Corralo retrata bem a forma como atuaram os estados-membros ante a ampliação da autonomia para a criação de municípios em seu território, que lhes foi conferida pela redação original da atual Constituição:

Cada estado disciplinou, autonomamente, o processo emancipatório, seja em leis complementares específicas, seja na Constituição Estadual. Por consequência, forjou-se um mosaico diferenciado de critérios variáveis de estado para estado.⁶²

Assim, a nova Constituição inaugurou também um período de exagerada atuação dos estados, empenhados na criação de novos municípios. A respeito, leciona Fabricio Ricardo de Limas Tomio:

A descentralização política gerada pela Constituição de 1988 determinou a transferência da regulamentação das emancipações da União para os Estados. A autonomia institucional dos Estados, na elaboração da regulamentação e na decisão política, foi o fator preponderante para o ritmo diferenciado na criação de novos municípios. Antes de 1988, em virtude da legislação federal restritiva, havia poucos distritos legalmente emancipáveis fora das regiões de colonização do Norte e Centro-Oeste.⁶³

Porém, não só ao abrandamento dos parâmetros anteriores pode-se atribuir a criação desenfreada de municípios que se seguiu à promulgação da Constituição de 1988. Cristina Thedim Brandt aponta, ainda, dois fatores impulsionadores do fenômeno, a saber:

Uma importante mudança introduzida na Constituição foi a reorganização das competências tributárias e das transferências entre os entes federativos. Os municípios foram especialmente beneficiados por meio da ampliação dos recursos do Fundo de Participação de Municípios (FPM), cuja base de cálculo passou de 17% para 22,5% sobre o Imposto de Renda e o Imposto sobre Produtos Industrializados. [...]

⁶² CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 63

⁶³ TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. *A criação de municípios após a Constituição de 1988*. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 17, n. 48, p. 61-89, fev. 2002. p. 65.

Outra alteração foi a possibilidade de remunerar os vereadores de todas as unidades municipais, o que, na Constituição de 1967, era permitido apenas às que tivessem mais de 100.000 habitantes. Em lugar dessa restrição, a Constituição de 1988 permitiu que as câmaras municipais determinassem os salários de seus vereadores.⁶⁴

Logo, o aumento dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios aliado à possibilidade de fixação, pelas câmaras municipais, da remuneração de seus vereadores, independentemente de número mínimo de habitantes na localidade, também funcionaram como estímulo à formação dos novos municípios. Tanto é que, quanto ao último fator, verificadas atuações desproporcionais por parte dos estados-membros, a remuneração dos vereadores sofreu limitações pelas Emendas Constitucionais n. 1/1992, n. 19/1998 e n. 25/2000, assim como pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ainda assim, até a promulgação da Emenda Constitucional n.º 15/1996, o quadro desenhado mantinha-se absolutamente favorável às novas emancipações. Segundo Gustavo Maia Gomes e Maria Cristina Mac Dowell, no período compreendido entre 1984 e 1997 foram instalados 1.405 municípios no país, o que representou um aumento de 34,3% em seu número total.⁶⁵ Outro dado alarmante informado pelos autores é que desses 1.405 novos municípios, 52% contam com menos de 5 mil habitantes.⁶⁶

Um dos problemas dessa aceleração na criação de pequenos municípios é que os novos entes não geram receitas próprias significativas, permanecendo em intensa relação de dependência financeira com os demais entes federativos.

Fernando Dias Menezes de Almeida leciona que a dependência é de tal ordem que até mesmo o desempenho de suas competências constitucionalmente definidas estão condicionadas ao recebimento das transferências correntes. Em sua

⁶⁴ BRANDT, Cristina Thedim. A criação de municípios após a constituição de 1988: o impacto sobre a repartição do FPM e a emenda constitucional n. 15, de 1996. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 187, p. 59-75, jul-set/2010. p. 61.

⁶⁵ GOMES, Gustavo Maia; DOWELL, Maria Cristina Mac. **Descentralização Política, Federalismo Fiscal e Criação de Municípios: O que é mau para o econômico nem sempre é bom para o social**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_2000/td_706.pdf>. Acesso em: 20 janeiro 2012. p. 9.

⁶⁶ GOMES, Gustavo Maia; DOWELL, Maria Cristina Mac. **Descentralização Política, Federalismo Fiscal e Criação de Municípios: O que é mau para o econômico nem sempre é bom para o social**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_2000/td_706.pdf>. Acesso em: 20 janeiro 2012. p. 10.

ótica, essa dependência constitui óbice à autonomia real dos municípios, que estaria restrita ao plano formal.⁶⁷

No mesmo sentido, o magistério de Gustavo Maia Gomes e Maria Cristina Mac Dowell:

[...] para custear suas despesas (inclusive, é claro, as despesas com sua própria administração), os pequenos municípios dependem fortemente das transferências de impostos, especialmente dos impostos federais, via o Fundo de Participação dos Municípios.⁶⁸

De outro norte, a fim de melhor aclarar o interesse econômico subjacente à criação de pequenos municípios, colhe-se excerto da doutrina de Fabricio Ricardo de Limas Tomio:

A distribuição do fundo aos municípios do interior segue dois parâmetros. O primeiro é o populacional. Os municípios são divididos em dezoito faixas que recebem um coeficiente de participação. O menor coeficiente é de 0,6 atribuído aos municípios com menos de 10.188 habitantes; o maior coeficiente é 4, para municípios com população superior a 156.216 habitantes. Este era o único critério existente até 1990, o que igualava as transferências das cotas do FPM para todos municípios brasileiros de uma mesma faixa populacional.

Entretanto, a legislação que regulamenta a transferência do FPM foi alterada, certamente devido à concentração das emancipações em alguns Estados. Os congressistas modificaram os critérios de distribuição do FPM, criando índices de participação fixos por UF. Isso fechou o circuito de *perdas e ganhos* interestadual, gerado pelas ondas emancipacionistas da década de 1980. Na década seguinte, o jogo de *soma zero* (pela partilha do FPM através das emancipações) restringiu-se ao conjunto dos municípios de cada Estado.

Mesmo com a perspectiva de redução dos valores do FPM transferidos aos municípios, em Estados com grande número de emancipações, criar um município continua sendo um grande negócio para as pequenas localidades do interior. O fundo garante a fragmentação de pequenos municípios com pouca ou nenhuma perda para aquele que foi desmembrado, já que o ônus (o jogo de *soma zero*) distribui-se entre todos os municípios do Estado.⁶⁹

Por fim, percebendo a situação que se formara, o constituinte reformador edita a Emenda Constitucional n.º 15, de 12 de setembro de 1996, que, na percepção de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, teve por

⁶⁷ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Crítica ao Tratamento Constitucional do Município como Ente da Federação Brasileira*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.). **Direito Constitucional: Organização do Estado**. v. 3. p. 929-938. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 934.

⁶⁸ GOMES, Gustavo Maia; DOWELL, Maria Cristina Mac. **Descentralização Política, Federalismo Fiscal e Criação de Municípios: O que é mau para o econômico nem sempre é bom para o social**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_2000/td_706.pdf>. Acesso em: 20 janeiro 2012. p. 11.

⁶⁹ TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. *A criação de municípios após a Constituição de 1988*. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 17, n. 48, p. 61-89, fev. 2002. p. 70.

desígnio “reprimir a proliferação de novos entes municipais, nem sempre animada, de modo claro, por motivos de real interesse público”.⁷⁰

De fato essa foi a intenção do legislador, mas, se na prática a sua vontade se concretizou, se a reforma constitucional mostrou-se apta a estancar a criação exagerada de municípios, se a emenda constitucional n.º 15/1996 adquiriu eficácia social, além de sua natural eficácia jurídica, produzindo efetivamente seus efeitos, é o que analisar-se-á mais adiante.

3.2 O Processo de Formação de Municípios após a Emenda Constitucional n.º 15/1996

Os debates da Proposta de Emenda à Constituição n.º 22/96, que mais tarde resultariam na Emenda Constitucional n.º 15/96, são elucidativos no que tange aos motivos que conduziram à reforma constitucional. Nesse contexto, extrai-se da justificação à proposta apresentada no Senado Federal:

O aparecimento de um número elevado de municípios novos, no país, tem chamado atenção para o caráter essencialmente eleitoreiro que envolve suas criações, fato este lamentável. [...]

Aceitamos que, para dispor mais objetivamente sobre a questão, a Constituição Federal deveria ser mais incisiva na determinação de condições capazes de evitar, ao máximo, distorções que ameacem a transparência e o amadurecimento da decisão técnica e política.⁷¹

Por conseguinte, a Emenda Constitucional n.º 15 veio de modo a tornar mais dificultosa a formação de novos municípios, alterando, para tanto, o texto do §4º do artigo 18 da Constituição Federal, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 18. § 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por **lei estadual**, dentro do período determinado por **Lei Complementar Federal**, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às **populações dos Municípios envolvidos**, após divulgação dos **Estudos de Viabilidade Municipal**, apresentados e publicados na forma da lei. **(grifou-se)**

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 847.

⁷¹ BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 22/1996**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=18337>. Acesso em: 20 jan. 2012.

Dos requisitos para a formação de municípios (destacados no excerto supra), apenas um deles se manteve intacto quando comparado à redação original da Constituição de 1988 e está consubstanciado na criação de municípios por meio de lei ordinária estadual.

Preliminarmente, e antes mesmo de proceder à análise dos requisitos ali contidos, cumpre distinguir os fenômenos tratados no dispositivo, quais sejam: criação, incorporação, fusão e desmembramento. A redação do art. 18, §4º, é criticada nesse ponto, isso porque a fusão e o desmembramento são também formas de criação de municípios.

Nesse sentido, a lição de Giovanni da Silva Corralo:

Importa registrar a inadequação da redação do § 4º do art. 18 quando se refere à “criação, incorporação, fusão e desmembramento” como quatro fenômenos distintos. Isso porque há duas formas para se criar um município: a) pela fusão: quando dois ou mais municípios resolvem se unir para a constituição de uma nova municipalidade; b) pelo desmembramento: quando uma parcela de um município ou de vários municípios decidem se unir para a formação de um novo ente local. A incorporação, por sua vez, não corresponde à criação de município, mas à absorção de um município ou parcela deste por outro. O texto constitucional teria tido uma redação mais adequada se fizesse referência à criação e à incorporação de municípios, pois a fusão e o desmembramento são espécies daquela.⁷²

Não obstante a pertinência de tais críticas, a imprecisão terminológica não gera maiores confusões práticas, uma vez que os conflitos de maior relevância acerca do dispositivo em comento referem-se aos requisitos incluídos pela Emenda Constitucional n.º 15/96.

Assim, muito embora a nova redação tenha majorado as exigências a serem suportadas pelos estados-membros na criação de novos municípios, José Nilo de Castro reporta-se a um requisito que, em seu entendimento, foi erroneamente subtraído, pois melhor resguardava a situação dos novos municípios ao passo que também enaltecia a autonomia dos estados. É o que se infere de seu magistério:

A redação anterior da disposição paragrafaria, além de homenagear a autonomia estadual, trouxe consigo uma ordenação jurídica elogiável, a saber: “preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano”. Significava dizer: não se teria nenhum dos institutos em exercitamento pertinente se seu desencadear importasse na ruptura da continuidade e da unidade histórico-cultural. Eram elementos limitativos

⁷² CORRALO, Giovanni da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 63-64.

para os atos de criação, incorporação, fusão e desmembramento, impeditivos do “retalhamento de centros urbanos definidos e coesos” e especialmente que tolhem “a destruição de valores culturais que dão características especiais a toda ou a parte expressiva de núcleos urbanos”.⁷³

Portanto, não obstante a emenda constitucional n.º 15/96 tenha agravado sobremaneira o processo de formação de municípios visando melhor tutelar os novos entes, que à luz do novo dispositivo devem ser viáveis para que sejam validamente constituídos, contraditoriamente afastou a exigência anterior que lhes assegurava a continuidade e unidade histórico-cultural.

Por fim, os atuais requisitos que consubstanciam as fases intransponíveis para o desenvolvimento regular do processo de formação de municípios serão mais detidamente analisados no tópico seguinte.

3.2.1 Requisitos para a Formação de Municípios

Das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n.º15/1996, depreende-se que a formação de municípios está condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos: a) observância da Lei Complementar Federal⁷⁴; b) Publicação dos Estudos de Viabilidade Municipal; c) realização de plebiscito; d) criação por lei ordinária estadual.

A esses requisitos correspondem fases do procedimento emancipatório, bem sistematizadas por Giovani da Silva Corralo. Com efeito:

- a) postulatória: esta fase é marcada pelo encaminhamento à Assembleia Legislativa de um requerimento que demonstre a observância dos requisitos legais definidos em Lei Complementar federal, especialmente quanto aos prazos e elementos integrantes do Estudo de Viabilidade Municipal, solicitando a realização do plebiscito;
- b) plebiscitária: nesta etapa a Assembleia Legislativa analisará o pedido quanto a sua materialidade e, observando-se a adequação ao previsto na legislação, requererá a realização de plebiscito ao Tribunal Regional Eleitoral às populações envolvidas. [...] c) legislativa: uma vez consumadas as fases anteriores, a Assembleia Legislativa se manifestará quanto à criação ou não do novo ente municipal ou pela incorporação pretendida, via lei estadual específica.⁷⁵

⁷³ CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 5 ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 73.

⁷⁴ Ainda não editada.

⁷⁵ CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 64.

Desenhadas as linhas gerais do processo, cumpre detalhar cada um dos requisitos. O mais problemático deles é exatamente a Lei Complementar federal, isso porque, passados pouco mais de quinze anos da promulgação da Emenda 15/96, o Congresso Nacional ainda não editou a referida Lei Complementar, o que obsta a criação de novos municípios ante a eficácia limitada do dispositivo em comento.⁷⁶

Uadi Lammêgo Bulos explicita, de forma precisa, o caráter indispensável da Lei Complementar federal. Deveras:

[...] quem deve regular, genericamente, o *período* para que Municípios sejam criados, incorporados, fundidos e desmembrados, é, apenas, a *lei complementar federal*. Tal exigência procura banir o *casuismo*, de sorte que o interesse local não se sobreponha ao interesse federal. Como o art. 18, §4º, é norma de eficácia limitada, dependendo de *complementação infraconstitucional*, a lei ordinária estadual só logrará efetividade se, e somente se, vier a lume a *lei complementar federal*. Sem isso, não há cogitar em criação, incorporação, fusão ou desmembramento de Município. Veja-se que o art. 18, §4º, independentemente de qualquer medida legislativa integradora de sua *eficácia social*, apresenta, em linha de princípio, uma *imediata eficácia negativa*. Logo, todas as normas preexistentes à Emenda Constitucional n. 15/96 encontram-se automaticamente revogadas. Enquanto não for criada a *lei complementar federal*, não podem ser instaurados, nem conclusos, os processos de emancipação que estejam em curso. Dessa *eficácia imediata* só se subtraem os processos já concluídos. Todas essas considerações encontram-se sobejamente cristalizadas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que admitiu, inclusive, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade genérica, para preservar a supremacia do art. 18, §4º, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 15/96.⁷⁷

Portanto, a inexistência da aludida Lei Complementar federal obsta a que se fale, hodiernamente, em criação válida, regular, de municípios, não obstante na prática tenham ocorrido criações inconstitucionais, conforme atestam realidades fáticas demonstradas no decorrer da pesquisa.

De outro norte, para Cristina Thedim Brandt, o impasse da Lei Complementar federal não termina aí, pois, ainda que editada, subsistem dúvidas

⁷⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 847.

⁷⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 932-933.

quanto ao seu alcance, “se incumbida apenas de definir o prazo, ou também de dispor sobre os requisitos para a criação de municípios”.⁷⁸

De qualquer modo, a aplicação do §4º, do artigo 18, da Constituição Federal, está condicionada à atuação do Congresso Nacional. Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar n.º 416/2008, originalmente Projeto de Lei do Senado n.º 98/2002, de autoria do Senador Mozarildo Cavalcanti, com o objetivo de regulamentar o §4º do art. 18, da Constituição.

A respeito do projeto, Cristina Thedim Brandt comenta os seus principais aspectos:

[...] o substitutivo aprovado no Senado Federal estabelece as definições para os termos criação, incorporação, fusão e desmembramento de município, o período par a realização dos respectivos procedimentos, e a exigência de que qualquer dos processos seja subscrito por, no mínimo, 10% dos eleitores residentes na área geográfica a ser emancipada ou desmembrada, ou nos municípios já existentes, no caso de fusão ou incorporação. Além disso, determina que os Estudos de Viabilidade Municipais devam ser conclusivos, e que observem o atendimento de condições prévias de viabilidade quanto a: população, eleitorado, núcleo urbano e infraestrutura, número de imóveis, arrecadação fiscal e ocupação de área urbana não situada em reserva indígena ou ambiental e continuidade territorial. Especificamente, para sua emancipação, a população do novo município deve ser igual ou superior a 5.000 (cinco mil) habitantes, nas Regiões Norte e Centro-Oeste; 7.000 (sete mil) habitantes, na Região Nordeste; e 10.000 (dez mil) habitantes nas Regiões Sul e Sudeste (art. 13, I, PLP 416, de 2008).⁷⁹

Muito embora tramite em regime de prioridade, a matéria, recebida pela Câmara dos Deputados, foi objeto de diversas propostas de suas Comissões e parece distante do consenso.

O segundo requisito trazido pela Emenda n.º 15/96 refere-se à apresentação e publicação de Estudos de Viabilidade Municipal. Esse estudos, consoante Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, devem “atentar

⁷⁸ BRANDT, Cristina Thedim. A criação de municípios após a constituição de 1988: o impacto sobre a repartição do FPM e a emenda constitucional n. 15, de 1996. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 187, p. 59-75, jul-set/2010. p. 70.

⁷⁹ BRANDT, Cristina Thedim. A criação de municípios após a constituição de 1988: o impacto sobre a repartição do FPM e a emenda constitucional n. 15, de 1996. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 187, p. 59-75, jul-set/2010. p. 72.

basicamente aos requisitos relativos à densidade demográfica, ao cotejo entre rendas e despesas, aos melhoramentos públicos existentes etc.”⁸⁰

O terceiro requisito é a consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos. Sobre a indispensabilidade da realização do plebiscito, Uadi Lammêgo Bulos adverte:

Nada substitui a prévia consulta plebiscitária. Pesquisas de opinião, abaixo-assinados ou declarações de organizações comunitárias, mesmo favoráveis à criação, à incorporação, à fusão ou ao desmembramento de Município, não suprem a exigência do plebiscito. O desrespeito a esse postulado do art. 18, §4º, da *Lex Legum* levou o Supremo Tribunal Federal, em inúmeras assentadas, a declarar a inconstitucionalidade de leis estaduais *redefinidoras* dos limites territoriais municipais, elaboradas *ad referendum* da consulta plebiscitária.⁸¹

A redação atual do §4º, artigo 18, da Constituição Federal, determina que a realização do plebiscito deve incluir as populações dos municípios diretamente envolvidos. Para Alexandre de Moraes, *populações dos municípios diretamente envolvidos* é o mesmo que *populações dos municípios diretamente interessados*. Ressalta, ainda, que a nova redação rompe também com a interpretação anterior do Tribunal Superior Eleitoral. Com efeito:

A alteração constitucional [...] afasta a interpretação até então pacífica do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que, no caso de desmembramento de um distrito de determinado município, estariam aptos a votar somente os eleitores inscritos no *distrito emancipando*, que se expressam como legítimos representantes da população diretamente interessada e não de todo município.⁸²

Em consonância com a nova interpretação foi editada a Lei n.º 9.709, de 18 de novembro de 1998, que trata do tema em seu artigo 7º:

Art. 7º Nas consultas plebiscitárias previstas nos arts. 4º e 5º entende-se por população diretamente interessada tanto a do território que se pretende desmembrar, quanto a do que sofrerá desmembramento; em caso de fusão ou anexação, tanto a população da área que se quer anexar quanto a da que receberá o acréscimo; e a vontade popular se aferirá pelo percentual que se manifestar em relação ao total da população consultada.

Esclarece, ainda, Uadi Lammêgo Bulos, que é o Tribunal Regional Eleitoral de cada estado-membro que detém competência para administrar a

⁸⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 322.

⁸¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 933.

⁸² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 297.

consulta plebiscitária, apurar e proclamar o seu resultado.⁸³ Em caso de resultado negativo, aduz Roberto B. Dias da Silva, que todo o processo restará obstado, não havendo mais que se falar em incorporação, subdivisão ou desmembramento da localidade.⁸⁴

Mas, e se o resultado do plebiscito for positivo? Está a Assembleia Legislativa obrigada a editar lei criadora do Município? José Nilo de Castro entende que não há vinculação entre o resultado favorável do plebiscito e a edição da lei ordinária estadual em questão, e fundamenta seu posicionamento:

[...] dentro do exercício da soberania dos Poderes constituídos e, notadamente, do Legislativo, o aprovar ou rejeitar proposição de lei é exercer a sobredita soberania. Ora, se ao Órgão Legislativo se impuser dizer só sim e não à aprovação, não se confirmará exercitar-se a soberania de que dispõe para apreciar projetos de lei, rejeitá-los ou aprova-los, mesmo sendo a lei de criação de Municípios de efeitos concretos e de sua iniciativa. No aspecto material, do juízo político da não criação por lei estadual, satisfeitos todos os requisitos para a edição da lei, não se tem como exigir da Assembleia outra postura, pois se trata a sua decisão, assim, de um *interna corporis*, decisão esta insuscetível de apreciação pelo Judiciário.⁸⁵

Portanto, o processo de formação de municípios ainda depende de um último ato de competência da respectiva Assembleia Legislativa, que, preenchidos todos os requisitos anteriores, poderá deliberar pela edição ou não da lei ordinária estadual.

Editada a lei ordinária estadual criando o município, resta ainda a tomada de providências destinadas à instalação do novo ente. Sobre o momento em tela, leciona Giovani da Silva Corralo:

Se o parlamento estadual se manifestar favoravelmente a um novo município, serão realizadas eleições para a constituição e posse da Câmara de Vereadores e do Prefeito Municipal, quando se dará a instalação do município, sob a presidência do Juiz Presidente da Zona Eleitoral. Enquanto é construída a legislação própria do novo município, segue-se a legislação do município de origem.⁸⁶

Destarte, a instalação do novo município somente se dará com a posse dos vereadores para a constituição da Câmara de Vereadores e também com a posse do Prefeito.

⁸³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 933.

⁸⁴ SILVA, Roberto B. Dias da. **Manual de Direito Constitucional**. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 191.

⁸⁵ CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 5 ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 79.

Por fim, esses são os requisitos incluídos no ordenamento jurídico por obra da Emenda Constitucional n.º 15/96, que teve a sua constitucionalidade questionada, no Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, pelos motivos explanados no próximo item.

3.2.2 O Questionamento da Constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 15/1996

A Emenda à Constituição Federal n.º 15/96 teve a sua constitucionalidade discutida na ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.395/DF, proposta pela Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Sobre a possibilidade de emenda constitucional consistir o objeto da ação no controle concentrado, é tranquila a doutrina e a jurisprudência.

Corroborando o entendimento do magistério de Luís Roberto Barroso:

É pacífica a possibilidade de controle de constitucionalidade de emenda à Constituição. Sujeita-se ela à fiscalização *formal* – relativa à observância do procedimento próprio para a sua criação (art. 60 e §2º) – e *material*: há conteúdos que não podem constar de emenda, por força de interdições constitucionais denominadas cláusulas pétreas (art. 60, §4º). De parte isto, a Constituição prevê, também, limitações *circunstanciais* ao poder de emenda, que não poderá ser exercido na vigência de intervenção federal, de estado de defesa e de estado de sítio (art. 60, §1º). Há precedente de declaração de inconstitucionalidade de emenda constitucional.⁸⁷

A emenda constitucional reformadora do art. 18, §4º, da Constituição Federal, foi impugnada sob o argumento de que representaria afronta ao princípio federativo, insculpido como cláusula pétrea no art. 60, §4º, inciso I da Constituição Federal e teve o seu mérito decidido por acórdão da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Logo, o objeto da ação é a Emenda Constitucional n.º 15/96, que deve ser confrontada com o parâmetro de controle invocado, qual seja, a forma federativa de estado, consagrada como cláusula pétrea no art. 60, §4º, inciso I, da Constituição Federal. Um dos pontos centrais tratados no julgamento da ADI refere-se

⁸⁶ CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 64.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 195-196.

exatamente ao alcance dos limites materiais ao poder de reforma. Sobre o tema, extraem-se trechos elucidativos do voto do Relator:

A Corte tem deixado bem claro que os limites materiais ao poder de reforma constitucional não impedem toda e qualquer modificação do texto constitucional, mas apenas aquelas que implicam efetiva violação a seu núcleo essencial.

Não se pode negar que a aplicação ortodoxa das cláusulas pétreas, ao invés de assegurar a continuidade do sistema constitucional, pode antecipar a sua ruptura, permitindo que o desenvolvimento constitucional se realize fora de eventual camisa de força do regime da imutabilidade.

Aí reside o grande desafio da Jurisdição Constitucional: não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa ou atípica acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo.⁸⁸

Desse modo, ainda que o Poder Constituinte Derivado seja limitado juridicamente, esclarece Gilmar Mendes que esses limites “não tem o condão de fixar uma restrição insuperável ao exercício da democracia parlamentar. As possibilidades da atividade legislativa ordinária ou reformadora, ainda que dentro dos limites constitucionais à revisão, são muito amplas”.⁸⁹

Admitida, destarte, a tangibilidade das matérias resguardadas por cláusulas pétreas uma vez que não há imutabilidade absoluta, mas sim proteção ao seu núcleo essencial, restava à Corte analisar se Emenda Constitucional n.º 15/96 viola esse núcleo essencial da cláusula pétrea que não pode ser suprimido. O voto do Relator adianta a conclusão:

Não consigo vislumbrar qualquer afronta à cláusula pétrea da forma federativa de Estado, decorrente da atribuição, à lei complementar federal, para fixação do período dentro do qual poderão ser efetivadas a criação, a incorporação a fusão e o desmembramento de municípios.⁹⁰

É nesse sentido que o voto desenvolve sua argumentação, corroborada pelo entendimento calcado nos pareceres da Advocacia-Geral da União e da

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2395/DF**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 23.05.2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528743>>. Acesso em: 20 jan. 2012. p. 127-129.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2395/DF**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 23.05.2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528743>>. Acesso em: 20 jan. 2012. p. 129.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2395/DF**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 23.05.2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528743>>. Acesso em: 20 jan. 2012. p. 1230.

Procuradoria-Geral da República. A Advocacia-Geral da União constrói tese interessante afirmando que a superveniência da EC n.º 15/96 se deu exatamente para conter situação prejudicial à Federação brasileira, portanto, em seu prestígio, e não em seu detrimento. Colhe-se do parecer:

Esta competência legislativa atribuída à União tinha finalidade de corrigir anomalia fática permitida pelo texto constitucional originário. Com efeito, o dispositivo constitucional que dispunha sobre a formação de municípios permitia a proliferação desmedida destes entes políticos, circunstância que acabava por afetar a própria estrutura da federação, uma vez que várias unidades federativas eram criadas sem a mínima condição de auto-sustentabilidade, e com o único objetivo de realizar a promoção pessoal do agente político que promoveu sua existência. [...]

Verifica-se, assim, que nestas hipóteses o poder legislativo da União não está agindo como Poder Legislativo Federal e sim como Poder Legislativo Nacional, sendo, assim, necessária a criação de normas que possam vincular os Estados e Municípios, sem que se possa considerá-las ofensivas ao princípio federativo.⁹¹

O Ministro Gilmar Mendes lembra ainda que o Supremo já examinara a matéria anteriormente, no julgamento da ADI n.º 2381/RS, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. Embora a EC n.º 15/96 não constituísse o objeto principal da ADI n.º 2381/RS, seu julgamento fixou os alicerces do posicionamento da Corte sobre o tema. Com efeito:

Certo, a Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que elevava o status de Município na Federação, em sentido inverso, confiara ao Estado-membro não apenas a decisão política da criação de novas comunas autônomas, mas também a disciplina normativa do seu processo, à qual não impôs limites centrais.

A experiência de descentralização, no ponto, teve resultados reconhecidamente desastrosos: a natural incapacidade de resistências das assembleias legislativas aos movimentos emancipacionistas levou à proliferação de municípios inviáveis.

Nesse contexto, o recuo da EC 15/96 – ao restabelecer, em tópicos específicos, a interferência refreadora da legislação complementar federal – não parece ter atingido, em seu núcleo essencial, a autonomia dos Estados-membros.⁹²

À luz desses argumentos, o Relator Ministro Gilmar Mendes julgou improcedente a ADI n.º 2395/DF, no que foi acompanhado pelos demais ministros,

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2395/DF**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 23.05.2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528743>>. Acesso em: 20 jan. 2012. p. 131-132.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2381/RS**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 14.12.2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347574>>. Acesso em: 20 jan. 2012. p. 598-599.

com a ressalva do Ministro Marco Aurélio, que proferiu o único voto dissidente, no sentido da procedência da ação direta.

Conforme sedimentado na jurisprudência da Suprema Corte, a Emenda n.º15/96 vai ao encontro do modelo de federação desenhado para o Brasil pelo constituinte de 1988, isso porque ao alçar o município ao *status* de ente federativo, afastou a tese de que seriam apenas divisões administrativas dos estados-membros.

Nesse contexto, observa o Ministro Carlos Britto em seu voto:

A Emenda n.º15 – [...] – cumpriu uma função reparadora, uma função voltada para a autenticidade do regime federativo, longe de recentralizar o poder da União, em verdade procurou dotar a nossa Federação de consistência, de uma lógica perpassante dos dispositivos que mencionei.⁹³

Acompanha o voto do Relator, corroborando o entendimento, o Ministro Cezar Peluso:

[...] a criação de Municípios não é um fato que interesse exclusivamente aos Estados, mas sobretudo e fundamentalmente à Federação, por todas as implicações de ordem jurídica, social, econômica, etc.

De modo que o poder de legislar a respeito não integra aquele núcleo substantivo da autonomia do Estado, cuja inviolabilidade é objeto da norma constitucional invocada.⁹⁴

Portanto, a reforma constitucional promovida pela Emenda n.º 15/96 privilegia o caráter de ente federativo dos municípios sem, contudo, esvaziar, a autonomia dos estados-membros, pois aperfeiçoa o modelo de formação de municípios para admitir que a esfera central edite norma geral, lei complementar federal, mantendo-se nas esferas regionais o efetivo poder de criação dos novos entes locais, por meio de lei ordinária estadual. Destarte, revela-se mais coerente com a integralidade do texto constitucional o novo modelo de formação de municípios.

3.2.3 As Propostas de Emenda à Constituição n.º13/2003 e n.º44/2011

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2395/DF**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 23.05.2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528743>>. Acesso em: 20 jan. 2012. p. 140-141.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2395/DF**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 23.05.2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528743>>. Acesso em: 20 jan. 2012. p. 143.

Após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 15/96 e a manifestação do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade na ADI n.º 2381/RS, o Senador Sérgio Zambiasi, juntamente com outros membros do Senado Federal, formulou a Proposta de Emenda à Constituição n. 13/2003.

A proposta tinha como intuito devolver ao âmbito estadual a competência para deliberar sobre a formação de municípios. Após quase oito anos de tramitação e pareceres favoráveis da Comissão de Constituição e Justiça, a matéria foi arquivada no dia 7 de janeiro de 2011, depois de transcorrido o prazo máximo de duas legislaturas em tramitação, isto nos termos do artigo 332, §1º, do Regimento Interno do Senado Federal.⁹⁵

Foi então que, diante da impossibilidade de dar seguimento à tramitação da EC n.º 13/2003, o Senador João Vicente Claudino, filiado ao Partido Trabalhista Brasileiro, juntamente com outros senadores, apresentou, no dia 19 de maio de 2011, nova proposta de emenda à constituição, com o escopo de retirar da União a competência para editar lei complementar, restituindo-a aos estados.

A nova proposta, que recebeu o número 44/2011, pretende que o art. 18, §4º, passe a conter a seguinte redação:

Art. 18. §4º 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, até doze meses antes da realização das eleições municipais, nos termos de Lei Complementar Estadual, que deverá determinar os seguintes requisitos mínimos essenciais, além daqueles que cada Unidade da Federação definir:

I – área mínima do Município emancipando, desde que o Município de origem mantenha pelo menos esta área, de duzentos quilômetros quadrados, se estiver situado nas regiões Norte e Centro-Oeste, e nunca inferior a cem quilômetros quadrados se estiver situado nas demais regiões do país;

II – aprovação por consulta prévia apenas à população da área emancipada, mediante plebiscito;

III – elaboração e divulgação dos estudos de viabilidade do Município emancipando a serem apresentados atendendo a:

a) população total estimada do Município emancipando nunca inferior a cinco mil habitantes se estiver situado nas regiões Norte e Centro-Oeste e nunca inferior a seis mil habitantes se estiver situado nas demais regiões do país;

b) a população total estimada a que se refere a alínea a terá por base a última contagem de população e moradias realizado pela Fundação Instituto

⁹⁵ BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 13/2003**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=56367>. Acesso em: 21 jan. 2012.

Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) na área delimitada para o novo Município;

c) a área e a distância mencionadas serão confirmadas pelo IBGE;

d) a Assembleia Legislativa terá competência para verificar o preenchimento dos requisitos exigidos, a veracidade de seu conteúdo e sua aprovação.⁹⁶

Nota-se que, não obstante a proposta mereça elogios no ponto em que prevê o retorno do requisito da continuidade e unidade histórico-cultural do ambiente urbano, há muito que criticá-la, a exemplo da previsão de consulta plebiscitária somente à população da área emancipada, e não à população de todos os municípios envolvidos, ainda que diretamente interessados.

Ademais, nos termos em que comentado anteriormente, parece que a redação atual se revela mais compatível com a qualidade de ente federativo do município, isso porque sua criação não interessa apenas aos estados-membros, mas ao Estado Federal como um todo. Admitir que o interesse na formação é apenas dos estados-membros, seria também tolher aos municípios o *status* de ente federativo e tomá-los como simples divisões territoriais desses estados.

A preocupação é que eventual aprovação da PEC n.º 44/2011 possa significar o retorno da criação desmedida de municípios, que sequer são auto sustentáveis e, por isso, absolutamente dependentes das transferências correntes e voluntárias de outros entes.

3.2.4 A Atuação dos Estados ante a Ausência de Lei Complementar Federal

Muito embora inexista a lei complementar federal exigida pelo artigo 18, §4º, definidora do período adequado à formação de municípios, na prática, esse óbice não se revela tão intransponível sob a ótica dos estados membros que, ignorando o preceito constitucional, seguem agindo de forma flagrantemente inconstitucional, criando novos municípios a despeito da eficácia limitada do artigo 18, §4º, da Constituição Federal.

⁹⁶ BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 44/2011**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100334>. Acesso em: 21 jan. 2012.

São alguns exemplos de municípios criados após a Emenda Constitucional n.º 15/96: Governador Lindenberg/ES, criado em 11.5.1998; Mesquita/RJ, criado em 25.9.99; Pedras Altas/RS, criado em 28.9.1999; Luís Eduardo Magalhães/BA e Barrocas/BA, criados em 30.3.2000; Figueirão/MS, criado em 29.09.2003; Jundiá/RN, criado em 9.1.97; e, ainda, mais dois municípios no Piauí⁹⁷, quatro em Goiás⁹⁸ e quinze no Mato Grosso^{99, 100}.

Outros municípios tiveram, no mesmo período, os seus limites alterados, também em afronta ao texto constitucional, isso porque a redefinição de limites territoriais não deixa de ser uma forma de desmembramento de parte de um território de um ente para incorporá-lo a outro, igualmente sujeita aos requisitos do art. 18, §4º, da Constituição Federal.

Nesses casos, os estados-membros demonstraram não enxergar ato de desmembramento na retificação de fronteiras municipais e, por vezes, o fizeram sem respeito ao regime constitucional das criações, incorporações, fusões e desmembramentos de municípios, de modo que desconsideraram não só a ausência de lei complementar federal, como também a indispensabilidade da realização de plebiscito. Colhe-se da jurisprudência:

Como visto, a lei estadual impugnada, editada em 25/09/2000, promoveu alterações nos limites territoriais do Município Moreira Sales e autorizou o desmembramento de área legalmente afeta ao município de Goioerê-PR, deixando de lado não apenas a realização do necessário plebiscito das populações diretamente envolvidas, mas igualmente a inexistência de lei complementar federal, requisitos esses definidos no §4º do artigo 18 da Constituição Federal. Resta clara, em consequência, a ilegitimidade do ato.¹⁰¹

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal apreciou, em algumas oportunidades, determinadas leis estaduais alteradoras de limites municipais, impugnadas pela via direta de ação, no controle concentrado. Decidiu a Suprema

⁹⁷ Pau D'Arco do Piauí; e Aroeiras do Itaim.

⁹⁸ Ipiranga de Goiás; Campo Limpo de Goiás; Gameleira de Goiás; e Lagoa Santa.

⁹⁹ Rondonlândia; Colniza; Nova Santa Helena; Santa Cruz do Xingu; Serra Nova Dourada; Bom Jesus do Araguaia; Novo Santo Antônio; Ipiranga do Norte; Itanhanga; Santa Rita do Trivelato; Nova Nazaré; Santo Antônio do Leste; Conquista D'Oeste; Vale de São Domingos; e Curvelândia.

¹⁰⁰ Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2012.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2702/PR**. Relator Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 06.02.2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266890>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 623.

Corte, em tais casos, pela procedência das ações diretas de inconstitucionalidade, com a conseqüente pronúncia de nulidade. Este o resultado do julgamento das ações diretas n.º 2702/PR¹⁰², n.º 2632/BA¹⁰³, n.º 2967/BA¹⁰⁴ e n.º 3149/SC¹⁰⁵.

Por outro lado, problema ainda maior que a redefinição inconstitucional de limites territoriais é a criação inconstitucional de novos municípios, que envolve não somente a aferição da inconstitucionalidade das leis criadoras desses municípios, mas a preocupação com a segurança jurídica das situações fáticas consolidadas, na maioria das vezes, há alguns anos.

Sobre a criação de municípios após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 15/96, urge trazer à colação entendimento assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Município: criação: EC 15/96: plausibilidade da arguição de inconstitucionalidade da criação de municípios desde a sua promulgação e até que lei complementar venha a implementar sua eficácia plena, sem prejuízo, no entanto, da imediata revogação do sistema anterior.¹⁰⁶

Com esse entendimento a Suprema Corte assentou não só a manifesta inconstitucionalidade das leis estaduais criadoras de municípios enquanto não editada a lei complementar federal de que trata o art. 18, §4º, da Constituição, como também assegurou que, não obstante a eficácia limitada do dispositivo, ele tem como resultado produzir desde logo a imediata revogação da disciplina anterior de formação de municípios.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2702/PR**. Relator Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 06.02.2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266890>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2632/BA**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 12.03.2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266866>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2967/BA**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 19.03.2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266968>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3149/SC**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 01.04.2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363323>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2381/RS**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 14.12.2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347574>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

O caso mais emblemático de município inconstitucional apreciado pelo Supremo Tribunal Federal foi o caso do município Luís Eduardo Magalhães, localizado na Bahia, e que viu sua lei criadora impugnada pela ADI n.º 2240/BA, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores.

A situação dos municípios inconstitucionais será tratada no próximo tópico à luz do caso envolvendo a criação do município Luís Eduardo Magalhães e do resultado do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ação direta de inconstitucionalidade n.º 2240/BA, da relatoria no Ministro Eros Grau.

3.2.4.1 O Caso do Município Luís Eduardo Magalhães e a Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 2240/BA

O Município de Luís Eduardo Magalhães foi criado em ano de eleições municipais pela Lei n.º 7619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia. Entre as razões que apontam para sua inconstitucionalidade, sustenta Darci de Farias Cintra Filho, estão a criação do município após a Emenda Constitucional n.º 15/96, a realização de plebiscito em data anterior à publicação dos Estudos de Viabilidade Municipal e, ainda, a restrição da consulta apenas à população da área territorial desmembrada, não alcançando àquela do município que sofreu o desmembramento.¹⁰⁷

Com efeito, esses fundamentos conferiram supedâneo à representação de inconstitucionalidade da Lei n.º 7619 promovida pelo Partido dos Trabalhadores, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade n.º 2240, ajuizada no dia 6 de julho de 2000 e julgada apenas no dia 9 de maio de 2007. A respeito do lapso temporal entre a criação do município e julgamento da ADI, adverte Darci de Farias Cintra Filho:

[...] nesse período, o município existiu como se constitucional fosse, exercendo todas as competências que lhe são destinadas pelo texto constitucional. Foram eleitos vereadores, prefeito e vice-prefeito, arrecadados tributos, prestados serviços de sua competência, recebidos

¹⁰⁷ FILHO, Darci de Farias Cintra. *O caso Luis Eduardo Magalhães e o risco da admissão de uma constitucionalidade superveniente*. **Revista da Faculdade de Direito de Caruaru**, v. 42, n. 1, jan-jun/2010. Disponível em: <<http://www.ascs.edu.br/revistadireito>>. Acesso em: 2 de janeiro de 2012.

repasse dos governos federal e estadual, enfim, foram praticados todos os atos compatíveis com a existência de um município regularmente criado.¹⁰⁸

É exatamente essa questão que pondera o Relator da ADI, Ministro Eros Grau, ao admitir que a mera subsunção da lei n.º 7619/00 ao artigo 18, §4º, da Constituição Federal conduziria à inevitável declaração de inconstitucionalidade da lei estadual, mas, ante a existência de fato do município por mais de seis anos, não pode a Corte restringir-se ao mero exercício de subsunção, há que se dotar de cautela a análise da situação excepcional e das consequências de eventual declaração de inconstitucionalidade.¹⁰⁹

Assim, o Ministro, após minuciosa descrição da realidade fática do município, invoca a *força normativa dos fatos* para reconhecer a consolidação de situação excepcional de caráter institucional, político.¹¹⁰

A respeito da necessidade de se levar em consideração o que há no plano dos fatos e não somente no plano do direito, aduz o relator:

O Município de Luís Eduardo Magalhães existe, é verdade, em confronto com o disposto no §4º do artigo 18 da Constituição do Brasil. Lembro, no entanto, conhecida observação de Konrad Hesse: na vida da coletividade há realidades que se encontram em contradição com a Constituição, mas essas realidades não devem ser consideradas como insignificantes pelo intérprete da Constituição. O importante, em face delas, é fazer tudo aquilo que seja necessário para impedir o seu nascimento [da realidade inconstitucional] ou para pô-la, essa realidade, novamente em concordância com a Constituição. No caso, existe uma realidade material, um Município, um ente federativo dotado de autonomia política. Não é possível retornarmos ao passado, para anular esta realidade, que produziu efeitos e permanece a produzi-los. O Município de Luís Eduardo Magalhães, ente da federação brasileira, é titular de autonomia municipal desde a sua criação. Como, agora, anular essa autonomia? Pois é certo que a supressão dessa autonomia, afirmada por efeitos concretos produzidos, consubstanciaria franca agressão à estrutura federativa, ao princípio federativo.¹¹¹

¹⁰⁸ FILHO, Darci de Farias Cintra. *O caso Luis Eduardo Magalhães e o risco da admissão de uma constitucionalidade superveniente*. **Revista da Faculdade de Direito de Caruaru**, v. 42, n. 1, jan-jun/2010. Disponível em: <<http://www.ascs.edu.br/revistadireito>>. Acesso em: 2 de janeiro de 2012.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2240/BA**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 287-288.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2240/BA**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 292.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2240/BA**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 297-298.

Destarte, por considerar que a aplicação incondicionada do art. 18, §4º, da Constituição Federal, ao caso deturparia ainda mais o sistema, anulando a autonomia do município Luís Eduardo Magalhães, conclui o Ministro Eros Grau que as circunstâncias da realidade concreta impõem, como resultado, o julgamento pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.¹¹²

Após o voto, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. O voto-vista reconheceu que o Tribunal deve ponderar o princípio da segurança jurídica e o princípio da nulidade da lei inconstitucional em vez de conferir integral e absoluta aplicabilidade a apenas um deles. Extrai-se do voto:

A solução para o problema, a meu ver, não pode advir da simples decisão de improcedência da ação. Seria como se o Tribunal, focando toda sua atenção na necessidade de se assegurar realidades concretas que não podem mais ser desfeitas e, portanto, reconhecendo plena aplicabilidade ao princípio da segurança jurídica, deixasse de contemplar, na devida medida, o princípio da nulidade da lei inconstitucional.

Não se pode negar a relevância do princípio da segurança jurídica neste caso. Porém estou convicto de que é possível primar pela otimização de ambos os princípios, tentando aplicá-los, na maior medida do possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas que o caso concreto pode nos apresentar.[...]

O princípio da nulidade da lei inconstitucional também tem um peso elevado no caso, o que torna inevitável o recurso à técnica da ponderação.¹¹³

Nesse contexto, a declaração plena de constitucionalidade ou inconstitucionalidade mostra-se insuficiente ao deslinde da questão, impondo-se o recurso às técnicas alternativas de decisão no controle concentrado de constitucionalidade. Para melhor elucidar o tema, urge colacionar excerto do voto do Ministro Gilmar Mendes:

No Brasil, há muito vem a doutrina ressaltando as limitações da simples pronúncia da nulidade ou da mera cassação da lei para solver todos os problemas relacionados à inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo.

Não são poucos os que apontam a insuficiência ou a inadequação da declaração de nulidade da lei para superar algumas situações de inconstitucionalidade por omissão. Esse problema revela-se tanto mais sério se se considera que, satisfeitas as principais exigências constitucionais dirigidas ao legislador, passará a assumir relevo a chamada *omissão*

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2240/BA**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 305.

¹¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional: 2002-2010**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1039-1040.

parcial, decorrente da execução defeituosa do dever constitucional de legislar.

É certo, outrossim, que, muitas vezes, a aplicação continuada de uma lei por diversos anos torna quase impossível a declaração de sua nulidade, recomendando a adoção de alguma técnica alternativa, com base no próprio princípio constitucional da segurança jurídica. Aqui, o princípio da nulidade deixaria de ser aplicado com fundamento no princípio da segurança jurídica.¹¹⁴

Assim, decide o Ministro aplicar a técnica da modulação de efeitos, prevista no artigo 27 da Lei n.º 9868/99, para declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade da lei impugnada, “mantendo a sua vigência pelo prazo de 24 meses, lapso temporal razoável dentro do qual poderá o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser fixados em lei complementar federal”.¹¹⁵

A respeito da técnica que declara a inconstitucionalidade sem pronunciar a nulidade do ato normativo, leciona Walter Claudius Rothenburg:

É reconhecida a incompatibilidade com a Constituição (declaração de inconstitucionalidade), porém é mantido o ato normativo, ou seus efeitos, normalmente por determinado período, por entender-se que a invalidação do ato causaria mais transtornos do que sua manutenção. Trata-se de um abrandamento do princípio da nulidade absoluta dos atos declarados inconstitucionais e, por isso, não se presume e requer, no âmbito do controle objetivo, além de uma justificativa convincente (necessariamente baseada em “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”), o quórum qualificado de dois terços dos Ministros do STF (Lei 9.868 art. 27). Significa que se terá que conviver com a norma (total ou parcialmente) em alguma medida e por algum tempo.¹¹⁶

Portanto, a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade será necessariamente precedida de um ato anterior do Supremo Tribunal Federal, que é uma modulação específica dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, realizada nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99.

Dirley da Cunha Júnior ressalta os casos em que a técnica tem sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal:

O STF vem adotando esta técnica de decidir quando a situação que ensejou a propositura da ação direta se mostrar absolutamente inalterada em razão

¹¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional: 2002-2010**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1045.

¹¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional: 2002-2010**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1048.

¹¹⁶ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. p. 138.

do estado de fato consolidado ou possibilitar um agravamento no seu estado de inconstitucionalidade caso pronunciado seus efeitos.¹¹⁷

Desse modo, verifica-se que duas são as hipóteses em que o Supremo pode recorrer à técnica da inconstitucionalidade sem nulidade: situação inconstitucional consolidada de fato e risco de agravamento da inconstitucionalidade caso pronunciada a nulidade do ato. Logo, o caso em exame, ao refletir a consolidação de um estado de fato inconstitucional, enquadra-se na hipótese genérica de adequação da técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade indicada pelo autor.

Ademais, o deslinde da questão, com a conclusão pelo Ministro Gilmar Mendes em recorrer à técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, impõe igualmente um prévio juízo de ponderação, uma vez que envolve colisão entre dois princípios, quais sejam, o princípio da segurança jurídica e o princípio da nulidade da lei inconstitucional.

Em razão desse quadro, defendem Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco que “um juízo rigoroso de proporcionalidade poderá recomendar que se declare a inconstitucionalidade sem nulidade, *congelando* a situação jurídica existente até o pronunciamento do legislador sobre a superação da situação inconstitucional”.¹¹⁸ Nesse sentido, votou o Ministro Gilmar Mendes no caso do município de Luís Eduardo Magalhães.

Portanto, o confronto entre princípios é subjacente ao caso em análise, razão por que não comporta solução segundo a técnica do *tudo ou nada*, exigindo método apurado de ponderação.

Assim, urge retomar a questão do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 2240/BA. Diante da fundamentação do voto-vista, decide o Ministro Eros Grau por retificar o seu voto para acompanhar o voto do Ministro Gilmar Mendes, por entender que melhor resguarda a força normativa e função estabilizadora da Constituição.¹¹⁹

¹¹⁷ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 5 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2011. p. 240.

¹¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1387.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2240/BA**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em:

Os Ministros Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie igualmente acompanham o voto do Ministro Gilmar Mendes e esclarecem, nos debates, que a sobrevida dada ao município inconstitucional é de até 24 meses, quando ou estará criado o município por novos atos ou estará desconstituído.¹²⁰

Ao final, o Tribunal, “à unanimidade, julgou procedente a ação direta, e, por maioria, ao não pronunciar a nulidade do ato impugnado, manteve sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses”, vencido, nesse ponto, o Ministro Marco Aurélio, que declarava a nulidade da lei estadual n.º 7619/00 do Estado da Bahia.

Igual entendimento, no sentido de modular *pro futuro* os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não pronunciando a nulidade pelo prazo de 24 meses, foi adotado pelo Supremo nas ações diretas de inconstitucionalidade n.º 3316/MT¹²¹, n.º 3489/SC¹²² e n.º 3689/PA¹²³.

Por derradeiro, ressalta-se que o prazo de 24 meses foi fixado em consonância com o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 3682/MT, quando, declarada a mora do Congresso Nacional em regulamentar o art. 18, §4º, da Constituição Federal, o Supremo apontou como razoável o prazo de 18 meses para a adoção das providências legislativas necessárias a atribuir eficácia plena ao dispositivo em comento.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 331.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2240/BA**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 343-344.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3316/MT**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 29.06.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469700>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3489/SC**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474624>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3689/PR**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 29.06.2007. Disponível em:

4 A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 57/2008 E SUA INCONSTITUCIONALIDADE

4.1 Antecedente Lógico: A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 3682/MT

Os comentários acerca da ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 3682/MT fazem-se imperiosos, pois ao traduzir um apelo ao Congresso Nacional para legislar suprimindo a omissão do art. 18, §4º, da Constituição Federal, acabou por impulsionar a edição da Emenda Constitucional n.º 57/2008, em lugar da lei complementar federal apta a dotar de eficácia plena o dispositivo constitucional atinente à formação de municípios.

A ação direta n.º 3682/MT foi ajuizada pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso em virtude da inércia do legislador ante o dever constitucional de elaborar a lei complementar federal a que se refere o art. 18, §4º, da Constituição Federal.

Destaca o Relator, Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que inexistente no caso absoluta inércia legislativa, isso porque vários projetos de lei foram apresentados e, atualmente, encontram-se todos apensados ao Projeto de Lei Complementar n.º 130/1996 em trâmite na Câmara dos Deputados¹²⁴, portanto, a mora reside na deliberação e não na formulação de projetos.¹²⁵

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469708>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹²⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar n.º 130/1996**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2150>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3682/MT**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 06.09.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 303-304.

Até então, prevalecia o entendimento adotado pelo Supremo na ação direta n.º 2495/SC¹²⁶, segundo o qual o início do processo legislativo obsta o reconhecimento da omissão inconstitucional do legislador.

Contudo, na ocasião do julgamento da n.º 3682/MT, o Ministro Gilmar Mendes indica a necessidade de tomar com cautela a conclusão de que o trâmite de projeto de lei obstará o reconhecimento da omissão inconstitucional, para mitigá-la à luz das particularidades do caso concreto. Assim, constatando que a mora na deliberação dos projetos de lei complementar se arrasta por mais de 10 anos, afirma o Relator:

Não tenho dúvida, portanto, em admitir que também a *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Dessa forma, pode o Supremo Tribunal Federal reconhecer a mora do legislador em deliberar sobre a questão, declarando, assim, a inconstitucionalidade da omissão.

No caso em questão, apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, §4º, da Constituição, é possível, sim, constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar federal em referência.¹²⁷

Nessa senda, conclui o Ministro Gilmar Mendes pela declaração da omissão legislativa inconstitucional nos seguintes termos:

Assim sendo, voto no sentido de 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 3 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.¹²⁸

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2495/SC**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 02.08.2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375411>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3682/MT**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 06.09.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 305.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3682/MT**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 06.09.2007. Disponível em:

Destarte, o julgamento da ação direta n.º 3682/MT teve como resultado o reconhecimento, por unanimidade, da mora do Congresso Nacional, e, por maioria, a fixação do prazo de 18 meses para que adote as providências legislativas necessárias ao cumprimento do artigo 18, §4º, da Constituição Federal, suprimindo a omissão inconstitucional.¹²⁹

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, julgada em 09.05.2007, teve o seu acórdão publicado no Diário de Justiça em 06.09.2007, data referência para a contagem do prazo de 18 meses a que alude o dispositivo da decisão.¹³⁰ Desse modo, o prazo de 18 meses escoou em 06.03.2009.

Antes de vencido o prazo e atuando de forma diversa daquela indicada não só na Constituição Federal, como também pelo Supremo Tribunal, optou o Congresso Nacional por não concluir a deliberação dos projetos de lei complementar já em discussão nas casas, mas sim por editar Emenda Constitucional com redação que se tornou objeto de críticas, surgindo dúvidas quanto a sua constitucionalidade. Essa Emenda recebeu o número 57 e foi promulgada no dia 18 de dezembro de 2008.

4.2 Conteúdo da Emenda Constitucional n.º 57/2008

A Emenda Constitucional n.º 57/2008 foi a responsável pela inclusão do artigo 96 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a seguinte redação:

Art. 96. Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 311.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3682/MT**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 06.09.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460>>. Acesso em: 24 jan. 2012. p. 326.

¹³⁰ DIAS, Rodrigo; GARRIDO, Elena. **Considerações Jurídicas Sobre o Tema das** Emancipações. Confederação Nacional dos Municípios, Brasília: 11 de julho de 2008. Disponível em: <<http://portal.cnm.org.br/sites/5800/5840/historicodasemancipacoes.pdf>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2012. p. 4.

Nota-se, desse modo, que o referido dispositivo objetivou convalidar situações inconstitucionais no que tange à criação dos municípios. Assim agindo, discrepou do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 3682/MT, que apontava para a necessidade de edição de lei complementar federal.

Portanto, depreende-se que a edição da Emenda Constitucional n.º 57/2008 não se presta, ainda, a suprir a omissão inconstitucional do artigo 18, §4º, da Constituição, mas, antes disso, apenas convalida processos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios que se deram de forma flagrantemente inconstitucional, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal.

Mais adequado seria se o Congresso Nacional tivesse, levando em consideração a decisão do Supremo na ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 3682/MT, optado por editar lei complementar federal regulamentando não só o processo de formação de novos municípios, mas criando regime especial de transição para aqueles municípios criados na ausência da Lei Complementar Federal, conferindo-lhes oportunidade para adequarem-se às exigências transitórias da lei complementar. Preenchidas essas condições, manter-se-iam válidas as criações, caso contrário, estariam desconstituídas, isto em consonância com o julgamento das ações diretas n.º 2240/BA¹³¹, n.º 3316/MT¹³², n.º 3489/SC¹³³ e n.º 3689/PA¹³⁴.

Certo é que a fórmula sugerida não se mostra tão simplória quanto a redação da Emenda Constitucional 57/2008, mas também não consubstancia

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2240/BA**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3316/MT**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 29.06.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469700>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3489/SC**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474624>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3689/PR**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 29.06.2007. Disponível em:

solução sobremaneira pontual como àquela do art. 96 do ADCT, que mantém a inércia inconstitucional do legislador no que tange à regulamentação do art. 18, §4º, da Constituição Federal.

4.3 Análise da Constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 57/2008

Verificou-se, no item anterior, que o Congresso Nacional, em vez de regulamentar o art. 18, §4º, da Constituição Federal, limitou-se a convalidar a criação de municípios que tiveram suas leis criadoras publicadas até 31 de dezembro de 2006, portanto, no interregno após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 15/96 e na ausência de Lei Complementar Federal. Situação que traduz manifesta inconstitucionalidade.

Nesse sentido, Uadi Lammêgo Bulos aponta dois vícios na Emenda Constitucional n.º 57/2008, um de ordem formal e outro de ordem material, a saber:

Mas, em vez de editar lei complementar federal, a EC n.º 57/2008, num único dispositivo, convalidou o estado de inércia legislativa, algo que, **formalmente falando**, não poderia ser feito, porque não é dado a emendas constitucionais a atribuição de invadirem o **campo reservado às leis complementares**. Do ponto de vista técnico, pois, há uma **reserva de lei complementar**, consagrada no art. 18, §4º, da Carta Magna, que, em rigor, não pode ser preenchida por nenhuma outra espécie normativa, inclusive emenda à Constituição.

Nada obstante isso, a EC n. 57/2008 validou as leis estaduais, antes declarada inconstitucionais pelo Supremo, a exemplo da Lei estadual n. 7.619, de 30 de março de 2000, que criou o Município de Luís Eduardo, do que cumprir o art. 18, §4º, da Carta Magna.¹³⁵

Assim, a inconstitucionalidade formal extrai-se da regulamentação por Emenda Constitucional de matéria reservada à Lei Complementar, enquanto a inconstitucionalidade de feição material decorre da convalidação de leis ordinárias estaduais já declaradas inconstitucionais.

A respeito do vício material que inquina a norma originariamente inconstitucional, extrai-se do escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A regra originariamente inconstitucional *continua a padecer de inconstitucionalidade*, pois a lisura de um ato – *pertencente a um mesmo*

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469708>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

¹³⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 934.

sistema constitucional – pelo necessário respeito à sua integridade absoluta deve ser sempre apreciada ao lume das normas do tempo em que foram produzidas. Se assim não fosse, tal como observado no item anterior, estar-se-ia reconhecendo que o sistema assume, admite e conforta, de antemão, a validação de burlas a si próprio, o que seria ilógico e inadmissível; donde, reconhecer validação “a posteriori” – mesmo que não retroativa – seria contemporizar com tal desrespeito.¹³⁶

Darci de Farias Cintra Filho, partindo das mesmas premissas, relaciona-as com o caso dos municípios inconstitucionais:

Observe que, admitida a possibilidade da constitucionalidade superveniente, do agora constitucional, nada impediria que surgissem novas leis estaduais instituindo município em desacordo com o que prevê a constituição e amanhã uma nova emenda viesse a convalidá-la.¹³⁷

A partir dos apontamentos acima, nota-se que, com a aceitação da constitucionalidade da Emenda n.º 57/2008, o controle jurisdicional de constitucionalidade dos atos normativos resta demasiadamente prejudicado. Isso porque a emenda acaba por admitir que o Poder Legislativo realize, ainda que por via incomum, verdadeiro controle posterior repressivo da constitucionalidade.

O ato do poder constituinte reformador é materialmente de controle da constitucionalidade, pois, ainda que não seja assim denominado, permite que o Congresso Nacional delibere livremente em prol da constitucionalidade de leis já declaradas inconstitucionais por ato do Supremo Tribunal Federal.

É certo que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, não tem o condão de obstar a atuação futura do Poder Legislativo, que pode editar novos atos com o mesmo conteúdo dos anteriormente declarados inconstitucionais. Nesse sentido, o magistério de Luís Roberto Barroso:

O Poder Legislativo ficou excluído da dicção e do alcance do efeito vinculante previsto no parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9868/99 e no art. 102, §2º da Constituição Federal. Em certos sistemas constitucionais, a decisão de inconstitucionalidade impede o legislador futuro de editar normas de conteúdo igual ou análogo ao que foi rejeitado. Embora pareça que o legislador deva assim proceder, nem sempre é o que se passa. No direito brasileiro, a rigor técnico, não há como impedir que o órgão legislativo volte

¹³⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Leis originariamente inconstitucionais compatíveis com emenda constitucional superveniente*. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, abr-mai-jun/2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 2 de janeiro de 2012. p. 4.

¹³⁷ FILHO, Darci de Farias Cintra. *O caso Luis Eduardo Magalhães e o risco da admissão de uma constitucionalidade superveniente*. **Revista da Faculdade de Direito de Caruaru**, v. 42, n. 1, jan-jun/2010. Disponível em: <<http://www.asc.es.edu.br/revistadireito>>. Acesso em: 2 de janeiro de 2012.

a prover acerca da matéria e, ao fazê-lo, incorra em inconstitucionalidade da mesma natureza.¹³⁸

Todavia, ainda que a declaração de inconstitucionalidade não estenda seus efeitos vinculantes ao legislador a ponto de impedir a discussão e aprovação de matéria idêntica, isso não significa que possa o Legislativo editar atos que convalidem leis já declaradas inconstitucionais.

Há diferença substancial entre uma e outra atuação. A primeira, legítima, refere-se à edição de novo ato normativo, desvinculado daquele anteriormente tido por inconstitucional pelo Supremo. A segunda, inconstitucional, pois se vale do mesmo ato objeto da declaração de inconstitucionalidade para revesti-lo, agora, de feição constitucional, convalidando-o, aniquilando por completo a decisão anteriormente proferida pelo Poder Judiciário.

Em tempos em que muito se critica o ativismo do Poder Judiciário, vê-se uma situação de completa ingerência do Legislativo nas atividades típicas do Judiciário. É certo que as novas exigências do Estado Social impõem uma releitura do princípio da separação dos poderes, impõem a sua flexibilização, mas não o seu abandono.

No ponto, abre-se um parêntese para esclarecer que se a técnica da separação dos poderes serviu, ao seu tempo, como contraponto ao Estado absolutista e atuou na defesa dos direitos civis e políticos, com o advento do Estado social a sua conformação clássica já não mais atende aos anseios da sociedade. Não há como coadunar a concepção liberal de divisão das funções estatais com o atual modelo de Estado. Com efeito, Dirley da Cunha Júnior:

É necessária, portanto, sob as vestes do paradigma do novo Estado do Bem-Estado Social, uma *nova leitura* sobre o vetusto dogma da separação de Poderes, a fim de que ele não produza, com sua força simbólica [...] um *efeito paralisante* às reivindicações da sociedade contemporânea, incomparavelmente mais complexa do que aquela na qual foi originalmente concebido, 'para poder continuar servindo ao seu escopo original de garantir Direitos Fundamentais contra o arbítrio e, hoje também, a omissão estatal'.¹³⁹

¹³⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 228.

¹³⁹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes. In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. (Orgs.). **Estado Constitucional e Organização do Poder**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 265-290.

Nota-se que o dogma da separação dos poderes de que trata o autor normalmente é invocado para limitar a atuação do Poder Judiciário, que, na tentativa de conferir efetividade às normas constitucionais é, por vezes, criticado sob o fundamento de que estaria imiscuindo-se nas funções típicas do Poder Legislativo.

Por outro lado, preocupação com a via inversa não tem assumido tanto relevo, a exemplo dos casos em que o Legislativo avança para, também usurpando da sua competência constitucional, atingir o campo de atuação destinado ao Judiciário.

Portanto, a técnica da separação das funções estatais deve ser interpretada de modo a balizar não somente a atividade do Poder Judiciário, mas igualmente dos Poderes Executivo e Legislativo, para que possa, desse modo, assegurar o desejável equilíbrio entre eles, rechaçando ingerências indevidas.

Assim, com base nessas premissas, nota-se que a atuação inovadora do constituinte reformador em convalidar leis inconstitucionais não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, razão por que a inconstitucionalidade que macula a Emenda Constitucional n.º 57/2008 é manifesta.

Por outro lado, destaca-se que o reconhecimento de sua inconstitucionalidade deverá ser precedido de minuciosa análise da matéria e, muito provavelmente, seguido da modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sopesando destarte a segurança jurídica, em atenção às situações fáticas já constituídas, e também o princípio da nulidade das normas inconstitucionais.

No sentido do que foi estudado anteriormente, o recurso às novas técnicas de decisão no controle da constitucionalidade é indispensável à questão, de difícil solução à luz da clássica concepção de que a declaração de inconstitucionalidade estaria necessariamente acompanhada da pronúncia de nulidade *ab initio* do texto normativo impugnado.

Corroborando o entendimento de que não é dado às emendas constitucionais convalidarem normas inconstitucionais o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] Emenda Constitucional – diferentemente de uma nova Constituição – não é ruptura com o ordenamento jurídico anterior, mas, pelo contrário, funda-se nele, nele se integra e representa sua continuidade, donde seria

inadmissível entender que tem o efeito de “constitucionalizar”, ainda que daí para o futuro, leis originariamente inconstitucionais. Deveras, tal inteligência, propiciaria fraude ao próprio ordenamento, pois ensejaria e confortaria sua burla, efetuable mediante produção de leis inconstitucionais em antecipação a Emendas futuras ou, dito pelo inverso, ensejaria o bloqueio do reconhecimento de inconstitucionalidades, graças ao expediente de produzir emenda sucessiva. Inclinar-se por exegese conducente a tais resultados implicaria abraçar o contrassenso de reputar lógico que o ordenamento milite em seu próprio desfavor, isto é, o de que previamente assume que, se for burlado, tal burla será aprovada, validada e confortada por seu aval protetor. Nisto estaria, então, implicado que o Direito prestigia ou é indiferente à fraude, à burla, não apenas a si próprio como aos membros da Sociedade, inobstante o Estado de Direito seja concebido como instrumento de proteção aos cidadãos contra o exercício desatado do Poder.¹⁴⁰

Assim, conclui-se que a Emenda Constitucional n.º 57/2008, na qualidade de ato do poder constituinte derivado reformador, deve buscar o seu fundamento de validade na Constituição Federal, assim como o deve todo o arsenal normativo infraconstitucional, o que por certo não ocorreu no caso *sub examine*. A Emenda em comento vai de encontro não só à disciplina do art. 18, §4º, mas também à técnica da separação das funções estatais e, mais, à própria conformação do Estado Democrático de Direito prevista pelo constituinte originário.

4.4 Mecanismos de Controle da Consolidação de Municípios Inconstitucionais

Há que se ponderar que a crítica do presente trabalho não reside somente na má-atuação ou na completa omissão do Congresso Nacional, mas questiona a postura dos demais órgãos dos poderes executivo, legislativo e judiciário, que teriam, de igual modo, o dever de atuar ou abster-se de forma a conferir maior efetividade ao disposto na Constituição Federal, isto também em atenção às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Não basta o questionamento da omissão do legislador ordinário e a crítica à atuação do constituinte reformador, para responsabilizar única e exclusivamente o Congresso Nacional pelo excessivo número de municípios

¹⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Leis originariamente inconstitucionais compatíveis com emenda constitucional superveniente*. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, abr-mai-jun/2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 2 de janeiro de 2012.

inconstitucionais criados. Não se quer com isso minorar-lhe a responsabilidade, porque notória, mas sim refletir sobre a existência de outros meios, outras formas de atuação dos demais órgãos que intimidem o desmedido processo de criação de municípios inconstitucionais, respeitando, é claro, a moldura constitucional.

É certo que nem a omissão do legislador em regulamentar o artigo 18, §4º, da Constituição Federal, nem a jurisprudência pacífica do Supremo no sentido de que enquanto não editada referida lei complementar federal todas as criações de municípios são manifestamente inconstitucionais, foram suficientes para inibir a atuação das assembleias legislativas dos estados-membros, que continuaram legislando em prol da criação dos novos entes, como se ausente qualquer óbice legal. Exemplo disso é a promulgação da lei ordinária n.º 2264, de 17 de março de 2010, do estado de Rondônia, criadora do município Extrema de Rondônia, ainda pendente de instalação.¹⁴¹

Com efeito, é exatamente no momento da instalação do novo município que se pode questionar a existência de mecanismos para obstar-lhe o funcionamento. Isso porque, conforme se observa, a existência fática do município não está adstrita à sua lei criadora, mas depende igualmente de todos os atos subsequentes destinados à sua instalação e funcionamento.

Esses atos, que o caracterizam como ente federativo autônomo, conferem os aportes necessários à instalação da Prefeitura, Câmara de vereadores e demais estruturas administrativas, além de, por meio da repartição constitucional de rendas, permitirem o exercício das competências constitucionais. Todavia, essa sequência de atos somente se realiza, somente se aperfeiçoa, com a anuência ou, ao menos, com a tolerância dos governos federal e estadual, assim como da justiça eleitoral. Esse é o fato que causa estranheza.

Como admitir que um município inconstitucional participe da distribuição das cotas do Fundo de Participação dos Municípios? Como aceitar que exerça validamente competências constitucionais se a sua própria existência vai de encontro à Constituição Federal? Como compreender que tenham os municípios inconstitucionais suas eleições municipais organizadas pela Justiça Eleitoral?

¹⁴¹ Disponível em: <<http://www.ale.ro.gov.br/Portal/go.asp?idMenu=66>>. Acesso em: 26.01.2012.

Há um paradoxo manifesto na atuação da Justiça Eleitoral, pois, ao passo que organiza os pleitos eleitorais em prol da instalação dos municípios inconstitucionais, convive com jurisprudência sedimentada do Tribunal Superior Eleitoral no sentido da impossibilidade de criação de município enquanto não editada lei complementar federal. Com efeito:

Trata-se, pois, de norma constitucional de eficácia limitada. Nesse sentido decidiu o TSE, afirmando que “é público e notório que essa lei complementar federal não existe, ainda, na ordem jurídica do País [...]. Não se viabiliza o procedimento, tendente à criação de município, enquanto não editada a lei complementar a que se refere o artigo 18, §4º, da Constituição” (TSE – MS n.º 2.812 – Bahia – Rel. Min. Edson Vidigal, *Diário da Justiça*, Seção I, 23 mar. 2000. p. 43).¹⁴²

Deveras, conforme assinala José Jairo Gomes, a preparação, organização e administração de todo processo eleitoral estão entre as funções administrativas sobretudo relevantes da Justiça Eleitoral¹⁴³. É que, “Antes do dia marcado para o pleito, a Justiça Eleitoral promove intenso trabalho de organização e preparação. Sem isso, impossível seria lograr-se êxito nas eleições”¹⁴⁴.

O Código Eleitoral, Lei n.º 4.737/65, contém interessante dispositivo sobre o tema:

Art. 21. Os Tribunais e Juízes inferiores devem dar imediato cumprimento às decisões, mandados, instruções e outros atos emanados do Tribunal Superior Eleitoral.

Logo, depreende-se que, por disposição legal, estão os Tribunais Regionais Eleitorais e os juízes eleitorais fatalmente vinculados às decisões do Tribunal Superior Eleitoral, razão por que devem sempre empreender medidas que se coadunem com o seu entendimento, recusando atuações colidentes.

Assim, em face da hipotética recusa da Justiça Eleitoral em organizar eleições municipais no município inconstitucional, sua instalação restaria comprometida, inviabilizando a consolidação de uma situação fática em desconformidade com a Constituição e tornando mais simples eventual declaração

¹⁴² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 297.

¹⁴³ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 5 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 59.

¹⁴⁴ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 5 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 395.

de inconstitucionalidade com a natural pronúncia de nulidade *ab initio* da lei ordinária estadual criadora do ente inconstitucional.

De outro norte, outro mecanismo interessante seria obstar o repasse das transferências compulsórias aos municípios inconstitucionais, pois, ainda que compulsórias, devem guardar compatibilidade com o ordenamento, que precisa ser compreendido em sua plenitude. Uma interpretação sistemática da Constituição impõe que as transferências sejam realizadas somente em benefício dos entes validamente constituídos, sob pena de utilizar-se de um mecanismo constitucional para corroborar situação consolidada por lei flagrantemente inconstitucional.

A atuação sugerida se coaduna com o alcance dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no controle concentrado. Sobre os efeitos da decisão, leciona Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Caracterizando um verdadeiro exercício do direito de ação, o julgamento efetuado pelo Supremo Tribunal Federal refere-se à lei em tese, e os efeitos dessa decisão deverão atingir a todas as hipóteses em que possa haver sua incidência, vale dizer, a decisão que declara a inconstitucionalidade em tese é de alcance *erga omnes*, obrigando, portanto, não só o Poder Judiciário como a todos os demais poderes – Legislativo e Executivo [...].¹⁴⁵

Essa declaração de inconstitucionalidade, conforme lição de Luís Roberto Barroso, deve vincular os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual e municipal de modo que todos os seus atos subsequentes guardem compatibilidade lógica com a decisão proferida pelo Supremo. Com efeito:

O efeito vinculante, consoante dicção do parágrafo único do art. 28, produz-se em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Assentada, portanto, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinado ato normativo, figurará ele como premissa lógica necessária das decisões judiciais e administrativas subsequentes. A não submissão ao efeito vinculante ensejará a utilização do instituto da reclamação (CF, art. 102, I, *l*).¹⁴⁶

Portanto, em face de tantas decisões proferidas na matéria, em sede de controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal, a Administração Pública e os demais órgãos do Poder Judiciário não só estão autorizados a dar efetivo cumprimento a essas decisões, como têm o dever de assim agir.

¹⁴⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 230-231.

¹⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 264-265.

O que ora se apresenta são apenas alguns mecanismos aptos a concretizar o entendimento exarado pelo Supremo no julgamento das diversas ações diretas relacionadas à criação de municípios após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 15/96, mas sem qualquer pretensão de exaustividade desses instrumentos, que são abertos e condicionados ao caso concreto.

É certo que a vivência prática demanda a tomada de diferentes decisões, nem sempre previsíveis, mas o respeito às deliberações da mais alta Corte do país deve manter-se pleno. Não há fórmulas prontas, ideais para a atuação da Administração Pública, contudo, é indiscutível que essa atuação deverá pautar-se de forma a conferir maior efetividade às normas constitucionais e às decisões do Supremo, optando sempre pelo caminho que melhor atenda a esses pressupostos.

Portanto, considerando que o Supremo Tribunal Federal exarou, no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade, por diversas vezes, o entendimento de que são manifestamente inconstitucionais as criações de municípios enquanto inexistente lei complementar federal regulamentadora do art. 18, §4º, da Constituição Federal, devem ser repreendidas as ações dos órgãos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que se direcionem a contribuir ou facilitar a consolidação da existência fática dos municípios inconstitucionais.

O dever de agir de que se tratou supra, impõe sejam rechaçadas algumas atitudes, entre as quais estão as transferências constitucionais e voluntárias de recursos aos municípios inconstitucionais e a preparação e organização de eleições municipais nesses entes pelo Tribunal Regional Eleitoral do respectivo estado-membro.

Por fim, insta advertir que não se quer com essa análise sugerir um engessamento da federação e obstar permanentemente a criação de novos municípios, o que também afrontaria a Constituição Federal, que quis permitir a ampliação dos entes locais, atendidas, é claro, certas premissas. Entretanto, os mecanismos sugeridos certamente teriam o condão de afastar por completo o interesse político que, na maioria das vezes, permeia o intento emancipatório, para fazer surgir um novo interesse político na aprovação da lei complementar federal apta a conferir eficácia plena ao art. 18, §4º, da Constituição Federal.

5 CONCLUSÕES

A ideia de promover a discussão acerca do tema dos municípios tem assento, sobretudo, na desmedida proliferação de municípios pequenos e economicamente insustentáveis após a promulgação da Constituição de 1988, bem como na situação dos municípios inconstitucionais criados a partir da alteração do artigo 18, §4º, da Constituição Federal, ainda pendente de regulamentação.

Foi exatamente à luz desse contexto inicial que se desenvolveu o presente trabalho, a fim de analisar a solução encontrada pelo legislador para a situação dos municípios inconstitucionais ao decidir pela edição da Emenda Constitucional n.º 57/2008, que acrescenta o artigo 96 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Contudo, antes mesmo de alcançar o escopo último da pesquisa, buscou-se traçar o perfil da forma federativa de estado no Brasil, de modo a melhor contextualizar os municípios na organização político-administrativa pátria. Assim, assentou-se que na atual conjuntura do Estado brasileiro os municípios foram sim alçados, pela Constituição Federal de 1988, à qualidade de entes federativos. Corroborava esse entendimento o fato de terem autonomia política e administrativa, e capacidade de auto-organização por meio de lei orgânica própria.

A Constituição de 1988 simplificou o processo de formação de novos municípios, quando comparada ao sistema anterior, pois destinou integralmente aos estados membros a decisão de instituir os novos entes, por lei ordinária estadual e desde que respeitados os requisitos fixados em lei complementar também estadual.

Ocorre que os estados não souberam valer-se dessa prerrogativa com responsabilidade, e à promulgação da Constituição sucedeu um momento caracterizado por uma proliferação desenfreada de municípios, nem sempre calcada em motivos de real interesse público, mas ocultavam sim interesses de índole privada, econômicos e políticos.

Diante do lamentável quadro que se instalara, o poder constituinte reformador resolve promulgar a Emenda Constitucional n.º 15/96 com o nítido intuito de inibir a excessiva criação de municípios verificada após o advento da Constituição de 1988. Para tanto, a Emenda transferiu a disciplina geral da criação de municípios

da lei complementar estadual para lei complementar federal, mantendo, no âmbito dos estados membros, a faculdade criadora dos entes por lei ordinária estadual.

Todavia, a lei complementar federal em comento não foi editada e a Emenda Constitucional n.º 15/96 não surtiu o efeito pretendido, tendo muitos municípios sido criados a despeito da eficácia limitada do art. 18, §4º, da Constituição Federal.

Os novos municípios, embora flagrantemente inconstitucionais, consolidaram de fato sua existência, com a posse do Prefeito e dos vereadores, o exercício de competências próprias, a participação na distribuição do Fundo de Participação dos Municípios, a instituição de tributos.

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, quando, pela via do controle concentrado de constitucionalidade, muitas leis ordinárias estaduais criadoras dos entes inconstitucionais foram impugnadas.

A mais alta Corte do país deparou-se, destarte, com a necessidade de decidir casos de expressiva complexidade, que envolviam situações de cristalina inconstitucionalidade e que, como tais, deveriam conduzir à nulidade do ato normativo viciado. Mas, por outro lado, não havia como abandonar a constatação da existência fática daqueles municípios, não havia como desconsiderar, até por razões de segurança jurídica, que os atos praticados pelo município inconstitucional produziram efeitos e que o município inconstitucional não poderia ser simplesmente desconstituído do dia para a noite.

As consequências de uma declaração de inconstitucionalidade cega à realidade daqueles municípios poderiam ser ainda mais devastadoras. A decisão já não mais poderia ser solvida à luz estrita do princípio da nulidade das leis inconstitucionais, até porque o direito aplica-se à luz dos fatos. A segregação entre o plano fático e o plano normativo conduziria a uma decisão em termos absolutos, que concluísse pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade, com a produção de todos os efeitos a ela inerentes.

Decidir pela constitucionalidade apenas porque os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se mostram temerosos, quando imediatamente aplicados à situação dos municípios inconstitucionais, seria negar a força normativa da constituição e admitir que os fatos, ainda que a afrontem, pudessem a ela se

sobrepôr. Chegou-se a um ponto em que imperioso se fez ponderar os princípios em questão, e assim agiu o Supremo Tribunal Federal.

De um lado o princípio da nulidade das normas inconstitucionais e, de outro, o princípio da segurança jurídica. Assim, a fim de realizar cada um deles na maior medida do possível, optou o Supremo Tribunal Federal por declarar a inconstitucionalidade das leis estaduais sem, contudo, pronunciar a nulidade.

Mas, não só a criação dos municípios foi tida por inconstitucional, como também a omissão do legislador em regulamentar o art. 18, §4º, da Constituição Federal. Assim decidiu o Supremo ao conhecer da ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 3682/MT, ocasião em que, julgando procedente o pedido, fixou prazo de 18 meses para a atuação do Congresso Nacional no sentido de suprir a omissão inconstitucional, contemplando também a situação dos municípios inconstitucionais.

Por certo que, com essa decisão, não desejou o Supremo Tribunal Federal mera convalidação daquelas situações imperfeitas, até porque não se convalidam atos nulos, não se convalidam leis inconstitucionais. Isso porque, ainda que o veículo utilizado tenha sido uma Emenda Constitucional (57/2008), o ordenamento jurídico desconhece mecanismos válidos aptos a sanar o vício da inconstitucionalidade.

A espécie normativa da qual se valeu o legislador, embora válida, consubstancia conteúdo inconstitucional por pretender autorizar de plano o trânsito da inconstitucionalidade para a constitucionalidade de normas já declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A situação gera uma tensão à consagrada técnica da separação dos poderes, que acaba fragilizada. Isso porque admitir que o Legislativo assim atue seria conferir-lhe capacidade para controlar a constitucionalidade de atos normativos já em vigor, e mais, não apenas lhes controlar a constitucionalidade, mas aceitar que o resultado de seu controle repressivo pudesse se sobrepôr à conclusão do Judiciário, anteriormente tomada, acerca da constitucionalidade do ato.

Portanto, como o ordenamento jurídico não abarca a ideia da livre atuação do poder constituinte reformador, porque limitado juridicamente e derivado da Constituição Federal, dela extraindo seu fundamento de validade, a esse poder

não é dado a prerrogativa de, livremente, convalidar leis que nasceram em absoluta afronta à própria Constituição. Com efeito, o vício da Emenda Constitucional n.º 57/2008 é invencível, pois inconstitucional o seu conteúdo.

Nesse contexto, verifica-se uma atuação absolutamente desastrosa do Legislativo que, deixou de suprir a omissão inconstitucional ao não editar a lei complementar federal e pretendeu, com um atalho legislativo, resolver a questão dos municípios inconstitucionais, adotando solução sobremaneira pontual e que perpetua o estado de omissão inconstitucional, insegurança jurídica e tensão entre os poderes.

Por outro lado, se o Legislativo não se mostrou diligente na regulamentação dos municípios inconstitucionais e na disciplina geral da matéria para os futuros municípios, também os demais poderes não atuaram de forma a conferir maior concretude às decisões do Supremo Tribunal Federal, reprimindo a proliferação e consolidação das situações manifestamente inconstitucionais.

Não só o Legislativo, mas também o Executivo e até mesmo o Judiciário contribuíram para a consolidação da existência de muitos municípios inconstitucionais. É que um município somente se instala com a posse do Prefeito e de seus vereadores e as eleições municipais são organizadas pelo Tribunal Regional Eleitoral do estado-membro em que está localizado o município.

Logo, o Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que condena a atitude do legislador estadual que cria municípios na ausência de lei complementar federal, também organiza e administra as eleições no município inconstitucional. Há, é possível afirmar, uma anomalia nessa atuação.

No mesmo sentido o Poder Executivo, ao vincular-se às decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, deve respeito ao que foi decidido, mas essa deferência não pode ser pontual, há que se considerar a decisão como um todo, logo, se um município é inconstitucional, não poderá exercer validamente suas competências, não poderá concorrer para divisão das verbas do fundo de participação dos municípios, não poderá participar da distribuição constitucional de rendas.

Essas vedações decorrem da própria decisão do Supremo, pois não é possível considerar o município inconstitucional apenas no momento de sua criação,

pois será ele inconstitucional como um todo, não é possível segregar a criação do município da repartição constitucional de competências e rendas, por exemplo. Com efeito, é certo que com a previsão da repartição de competências e rendas não quis a Constituição Federal alcançar os entes invalidamente criados.

Por derradeiro, conclui-se que a inconstitucionalidade das leis assim declaradas pelo Supremo Tribunal Federal deve consubstanciar o pressuposto lógico a pautar a atuação da administração pública, do Poder Legislativo e do próprio Poder Judiciário, uma vez que seus atos devem ser ao menos coerentes com a decisão proferida pelo Supremo, em sede de controle concentrado.

REFERÊNCIAS

- ABRUCIO, Fernando Luis; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. **Reforma do Estado e o Contexto Federativo Brasileiro**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1998.
- AFFONSO, Rui de Brito Álvares. *A Federação no Brasil: Impasses e Perspectivas*. In: AFFONSO, Rui de Brito Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros. (Orgs.). **A Federação em perspectiva: ensaios selecionados**. São Paulo: FUNDAP, 1995. p. 57-76.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Crítica ao Tratamento Constitucional do Município como Ente da Federação Brasileira*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.). **Direito Constitucional: Organização do Estado**. v. 3. p. 929-938. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da Simetria na Jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 11 ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BASTOS, Celso. **Estudos e Pareceres: Direito Público – Constitucional, Administrativo, Municipal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRANDT, Cristina Thedim. *A criação de municípios após a constituição de 1988: o impacto sobre a repartição do FPM e a emenda constitucional n. 15, de 1996*. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 187, p. 59-75, jul-set/2010.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar n.º 130/1996**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2150>>. Acesso em: 25 jan. 2012.
- BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 13/2003**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=56367>. Acesso em: 21 jan. 2012.
- BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 22/1996**. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=18337>.
Acesso em: 20 jan. 2012.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 22/1996**. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=18337>.
Acesso em: 20 jan. 2012.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 44/2011**. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100334>.
Acesso em: 21 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2395/DF**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 23.05.2008. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528743>>.
Acesso em: 20 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3682/MT**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 06.09.2007. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460>>.
Acesso em: 24 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2702/PR**. Relator Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 06.02.2004. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266890>>.
Acesso em: 24 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3149/SC**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 01.04.2005. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363323>>.
Acesso em: 24 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2632/BA**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 12.03.2004. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266866>>.
Acesso em: 24 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2967/BA**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 19.03.2004. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266968>>.
Acesso em: 24 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2240/BA**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>>.
Acesso em: 24 jan. 2012.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2495/SC**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 02.08.2002. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375411>>.
Acesso em: 25 jan. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3316/MT**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 29.06.2007. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469700>>.
Acesso em: 24 jan. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3489/SC**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 03.08.2007. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474624>>.
Acesso em: 24 jan. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3689/PR**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 29.06.2007. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469708>>.
Acesso em: 24 jan. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2381/RS**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 14.12.2001. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347574>>.
Acesso em: 20 jan. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Intervenção Federal n.º 5179/DF**. Relator Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF. Publicada no Diário de Justiça em 08.10.2010. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615161>>.
Acesso em: 18 jan. 2012.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 5 ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011.
- DIAS, Rodrigo; GARRIDO, Elena. **Considerações Jurídicas Sobre o Tema das Emancipações**. Confederação Nacional dos Municípios, Brasília: 11 de julho de 2008. Disponível em:
<<http://portal.cnm.org.br/sites/5800/5840/historicodasemancipacoes.pdf>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2012.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Elementos de Direito Municipal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FILHO, Darci de Farias Cintra. *O caso Luis Eduardo Magalhães e o risco da admissão de uma constitucionalidade superveniente*. **Revista da Faculdade de Direito de Caruaru**, v. 42, n. 1, jan-jun/2010. Disponível em: <<http://www.ascens.edu.br/revistadireito>>. Acesso em: 2 de janeiro de 2012.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Gustavo Maia; DOWELL, Maria Cristina Mac. **Descentralização Política, Federalismo Fiscal e Criação de Municípios: O que é mau para o econômico nem sempre é bom para o social**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_2000/td_706.pdf>. Acesso em: 20 janeiro 2012.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 5 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HORTA, Raul Machado. *O Federalismo no Direito Constitucional Contemporâneo*. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, jan-jun/2003, p. 713-740.

HORTA, Raul Machado. *Tendências Atuais da Federação Brasileira*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.). **Direito Constitucional: Organização do Estado**. v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 231-248.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. *A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes*. In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. (Orgs.). **Estado Constitucional e Organização do Poder**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 265-290.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 5 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2011.

MAUÉS, Antonio G. Moreira. *O Federalismo Brasileiro na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1988-2003)*. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. (Coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 65-85.

MEIRELLES, Hely Lopes. *O Regime Municipal Brasileiro*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.). **Direito Constitucional: Organização do Estado**. v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 995-1011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Leis originariamente inconstitucionais compatíveis com emenda constitucional superveniente*. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, abr-mai-jun/2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 2 de janeiro de 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional: 2002-2010**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6 ed. atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 28 ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Inovações Municipais na Constituição de 1988 (Em Homenagem Póstuma a Hely Lopes Meirelles)*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.). **Direito Constitucional: Organização do Estado**. v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1107-1121.

SILVA, Roberto B. Dias da. **Manual de Direito Constitucional**. Barueri, SP: Manole, 2007.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. *A criação de municípios após a Constituição de 1988*. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 17, n. 48, p. 61-89, fev. 2002.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. *Federalismo, municípios e decisões legislativas: a criação de municípios no Rio Grande do Sul*. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 123-148, jun/2005.