



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

ROBSON FERREIRA DE SOUZA

**O PROCESSO DE CRIAÇÃO DO MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES
– BA FRENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 15/96 E SUA CONVALIDAÇÃO
POR MEIO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 57/2008**

Palmas – TO

2020

ROBSON FERREIRA DE SOUZA

**O PROCESSO DE CRIAÇÃO DO MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES
– BA FRENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 15/96 E SUA CONVALIDAÇÃO
POR MEIO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 57/2008**

Trabalho de Curso em Direito apresentado
como requisito parcial da disciplina de
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do
Curso de Direito do Centro Universitário
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Sinvaldo Conceição Neves

Palmas - TO

2020

ROBSON FERREIRA DE SOUZA

**O PROCESSO DE CRIAÇÃO DO MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES
– BA FRENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 15/96 E SUA CONVALIDAÇÃO
POR MEIO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 57/2008**

Trabalho de Curso em Direito apresentado
como requisito parcial da disciplina de
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do
Curso de Direito do Centro Universitário
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Sinvaldo Conceição Neves

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Sinvaldo Conceição Neves
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas - TO

2020

Dedico este trabalho em primeiro lugar ao meu Deus, à minha mãe Creonice Ribeiro Ferreira de Souza e ao meu pai Natalino Ribeiro de Souza pelo amor incondicional, aos meus parentes, e em especial à minha esposa Eleuza Rodrigues Rocha Ferreira, pelo carinho e compreensão.

Agradeço ao Eterno Deus, autor e consumidor da minha fé, que permitiu a conclusão de mais uma etapa em minha vida; à minha família pela colaboração, e por ter acreditado na realização deste sonho; aos professores do Centro Universitário Luterano de Palmas, pelo aprendizado adquirido durante todos estes anos; à minha esposa Eleuza Rodrigues Rocha Ferreira pelo apoio e estímulo, o que possibilitou a realização desse trabalho, e ao meu professor orientador Sinvaldo Conceição Neves, por ter me auxiliado na realização deste trabalho

“O conhecimento exige uma presença curiosa do sujeito em face do mundo. Requer uma ação transformadora sobre a realidade. Demanda uma busca constante. Implica em invenção e em reinvenção”.

Paulo Freire.

RESUMO

O presente trabalho elucida o processo de criação do Município de Luís Eduardo Magalhães frente à Emenda Constitucional nº 15/96 e a sua convalidação por meio da Emenda Constitucional nº 57/2008. Analisa a inconstitucionalidade da Lei nº 7.619/2000 que criou o município de Luís Eduardo Magalhães sem a vigência da lei complementar de que trata o §4º, do art. 18 da CRFB/88. Aborda a temática da criação de municípios que nasceram com vícios formais após a promulgação da Emenda Constitucional nº 15/96 e seu processo de convalidação pela Emenda Constitucional nº 57/2008. Posteriormente, foi abordada as diversas tentativas de regulamentação do texto constitucional e a impossibilidade de criação de novos municípios ante a inexistência de lei complementar regulamentadora do texto da Carta Magna, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 15/96.

Palavras-chave: Emenda Constitucional. Lei Complementar. Municípios.

Sumário

INTRODUÇÃO	9
1 O SURGIMENTO DOS MUNICÍPIOS NO BRASIL	11
1.1 HISTÓRIA DOS MUNICÍPIOS NO PERÍODO COLONIAL.....	11
1.2 HISTÓRIA DOS MUNICÍPIOS NO PERÍODO IMPERIAL	13
1.2 HISTÓRIA DOS MUNICÍPIOS NO PERÍODO REPUBLICANO	15
2 O PROCESSO DE CRIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS COM BASE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	22
2.1 O PROCESSO DE CRIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 15/1996.....	24
2.2 A CRIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS TOCANTINENSES	28
2.3 A EDIÇÃO DA LEI Nº 7.619/2000 DO ESTADO DA BAHIA.....	29
3 ANÁLISE CONSTITUCIONAL E O PROCESSO DE CONVALIDAÇÃO DA CRIAÇÃO DO MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES	32
3.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.619/2000 E A TEORIA DO MUNICÍPIO PUTATIVO.....	32
3.2 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.240/BA.....	35
3.3 A SOLUÇÃO PACÍFICA CONFERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 57/2008 ...	37
3.4 PANAROMA DA ATUAL SITUAÇÃO DA CRIAÇÃO DE MUNICÍPIOS NO BRASIL	39
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa o processo de criação dos municípios brasileiros antes e após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Analisando a regra constante do § 4º, do art. 18 da CRFB/88, que trata da criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios, e suas alterações após a redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996.

Além disso, retrata o caso repercutido no Supremo Tribunal Federal acerca da Lei nº 7.619, de 30 de março de 2000, que criou o município de Luís Eduardo Magalhães, situado no Estado da Bahia, que foi considerado inconstitucional e o seu processo de convalidação pela Emenda Constitucional nº 57/2008.

O texto constitucional contido na EC nº 15/96 incube ao legislador ordinário a obrigação de legislar por meio de lei complementar acerca do prazo em que deve ocorrer a criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios, contudo, a referida norma ainda não foi editada pelo Congresso Nacional, impossibilitando deste modo a efetivação do texto da Carta Magna.

Para tanto, será abordada a posição doutrinária e jurisprudencial a respeito da temática da criação de municípios em inobservância às regras constitucionais, as soluções conferidas pelo Supremo Tribunal Federal aos casos que lhe foram entregues para julgamento, e a questionável solução dada pelo Congresso Nacional com a edição da Emenda Constitucional nº 57/2008.

Para enfrentar o tema proposto, inicialmente será explanado o surgimento dos municípios no direito brasileiro perpassando as fases do Período Colonial, Imperial e Republicano. Apresenta o contexto histórico dos municípios na República Velha, Era Vargas, República Nova, Regime Militar e Nova República, e retratará acerca dos municípios na atual dogmática constitucional.

O capítulo seguinte tem como objetivo descrever o processo de criação dos municípios antes e após a Emenda Constitucional nº 15/96, expondo acerca da criação dos municípios tocantinenses, e a edição da Lei nº 7.619/2000 do Estado da Bahia, que criou o município de Luís Eduardo Magalhães.

No terceiro capítulo, foi feita uma análise constitucional da criação do município de Luís Eduardo Magalhães e o seu processo de convalidação por meio da Emenda Constitucional nº 57/2008. Tratando da inconstitucionalidade da Lei nº 7.619/2000 e da teoria do município putativo. Na sequência, foi realizada uma abordagem da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 2.240/BA, a solução pacífica dada pela EC nº 57/2008 frente aos municípios criados sem a vigência da lei complementar e a atual situação dos municípios no Brasil frente ao novo ordenamento.

Na conclusão será apresentado o procedimento para o processo de criação, incorporação, fusão e o desmembramento de municípios passíveis de serem incorporados em uma futura legislação aprovada no Congresso Nacional para emancipação de municípios.

1 O SURGIMENTO DOS MUNICÍPIOS NO BRASIL

O surgimento dos municípios no Brasil se deu em três períodos principais, sendo o Período Colonial, o Imperial e o Republicano. A criação destes passou por um longo período, até chegar à atual conjuntura de formação do território brasileiro.

Os municípios brasileiros na condição de unidade político-administrativa sofreram durante séculos várias alterações estruturais ao longo de sua existência. Tais unidades foram instituídas pelos portugueses, desde o período colonial. Ao longo dos anos sofreram grande ingerência do período imperial, sendo um dos períodos mais centralizadores, afastando quase que em sua totalidade a autonomia dos municípios. E, Somente no século XX, no fim da década de 1980, os municípios adquiriram, pela Constituição Federal de 1988, a garantia ao status de ente autônomo federado.

1.1 HISTÓRIA DOS MUNICÍPIOS NO PERÍODO COLONIAL

O período Colonial teve início a partir da década de 1530, se estendendo até o início do século XIX, especificamente até 1808, quando a Família Real veio para o Brasil. A organização político-administrativa do Estado brasileiro resultou da ação da metrópole portuguesa logo após o descobrimento do Brasil. São Vicente foi a primeira vila a ser fundada no ano de 1532. As capitanias, por sua vez, foram instituídas no ano de 1534 e o Governo-Geral, fundado no ano de 1549.

A criação das capitanias e do Governo-Geral resultou na instituição da União, Estados e Municípios atuais, sendo os municípios os primeiros a ser criados, logo após, os estados e em último o poder central. As escalas de governo durante a era colonial se apresentavam de forma bem diferente dos dias atuais, conforme se verifica nas palavras de Prado Junior:

O Estado aparece como unidade inteiriça que funciona num todo único, e abrange o indivíduo, conjuntamente, em todos seus aspectos e manifestações [...] É que administração colonial nada ou muito pouco apresenta daquela uniformidade e simetria que estamos hoje habituados a ver nas administrações contemporâneas. Isto é, funções bem discriminadas, competências bem definidas, disposição ordenada,

segundo um princípio uniforme de hierarquia e simetria, dos diferentes órgãos administrativos. (PRADO JUNIOR, 1981, p. 299-300).

Apesar de o Estado colonial nada ou muito pouco apresentar a uniformidade e simetria que estamos habituados a ver nas administrações contemporâneas, Carvalho (1998) observa que existia uma hierarquia formal na administração do Brasil Colônia. Essa se iniciava com o rei, seguido pelo vice-rei, governadores ou capitães-generais nas capitâneas e capitães-mores nas vilas. Expõe, entretanto, que na prática essa hierarquia não funcionava, uma vez que as capitâneas se comunicavam diretamente com a Coroa.

O poder do vice-rei na era colonial era fraco, limitado e não havia interesse em fortalecê-lo, pois o controle de toda a colônia por uma única autoridade poderia torná-lo excessivamente poderoso. A forma de administração colocada em prática por Portugal para garantir o domínio do espaço impôs a divisão do território.

A divisão do espaço em capitâneas foi estratégia da Coroa, de modo a promover condições políticas e materiais para o desenvolvimento da colônia, de modo a expandir o território. Existia um caráter geográfico no âmbito da instalação e funcionamento do município no território colonial. Fonseca, conclui neste sentido que:

[...] os portugueses compreenderam, desde o início, a impossibilidade de se instalar na Colônia um regime de centralização administrativa devido às condições do meio. Por isso, é natural que o município tenha começado desde cedo, porque era o modelo político-administrativo e territorial mais adequado às condições geográficas naquela ocasião. (FONSECA 2005, p.86)

É neste cenário de administração colonial que surgem as Câmaras Municipais como o primeiro lugar de um governo local com destacado papel nas decisões estratégicas de ordenamento do território. As câmaras municipais surgiram em função da necessidade da coroa portuguesa em controlar e organizar as cidades e vilas que se desenvolviam no Brasil na era colonial. Estas eram peças fundamentais da administração colonial, pois a coroa encontrava dificuldades para administrar diretamente os municípios e vilas que se desenvolviam.

As câmaras municipais eram compostas por um grupo diversificado de indivíduos, conhecidos popularmente como “homens bons”. Estes “homens bons” eram denominados de vereadores, sendo pessoas ricas e influentes, geralmente grandes proprietários de terras da

vila, ou seja, integrantes da elite colonial. Dentre as atribuições desempenhadas pelos vereadores, podemos destacar as seguintes: resolver problemas locais de ordem econômica, política e administrativa nas vilas e municípios; gerenciar os gastos e rendas da administração pública, zelar pela conservação dos bens públicos e pela limpeza urbana; construir obras públicas necessárias ao desenvolvimento municipal como pontes, ruas, estradas, prédios públicos, fixar taxas e nomeação de recebedores de tributos, etc.

Os municípios, mesmo na época colonial seguindo totalmente o regimento português, demonstravam interesse na sua auto-organização. Muitos despontaram sem um ato instituidor do poder central, como bem afirma (RIBEIRO, 1976), “era o povo que se emancipava elegendo as suas Câmaras, que por fim assumiam certo caráter de legalidade, umas vezes por homologação tácita do governo, outras por alvarás posteriores que vinham confirmá-las”.

É impressionante a capacidade organizacional do município pré-constitucional. Mesmo sem uma constituição própria e subsistindo como integrantes de uma colônia, demonstravam, desde o início, a ânsia e aptidão de se tornarem autônomos.

1.2 HISTÓRIA DOS MUNICÍPIOS NO PERÍODO IMPERIAL

A família real chegou ao Brasil no final do período colonial, ainda no século XIX, especificamente no ano de 1808. Até o ano de 1822, houve intensas transformações políticas tanto no Brasil quanto em Portugal, que acabou por conduzir as elites brasileiras e o Príncipe D. Pedro I a declararem o Brasil um Império independente.

O Período Imperial teve seu marco inicial em 1822, quando se proclamou a Independência do Brasil, e este período perdurou até o ano de 1889. Em 1824, ainda no início do novo regime, foi outorgada a primeira Constituição, que até os dias atuais, é considerada a mais duradoura. O autor (MAGNOLI, 1997) ensina que o poder imperial surgiu da ameaça republicana, como instrumento de unidade política e territorial. Por certo, esse período foi bastante centralizador, tanto do ponto de vista político quanto administrativo.

A centralização política e administrativa, que havia sido adotada desde o ano de 1808, com a vinda da família real ao Brasil, como princípio básico de organização do Estado, acentuou-se ainda mais com a Constituição Imperial de 1824, que colocou todo o poder sob o

controle do imperador, conforme posiciona Avellar e Taunay (1974, p.98) “a orientação político-administrativa prevalecente no Império foi caracterizadamente centralizadora [...] O governo de D. Pedro I avocou a direção total do país e essa orientação permaneceu até a República”.

De acordo com Nunes (1920, p.31) é com a Constituição imperial de 1824 que "começou a fase verdadeiramente brasileira da história municipal no Brasil. Até então o que havia entre nós era o município português, transplantado para cá”.

O Império estabeleceu uma relação hierárquica bem definida e centralizada do poder. A Constituição Imperial ordenou os poderes, disciplinando funções na estrutura política do Estado, e exigindo o cumprimento de funções padronizadas em todo o território. Para garantir a eficiência desse sistema, foram criados os Conselhos Provinciais, que subordinavam as câmaras. Os conselhos eram subordinados ao presidente da Província, sendo este nomeado pelo imperador.

A Constituição do império destinou três artigos à função das câmaras, que definia a competência do município, conforme se verifica em seus artigos 167 a 169:

Art. 167. Em todas as Cidades, e Villas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se crearem haverá Camaras, ás quaes compete o Governo economico, e municipal das mesmas Cidades, e Villas.

Art. 168. As Camaras serão electivas, e compostas do numero de Vereadores, que a Lei designar, e o que obtiver maior numero de votos, será Presidente.

Art. 169. O exercicio de suas funcções municipaes, formação das suas Posturas policiaes, applicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e uteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar.

A Constituição de 1824 havia reconhecido aos cidadãos o direito de deliberarem sobre as questões locais, mas, quando da regulamentação do artigo 169 da Constituição do império pela Lei de 1º de outubro de 1828, deram-se novas formas as câmaras municipais de modo que passaram a ser corporações meramente administrativas e definiu as competências locais, que dantes eram amplas, e passaram a ser enumeradas e especificadas detalhadamente, conforme explica Leal:

As funções administrativas das câmaras eram bastante amplas e vinham enumeradas com minúcia... Sobre os assuntos de sua competência expediam posturas, mas estas

vigorariam somente um ano, enquanto não fossem confirmadas pelos conselhos gerais das províncias, que as podiam revogar ou alterar (LEAL, 1986, p.75).

No período imperial o império reconhecia a divisão do território em municípios como fato dinâmico, mas, ao mesmo tempo, a Constituição de 1824 não especificava quem criava e como se criavam tais unidades. Somente em 13 de novembro de 1832, um decreto da Regência estabeleceu como seria a criação de municípios. Depois de autorizado pelo poder central, o trâmite burocrático era feito pela câmara do município de onde a localidade seria desmembrada. Após a eleição e posse dos vereadores do novo município, todos os atos eram encaminhados ao presidente da Província, para sua confirmação.

Os autores (DUARTE, 1942; NUNES, 1920), demonstram que, durante todo o período imperial, eram constantes os debates sobre o município, tendo de um lado uma corrente descentralizadora administrativa e politicamente e, de outro, a corrente que defendia a indefinição de competência, isto é, que se deixasse livre a constituição e o exercício dos poderes e do governo municipal.

Durante o período imperial, o Município não obteve autonomia, sendo esta uma conquista que demoraria anos para se consolidar, pois o país vivenciava um processo centralizador da administração pública, de modo que até os presidentes das províncias eram nomeados pelo imperador.

1.2 HISTÓRIA DOS MUNICÍPIOS NO PERÍODO REPUBLICANO

No ano de 1889 chegou ao fim o período imperial, surgindo à República como o novo modelo político para o país. Esse novo regime estabeleceu o pacto federativo, organizando o país, sob a forma de uma federação.

Na federação, há uma união indissolúvel de entes autônomos, que tem como fundamento uma Constituição, a qual consagra e protege o pacto federativo contra violações. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, os Municípios não eram considerados entes federativos; com a promulgação da atual Carta Magna, eles passaram a também ser dotados de autonomia política.

Para José Nilo de Castro:

O pacto federativo é, por definição, um acordo de base territorial no qual grupos localizados em diferentes partes de um território organizam-se em busca da harmonização entre suas demandas particulares e os interesses gerais da sociedade que eles têm por objetivo constituir. Por se tratar de acomodação de diferenças, há, portanto, uma constante tensão nesse pacto, cabendo aos arranjos institucionais organizar os interesses e controlar os conflitos. (CASTRO, 2005, p.164).

No transcurso do período Imperial para o Republicano, ou na construção da federação, a autonomia municipal, teve papel secundário, conforme ensina Nunes (1920, p. 60), pois “[...] o que se pedia com a Federação não eram municípios livres, mas províncias autônomas”.

Mesmo no período Republicano, para que o município pudesse ter status de ente federado autônomo, essa conquista demorou alguns anos para se concretizar, tendo em vista a divisão deste período em cinco momentos distintos, sendo a República Velha, que perdurou de 1889 a 1930, a Era Vargas que viveu de 1930 a 1945, a República Nova com início em 1946 e fim em 1964, o Regime Militar que durou de 1964 a 1985, e a Nova República pós-1985 até os dias atuais.

Após a Proclamação da República, ocorrida em 15 de novembro de 1889, as províncias receberam nova nomenclatura, passando então a serem chamadas de Estados, recebendo autonomia por meio da entrada em vigor de uma constituição provisória.

A primeira constituição republicana foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, e tratou de forma genérica acerca da competência municipal, ficando os estados responsáveis por tratar acerca da autonomia municipal, conforme aduz o art. 68 da Constituição de 1891 “Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”. Apesar de a Constituição dispor que os Estados deveriam tratar acerca da autonomia administrativa dos municípios, em virtude da cultura e modelo administrativo centralizador herdado do período imperial, em diversos estados os presidentes eram que faziam as nomeações dos prefeitos municipais.

Durante a vigência da primeira Constituição Republicana não houve uma verdadeira autonomia municipal no Brasil, uma vez que o centralismo político e a opressão do coronelismo, dentre outros fatores, transformaram os municípios em feudos, onde coronéis exerciam suas influências sobre as classes menos privilegiadas.

Segundo Vitor Nunes Leal:

o coronelismo atua no reduzido cenário do governo local. Seu habitat são os municípios do interior, o que equivale dizer os municípios rurais; sua vitalidade é inversamente proporcional ao desenvolvimento das atividades urbanas, como sejam o comércio e a indústria. O isolamento é fator importante, pois, na formação e manutenção do fenômeno. (LEAL, 1997).

A administração dos governos estaduais sobre os municípios foi uma das grandes questões sobre a vida política dos municípios durante o período da República Velha, tendo em vista, que os coronéis sendo proporcionado pela posse da terra compeliavam os eleitores a votar em seus candidatos aos mandatos eletivos estaduais.

Em relação aos municípios na Era Vargas, (CUNHA, 2012), dispõe que o Brasil nessa era retorna ao sistema centralizado de administração, extinguindo-se todos os poderes legislativos, incluindo os municipais. Os fatos políticos dos anos de 1930 a 1934 pressionaram Getúlio Vargas a convocar uma Assembleia Constituinte, cujos trabalhos culminaram na Constituição de 16 de julho de 1934.

No período Vargas os municípios passaram a ser controlados pelo Governo Central. (LEAL, 1997) diz que a Revolução de 1930 gerou um sistema rigorosamente hierarquizado, cujo objetivo era desmontar a máquina política da República Velha, pois o novo sistema associou a autonomia política existente na República Velha à insolvência e ingerência.

Diferentemente do regime centralizador predominante na Era Vargas, no período da República Nova foi instituída a Constituição de 1946 que ampliou a autonomia municipal. Esta constituição garantiu a eleição dos prefeitos, estabelecendo uma noção entre autonomia administrativa e autonomia política. Instituiu também o mecanismo de participação na arrecadação da União e dos estados, que originou o Fundo de participação dos Municípios - FPM.

Outra conquista dos municípios nessa era foi à possibilidade de se buscar auxílio junto ao Supremo Tribunal Federal – STF caso leis estaduais ferissem a autonomia municipal. Deste modo, vigorava a regra da não intervenção nos municípios, que só podia ocorrer nos casos expressamente definidos pela constituição, ficando estabelecido como deveria ser a relação entre governos estaduais e municipais.

No ano de 1964 ocorreu o Golpe Militar, inaugurando uma nova tendência de centralização dos poderes locais e regionais. Entre os anos de 1964 a 1967, a autonomia municipal foi restrita, sendo vetado o pagamento de remuneração aos vereadores, ressalvadas às cidades com mais de 100 (cem) mil habitantes.

O novo estilo de governo que surgiu a partir do golpe militar ficou claramente caracterizado pelo retorno à centralização como um princípio de organização e pela acentuada utilização de meios autoritários como norma de conduta dos processos político-governamentais.

Segundo Alves (1986, p. 75) O sistema político se tornou excessivamente centralizado, passando a serem eleitos indiretamente os governadores e prefeitos de algumas categorias municipais. Ao referir-se à situação do governo local durante o regime militar iniciado em 1964, afirma que o município viveu a pior fase de sua história, qualificando essa fase do ordenamento institucional brasileiro como “[...] verdadeiro arremedo de federalismo”, tamanho foi o controle vertical, do poder central, em relação ao poder local.

As Constituições de 1967 e 1969 foram promulgadas dentro do regime militar. Tal regime foi extremamente centralizador e retirou do texto constitucional o direito de autonomia dos municípios.

O período da Nova República teve início em 1985 e perdura até os dias atuais. Esse novo período tem início com o governo de José Sarney, numa época em que o país começava um processo para adaptar-se à redemocratização.

A mudança nas instituições políticas e no âmbito de poder culminou na Constituição de 1988, que ampliou o poder de ação do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público nos processos de decisão governamentais. Nesse período, os municípios adquiriram sua autonomia como unidades federadas, não sendo mais subordinados aos estados.

1.4 OS MUNICÍPIOS NA ATUAL DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 5 de outubro de 1988, os municípios adquiriram a garantia ao status de ente autônomo federado. A Constituição de 1988 considera o Município como ente da Federação, conforme declaração

constante do art. 1º da Carta Magna: “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 (...)”.

Ademais em seu art. 18, a CRFB/88 dispõe que “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”. Nos termos da Constituição, o município brasileiro é entidade estatal componente da Federação, como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira.

A atual fase dos municípios brasileiros pode ser evidenciada, conforme aduz Favero e Zmitrowicz (2005, p.9):

Atualmente, as funções políticas-administrativas dos municípios brasileiros, destacados pela atual Constituição, não se restringem apenas à atuação nas cidades, estende-se a todo o território urbano e rural, e em tudo que afeta ao bem estar da sua comunidade. Como entidade estatal, o Município desfruta de autonomia político - administrativa, no que diz à eleição de seus governantes e à condição dos negócios de seu peculiar interesse, tais como: decretação e arrecadação de seus tributos, aplicação de suas rendas e organização de seus serviços.

O constituinte atribuiu ao município competências própria como autonomia política, tributária, além de capacidade de auto-organização por meio de lei orgânica municipal e capacidade de autogoverno. Entretanto uma particularidade referente aos municípios, é que a constituição não atribui a esse ente representação no Senado Federal.

A autonomia dos municípios é assegurada pelos arts. 18, 29 e 30 da Constituição Federal de 1988. A Autonomia significa dizer que eles detêm poder de gerir os próprios negócios, nos termos fixados pela CRFB/88.

Deste modo, os municípios tiveram sua autonomia alçada, com o advento da Constituição Federal de 1988, que teve como princípio basilar assegurado pela União a autonomia municipal previsto no art. 34, inciso VII, alínea “c” da CRFB/88. Assim, essa autonomia baseia-se na capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração.

De acordo com Alexandre de Moraes (2010, p.714), pode-se dizer que o município se auto-organiza mediante a elaboração de lei orgânica municipal; autolegisla, por meio das

leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e complementar; autogoverna-se por meio da eleição direta de seu prefeito, vice-prefeito e vereadores sem qualquer influência dos Governos Federal e Estadual; e, por fim, se autoadministra ao pôr em exercício suas competências administrativas, tributárias e legislativas, diretamente conferidas pela Constituição Federal.

Em relação às competências dos municípios, o art. 30 explicita alguns, dentre esses:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - complementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Além disso, estão previstas no art. 23, as áreas de competência comum com a União e os Estados:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

- XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;
- XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

O ponto essencial das competências administrativas comuns é evidenciar o federalismo cooperativo, ou seja, a cooperação entre os entes federados para o desempenho de atividades e responsabilidade comum.

Embora fora longa a trajetória de criação dos municípios brasileiros até sua consolidação como ente da federação, o município do século XXI não é mais o município do passado, pois cada vez mais, suas funções são ampliadas e melhor definidas.

Com espeque, a federação é cláusula pétrea do texto constitucional, ou seja, não pode ser objeto de emenda constitucional que seja tendente à sua abolição. No entanto, a federação poderá sofrer alterações em sua estrutura. As alterações na estrutura dos municípios ocorrerão nos termos do art. 18, § 4º, CRFB/88:

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.

Depois da promulgação da Constituição de 1988 até o ano de 1996, a criação de municípios era bem simples. As restrições não eram tão grandes e, como consequência disso, multiplicaram-se os municípios em todo o território brasileiro. Na tentativa de retardar a criação de municípios, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 15/1996, cujas regras estão válidas até hoje.

2 O PROCESSO DE CRIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS COM BASE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Após um longo período sob a opressão do regime militar marcado pelo autoritarismo dos governantes, após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, os municípios finalmente conquistaram sua autonomia. Desde a época da Colônia, os municípios haviam experimentado por um curto período de tempo uma autonomia relativa. No entanto, a Constituição Federal de 1988 estruturou de forma equilibrada o federalismo e conferiu autonomia aos entes federados à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

De acordo com (LIMA, 2014), com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se perceptível a ampliação da autonomia do município, especialmente, referente à sua condição de ente federativo. Tal conceito está elucidado no artigo 1º, da Carta Magna de 1988, que estabelece que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

A nova constituição teve como característica a ampliação da autonomia municipal em três aspectos, a saber: político, administrativo e financeiro, conforme o disposto nos artigos 29 a 31, 156, 158 e 159 do seu texto, outorgando-lhe o poder para elaborar sua lei orgânica.

Segundo (TORRES, 2014) “a autonomia das entidades federativas, contudo, pressupõe uma repartição de competências administrativas, tributárias e legislativas”. Com a repartição de competências e atribuições instituída pela Carta Magna, os municípios passaram a adquirir maiores obrigações e responsabilidades no âmbito federativo.

De acordo com (TOMIO, 2002), a Constituição de 1988, ao instituir novo modelo de estrutura federativa, proporcionou aos entes municipais um grau de emancipação raramente encontrado em outros países.

Para o processo de criação de novos municípios, a Constituição Federal de 1988, em seu texto original, antes da Emenda Constitucional nº 15/1996, exigia os seguintes requisitos: edição de lei complementar estadual para fixar os requisitos indispensáveis; consulta prévia às populações interessadas, mediante plebiscito; e edição de lei ordinária estadual criando a nova municipalidade, conforme se verifica no art. 18, §4º da CF/88:

§ 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.

Neste contexto, a criação de novos municípios era disciplinada especificamente por cada Estado tanto na Constituição do Estado quanto na lei complementar estadual. Desta forma, os Estados é que detinha a competência para a criação de novos municípios, desde que houvesse a observância dos requisitos constantes na Carta Magna.

Após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 houve uma avalanche de emancipações. Isso ocorreu em virtude das facilidades trazidas pelo texto constitucional para novas emancipações, o que, entre outros fatores, propiciou um aumento expressivo do número de municípios no país entre os anos de 1988 a 1996.

A Constituição Federal flexibilizou os processos de criação de municípios no Brasil, haja vista que foi concedida aos Estados a legitimidade para legislar acerca do tema, sendo este fator preponderante para o aumento das emancipações municipais, conforme leciona Fabricio Ricardo de Lima Tomio:

A diminuição das exigências à emancipação municipal pelas legislações estaduais, aliada a outros componentes institucionais, está diretamente relacionada à criação de municípios, visto que cerca de 75% destas novas entidades federativas não poderiam existir dentro do quadro legal anterior à última Constituição. (TOMIO, 2002, p. 65).

A criação desordenada de municípios entre os anos de 1988 a 1996 gerou uma situação indesejável ao contexto municipal brasileiro, conforme assevera Maria Sílvia Barros Lorenzetti:

Na prática, essa opção revelou-se danosa. As leis complementares estaduais para regular o dispositivo constitucional citado estabeleceram, via de regra, requisitos tíbios, o que facilitou os procedimentos de emancipação. Em decorrência, inúmeros novos municípios foram criados, muitos dos quais visando ao atendimento de interesses ilegítimos, que não resistiam à confrontação com critérios técnicos. Os novos entes políticos criados, em sua maioria, não dispunham de receita própria compatível com as demandas de sua auto sustentabilidade, o que os tornava totalmente dependentes de repasses de receitas estaduais e federais. (LORENZETTI, 2003, p.4).

Diversos elementos contribuíram para o aumento do número de municípios no território brasileiro, sendo uma delas a descentralização fiscal, a transferência da

regulamentação para o nível estadual e, com isso, legislações permissivas que ampliaram a ocorrência de locais aptos a serem emancipados e a aprovação da maior parte das demandas emancipacionistas pelo legislador estadual motivada por expectativas eleitorais.

A onda emancipacionista estaria relacionada ao caráter permissivo das regulamentações estaduais, conforme preleciona Fabrício Ricardo de Lima Tomio:

O papel mais extenso e substancial sobre a regulamentação das emancipações coube, até 1996, à esfera estadual. A capacidade de legislar sobre a regulamentação das emancipações, por meio de leis complementares, foi um dos principais mecanismos que gerou as condições propícias para a recente onda emancipacionista e, em grande parte, determinou o seu ritmo diferenciado por Estado, sobretudo porque o caráter permissivo da maioria das regulamentações estaduais, quando comparadas à delimitação imposta pela LC federal 01/67, ampliou o estoque de localidades emancipáveis. (TOMIO, 2002, p. 69).

Em virtude do desenfreado surgimento de novos municípios, muitos deles criados para atender a interesses ilegítimos e sem capacidade administrativo-financeira para se tornarem independentes, uma vez que não dispunham de receita própria compatível com as demandas para sua autossustentabilidade, foi necessária a adoção de medidas para obstaculizar o processo. Nesse sentido, foi editada a Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996, instituindo requisitos mais rígidos e específicos a serem obedecidos nos procedimentos acerca da fragmentação dos entes municipais.

2.1 O PROCESSO DE CRIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 15/1996

Em virtude da instabilidade institucional que se instalou no país em razão do aumento expressivo de municípios, o Congresso Nacional interrompeu esse movimento com a promulgação da Emenda Constitucional nº 15, de 1996, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da CRFB/88, requerendo que o período para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios seja determinado por lei complementar federal, e não mais por lei estadual, como era em seu texto original.

Em relação à Emenda Constitucional nº 15/96, Alexandre de Moraes ensina que:

A Emenda Constitucional nº 15 de 12.09.1996, trouxe nova redação ao art. 18 da Constituição Federal, alterando os requisitos de observância obrigatória para todos os Estados-Membros, para criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, que passam a ser: lei complementar federal estabelecendo genericamente o período possível para a criação [...] (MORAES, 2007, p.274).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 15/1996, para que novos municípios sejam instituídos faz-se necessário a consulta às populações envolvidas e a prévia realização de estudos de viabilidade municipal. Ao analisar a nova redação do § 4º do art. 18 da CF/88, conclui-se que esta trata de uma norma de eficácia limitada, ou seja, para que se produzam todos os efeitos, faz-se necessário a aprovação de uma lei complementar federal, cuja falta enseja a impossibilidade de criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios.

Para que se criem novos municípios é necessário, nos termos do art.18, § 4º da Constituição Federal que exista uma lei estadual que pontue nesse sentido; uma lei complementar federal que determine o período possível para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios; lei ordinária federal prevendo quais os requisitos genéricos exigíveis, a apresentação e publicação do estudo de viabilidade municipal; e a realização de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos municípios envolvidos.

A Emenda Constitucional nº 15/96, dispõe que a criação, incorporação, fusão e o desmembramento de municípios serão feitas por lei estadual dentro do período determinado por lei complementar federal. Ressalte-se que a aprovação de lei ordinária estadual é ato discricionário da Assembleia Legislativa do Estado interessado.

A lei estadual criadora da municipalidade é um ato eminentemente político, contudo, para ter validade deverá observar os requisitos constitucionais mencionados no § 4º, do art.18, da CRFB/88.

A redação do texto constitucional também prevê a necessidade de consulta prévia às populações dos municípios envolvidos. O autor (CASTRO, 2006) tem o entendimento de que para a criação de municípios por desmembramento deveria ser considerada a consulta prévia apenas da população do novo município a ser criado, uma vez que para mutações territoriais dos Estados o § 3º do art. 18 direcionou a consulta apenas a população interessada no singular. Já o doutrinador (SILVA, 2007), defende que, em caso de desmembramento, as

populações envolvidas deveriam ser consultadas, ou seja, em razão da Constituição Federal falar em populações, entendia que seriam as populações dos dois municípios envolvidos.

Para solucionar esse impasse a Lei nº 9.709/98 em seu art. 7º previu que nas consultas plebiscitárias as populações diretamente interessadas seriam tanto a do território que se pretende desmembrar quanto à do território que sofreria o desmembramento, pacificando assim a questão acima levantada.

Ainda sobre o tema Hilda Regina Silveira Albandes de Souza manifestou-se nos seguintes termos:

Pela dicção do comando constitucional federal revogado, o plebiscito consultava as populações diretamente interessadas, interpretada a expressão, jurisprudencialmente, como consulta prévia somente à população que pretendia emancipar-se, fundir-se, incorporar-se ou anexar-se, pois que por população diretamente interessada entendeu-se o universo populacional restrito aquelas áreas. Pacificada a interpretação da expressão legal em tela, pelos Tribunais Superiores, reduzindo-lhe a amplitude, houve por bem o poder constituinte derivado, ao aprovar a Emenda nº 15, ampliar esse conjunto demográfico, dizendo “consulta prévia”, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos. (SOUZA, 1997).

Ainda a este respeito, essas são as palavras de Hugo Zaher:

É possível depreender da nova redação do dispositivo em referência que o surgimento do Município hoje depende não só de lei estadual e de consulta prévia aos Municípios envolvidos – que são os diretamente interessados no surgimento do novo ente –, mas também do Estudo de Viabilidade Municipal prévio à realização do plebiscito, apresentado na forma da lei (HUGO ZAHER, p.148).

Em síntese, a consulta plebiscitária será realizada às populações dos municípios envolvidos, ou seja, todos aqueles que estiverem diretamente envolvidos, seja a população do novo município que pretende ser criado, seja a população que perderá parte de seu território para a nova municipalidade.

No que concerne à lei complementar prevista no art. 18, 4§ da CRFB/88, com redação dada pela EC nº 15/96, que estabelecerá o período para criação de municípios, o autor Bernardo Gonçalves Fernandes (2011) expõe sua ponderação acerca do assunto, bem como refuta a omissão do legislador quanto a não edição da referida lei.

Todavia, essa lei complementar ainda não existe, vide o julgamento da ADI por Omissão nº 3.682, no qual o STF julgou procedente o pedido formulado pela

Assembleia Legislativa do Mato Grosso, declarando a inconstitucionalidade por omissão do Poder Legislativo. Nesses termos, o STF estipulou o prazo de 18 meses para que a lei complementar fosse feita a partir de sua decisão de 09.05.2007. Certo é que o prazo estipulado pelo STF deveria funcionar como um lapso temporal razoável para que o legislador providenciasse a lei complementar. Porém, em novembro de 2008, o prazo de 18 meses foi ultrapassado sem que o legislador tenha produzido a lei complementar. (FERNANDES, 2011, p.631).

Ao estabelecer que lei complementar federal fixe o período dentro do qual poderá ocorrer a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios, a EC nº 15/96 retirou a competência dos estados para legislar sobre a matéria, passando essa atribuição à esfera federal. Tal mudança resultou na impossibilidade de realização de consulta plebiscitária enquanto não for editada lei complementar federal de que trata a EC nº 15/96. Registre-se que em virtude da inércia do poder legislativo já se passaram mais de vinte anos de sua previsão e a norma ainda não foi regulamentada.

Devido o legislador não ter editado a lei complementar que determinaria o prazo temporal para a criação de novos municípios, tal inércia levou a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 3.682/MT, em 2007, pela Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso, em face do Presidente da República e do Congresso Nacional, sendo notória a inatividade do legislador em editar a norma de eficácia limitada.

Em relação ao estudo de viabilidade a Constituição Federal não especifica a esfera legislativa, nem o nível hierárquico da norma regulamentadora, no entanto, a interpretação predominante na doutrina é que se trata de uma lei ordinária federal. A este respeito, assim preleciona Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

Sobre exigir lei complementar federal, determinou o constituinte, que estudos de viabilidade municipal devem ser apresentados na forma da lei ordinária, para apenas depois poder convocar um plebiscito, condicionando, portanto, o surgimento de uma nova unidade federativa, a sua viabilidade política econômica e social. (MARTINS ; MENDES, 2007, p.218).

Sobre a perspectiva da lei complementar federal exigida, o constituinte determinou que o estudo de viabilidade municipal devesse ser apresentado na forma da lei ordinária, para apenas depois poder convocar um plebiscito, condicionando, portanto, o surgimento de uma nova unidade federativa, a sua viabilidade política econômica e social.

Deste modo, conclui-se que as matérias com previsão de lei complementar, e a norma regulamentadora do estudo de viabilidade municipal, encontram-se pendente de regulamentação até o momento, mas possivelmente serão trabalhados em única norma pelo legislador. Pois, ainda não existe uma definição de critérios que farão parte do referido estudo de viabilidade que visará o aperfeiçoamento do procedimento de criação de novos entes políticos.

2.2 A CRIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS TOCANTINENSES

O Estado do Tocantins foi criado em 5 de outubro de 1988, pelo artigo 13 dos Atos das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, sendo desmembrado do Estado de Goiás, passando a integrar a região norte do Brasil.

Na época de sua criação, o Estado nasceu com 79 (setenta e nove) municípios, e com a promulgação da Constituição do Estado do Tocantins em outubro de 1989, foram criados mais 44 municípios (CAVALCANTE, 2003).

O principal argumento para o desmembramento foi à problemática do abandono histórico da região norte goiana, atual Tocantins, sendo feitas várias tentativas de separação, porém sem sucesso.

A descentralização política gerada pela Constituição de 1988 determinou a transferência da regulamentação das emancipações da União para os Estados. Nesse contexto, o Tocantins soube aproveitar as prerrogativas constitucionais e tirar do isolamento e abandono inúmeros povoados, conferindo-lhes autonomia por meio das emancipações políticas.

No ano de 1989, junto com a promulgação da Constituição do Estado do Tocantins foram criados 40 (quarenta) novos municípios. Dois anos depois, em 1991, a Lei nº 251, de 20 de fevereiro de 1991, criou mais 4 municípios, sendo eles: Lajeado, Carrasco Bonito, Rio da Conceição e Rio dos Bois, conforme se verifica no trecho da referida lei:

Art.1º. Ficam criados os Municípios a seguir relacionados, com os respectivos limites e confrontações:

I - Município de Carrasco Bonito;

(...)

II – Município de Lajeado;

(...)

III – Município de Rio da Conceição;

(...)

IV – Município de Rio dos Bois

Entre os anos de 1994 a 1996, foram criados 16 (dezesesseis) novos municípios, totalizando os 139 (cento e trinta e nove) municípios tocantinenses existentes. O processo emancipatório foi interrompido com a aprovação pelo Congresso Nacional da Emenda Constitucional nº 15/1996, que alterou o §4º do art. 18 da Constituição Federal estabelecendo que uma lei complementar federal definisse critérios para a criação de novos municípios.

2.3 A EDIÇÃO DA LEI Nº 7.619/2000 DO ESTADO DA BAHIA

A criação do Município de Luís Eduardo Magalhães no extremo oeste do Estado da Bahia aconteceu no dia 30 de março de 2000 com a edição da Lei Estadual nº 7.619, pela Assembleia Legislativa do Estado baiano.

Em virtude de o município ter sido criado após a EC nº 15/96, sem a existência de lei complementar exigida pela CRFB/88, o Partido dos Trabalhadores – PT ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei nº 7.619/2000, sob a alegação de que a lei impugnada violaria o art. 18, § 4º, da Constituição Federal, pois teria criado município em ano de eleições municipais, quando ainda se encontrava pendente a lei complementar federal mencionada no texto constitucional, a qual determinaria o período dentro do qual os estados poderiam criar, incorporar, fundir e desmembrar municípios.

Antes da Emenda Constitucional nº 15/96, cada estado da federação detinha competência para edição de lei complementar estadual que estabelecesse as regras para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios.

Em obediência ao disposto na Constituição Federal, o Estado da Bahia promulgou sua Constituição Estadual em 1989 e trouxe em seu texto algumas regras sobre a emancipação de municípios, descritas em seu art. 54, descrito abaixo:

Art. 54 - Lei complementar estadual disporá sobre a criação, incorporação, desmembramento e fusão de Municípios, estabelecendo os critérios e requisitos mínimos relativos a população, eleitorado, número de domicílios e renda, observadas as seguintes condições:

I - consulta prévia, através de plebiscito, às populações diretamente interessadas, com manifestação favorável da maioria absoluta dos respectivos eleitores;

II - início do processo, mediante representação dirigida à Assembleia Legislativa, subscrita por dez por cento dos eleitores das áreas interessadas, devidamente identificados;

III - garantia de que a criação do novo Município não acarretará prejuízo ao desenvolvimento socioeconômico e ao processo de sustentação do Município de origem;

IV - criação de Município somente no período compreendido entre doze e seis meses anteriores às eleições gerais para Governador ou Prefeito;

§ 1º - A instalação do Município dar-se-á a 1º de janeiro do ano subsequente ao das eleições para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores.

§ 2º - Os Vereadores eleitos para a primeira legislatura elaborarão, no prazo de seis meses, a Lei Orgânica do Município, observado o disposto na Constituição Federal e nesta Constituição.

§ 3º - Instalado o novo Município, o Prefeito encaminhará à Câmara Municipal, no prazo de sessenta dias, projeto de lei 13 orçamentária que será votado no prazo máximo de quarenta dias.

O artigo 54 da Constituição do Estado da Bahia nunca foi alterado e, portanto, todo o seu texto está em consonância com o parágrafo 4º do artigo 18 da Constituição Federal antes da aprovação da EC nº 15/96.

Pedro Lenza (2009, p.10), expressa que “a Constituição adquire o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade e centralidade, vale dizer, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição”.

Ratificando o pensamento de Pedro Lenza, José Renato Martins (2004, p.2) ensina que “nos Estados Democráticos de Direito, tem-se como critério de essencialidade a obediência aos preceitos formais ou materiais, regentes do Direito, explícitos ou implícitos na Carta Magna, que é a viga mestra do ordenamento jurídico vigente”.

Pela nova redação do §4º, do art. 18 da CRFB/88, a partir da promulgação da EC 15/96, os Estados deverão obedecer aos novos requisitos, ali elencados, para criação de municípios.

Destaca-se que a Constituição baiana, com fundamento na redação original da Constituição do Brasil, que atribuía à lei complementar estadual os requisitos definidores da criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios, estabeleceu período determinado em que os municípios poderiam ser criados. Entretanto, com a promulgação da EC nº 15/96 tornaram-se conflitantes os textos da Constituição do Brasil e da Constituição da

Bahia, resultando na revogação do texto constitucional estadual por estar em desacordo com a Constituição Federal de 1988.

3 ANÁLISE CONSTITUCIONAL E O PROCESSO DE CONVALIDAÇÃO DA CRIAÇÃO DO MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES

No ordenamento jurídico pátrio o Poder Constituinte Originário na atual dogmática escolheu a federação como Forma de Estado, tendo como ente federativo à União, Estado, Distrito Federal e os Municípios, todos eles autônomos, dotados de governo próprio e de capacidade política. No que tange aos municípios a sua formação é regulamentada no artigo 18, §4 da Constituição Federal, cuja redação foi da pela Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996, sendo incluído pela primeira vez no ordenamento jurídico como ente federativo podendo exercer sua competência dentro dos limites da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996, que alterou o §4º do artigo 18 da CRFB/88, traz a seguinte disposição:

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 (BRASIL, 1988).

A norma constitucional citada segundo classificação adotada por José Afonso da Silva (SILVA, 2007) é caracterizada como de eficácia limitada, ou seja, ela não tem o condão de sozinha produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional, que no caso é a lei complementar federal pendente de edição.

Em virtude da inércia do legislador, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de diversas leis estaduais posteriores à Emenda Constitucional nº 15/96, que criaram municípios sem observar os requisitos exposto na norma constitucional.

Nesse cenário, surge a Emenda Constitucional nº 57, de 18 de dezembro de 2008, que convalidou os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios cuja lei de criação tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, inclusive do município de Luís Eduardo Magalhães do Estado da Bahia.

3.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.619/2000 E A TEORIA DO MUNICÍPIO PUTATIVO

Após a criação da EC nº 15/96, alguns Estados-Membros editaram leis estaduais criando novos entes federativos sem a anuência da edição da lei complementar pelo Congresso Nacional, dentre elas a Lei nº 7.619/2000, do Estado da Bahia, que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães.

Apesar da excepcionalidade do caso, e da clara e frontal violação do novo município em detrimento do citado dispositivo constitucional, o ministro Eros Grau, refuta que o Município é dotado de autonomia desde a sua criação, razão pela qual não poderia ser anulada, sob pena de infringir o próprio princípio federativo. Há sim uma realidade material, razão pela qual não é possível retornar ao passado e anulá-la, já que produziu e continua produzindo efeitos. Conforme se verifica no informativo nº 427 do Supremo Tribunal Federal que:

Asseverou que o aludido Município fora efetivamente criado a partir de uma decisão política, assumindo existência de fato como ente federativo dotado de autonomia há mais de 6 anos e que esta realidade não poderia ser ignorada. Afirmou, no ponto, que esse ente assumira existência e, desta, resultaram efeitos jurídicos. Ressaltou, ainda, que a situação existente no momento da criação do citado Município era anormal, haja vista a não edição de lei complementar dentro de prazo razoável. Ponderando aparente conflito de inconstitucionalidades, quais sejam, ofensas ao § 4º do art. 18 da CF ou ao princípio federativo, entendeu que a existência válida do Município deveria ser reconhecida, para que afastar a ofensa à federação. Nesse sentido, considerou os princípios da segurança jurídica e da continuidade do Estado. Salientando que, não obstante a criação desse ente tenha implicado situação excepcional não prevista pelo direito positivo, aduziu que a declaração de improcedência do pedido não servirá de estímulo à criação de novos municípios indiscriminadamente, mas, ao contrário, servirá de apelo ao Poder Legislativo, no sentido de suprir a omissão constitucional reiteradamente consumada. Após, o Min. Gilmar Mendes pediu vista. ADI 2240/BA, rel. Min. Eros Grau, 18.5.2006. (ADI-2240). (STF – INFORMATIVO Nº 427, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 18/05/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/05/2006).

Na decisão da ADI 2.240/BA o ministro Gilmar Mendes entende pela necessidade da ponderação do princípio da nulidade e da segurança jurídica, bem como a necessidade de declarar efeitos à inconstitucionalidade da Lei nº 7.619/2000, que cria o Município de Luís Eduardo Magalhães.

Desta maneira, a Corte Suprema votou pela inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, mantendo a vigência de 24 meses para o Congresso Nacional editar a lei complementar, para que houvesse readequação às exigências constitucionais e legais, e

resguardando as inúmeras relações jurídicas já estabelecidas sob a égide das ordens jurídicas municipais. Neste lapso temporal deveria o Congresso Nacional elaborar a lei complementar federal, para dar cumprimento ao disposto no §4º do art. 18, da Constituição Federal de 1998, bem como ajustar os demais requisitos constitucionais.

O Ministro Eros Grau, relator do processo considerou que a situação existente no momento da criação do citado município era anormal, haja vista o estado de mora do Congresso Nacional ao não editar a lei complementar federal dentro de prazo razoável reconhecido no julgamento da ADO 3.682/MT.

A decisão do Ministro Eros Grau foi inspirada na técnica alemã da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, que é fruto da ponderação entre, o princípio da nulidade da lei inconstitucional, da segurança jurídica e excepcional interesse social, com fundamento no artigo 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Além do mais, há aparente conflito de inconstitucionalidades, quais seja a ofensa ao § 4º do art. 18 da CRFB/1988 ou ao princípio federativo. Deste modo, tornou-se necessário reconhecer a existência válida do Município de Luís Eduardo Magalhães, portanto, é possível falar-se em município putativo, de forma que essa putatividade operaria como impedimento aos efeitos da inconstitucionalidade com base na Teoria do Casamento Putativo.

O relator do processo alegou que o município de Luís Eduardo Magalhães foi criado a partir de uma decisão política, assumindo existência de fato como ente federativo dotado de autonomia. Esta realidade não poderia ser ignorada, em virtude da força normativa dos fatos, de modo que a reversão ao *status quo* do município causaria mais danos à Constituição do que sua manutenção. Tendo em vista que a sua existência fática resultaram efeitos jurídicos, o município deve ser preservado em atenção aos princípios da continuidade do Estado e da segurança jurídica.

A criação do Município de Luís Eduardo Magalhães diante da inobservância dos requisitos constitucionais previstos no § 4º do art. 18 da CRFB/88 foi declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 7.619/2000, mas não a sua nulidade, de modo que a criação do município ficou análoga ao casamento putativo. Desta forma, veio a nomenclatura de municípios putativos aos entes municipais criados sem a vigência da lei complementar federal.

O município putativo à semelhança do que acontece com o casamento putativo e a sociedade de fato, com base nos princípios da reserva do impossível, da continuidade do Estado Federativo, segurança jurídica, confiança, força normativa dos fatos e situação excepcional consolidada deve continuar a existir e repercutir seus efeitos jurídicos como se fosse criado com base na norma constitucional.

O doutrinador Pedro Lenza (2013, p. 339-340), destaca que no julgamento da ADI nº 2.240/BA, houve a consagração de diversos princípios, tais como o princípio do Município Putativo, da Reserva do Impossível, da Continuidade do Estado, da Segurança Jurídica, e da Força Normativa dos Fatos.

A respeito do município putativo, Ravênia Márcia de Oliveira Leite (2009), ensina que a utilização da terminologia Município Putativo, para reportar-se a tais municípios criados em afronta às normas constitucionais, foi uma criação do Supremo Tribunal Federal, em analogia ao casamento putativo e às sociedades de fato. Isso porque a putatividade se refere às situações excepcionalmente consolidadas, que devem continuar a existir e repercutir seus efeitos jurídicos mesmo que o seu processo de criação tenha sido ilegítimo.

Após inúmeras polêmicas e discussões geradas em torno da criação do município de Luís Eduardo Magalhães, a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.619/200 por contrariar o § 4º do art. 18 da CRFB/88, sem, no entanto, declarar a nulidade da eficácia da lei, isto é, não tornar sem efeito a criação e todos os atos posteriores realizados pelo município de Luís Eduardo Magalhães.

3.2 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.240/BA

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.240/BA, foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores – PT, em desfavor da Lei nº 7.619, promulgada pela Assembleia Legislativa do Estado da Bahia em 30 de março de 2000. A referida lei criou o município de Luís Eduardo Magalhães, conforme se verifica no art. 1º da Lei nº 7.619/200: “Art. 1º Fica criado o município de Luís Eduardo Magalhães, decorrente do desmembramento do atual distrito de Luís Eduardo Magalhães e parte do distrito Sede, do município de Barreiras”.

O principal fundamento para a impugnação da lei pelo PT foi à alegação de inconstitucionalidade da lei na ausência de lei complementar federal, exigida pelo §4º do

artigo 18 da CRFB/88, alterado pela Emenda Constitucional nº 15/96, que passou a determinar que o período para a criação de novas municipalidades deveria ser fixado por meio de lei complementar federal.

O ministro Eros Grau, ao julgar a ADI nº 2.240/BA Expôs que de fato a referida lei contraria o disposto no §4º, do art. 18 da CRFB/88, porém, afirmou que o município foi efetivamente criado, assumindo existência de fato como ente federativo dotado de autonomia.

O ministro relator do processo ressaltou que o princípio da segurança jurídica deve ser considerado em benefício da preservação do município. A decisão do STF sobre a ADI em comento veio somente em maio de 2007 e a lei exigida ainda não tinha sido editada, ou seja, mais de seis anos após a criação do Município. Durante os anos de 2000 a 2007, o município em questão exerceu vários atos de sua autonomia política e administrativa, tais como: elegeu prefeito, editou leis municipais, recebeu recursos federais, dentre outros, bem como a realização de registros de nascimentos, casamentos e óbitos.

Para melhor elucidar o tema abordado, menciona-se a Ementa da ADI nº 2.240/BA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.619/00, DO ESTADO DA BAHIA, QUE CRIOU O MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO --- APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO. 1. O Município foi efetivamente criado e assumiu existência de fato, há mais de seis anos, como ente federativo. 2. Existência de fato do Município, decorrente da decisão política que importou na sua instalação como ente federativo dotado de autonomia. Situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político. Hipótese que consubstancia reconhecimento e acolhimento da força normativa dos fatos. 3. Esta Corte não pode limitar-se à prática de mero exercício de subsunção. A situação de exceção, situação consolidada --- embora ainda não jurídica --- não pode ser desconsiderada. 4. A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 15, em 12 de setembro de 1.996, deve-se à ausência de lei complementar federal. 5. Omissão do Congresso Nacional que inviabiliza o que a Constituição autoriza: a criação de Município. A não edição da lei complementar dentro de um prazo razoável consubstancia autêntica violação da ordem constitucional. 6. A criação do Município de Luís Eduardo Magalhães importa, tal como se deu, uma situação excepcional não prevista pelo direito positivo. 7. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade. Não é a exceção que se

subtrai à norma, mas a norma que, suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção. 8. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Não se afasta do ordenamento, ao fazê-lo, eis que aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção. 9. Cumpre verificar o que menos compromete a força normativa futura da Constituição e sua função de estabilização. No aparente conflito de inconstitucionalidades impor-se-ia o reconhecimento da existência válida do Município, a fim de que se afaste a agressão à federação. 10. O princípio da segurança jurídica prospera em benefício da preservação do Município. 11. Princípio da continuidade do Estado. 12. Julgamento no qual foi considerada a decisão desta Corte no MI n. 725, quando determinado que o Congresso Nacional, no prazo de dezoito meses, ao editar a lei complementar federal referida no § 4º do artigo 18 da Constituição do Brasil, considere, reconhecendo-a, a existência consolidada do Município de Luís Eduardo Magalhães. Declaração de inconstitucionalidade da lei estadual sem pronúncia de sua nulidade 13. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, mas não pronunciar a nulidade pelo prazo de 24 meses, da Lei n. 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia. (STF - ADI: 2240 BA, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 09/05/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-02 PP-00279).

Ao final do julgamento da ADI nº 2.240-BA, o Supremo Tribunal Federal por unanimidade julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade, e, por maioria não pronunciou a nulidade do ato impugnado, manteve sua vigência pelo prazo de vinte e quatro meses até que o legislador estabeleça novo regramento.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade também vale para outras decisões, a exemplo da ADI 3.489/SC, contra a Lei nº 12.924/2002, do Estado de Santa Catarina, que determinara o desmembramento do Município de Campos Novos; a ADI nº 3.316/MT, contra a Lei nº 6.983/98, do Estado do Mato Grosso, que criara o Município de Santo Antônio do Leste; e a ADI nº 3.689/PA, contra a Lei nº 6.066/97 do Estado do Pará, que determinara o desmembramento do Município de Água Azul do Norte, sob a alegação de que o desmembramento ocorrera quando ainda pendente a lei complementar federal mencionada no texto constitucional.

3.3 A SOLUÇÃO PACÍFICA CONFERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 57/2008

Em virtude da inconstitucionalidade de vários municípios criados após a Emenda Constitucional nº 15/96, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu prazo de vinte e quatro meses para que o Congresso Nacional elaborasse a lei complementar exigida pelo §4º do art. 18 da CRFB/88 e suprisse a lacuna legislativa. Pois, caso não fosse solucionada a situação dos Municípios Putativos até o prazo estipulado, tais entes desapareceriam.

Diante da problemática social e os efeitos que surgiriam em virtude da inércia do legislativo, o Congresso Nacional, em evidente manobra política, e como forma de resolver tal impasse, promulgou a Emenda Constitucional nº 57/2008, que acrescenta texto ao artigo 96 do ADCT, conforme se verifica *in verbis*: ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Município, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2020).

Apesar da solução aparentemente pacífica trazida pela Emenda Constitucional nº 57/2008, para convalidação dos atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de município, essa decisão do Congresso Nacional sofreu várias críticas por inúmeros doutrinadores.

Conforme entendimento de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet (2015, p. 834), a Emenda abriu exceção, com efeito retroativo, às normas constitucionais sobre criação de municípios, isentando do vício de nulidade, por não haverem atendido a todos os requisitos constitucionais, previstos no art. 18, §4º, da CRFB, os atos de criação dessas entidades políticas.

O doutrinador Pedro Lenza traz o seguinte entendimento acerca da Emenda Constitucional nº 57/2008:

Em nosso entender, a EC foi contra a decisão do STF que fazia um apelo para se elaborar a lei complementar e, uma vez elaborada, a decisão do STF era no sentido de se corrigir o vício apontado, dando a oportunidade para que os Municípios criados preenchessem todos os requisitos estabelecidos no artigo 18, §4º (LENZA, 2010, p.313).

Percebe-se, então, que a referida EC nº 57/2008, busca convalidar o vício formal de todas as leis estaduais que criaram municípios que nasceram com vício, inclusive a constitucionalização da Lei nº 7.619/2000, que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães

sem a observância do artigo 18, §4º, da CRFB/88, constitucionalizando as leis que nasceram sem preencher as formalidades constitucionais.

Ainda sobre a solução dada pela Emenda Constitucional nº 57/2008, assim preleciona Constança Sales Valera de Oliveira Martins Carneiro (2010):

A edição desse ato é de manifesta inconstitucionalidade por burlar regras constitucionais vigentes, excepcionando, sem relevante motivação, os requisitos para a criação de Municípios, sem alterar ou revogar a exigência de Lei Complementar Federal prevista no art. 18, §4º, da Constituição. Se havia regra expressa na Constituição estabelecendo etapas de criação desses entes federativos, não poderia o Legislativo ignorar tal procedimento.

Isso é admitir que Emendas Constitucionais tenham, a partir de agora, o poder de transformar leis inconstitucionais em constitucionais, o que é flagrantemente ilegítimo e assustador, diante de um Estado Democrático de Direito.

(...)

Com efeito, o Constituinte Reformador não tem poderes para validar uma situação de inconstitucionalidade através de Emenda Constitucional. (...) Verifica-se que o Congresso Nacional realizou verdadeira manobra para "constitucionalizar" estados de inconstitucionalidade gerados por leis estaduais que criaram os Municípios indevidamente, ato que deve ser repudiado diante da ordem constitucional vigente.

Ao analisar a inconstitucionalidade da referida emenda, o doutrinador Uadi Lammêgo Bulos expõe que:

em vez de editar a lei complementar federal, a EC nº 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. (BULOS, 2014, p. 965)

A Emenda Constitucional nº 57/2008 é alvo de inúmeras críticas por traduzir uma ilegítima forma de constitucionalização de uma lei que nascera inconstitucional, prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, que, ao adotar a teoria da nulidade da norma inconstitucional e a teoria da contemporaneidade, não admite o fenômeno da constitucionalidade superveniente.

3.4 PANAROMA DA ATUAL SITUAÇÃO DA CRIAÇÃO DE MUNICÍPIOS NO BRASIL

A emancipação de municípios no Brasil não possui regras claras em razão da falta de regulamentação da Lei Complementar Federal prevista pelo artigo 18, §4º da Constituição Federal de 1988.

A Aprovação da Emenda Constitucional nº 15/96, exigindo a edição de disposições legais para a plena eficácia do dispositivo constitucional, motivou a apresentação de várias proposições no Congresso Nacional. Elencam-se a seguir, algumas dessas proposições que sucumbiram ao veto presidencial.

O Projeto de lei nº 2105/99, de autoria do deputado Valdemar Costa Neto, estabelece parâmetros mínimos para os Estudos de Viabilidade Municipal previsto no § 4º do art. 18 da Constituição Federal de 1988. Esse projeto foi vetado integralmente pelo Presidente da República, por inconstitucionalidade.

A mensagem nº 04, de 6 de janeiro de 2003, que comunica o veto, apresenta como razão:

Sem embargos de posicionamentos contrário, parece-nos restinável, do ponto de vista da hermenêutica constitucional, que a interpretação conferida ao art. 18, § 4º, por parte da doutrina pátria, admitida a conclusão de que sejam necessárias duas leis, uma originária e uma complementar, para tratar de temas afins contidos no mesmo dispositivo constitucional (BRASIL, 2003).

O entendimento defendido no veto, contudo, não é pacífico. Pelo contrário, a leitura do dispositivo constitucional contido no art. 18, § 4º, mostra que o legislador, ao exigir lei complementar, refere-se explicitamente ao período de tempo no qual podem ocorrer os processos de criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios. Ao prever a necessidade de disciplina dos estudos de viabilidade municipal, por outro lado usa-se o termo “na forma da lei”, referência que, como já mencionado anteriormente, costuma ser interpretado como lei federal ordinária.

O Projeto de Lei Complementar nº 41/2003, originou-se no Senado Federal pelo Senador Chico Sartori - PSDB/RO, e tinha como objetivo a regulamentação do § 4º do art. 18 da Constituição Federal, dispondo sobre o período de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios. O PLC nº 41/2003 foi vetado integralmente pelo Presidente

da República, sob o argumento de inconstitucionalidade, por não tratar do estudo de viabilidade.

No ano de 2002, foi apresentado o Projeto de lei Complementar nº 98, de autoria do Senador Mozarildo Cavalcanti (PFL/RR), tinha como finalidade regulamentar o procedimento para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios e dá outras providências (artigo 18, § 4º, da Constituição Federal). Em 2013, o Presidente da República vetou inteiramente o projeto de lei, sob a alegação de contrariedade ao interesse público, uma vez que sancionada a referida lei, oneraria muito a União e Estados da federação com as novas municipalidades.

O Senador Mozarildo Cavalcanti (PFL/RR) apresentou nova proposta de Projeto de Lei Complementar nº 104 no ano de 2014, cujo objetivo era dispor sobre o procedimento para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, nos termos do § 4º do art. 18 da Constituição Federal.

Apesar dos esforços dos parlamentares para a aprovação do projeto de lei, a Presidente Dilma Rousseff vetou-o sob o argumento de contrariedade ao interesse público, conforme se verifica na mensagem de veto abaixo transcrita:

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do §1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar integralmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 104, de 2014 - Complementar (nº 397/14 - Complementar na Câmara dos Deputados), que “Dispõe sobre o procedimento para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, nos termos do §4º do art. 18 da Constituição Federal; altera a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e dá outras providências”. Ouvido, o Ministério da Fazenda manifestou-se pelo veto ao projeto de lei complementar pelas seguintes razões: “Embora se reconheça o esforço de construção de um texto mais criterioso, a proposta não afasta o problema da responsabilidade fiscal na federação. Depreende-se que haverá aumento de despesas com as novas estruturas municipais sem que haja a correspondente geração de novas receitas. Mantidos os atuais critérios de repartição do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, o desmembramento de um Município causa desequilíbrio de recursos dentro do seu Estado, acarretando dificuldades financeiras não gerenciáveis para os Municípios já existentes. ” Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional (BRASIL, 2014).

Atualmente, a criação de municípios e a modificação de limites territoriais estão condicionadas à manifestação do Congresso Nacional, que, por meio de lei complementar,

deverá fixar o período das emancipações políticas e das mudanças dos limites intermunicipais, entre outras disposições.

No entanto, transcorridos mais de vinte anos da edição da Emenda constitucional nº 15/96, o Poder Legislativo ainda não aprovou a norma complementar de que se cogita. Essa demora na edição da lei tem dificultado a instituição de novos municípios e a modificação de limites intermunicipais, não obstante os problemas enfrentados por algumas municipalidades.

O Supremo Tribunal Federal, no plano jurisprudencial, vem declarando a inconstitucionalidade de leis estaduais instituidoras de municípios antes da promulgação de lei complementar federal. Nas palavras do professor Pedro Lenza (2016, p. 544), “toda lei estadual que criar município sem a existência da lei complementar federal estará eivada de inconstitucionalidade”.

Desde a EC nº 15/96, o Congresso Nacional se mostrou omissos diante da exigência de criação da lei complementar de que trata o §4º do art. 18 da CRFB/88. Deste modo, até essa lacuna legislativa ser suprida não poderá haver a criação de municípios no Brasil, sob pena de inconstitucionalidade.

Assim que for editada a lei complementar federal estipulando o período para criação, incorporação, fusão ou desmembramento de municípios, haverá outros procedimentos necessários à criação dos novos entes federativos, como a elaboração e divulgação do estudo de viabilidade municipal, seguido de plebiscito com toda a população interessada, e por fim, a edição e aprovação da lei estadual.

A exigência do estudo de viabilidade municipal prévio e à consulta mediante plebiscito surgiu com a EC nº 15/96, e teve como finalidade dificultar e conter o desenfreio surgimento de novos municípios, uma vez que vários municípios não tinham condições mínimas que permitisse sua consolidação e desenvolvimento.

Os estudos de viabilidade municipal deverão abordar aspectos relativos à viabilidade política-administrativa, econômico-financeira, socioambiental e urbana do município a ser criado e dos demais entes afetados. A partir deste estudo, será possível fazer a fragmentação dos territórios, se todos, separadamente, se mantiverem auto-suficientes e viáveis.

No atual cenário, não é possível a criação de novos municípios, pois mesmo com a edição da EC nº 57/2008, persiste a inconstitucionalidade por omissão, uma vez que ainda não

foi editada a lei complementar federal exigida pela norma constitucional de eficácia limitada, constante do art. 18, §4º, da CRFB/88. Por esta causa, toda criação de município feita após o advento da EC nº 57/2008 será nula, pois, sem a existência da lei complementar federal regulamentadora, estará eivada de inconstitucionalidade a criação do ente municipal, por violação a pressupostos objetivos do ato.

A partir do estudo realizado, a solução legislativa adequada seria a edição da lei complementar federal pelo Congresso Nacional, dispondo sobre o período em que novos municípios poderiam ser instituídos por lei estadual.

CONCLUSÃO

Com a vigência da Constituição Federal de 1988 os municípios ganharam “status” de ente federativo, algo nunca visto antes, em qualquer Estado organizado como uma Federação, dando aos municípios prerrogativas invioláveis por outro nível de governo. O Constituinte ao conceder autonomia a este ente federativo tentou impedir uma preponderância dos Estados-Membros sobre os Municípios, além de garantir a eles competência de editar sua lei orgânica, e leis de interesse local.

O legislador constitucional originário flexibilizou o processo de criação de novos municípios, atribuindo aos estados a competência para legislar sobre a criação dos entes municipais. Essa medida gerou inúmeras emancipações, surgindo um problema com municípios sendo criados sem condições mínimas de autossustentabilidade.

Para evitar a criação desenfreada de municípios, o Congresso Nacional editou a Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996, que alterou a redação do § 4º, do art.18, da CRFB/88, transferindo a competência de legislar sobre emancipações municipais à União, por meio de lei complementar.

A referida lei complementar ainda não foi editada pelo Congresso Nacional, configurando assim flagrante omissão do legislador. Diante da inércia do legislador, a norma constitucional constante do § 4º, art. 18 da Constituição Federal, com redação dada pela EC. nº 15/96, não possui eficácia plena de seus efeitos, impossibilitando desta forma, a criação de novos municípios.

Mesmo após a promulgação da EC nº 15/96, vários municípios foram criados sem a anuência da lei complementar de que trata o §4º, art. 18 da CRFB/88. Tais municípios nasceram com vícios formais, sendo necessária sua regularização.

Para sanar tais irregularidades, o Congresso Nacional ao invés de criar a lei complementar exigida pela Constituição Federal de 1988 editou a EC nº 57/2008, que convalidou os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006. Nesse contexto, a Lei nº 7.619/2000, que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães foi convalidada pela Emenda Constitucional nº 57/2008, mesmo sem cumprir os requisitos exigidos pelo §4º, do art. 18 da CRFB/88.

Várias tentativas ocorreram para regulamentar à lei complementar que discipline o fracionamento de município, porém, todos os projetos de leis sobre a matéria, aprovados no Congresso Nacional, sucumbiram ao veto presidencial.

Posto isso, conclui-se que a lei complementar Federal, prevista no art. 18, § 4º da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela EC. nº 15/96, que visa disciplinar a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, com regras uniforme para todo o país, não foi regulamentada até o presente momento, passados mais de duas décadas de sua previsão, incorrendo assim o Congresso Nacional em omissão legislativa. Além disso, no direito pátrio brasileiro contemporâneo é impossível a criação de novos municípios, uma vez que inexistente lei complementar regulamentadora do dispositivo constitucional, que é indispensável para o surgimento de novas municipalidades.

REFERÊNCIAS

ALVES, A. C. **O contexto institucional e a relação entre Executivo e Legislativo na criação de municípios no Paraná, 1988-1996**. 2006. (Dissertação) – Mestrado em Sociologia. Universidade Federal do Paraná.

ALVES, O. R. **O município: dos romanos à nova república**. São Paulo: Companhia Editora Nacional. 1986.

AVELLAR, H. A.; TAUNAY, A. D. **História administrativa do Brasil**, vol. VII, Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1974.

BAHIA, **Constituição do Estado da Bahia**. Salvador: Assembléia Legislativa, 1989.

_____. (Estado). Lei nº 7619, de 30 de março de 2000. Cria o município de Luís Eduardo Magalhães, desmembrado do município de Barreiras. Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/ba/lei-ordinaria-n-7619-2000-bahia-cria-o-municipio-de-luis-eduardo-magalhaes-desmembrado-do-municipio-de-barreiras>>. Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. **Atos das Disposições Constitucionais Transitórias**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 2105/99**. Brasília, DF, 02 de junho de 2004. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17645>>. Acesso em: 16 out. 2020.

_____. Congresso. Senado Federal. **Projeto de lei complementar nº 98/2002**. Brasília, DF, 06 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/50089>>. Acesso em: 16 out. 2020.

_____. Congresso. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 104/2014**. Brasília, DF, 26 mar. 2014. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116699>> . Acesso em: 16 out. 2020.

_____. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**: Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 22 de ago. 2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 2.240/BA. Relator: Ministro Eros Graus. Data de julgamento: 09 de maio de 2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728766/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2240-ba>>. Acesso em: 22 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Distrito Federal. Informativo nº 427: Criação de Municípios e Situação Excepcional Consolidada - 2. Relator: Ministro Eros Graus. 18 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo427.htm>>. Acesso em: 22 out. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 965.

CARNEIRO, Constança Sales Varela de Oliveira Martins. **Limites do poder constituinte derivado reformador e a Emenda Constitucional nº 57/2008**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17197/limites-do-poder-constituente-derivado-reformador-e-a-emenda-constitucional-n-57-2008>>. Acesso em: 12 out. 2020.

CARVALHO, J. M. de. **Pontos e bordados: escritos de história e política**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1998.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAVALCANTE, Maria do Espírito Santo Rosa. **O Discurso Autonomista do Tocantins**. Goiânia: Editora da UCG. 2003.

DUARTE, Cândido. **A Organização Municipal no Governo Getúlio Vargas**. Departamento de Imprensa e Propaganda, Rio de Janeiro, 1942.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. rev., ampl. e atual. até a EC nº 67/2010 e em consonância com a Jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FONSECA, A. A. M. . **Instituição e Desenvolvimento Territorial: o desempenho municipal após o processo de descentralização**. 1. ed. Feira de Santana: Gráfica da Universidade Estadual de Feira de Santana, 2005. v. 500. 353p

KRELL, A. J. **O município no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Oficina Municipal, 2003.

LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

_____, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: O município no regime representativo no Brasil**. 5º ed. São Paulo: Alfa-ômega, 1986.

LEITE, Ravênia Marcia de Oliveira. **A criação de municípios e a jurisprudência do STF**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-mar-10/stf-criacao-municipio-luis-eduardo-magalhaes-bahia#author>>. Acesso em 12 out. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1024 p.

_____, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 339-340.

_____, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. Revisada, atualizada e ampliada – São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Paulo Davi de Barros. **O Município como Integrante da Federação**. 2014

LORENZETTI, Maria Sílvia Barros. **Criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios**. Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicações/estnottec/tema14/pdf/305>>. Acesso em 17 de set. 2020.

MAGNOLI, D. **O corpo da pátria: imaginação geográfica e política externa no Brasil (1808-1912)**. São Paulo: UNESP/Moderna, 1997.

MARTINS, José Renato. **O Controle de constitucionalidade das leis no direito brasileiro** – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Concentrado de constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 834.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**, 9ª edição. São Paulo Editora Atlas: 2010, p. 714.

_____, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. Ed. São Paulo:Atlas, 2004. Pág.290.

_____, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. 994 p.

NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal**. Biblioteca do Pensamento Político Republicano, Câmara dos Deputados, Rio de Janeiro, 1920.

PRADO JUNIOR, C. **Formação do Brasil contemporâneo – Colônia**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense- 72 Adilar Antonio Cigolini se, 1981.

RAMOS, Jefferson Evandro Machado. **Câmaras Municipais no período Colonial**. 2014. Disponível em:

<https://www.historiadobrasil.net/brasil_colonial/camaras_municipais.htm#:~:text=As%20C%C3%A2maras%20Municipais%20representavam%20o,que%20se%20desenvolviam%20no%20Brasil,> Acesso em: 21 ago. 2020.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

RODRIGUES, Cristiane de Brito. **O município no Brasil Colônia**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-municipio-no-brasil-colonia/>>. Acesso em: 21 ago. 2020.

TOCANTINS, **Constituição do Estado do Tocantins**. Palmas: Assembléia Legislativa, 1991. Disponível em:< https://www.al.to.leg.br/arquivos/documento_52074.PDF#dados>. Acesso em: 26 set. 2020.

TOCANTINS (Estado). Lei nº 251, de 20 de fevereiro de 1991. Dispõe sobre a política ambiental do Estado do Tocantins e dá outras providências. Disponível em: <https://www.al.to.leg.br/arquivos/6509.pdf#:~:text=Oficial%20n%C2%BA%2060-,Cria%20munic%C3%ADpios%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias,*,Art.>. Acesso em: 2 out. 2020.

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

TORRES, Michell Laureno. A divisão da competência legislativa entre os entes federados. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF. Disponível em:<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39639/a-divisao-da-competencia-legislativa-os-entes-legislativos-federados>>. Acesso em: 17 de set 2020.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Hilda Regina Silveira Albandes de. Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional federal n. 15. In: **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 17, 1997.

ZAHER, Hugo. O processo de criação de municípios e a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma interpretação constitucional à luz do princípio da segurança jurídica. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/hugo_zaher.pdf> . Acesso em: 25 de set. 2020.