



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER nº 13.414

MUNICÍPIO – CRIAÇÃO – RETIFICAÇÃO DE LIMITES – A Informação nº 12/01–GAB-Ricardo Camargo adota a tese segundo a qual “tendo o Supremo Tribunal Federal se pronunciado, pela primeira vez, sobre o tema da impossibilidade ou possibilidade da criação de Municípios após a Emenda Constitucional nº 15, de 1996, por ocasião do julgamento, em 20 de junho de 2001, da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 2.381, relatada pelo Min. Sepúlveda Pertence, adotando entendimento oposto ao estampado na Informação nº 9/01 – GAB – Ricardo Camargo, é um dever a adequação dos pronunciamentos da Casa aos daquela Corte, a quem a Constituição atribuiu a incumbência de dizer qual o sentido de suas normas, em caráter definitivo. A Constituição é o que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é. Procede-se, assim, à revisão, passando-se a adotar o entendimento segundo o qual somente em sobrevindo lei complementar federal será possível proceder a novas emancipações.” A retificação toponímica dos limites do Município somente pode ser feita por lei dispensando a realização de plebiscito quando não implicar alteração substancial. Havendo dúvidas sobre implicar ou não tal alteração, o remédio apropriado é a ação declaratória, de acordo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

com a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A alteração substancial de limites somente será possível mediante consulta plebiscitária. E, de acordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, somente com a superveniência da Lei Complementar nacional é que tal consulta se poderá realizar.

Formula consulta o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado no expediente 3317-1000/01-0 a respeito de projeto de lei que tinha por objetivo modificar os limites territoriais do Município de Tupandi e que foi vetado pelo Chefe do Poder Executivo, sendo a seguinte a pergunta formulada:

“Qual a natureza da retificação de limites de Municípios, em face do parágrafo 4º do artigo 18 da Constituição Federal?”.

Esta Casa se manifestou, ao analisar o aludido projeto, da seguinte forma, pela pena da Dra. Márcia Regina Lusa Cadore Weber:

“Trata-se de projeto de lei que objetiva modificar os limites territoriais do Município de Tupandi.

Segundo consta na justificativa, na descrição dada na lei que criou o aludido Município há incorreção, ‘tendo em vista que os agentes físicos não correspondem à realidade existente no terreno’. A leitura da justificativa acima reproduzida parece indicar que se trata de mera retificação destinada a corrigir a descrição dos limites, sem que isso importe em modificação efetiva na área do Município. No entanto, o cotejo entre o projeto



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

de lei e a redação original da Lei nº 8.602/88, revela a existência de modificações expressivas nos limites norte e leste, sendo impossível constatar, pelos elementos constantes no expediente, se haverá ou não aumento ou diminuição da área municipal, caso em que haveria a necessária incidência do art. 18, § 4º da Lei Maior, vale dizer, a alteração legal dependeria da realização prévia de plebiscito.

Diante da incerteza quanto ao real alcance do projeto de lei, opina-se pela solicitação às comunidades envolvidas de esclarecimentos sobre o tema, antes de decidir acerca da aposição do veto, que seria de rigor caso houvesse desmembramento de parte de área de um município para integrar outro”.

É o relatório.

Pressuposto indeclinável para o exame da matéria é a inteligência do § 4º do artigo 18 da Constituição Federal, após a Emenda Constitucional nº 15, de 1996. É que a necessidade da realização de plebiscito em se tratando de Municípios constitui premissa da conclusão sobre a validade da providência pretendida no projeto vetado. O Supremo Tribunal Federal sufragou tese segundo a qual desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional em questão não podem ser criados novos municípios, o que motivou a elaboração, por esta Casa, da Informação 12/01 – GAB – Ricardo Camargo:

Diante de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.381, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado indaga a respeito da adequação da orientação estabelecida na Informação 09/01 – GAB.

Lembremos, sempre, que a Constituição é o que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é.



## ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A tese adotada na Informação teve em vista a inexistência de precedente específico do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade ou impossibilidade de criação de Municípios após a Emenda nº 15/96.

Como premissa metodológica, seguiu-se o que se revelou mais conforme ao ordenamento constitucional, diante, inclusive, de pronunciamentos daquela Corte a respeito de temas em que a descontinuidade poderia se mostrar traumática, exemplificando-se com as alterações postas pela Emenda Constitucional 19/98 em relação ao teto da remuneração dos servidores públicos e com a limitação dos juros reais. Lembrou-se, ainda, que julgamentos de ações diretas versando criação de Municípios efetivados logo após a Emenda entrar em vigor não a haviam tomado em consideração. Seguiu-se, outrossim, lição do clássico Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 307): “forte é a presunção da constitucionalidade de um ato ou de uma interpretação quando datam de um grande número de anos, sobretudo e se foram contemporâneos da época em que a lei fundamental foi votada. *Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper haberunt*”. Isto é: não haveria por que, considerando que, neste período de quase cinco anos, foram criados Municípios por todas as unidades da Federação, presumir a inconstitucionalidade desta prática.

Contudo, o Excelso Pretório, ao se pronunciar especificamente sobre o tema, adotou a tese segundo a qual estaria vedada, a partir da data da entrada em vigor da aludida Emenda Constitucional, a criação de novos municípios, até que sobreviesse a lei complementar do Poder Central. Tal pronunciamento se deu, pioneiramente, na sessão de 20 de junho de 2001. Frustrou-se, destarte, o resultado que me parecia que poderia ser adotado, sem que se criasse um problema de dimensões nacionais, inclusive pelo fato de a Emenda em questão estar em vigor há mais de quatro anos. A



## ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

linha que o Supremo Tribunal Federal preferiu seguir foi a de considerar presente a ruptura, e não a de assegurar a continuidade, mesmo em se tratando do poder constituinte derivado. Assim, coerente com a premissa metodológica sempre estabelecida, o entendimento pessoal cessa diante do posicionamento em sentido contrário adotado por aquele a quem a Carta Magna conferiu o poder de dizer, em caráter definitivo, qual o significado das suas normas (artigo 102 da Constituição Federal). A Constituição é o que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é. A este respeito, a Informação 22/00 – GAB – Ricardo Camargo:

Como pressuposto metodológico, têm sido adotadas em minhas manifestações as premissas postas no Parecer 12.571: “1) havendo pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão constitucional em debate, este é que será tomado como ponto de partida para informar a solução do problema jurídico, de acordo com a linha esposada no Parecer 12.508 - Ricardo Camargo e no Parecer 12.567 - Ricardo Camargo; 2) havendo anterior pronunciamento desta Casa sobre o tema em debate, deverá ser considerado, salvo entendimento jurisprudencial consolidado em sentido contrário; 3) as posições da doutrina a respeito dos conceitos relativos ao tema e os desdobramentos necessários destas posições; 4) a interpretação direta dos textos legais e constitucionais. Este vem por último não em virtude de ser o menos importante, sobretudo porque no nosso sistema a lei é a fonte do Direito por excelência. Não. Ele vem por último porque tenho a convicção de que somente a partir da experiência intelectual já consolidada é possível adotar entendimento, no mínimo, sustentável.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Quanto à necessidade de observância rigorosa da orientação do Supremo Tribunal Federal em se tratando da interpretação constitucional, cabe transcrever o que dito no Parecer 12.692 – Ricardo Camargo:

“Estamos no campo da hermenêutica constitucional. Neste campo, o intérprete autêntico é o Supremo Tribunal Federal. Por que a prevalência dada ao Supremo Tribunal Federal, se o nosso sistema não é integrante do common law, mas sim da tradição romano-germânica? Vejamos o que diz a mais abalizada doutrina:

CARLOS MEDEIROS SILVA:

"A norma jurídica ganha corpo e produz efeitos quando fielmente aplicada.

É através dos julgados que os direitos se tornam incontestáveis e a vontade de seus titulares se apresenta em forma coercitiva.

Os textos abstratos se materializam em prestações concretas quando o Judiciário se pronuncia a favor do postulante.

As decisões dos tribunais são a última etapa da vida do direito" (Revista Forense. 245:13).

PAULO BONAVIDES:

"As vias recursais se exaurem no aresto final da Suprema Corte. Exerce ela função unificadora da jurisprudência, pondo, assim, termo às vacilações interpretativas do mesmo passo que remove o estado de incerteza e apreensão acerca da validade da lei,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

oriunda de decisões contraditórias dos órgãos de jurisdição inferior" (Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.240)

JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO,  
MARQUÊS DE SÃO VICENTE:

"O poder judiciário deduz seu nome de sua própria missão; é ele quem examina a natureza e circunstâncias dos fatos, ou questões de interesse privado e as disposições das leis, ou direito respectivo, e determina, julga, declara quais as relações que vigoram entre essas questões e o direito" (Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império. Brasília: UnB/Senado Federal, 1978, p. 320).

JOÃO LEITÃO DE ABREU:

"Para tornar efetivos os princípios constitucionais e garantir a própria Constituição, os condutores políticos insistem na tentativa de transplantar para o continente europeu aquilo que, em comentário à Constituição dos Estados Unidos, juriconsultos desse país denominam our most unique and most characteristic institution, vale dizer, a judicial review" (Revista Forense. 265:9)

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA  
BARACHO:

"É função essencial da Suprema Corte a interpretação da Constituição e das leis, com a finalidade de garantir e fiscalizar a boa aplicação das normas jurídicas pelos tribunais inferiores, assegurando a necessária unidade do direito"



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

(Processo constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.334)

RONALDO POLETTI:

"As Cortes foram designadas como um corpo intermediário entre o povo e a legislatura, para o fim, dentre outros, de manter os representantes nos limites assinalados à sua autoridade. A interpretação das leis constitui uma competência própria e peculiar das Cortes. Uma Constituição é, de fato, e deve ser vista pelos juízes, como uma lei fundamental. É preciso, entretanto, incumbi-los de averiguar o seu significado, como também o de qualquer ato proveniente do Poder Legislativo" (Controle de constitucionalidade das leis. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 40).

REGINA MARIA NERY FERRARI:

"O Poder Judiciário, através do seu órgão máximo, limita-se a verificar se houve concordância da lei com a Constituição, se ela obedeceu os requisitos necessários para o seu surgimento ou se seu conteúdo não conflita com o disposto na Lei Maior" (Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 37).

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO:

"O constituinte consagrou, então, o Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional, estabelecendo competir-lhe, precipuamente, a guarda da Constituição. Justamente para que pudesse o Supremo Tribunal Federal



## ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

realizar a sua missão de Corte Constitucional, criou a Constituição de 1988 o Superior Tribunal de Justiça, que passou a exercer a competência do Supremo Tribunal no que concerne ao contencioso de direito federal comum, vale dizer, ao tempo em que a Constituição confere ao Supremo Tribunal as galas de guardião maior da Constituição, ela deseja que o Superior Tribunal de Justiça seja o responsável pela integridade, pela autoridade e pela uniformidade de interpretação do direito federal comum" (Revista de Informação Legislativa. 120:8).

MIGUEL SEABRA FAGUNDES:

"Com relação ao STF, o exercício de função política não se dá na rotina das suas atividades, senão quando chamado ele, na aplicação da Constituição da República, a manifestar-se sobre a validade de leis e atos executivos em face de princípios constitucionais basilares (...). Ao manifestar-se sobre qualquer destas matérias, como árbitro que é da Constituição, o seu desempenho é político. Porque a Lei Maior é aquilo, no conteúdo e na extensão, que seus arestos declaram que é" (Revista de Direito Público. 49-50:8).

LOURIVAL VILANOVA:

"Deu-se ao Supremo Tribunal Federal posição de órgão constitucional, com funções não somente jurídicas, como o Supremo Tribunal de Justiça do Império, mas também políticas, sem deixarem de ser jurídicas. Outorgou-se-



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

lhe não apenas a função ordinária de dirimir conflito, com aplicação das leis em vigor, consoante o direito privado e o direito público interno, mas com excludência, a função de intérprete final da Constituição Federal" (Revista de Direito Público. 57-58:49).

ADHEMAR FERREIRA MACIEL:

"A nova Constituição, na esteira das anteriores, cristalizou o sonho de Pedro II, vez que atribuiu ao STF o papel de seu guardião e intérprete máximo" (Revista de Direito Público. 87:88).

No Parecer 12.649 - Ricardo Camargo, a que foi atribuído efeito normativo, eis o que se ementou a respeito da regra a se seguir: "O Plenário do Supremo Tribunal Federal é quem fixa, em definitivo, o sentido das disposições constitucionais, sendo seu intérprete autêntico, por força do art. 102 da Constituição Federal, sendo desprovida de interesse prático qualquer eventual dissonância com o seu entendimento."

Na fundamentação daquele pronunciamento, vê-se:

"Como sói acontecer em todas as manifestações deste Procurador, no aconselhamento prático do proceder da Administração Pública outro caminho não resta que, na interpretação da Constituição, rastrear o sentido que lhe imprime o Supremo Tribunal Federal (Pareceres 12.508, 12.518, 12.567 e 12.571 - Ricardo Camargo), dado o papel que a esta Corte foi conferido pelo art. 102 da mesma Constituição. 'Como sabemos', disse Eduardo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Machado Carrion, 'o Supremo Tribunal Federal foi redimensionado pela Constituição de 1988, pelo menos no que diz respeito às suas atribuições e competências, embora já não tanto quanto ao recrutamento de seus membros' (Ajuris. 75/201). De outra parte, cabe sempre ter em mente a lição de Vicente Ráo quanto a ser característica própria dos atos jurídicos de direito público o fato de que 'a prática desses atos está sujeita à distribuição constitucional e legal da competência entre os diferentes Poderes e seus respectivos órgãos' (Ato jurídico. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 80)."

O que nos cabe, no aconselhamento prático, é evitar que se tenha, mais tarde, de sustentar tese que o Excelso Pretório já haja fulminado como insustentável, resguardando, assim, a seriedade da nossa atuação no contencioso. Foi, inclusive, a orientação adotada no Parecer 12.688 - Ricardo Camargo."

No Parecer 12.567, eis o que consta a respeito da busca da solução pela via amigável: "se é verdade que o acesso ao Judiciário é da essência do regime democrático, é verdade também que o Judiciário não deve ser atulhado de demandas desnecessárias, facilmente evitáveis por uma ação preventiva mais efetiva".

Destarte, coerente com os posicionamentos que se vêm firmando na Casa – Pareceres 12.616, 12.620, 12.692 e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

12.848, entre outros – tem-se de harmonizar o entendimento originariamente firmado com a orientação do Excelso Pretório. E assim, é de ser revisado o posicionamento anteriormente adotado em relação ao tema, adotando-se a tese da impossibilidade de se procederem às emancipações enquanto não vier a Lei Complementar nacional a que se refere o § 4º do artigo 18 da Constituição Federal com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 16/96.

***Roma locuta, causa finita.*** Entretanto, remanesce a discussão sobre a possibilidade de, constitucionalmente, a lei estadual alterar os limites entre Municípios. Sabemos em que consiste a criação de Municípios, cujo processo – proposta legislativa elaborada por plebiscito – caberá à lei complementar federal regular. Falemos, agora, das demais hipóteses em que, em matéria concernente à estruturação dos Municípios, se exige plebiscito – embora a realização deste esteja paralisada pelo § 4º do artigo 18 da Constituição Federal -.

O desmembramento ocorre, na feliz síntese de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “quando parte do território de um Município dele se desvincula para constituir novo Município ou para agregar-se a outro Município já existente” (*Direito Administrativo Municipal*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 96). PONTES DE MIRANDA, a propósito, assim justificava a possibilidade do desmembramento: “os atuais Municípios brasileiros são demasiado grandes; e abrangem cidades, vilas, vilarejos, povoados, fazendas. Todos concorrem, e a aplicação dos dinheiros, tirante o que se paga aos funcionários, se faz em pontos que não contribuem com a maioria e, às vezes, somente entraram com parcela ínfima” (*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, t. 2, p. 343).

A fusão se define como, de acordo com HELY LOPES MEIRELLES, como “a união de dois ou mais Municípios que perdem, todos eles, a sua



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

primitiva personalidade, surgindo um novo Município” (*Direito Municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 64).

Já na incorporação, um Município obtém espaço territorial pertencente a outro, que vem a perder a sua personalidade, mantendo-se intacta a do receptor.

O desmembramento de Município pode dar ensejo à criação. Nem sempre, contudo, será este o seu efeito. Não me parece, por isto, ter razão IVES GANDRA DA SILVA MARTINS quando censura o constituinte de 1988: “não me parece necessária a utilização da expressão ‘criação e desmembramento’, não visualizando como possa um Município ser criado sem que resulte de desmembramento de outro. visto que todas as regiões do país pertencem a municípios, só o Distrito Federal não podendo ser neles dividido” (*Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3, t. 1, p. 27). Poderá dar ensejo à anexação ao Município limítrofe, isto é, à absorção da parte desmembrada do Município anterior ao outro Município, mantendo, contudo, ambos as respectivas personalidades. O conceito de anexação é expresso por HELY LOPES MEIRELLES: “anexação é a junção da parte desmembrada de um território a um município já existente, que continua com a sua personalidade anterior” (*Direito Municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 64). O próprio IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, por outro lado, na mesma página em que censura o constituinte, dá um exemplo de criação de Município sem desmembramento: “na fusão, os dois municípios que se unem perdem sua identidade e se transformam em um terceiro” (*Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3, t. 1, p. 27). De outra parte, tanto a fusão quanto a incorporação constituem expressões jurídicas do fenômeno conhecido como conurbação. Como tal conceitua-se, de acordo com EROS ROBERTO GRAU, o “fenômeno da coalescência de duas ou mais cidades ou aglomerados urbanos” (*Conurbação*. In: PLURES. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978, v. 20, p. 302). O exemplo mais comumente citado é o das cidades de Santos e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

São Vicente, no Estado de São Paulo. Não basta, evidentemente, que ocorra a conurbação para se ter presente a fusão ou incorporação de Municípios, que somente se verificam quando observado o rito constitucionalmente exigido. Pode caracterizar a formação de regiões metropolitanas, microrregiões ou aglomerações urbanas. Invoco a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Direito Urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 138):

“Região metropolitana constitui-se de um conjunto de Municípios cujas sedes se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município. Microrregiões formam-se de grupos de municípios limítrofes com certa homogeneidade e problemas administrativos comuns, cujas sedes não sejam unidas por continuidade urbana. Aglomerações urbanas carecem de conceituação, mas logo se percebe que se trata de áreas urbanas sem um pólo de atração urbana”.

Importante observar que a criação de regiões metropolitanas prescinde de plebiscito, consoante assentou o Supremo Tribunal Federal:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado do Espírito Santo, art. 216, §1º. Consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas, para criação de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. 3. Impugnação em face do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Previsão de plebiscito, para inteirar-se o processo legislativo estadual, em se tratando de criação ou fusão de municípios, "ut" art. 18, § 4º, da Lei Magna federal, não, porém, quando se cuida da criação de regiões metropolitanas. 4. Relevância dos fundamentos da inicial e "periculum in mora" caracterizados. Cautelar deferida, para suspender, "ex nunc", a vigência do parágrafo § 1º do art. 216, da Constituição do Estado do Espírito Santo. 5. Ação direta de inconstitucionalidade procedente. Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 216, da Constituição do Estado do Espírito Santo (Ação Direta de Inconstitucionalidade 796. Relator: Min. Néri da Silveira. *DJU* 17 dez 1999)..



## ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Contudo, sua criação se há de fazer mediante lei estadual, nos termos do artigo 25, § 3º, da Constituição Federal:

**REGIÃO METROPOLITANA - AGLOMERAÇÃO URBANA OU MICRORREGIÃO - CRIAÇÃO - REQUISITO - APROVAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL.** Ao primeiro exame, discrepa do § 3º do artigo 25 da Constituição Federal norma de Carta de Estado que submete a participação de município em **região metropolitana**, aglomeração urbana ou microrregião à aprovação prévia da câmara municipal. Liminar deferida para suspender a eficácia do preceito em face do concurso da relevância da argumentação jurídico-constitucional, da conveniência e do risco de manter-se com plena eficácia o preceito, obstaculizada que fica a integração e realização das funções públicas de interesse comum. (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.841. Relator: Min. Marco Aurélio. *DJU* 28 ago 1998).

E, como a criação de região metropolitana implica a necessidade de estruturação de órgãos para a execução de políticas públicas de interesse comum, a lei estadual a que alude o artigo 25, § 3º, da Constituição Federal haveria de ser de iniciativa do Chefe do Executivo, diante do que dispõe a letra “e” do inciso II do § 1º da Constituição Federal, de acordo com a exegese emprestada pelo Supremo Tribunal Federal a este último dispositivo:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -INSTAURAÇÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO - PROJETO DE LEI VETADO – VETO GOVERNAMENTAL REJEITADO - CRIAÇÃO DO CONSELHO DE TRANSPORTE DA REGIÃO METROPOLITANA DE SÃO PAULO - CLÁUSULA DE RESERVA – USURPAÇÃO DE INICIATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EREFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.-** A disciplina normativa pertinente ao processo de criação, estruturação e definição das atribuições dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública estadual traduz matéria que se insere, por efeito de sua natureza mesma, na esfera de exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo local, em face da cláusula de reserva inscrita no art. 61, § 1º, II, e, da Constituição da República, que consagra princípio fundamental inteiramente aplicável aos Estados-membros em tema de processo legislativo. Precedentes do STF. - O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo de positivação do Direito, gerado pela usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado Precedentes do STF.(Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.341. Relator: Min. Celso de Mello. *DJU* 28 nov 1997)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Tudo isto vem à balha apenas para se dizer que a forma é essencial para se identificar o fenômeno que se tenha perante os olhos, em se tratando de atos envolvendo a consideração da dimensão territorial dos Municípios. Até porque estes são pessoas políticas, diferentemente do que ocorre com as regiões, microrregiões e aglomerações urbanas, que não têm personalidade nem constituem entes federativos (sobre as implicações na autonomia municipal, vide Parecer 11.298 – Luís Carlos de Souza Leal). Tais áreas são exemplos típicos do que a magistrada e Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais ANA MARIA FERRAZ AUGUSTO, a partir de R. BOUDEVILLE, chama região-plano: “espaço contíguo cujas partes estão vinculadas a um mesmo centro de decisões” (*Regiões*. In: PLURES. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 64, p. 253).

Agora, vamos à retificação. Ela se destina à correção de erro, isto é, à correção de uma dissonância involuntária entre os elementos volitivos e a declaração de vontade. Traduz, portanto, um ato jurídico destinado a proceder a um esclarecimento da efetiva direção da vontade declarada. Quando o erro seja accidental, quando, no dizer de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “recai sobre motivos ou qualidades secundárias do objeto ou da pessoa” (*Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 1, p. 328), como, por exemplo, em relação à grafia de determinado topônimo, a retificação não altera substancialmente a situação definida em lei. Outro caso em que possível a retificação sem comprometimento da validade do ato retificado é enunciado por VICENTE RÁO: “se as pessoas ou coisas erroneamente indicadas puderem ser identificadas pelo contexto da declaração e pelas circunstâncias, a discordância entre os elementos volitivos e a declaração será, deste modo, corrigida, sem prejuízo da validade do ato” (*Ato jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 275). Pode-se verificar a retificação, neste último caso, quando haja a menção nominal a determinado acidente



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

geográfico, mas haja erro quanto às suas coordenadas. Para a retificação, quando ela não implique alteração substancial, portanto, na área geográfica do Município, não se mostra necessária a consulta plebiscitária. Entretanto, se, a pretexto de retificação, houver uma desvinculação de uma parte do território originário, ou uma absorção do território de outro, o que se terá não é retificação, mas sim desmembramento do Município ou anexação do território de outro Município. Neste caso, não se prescindirá da adoção do procedimento previsto constitucionalmente, qual seja, o plebiscito (Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.034. relator: Min. Marco Aurélio; Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.143. relator: Min. Ilmar Galvão). É, também, como vem se pronunciando esta Casa: Parecer 3.617 – Armando Cabral, 4.508 – Renita Maria Hüllen, 4.787 – José Hugo de Castro Ramos, 9.721 – Eulália Guimarães. Este último Parecer, aliás, examinou precisamente a hipótese do erro histórico, que é por vezes invocada como suporte para a apresentação de Lei Retificadora, para concluir que, no caso, o que se teria seria uma anexação do território de outro Município, por um lado, e por outro o desmembramento do Município interessado:

A Lei complementar estadual nº 9.070/90, quando dispôs sobre a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, havia, pois, que atentar para a exigência constitucional. Com efeito, os artigos 5º e 7º da Lei complementar estadual dispõem:

"Art. 5º - O processo de criação de municípios iniciar-se-á mediante requerimento dirigido ao Presidente da Assembléia Legislativa, subscrito pelo Presidente da Comissão Emancipacionista, com endosso, de, no mínimo, 100 (cem) eleitores residentes e domiciliados na área emancipada.

Parágrafo 1º- Quando a área emancipada contiver partes de mais de um Município, o endosso referido no "caput" deste artigo será acrescido de 20 (vinte) eleitores residentes e domiciliados na área de cada um dos municípios de origem.

Parágrafo 2º - O requerimento a que se refere este artigo será acompanhado de certidão comprobatória da qualidade de eleitor dos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

signatários expedida pela Justiça Eleitoral e de cópia da ata da reunião que elegeu a Comissão Emancipacionista com as respectivas assinaturas reconhecidas.

.....

Art. 7º - Considerado em ordem o pedido, a Comissão de Constituição e Justiça elaborará projeto de lei que autoriza a realização de consulta plebiscitária as populações diretamente interessadas, fixando a área abrangida para o efeito.

Parágrafo 1º- Por populações diretamente interessadas, nos termos desta Lei, entende-se as pessoas domiciliadas e residentes na área a ser desmembrada."

Consoante esclarece o consulente, a Comissão Emancipacionista, constituída em obediência aos termos da Lei nº 9.070/90, nunca pretendeu agregar ao território da área emancipada aquele pertencente a comunidade de Nova Palmira. Nem os residentes e domiciliados na Comunidade manifestaram tal intenção. Apenas o serviço de Cartografia do Estado, com o objetivo de dar correção aquilo que classificou de erro histórico, fez incluir nos limites do mapa da área emancipada o território de Nova Palmira.

Ainda, para a definição dos limites entre os Municípios tem-se entendido cabível a utilização da ação declaratória, com o que o Legislativo estadual não poderia ingressar na seara do Judiciário, no sentido de eliminar o estado de incerteza jurídica, como se vê no seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal, em que se suspendeu a eficácia de lei que alterava os limites de Município fronteiriço a Itaguaí/RJ, o cenário do célebre conto *O alienista*, de Machado de Assis:

“A Assembléia, com a lei atacada, procurou resolver o alegado conflito entre os dois municípios.

Pergunto: Poderia fazê-lo? É este o caminho para a solução da controvérsia entre Itaguaí e Seropédica?

...



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Os limites territoriais contidos na lei seriam os mesmos do território abrangido pela consulta autorizada.

O vício que eventualmente poderia ter ocorrido no processo de emancipação não pode ser corrigido pela retificação da lei que criou o município.

O plebiscito foi convocado para abranger eleitores de específico território.

A lei que criou o município teria se limitado a reproduzir, no seu texto, o território cuja população havia sido convocada à consulta.

Se não houve a integral consulta, estaria viciado o processo de desmembramento com a contaminação da lei.

Esse problema só pode ser resolvido por via judicial.

No processo judicial, ambos os municípios, respeitado o contraditório, produzirão suas razões e eventuais provas.” (Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 1.825. Relator: Min. Nelson Jobim. *DJU* 23 mar 2001).

Assim já se pronunciara aquela Excelsa Corte:

“Ação declaratória. Dúvida de município quanto à titularidade de região limítrofe. – I. Inocorrência de afronta ao art. 3º do Código de Processo Civil. Legitimidade do autor e interesse de agir, resultantes da incerteza jurídica relativa à área que ele pretende sua. – II. É própria a ação declaratória para atender ao propósito do município em tais circunstâncias: cuida-se exatamente de definir a relação jurídica entre o autor e o território controvertido” (Recurso extraordinário 109.507. relator: Min. Francisco Rezek. *Revista de Direito Administrativo*. 177:84).

Aqui, ter-se-ia o típico caso da necessidade da propositura da ação declaratória, porquanto não se sabe, ainda, se a retificação em questão não



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

seria, em realidade, alteração substancial dos limites do Município. Nem se pretenda vislumbrar aqui contradição com a tese que vem esta Casa sustentando, qual seja, a de ser evitável o recurso ao Poder Judiciário, porquanto se está a falar, aqui, em ação declaratória, na qual, como disse ARRUDA ALVIM, “o interesse de agir consiste em que, não agindo o interessado, ficará sem obter a certeza jurídica, que é um atributo normal do direito subjetivo” (*Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 1975, v. 1, p. 351). JOSÉ FREDERICO MARQUES também explicita por que a regra segundo a qual não se deve aconselhar o cliente a demandar sofre exceção quando se trate de eliminar incerteza objetiva de que possa decorrer dano iminente: “o litigante não pede a imposição de medida sancionadora contra o adversário, visto que se limita a pleitear uma decisão de conteúdo apenas declaratório, a fim de resolver dúvidas ou incertezas a respeito da relação jurídico-material em que figura como sujeito” (*Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1974, v. 1, p. 133-134). De outro sentir não é OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA: “a função da ação declaratória, portanto, é fundamentalmente a eliminação da incerteza em torno da existência ou inexistência de uma determinada relação jurídica, quando hajam em virtude de circunstâncias especiais, necessidade jurídica capaz de legitimar este tipo de ação” (*Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, v. 1, p. 122). CELSO AGRÍCOLA BARBI observa, também, que a finalidade da ação declaratória “é obter a declaração judicial de certeza, que somente a sentença judicial pode fornecer, e que se reforça pela eficácia de coisa julgada, que também só existe nas sentenças. Nenhum ato da parte, nem a confissão, ou ato notarial, ou parecer de jurista, por mais ilustre que seja, confere a característica de certeza do direito, que só decorre da sentença transitada em julgado” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. 1, t. 1, p. 72). Com efeito, há um estado de incerteza jurídica atual, apto a provocar um dano concreto, qual seja, a dúvida quanto a qual dentre os Municípios interessados competiria exercer as atribuições desenhadas nos artigos 23, 30, 156, 180 e 182 da Constituição Federal sobre a área em questão. Aqui não se tem mera questão dominial, mas



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

a própria idéia do espaço onde o Município exercerá o seu poder, adaptando-se a esta esfera de competências a assertiva posta por ALEXANDRE MARIOTTI: “território é o espaço geográfico dentro do qual o Estado exerce seu poder” (*Teoria do Estado*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 24). Não se pode olvidar que o solo, nas palavras de WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, “representa, em nosso Federalismo, aquele espaço sobre o qual incidem as manifestações dos poderes Federal, Estadual e Municipal” (*Estudos de Direito Econômico – planejamento*. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1996, v. 2, t. 1, p. 226). De outra parte, trata-se de matéria que não se pode solucionar pelo simples acordo entre os Municípios limítrofes, porquanto se, sob o color de retificação, o que se tiver presente for alteração substancial dos limites, a lei que proceder a tal operação será agressiva ao § 4º do artigo 18 da Constituição Federal. E, em matéria de inconstitucionalidade, falar não há em transação: o que é inconstitucional não se torna constitucional pelo simples acordo de vontades entre as partes interessadas, porquanto o que se pretende tutelar, no caso, é a própria integridade do ordenamento jurídico. Como bem recorda REGINA MACEDO FERRARI, “a nulidade ou anulação da norma inconstitucional decorre da invalidade do ato normativo face ao ordenamento jurídico” (*Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 275). Por isto que ROBERTO ROSAS & PAULO CEZAR ARAGÃO mencionam lição de RUY BARBOSA a respeito do ato inconstitucional: “à sombra dele não se podem erigir direitos; os contratos, cuja procedência dele pender, são írritos” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 5, p. 119). Não ignoro que, hoje, a Suprema Corte está autorizada a declarar inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade. Mas tal técnica de julgamento somente se adota em caráter excepcionalíssimo, sendo, antes, a regra a subtração de quaisquer efeitos à disposição havida por inconstitucional, com o que não se podem ter, em linha de princípio, como válidos quaisquer atos nela fundamentados, sob pena de afronta à higidez do ordenamento jurídico enquanto um todo. Tanto assim o é que à própria arbitragem privada, que recebeu, a partir de 1996, um novo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

impulso, não se reconhece o poder de expungir leis do ordenamento jurídico por inconstitucionalidade, precisamente por se tratar de atribuição privativa do Poder Judiciário. HAMILTON DE MORAES E BARROS, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Professor da Escola Naval, tece considerações que valem para o árbitro mesmo depois de seis anos em vigor da Lei 9.307: “as limitações são as da sua condição de privado, de não-titular da jurisdição, de não ser, como o juiz, membro de um poder e órgão da soberania nacional” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 9, p. 310). Caso se prove – a matéria, aqui, é essencialmente dependente de prova, inoportável no bojo de ação direta de inconstitucionalidade – que não há alteração substancial nos limites, a lei retificadora não será inconstitucional. Porém, caso se prove que tal alteração se verifica, será de rigor o pronunciamento da inconstitucionalidade. E a alteração substancial, consoante demonstrado anteriormente, somente por projeto de lei precedido de consulta plebiscitária, ainda que para solucionar “erro histórico”, é que poderá ser realizada. Como a disciplina da consulta, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 15, deve ser feita mediante lei complementar nacional e a ausência desta lei complementar impediria a realização de tais consultas, é evidente que a correção do erro deverá esperar a manifestação do Poder competente.

Ante o exposto, respondo que a retificação é de natureza legislativa quando não implique a alteração substancial dos limites do Município, mas apenas a correção de impropriedades. As incertezas decorrentes da configuração real da retificação devem ser solvidas perante o Judiciário, que é quem constitucionalmente pode solver, com caráter de definitividade, as questões que sejam aptas a provocar conflitos de interesses.

Ricardo Antônio Lucas Camargo  
Procurador do Estado



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 003317-10.00/01.0

Acolho as conclusões do PARECER nº 13.414, do Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado, de autoria do Procurador do Estado Doutor RICARDO ANTÔNIO LUCAS CAMARGO.

Encaminhe-se, mediante ofício, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Tupandi.

Em 14 de outubro de 2002.

Paulo Peretti Torelly,  
Procurador-Geral do Estado.