

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

JULHO SETEMBRO 1993 • BRASÍLIA • ANO 30 • Nº 119

Novos Municípios

ADILSON ABREU DALLARI

Professor Titular da Faculdade de Direito da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo

Nas últimas eleições, foram eleitos os Prefeitos e os Vereadores dos novos Municípios, recentemente criados por lei estadual, que se instalaram no dia 1º-1-93.

Essas autoridades enfrentam uma série de problemas de relacionamento com o antigo Município, de onde a nova unidade política era um distrito, que foi emancipado.

Algumas dúvidas, mais freqüentes e mais significativas, podem ser sumariadas: qual a situação dos bens imóveis situados naquele distrito? Como proceder com relação a bens móveis, tais como equipamentos, material permanente e material de consumo? Qual a situação dos servidores municipais que prestavam serviço no distrito emancipado? Como ficam os lançamentos do IPTU-1993 e dos demais tributos? Qual o destino da cota-parte do ICMS? Enfim, inúmeras perguntas poderiam ser formuladas.

Evidentemente, nenhuma dessas indagações comporta uma resposta única e universal, pois a disciplina jurídica é variável em cada Estado brasileiro, e a situação de fato por certo será peculiar em cada caso, mas é sempre possível formular uma linha de raciocínio que pode funcionar como ponto de partida em todos os casos.

As indagações suscitadas se revestem de especial dificuldade, em face da escassa experiência a respeito do tema, em decorrência das profundas modificações no trato da matéria introduzida pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, anteriormente, a criação de novos Municípios era regida por lei complementar federal e somente poderia ocorrer no ano imediatamente anterior ao das eleições municipais. Tal lei era a Lei Complementar nº 1, de 9-11-67, a qual estabelecia condições tão restritivas que, no Estado de São Paulo, durante os vinte e tantos anos de sua vigência somente um novo Município foi criado (Vargem Grande Paulista).

Além disso, como a organização municipal era feita por lei complementar estadual, a própria Lei Orgânica dos Municípios já disciplinava, superiormente, a fase de transição entre a criação e a instalação do novo Município.

Atualmente, porém, por força do disposto no art. 18, parágrafo 4º da Constituição Federal em vigor, a criação de novos Municípios é feita com base e nos termos de lei complementar estadual, e, como se sabe, além disso, cada Município edita sua própria lei orgânica.

Esta última consideração significa que não existe lei/alguma disciplinando previamente a organização do Município nascituro.

A legislação sobre esse tema, atualmente em vigor no Estado de São Paulo, é a Lei Complementar nº 651, de 31-7-90, em cujo curtíssimo período de vigência, já foram criados cerca de 40 novos Municípios. Tal fato já demonstra a "benevolência" de nova disciplina legal e indica o aqodamento com o qual a questão foi tratada, sem tempo para a fixação de um regramento mais cuidadoso e mais adequado à nova posição do Município na organização nacional.

A LC 651/90 não estabelece qualquer limite quanto ao momento de criação de novos Municípios, mas, em seu art. 4º determina que a *instalação* do novo Município ocorra com a posse do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores. Isso significa que, em tese, pode ocorrer que um novo Município seja criado e permaneça em estado latente até por quase quatro anos.

Para complicar ainda mais o problema, o art. 7º da LC 651/90 estabelece que "Enquanto não for instalado o Município, a contabilidade de sua receita e despesa será feita em separado, pelos órgãos competentes do Município ou dos Municípios de origem". Tal dispositivo não pode ser tomado em sua literalidade, mas, sim, deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 10, o qual determina que "O novo Município indenizará o Município ou Municípios de origem da quota-parte das dívidas vencíveis após sua criação, contraídas para a execução de obras e serviços que tenham beneficiado os territórios envolvidos".

A conjugação desses dispositivos estabelece uma situação de justiça, de equidade, de equilíbrio e de razoabilidade, fazendo com que o fenômeno da criação de um novo Município não redunde nem em *enriquecimento sem causa*, nem em prejuízo, quer para o antigo como para o novo Município.

É preciso deixar bem claro que, antes de ser instalado, o novo Município, apenas criado, não realiza nem receitas nem despesas. Fatos ocorridos no território do distrito emancipado é que podem ensejar *ingressos ou dispêndios* no patrimônio do Município-mãe.

Portanto, não se pode falar, propriamente, em *receitas e despesas* do novo Município, ou em contabilização isolada e autônoma de tais ocorrências. Não há e nem pode haver uma contabilização formal e completa (por exemplo, com notas de empenho e ordens de pagamento emitidas em série própria e liquidação autônoma). O que se pode fazer, em atenção ao espírito do

art. 7º combinado com o art. 10, é um registro dos principais eventos economicamente significativos e objetivamente atribuíveis ou vinculáveis à área do distrito emancipado.

Em princípio, toda receita e toda despesa depende de atividades instrumentais cujo custo ou não pode ser avaliado, ou somente pode ser apurado em seu valor global, sem possibilidade de apropriação objetiva e concreta a uma dada área territorial. Por exemplo, sendo a Administração Pública uma atividade infralegal, que se realiza sempre e necessariamente de acordo com a lei, seria o caso de se perguntar quanto, dos custos do Poder Legislativo, pode ou deve ser atribuído à área emancipada.

O claro e evidente propósito da lei é o de evitar que o novo Município se beneficie de um investimento (uma obra pública) feita pelo antigo Município, cuja população (não beneficiada) arcaria com o pagamento da conta. Suponha-se que tal obra tenha sido concluída e paga no dia imediatamente anterior ao da publicação da lei criadora do novo Município. Seria sumamente injusto que o novo Município nada pagasse por isso.

Seria, então, o caso de se perguntar: o patrimônio (bens móveis e imóveis) que passa ao novo Município deve ser indenizado? Ora, muitos dos bens transferidos já foram pagos, parcialmente, pela população do distrito emancipado. Isso mostra a impossibilidade de se chegar a uma conta exata, objetivamente aferível e totalmente inquestionável.

Entenda-se, portanto, que a contabilidade referida no art. 7º da LC 651/90 é apenas um registro dos principais e mais significativos eventos econômico-financeiros, registro esse feito para evitar desequilíbrios, injustiças, empobrecimentos indevidos e enriquecimentos sem causa.

Nem se pretenda um rigor absoluto no registro das receitas e uma transigência no tocante às despesas, ou vice-versa. Havendo um saldo significativo, num ou noutro sentido, cabe perguntar: de que forma, em que prazo, deve ser liquidada a conta?

Enfim, nunca se perca de vista que não se está falando de negócios entre particulares nem de relações entre Estados soberanos, mas sim do bem-estar de cidadãos brasileiros e do interesse público, que não comporta nem obedece rígidas barreiras territoriais, até porque a pessoa residente numa área pode trabalhar em outra, estudar em uma terceira, recrear-se numa quarta, ter atendimento médico-sanitário numa quinta, e assim por diante.

O mero e secundário interesse da Administração não pode sobrepor-se ao primordial interesse público, cuja satisfação deve orientar a solução das infinitas pendências que podem ocorrer.

Melhor teria sido deixar expressamente consignado que o novo Município passa a existir na data de sua instalação. Mas o que não está explícito está implícito, pois nenhuma pessoa pode realizar negócios antes de poder expressar-se, sem dispor de meios para emitir sua vontade. Antes de ter seu governo próprio, o novo Município não existe como entidade autônoma.

De todo modo, existe uma questão preliminar que precisa ser resolvida, qual seja a que diz respeito ao momento em que o Município começa a existir.

O primeiro impulso leva à conclusão, tão imediata quanto falsa, de que o Município passa a existir com a promulgação da lei de sua criação, pois, como regra, a existência da pessoa jurídica se inicia com o aperfeiçoamento de seu ato de criação.

Ora, o que é uma pessoa jurídica? É um centro de imputação de direitos, deveres e responsabilidades. Mas a pessoa jurídica não pode se manifestar senão por meio da atividade de pessoas físicas legalmente habilitadas para atuar em seu nome. No caso da criação de um novo Município, isso somente vai ocorrer quando de sua instalação, com a posse de seus dirigentes.

É certo que os dirigentes do Município-mãe poderiam atuar em nome do Município recém-criado, entretanto isso aniquila a própria razão de ser da criação do novo Município, qual seja a sua completa autonomia, sua capacidade de auto-gestão.

Não é possível ignorar, também, um dado da realidade: existem inúmeras situações em que é impossível determinar quanto uma determinada atividade beneficia ou onera um fragmento territorial do antigo Município. Por exemplo: quanto ao salário do Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores e servidores municipais deve ser imputado ao novo Município?

Numa perspectiva puramente jurídica é preciso entender que a criação de um Município não se encerra em um ato, mas, sim, em um procedimento político-administrativo cuja finalidade última é atribuir autonomia político-administrativa a uma dada circunscrição territorial. Tal procedimento não termina senão no momento em que tal autonomia passa a ser concretamente exercitável.

O saudoso e consagrado HELY LOPES MEIRELLES, em seu *Direito Municipal Brasileiro* (RT, São Paulo, 4ª ed., 1981, p. 43) já se referia ao "procedimento de criação de Município", no qual ele identificava quatro fases: a da representação à Assembléia Legislativa acompanhada dos comprovantes do atendimento dos requisitos mínimos de criação; a da deliberação da Assembléia Legislativa no sentido de realização do plebiscito; a da realização concreta do plebiscito; e a da promulgação da lei criadora do novo Município.

Note-se que, nessa ocasião, quando desse escrito, o Município era desprovido de capacidade de auto-organização. Ou seja, uma vez criado, ele já estaria automaticamente organizado, com a prévia definição das competências de seus governantes.

Atualmente, é preciso atentar para com a advertência feita por JOSE NILO DE CASTRO, em seu *Direito Municipal Positivo* (Del Rey, Belo Horizonte, 2ª ed. 1992), nestes termos:

"Entretanto, criado o Município, não se está dizendo que se pode, de imediato, exercitar o plexo dos poderes municipais. Antes

vêm os atos necessários à instalação. como a própria instalação do Município, de cujos detalhamentos procedimentais cuidará, necessariamente, a lei complementar estadual, de que cogita o parágrafo 4º do artigo 18 da Constituição Federal.”

É irrecusável, portanto, que o procedimento de criação do novo Município somente se completa com mais duas fases: a eleição de seus governantes e a posse dos eleitos.

Antes da instalação o novo Município é com um nascituro, cujos interesses são protegidos pelo sistema jurídico antes mesmo de adquirir personalidade jurídica. No caso do Município, não se nega que a personalidade jurídica surge com a lei de criação, porém a eficácia plena dessa lei somente é atingida com a instalação. Antes desse momento não há que se falar em tributos, servidores ou bens do futuro Município.

Quanto a este último ponto, o legislador complementar estadual se penitenciou ao dizer, no art. 9º da Lei em exame, que a passagem dos bens do velho para o novo Município somente ocorre na data da instalação.

Uma leitura apressada, literal e desatenta do art. 10 poderia levar à conclusão de que até tal data o antigo Município poderia alienar bens situados no Distrito emancipado. Mas o conjunto dos dispositivos da mesma Lei, a interpretação feita pelo método lógico-sistemático, aponta em sentido contrário.

Entretanto, pode ocorrer que a venda (ou a permuta) de algum imóvel situado no distrito emancipado seja necessária à instalação do futuro Município.

Nesse caso, assegurada a vinculação, a alieação do imóvel seria perfeitamente factível.

O que se pretende dizer é que o direito não prescinde do bom-senso. É absolutamente impossível ao legislador disciplinar as infinitas situações que podem ocorrer no momento da criação de específicos e determinados Municípios, em virtude das peculiaridades de cada caso.

Assim sendo, as lacunas do ordenamento normativo devem ser preenchidas mediante processos de integração, com a utilização da analogia, dos costumes, dos princípios gerais de direito e acima de tudo, com a razoabilidade pautada pelos valores consagrados no sistema e pelas finalidades visadas em cada caso.

Em síntese, a criação de novos Municípios não tem e nem comporta uma normatividade exaustiva. Cada caso exige um esforço enorme de interpretação e integração, para que se possa manter uma certa coerência e não se aniquile totalmente a segurança jurídica.

As peculiaridades de cada caso não admitem soluções uniformes previamente estabelecidas. A legislação existente pode indicar pontos de partida, regras gerais cuja aplicabilidade fica na dependência de sua adequação a cada caso.

Na verdade, existe um espaço enorme para a adoção de soluções negociadas, concertadas, ditadas pela razão, pelo bom-senso, pela equidade e pelo espírito público. Onde isso não existir, instaurar-se-ão conflitos que somente serão compostos pelo bom-senso dos representantes do Poder Judiciário.

Nessa linha de pensamento, é possível indicar, em cada uma das indagações especificamente formuladas, qual a regra geral e quais as variáveis mais evidentes, que certamente servirão para orientar a conduta a ser adotada nos casos cujas peculiaridades impedem uma pré-determinação das ações a serem empreendidas.

No tocante aos bens imóveis, a regra geral é que eles passem a integrar o patrimônio do novo Município no momento de sua instalação, conforme consta expressamente do art. 9º da LC 651/90. Entretanto, o parágrafo único desse mesmo artigo contém ressalvas, no sentido de afirmar que se o uso do bem estiver sendo partilhado pelo velho e novo Municípios (por exemplo, um reservatório e estação de tratamento de águas) ele deve ser administrado e explorado conjuntamente, "Como patrimônio comum". Além disso, na parte final, está dito que se o bem estiver servido apenas ao Município do qual se desmembrou continuará a pertencer-lhe.

Pode-se, portanto, afirmar que, como regra geral, os bens imóveis municipais situados no distrito emancipado passarão ao novo Município no dia 1º de janeiro de 1993, ressalvadas as situações especiais acima apontadas, ou outra qualquer com elas assemelhada.

Quanto aos bens móveis, a situação é a mesma dos bens imóveis, pois o art. 9º supra referido não faz distinção entre móveis e imóveis.

Todavia, existem diferenças materiais substanciais entre tais bens, a partir da consideração que bens móveis são, em princípio, removíveis (podem até ser semoventes, como os veículos). Mas é preciso considerar se o bem está ou não agregado a um imóvel por acessão física, ou seja, se o bem móvel (um equipamento, por exemplo, uma correia transportadora num aterro sanitário) é indispensável ao uso normal e próprio do imóvel. Em tal caso, ele seguiria o destino do imóvel, mesmo que fosse um veículo (um trator utilizado no mesmo aterro sanitário).

Quanto ao material permanente o critério determinante do destino do bem será sua essencialidade para a continuidade do uso a que estiver adstrito, evidentemente se tal uso também for essencial ao novo Município.

O mesmo pode ser dito com relação ao material de consumo, que deve ser deixado em quantidade necessária para evitar solução de continuidade do serviço, até que o novo Município possa cuidar do assunto.

No que concerne aos servidores públicos, a regra geral é a de que eles são vinculados ao Município de origem. Eles não se incorporam ao "patrimônio" do distrito emancipado elevado à condição de Município.

Caso o desempenho de suas funções seja absolutamente essencial para o funcionamento de serviços que passarão ao novo Município, eles podem ser cedidos temporariamente, mediante afastamento, com ou sem prejuízo

dos vencimentos, mediante acordo entre as autoridades de um e outro Município.

Nada impede que os servidores do Município-mãe passem para o novo Município, mas, neste caso, deverá haver um acordo trilateral, pois nenhuma das partes envolvidas pode ser compelida a aceitar aquilo que não deseja.

O servidor que passar de um Município para outro manterá sua condição funcional. Se simplesmente estabilizado pela Constituição, assim permanecerá. Se concursado mas em estágio probatório, concluirá tal período no novo Município. Se titular de cargo efetivo, deverá ser lotado em cargo idêntico criado por lei do novo Município, pois o cargo não se transfere junto com o servidor.

Os cargos que sobram no antigo Município poderão permanecer vagos ou serão extintos, por lei. Os servidores que ficarem sem função, ou ficarão em disponibilidade ou serão aproveitados em cargos de funções iguais ou assemelhadas, sendo obrigatório o aproveitamento sempre que possível.

Quanto aos tributos, cabe ao novo Município proceder aos lançamentos, com base na legislação do Município-mãe, que continuará a ser aplicada no novo Município, até que este legisle sobre o mesmo assunto, conforme expressamente dito no art. 6º da LC 651/90.

Nada impede um acordo para que o antigo Município (que já tem estrutura para isso) proceda ao trabalho de emissão de carnês e avisos-recibos, mas a cobrança e recebimento somente pode ser feita pelo novo Município ou por sua ordem, conforme o disposto na legislação aplicável à matéria. Ou seja, o trabalho material de elaboração dos documentos fiscais pode ser feito por terceiros, mas a transferência parcial da competência impositiva depende de autorização legislativa.

Finalmente, no que diz respeito ao recebimento de qualquer cota-parte, seja do ICMS ou do FPM, a parcela a ser recebida pelo novo Município será retirada do Município de origem, em proporção a ser determinada com base nos mesmos indicadores que serviram para a fixação da cota-parte do Município de origem.

Em resumo, os inúmeros problemas que podem surgir e que certamente surgirão no momento de implantação do novo Município deverão ser solucionados com bom-senso, espírito público e despreendimento, tendo como norte, sempre, o bem-estar da coletividade atingida, pois esta é a destinatária última e final das ações administrativas, que são sempre instrumentais. Importante é não confundir o interesse público com o mero interesse da administração.