

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ANÁPOLIS - UNIEVANGÉLICA
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL - MINTER
MARIANE MORATO STIVAL**

**AUTONOMIA NORMATIVA DO MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS (um
estudo acerca do sentido e do alcance normativo dos enunciados
constitucionais reguladores das competências municipais na dinâmica
política anapolina e na experiência jurisprudencial, sob a luz do magistério
doutrinário)**

ANÁPOLIS/BRASÍLIA

2012

MARIANE MORATO STIVAL

**AUTONOMIA NORMATIVA DO MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS (um
estudo acerca do sentido e do alcance normativo dos enunciados
constitucionais reguladores das competências municipais na dinâmica
política anapolina e na experiência jurisprudencial, sob a luz do magistério
doutrinário)**

Dissertação apresentada como requisito parcial à
conclusão do Mestrado Interinstitucional em
Direito do Centro Universitário de Brasília –
UNICEUB / Centro Universitário de Anápolis-
UniEVANGÉLICA.

Orientador Prof. Dr. Luís Carlos Martins Alves
Júnior.

ANÁPOLIS/BRASÍLIA

2012

BANCA EXAMINADORA

MARIANE MORATO STIVAL

AUTONOMIA NORMATIVA DO MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS (um estudo acerca do sentido e do alcance normativo dos enunciados constitucionais reguladores das competências municipais na dinâmica política anapolina e na experiência jurisprudencial, sob a luz do magistério doutrinário)

PROF. DR. LUÍS CARLOS MARTINS ALVES JR.

Orientador

PROF. DR. MARCIANO SEABRA DE GODOI

Examinador

PROF. DR. GERMANO CAMPOS SILVA

Examinador

PROF. DR. FRANCISCO ITAMI CAMPOS

Examinador

Anápolis/Brasília, 24 de setembro de 2012.

Dedico este trabalho a minha filha Maria Eduarda. Fonte de inspiração da minha vida. Você sempre suportou minha ausência, passando dias sem mim, solicitando minha presença constante ao seu lado. Você sempre foi a razão do meu sorriso e da minha serenidade nos momentos de maior dificuldade nesta árdua caminhada.

Obrigada por seu amor incondicional!

Primeiramente agradeço a Deus por me guiar em todos os momentos de minha vida, pela força concedida durante essa jornada e por sempre zelar por mim.

Aos meus pais Hélio e Ilka, a minha eterna gratidão, amor e carinho. Pelo incansável incentivo e pelas inúmeras vezes que renunciaram seus sonhos em favor dos meus.

A minha irmã Marina, exemplo de mulher, meu espelho profissional.

A Ana Raquel, melhor amiga, sempre presente e disposta a ajudar, mesmo nos momentos mais difíceis deste árduo caminho. Obrigada pelo carinho.

Ao Rafael que me auxiliou muito na elaboração deste trabalho.

Agradeço especialmente ao professor doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior, meu dileto professor orientador, que exerceu suas funções de orientação com extremo louvor, que semeou ideias e conduziu a caminhos nunca antes trilhados. Agradeço pela acolhida, pelo respeito e por acreditar na realização deste trabalho.

Agradeço ao professor doutor Luiz Eduardo Abreu, pela grande contribuição no exame de qualificação.

Agradeço ao professor doutor Germano Campos Silva, por sempre confiar em meu potencial, e sempre pela disposição em me auxiliar. Obrigada pelas palavras confortantes, pela literatura emprestada.

Agradeço ao professor doutor Francisco Itami Campos, pela colaboração ímpar em minha formação acadêmica.

Agradeço aos demais docentes do programa de Mestrado Interinstitucional em Direito, que foram fundamentais no aprimoramento de meus conhecimentos.

Agradeço aos colegas de sala, que foram importantes em minha formação pessoal e profissional.

Agradeço ao Centro Universitário de Anápolis por disponibilizar meios para a realização deste curso de Mestrado.

Agradeço, finalmente, a todos que colaboraram de alguma forma para a realização deste sonho. Obrigada a todos!

Não há, senhores, corpo sem células. Não há Estado sem municipalidades. Não pode existir matéria vivente sem vida orgânica. Não se pode imaginar existência de Nação, existência de Estado, sem vida municipal.

Rui Barbosa

RESUMO

A presente dissertação tem como objeto de pesquisa a autonomia normativa do município de Anápolis através de um estudo acerca do sentido e do alcance normativo dos enunciados constitucionais reguladores das competências municipais na dinâmica política anapolina e na experiência jurisprudencial, sob a luz do magistério doutrinário. Para o desenvolvimento do tema foram visitadas três situações normativas reais no município de Anápolis. A primeira lei explorada foi a Lei n. 3.580 de 13 de outubro de 2011, que instituiu os serviços de transporte de passageiros, mototaxi, transporte de cargas, moto-frete e motocicletas em Anápolis. A segunda foi a Lei Complementar n. 111 de 3 de outubro de 2005, que autoriza alienação de áreas públicas, caracterizadas como áreas de preservação ambiental para a implantação de loteamentos em Anápolis. A terceira lei foi a própria Lei Orgânica de Anápolis, modificada pela Emenda n. 29 de 05 de março de 2012, buscando proibir, no município de Anápolis, a prática do abortamento, mesmo nas hipóteses legalmente previstas no Código Penal. Visitar a teoria do Federalismo, a organização federativa brasileira e compreender a competência normativa dos Entes políticos foi fundamental para a pesquisa sobre os limites da atuação normativa do Poder Legislativo no plano municipal diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em nível de conclusão, é feita uma análise sobre a interpretação da competência legislativa no âmbito municipal de legislar assunto de interesse local e a repartição de competências na atual configuração do Pacto Federativo Brasileiro.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Federalismo; Autonomia Normativa Municipal; Leis Municipais de Anápolis; Jurisprudência Constitucional.

ABSTRACT

This theses research was focused on the legislative autonomy of the city of Anapolis through a study of the meaning and normative statements of constitutional powers of regulators in the local political dynamics and experience anapolina jurisprudence in light of doctrinal teaching. For the development of the theme were visited three normative real situations in the city of Anapolis. The first law was exploited Law n. 3580 of October 13, 2011, which established the passenger transport services, mototaxi, freight, motorcycle shipping and motorcycle in Anapolis. The second was the Complementary Law n. 111 of October 3, 2005, authorizing the sale of public areas characterized as areas of environmental conservation for the establishment of settlements in Anapolis. The third law was the very organic law of Anapolis, as amended by Amendment n. 29, dated March 5, 2012, seeking to prohibit the city of Anapolis, the practice of abortion, even in the cases provided by law in the Penal Code. Visit the theory of Federalism, federative organization and understand the legislative competence of the politicians loved it was essential for research on the limits of legislative action of the Legislature at the municipal level before the ruling of the Supreme Court. At the level of completion, a focus on the interpretation of legislative powers under municipal legislation subject of local interest and division of responsibilities in the current configuration of the Brazilian Federative Pact.

Keywords: Constitutional Law, Federalism, Autonomy Regulatory Municipal; Municipal Laws of Anapolis; Constitutional Jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - A FEDERAÇÃO E O FEDERALISMO NO MAGISTÉRIO DOCTRINÁRIO	14
1.1. Uma breve teoria geral do Federalismo e da Federação	14
1.1.1. O magistério de Hamilton, Madison e Jay (Os Artigos Federalistas)	14
1.1.2. O federalismo e a federação no magistério doutrinário de Alexis de Tocqueville e Norberto Bobbio	26
1.1.3. O federalismo e a federação no magistério doutrinário de Hans Kelsen	29
1.2. O federalismo e a federação no magistério da doutrina brasileira	37
CAPÍTULO II - A FEDERAÇÃO E O FEDERALISMO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	50
2.1. O Federalismo nas Constituições Brasileiras	51
2.1.1. Constituição de 1891	51
2.1.2. Constituições de 1934.....	53
2.1.3. Constituições de 1937	56
2.1.4. Constituição de 1946	59
2.1.5. Constituição de 1967	61
2.1.6. Constituição Federal de 1988	63
2.2. Federalismo Tripartite: União, Estados e Municípios	67
2.2.1. União	67
2.2.2. Estados	70
2.2.3. Municípios	73
2.3 As repartições de competências	79
CAPÍTULO III - O MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS E A FEDERAÇÃO BRASILEIRA	85
3.1. O Município de Anápolis	85
3.2. A Lei Orgânica do Município de Anápolis	87
3.3. Leis Anapolinas "extravagantes": estudo de situações normativas reais	89

3.3.1. A Lei do Mototáxi (Lei n. 3.580 de 13.10.2011)	90
3.3.2. A Lei Complementar n. 111 de 03.10.2005	98
3.3.3. O Projeto de Emenda n. 29/2012 à Lei Orgânica do Município de Anápolis	107
3.3.4. A autonomia normativa dos municípios e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: fundamentos e precedentes	111
CONSIDERAÇÕES FINAIS	124
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	128

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objeto de pesquisa a autonomia normativa do município de Anápolis através de um estudo acerca do sentido e do alcance normativo dos enunciados constitucionais reguladores das competências municipais na dinâmica política anapolina e na experiência jurisprudencial, sob a luz do magistério doutrinário. Para o desenvolvimento do tema foram visitadas três situações normativas reais no município de Anápolis, onde foram explorados os respectivos trâmites no Poder Legislativo desde a propositura dos projetos leis, os fundamentos das justificativas e argumentos dos Parlamentares envolvidos no processo. O foco central da pesquisa é avaliar se estas leis aprovadas estão em conformidade com a Constituição e Leis Federais, diante da jurisprudência constitucional.

Para o desenvolvimento do tema, o estudo sobre a teoria do Federalismo foi fundamental. Partiu-se da origem do sistema federalista norte-americano, suas principais características e influências na configuração da federação brasileira. Relevante para esta análise foi explorar a autonomia entre os Entes da federação representada pela repartição de competências legislativas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Estes, erigidos a uma efetiva e concreta condição de ente federado, fato singular nos Estados constitucionais modernos.

A temática proporciona discussões sobre a autonomia dos municípios brasileiros diante da jurisprudência constitucional. A Constituição Federal de 1988 define regras de autonomia que solidificam a posição dos Municípios no cenário estatal brasileiro. A autonomia é representada pelo sistema de repartição de competências que determina a eficácia do princípio federativo.

O foco central da pesquisa é o estudo de situações legislativas reais, em que Leis Municipais de Anápolis são objeto de discussões que possuem como fundamento o fato de serem aprovadas em desconformidade com a Constituição e Leis Federais. A análise destas normas é feita através da jurisprudência constitucional e as contribuições do magistério doutrinário que trata sobre a matéria.

A fim de alcançar os propósitos desta pesquisa jurídica, discorre-se no primeiro capítulo sobre a teoria do federalismo e da federação sob as luzes do magistério doutrinário contido na clássica obra “O Federalista”, de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay.

Posteriormente, são apresentadas breves considerações sobre o magistério doutrinário de Alexis de Tocqueville e Norberto Bobbio sobre o modelo federalista norte americano. Logo, é visitada a obra Teoria Geral do Direito e do Estado, de Hans Kelsen, em suas concepções sobre este modelo de organização política e suas contribuições sobre a relação entre Estado e Direito. Ainda neste capítulo são surpreendidos autores nacionais que analisaram as características do Federalismo Brasileiro e a influência norte americana, tais como Rui Barbosa, Victor Nunes Leal, Celso Furtado, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Afonso da Silva, Geraldo Ataliba, as contribuições de Paulino José Soares da Silva, o Visconde do Uruguai, dentre outros com seus relevantes comentários acerca do modelo federalista brasileiro.

O segundo capítulo da pesquisa apresenta a federação e o federalismo nas Constituições Brasileiras, explorando seu contexto histórico no país com o objetivo de estudar as origens da estrutura federalista brasileira até a Constituição Federal de 1988, sob as luzes do magistério doutrinário dos principais Autores de cada período. Também é surpreendida a organização institucional da República Federativa do Brasil, com um estudo sobre os Entes Federativos, tais sejam, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no que toca à repartição de competências legislativas de cada entidade pública, principalmente o poder normativo dos Municípios de legislar sobre assuntos de interesses locais e sua relação com a legislação estadual, federal e constitucional.

Neste capítulo, fez-se uma abordagem sobre a repartição de competências legislativas, a qual é característica fundamental do modelo federalista no Brasil, nas Constituições Brasileiras. Esta avaliação histórica permite a compreensão da atuação legislativa de cada Ente da Federação em distintos momentos brasileiros, principalmente a atuação do Município no cenário político e sua relação com os demais entes federativos. Nesta contextualização histórica é possível compreender as razões de se conferir competência constitucional aos municípios para normatizar questões de interesse local e suplementar a legislação estadual e federal no que couber.

Ainda no segundo capítulo, é realizado um estudo sobre a divisão de competências legislativas entre a União, Estados, Distrito Federal e municípios estabelecidas pela norma constitucional. As Leis Municipais estão inseridas em um sistema normativo, no qual a Constituição Federal representa o ápice. As demais leis e atos normativos devem estar compatíveis com a Constituição Federal, estando hierarquicamente submetidos a ela.

Ao surpreender as características do sistema federalista brasileiro, o que se observa é uma complexa identificação do que pode ser considerado assunto de interesse local. Em razão das amplas possibilidades de interpretação, foram visitadas decisões do Supremo Tribunal Federal em casos pontuais de Municípios que normatizaram questões que entendiam ser de interesse local e acabaram se tornando objeto de ações judiciais. A pesquisa confronta Leis Municipais com a jurisprudência constitucional.

O Poder Legislativo do município de Anápolis, com certa frequência, tem seus atos questionados tanto no Poder Judiciário como na sociedade civil, pois edita determinadas leis que causaram repercussão no cenário jurídico, político e social brasileiro. As justificativas que embasam estes questionamentos, na maioria das vezes, se referem ao fato da Câmara Municipal aprovar leis que, a princípio, estariam violando a regras de repartição de competências legislativas previstas na Constituição Federal, editando leis sem a observância das matérias passíveis de regulamentação no âmbito municipal e da permissão constitucional de normatizarem assuntos de interesse local e suplementarem, em pontuais casos, as Leis Estaduais e Federais.

Por esta razão, o terceiro e último capítulo é dedicado ao estudo do município de Anápolis e a federação brasileira. Parte-se de uma análise sobre as principais características deste município, em especial os dados estatísticos, geográficos e históricos da cidade de Anápolis. Uma breve exposição sobre o Poder Legislativo local é feita para melhor compreensão das situações normativas reais exploradas. Neste contexto, a Lei Orgânica Municipal também é visitada, com o fim de se conhecer a norma que regulamenta a organização política, executiva e legislativa da cidade. Logo, as polêmicas e tão discutidas Leis Municipais foram surpreendidas e por fim, é realizado um estudo sobre os fundamentos e precedentes da autonomia normativa dos municípios na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A primeira lei explorada é a Lei n. 3.580 de 13 de outubro de 2011, que institui os serviços de transporte de passageiros – mototaxi – e transporte de cargas – moto-frete, em motocicletas, estabelecendo regras gerais para a regulamentação destes serviços, dando inclusive outras providências. Neste contexto, é pesquisada a possibilidade ou não do município aprovar leis sobre trânsito e transporte, diante de decisões do Supremo Tribunal Federal, já que a norma constitucional estabelece ser de competência privativa da União.

A segunda é a Lei Complementar n. 111 de 03 de outubro de 2005, que autoriza alienação de áreas públicas situadas no Loteamento Cidade Jardim, além de dar outras providências. Nesta lei, as áreas doadas pelo município de Anápolis para a implantação de loteamentos são caracterizadas como áreas verdes, configuradas áreas de preservação permanente, inseridas em uma zona residencial. Esta doação se tornou objeto de ação judicial, atualmente aguardando julgamento no Superior Tribunal de Justiça.

E, por fim, a terceira lei é a própria Lei Orgânica de Anápolis, modificada pela Emenda n. 29 de 05 de março de 2012, buscando proibir, no município de Anápolis, a prática do abortamento, mesmo nas hipóteses legalmente previstas no Código Penal.

Com esta pesquisa, apresenta-se em nível de conclusão, uma análise sobre a interpretação da competência legislativa no âmbito municipal para legislar assunto de interesse local e a repartição de competências na atual configuração do Pacto Federativo Brasileiro. Novas interpretações para a autonomia municipal que priorizem a atuação dos municípios na consecução de seus interesses peculiares são necessárias para a compreensão destas questões legislativas cotidianas nos municípios brasileiros.

CAPÍTULO I - A FEDERAÇÃO E O FEDERALISMO NO MAGISTÉRIO DOCTRINÁRIO

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

Preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos

O presente capítulo apresenta a teoria do federalismo e da federação sob a luz do magistério doutrinário contido na clássica obra “O Federalista”, de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Posteriormente, são apresentadas breves considerações sobre o magistério doutrinário de Alexis Tocqueville e Norberto Bobbio sobre o modelo federalista norte americano. Logo, é visitada a obra Teoria Geral do Direito e do Estado, de Hans Kelsen, em suas concepções sobre este modelo de organização política e suas contribuições sobre a relação entre Estado e Direito. Também serão surpreendidos autores nacionais que analisaram as características do Federalismo Brasileiro e a influência norte americana, tais como Rui Barbosa, Victor Nunes Leal, Celso Furtado, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Afonso da Silva, Geraldo Ataliba, as contribuições de Paulino José Soares da Silva, o Visconde do Uruguai, dentre outros com seus relevantes comentários acerca do modelo federalista brasileiro.

1.1. Uma breve teoria geral do Federalismo e da Federação

1.1.1. O magistério de Hamilton, Madison e Jay (Os Artigos Federalistas)¹

¹**Alexander Hamilton** (1757-1804). Durante a guerra da independência emergiu do anonimato como capitão de artilharia, depois tenente-coronel e, finalmente, ajudante-de-campo de George Washington, comandante chefe do Exército rebelde. Depois da guerra, estudou Direito e exerceu a profissão em Nova York. Em 1782 entrou para o Congresso. Na Convenção Constitucional, liberou a facção favorável a um governo central forte, em detrimento do poder dos Estados. Depois da aprovação da Constituição, foi nomeado para o primeiro gabinete de Washington como secretário do Tesouro.

James Madison (1751-1836), considerado o “pai” da Constituição dos Estados Unidos, nasceu na Virgínia, em uma antiga e influente família. Foi eleito para o Congresso em 1780. Escritor infatigável, metódico planejador e estrategista, teve participação decisiva na Convenção Constitucional e em negociações internacionais do novo país, incluindo-se a compra da Louisiana aos franceses e o acordo com a Espanha sobre a livre navegação no Mississippi. Foi secretário de Estado durante o governo de Thomas Jefferson, junto com quem criou o Partido Republicano. Exerceu a Presidência dos EUA por dois mandatos.

Os Federalistas se propuseram a discutir, em uma série de 85 artigos, a utilidade da união para a prosperidade política dos Estados Unidos da América, a insuficiência da atual Confederação para preservar essa união, a necessidade, para a consecução dessa meta, de um governo pelo menos tão vigoroso quanto o proposto, a conformidade da Constituição proposta com os verdadeiros princípios do governo republicano, sua analogia com a Constituição estadual e a segurança adicional que sua adoção proporcionará à preservação dessa espécie de governo, à liberdade e à propriedade. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 96)

Na concepção norte- americana, o federalismo foi a forma de organização política que centralizava, em parte, o poder em um Estado resultante da união de unidades políticas preexistentes, que não aceitavam ser dissolvidas num Estado unitário. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 173)

Para os Federalistas, a federação pode ser considerada como o maior dos freios e contrapesos adotados pelos norte-americanos, criando formas de frear o poder de Assembleias dos Estados e de ter contato direto com os cidadãos. Afirmavam que a definição de confederação era apenas uma união de sociedades ou uma associação de dois ou mais Estados em um só. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 132)

Os aspectos centrais de Os Artigos Federalistas são federalismo, separação de poderes e república. Os Artigos Federalistas representam um divisor de águas na estrutura e organização de governo nos Estados Unidos, servindo de modelo para os países que constituíram a forma federativa de governo. Os Federalistas James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, autores da obra, objetivaram a elaboração de artigos para explicar e ratificar a nova Constituição dos Estados Unidos da América. Esse movimento criticava a insustentabilidade da forma de governo instituída pelos Artigos da Confederação e pretendia um novo modelo para o governo, o federalismo. Esse pacto político desenvolveu os Estados Unidos como uma nação, onde o povo era regido pela atividade estatal embasada em uma Constituição da União.

Sobre o sistema federalista de governo, são as palavras de Hamilton:

John Jay (1745-1829), filho de um abastado comerciante de Nova York, estudou na Universidade de Columbia, Jurista e diplomata, estabeleceu sólida reputação intelectual ainda durante a dominação inglesa. Foi o autor da Constituição de seu Estado natal, promulgada em 1777 e importante fonte de ideias para a Constituição Federal. Presidiu o Congresso Continental em 1778. Informações extraídas da **Os artigos federalistas 1787-1788**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1993.

Equilibrar um grande Estado ou sociedade, seja monárquico ou republicano, sobre leis gerais é um trabalho de tão grande dificuldade que nenhum talento humano, por abrangente de tão grande dificuldade que nenhum talento humano, por abrangente seja, é capaz de executá-lo pela mera força da razão. Os julgamentos de muitos devem se unir no trabalho; a experiência deve guiar seu esforço; o tempo deve conduzi-lo à perfeição, e a sensibilidade aos inconvenientes deve corrigir os erros em que inevitavelmente incidirão em suas primeiras tentativas e experimentos. Uma nação sem um governo nacional é, ao meu ver, um espetáculo apavorante. É para mim incompatível com qualquer norma de prudência a ideia de perder o controle que hoje temos, num empreendimento tão árduo, sobre sete dos trezes Estados, e após ter trilhado parte tão considerável do caminho, recomeçar a caminhada. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 534)

Alexander Hamilton apresenta um federalismo centrado em nações no Federalista, afirmando que uma União firme será importante para a liberdade dos Estados, como um obstáculo contra facções internas. Afirma que:

Esta forma de governo é um acordo pelo qual vários Estados pequenos convencionam serem membros de um maior, que têm a intenção de formar. É uma espécie de reunião de sociedades que constituem uma nova, que pode aumentar, por meio de novas associações, até que possa alcançar um grau de poder que permita garantir a segurança do corpo unido. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 61)

Hamilton afirma que o povo americano foi chamado a deliberar sobre a nova Constituição para os Estados Unidos da América e tem a oportunidade de resolver se as sociedades humanas são realmente capazes de criar um bom governo utilizando a ponderação e o voto. Argumenta que uma União sólida terá a máxima significação para a paz e para a liberdade dos estados-membros, como uma barreira contra facções e insurreições internas. O grande mérito da Constituição americana foi criar um desenho institucional que garantiu a União permanente e a autonomia dos estados-membros. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 137).

Embora o maior número de artigos tenha sido desenvolvido por Hamilton, ou seja, 51 artigos, Madison contribuiu de forma memorável, pois com clareza e bom senso na apresentação de 29 artigos, sobre a institucionalização de controles e a supremacia legislativa, afirmou a necessidade de um governo centralizado forte. Com a experiência de John Jay

foram inseridos 05 artigos, onde tratou de relações exteriores. A Constituição norte-americana de 1787² representa o marco histórico que inicia o federalismo.

Após a declaração de independência dos Estados Unidos em 1776³, iniciou-se um movimento para a criação de um sistema de governo que abrangesse todo o País. Cada Estado era regido por uma Constituição própria e o objetivo era a edição de uma Constituição que regulamentasse os treze Estados. Esse grupo favorável à nova Constituição foi representado pelos três Federalistas já citados. Foram realizadas reuniões para a revisão dos artigos da confederação para implantação desse novo governo. Foi exatamente neste contexto, que o resultado dessas reuniões culminou com a edição de 85 artigos que contribuíam para a ratificação da Constituição Americana.

Compreendo que esse termo Federação implica que mesmo que haja a divisão dos Estados, há um governo central forte. É um sistema de freios e contrapesos para se evitar a arbitrariedade Estatal.

A formação dos artigos foi possível devido ao longo estudo governamental iniciado pelas mentes brilhantes dos autores citados, cada um participando de forma significativa para formação da obra. O empenho maior deu-se por parte de Hamilton. O nova-iorquino liderou a criação do grupo, definindo a maneira e a sequência que os tópicos seriam discutidos, abordando sobre Estado, tributos, guerras, exércitos e a presidência. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 212).

Em relação à organização e união das colônias que devem ser Estados livres e independentes, que estão desoneradas de qualquer vassalagem para com a Coroa Britânica, e que todo vínculo político entre elas e a Grã-Bretanha está e deve ficar totalmente dissolvido; e que, como Estados livres e independentes, têm inteiro poder para declarar guerra, concluir

² A grande inovação da Constituição de 1787 foi a invenção do *federalismo centralizado*, uma fórmula associativa que criou um governo central dotado de autonomia e independência em relação aos Estados-membros. São, portanto, instituições importantes aquelas que garantem a independência do governo central, em oposição à sua dependência dos estados-membros na fórmula prévia da Confederação. A partir de 1787, a Presidência e o Legislativo centrais passaram a ser escolhidos diretamente pela população; o governo central passou a ter uma longa lista de atividades exclusivas, assim como sua autoridade prevaleceria nos casos de conflito entre os níveis de governo (RIKER, 1975, p.109).

³ A Declaração de Independência em conjunto com os Artigos da Confederação podem ser considerados os primeiros documentos do federalismo dos Estados Unidos. A primeira, redigida por Thomas Jefferson, Benjamin Franklin e John Adams, proclamou em 4 de julho de 1776 a independência norte-americana em relação à Inglaterra. Importante nesse contexto mencionar a influência da “Declaração de Direitos da Virgínia” na elaboração da Declaração de Independência. “O povo do estado da Virgínia proclama sua Convenção, em 1776. Esta declara a igualdade em direito de todas as pessoas, a autoridade política do povo, a separação de poderes, a liberdade de propriedade, a não-retroatividade das leis, liberdade de imprensa e liberdades de consciência e culto”. (LEMBO, 2007, p. 40)

paz, contratar alianças, estabelecer comércio e praticar todos os atos e ações a que têm direito os estados independentes (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 90)

Hamilton afirma suas principais intenções, tendo como principal propósito a formação de uma nova Constituição para os Estados Unidos da América. Ao meu sentir, os artigos federalistas fortaleceram o apoio da sociedade na constituição do sistema federalista nos Estados Unidos da América. Essa percepção fica bem clara, diante das considerações de Hamilton, o qual esclarece que:

Esta doutrina, com toda probabilidade, será gradualmente disseminada, até conseguir adeptos suficientes para sustentar sua afirmação aberta. Pois nada pode ser mais evidente para os capazes de uma visão ampla do assunto: ou bem se adota a nova Constituição, ou haverá um desmembramento da União (1993, p. 96).

Hamilton anuncia que nem todos que são contrários à nova Constituição assim o são por opiniões interessadas ou ambiciosas. Afirma que mesmo aqueles que são contra podem ser movidos por propósitos elevados, de forma que nem sempre há a certeza de que aqueles que defendem a verdade são movidos por princípios mais puros que os de seus antagonistas. (1993, p. 101)

Na parte final do primeiro artigo, esclarece que seu objetivo foi de:

Advertir-vos contra todas as tentativas, não importa de onde venham, de influenciar vossa decisão do povo em uma matéria de máxima importância para vosso bem-estar do povo por quaisquer noções além das que podem resultar da evidência da verdade. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 101).

Revela Hamilton que a intenção é que os Estados tornem-se:

Partes integrantes da soberania nacional, ao lhes conceder uma representação direta no Senado, deixando em suas mãos certas porções exclusivas e muito importantes do poder soberano. Isto corresponde, plenamente, em todos os sentidos sensatos dos termos, à idéia de um governo federal. (1993, p. 124).

Observo que Hamilton se propõe a discutir a utilidade da União na constituição do sistema federativo, a fragilidade da Confederação na organização política, a conformidade da Constituição proposta com as normas do governo republicano, a correspondência com a

Constituição Estadual e a segurança que o federalismo proporcionará à liberdade e à propriedade.

Explica que no momento em que o povo americano observar que está sendo chamado para participar de uma decisão que se revelará uma das mais importantes na história política norte- americana, se tornará evidente a necessidade de se tratar o assunto com seriedade e abrangência. Jay afirma que o interesse do povo será mais bem atendido se houver a formação de uma única nação, sob um único governo federal, do que a divisão em confederações, onde é atribuído poderes a cada chefe de governo. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 97)

Observo que para os Federalistas a prosperidade do povo americano estava condicionada a sua união. E essa é exatamente a meta do novo governo, ou seja, a preservação e perpetuação da união.

Nesse sentido, são as palavras de John Jay:

Estou convencido em minha própria mente, de que o povo sempre teve razão a esse respeito e que seu apego universal e uniforme à causa da União se funda em razões elevadas e de peso, razões que tentarei expor e elucidar em alguns próximos artigos. Os que defendem a ideia de substituir o plano da convenção por várias convenções distintas parecem antever claramente que a rejeição desse plano poria a continuidade da União em extremo perigo. Isto, por certo ocorreria e desejo sinceramente que todo bom cidadão perceba com igual clareza que, em qualquer momento em que ocorrer a dissolução da União, a América terá razão para exclamar, nas palavras do poeta: 'Adeus! Um longo adeus a toda minha grandeza'. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 100).

Entretanto, independente da situação, Jay afirma que seja um governo nacional ou dividido em diversas confederações, o certo é que as nações estrangeiras a entenderão e verão exatamente como é. Se virem que o governo nacional é eficiente e bem administrado, o comércio prudentemente regulado, a milícia adequadamente organizada e treinada, os recursos e finanças parcimoniosamente administrados, o crédito restabelecido, o povo livre, satisfeito e unido, ficará muito mais disposto a cultivar a amizade que a provocar a indignação (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 108).

Em relação à fragilidade da Confederação Americana, Hamilton destaca a ausência de sanção às leis. Afirma que os Estados Unidos, da forma que estava, não possui poder algum para exigir obediência às suas resoluções, ou para punir sua desobediência, seja

por multas pecuniárias, suspensão ou privação de privilégios, ou quaisquer outros meios constitucionais. (1993, p. 188).

Nesse contexto afirma que:

A falta de direito envolve, sem dúvida, um flagrante absurdo, mas estamos reduzidos ao dilema de admitir essa deficiência, por despropositada que possa parecer, ou contestar, ou tentar atenuar, um dispositivo que ultimamente tem sido elogiado com frequência pelos que se opõem à nova Constituição. Se não estivermos dispostos a atenuar a força desse aplaudido dispositivo, seremos obrigados a concluir que os Estados Unidos oferecem o extraordinário espetáculo de um governo destituído da mais leve sombra, de poder constitucional para impor o cumprimento das suas próprias leis. Os exemplos que citamos mostram que a Confederação Americana se distingue neste aspecto de todas as outras instituições de tipo similar, exibindo um fenômeno novo e sem precedentes no mundo político. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993 p. 188)

No sistema político pretendido era afirmado que os governos estaduais proporcionariam em todas as contingências possíveis, completa segurança contra violações da liberdade pública pela autoridade nacional. Projetos de usurpação não poderiam ser ocultos sob disfarces capazes de escapar tanto à penetração da Assembléia escolhida por homens como a do povo em geral. Os legislativos teriam melhores meios de informação. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 225)

Madison afirma que a Constituição proposta pode ser considerada sob dois pontos de vista gerais. O primeiro se relaciona com a soma ou quantidade de poder que ela confere ao governo, incluindo as restrições impostas aos Estados. O segundo, com a estrutura particular do governo e distribuição desse poder entre seus vários braços. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 291)

Madison acredita que essa melhor situação do governo estadual em relação ao governo federal é do ponto de vista da dependência imediata de uma para com outro, do peso da influência pessoal que cada lado possui, dos poderes que lhe foram respectivamente atribuídos e da capacidade de resistir às medidas do outro e frustrá-las. Os governos estaduais podem ser vistos como partes constituintes e essências do governo federal, ao passo que este não é de modo algum essencial ao funcionamento ou à organização dos primeiros. (1993, p. 321)

Nesse contexto, encerra afirmando que:

Resumindo, as considerações feitas neste artigo e no anterior, elas parecem corresponder à mais convincente prova de que os poderes que se pretende atribuir ao governo federal são tão pouco ameaçadores para aqueles reservados aos Estados individuais como são indispensavelmente necessários para a realização das finalidades da União; e que todas as denúncias de uma anulação calculada e provocada dos governos estaduais devem, sob a mais favorável interpretação, ser atribuídas aos temores fantasiosos de seus autores. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p.331)

Ao meu ver, os governos federais e estaduais consistem em agentes do povo, sendo que em ambas as esferas de governo há diferentes poderes com distintas finalidades. Entendo que os membros do governo federal serão mais dependentes dos membros dos governos estaduais do que o contrário. Passo, assim, ao estudo da estrutura do governo e da distribuição do poder entre suas partes integrantes, em especial, às funções dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Os opositores⁴, chamados de antifederalistas, tais como Patrick Henry⁵ e George Mason⁶ da nova Constituição acreditavam que ocorreria uma suposta violação do princípio da separação dos poderes, ou seja, a nova forma de governo ofenderia a premissa de que o legislativo, o executivo e o judiciário devem ser independentes e distintos. Afirmaram que, na estrutura do governo federal, não foi atribuída nenhuma importância a essa separação em benefício da liberdade.

Madison refuta essas suposições com a seguinte afirmação:

Estou convencido, entretanto, de que ficará claro para todos que essa acusação não se sustenta e que a máxima em que ela se funda foi inteiramente mal interpretada e mal aplicada. Para formar ideias corretas sobre este importante assunto será conveniente investigar o sentido em que a

⁴ Interessante notar que, após a ratificação da Constituição, os Anti-Federalistas formaram o primeiro partido de oposição do sistema político norte-americano. O Partido Anti-Federalista deu origem ao atual Partido Democrata.

⁵ Patrick Henry (29 de maio, 1736 - 06 de junho de 1799) era advogado e político que se tornou conhecido como um orador durante o movimento de independência na Virgínia na década de 1770. Após a Revolução Americana, Henry era um líder dos antifederalistas da Virgínia. Ele se opôs à Constituição dos Estados Unidos, temendo que isso colocasse em perigo os direitos dos Estados, bem como as liberdades das pessoas, ele ajudou a na aprovação do Bill of Rights. (BEEMAN, 1974)

⁶ George Mason foi um americano patriota, estadista e um delegado da Virgínia na Convenção Constitucional dos EUA. Como um antifederalista como Henry Patrick, Mason era um líder de quem pressionou para que a adição de direitos explícitos e os direitos individuais à Constituição Americana como um contrapeso para o aumento dos poderes federais. Ele conseguiu convencer os federalistas a adicionarem as dez primeiras emendas da Constituição. Estas alterações, conhecidos coletivamente como o Bill of Rights, basearam-se na primeira Declaração de Direitos da Virgínia, que Mason tinha elaborado em 1776. (BAILYN, 1993).

preservação da liberdade exige que os três grandes braços do poder sejam distintos. O oráculo sempre consultado e citado a este respeito é o celebrado Montesquieu. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 332)

Para a afirmação de que o modelo federalista proposto não viola a independência dos poderes, o Federalista invoca os ensinamentos de Montesquieu e fundamenta sua tese afirmando que não pode haver liberdade quando os poderes legislativo e executivo estão unidos na mesma pessoa ou corpo de magistrado ou se o poder de julgar não for independente dos poderes legislativos e executivo. Quando todo o poder de um braço é exercido pelas mesmas mãos que possuem todo o poder de outro, os princípios fundamentais de uma constituição livre estão subvertidos. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p.333)

O federalismo norte-americano pôs em prática a adoção do *check and balance*⁷. Segundo Montesquieu,

Há em cada Estado três espécies de poderes: o poder legislativo; o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes; e o poder executivo das que dependem do direito civil. Não há, ainda, liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse junto ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, porque o juiz seria legislador. Se estivesse junto ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. (MONSTESQUIEU, 2005, p. 168)

Em minha opinião, em nenhum momento os Federalistas afirmaram que não haveria a interferência e controle de alguns atos sobre os outros. Mas observo que condenavam a ideia de se concentrar as funções de todos os Poderes em nas mesmas mãos. Não vislumbro, aqui, uma ofensa à separação dos Poderes.

Madison acredita que o conjunto do legislativo não pode desempenhar nenhum ato judiciário, embora uma de suas câmaras possua poder judicial em ultima instância. As razões em que Montesquieu fundamenta sua máxima são uma prova adicional de sua intenção. Quando os poderes legislativo e executivo estão unidos na mesma pessoa ou corpo, não pode haver liberdade porque podem surgir temores de que o mesmo monarca ou senado sancionem leis tirânicas para aplica-las de maneira tirânica. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 333)

⁷ influenciados por Montesquieu, os constituintes norte-americanos acreditavam fervorosamente no princípio da separação de poderes, orientando-se por ele para a composição do governo da federação. Elaborou-se, então, o sistema chamado de *freios e contrapesos*, com três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si, não se admitindo que qualquer deles seja mais importante que os demais. (DALLARI, 2005, p. 258)

Em relação à possibilidade de interferência de um Poder sobre o outro, Madison esclarece que:

Ao citar estes casos, em que os poderes legislativo, executivo e judiciário não foram mantidos totalmente independentes e distintos, não desejo ser encarado como defensor das formas particulares de organização dos diversos governos estaduais. Tenho plena consciência de que, entre os muitos excelentes princípios que exemplificam, elas carregam fortes marcas da pressa, e mais fortes ainda da inexperiência, sob as quais foram construídas. É bastante óbvio que, em alguns casos, o princípio fundamental que estamos considerando foi violado por uma mistura excessiva e até por uma efetiva fusão dos diferentes poderes; e que em nenhum caso foram tomadas medidas competentes para manter na prática a independência delineada no papel. O que pretendi demonstrar é que a acusação feita à Constituição proposta, de violar a máxima sagrada do governo livre, não é autorizada nem pelo significado real associado a essa máxima por seu autor, nem pelo sentido que, até agora, lhe foi atribuído na América. Esta interessante questão será retomada no próximo artigo. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p.337)

O modelo federalista garante a separação dos poderes, em relação às funções que devem desempenhar em um governo e assegura a possibilidade de atuação e controle entre os mesmos. Essa interferência entre os Poderes não viola a liberdade, apenas representa uma sinergia institucional nas funções legislativa, executiva e judiciária, visando a salvaguarda dos direitos do povo. Os Poderes são independentes, mas ao mesmo tempo são harmônicos entre si. Por óbvio que a Constituição deve demarcar os limites de atuação dos Poderes na constituição do governo para que essa interferência não configure abuso de poder.

Madison já sinalizava para a necessidade de se assegurar as liberdades em um ambiente descentralizado no artigo 51:

Com a finalidade de se fundar sobre uma base apropriada o exercício separado e distinto dos diferentes poderes governamentais, que, até certo ponto, é reconhecido por todos os setores como essencial à conservação da liberdade, é evidente que cada departamento deve ter vontade própria, e, como consequência, estar constituído em tal formato que seus membros tenham uma menor participação possível na nomeação dos membros dos demais. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 220)

Madison esclarece que em toda parte, o legislativo estende a esfera de sua atividade e suga todo poder para seu vórtice impetuoso. Em nossos governos, o poder legislativo deriva superioridade também de outras circunstâncias. Sendo seu poder ao mesmo

tempo mais amplo e menos suscetível de limites precisos, ele pode, com maior facilidade, mascarar suas instruções nos poderes paralelos sob a forma de medidas complicadas e indiretas. A conclusão que posso seguramente extrair destas observações é que a mera demarcação no papel dos limites constitucionais dos vários poderes não é uma salvaguarda suficiente contra aqueles abusos que levam a uma concentração tirânica de todos os poderes de governo nas mesmas mãos. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 342)

Penso que na concepção dos Federalistas, é de grande não apenas proteger a sociedade contra a opressão de seus governantes, mas proteger uma parte da sociedade contra a injustiça da outra.

Hamilton esclarece que na nova convenção, o presidente deverá nomear e, pelo e com o conselho e a aprovação do Senado, designar embaixadores, outros diplomatas e cônsules, juízes da Corte Suprema e todos os demais servidores dos Estados Unidos cujas designações não estejam previstas de outra forma na Constituição, e que serão estabelecidas por lei. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 469)

Para os Federalistas, um bom governo é resultado de uma boa administração e a forma de se designar os servidores do governo dos Estados Unidos influencia nesse resultado. É o passo inicial para um bom governo. O caráter da administração da nação depende da escolha dos homens que preencherão os cargos da União. Penso que não poderia ser de outra forma.

Nesta escolha, a Constituição busca proteger o Poder Legislativo de influências do Poder Executivo. Nesse sentido, Hamilton explica que:

A Constituição estipulou algumas importantes salvaguardas contra o perigo de influência do executivo sobre o corpo legislativo. Ela declara que nenhum senador ou representante será designado, durante o tempo para o qual foi eleito, para qualquer cargo público nos Estados Unidos que tenha sido criado ou cujos emolumentos tenham sido aumentados durante esse período; e nenhuma pessoa que detenha qualquer cargo nos Estados Unidos pode ser membro de qualquer das casas durante sua permanência no cargo. (1993, p. 473)

Em relação à organização do Judiciário, penso que na convenção proposta pelos Federalistas, o critério de designação dos juízes é o mesmo utilizado na designação dos servidores da União em geral. A Constituição prevê que o poder judiciário dos Estados

Unidos será conferido a uma Corte Suprema e àquelas cortes inferiores que o Congresso venha ocasionalmente a ordenar e estatuir.

A nova Constituição estabelece as condições em que os juízes deterão seus postos, ou seja, a seu tempo de permanência no cargo, os dispositivos para sua remuneração, as precauções quanto à sua responsabilidade. Segundo o plano de convenção, todos os juízes que venham a ser designados pelos Estados Unidos conservarão seus cargos enquanto exibirem bom comportamento. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 478)

Merece especial atenção nesse estudo a possibilidade de o Judiciário controlar a legalidade de atos do legislativo. Houve certa polêmica o direito dos tribunais de declarar a nulidade de atos legislativos, por serem contrários à Constituição.

Sobre o controle de constitucionalidade dos atos legislativos Alexander Hamilton defendeu que relativamente à competência das cortes para declarar nulos determinados atos do Legislativo, porque contrários à constituição, tem havido certa surpresa, partindo do falso pressuposto de que de tal prática implica em uma superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Para Hamilton não há posição que se apóie em princípios mais claros que a de declarar nulo o ato de uma autoridade delegada, que não esteja afinada com as determinações de quem delegou essa autoridade. Logo, não será válido qualquer ato legislativo contrário à Constituição. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 491)

Hamilton afasta qualquer preconceito relacionado à ideia de supremacia do Poder Judiciário sobre o Legislativo, afirmando que a supremacia é do Povo. Em suas palavras, “o poder do povo é superior a ambos e sempre que a vontade do Legislativo, traduzida em suas leis, se opuser à do povo, declarada na Constituição, os juízes devem obedecer a esta, não àquela, pautando suas decisões pela lei básica, não pelas ordinárias”.⁸ (HAMILTON, MADISON, JAY, 1993, p. 493)

As principais características do molde federalista na obra Os Federalistas são as seguintes:

1. o legislativo, figura mais importante do governo federal, é eleito majoritariamente pelos próprios cidadãos, em vez de serem selecionados

⁸ Alexander Hamilton, James Madison & John Jay, "É muito mais racional supor que os tribunais tenham sido concebidos para ser um corpo intermediário entre o povo e os legisladores, com o objetivo de, entre outras coisas, manter os últimos dentro dos limites conferidos à sua autoridade. [...] Compete a eles [os juízes] determinar o sentido [da constituição], bem como o sentido de qualquer ato particular oriundo do corpo legislativo. Se houver uma variação inconciliável entre ambos, deve-se dar preferência, obviamente, àquele que tem obrigação e validade superiores; em outras palavras, a constituição deve ter preferência sobre as leis, e a intenção do povo, sobre a intenção de seus agentes". (1993, p. 450)

- basicamente pelos governos dos Estados-membros, como em uma confederação;
2. Ao contrário, as Leis Federais aplicam-se diretamente aos indivíduos, através de cortes e órgãos federais, e não aos Estados-membros, como em uma confederação;
 3. Os cidadãos do Estado tornam-se também cidadãos federais, e os critérios de naturalização são estabelecidos em nível federal;
 4. A Constituição federal e as leis e tratados federais são a Lei suprema do território, sobrepondo-se às constituições e Leis Estaduais;
 5. Os poderes federais são definidos, juntamente com o que se convencionou chamar “Cláusula Elástica” — a autoridade para tomar medidas “necessárias e adequadas” para a implementação dos poderes definidos; os Estados mantêm uma vasta gama de poderes “reservados”, ou seja, a generalidade não definida de outros poderes governamentais potenciais. Os Estados não podem agir quando a competência é atribuída exclusivamente ao governo federal, nem quando a competência for avocada por ato federal legítimo; ficam eles especificamente impedidos de estabelecer relações estrangeiras independentes, de manter Exército ou Marinha, de interferir na Fazenda e de romper contratos ou impor tributos;
 6. As Leis Federais e estaduais operam em paralelo, ou como poderes “coordenados”, cada uma aplicando-se diretamente a cidadãos individuais, em vez de agirem basicamente uma através da outra ou uma sob dependência da outra. (ZUCKERT, 2006, p. 119)

Os modelos federativos e confederativos foram frequentemente discutidos no processo de elaboração e ratificação da Constituição norte-americana. Este episódio constitui o principal modelo histórico de transição de uma confederação a uma federação.

O federalismo nos EUA foi uma resposta prática aos problemas da construção da nação, mas, desde o princípio, teve também uma dimensão maior, religiosa e social, apesar de nunca ter sido oferecida como uma forma de salvação secular. (ELAZAR, 1984, p. 04)

1.1.2. O federalismo e a federação no magistério doutrinário de Alexis de Tocqueville e Norberto Bobbio⁹

Para Tocqueville, o modelo norte-americano surge como uma inovação política. O arranjo político norte-americano armava o poder central, diferentemente das Confederações

⁹ **Alexis-Charles-Henri Clérel de Tocqueville** foi um francês pensador político e historiador mais conhecido por sua *Democracia na América* (que aparece em dois volumes: 1835 e 1840) e *O Antigo Regime e a Revolução* (1856). Em ambos os trabalhos, ele explorou os efeitos da igualdade crescente de condições sociais sobre o indivíduo e o Estado nas sociedades ocidentais. *Democracia na América* (1835), sua obra principal, publicada após suas viagens nos Estados Unidos, é hoje considerada uma das primeiras obras de sociologia e ciência política. (TOCQUEVILLE, 1969)

Norberto Bobbio (1909 - 2004) foi um filósofo político, historiador do pensamento político e senador vitalício italiano. Considerado um dos filósofos mais importantes do século XX. (NAPOLI; GALLINA, 2005).

anteriores, mas este fato não implicava esvaziar a esfera dos estados, como usualmente ocorria nos Estados unitários. Dessa maneira, abria-se um campo novo na história política. Porém, para Tocqueville ainda não existiria uma palavra nova para designar esta inovação, posto que federação era usualmente utilizada como um sinônimo de confederação. Ao longo do século XIX, o termo federação foi se firmando como a palavra para indicar o caso norte-americano e suas inovações. (1969, p. 78)

Afirmou que “a Constituição dos Estados Unidos é uma das grandes criações da humanidade que cobre de glória os seus inventores mas que se torna estéril nas mãos dos outros”. (TOCQUEVILLE, 1969, p. 184)

Os deveres e direitos do governo federal eram simples e fáceis de definir, porque a União fora constituída com a finalidade de responder a poucas e grandes necessidades gerais. Os deveres e os direitos dos governos dos estados eram, pelo contrário, múltiplos e complexos, porque esses governos penetravam em todos os detalhes da vida social. Por isso, definiram-se cuidadosamente as atribuições do governo federal e declarou-se que tudo o que não competia ao governo da União fazia parte das atribuições dos governos dos Estados. Dessa forma, o governo dos Estados ficou no terreno do direito comum, enquanto o governo federal tornou-se a exceção Tocqueville já dizia que o sistema federativo não estava ao alcance de todos os povos, sendo seu sucesso em solo norte-americano creditável a traços particulares daquele povo. (1969, p. 77)

Afirmou que:

A solução encontrada procurou dividir a soberania, para que os diferentes estados que formavam a União continuassem a governar-se por si mesmos em tudo o que dissesse respeito somente à sua prosperidade interna, sem que a nação inteira representada pela União, deixasse de formar um corpo e de prover todas as suas necessidades gerais. Os povos, entre si, são como indivíduos. É sobretudo para aparecer com vantagem diante de estrangeiros que uma nação tem necessidade de um governo único. Por isso, foi outorgado à União o direito exclusivo de fazer a paz e a guerra de consertar os tratados de comércio, de armar exércitos e de equipar frotas. A necessidade de um governo nacional não se faz sentir de maneira tão imperiosa na direção dos negócios internos da sociedade. Todavia, há certos interesses gerais que só uma autoridade geral pode prover de forma útil. Assim, a União foi encarregada de regular tudo o que tem relação com o valor do dinheiro, os serviços postais e o direito de abrir as grandes comunicações que deveriam unir as diversas partes do território. (TOCQUEVILLE, 1969, p. 81)

A teoria de Tocqueville, mesmo com uma forte tendência democrata, em alguns pontos apresenta semelhanças com o federalismo defendido por Hamilton, Madison e Jay. Tocqueville acredita no modelo defendido pelos federalistas sobre a divisão de poderes e divisão de competências entre a União e os Estados, quando afirma que os assuntos de interesse local devem ser tratados no âmbito local. As questões de natureza administrativa devem ser desenvolvidas pelos Poderes mais próximos do cidadão.

Para Norberto Bobbio o federalismo funda-se, precipuamente, na descentralização política. Na concepção de Bobbio “os gânglios vitais da futura república federal italiana são os municípios. O conjunto de municípios, chamadas de republiquetas, formariam a grande república, chamada de republicona, denominada por ele de ‘Estados Unidos da Itália’”. (1971, p. 32)

De acordo com Norberto Bobbio, a descentralização estatal, pleiteada pelo federalismo, ocorre na medida em que acolhe a autonomia municipal, mesmo não o fazendo de maneira democrática, uma vez que não acolhe o sufrágio universal e sim a descentralização política, coloca em perspectiva a possibilidade de encaminhar-se na direção de uma genuína democracia, posto que esta multiplicidade dos centros autônomos pressupõe e promove uma maior participação dos cidadãos na coisa pública. (1971, p. 54)

O Federalismo, na concepção de Bobbio, envolve não apenas o Estado como também a sociedade civil. Acredita em uma teoria com ideais democráticos, ou seja, um sistema federalista democrático-participacionista, pois amplia a participação dos cidadãos na estrutura estatal descentralizada.

Sobre o pacto federativo, Norberto Bobbio explica que:

O equilíbrio constitucional é essencial para manter a prioridade da Constituição, afirmando a autonomia desse modelo se traduz no fato de que o poder de decidir concretamente, em caso de conflito, quais sejam os limites que as duas ordens de poderes soberanos não podem ultrapassar, não pertence nem ao poder central (como acontece no Estado unitário, onde as coletividades territoriais menores usufruem de uma autonomia delegada) nem aos Estados federado como acontece no sistema confederativo, que não limita a soberania absoluta dos Estados (1989, p. 481).

A concepção democrática de Norberto Bobbio tem raízes nas teorias de Hans Kelsen¹⁰.

Bobbio eleva o federalismo a teoria política e afirma que pela primeira vez na história, põe o valor da paz como objetivo específico de luta. E se distingue de todas as expressões modernas de pensamento político e social, que consideram a paz como uma transformação das estruturas internas dos Estados, em sentido literal, democrático e socialista e lhe atribuem uma posição subordinada. (BOBBIO, 1989, p. 56)

1.1.3. O federalismo e a federação no magistério doutrinário de Hans Kelsen¹¹

Na concepção de Kelsen, o Estado é uma ordem jurídica. Os elementos que compõem o Estado, ou seja, o território e o povo, validam essa ordem jurídica. O poder do Estado corresponde à validade da ordem jurídica. Aqui, o Estado atua por meio de seus órgãos, é sujeito de imputação e consiste em uma personificação de uma ordem jurídica.

O Estado é um ordenamento jurídico. Mas nem todo ordenamento jurídico pode ser designado como Estado. Só o é quando o ordenamento jurídico estabelece, para a produção e execução das normas que o integram, órgãos que funcionam de acordo com a divisão do trabalho. Estado significa ordenamento jurídico quando já alcançou certo grau de centralização. (KELSEN, 2005, p. 133)

Observo que Kelsen compreende o Direito e o Estado como uma ordem de coerção da conduta humana. Kelsen não concebe o fato de existir um Estado que não se estabeleça como uma personificação da ordem jurídica.

Nesse contexto, Kelsen afirma que:

O Estado e o direito são um só e mesmo sistema de coação e deduz a impossibilidade de se legitimar o Estado pelo direito: o Estado é uma ordem jurídica, mas não está submetido a nenhuma ordem superior - isto seria recorrer à doutrina do direito natural - intelectualmente considerado o Estado

¹⁰ É na obra *Essência e valor da democracia*, de 1929, de Hans Kelsen que Bobbio atribui, originariamente, seu acolhimento da concepção procedimental de democracia.

¹¹ **Hans Kelsen** foi um jurista e filósofo austríaco, um dos mais importantes e influentes do século XX. Hans Kelsen concebe o Direito e o Estado como uma ordem coercitiva da conduta humana, inovando por desacreditar na existência de um Estado que não corresponda à personificação da ordem jurídica. (KELSEN, 2005).

é só um sistema de normas estudado pela ciência normativa do direito. O Estado se identifica com o direito em Kelsen é apenas um modo de organizar a força. (2005, p. 12).

Kelsen expõe o desenvolvimento de suas concepções acerca da relação entre Direito e o Estado. A soberania é identificada com o sistema normativo. Nessa concepção, o Estado é definido com uma ordem jurídica centralizada. Trata-se de uma definição que não aborda valores de moral ou justiça e não poderia ser de outra forma, diante das concepções essencialmente positivistas kelsenianas.

Acredita que o dualismo entre Direito e Estado é uma superstição animista, pois entende que o único dualismo legítimo é o existente entre a validade e eficácia da norma jurídica. Mas mesmo diante desse dualismo defendido por Kelsen, não se pode falar em separação do Estado e da ordem jurídica. (KELSEN, 2005, p. 275)

O Estado possui direitos e deveres. Diante dessa afirmativa, o Estado frequentemente se confronta com particulares. Quando uma obrigação é imputada ao Estado, a conduta humana que representa o direito o conteúdo do direito não é imputada ao Estado. Ao meu ver, o poder do Estado corresponde à validade e eficácia da ordem jurídica. A unidade dessa soberania estatal está ligada à unidade dos elementos estatais, povo e território.

Esse poder é compreendido como função do Estado e, assim, pode-se observar três funções estatais, tais sejam, a legislativa, executiva e judiciária. Para a construção do estudo acerca da autonomia normativa do município e a atuação do Poder Judiciário na aplicação das normas constitucionais, é de extrema importância o conhecimento da atuação dos Poderes Estatais no cenário brasileiro.

Kelsen afirma que a função legislativa opõe-se às funções executivas e judiciárias, sendo que essas duas possuem uma relação mais íntima entre si do que com a primeira. A legislativa corresponde à criação de leis. Como, na concepção kelseniana, a execução refere-se às leis, essa função pertence também ao Poder Judiciário. As normas jurídicas gerais são executados pelo Judiciário e pelo Executivo. Em alguns casos, essa função é confiada aos tribunais e em outros casos é confiada ao Poder Executivo. Esse, por sua vez, pode desempenhar funções administrativas e políticas. (2005, p. 365).

Percebo que semelhança entre as funções estatais e as funções do Direito. Os três Poderes se diferenciam nas atividades de criação e aplicação do Direito. Em relação às funções do Poder Legislativo, Kelsen ensina que:

Não se compreende por legislação a criação de todas as normas gerais por órgãos especiais, ou seja, pelos chamados órgãos legislativos. A criação de normas gerais por outro órgão que não o corpo legislativo, ou seja, pelos órgãos do Poder Executivo ou do Judiciário é, em geral, concebida como uma função executiva ou judiciária. É apenas como exceção que os órgãos do poder executivo e judiciário podem criar normas gerais. Na medida em que as chamadas funções executiva e judiciária consistem na criação de normas individuais com base em normas gerais e na execução das normas individuais, o poder legislativo, executivo e judiciário representam apenas diferentes estágios no processo por meio do qual a ordem jurídica nacional é criada e aplicada. (2005, p. 368)

Para Kelsen a função típica dos poderes Judiciário e Executivo era a criação de normas individuais fundamentadas nas normas gerais, criadas pelo Legislativo. O direito regula a sua própria criação. Esses distintos estágios para a criação e aplicação do Direito representam o ciclo da atividade estatal.

A Constituição do Estado, caracterizada como a Lei fundamental, representa a base da ordem jurídica nacional. As normas da constituição não devem apenas apresentar regulamentações dirigidas ao Legislativo. Podem ser aplicáveis de forma direta aos órgãos executivos e judiciários. A ordem jurídica pode prever um procedimento por meio do qual pode-se verificar se uma norma inferior está em conformidade com a norma superior e, se for o caso, aboli-la, se for constatada sua inconformidade com a Constituição. (KELSEN, 2005, p. 381)

Se este poder é conferido aos tribunais, tem-se a chamada revisão judiciária dessa lei inconstitucional poder ser retirada do sistema normativo através de uma decisão que afirme sua invalidação ou através da recusa da corte em aplicar a lei ao caso concreto sob a alegação de sua inconstitucionalidade. A abolição de uma lei é uma função legislativa. Um tribunal investido de competência para esse fim, funciona como um legislador negativo. (KELSEN, 2005, p. 382)

Nesse contexto, Hans Kelsen esclarece que:

O poder de examinar a constitucionalidade de leis e de invalidar leis inconstitucionais pode ser conferido como uma função mais ou menos exclusiva a um tribunal constitucional especial, enquanto os outros tribunais têm apenas o direito de solicitar ao tribunal constitucional o exame e a anulação das leis que eles têm de aplicar mas que considerem inconstitucionais. Além do legislativo positivo, existe um legislador negativo, ou seja, um órgão que pode ser composto segundo um princípio totalmente diferente daquele do parlamento eleito pelo povo. (2005, p. 383)

Quando tribunais têm competência para examinar não apenas medidas administrativas individuais, mas também decretos-lei e leis administrativas, então essas funções legislativas estão efetivamente sob o controle dos tribunais. Tal controle não é comparável com o princípio da separação de poderes. A revisão judiciária de legislação como prerrogativa dos tribunais é instituídas pelas próprias constituições que mais enfatizam esse princípio. (KELSEN, 2005, p. 401)

A separação dos poderes representa uma organização política. Os três poderes possuem suas funções distintas e deve-se definir as respectivas atuações de forma separada. Entretanto, observo que os fatos impedem que esse modelo seja aplicado. Não verifica três funções básicas do Estado, mas sim duas, tais sejam, a criação e aplicação do Direito. Penso que não é possível que um órgão crie o Direito e o outro aplique de forma exclusiva.

Neste momento, há críticas de Kelsen às teorias de Montesquieu. Kelsen acredita que o princípio de uma separação de poderes não é essencialmente democrático. A ideia de democracia é a noção de que todo o poder deve estar concentrado no povo, e, onde não é possível a democracia direta, mas apenas a indireta, que todo o poder deve ser exercido por um órgão colegiado cujos membros sejam eleitos pelo povo e juridicamente responsáveis para com o povo. (KELSEN, 2005, p. 403)

Nesse sentido, o pensamento é:

Foi um erro descrever o princípio fundamental da monarquia constitucional como a “separação de poderes”. As funções originalmente combinadas na pessoa do monarca não foram “separadas”, mas antes divididas entre o monarca, o parlamento e os tribunais. Os “poderes” legislativos, executivo e judiciário, que os que formularam o princípio de separação tinham em mente, não são três funções do Estado distintas logicamente, mas as competências que o parlamento, o monarca e os tribunais adquiriram ao longo da história na chamada monarquia constitucional. A significação histórica do princípio chamado “separação de poderes” encontra-se precisamente no fato de que ele opera antes contra uma concentração que a favor de uma separação de poderes. O controle das funções legislativas e executiva pelos tribunais significa que as funções legislativa, executiva e judiciária são combinadas na competência dos tribunais. (KELSEN, 2005, p. 402)

Para Kelsen a separação dos poderes viola a democracia, pois o poder pertence ao povo. Na realidade, na democracia o órgão legislativo deve deter o controle sobre os órgãos administrativo e judiciário. É exatamente o contrário do que se observa.

Em um Estado, há normas que são válidas para todo o território, e outras que são válidas apenas para diferentes partes dele. Kelsen sugere que as normas válidas para o território inteiro sejam chamadas normas centrais e as normas válidas só para uma parte do território, normas não centrais ou normas locais. Kelsen apresenta um importante estudo acerca de centralização e descentralização. (2005, p. 434)

Hans Kelsen, aborda e explicita os conteúdos dos conceitos de centralização e descentralização, em sua Teoria Geral do Direito e do Estado:

A concepção de uma ordem jurídica centralizada subentende que todas as suas normas são válidas para todo o território pelo qual ela se estende; isso significa que todas as suas normas possuem a mesma esfera territorial de validade. Por outro lado, uma norma jurídica descentralizada consiste em normas que têm esferas territoriais de validades diferentes. Algumas das normas serão válidas para o território inteiro - do contrário, este não seria o território de uma única ordem - , enquanto outras serão válidas só para uma parte do território, normas não centrais ou normas locais. (KELSEN, 2005, p. 434)

A ideia de centralização se expressa quando as normas centrais são criadas e executadas por um único indivíduo, que reside no centro geográfico do Estado e que constitui o seu centro jurídico. A ideia de descentralização está ligada à ideia de um número de órgãos, cada qual localizado no distrito sobre o qual se estende a sua competência. (KELSEN, 2005, p. 441)

Sobre a democracia, Kelsen declara:

A democracia pode ser descrita como um método descentralizado de criação de normas, já que, numa democracia, as normas jurídicas são criadas pela pluralidade dos indivíduos cujo comportamento elas regulamentam, e estes órgãos criadores de Direito estão distribuídos pelo território inteiro para o qual é válida a ordem jurídica. Numa autocracia, a ordem jurídica é criada por um único indivíduo, diverso e independente da pluralidade dos indivíduos sujeitos à ordem. Como a função criadora de Direito está concentrada, neste caso, na pessoa do autocrata, a autocracia pode ser caracterizada como um método centralizado de criação de normas. (2005, p. 443)

Vejo que as características da descentralização se aproximam mais da noção de democracia. A democracia representa uma ligação entre o ordenamento jurídico e o povo. Logo, os indivíduos acabam criando essa ordem jurídica, seguindo o princípio da maioria.

Kelsen entende a autonomia local como “uma combinação direta e deliberada das ideias de descentralização e democracia. Trata-se de uma forma perfeita de organização descentralizada e democrática do Estado como ordem jurídica”. (2005, p. 449)

Apenas o grau de descentralização diferencia um Estado unitário dividido em províncias autônomas de um Estado federal¹². As normas gerais centrais, as Leis Federais, são criadas por um órgão legislativo central, a legislatura da federação, enquanto as normas gerais locais são criadas por órgãos legislativos locais, as legislaturas dos Estados componentes. Quanto mais ampla for a competência dos órgãos centrais, a competência da federação, mais restrita será a competência dos órgãos locais, a competência dos Estados componentes, e maior o grau de centralização. (KELSEN, 2005, p. 452)

Em relação às características de uma federação, Hans Kelsen ensina que:

As normas centrais formam uma ordem jurídica central por meio da qual é constituída uma comunidade jurídica central parcial que abarca todos os indivíduos residentes dentro do Estado federal. Essa comunidade parcial constituída pela ordem jurídica central é a “federação”. As normas locais, válidas apenas para partes definidas do território inteiro, formam ordens jurídicas locais por meio das quais são constituídas comunidades jurídicas parciais. (2005, p.452)

Para Kelsen, dizer que o Estado é soberano significa que a ordem jurídica nacional é uma ordem acima da qual não existe nenhuma outra. No mesmo sentido, dizer que uma ordem é superior à outra significa que uma ordem, a inferior, deriva o seu fundamento de validade, a sua norma fundamental relativa, de outra ordem superior. (2005, p. 545)

Afirmava que pelo fato do Direito ser concebido como uma ordem normativa deveria haver uma norma que fundamenta as demais, ou seja, uma norma que valida e vincula o ordenamento. Entendo que a norma que representa o fundamento e validade de outra, pode ser considerada como superior. Assim, tem-se um sistema representado por uma pirâmide, onde a norma fundamental segue no topo, seguida das normas inferiores. Kelsen construiu uma ordem normativa com uma essência dinâmica. Acerca da norma hipotética fundamental, são importantes as lições de Miguel Reale, o qual ensina que:

¹² Interessante mencionar a nomenclatura utilizada por Kelsen para denominar o Estado Federado. Para o autor, este exerceria poder estadual, uma vez que estaria subordinado à ordem jurídica internacional: “o chamado poder estadual é a vigência de uma ordem jurídica estadual efetiva. Dizer que o governo estadual, que exerce o poder do Estado, tem de ser independente, significa que ele não pode juridicamente ser vinculado por qualquer outra ordem jurídica estadual, que a ordem jurídica estadual só está subordinada a ordem jurídica internacional, se é que se subordina a qualquer outra ordem jurídica.” (KELSEN, 2005, p. 320)

O Direito é visto como um sistema escalonado e gradativo de normas, as quais atribuem sentido objetivo aos atos de vontade. Elas se apóiam umas nas outras, formando um todo coerente: recebem uma das outras a sua vigência (validade), todas dependendo de uma norma fundamental, suporte lógico da integralidade do sistema. (2001, p. 23)

As próprias normas jurídicas regulamentam o processo de criação e o conteúdo de outras normas jurídicas e que a norma fundamental unifica o sistema jurídico, possibilitando a verificação de validade de normas, o que enseja o pensamento jurídico-científico. O princípio de validade do direito é dinâmico e a ligação entre as normas inferiores e superiores atribuem a unidade da ordem jurídica.

Segundo Kelsen, as normas gerais emanadas do Poder Legislativo devem ser aplicadas pelos órgãos competentes, determinados pela ordem jurídica, ou seja, os tribunais ou órgãos administrativos. A produção de uma norma inferior fundamentada por uma superior pode apresentar distintos graus. Em relação à criação e aplicação do Direito, Kelsen afirmava que:

A questão de saber se um ato tem o caráter de criação jurídica ou de aplicação do Direito está dependente do grau em que a função do órgão que realiza o ato é predeterminada pela ordem jurídica. Há, no entanto, atos que apenas são aplicação do Direito e não criação jurídica. Criação e aplicação do Direito devem ser distinguidas da observância do Direito. Observância do Direito é a conduta a que corresponde, como conduta oposta, aquela a que é ligado o ato coercitivo da sanção. Só a criação e aplicação do Direito são designadas como funções jurídicas em um sentido estrito específico. (2011, p. 262)

Acompanhando o processo de aplicação do Direito, tem-se a interpretação. Trata-se de uma atividade mental de fixação do sentido das normas. Essa operação deve ocorrer com correspondência à norma fundamental. A norma superior deve determinar o conteúdo e processo de execução da norma inferior. Entretanto, ao meu sentir a norma superior não pode vincular todos os aspectos da norma inferior, pois deve haver um espaço para a livre apreciação do aplicador do Direito.

Neste sentido, Kelsen ensina que essa determinação, todavia, nunca é completa. A norma superior não pode ser determinante acerca de todos os detalhes do ato que a põe em prática. Deve restar sempre um espaço de discricionariedade, às vezes maior, às vezes menor, já que a norma superior, em relação ao ato que a aplica, tem simplesmente o caráter de uma moldura a ser preenchida pelo ato. (2011, p. 388)

Kelsen afirmava que quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este precisa fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior. Mas também os indivíduos, que têm não de aplicar, mas de observar o Direito, observando, ou praticando a conduta evita a sanção, precisam compreender e, portanto, determinar o sentido das normas jurídicas que por eles não de ser observadas. E finalmente, também a ciência jurídica, quando descreve um Direito positivo tem de interpretar as normas deste. (2011, p. 387)

Nessa perspectiva, ensina que:

A interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar, tem igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito, no ato do tribunal. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa, não significa que ela é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral. (KELSEN, 2011, p. 390)

Diante destas considerações, o resultado da interpretação é exatamente a fixação da moldura que consiste no Direito a ser interpretado, bem como do conhecimento das distintas determinações que existem nesse espaço. A interpretação se incumbe da escolha das possibilidades existentes dentro dessa moldura. Diante da afirmação kelseniana de que há, na interpretação autêntica, a criação do Direito fora da moldura, há uma ampliação da definição dessa espécie de interpretação, pois a mesma não se limita apenas a algumas possibilidades da ciência do Direito. (KELSEN, 2011, p. 391)

Na orientação do Direito Positivo, não há qualquer critério que estabeleça que há preferência entre essas possibilidades. Não há qualquer método, segundo o qual das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como correta, desde que naturalmente se trate de várias significações possíveis no confronto de todas as outras normas da lei ou da ordem jurídica. Todos os métodos de interpretação conduzem a um resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto. (KELSEN, 2011, p. 393)

Kelsen contesta o uso de métodos de interpretação pelo fato de que a utilização dos mesmos visa atingir uma resposta correta. O intérprete do Direito, por meio de um ato de

vontade, escolherá, dentre as possibilidades, as suas opções. Essa é a atividade de interpretação. A escolha da possibilidade mais adequada ao caso é uma questão de política do Direito. É através desse ato de vontade que é possível a distinção entre a interpretação realizada por um órgão jurídico, autêntica, e a interpretação feita pela ciência jurídica. (2011, p. 399)

Neste sentido, voltando à análise da criação do Direito, Kelsen afirma que a ordem jurídica é um sistema de normas gerais e individuais relacionadas entre si de acordo com o princípio de que o Direito regula a sua própria criação. Cada norma dessa ordem é criada de acordo com as estipulações de outra norma e, em última análise- de acordo com as estipulações da norma fundamental que constitui a unidade desse sistema de normas, da ordem jurídica. (2005, p. 193)

O Direito é concebido como uma ordem normativa ligada a uma norma fundamental que valida o sistema. Não é concebido como justiça. A teoria pura do Direito afirma uma clara separação entre o conceito de Direito e o conceito de justiça e renuncia qualquer justificação do Direito Positivo por uma forma de Direito Natural. Ao meu sentir, diante da sofisticação das teses kelsenianas, os juristas, em graus distintos, adotam suas propostas na produção do conhecimento, mesmo que implicitamente, visto que suas afirmações fundamentam a validade das normas jurídicas pelo fato de serem emanadas de um órgão competente. (KELSEN, 2011, p. 190)

Neste sistema, a Constituição do Estado é baseada na Constituição da Federação. E essa, representa a constituição de todo o Estado Federal. Essa autonomia constitucional dos Estados pode sofrer limites, ou seja, restrições pela Constituição Federal. Observo, ainda nesse sistema, que essa divisão de competência do legislativo entre a federação e os Estados ocorre também em relação ao judiciário e executivo. Há tribunais federais e estaduais e, da mesma forma, há órgãos administrativos federais e estaduais.

1.2. O federalismo e a federação no magistério da doutrina brasileira

A definição contemporânea de federalismo apresenta-o como um sistema de governo no qual o poder é dividido entre o governo central, a União, e os governos regionais.

Na concepção de Paulino José Soares de Sousa, o Visconde do Uruguai¹³, o federalismo é definido, na sua aceção positiva, como um meio-termo entre um governo unitário, com os poderes exclusivamente concentrados na União, e uma confederação, na qual o poder central seria nulo ou fraco. Por sua vez, a confederação é caracterizada como uma aliança entre estados independentes. (1836, p. 34)

José Afonso da Silva ensina que o grau de descentralização do poder é fixado na Constituição de cada Estado. O autor denomina de federalismo centrípeto¹⁴, se a concepção constituinte inclinar-se pelo fortalecimento do poder central, de federalismo centrífugo, se a Constituição fixar-se na preservação do Poder Estadual e Municipal, e, finalmente, de federalismo de cooperação, se o constituinte optar pelo equilíbrio de forças entre o poder central e local. No Brasil, partiu-se de uma ordem centralizada para uma ordem federativa caracterizada pela divisão de poderes, ensejando um aspecto centrífugo. (2008, p. 88)

A teoria do federalismo cooperativo propõe uma maior interconexão das ações federais e estatais, um conceito para mobilizar e coordenar os poderes e recursos de todos os governos do sistema federal com base em um consenso intergovernamental, em grande parte sob a liderança, mas não o domínio federal¹⁵. (AGRANOFF; MARTINEZ, 1998, p. 39)

O federalismo de integração pode ser considerado aquele que acentuaria os traços do cooperativo, mas tendendo a uma sujeição do Estado-Membro à União. Na verdade, seria

¹³ O Visconde do Uruguai é um dos principais representantes dessa corrente que vinculava a centralização do Estado à garantia dos direitos dos cidadãos, tomando como instrumento uma estrutura judiciária composta em boa parte por funcionários vinculados ao Estado central, imunes à influência das facções locais e portadores do princípio da impessoalidade

¹⁴ É importante mencionar a posição histórica destacada por Riker, o qual descreve o processo federal norte-americano como centralista, ou centrípeto, uma vez que os Estados confederados tiveram que ceder parte de sua autonomia à União: se o Plano de Virgínia não tivesse sido modificado, *the framers* teriam certamente produzido um governo nacional, algo que eles chamariam “consolidado”, e nós, de “unitário”. Todavia, o que eles realmente produziram foi um federalismo centralizado (...). Esse novo federalismo era centralizado porque, de alguma forma, garantia a sobrevivência dos governos estatais. Mesmo que nossa administração tenha se tornado mais centralizada ao longo dos dois últimos séculos, os Estados continuam politicamente significativos. E, mesmo que a guerra civil tenha demonstrado o domínio do Centro e a impossibilidade de secessão, os Estados ainda continuam a base dos partidos políticos, que são pouco mais centralizados do que eram um ou dois séculos atrás. (RIKER, 1987, p. 40-1)

¹⁵ Federalismo cooperativo como uma evolução do federalismo dual originado nos Estados Unidos, que se baseava no pensamento liberal de não interferência do governo central no domínio econômico, o que garantia às unidades federadas e à União a plena soberania sobre o domínio determinado de cada uma. Esse federalismo dual perdurou nos Estados Unidos até quando houve a necessidade de intervenção do governo federal para resolver os problemas causados pela crise econômica de 1929. Nessa época, se fez notar uma supremacia do poder central em relação ao das unidades federadas, que se apoiavam financeiramente na União, fortalecendo o governo central e dando origem a uma nova fase do Estado federal, ao consolidar um federalismo cooperativo, pelo qual “o equilíbrio entre o poder estadual e o poder nacional foi completamente alterado. Cada vez mais, o sistema americano foi sendo caracterizado pela supremacia do Governo de Washington”. (ZIMMERMANN, 2005, p. 76).

ele um passo no sentido da substituição do Estado federal por um Estado unitário descentralizado. (FERREIRA FILHO, 2002, p. 55)

O Estado Federal possui sua base jurídica determinada por uma Constituição. Em decorrência da autonomia das unidades que compõem a Federação, há uma repartição de competências. Ademais, o pacto federativo é indissolúvel.

José Afonso da Silva esclarece que:

Quando se fala em federalismo, em Direito Constitucional, quer-se referir a uma forma de Estado denominada federação ou Estado federal, caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa (2008, p. 99)

Relevante é o registro do Ricardo Lewandowski:

O federalismo brasileiro, institucionalizado mais de um século depois de sua cogitação nos Estados Unidos, adotou as principais feições do modelo norte-americano, em especial a coexistência de duas esferas de governo distintas, uma nacional e outra estadual. Observa-se, porém, que a federação implantada no Brasil, desde os seus primórdios, contemplou, ao lado dos Governos da União e dos Estados-membros, um terceiro nível político-administrativo, ou seja, o municipal. Isso porque as comunas brasileiras sempre desfrutaram, de fato, embora nem sempre de direito, de considerável autonomia, em função das enormes distâncias que as separavam, num país de dimensões continentais, dos centros de decisão¹⁶. (1994, p. 23)

Dalmo de Abreu Dallari ressalta que:

O Estado que adere a uma federação não precisa abrir mão de seus valores, nem modificar suas características. E é isso justamente que se considera conveniente: o Estado se torna integrante de uma unidade mais poderosa, convivendo, dentro da federação, em condições de igualdade com os demais integrantes, cada uma preservando suas peculiaridades sócio-culturais. (2005, p. 262)

O sistema federalista no Brasil foi influenciado por fatores naturais e geográficos ligados à vastidão do território e à existência de um colorido mosaico de condições

¹⁶ Ao contrário da fórmula norte-americana, que lhe serviu de inspiração, o federalismo brasileiro deu-se por segregação: houve uma descentralização do poder unitário presente à época do Império, e, como consequência, uma concessão de maior autonomia obtida pelos estados da República. (FERREIRA FILHO, 2002, p. 57)

econômicas variando ao infinito, o processo de criação do Estado federal nacional foi forjado a partir de sucessivas etapas de conciliações políticas, iniciadas durante a vigência do regime monárquico¹⁷. No país, o processo de constitucionalização firmado no início do século XIX foi influenciado grandemente pela independência das antigas colônias européias e obedeceu, com rigor, à lógica de fundir a organização jurídica do Estado com certo grau de ideologia política. O liberalismo assumiu, pois, muito mais do que o caráter de luta pela liberdade política do povo, representou o elemento informador da fundação. (FRANCO, 1957, p. 225)

O Federalismo no Brasil sofreu fortes influências norte-americanas, embora com uma modelagem distinta. São marcantes as contribuições de Rui Barbosa na criação da federação brasileira, pois o mesmo propagou no país as ideias centrais do sistema federalista dos Estados Unidos. É importante destacar que Rui Barbosa afirmava a necessária relação entre sociedade e Estado. Nesse sentido comparando o modelo federalista norte-americano com o brasileiro, Rui Barbosa afirma que “não somos uma Federação de povos até ontem separados e reunidos de ontem para hoje. Pelo contrário, é da União que partimos. Na União nascemos”. (1890, p. 146).

Victor Nunes Leal comenta que ao contrário dos Estados Unidos, onde a autonomia comunal local é a palavra de ordem desde sua fundação, o Brasil Republicano sempre teve um poder central forte, não só em termos políticos, como em termos econômicos, em que os entes políticos locais dos municípios sempre “viveram com o pires na mão”. A principal causa para o fato do Brasil Republicano não ser uma Federação genuína é que o Brasil, enquanto Nação, foi moldado a partir dos interesses das elites agro-exportadoras centradas nas atuais regiões Nordeste e Sudeste. (1997, p. 105).

A formação da federação brasileira, como explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho realizou-se por meio de um processo de união de unidades políticas, o federalismo brasileiro foi implantado pelo Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889¹⁸, pelo qual as Províncias do Império foram transformadas nos Estados da República, passando o Brasil de uma forma unitária para uma forma federal. (2003, p. 55).

¹⁷ Acerca desta afirmação, Luiz Pinto Ferreira esclarece que havia uma predestinação histórica do Brasil ao Estado Federal, apontando que o motivo primordial que serviu de causa ao florescimento da Federação no país foi “a própria imensidade territorial obrigando a uma descentralização de governo, a fim de manter a pluralidade das condições regionais, o regionalismo de cada zona, tudo integrado na unidade nacional no federalismo (1983, p. 265)

¹⁸ Art. 1º. Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da nação brasileira - a República Federativa.

Art. 2º. As Províncias do Brazil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brazil.

Observa-se que mesmo que tenha ocorrido uma influência norte americana na escolha do sistema federalista brasileiro, os sistemas não são idênticos. Sua adoção foi precedida de debates e as elites regionais eram favoráveis à descentralização, vista como sendo alcançável por um sistema federal e não por um sistema unitário. O processo de implantação do sistema federalista no Brasil foi mais moroso que outros países, diante de dificuldades como sua extensão territorial e de diferenças culturais e regionais dos povos. O Brasil era um Estado Unitário e descentralizado e isso retardou o processo. (SOUZA, 2005, p. 107).

Neste sentido, Dalmo de Abreu Dallari esclarece que:

O Estado Federal indica, antes de tudo, uma forma de Estado, não de governo. Entretanto, há um relacionamento muito estreito entre a adoção da organização federativa e os problemas de governo, pois quando se compõe uma federação isto quer dizer que tal forma de convivência foi considerada mais conveniente para que, sob um governo comum, dois ou mais povos persigam objetivos comuns. Ultimamente têm surgido muitos Estados com organização federativa, o que deve significar que esse tipo de Estado é visto como capaz de corresponder às necessidades e aspirações fundamentais de nossa época (2005, p. 255).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que o ideal federativo no Brasil é tão antigo quanto a reivindicação de independência. Neste sentido, afirma que a adoção da forma de Estado unitária com a Carta de 1824 não satisfaz o anseio federalista que, por todo o Império, serviu de arma à oposição, inclusive ensejando conflitos armados. Assim, tornou-se inevitável a adoção de um regime condizente com a realidade brasileira. (2003, p. 58).

Neste contexto, é importante diferenciar federação e o federalismo. Este refere-se à valores e as concepções filosóficas acerca da unidade. A Federação já exprime uma concretude do federalismo, ensejando a normatização escrita na Constituição da estruturação dos Entes autônomos ligados a um governo central. Neste sentido José Alfredo de Oliveira Baracho esclarece essa distinção. Eis o entendimento:

O termo federalismo, em uma primeira perspectiva, vincula-se às ideias, valores e concepções do mundo, que exprimem uma filosofia compreensiva da adversidade na unidade. Quanto à federação, é entendida como forma de aplicação concreta do federalismo, objetivando incorporar as unidades autônomas ao exercício de um governo central, sob bases constitucionais rigorosas. (1994, p. 32).

O sistema federalista garantia a soberania estatal e proporcionava mais proteção aos direitos e garantias previstos em lei. A princípio, os Estados e Municípios não possuíam grande autonomia no cenário político, pois apenas após a Constituição Federal de 1988 foi efetivamente consagrada a indissolubilidade dos Entes da Federação no artigo 1º¹⁹ e a tripartição de poderes em seu artigo 2º²⁰, sendo conferida a independência e ao mesmo tempo harmonia entre os mesmos. Ficaram delineadas as funções típicas e atípicas de cada Poder.

Merece destaque neste momento a seguinte exclamação de Rui Barbosa²¹ em 1898, sobre o federalismo brasileiro:

Eis o que vem a ser a federação do Brasil; eis em que dá, por fim, a autonomia dos Estados, esse princípio retumbante, mentiroso, vazio de vida como um sepulcro, a cuja superstição se está sacrificando a existência do país e o princípio da nossa nacionalidade. (1898, p. 78).

A doutrina brasileira dispõe das seguintes caracterizações do nosso federalismo:

¹⁹ **Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

²⁰ **Art. 2º.** São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

²¹ O discurso de Rui Barbosa no Congresso Nacional, intitulado "Organização das Finanças Republicanas", proferido em 1890, esclarece o modelo da federação brasileira:

Senhores, não somos uma federação de povos até ontem separados, e reunidos de ontem para hoje. Pelo contrário, é da união que partimos. Na união nascemos. Na união se geraram e fecharam os olhos nossos pais. Na união ainda não cessamos de estar. Para que a união seja a herança de nossa descendência, todos os sacrifícios serão poucos. A união é, talvez, o único benefício sem mescla, que a monarquia nos assegurou. E um dos mais terríveis argumentos, que a monarquia ameaçada viu surgir contra si, foi o de que o seu espírito centralizador tendia a dissolver a união pela reação crescente dos descontentamentos locais. Para não descer abaixo do Império, a República, a Federação, necessita de começar mostrando-se capaz de preservar a União, pelo menos tão bem quanto ele. Quando, sob as últimas trevas do régimen extinto, começou a alvorecer entre nós a aspiração federalista, o mais poderoso espantallo agitado pela realeza contra ela era a desintegração da pátria, a dissolução da nossa nacionalidade pelo gênio do separatismo inerente, segundo os seus inimigos, à forma federativa. Esse receio foi o grande embaraço, que obstou por longo tempo o bom êxito das esperanças republicanas; e, se hoje o rumo de nossos primeiros passos não desvanecer essas apreensões; se as primeiras medidas adotadas pelo Congresso não demonstrarem que o mais firme dos nossos propósitos é manter inteira, incólume, indivisível, sob um forte governo nacional, a grande pátria brasileira, então a república terá sido a mais dolorosa de todas as decepções para os amigos do país. (FUNDAÇÃO CASA DE RUI BARBOSA, 1890, *online*)

A decisão constituinte criadora do Estado Federal e de suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados-Membros; a repartição de competências entre a Federação e os Estados-Membros; o poder de auto-organização constitucional dos Estados-Membros, atribuindo-lhes autonomia constitucional; a intervenção federal, instrumento para reestabelecer o equilíbrio federativo, em casos constitucionalmente definidos; a Câmara dos Estados, como órgão do Poder Legislativo Federal, para permitir a participação dos Estados-Membros na formação da legislação federal; a titularidade dos Estados-Membros, através de suas Assembléias Legislativas, em número qualificado, para propor emenda à Constituição Federal; a criação de novo Estado ou modificação territorial de Estado existente dependendo da aquiescência da população do Estado afetado; a existência no Poder Judiciário Federal de um Supremo Tribunal ou Corte Suprema, para interpretar e proteger a Constituição Federal, e dirimir litígios ou conflitos entre a União, os Estados e outras pessoas jurídicas de direito interno. (BANDEIRA DE MELLO, 1937, p. 128).

José Alfredo de Oliveira Baracho entende que os de maior relevância são:

A nacionalidade única: no Estado federal, da mesma maneira que ocorre no Estado unitário, só existe uma nacionalidade, que é a federal; um só território: apesar da divisão em uma pluralidade de Estados, essa subdivisão não afeta a unidade do território; em relação à sua organização, ele possui uma organização estatal completa: legislativa, executiva e judiciária. (1994, p. 29)

Sobre a partilha de competências no plano constitucional José Alfredo de Oliveira Baracho acrescenta que:

A formulação da teoria jurídica do Estado federal²² demanda definir a situação determinada pelos poderes constituídos que surgem através da União Federal e dos Estados-membros: Pois bem, da soberania que dá personalidade jurídica de direito público à União e da autonomia que caracteriza os Estados-membros como entidades federativas componentes, as competências conhecidas são aquelas efetivamente marcadas, traçadas e apontadas pela Constituição. (1994, p. 21)

O sentido de organização e equilíbrio federativo pressupõe uma repartição de competências entre os Entes Federativos federais, estaduais e municipais. É exatamente essa divisão que resguarda a autonomia em seus diversos aspectos de cada unidade da Federação.

²² Dois parecem como elementos fundamentais e básicos, qualificadores na autonomia federativa, não só da atividade administrativa permitida, mas das competências nascidas no corpo da Constituição: um que diz da existência de poderes governamentais próprios assentados em órgãos auto-organizados; outro que reconhece na posse de competências exclusivas capacidade originária de auto-determinação. (BARACHO, 1994, p. 21)

Assegura-se no modelo federal, portanto, uma maior autonomia aos entes federados e uma voz a estes perante o poder central, como observa, com propriedade, Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

O Estado-Membro goza de *autonomia*. Quer dizer, é livre no campo a ele deixado pela Constituição do Estado federal. Este, o Estado total, na sua *soberania*, fixa a organização do todo e ao fazê-lo cria um campo aberto para os Estados federados. Tal campo, como já se viu, tem um espaço mínimo: autoorganização, descentralização legislativa, administrativa e política²³. (2002, p. 55)

Ainda neste contexto, Dalmo de Abreu Dallari afirma que a supremacia do poder federal é estabelecida de forma indireta, pois a Constituição brasileira, embora mantenha a equivalência formal entre União e Estados-Membros, a distribuição de competências demonstra de forma incontestável a supremacia do poder federal. Segundo ele esta supremacia é decorrente de duas causas. A primeira é que a enumeração de competências federais é ampla, abrangendo quase tudo o que é essencial em termos de direitos e deveres fundamentais, economia e finanças, bem como sobre a organização e ação política. A segunda causa é o fato da União ter competência para fixar regras gerais em matérias de competências estaduais. (1986, p. 69)

O federalismo tornou-se a forma de organização predominante do Estado democrático, creditando-se tal fato à descentralização do poder, instrumento fundamental para o exercício da democracia. Quer dizer, quanto mais perto estiver a sede do poder decisório daqueles que a ele estão sujeitos, mais probabilidade existe de o poder ser democrático. Esse é um ponto fundamental: não teremos uma autêntica democracia no Brasil se não houver uma forte tendência descentralizadora. Urge, pois, abrir mão de certas velharias inseridas na Constituição, que confundem a federação com um mecanismo de convivência de Estados carentes de unidade nacional para abraçar a federação como um instrumento de democracia. (BASTOS, 1985, p. 249)

²³ A descentralização federal, quando contemplada, “assegura uma esfera de atuação independente, sem a ingerência do Poder Central, emerge o federalismo como um verdadeiro “laboratório para a democracia”, porquanto a partir das bases regionais, que de melhor forma captam as expectativas e perspectivas da comunidade, e do embate com a visão menos flexível do Poder Central é que culmina por se aperfeiçoar a prática da democracia.” (CAGGIANO, 2000, p. 33).

Como confederação, pode-se entender a composição de governos territoriais independentes que, em conjunto e de forma orgânica e permanente, participam da formação da vontade da entidade central. Na mesma linha, o Ministro Ricardo Lewandowski registra:

Uma união estável de entes políticos, estruturada para a consecução de fins específicos, cuja principal característica é a preservação de autodeterminação de seus membros e a possibilidade de secessão. O documento que lhe serve de base é o tratado, instrumento típico de direito internacional. (1994, p. 13)

Já federação pode-se entender como:

A associação de entes políticos que, buscando uma integração harmônica de seus destinos, transmudam-se num único Estado soberano, ao mesmo tempo em que reservam para si, constitucionalmente, uma esfera de atuação autônoma. Essa autonomia se traduz no poder de autogoverno, que inclui a possibilidade de escolha dos próprios governantes e a capacidade de decidir sobre assuntos que lhes digam respeito. (LEWANDOWSKI, 1994, p. 15)

O segundo aspecto que diferencia uma confederação de uma federação é a possibilidade ou não de direito de secessão; na confederação há a possibilidade de um Estado-membro deixar a associação, ao passo que na federação não existe essa possibilidade, pois, quando os Estados federados se unem, criam uma nova figura estatal, indissolúvel. (LEWANDOWSKI, 1994, p. 14)

Nesse sentido, Ricardo Lewandowski aponta para a dificuldade de se categorizar e definir o federalismo, uma vez que, na atualidade, há uma multiplicidade de federações com características díspares; não obstante, o autor indica quatro atributos básicos na constituição de um Estado Federal, quais sejam “repartição de competências; autonomia político-administrativa das unidades federais; participação dos membros nas decisões da União; e atribuição de renda própria às esferas de competência”. (1994, p. 16)

Nesta perspectiva, Afonso da Silva diferencia a descentralização característica do modelo federal e aquela que pode, eventualmente, existir em um Estado unitário:

É certo que o Estado unitário pode ser descentralizado e, geralmente, o é, mas essa descentralização, por ampla que seja, não é de tipo federativo, como nas federações, mas de tipo autárquico, gerando uma forma de autarquia territorial no máximo, e não uma autonomia político-constitucional, e nele as coletividades internas ficam na dependência do poder unitário, nacional e central. (2008, p. 99)

Neste estudo, é relevante apresentar os comentários de Celso Furtado, federalista brasileiro que atuou na defesa de um modelo federativo regional com ações efetivas. Mobilizou a sociedade civil e opinião pública, enfrentando lideranças e se tornou líder de notoriedade responsável pela criação da SUDENE. Afirmava que:

A região não representava um fim em si mesmo; antes de tudo, era a base para a integração da nossa federação, e uma alternativa para o desafio da desconcentração espacial e pessoal da riqueza. Na diversidade das regiões estão as raízes de nossa riqueza cultural. Mas a preservação dessa riqueza exige que o desenvolvimento material se difunda por todo território nacional. (2007, p. 43)

A Constituição Federal é o documento que propicia contornos ao Sistema Federativo Brasileiro, ao assegurar como direito fundamental a tripartição dos Poderes Estatais e delimitar de forma específica o âmbito de atuação de cada Ente Federativo.

Ao Legislativo compete a função típica de elaboração de leis, ao Executivo a gestão do Estado e ao Judiciário cabe a atividade judicial de aplicação e interpretação da lei.

Neste sentido, o Ministro Eros Grau²⁴ afirma que o ideal seria traçar uma separação entre as funções do Estado, de acordo com um critério material, o que geraria a função normativa, ou seja, de produção das normas jurídicas, a função administrativa, ou seja, de execução das normas jurídicas e a função jurisdicional, logo de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Há uma relação de causalidade entre Constituição Federal e Estado Federal. Sempre que se cuidar de nova Constituição Federal, tema relevante é o que envolve a própria concepção do Estado Federal, que a Constituição deverá estabelecer. (HORTA, 2003, p. 345/346).

Importante mencionar que a efetividade do sistema Federativo fica condicionada à autonomia dos Estados. Esta autonomia alcança a auto-organização da unidade, bem como auto-governo e administração. Toda esta organização do pacto Federativo decorre da Lei Maior do país.

²⁴ A classificação mais frequentemente adotada das funções estatais concerne aos ofícios ou às autoridades que as exercem. Trata-se da classificação que se denomina orgânica ou institucional. Tais funções são, segundo ela, a legislativa, a executiva e a jurisdicional. Se, porém, pretendermos classificá-las segundo o critério material, teremos: a função normativa --- de produção das normas jurídicas [= textos normativos]; a função administrativa --- de execução das normas jurídicas; a função jurisdicional --- de aplicação das normas jurídicas. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Mandado de Injunção. TF, MI 712-8, rel. Min. Eros Grau, DJU 25.10.2007).

Observa-se que a Federação possui como característica uma união de unidades públicas dotadas de autonomia político- constitucional, ou seja, a autonomia federativa. As unidades públicas são os Estados Federados. O cerne do Estado Federado está na presença da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Estes últimos nem sempre tiveram essa posição federativa de destaque no cenário federalista brasileiro, como será abordado no próximo capítulo. O Federalismo busca a preservação de um equilíbrio entre a soberania e autonomia dos Entes, devendo, ainda, zelar por sua característica de independência e ao mesmo tempo harmonia. Este equilíbrio entre as Unidades Federativas é a base do pacto federativo.

Para Víctor Nunes Leal, a criação da figura política dos municípios se deu em virtude da conveniência da criação de uma nova máquina política, cujo fundamento se conjugava com o empenho patriótico de aperfeiçoar a administração dos Estados, tornando cada região (município) mais econômica e produtiva. Dava-se ênfase sobre a razão de ordem pública no interesse político da montagem de máquinas partidárias, o que seria apresentado aos olhos do país revestido de uma sólida base doutrinária, qual seja, o de se evitar a insolvência e a anarquia em muitas localidades (municípios) derrubadas pela revolução. (1997, p. 98).

E continua:

Se o federalismo tem como princípio básico a descentralização (política e administrativa), seria perfeitamente lógico estender a descentralização à esfera municipal. Não faltaria, aliás, na Constituinte, e ainda mais tarde, quem sustentasse que o município está para o Estado na mesma relação em que este se encontra para com a União. (LEAL, 1997, p. 99).

Neste sentido, José Afonso da Silva afirma que no Estado Federal deve haver a distinção entre soberania e autonomia e seus titulares. Está definido que o Estado Federal, como pessoa reconhecida pelo Direito Internacional, é o único titular da soberania considerada poder supremo consistente na capacidade de auto determinação. Os Estados Federados são titulares tão só de autonomia, compreendida como governo próprio dentro do círculo de competências previstas na Constituição Federal (2008, p. 100)

Conclui que:

A autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: a existência de órgãos governamentais próprios, isto é, que não dependam dos órgãos federais quanto à forma de seleção e investidura e a posse de competências exclusiva, um mínimo, ao menos, que não seja ridiculamente reduzido. Esses pressupostos da autonomia federativa estão configurados na Constituição. (SILVA, 2008, p. 101)

José Alfredo Baracho ressalta a relação entre aspectos simétricos e assimétricos dos componentes no sistema federal:

Muitas das estruturas do federalismo destacam, como princípio federal, o método da divisão dos poderes em geral e regional, em que cada um é coordenado e independente; muitas dessas fórmulas encontram-se em um constitucionalismo nominalista, que facilita o modelo simétrico. Este ideal simétrico do sistema federal nem sempre corresponde a todas as estruturas criadas pelo federalismo. Os modelos assimétricos têm maior preocupação com as diferenças que podem conduzir a formas diferenciadas de federalismo. (1994, p. 59)

Os Municípios, na concepção de José Afonso da Silva, representavam um componente da Federação e não uma entidade Federativa. O jurista entende que foi um equívoco incluir os Municípios como entidade da Federação, pois se trata de uma divisão política do Estado membro. Após a inclusão na Constituição Federal entendeu que o texto constitucional explicita um princípio fundamental do Estado Liberal, ou seja, o princípio da indissociabilidade. Logo, o município integra o conceito de Federação²⁵. (2010, p. 101)

Pois bem, com a adoção da Federação ocorre uma união de Estados regidos por uma Constituição. É rotulada pelos princípios da autonomia e participação política. Há, na realidade, uma repartição rígida de atributos da soberania entre os Entes. Nesta linha, Geraldo Ataliba reúne em suas considerações os ensinamentos de importantes juristas da área:

Exsurge a Federação como a associação de Estados para formação de novo Estado (o federal) com repartição rígida de atributos da soberania entre eles. Informa-se seu relacionamento pela autonomia recíproca da União e dos Estados sob a égide da Constituição Federal (Sampaio Dória),

²⁵ Com relação mais especificamente aos municípios, importante destacar que seu relevante papel é característico do modelo federal brasileiro, e não corresponde necessariamente a uma realidade em outros Estados federais: o Município, no Direito Constitucional brasileiro em vigor, é entidade política, de existência prevista como necessária, com autonomia e competência mínima rigidamente estabelecida. (FERREIRA FILHO, 2002, p. 70)

caracterizadora dessa igualdade jurídica (Rui Barbosa) dado que ambos extraem suas competências da mesma norma (Kelsen). Daí cada qual ser supremo em sua esfera, tal como disposto no Pacto Federal (Victor Nunes). (1985, p. 10).

A questão que se apresenta como objeto central desta pesquisa, é que no Estado moderno se torna mais problemático discernir o que é interesse geral ou nacional, do que seja interesse regional ou local. O recorte desta pesquisa se refere à autonomia normativa dos municípios e a jurisprudência constitucional. Assim, é salutar um estudo acerca da Federação e o Federalismo nas Constituições Brasileiras até a Constituição Federal de 1988, pois o princípio da indissolubilidade no Estado Federal Brasileiro foi consagrado na Constituição de 1891 com os objetivos de se garantir a unidade nacional e uma necessidade de descentralização. Este estudo será explorado no capítulo seguinte.

CAPÍTULO II – A FEDERAÇÃO E O FEDERALISMO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil²⁶.

Preâmbulo da Constituição da República Federativa do
Brasil de 1988

Este capítulo apresenta a federação e o federalismo nas Constituições Brasileiras explorando seu contexto histórico no país com o objetivo de estudar as origens da estrutura federalista brasileira até a Constituição Federal de 1988, sob as luzes do magistério doutrinário dos principais Autores de cada período. Também será surpreendida a organização institucional da República Federativa do Brasil, com um estudo sobre os Entes Federativos, tais sejam, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no que toca à repartição de competências legislativas de cada entidade pública, principalmente o poder normativo dos Municípios de legislar sobre assuntos de interesses locais e sua relação com a legislação estadual, federal e constitucional.

²⁶ Devem ser postos em relevo os valores que norteiam a Constituição e que devem servir de orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais e apreciação da subsunção, ou não, da Lei 8.899/1994 a elas. Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988 (...). Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que ‘O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. ‘Assegurar’, tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu ‘exercício’. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de ‘assegurar’, tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico’ (...). Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade.” (ADI 2.649, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-5-2008, Plenário, DJE de 17-10-2008.)

2.1 O Federalismo nas Constituições Brasileiras

2.1.1 Constituição de 1891

De forma provisória o federalismo brasileiro aparece no Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889. Entretanto, a primeira Constituição da República estabeleceu expressamente em seu artigo 1º²⁷ a adoção da República Federativa como forma de governo, constituindo-se por união perpétua e indissolúvel de suas antigas províncias em Estados Unidos do Brasil.

No regime da Constituição de 1891, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, observou-se que as desigualdades entre os Estados-membros se aprofundaram, diante das deficiências econômicas de muitos Estados, o que resultou na luta destes pela ampliação das atribuições da União. (2003, p. 57).

Os constituintes de 1891 associaram o pensamento republicano com a ideia de federação. O federalismo proposto na Constituição de 1891 atribui considerável autonomia aos Estados. Nos termos do artigo 63²⁸ desta Constituição podem legislar sobre qualquer assunto que não lhe for proibido pelas normas constitucionais da União.

O sistema constitucional implantado enfraquecera o poder central e reacendera os poderes regionais e locais, adormecidos sob o guante do mecanismo unitário e centralizador do Império. O governo federal não seria capaz de sustentar-se, se não se escorasse nos poderes estaduais. O poder dos governadores, por sua vez, sustenta-se no coronelismo, fenômeno em que se transmudaram a fragmentação e a disseminação do poder durante a colônia, contido no Império pelo Poder Moderador. O fenômeno do coronelismo tem suas leis próprias e funciona na base da coerção da força e da lei oral, bem como de favores e obrigações. Esta interdependência é fundamental: o coronel é aquele que protege, socorre, homizia e sustenta materialmente os seus agregados; por sua vez, exige deles a vida, a obediência e a fidelidade. É por isso que o coronelismo significa força política e força militar. (SILVA, 2008, p. 80)

²⁷ **Art. 1º** - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

²⁸ **Art. 63.** Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União.

Nas lições de José Afonso da Silva:

O coronelismo fora o poder real e efetivo, a despeito das normas constitucionais traçarem esquemas formais da organização nacional com teoria de divisão de poderes e tudo. A relação de forças dos coronéis elegia os governadores, os deputados e senadores. Os governadores impunham o Presidente da República. Nesse jogo, os deputados e senadores dependiam da liderança dos governadores. Tudo isso forma uma constituição material em desconsonância com o esquema normativo da Constituição então vigente e tão bem estrutura formalmente. (2008, p. 80).

A transplantação de princípios da Constituição dos Estados Unidos para a Constituição republicana de 1891 é feita sem que se leve em consideração a realidade social e econômica do país, marcada pela alta concentração da propriedade, pelo imenso poder dos proprietários de terras e pela enorme desigualdade entre a população, hierarquizada pela pobreza, pelo estigma da escravidão e pela cor da pele. A Constituição americana surge para regular uma sociedade igualitária formada pelos colonos em um país que desconhece quase que completamente a difícil situação da miséria popular. (ARENDR, 1990, p. 125)

Rui Barbosa consagrou na Carta de 1891 o modelo federativo, representativo e presidencialista. Adotou o modelo norte americano e assim justificou sua ideia:

Para dar-lhe feição liberal, a Constituição dos Estados Unidos era o modelo que nos impunha. Fora dela só teríamos a democracia helvética, intransplantável para Estados vastos, e os ensaios efêmeros da França, tipo infeliz, além do oposto às condições de um país naturalmente federativo como o nosso. As instituições brasileiras, nesta parte, são de todo o ponto idênticas às dos Estados Unidos. Essa prerrogativa fundamental da justiça americana passou integralmente daquela constituição para a constituição brasileira, com a diferença apenas, em nosso favor, que a atribuição, implícita, segundo a generalidade dos intérpretes de Marshall, na primeira é expressa, formal e peremptória na segunda. A efetividade da Carta de 1891 dependia do desenvolvimento de um sentimento constitucional que vincula a legitimidade da Constituição. (1929, p. 290)

Observo que o modelo da Constituição de 1891 possui algumas semelhanças com a Constituição dos Estados Unidos, principalmente pela adoção da república como forma de governo e o sistema federativo de Estado. Foi consagrada a tripartição de Poderes, nos termos

do artigo 10 desta Constituição²⁹, sendo assegurado entre os mesmo a importante independência de funções e ao mesmo a harmonia necessária. Como consequência do molde federativo, os Estados são autônomos, devendo a União fornecer auxílio ao Estado em situações de necessidade.

Em relação aos Municípios, a Constituição de 1981 trouxe a previsão de que os Estados deveriam se organizar de modo que assegurassem a autonomia dos Municípios em relação aos assuntos de seu interesse. A Constituição de 1891 reservou aos municípios um único dispositivo, sendo o artigo 68³⁰ que assegurava sua autonomia, no que se refere aos seus peculiares interesses.

Observou-se que essa autonomia municipal não aparece no plano prático. Segundo Guimarães, os municípios são a questão central na organização de uma estrutura federativa, pois sem municípios bem organizados não pode haver federação. A autonomia dos municípios, porém, ficou prejudicada pela livre interpretação do que seria peculiar interesse dos municípios. (1981, p. 144)

2.1.2 Constituição de 1934

A Constituição Brasileira de 1934 foi promulgada em 16 de julho tendo como objetivo organizar o regime democrático a fim de assegurar ao país a unidade, a liberdade, e organização social e econômica. Manteve o sistema federativo e o presidencialismo. A Constituição de 1934 manteve a divisão de poderes, com uma centralização legislativa na União, pois deslocou matérias anteriormente reservada aos Estados.³¹

²⁹ **Art. 10** – Os poderes políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial.

³⁰ **Art. 68** - Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.

³¹ **Art. 5º** - Compete privativamente à União:

(...)

XIX - legislar sobre:

- a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais;
- b) divisão judiciária da União, do Distrito Federal e dos Territórios e organização dos Juízos e Tribunais respectivos;
- c) normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo;
- d) desapropriações, requisições civis e militares em tempo de guerra;

Na concepção de José Afonso da Silva:

A nova Constituição não era tão bem estruturada como a primeira. Trouxera conteúdo novo. Mantivera da anterior, porém, os princípios formais fundamentais: a república, a federação, a divisão de poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si), o presidencialismo, o regime representativo. Mas ampliou os poderes da União, enumerados extensamente nos arts. 5º e 6º, enumerou alguns poderes dos Estados e conferiu-lhes os poderes remanescentes (art. 7º e 8º); dispõe sobre os poderes concorrentes entre a União e Estados (art. 10). Discriminou, com mais rigor, as rendas tributárias entre União, Estados e Municípios, outorgando a estes base econômica em que se assentasse a

-
- e) regime de portos e navegação de cabotagem, assegurada a exclusividade desta, quanto a mercadorias, aos navios nacionais;
 - f) matéria eleitoral da União, dos Estados e dos Municípios, inclusive alistamento, processo das eleições, apuração, recursos, proclamação dos eleitos e expedição de diplomas;
 - g) naturalização, entrada e expulsão de estrangeiros, extradição; emigração e imigração, que deverá ser regulada e orientada, podendo ser proibida totalmente, ou em razão da procedência;
 - h) sistema de medidas;
 - i) comércio exterior e interestadual, instituições de crédito; câmbio e transferência de valores para fora do País; normas gerais sobre o trabalho, a produção e o consumo, podendo estabelecer limitações exigidas pelo bem público;
 - j) bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração;
 - k) condições de capacidade para o exercício de profissões liberais e técnico-científicas assim como do jornalismo;
 - l) organização, instrução, justiça e garantias das forças policiais dos Estados e condições gerais da sua utilização em caso de mobilização ou de guerra;
 - m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional

(...)

§ 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras *c* e *i*, *in fine*, e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisições civis e militares, radiocomunicação, emigração, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca, e a sua exploração não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta.

Art. 7º - Compete privativamente aos Estados:

- I - decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes princípios:
 - a) forma republicana representativa;
 - b) independência e coordenação de poderes;
 - c) temporariedade das funções eletivas, limitada aos mesmos prazos dos cargos federais correspondentes, e proibida a reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediato;
 - d) autonomia dos Municípios;
 - e) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais;
 - f) prestação de contas da Administração;
 - g) possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la;
 - h) representação das profissões;
- II - prover, a expensas próprias, às necessidades da sua administração, devendo, porém, a União prestar socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar;
- III - elaborar leis supletivas ou complementares da legislação federal, nos termos do art. 5º, § 3º;
- IV - exercer, em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado explícita ou implicitamente por cláusula expressa desta Constituição.

Parágrafo único - Podem os Estados, mediante acordo com o Governo da União, incumbir funcionários federais de executar leis e serviços estaduais e atos ou decisões das suas autoridades.

autonomia que lhes assegurava. Aumentou os poderes do Executivo. Rompeu com o bicameralismo rígido, atribuindo o exercício do Poder Legislativo apenas à Câmara dos Deputados, transformando o Senado Federal em órgãos de colaboração desta. Definiu os direitos políticos e o sistema eleitoral, admitindo o voto feminino. Criou a Justiça Eleitoral, como órgão do Poder Judiciário. Adotou, ao lado da representação política tradicional, ao lado do Ministério Público e do Tribunal de Contas, os Conselhos Técnicos, como órgãos de cooperação nas atividades governamentais. (2008, p. 82)

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, advinda da Revolução de 1930, como informa Manoel Gonçalves Ferreira Filho, substituiu um federalismo dualista por um federalismo cooperativo, com preponderância da União em face dos Estados-membros, sendo que os Estados foram privados provisoriamente de uma efetiva autonomia, com a nomeação de interventores para exercer a governança. (2003, p. 57).

Sobre a Constituição de 1934, são os comentários de Paulo Bonavides Paes de Andrade:

A Constituição de 1934 teve como se sabe, duração efêmera, sendo um breve parêntese constitucional entre dois períodos ditatoriais instaurados na década de 1930. Entretanto, sua breve existência (três anos) não representou empecilho para que fosse lembrada como uma constituição de cunho progressista, especialmente no tocante à educação e aos direitos trabalhistas e sociais. É também lembrada pela inovação no controle de constitucionalidade. forte influência que o texto de 1934 sofreu da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, ao evidenciar os direitos humanos da 2ª Geração e a perspectiva de um Estado Social de Direito, bem como a influência das reflexões de 1918 (após a Primeira Guerra Mundial), que já apontava alguma preocupação com os direitos fundamentais. (2009, p. 77)

A Constituição de 1934 manteve a autonomia constitucional do Município mantendo o termo peculiar interesse para delimitar as competências municipais. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 manteve a indissolubilidade dos Entes nos termos e seu artigo 3º³², prevendo, ainda, a possibilidade de nomeação de interventores.

Em relação aos Municípios, entre as competências privativas dos Estados, a Constituição de 1934 assinala a garantia do princípio da autonomia dos Municípios na

³² **Art. 3º.** O Brasil é um Estado Federal, constituído pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

promulgação de sua constituição e Leis Estaduais. Os artigos 13³³ e 16³⁴, § 2º. Observa-se que a Constituição de 1934 mantém a possibilidade de intervenção estadual no município, nos termos de seu artigo 13 § 3º.³⁵

Neste contexto, são os comentários de Anna Cândida da Cunha Ferraz sobre a Constituição de 1934:

Quaisquer que tenham sido as causas de seu desmoronamento, o fato é que a festejada Constituição de 1934 teve vida curta. Seu caráter transitório não permitiu aferir, na dinâmica constitucional, as virtudes e os defeitos das inovações por ela introduzidos. No entanto, serviu a Constituição de 1934, do ponto de vista histórico-constitucional, de veículo para que muitas dessas inovações se firmassem mais adiante, fora de sua vigência e no bojo de constituições posteriores. (1986, p. 65).

2.1.3. Constituição de 1937

A Constituição de 1937 foi outorgada pelo presidente Getúlio Vargas em 10 de novembro. Nesta Constituição um traço marcante foi a concentração dos Poderes no Chefe do Poder Executivo, como previa o artigo 73³⁶. Observa-se, neste contexto um aspecto centralizador, sendo que o Presidente da República detinha o poder de nomear as autoridades estaduais e interventores e estes nomeavam as autoridades municipais.

Em síntese, teve a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937, como principais preocupações: fortalecer o Poder Executivo, atribuir ao Poder Executivo uma intervenção mais direta e eficaz na elaboração das leis, reduzir o papel do parlamento nacional, em sua função legislativa, não somente quanto à sua atividade e funcionamento, mas ainda quanto à própria elaboração da lei, conferir ao Estado a função de orientador e coordenador da economia nacional, declarando, entretanto, ser predominante o papel da iniciativa individual e reconhecendo o poder de criação, de organização e de invenção do

³³ **Art. 13.** Os municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e a de organização dos serviços de sua competência.

³⁴ **Art. 16 § 2º.** A lei assegurará a autonomia dos Municípios em que se dividir o território.

³⁵ **Art. 13, §3º.** É facultado ao Estado a Criação de um órgão de assistência técnica à administração municipal e fiscalização das suas finanças.

³⁶ **Art. 73.** O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional e superintende a administração do país.

indivíduo; reconhecer e assegurar os direitos de liberdade, de segurança e de propriedade do indivíduo, acentuando, porém, que devem ser exercidos nos limites do bem público, a nacionalização de certas atividades e fontes de riqueza, proteção ao trabalho nacional, defesa dos interesses nacionais em face do elemento alienígena. (SILVA, 2008, p. 83)

A Constituição de 1937 é oriunda do golpe do Estado Novo. Foi chamada de polaca, diante da influência da Constituição da Polônia. Assim, justifica-se esta característica anti federalista. Neste contexto, esclarece Janice Helena Ferreri que se trata de um retorno à forma de Estado Unitária. Eis os seus comentários:

A Constituição de 1937, proveniente do golpe do “Estado Novo”, modificou a forma de estado, conduzindo ao unitarismo. A Constituição não mais falava em “Estados Unidos do Brasil”, como nas Cartas Anteriores, mencionando apenas, em seu art. 1º que: “O Brasil é uma República”. Estava instalado o unitarismo como fortalecimento do poder presidencial. Foi implantada uma estrutura altamente centralizadora, com o surgimento de diferentes organismos regionais específicos. O governo de Getúlio Vargas não sofria limitações. Nesta Constituição o Município não foi mencionado como ente autônomo, e as receitas locais foram fortemente reduzidas. O período de 1937 a 1945 demonstra o desaparecimento total do federalismo. (1995, p. 30).

Pois bem, o que se observa é que a Constituição de 1937 eliminou, na prática, o modelo federativo.

Segundo Pontes de Miranda, a Constituição de 1937 é uma filha da Constituição de 1934. Fortaleceu o Poder Executivo, que era centralizado através das decisões do Presidente da República Getúlio Vargas, atribuindo ao mesmo uma intervenção mais direta na criação de normas e leis, podendo expedir decretos-leis, reduzir a atividade legislativa do parlamento, caracterizando um governo de ideologia unitarista, atentando principalmente à Federação. (1938, p. 13)

São os ensinamento de José Afonso da Silva:

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do executivo. (2008, p. 83)

Observo uma definição de país federal, o que na prática se tratava de uma ficção, pois os Estados acabaram perdendo sua autonomia com a determinação de nomeação de interventores pelo governo central. Vigorava o modelo da intervenção. Os Prefeitos e Vereadores eram nomeados pelos interventores. O artigo 181³⁷ desta Constituição ilustra bem a natureza outorgante desta Carta Política.

Em relação aos municípios, a Constituição manteve a possibilidade de organização de acordo com seu peculiar interesse. Entretanto, as ações municipais eram limitadas ao poder Estatal, o que atingiu fortemente a autonomia deste Ente. Os Municípios foram submetidos ao regime regulatório dos Estados, conforme estabelecido no artigo 29 e seu parágrafo único da Constituição de 1937³⁸.

³⁷ **Art. 181.** As constituições estaduais serão outorgadas pelos respectivos governos, que exercerão, enquanto não se reunirem as Assembléias Legislativas, as funções destas nas matérias da competência dos Estados.

³⁸ **Art. 17 -** Nas matérias de competência exclusiva da União, a lei poderá delegar aos Estados a faculdade de legislar, seja para regular a matéria, seja para suprir as lacunas da legislação federal, quando se trate de questão que interesse, de maneira predominante, a um ou alguns Estados. Nesse caso, a lei votada pela Assembléia estadual só entrará em vigor mediante aprovação do Governo federal.

Art. 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:

- a) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração;
- b) radiocomunicação; regime de eletricidade, salvo o disposto no n. XV do art. 16;
- c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
- d) organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral;
- e) medidas de polícia para proteção das plantas e dos rebanhos contra as moléstias ou agentes nocivos;
- f) crédito agrícola, incluídas as cooperativas entre agricultores;
- g) processo judicial ou extrajudicial.

Art. 21 - Compete privativamente ao Estado:

I - decretar a Constituição e as leis por que devem reger-se;

II - exercer todo e qualquer poder que lhes não for negado, expressa ou implicitamente, por esta Constituição.

Art. 26 - Os Municípios serão organizados de forma a ser-lhes assegurada autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e, especialmente:

- a) à escolha dos Vereadores pelo sufrágio direto dos munícipes alistados eleitores na forma da lei;
- b) a decretação dos impostos e taxas atribuídos à sua competência por esta Constituição e pelas Constituições e leis dos Estados;
- c) à organização dos serviços públicos de caráter local.

Art. 29. Os municípios de mesma região podem agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. O agrupamento, assim constituído, será dotado de personalidade jurídica limitada a seus fins.

Parágrafo único: Caberá aos estados regular as condições em que tais agrupamentos poderão constituir-se, bem como a forma de sua administração.

2.1.4 Constituição de 1946

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 foi promulgada em 18 de setembro. Esta Constituição garantiu as liberdades previstas na Constituição de 1934 que haviam sido retiradas na Constituição de 1937.

Em 1946, com a redemocratização do país, reacende-se o debate e, principalmente, o interesse pelo Município, mas ainda enquanto forma de descentralização estritamente administrativa. Todavia, não perdurou muito tempo tal tendência de estabilização do poder municipal como mecanismo autônomo de governo, pois com o Golpe Militar e a Constituição de 1967, bem como com a Emenda n.º 01/69, deu-se início a um dos períodos mais centralizadores da história nacional, com a convergência das competências quase que exclusivamente para a União, relegando-se aos Estados somente atribuições administrativas. O federalismo, nesse período, era meramente nominal, sem a presença das características que lhe são peculiares. (VASCONCELOS, 2011, *online*).

Sobre a Constituição de 1946 destaca-se o magistério de Augusto Zimmermann:

A Constituição de 1946 procurou conciliar princípios da liberdade com justiça social, tomando, inclusive, posição incontestável no sentido de coibir toda forma de abuso no poder econômico e conferir amplas garantias aos trabalhadores. A Federação recupera seu prestígio, garantindo-se as autonomias estaduais e regulando-se a possibilidade de intervenção da União. (2005, p. 89).

O que se observa é que na elaboração da Constituição de 1946, houve uma preocupação de assentar, com nitidez, sem artifícios, as fórmulas, os princípios cardeais do regime representativo, e estabelecer com precisão dos rumos do próprio à harmonia e independência dos poderes; a redução das possibilidades da hipertrofia do Poder Executivo; a conservação do equilíbrio político do Brasil, pelo regime de seus representantes no Senado e na Câmara; a fixação da política municipalista, capaz de dar ao Município o que lhe era indispensável, essencial, à vida, à autonomia; a revisão do quadro esquemático da declaração de direitos e garantias individuais; o tratado, em contornos bem definidos, do campo econômico e social, onde se teriam de construir, em nome e por força da evolução e da justiça, os mais legítimos postulados constitucionais. (SILVA, 2008, p. 85)

José Afonso da Silva ainda, neste contexto, informa que:

Esse sentimento ficou traduzido nas normas da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18.9.46, que, ao contrário das outras, não foi elaborada com base em um projeto preordenado, que se oferecesse à discussão da Assembleia Constituinte. Serviu-se, para sua formação das Constituições de 1891 e 1934. (2008, p. 85)

Em relação aos Municípios, a Constituição de 1946, segundo Celso Bastos, foi sem dúvida a Constituição mais municipalista de todas. Foram muitos os constituintes que se bateram pela causa, citando como exemplo Ataliba Nogueira, grande defensor do ideal municipalista. Procurou-se, enfim, dar uma competência certa e irrestringível ao Município centrada na ideia da autonomia em torno de seu peculiar interesse. (1985, p. 123)

As principais características da Constituição de 1946 foram bem delineadas por Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra Martins, sendo elas:

A forma republicana, independência e harmonia entre os poderes, temporalidade das funções eletivas, limitada a duração destas a das funções federais correspondentes, proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato, autonomia municipal, prestação de contas da administração e garantias do Poder Judiciário (2001, p. 33).³⁹

³⁹ **Art. 5º** - Compete à União:

(...)

XV - legislar sobre:

- a) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico e do trabalho;
- b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário;
- c) produção e consumo;
- d) diretrizes e bases da educação nacional;
- e) registros públicos e juntas comerciais;
- f) organização, instrução, justiça e garantias das polícias militares e condições gerais da sua utilização pelo Governo federal nos casos de mobilização ou de guerra;
- g) desapropriação;
- h) requisições civis e militares em tempo de guerra;
- i) regime dos portos e da navegação de cabotagem;
- j) tráfego interestadual;
- k) comércio exterior e interestadual; instituições de crédito, câmbio e transferência de valores para fora do País;
- l) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, floresta, caça e pesca;
- m) sistema monetário e de medidas; título e garantia dos metais;
- n) naturalização, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;
- o) emigração e imigração;
- p) condições de capacidade para o exercício das profissões técnico-científicas e liberais;
- q) uso dos símbolos nacionais;
- r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

A Constituição de 1946 apresenta os primeiros sinais de semelhança com a Constituição de 1988. O Golpe Militar desfez essa fase democrática dando lugar a regime militar que durou mais de 201 anos. Neste período surgiram quatro Atos Institucionais que modificaram a Constituição de 1946, até a outorga das Constituições de 1967 e 1969.

2.1.5 Constituição de 1967

A Constituição Brasileira de 1967 entrou em vigor no dia 15 de março, sendo elaborada pelo Congresso Nacional, transformado em uma Assembleia Nacional Constituinte. Esta Constituição foi elaborada para legalizar o regime militar advindo do Golpe Militar de 1964. A Constituição do Brasil de 1967 introduziu um federalismo fortemente centralizador que foi denominado pela doutrina, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2006, p. 57), de federalismo de integração. Diante desta finalidade de institucionalizar o regime militar, observa-se um poder maior do Poder Executivo sobre os Poderes Legislativo e Judiciário. Embora pregasse o federalismo, o que se percebe é uma natureza centralizadora.

Neste contexto são os comentários de Paulo Bonavides Paes de Andrade:

Art. 18 - Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta, Constituição.

§ 1º - Aos Estados se reservam todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição.

§ 2º - Os Estados proverão às necessidades do seu Governo e da sua Administração, cabendo à União prestar-lhes socorro, em caso de calamidade pública.

§ 3º - Mediante acordo com a União, os Estados poderão encarregar funcionários federais da execução de leis e serviços estaduais ou de atos e decisões das suas autoridades; e, reciprocamente, a União poderá, em matéria da sua competência, cometer a funcionários estaduais encargos análogos., provendo às necessárias despesas.

Art. 28 - A autonomia dos Municípios será assegurada:

I - pela eleição do Prefeito e dos Vereadores;

II - pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente,

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas;

b) à organização dos serviços públicos locais.

§ 1º - Poderão ser nomeados pelos Governadores dos Estados ou dos Territórios os Prefeitos das Capitais, bem como os dos Municípios onde houver estâncias hidrominerais naturais, quando beneficiadas pelo Estado ou pela União.

§ 2º - Serão nomeados pelos Governadores dos Estados ou dos Territórios os Prefeitos dos Municípios que a lei federal, mediante parecer do Conselho de Segurança Nacional, declarar bases ou portos militares de excepcional importância para a defesa externa do País.

Art. 36 - São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

§ 1º - O cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

§ 2º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

A elaboração da Constituição de 1967 era, pois, um dos estágios do processo institucionalizador do Movimento de 1964. Era a procura da continuidade revolucionária e os primeiros passos para a arquitetura artificial do que chamaram de milagre brasileiro, tentando imitar a realidade japonesa, feita sobre essas bases estáveis e realistas. (2004, p. 435).

Observo que a Constituição de 1967, mesmo estabelecendo o sistema de tripartição de Poderes, na prática não ocorria da forma prevista. O artigo 6º⁴⁰ desta Constituição estabeleceu este princípio, mas pela análise histórica, como já mencionado, houve na verdade uma influência mais forte do Poder Executivo em detrimento dos demais Poderes. Posteriormente, com a edição da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, este fortalecimento do poder decisório do Executivo ficou mais evidente, pois surge a possibilidade de edição de decretos-lei por este Poder.

A Constituição Federal de 1967 sofreu poderosa influência da Carta Política de 1937, cujas características básicas assimilou. Preocupou-se fundamentalmente com a segurança nacional. Deu mais poderes à União e ao Presidente da República. Reformulou, em termos mais nítidos e rigorosos, o sistema tributário nacional e a discriminação de rendas, ampliando a técnica do federalismo cooperativo, consistente na participação de uma entidade na receita de outra, com acentuada centralização. Atualizou o sistema orçamentário, propiciando a técnica do orçamento-programa e os programas plurianuais de investimento. Instituiu normas de política fiscal, tendo em vista o desenvolvimento e o combate à inflação. Reduziu a autonomia individual, permitindo suspensão de direitos e de garantias constitucionais, no que se revela mais autoritária do que as anteriores, salvo a de 1937. (SILVA, 2008, p. 87)

Em relação à Constituição de 1967, Celso Ribeiro Bastos esclarece que um ponto muito importante foi a redução da autonomia individual, permitindo suspensão de direitos e garantias constitucionais, no que se revela mais autoritária que as anteriores. (1985, p. 319);

E o jurista acrescenta que:

Sem embargo, a Constituição de 1967 foi uma tentativa de agasalhar princípios de uma Constituição democrática, conferindo um rol de direitos individuais, liberdade de iniciativa, mas onde a todo instante se sente a mão Estado autoritário que a editou. (BASTOS, 1985, p. 321).

⁴⁰ **Art. 6º.** São Poderes da União independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Em relação à Emenda n.º 1 de 1969, promulgada por uma junta militar, há na doutrina divergências sobre a mesma ser apenas uma Emenda à Constituição de 1967 ou uma nova Constituição. Segundo José Afonso da Silva, tratou-se de nova Constituição, pois o texto promulgado era inteiramente novo, mudou-se, inclusive, a denominação, que passou de Constituição do Brasil para Constituição da República Federativa do Brasil. Diante de todos os motivos não se pode dizer que tratou-se apenas de emenda, e sim, de nova Constituição. Portanto, tem-se a Constituição de 1969. (2008, p. 86)

José Afonso da Silva explica que teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil. Ela foi modificada por outras vinte e cinco emendas, afora a de n.º 26, que, a rigor, não é emenda constitucional. Em verdade, a EC n.º 26, de 27.11.85, ao convocar a Assembleia Nacional Constituinte, constitui, nesse aspecto, um ato político. Se convocava a Constituinte para elaborar Constituição nova que substituiria a que estava em vigor, por certo não tem a natureza de emenda constitucional, pois esta tem precisamente sentido de manter a Constituição emendada. Se visava destruir esta, não pode ser tida como emenda, mas como ato político. (2008, p. 87)

Com um posicionamento contrário, Celso Ribeiro Bastos entende que trata-se de uma Emenda por apenas modificar dispositivos na Constituição de 1967, não configurando assim uma nova Constituição (1989, p. 34). Sobre essa divergência o Senado se pronunciou da seguinte forma: “A Constituição em vigor, conhecida por Constituição Cidadã, é a sétima adotada no país. [...]. As Constituições anteriores são as de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967”. (PONTUAL, 2009, *online*).

Em 1988 é promulgada uma nova Constituição no país, a qual reestabeleceu princípios de uma ordem democrática eliminando elementos referentes à ditadura militar. A Constituição Federal de 1988 será analisada no próximo tópico.

2.1.5. Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 instituiu o Estado democrático de direito, estabelecendo um pacto federativo e definiu uma repartição de competências entre os Entes da Federação. Esta Constituição destacou um expresso e efetivo reconhecimento dos Municípios

como ente federativo. Como já analisado, os Municípios foram contemplados como organização política, com exceção da Constituição de 1937. Observa-se que os princípios democráticos da atual Constituição foram definidos em seu artigo 1º⁴¹. Esses princípios representam os valores fundamentais da Lei Maior.

É um texto moderno, com inovação de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a Constituição Federal de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral⁴². Sua estrutura difere das constituições anteriores. (SILVA, 2008, p. 89)

Nesta perspectiva, acrescenta que:

A estrutura da Constituição Federal de 1988 compreende nove títulos, que cuidam: dos princípios fundamentais; dos direitos e garantias fundamentais, segundo uma perspectiva moderna e abrangente dos direitos individuais e coletivos, dos direitos sociais dos trabalhadores, da nacionalidade, dos direitos políticos e dos partidos políticos; da organização do Estado, em que estrutura a federação com seus componentes; da organização dos poderes: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, com a manutenção do sistema presidencialista, derrotado o parlamentarismo, seguindo-se um capítulo sobre as funções essenciais à Justiça, com ministério público, advocacia pública (da União e dos Estados), advocacia privada e defensoria pública; da defesa do Estado e das instituições democráticas, com mecanismos do estado de defesa, do estado de sítio e da segurança pública; da tributação e do orçamento; da ordem econômica e financeira; da ordem social; das disposições gerais. Finalmente, vem o Ato das Disposições Transitórias. Esse conteúdo distribui-se por 245 artigos na parte permanente e mais 73 artigos na parte transitória, reunidos em capítulos, seções e subseções. (SILVA, 2008, p. 89).

Sobre os princípios que regem a Constituição Federal de 1988, esclarece Canotilho que:

Nestes princípios se condensam as opções políticas nucleares e se reflecte a ideologia inspiradora da Constituição. Expressando as concepções políticas triunfantes ou dominantes numa assembleia constituinte, os princípios político constitucionais são o cerne político de uma Constituição política,

⁴¹ **Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.

⁴² É a Constituição Cidadão, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania. (SILVA, 2008, p. 90).

não admirando que: sejam reconhecidos como limites do poder de revisão e se revelem os princípios mais directamente visados no caso de alteração ‘profunda do regime político. (1991, p. 178).

Extrai-se do artigo 1º da Constituição de 1988 os dois princípios mais marcantes, tais sejam, o republicano e federativo. Essas premissas fundamentam o Estado democrático de Direito e determinam a forma de se exercer o poder político no país.

Segundo Carmem Lúcia Antunes Rocha os princípios republicano e democrático modelam-se e condicionam-se reciprocamente. Os dois princípios estão fundidos e condenados a serem tomados como uma expressão única e indissociável enquanto vigorar o atual sistema: República Democrática. Essa expressão passa a ser acoplada àquela outra empregada desde o final do século XIX, a República Federativa. No sistema de Direito modelador do Estado do Brasil tem-se a República Federativa Democrática enunciada, principiológica e impositivamente no art. 1º da Constituição. (1997, p. 69).

Complementando o artigo 1º da atual Constituição, tem-se o artigo 18⁴³ o qual contempla a União, Estados, Distrito Federal e Municípios como entes autônomos que integram a organização político-administrativa do Brasil. Logo, é inadmissível a separação de um Estado-membro ou até mesmo um Município da Federal, não vigorando, pois o direito de secessão. Logo, qualquer tentativa de se por em risco essa relação de harmonia entre os Entes ensejará a possibilidade de intervenção federal, conforme artigo 34, I⁴⁴ da Constituição Federal.

Importantes são os comentários de Celso Ribeiro Bastos que afirma que o federalismo tornou-se a forma de organização predominante do Estado democrático, creditando-se tal fato à descentralização do poder, instrumento fundamental para o exercício da democracia. Neste sentido, entende que:

Quer dizer, quanto mais perto estiver a sede do poder decisório daqueles que a ele estão sujeitos, mais probabilidade existe de o poder ser democrático. Esse é um ponto fundamental: não teremos uma autêntica democracia no Brasil se não houver uma forte tendência descentralizadora. Urge, pois, abrir mão de certas velharias inseridas na Constituição, que confundem a

⁴³ **Art. 18.** A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

⁴⁴ **Art. 34.** A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
I - manter a integridade nacional;

federação com um mecanismo de convivência de Estados carentes de unidade nacional para abraçar a federação como um instrumento de democracia. (1985, p. 249)

Ressalta-se que a forma federativa do Estado brasileiro representa uma garantia assegurada pelo art. 60, § 4º, I⁴⁵ da Constituição de 1988. Logo, não pode ser objeto de proposta de emenda à Constituição. O princípio da separação ou divisão dos Poderes sempre representou um princípio fundamental do ordenamento constitucional brasileiro. Não poderia ser diferente com a atual Constituição que estabelece em seu artigo 2º a tripartição e necessidade de independência e harmonia entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário na ordem democrática brasileira. No mesmo molde do sistema federativo o princípio fundamental da separação dos poderes está descrito expressamente no artigo 60, § 4º, III⁴⁶ da Constituição de 1988.

Esclarece Paulo Bonavides Paes de Andrade, a respeito do sólido princípio da separação de poderes, que:

Inarredável de todas as Constituições e projetos de Constituição já formulados neste País, desde 1823, data de elaboração do célebre Projeto de Antonio Carlos oferecido à Constituição Imperial, ele atravessou o Império e a República, rodeado sempre do respeito e do prestígio que gozam as garantias constitucionais da liberdade. A única exceção veio a ser a Carta de 1937, mas esta em rigor não foi uma Constituição e sim um ato de força de natureza institucional, tanto que afastou, por inteiro, o País de toda a tradição de liberalismo e representatividade do poder. Veja-se que depois do desastre de 1937, nem as Constituições outorgadas pela ditadura de 1964, sem embargo da violência de seu autoritarismo, ousaram tocar naquele princípio. (2009, p. 508).

O modelo federativo determinado pelo constituinte originário definirá o perfil do Estado federal e suas particularidades, objetivando alcançar a eficácia do poder no plano interno e resguardar sua integridade e a de seus componentes, assegurando, ainda, a eficiência de suas ações. O princípio federativo promove a vinculação da organização social a uma

⁴⁵ **Art. 60.** A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

⁴⁶ **Art. 60.** (omissis)

§4º - (omissis)

III - a separação dos Poderes;

determinada forma de convivência humana baseada no pluralismo, servindo de parâmetro para o ordenamento jurídico do Estado. (MARTINS, 2005, p. 38).

O modelo de federalismo tripartite brasileiro insere os Municípios no mesmo grau de igualdade com a União e os Estados. Logo, é necessário um estudo acerca dos Entes da Federação Brasileiro, antes de se explorar a repartição de competências entre os mesmos, definida pela Constituição de 1988.

2.2. Federalismo Tripartite: União, Estados e Municípios ^{47 48}

2.2.1. União

Observa-se que mesmo que se trate de um ente central, a União não se encontra hierarquicamente superior em relação aos demais entes da Federação. O pacto federativo

⁴⁷ **Distrito Federal:** O Distrito Federal é uma das 27 unidades federativas do Brasil. A política e a administração do Distrito Federal distinguem-se das demais unidades da federação, em alguns pontos particulares, conforme definido na Constituição do Brasil de 1988. O Distrito Federal rege-se por lei orgânica, típica de municípios, e não por uma constituição estadual. Acumula as competências legislativas reservadas aos estados federados e municípios, não vedadas pela Constituição. O Poder legislativo do Distrito Federal é exercido pela câmara legislativa. Com características de Câmara Municipal (Poder Legislativo Municipal) e Assembleia Legislativa (Poder Legislativo Estadual), sendo que o chefe do Poder Executivo é um governador e não um prefeito.

⁴⁸ O Distrito Federal é uma unidade federativa de compostura singular, dado que: a) desfruta de competências que são próprias dos Estados e dos Municípios, cumulativamente (art. 32, § 1º, CF); b) algumas de suas instituições elementares são organizadas e mantidas pela União (art. 21, XIII e XIV, CF); c) os serviços públicos a cuja prestação está jungido são financiados, em parte, pela mesma pessoa federada central, que é a União (art. 21, XIV, parte final, CF). Conquanto submetido a regime constitucional diferenciado, o Distrito Federal está bem mais próximo da estruturação dos Estados-membros do que da arquitetura constitucional dos Municípios. Isto porque: a) ao tratar da competência concorrente, a Lei Maior colocou o Distrito Federal em pé de igualdade com os Estados e a União (art. 24); b) ao versar o tema da intervenção, a Constituição dispôs que a 'União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal' (art. 34), reservando para os Municípios um artigo em apartado (art. 35); c) o Distrito Federal tem, em plenitude, os três orgânicos Poderes estatais, ao passo que os Municípios somente dois (inciso I do art. 29); d) a Constituição tratou de maneira uniforme os Estados-membros e o Distrito Federal quanto ao número de deputados distritais, à duração dos respectivos mandatos, aos subsídios dos parlamentares, etc. (§ 3º do art. 32); e) no tocante à legitimação para propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o STF, a Magna Carta dispensou à Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal o mesmo tratamento dado às Assembleias Legislativas estaduais (inciso IV do art. 103); f) no modelo constitucional brasileiro, o Distrito Federal se coloca ao lado dos Estados-membros para compor a pessoa jurídica da União; g) tanto os Estados membros como o Distrito Federal participam da formação da vontade legislativa da União (arts. 45 e 46). A LC 101/2000 conferiu ao Distrito Federal um tratamento rimado com a sua peculiar e favorecida situação tributário-financeira, porquanto desfruta de fontes cumulativas de receitas tributárias, na medida em que adiciona às arrecadações próprias dos Estados aquelas que timbram o perfil constitucional dos Municípios. Razoável é o critério de que se valeram os dispositivos legais agora questionados. Se irrazoabilidade houvesse, ela estaria em igualar o Distrito Federal aos Municípios, visto que o primeiro é, superlativamente, aquinhoado com receitas tributárias. Ademais, goza do favor constitucional de não custear seus órgãos judiciário e ministerial público, tanto quanto a sua Defensoria Pública, Polícias Civil e Militar e ainda seu Corpo de Bombeiros Militar." (ADI 3.756, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 21-6-2007, Plenário, DJ de 19-10-2007.)

estabelece que as entidades públicas estão em grau de igualdade, devendo receber tratamentos pautados pela isonomia.

Paulo de Barros Carvalho apresenta seus esclarecimentos sobre a esta questão:

Se figura desarrazoado falar-se em níveis de governo para indicar as três pessoas constitucionais. Juridicamente, nenhuma se sobrepõe às demais, ainda que em termos políticos ou econômicos possamos reconhecer que a União foi beneficiada com um plexo de competências maior que dos Estados membros e dos Municípios. (2000, p. 152).

Constitui o aspecto unitário que existe em toda organização federal. O Estado Federal é caracterizado pela tendência unitária representada pela União e a tendência disjuntiva representada pelos Estados Federados. A União é uma entidade de Direito Constitucional, não sendo caracterizada também como uma pessoa jurídica de Direito Internacional. O Estado Federal, República Federativa do Brasil, é que é a pessoa jurídica de Direito Internacional. (SILVA, 2008, p. 494)

É titular de direitos e obrigações, estando sujeita à responsabilidade pelos atos que pratica através de seus órgãos e agentes, podendo, ainda, ser submetida aos Tribunais como órgãos jurisdicionais do Estado, conforme estabelecido no artigo 18, §1º⁴⁹ da Constituição Federal.

Eis os comentários sobre a União de José Afonso da Silva:

A União é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação às unidades federadas (ela é unidade federativa, mas não é unidade federada) e a que cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro. Estado federal, com o nome de República Federativa do Brasil, é o todo, ou seja, o complexo constituído da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dotado de personalidade jurídica de Direito Público internacional. (2008, p. 493)

O que se observa é que a União Federal exerce uma função interna como ente da federação, autônomo e hierarquicamente equivalente aos demais estados membros, distrito

⁴⁹ **Art. 18.** A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 1º - Brasília é a Capital Federal.

(...)

federal e municípios por força do pacto federativo. E no âmbito externo é soberano e atua como sinônimo da República Federativa do Brasil. A esta bipolaridade Souto Maior Borges denomina caráter bifronte da União. (1997, p. 123).

A Constituição Federal de 1988 enumera em seu artigo 21⁵⁰ as diversas competências da União em seus distintos aspectos, de acordo com a matéria a ser analisada.

⁵⁰ **Art. 21.** Compete à União:

I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;

II - declarar a guerra e celebrar a paz;

III - assegurar a defesa nacional;

IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;

V - decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal;

VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;

VII - emitir moeda;

VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;

XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;

XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;

XVII - conceder anistia;

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;

XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;

Esse grande número de competências da União contribui para o fortalecimento de poder no governo central. Entretanto, Paulo Bonavides de Paes Andrade faz um alerta para a realidade da estrutura federal brasileira, devido à alta concentração de poderes na União, o que diminui a autonomia dos estados-membros, e, portanto, descaracterizam a ideia de federação, se aproximando mais de uma forma de organização própria de estado unitário. (2009, p. 278).

2.2.2. Estados

A autonomia dos Estados-membros como entes da Federação é assegurada pela Constituição Federal de 1988. Observa-se que esta autonomia é caracterizada pela auto organização, auto-governo, auto-legislação e auto-administração, conforme artigo 18 e artigo 25 da Constituição Federal⁵¹. Estes Entes detêm o poder de editarem suas próprias Constituições Estaduais. Logo, os Estados devem possuir o Executivo, Legislativo e Judiciários próprios.

A Constituição manteve a técnica tradicional, que vem do Direito Constitucional americano, de enumerar os poderes (competências) da União, cabendo aos Estados os poderes reservados, isto é: os poderes remanescentes. A expressão poderes (ou competências) reservados é adequada à Federação americana, porque lá foram os Estados independentes que se uniram para a formação do Estado federal, abrindo mão de poderes soberanos, reservando, no entanto, o quanto entenderam satisfatório à sua existência autônoma. No Brasil não foi assim. Ao contrário, o Estado unitário descentralizou-se em Unidades federadas autônomas, enumerando para o governo central (federal) os poderes que se entenderam convenientes, deixando o resto, a sobra (isto é: o que remanesceu de enumeração dos poderes da União e da indicação dos poderes municipais), para os Estados. Por isso, para o sistema federativo

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

⁵¹ A Constituição do Brasil, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno – art. 25, caput –, impõe a obrigatória observância de vários princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo. O legislador estadual não pode usurpar a iniciativa legislativa do chefe do Executivo, dispondo sobre as matérias reservadas a essa iniciativa privativa. Precedentes." (ADI 1.594, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 4-6-2008, Plenário, DJE de 22-8- 2008.) No mesmo sentido: ADI 291, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 7-4-2010, Plenário, DJE de 10-9-2010; ADI 3.644, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 4-3-2009, Plenário, DJE de 12-6-2009.

brasileiro, a expressão poderes (ou competências) remanescentes é mais indicada do que poderes (ou competências) reservados. Mas esta foi a terminologia adotada pela Constituição, no seu art. 25, §1º, que dispõe que são reservados aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

Ainda afirma que:

As Constituições anteriores reservaram aos Estados as competências que lhes não fossem vedadas explícita ou implicitamente nelas. O texto vigente, como se nota, não menciona “explícita ou implicitamente”, o que não importa, porque a vedação sempre será explícita ou implícita. Em verdade, não são só competências que não lhes sejam vedadas, que lhes cabem, pois também lhes competem competências enumeradas em comum com a União e os Municípios (art. 23), assim como a competência exclusiva referida no art. 25, §§2º e 3º. (SILVA, 2008, 618)

O Poder Legislativo Estadual é representado pela Assembléia Legislativa, a qual é unicameral. Compõem-se de deputados, representantes do povo do Estado, eleitos diretamente pelo sistema proporcional, para um mandato de quatro anos.

Para José Afonso da Silva a auto-organização é primeiro elemento da autonomia estadual e se concretiza na capacidade de dar-se a própria Constituição. Toda Constituição pressupõe a existência de um poder capaz de formulá-la e que não é instituída por ela, mas que a institui de um poder que institui os demais poderes. As Constituições estaduais implicam a existência de um poder especial que por meio delas organiza e constitui os respectivos estados federados. Trata-se do Poder Constituinte⁵² pertinente ao povo de cada uma dessas unidades federadas, de onde surge o primeiro problema relativo aos limites do Constituinte estadual. (2008, p. 609).

Observa-se que o campo de autodeterminação e o conjunto de limitações são estabelecidos pela Constituição Federal que assegurou aos Estados a capacidade de auto-organizar-se por uma Constituição própria, observados os princípios constitucionais.

A Constituição de 1988 determina de forma minuciosa como deve ser a constituição e as relações entre os poderes executivo, legislativo e judiciário estaduais. O

⁵² Há grave controvérsia doutrinária a respeito do Poder Constituinte Estadual. Manoel Gonçalves Ferreira Filho chama-o de Poder Constituinte Decorrente pois decorre do Originário e não se destina a rever sua obra, mas a institucionalizar coletividades com caráter de estado que a Constituição preveja. Logo o Poder Constituinte das unidades federadas é criação do Poder Constituinte Originário. (2002, p. 177)

autor conclui que, se um dos Estados-Membros não tivesse constituído uma Constituição, ele poderia funcionar normalmente como os outros, bastando para isso seguir os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal. A Constituição reservou para os Estados, além das matérias administrativas relativas à estruturação de seus órgãos e servidores, a exploração de gás canalizado, a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões e a criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios. (FERRARI 1993, p. 121)

José Afonso da Silva relaciona os limites ao poder constituinte estadual, estabelecidos pela Constituição Federal:

Os limites a serem observados pelo constituinte estadual, encontram-se, primeiramente, no art. 34, inciso VII, conhecidos como “princípios sensíveis”, cuja não observância pode levar à intervenção federal. O autor classifica os outros princípios limitadores como estabelecidos, sendo que estes estão ou expressamente ou implicitamente descritos, ou ainda são decorrentes do sistema constitucional. Podem se subdividirem em mandatórios (art. 18 §4º, 27, 28, 37-42,...), aqueles que determinam quais normas devem ser inseridas nas cartas estaduais, ou vedatórios (art. 19, 35, 36, 150, 152), aqueles que proíbem determinados atos aos Estados-Membros. (2008, p. 156)

Em relação às competências dos Estados membros o artigo 25, §1º⁵³ da Constituição Federal prevê a reserva de competência estadual, desde que não sejam vedadas pela Lei maior⁵⁴. A repartição de competências legislativas entre os Entes da Federação será explorada em um tópico próprio.

⁵³ **Art. 25.** Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º - Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de Medida Provisória para sua regulamentação.

§ 3º - Os Estados poderão, mediante Lei Complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

⁵⁴ No desate de causas afins, recorre a Corte, com frequência, ao chamado princípio ou regra da simetria, que é construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos. Seu fundamento mais direto está no art. 25 da CF e no art. 11 de seu ADCT, que determinam aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição da República. Se a garantia de simetria no traçado normativo das linhas essenciais dos entes da federação, mediante revelação dos princípios sensíveis que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo, deveras protege o esquema jurídico-constitucional concebido pelo poder constituinte, é preciso guardar, em sua formulação conceitual e aplicação prática, particular cuidado com os riscos de descaracterização da própria estrutura federativa que lhe é inerente. (...) Noutras palavras, não é lícito, senão contrário à concepção federativa, jungir os Estados-membros, sob o título vinculante da regra da simetria, a normas ou princípios da Constituição da República cuja inaplicabilidade ou inobservância local não implique

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, neste contexto, entende que há a necessidade de um mínimo de observância, por parte dos Estados aos princípios formadores da Federação. Eis seus comentários: “Uma certa uniformidade de instituições estaduais é requerida pela estabilidade e pela solidez da unidade federativa. Para assegurá-la, a Constituição impõe a observância de alguns princípios, sob pena de intervenção”. (2003, p. 109). No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal⁵⁵ sistematicamente vem declarando a inconstitucionalidade de dispositivos de Constituições estaduais que se afastem do modelo federal.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha ampliado as bases do federalismo, com mais descentralização e autonomia às entidades federadas, seus contornos ficaram razoavelmente dependentes de princípios limitadores nela previstos. Cabe ao Constituinte Estadual a verificação do caminho mais amplo de sua atuação, enriquecendo o conteúdo da Constituição Estadual, contribuindo, assim, para o fortalecimento das instituições federativas. (SILVA, 2008 p. 638)

Pois bem, o que se observa pelas Constituições anteriores é que competia aos Estados a organização de seus municípios. Sob o regime da Constituição de 1988 esse perfil foi modificado, sendo conferida autonomia aos Municípios, cuja abordagem será feita no próximo tópico.

2.2.3. Municípios

A Constituição Federal de 1988 conferiu aos municípios brasileiros autonomia, conferindo seu lugar de Ente da Federação. Essa atribuição concedeu poderes municipais de elaboração de suas Leis Orgânicas, capacidade de organização de seus poderes executivos e Legislativo, sem a necessidade de intervenção do Legislativo estadual ou federal para a respectiva aprovação.

contradições teóricas incompatíveis com a coerência sistemática do ordenamento jurídico, com severos inconvenientes políticos ou graves dificuldades práticas de qualquer ordem, nem com outra causa capaz de perturbar o equilíbrio dos poderes ou a unidade nacional. A invocação da regra da simetria não pode, em síntese, ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete.” (ADI 4.298-MC, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 7-10-2009, Plenário, DJE de 27-11-2009.)

⁵⁵ A obediência aos modelos federais tem sido um *standard* da constitucionalidade dos dispositivos das leis maiores dos Estados, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Representações n. 999-AM (RTJ, 90:1) e n. 949-RN (RTJ, 81:332).

Por óbvio, que a legislação municipal deve estar em conformidade com a Constituição Federal, bem como com a Constituição Estadual, ou seja, é possível e até necessário que as Leis Municipais possam ser submetidas ao controle de constitucionalidade, o mesmo que ocorre com a legislação estadual e federal. Nesse sentido, Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que o Município é componente da estrutura federativa.⁵⁶

A compreensão da autonomia municipal albergada pela Constituição permite uma nova análise do Estado Federal, pois não há "uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo implantado no País com a Carta de 1988 (ANDRADE, 2009, p. 314).

Neste sentido, o artigo 30⁵⁷ da Constituição Federal estabelece as bases da competência dos municípios. Observo que essa autonomia outorgada a este Ente possui uma qualificação especial que lhe proporciona um conteúdo político de extrema importância para sua colocação na organização do Estado Brasileiro, o que não existia nos regimes anteriores. Antes o poder de organizar os municípios era conferido aos Estados.

Nesta perspectiva, Hely Lopes Meirelles entende que o conceito de Município flutuou no Brasil de acordo com os regimes, que ora alargavam e ora comprimiam as suas franquias, dando-lhe liberdade política e financeira ou reduzindo-o à categoria de corporação meramente administrativa, embora todas as Constituições do Brasil inscrevessem em seus textos a tão aspirada autonomia municipal. (2011, p. 37)

⁵⁶ O modelo de federação brasileiro foi profundamente alterado pela Constituição da República de 1988, tendo-se nela definida nova relação a ser estabelecida entre os entes federados, passando-se a considerar o Município componente da estrutura federativa e, nessa condição, dotando-o de competências exclusivas que traçam o âmbito de sua autonomia política (ADIN 3549-5, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 31.10.2007).

⁵⁷ **Art. 30.** Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar 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.

Assim, em termos históricos, esclarece que:

Somente a partir da Constituição de 1946 e subsequente vigência das Cartas estaduais e leis orgânicas é que a autonomia municipal passou a ser exercida de direito e de fato, nas administrações locais. A posição atual dos Municípios brasileiros é bem diversa da que ocuparam nos regimes anteriores. Libertos de intromissão discricionária dos governos federal e estadual e dotados de rendas próprias para prover os serviços locais, os Municípios elegem livremente seus vereadores, seus prefeitos e vice-prefeitos e realizam o *self-government*, de acordo com a orientação política e administrativa de seus órgãos de governo. Deliberam e executam tudo quanto respeite ao interesse local, sem consulta ou aprovação do governo federal ou estadual. Decidem da conveniência ou inconveniência de todas as medidas de seu interesse; entendem-se diretamente com todos os Poderes da República e do Estado, sem dependência hierárquica à Administração Federal ou Estadual; manifestam-se livremente sobre os problemas da Nação; constituem órgãos partidários locais e realizam convenções deliberativas; e suas Câmaras cassam mandatos de vereadores e prefeitos no uso regular de suas atribuições de controle político-administrativo do governo local. (MEIRELLES, 2011, p. 37-38).

José Afonso da Silva apresenta essa diferença fundamental de outorga da autonomia municipal, pois as normas constitucionais anteriores sobre ela se dirigiam aos Estados membros e estes deveriam organizá-los, de definir suas competências, estrutura e competência do governo local e principalmente seus limites. Com o advento da Constituição Federal de 1988 as normas instituidoras da autonomia dirigem-se diretamente aos Municípios que lhe dá o poder de auto-organização e o conteúdo básico de suas leis orgânicas e de suas competências exclusivas comuns e suplementares. (2010, p. 641)

Esclarece Paulo Bonavides Paes de Andrade que:

Todavia, no Brasil, com a explicitação feita na Carta de 1988, a autonomia municipal alcança uma dignidade federativa jamais lograda no direito positivo das Constituições antecedentes. Traz o art. 29, por sua vez, um considerável acréscimo de institucionalização, em apoio à concretude do novo modelo federativo estabelecido pelo art. 18, visto que determina seja o município regido por lei orgânica, votada por quorum qualificado de dois terços dos membros da Câmara Municipal – requisito formal que faz daquele estatuto um diploma dotado de grau de rigidez análogo ao que possuem as cartas constitucionais. Enfim, o art. 30, discriminando a matéria de competência dos municípios, tem uma latitude de reconhecimento constitucional desconhecida aos textos antecedentes de nosso constitucionalismo. A combinação dos três artigos será doravante a pedra angular de compreensão da autonomia do município, que qualitativamente subiu de degrau com a adição política feita ao todo federativo, em cujo arcabouço se aloja. (2009, p. 312/313)

Observo que com a previsão dos Municípios na Constituição Federal de 1988, a autonomia municipal atingiu uma significativa dignidade federativa. No mesmo sentido o artigo 29⁵⁸ proporciona uma maior institucionalização do Ente ao determinar que o Município seja regido por uma Lei Orgânica que regulamenta sua estrutura, definindo e delimitando as ações do Poder Executivo e Poder Legislativo no âmbito municipal.

É necessária a menção de que além da competência do Município prevista no artigo 30 da Constituição Federal, foi-lhe atribuída competência comum com a União, Estados, Distrito Federal para as matérias previstas no artigo 23⁵⁹ da Carta Magna. Integra essa competência privativa a de legislar sobre assuntos de interesse local. Este termo substituiu a expressão peculiar interesse prevista nas Constituições anteriores. De acordo com ensinamento de Sampaio Dória, deve-se entender por peculiar interesse municipal, tudo aquilo que for, predominantemente, preponderantemente, de seu interesse. Entendo que a atual redação do inciso I do art. 30, ao estabelecer o termo interesse local, manteve o mesmo nível de vagueza. (1928, p. 420).

Pois bem, o critério utilizado para definir a área de atuação do Município é o interesse local. A competência municipal ficará sob o foco de uma disputa com as demais pessoas de direito público, pois o mero interesse local não exclui o interesse estadual e mesmo nacional. Entendo que é importante demonstrar que o interesse local é mais expressivo do que o estadual e o nacional. Estabelecida essa premissa, é que se deve partir em busca dos

⁵⁸ **Art. 29.** O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos.

⁵⁹ **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 e à ciência;
- 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.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

assuntos da competência municipal, a fim de selecionar os que são e os que não são de seu interesse local, isto é, aqueles que predominantemente interessam à atividade local. Neste contexto Hely Lopes Meirelles esclarece que:

Nota a existência de matérias que se sujeitam simultaneamente à regulamentação pelas três ordens estatais, dada a sua repercussão no âmbito federal, estadual e municipal. Exemplos típicos dessa categoria são o trânsito e a saúde pública, sobre os quais dispõem a União (regras gerais: Código Nacional de Trânsito, Código Nacional de Saúde Pública), os Estados (regulamentação: Regulamento Geral de Trânsito, Código Sanitário Estadual) e o Município (serviços locais: estacionamento, circulação, sinalização, etc.; regulamentos sanitários municipais). Isso porque sobre cada faceta do assunto há um interesse predominante de uma das três entidades governamentais. Quando essa predominância toca ao Município, a ele cabe regulamentar a matéria, como assunto de seu interesse local. (2011, p. 121)

Como ensina Regina Maria Macedo Nery Ferrari, por interesse local deve-se entender aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo que não viveu problemas locais. Vejo que para a aferição desse interesse local, que legitimará a ação do Município, o melhor critério é o da predominância do seu interesse em relação ao das outras entidades estatais, tais sejam, a União e os Estados. (1993, p. 58).

O inciso II do art. 30⁶⁰, regulamenta a competência legislativa suplementar do Município. Entretanto, o Município não poderá contrariar as normas gerais da União e as normas estaduais, embora possa modelar essas normas estaduais mais adequadamente às particularidades locais. Da mesma forma, inexistindo as normas gerais da União, aos Municípios, tanto quanto aos Estados, se abre a possibilidade de suprir a lacuna, editando, normas gerais.

Em sua estrutura, o governo municipal realiza-se através da Prefeitura, representando o Poder Executivo e da Câmara de Vereadores, representando o Poder Legislativo, ambos com funções específicas e indelegáveis.

Pois bem, o recorte desta pesquisa se direciona à autonomia normativa dos municípios, sendo necessária, assim, uma análise mais esmerada da atuação da Câmara

⁶⁰ **Art. 30.** Compete aos Municípios:

(...)

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

Municipal, principalmente no que toca às questões de técnica legislativa na elaboração de leis. No exercício de suas atribuições, a Câmara de Vereadores, como órgão legislativo, exerce as funções normativas, e as traduz em leis, no sentido formal e material, com a mesma natureza impositiva das Leis Federais e Estaduais, apenas de âmbito local.

O governo municipal, no Brasil, é de funções divididas, cabendo à Câmara as legislativas e ao prefeito as executivas. Mas não há entre ambos qualquer subordinação administrativa ou política. O que existe entre os dois ramos do governo local é, apenas entrosamento de funções e de atividades politico-administrativas. Estabelece-se, assim, no plano municipal, o mesmo sistema de relacionamento governamental que assegura a harmonia e independência dos Poderes no âmbito federal e estadual. Essa simetria, aliada ao disposto no art.29, caput, da Constituição Federal de 1988, impõe estendam-se à Câmara de Vereadores os princípios constitucionais que regem o Poder Legislativo federal, no que for compatível com as peculiaridades do governo local e cabível no campo restrito das atividades edilícias. (MEIRELLES, 2011, p.438)

A atribuição típica e predominante da Câmara é normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município, apenas estabelece as normas de administração. Em relação às matérias de competência legislativa no âmbito municipal, Hely Lopes Meirelles ensina que:

A função legislativa, que é principal, resume-se na votação de leis e estende-se a todos os assuntos da competência do Município (CF,art.30), desde que a Câmara respeite as reservas constitucionais da União (arts.22 e 24) e as do Estado-membro (arts. 24 e 25). Advertimos que a Câmara Municipal não pode legislar sobre Direito Privado (Civil e Comercial), nem sobre alguns dos ramos do Direito Publico (Constitucional, Penal, Processual, Eleitoral, do Trabalho, etc.), sobrando-lhe as matérias administrativas, tributarias e financeiras de âmbito local, asseguradas expressamente pelo art. 30 da CF. Vale ressaltar que essa competência do Município para legislar “sobre assuntos de interesse local” bem como a de “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”, ou seja, em assuntos em que predomine o interesse local, ampliam significativamente a atuação legislativa da Câmara de Vereadores. (2011, p. 440)

A primeira providência que deve ser tomada pelo legislador é a de analisar a constitucionalidade de uma lei. Constantemente se observa a edição de normas que contrariam leis superiores, bem como leis que são aprovadas em desconformidade com os limites

normativos do ente federativo que a elabora. As leis devem obedecer critérios de legalidade. As normas municipais devem ser aprovadas obedecendo, em primeiro lugar, os limites de competência normativa no plano dos Municípios, para que não ocorra ingerência nas competências legislativas dos demais entes da federação. A esse propósito, Rui Barbosa editou três regras de inteira aplicação de todas as esferas legislativas, sendo:

- 1º. O poder de fazer a lei não compreende o de reformar a Constituição. Toda lei que cerceie direitos e instituições consagrados na Constituição é inconstitucional. Por maioria de razão, inconstitucionais são as deliberações não legislativas das Câmaras, que interessarem esfera vedada ao Legislativo.
- 2º. Toda medida legislativa ou executiva que desrespeitar preceitos constitucionais é, de sua essência, nula. Atos nulos da legislatura não podem conferir poderes validos ao Executivo.
- 3º. À justiça compete declarar a nulidade dos atos legislativos por quebra da Constituição Federal. Essa declaração, regularmente provocada, corresponde, para a Justiça, não só a um direito legal, como a um dever inevitável. (1897, p. 44)

O princípio é que leis inconstitucionais não são leis. O ato legislativo é o querer expresso da legislatura, ao passo que a Constituição é o querer expresso do povo. A este cabe a supremacia; se o ato legislativo o contradiz, irritado será: não é lei. Um ato inconstitucional não é lei; não confere direitos; não estabelece deveres; não cria proteção; não institui cargos. É, juridicamente considerado, como se nunca tivesse existido. (BARBOSA, 1897, p. 53)

Neste contexto, são marcantes as palavras de Rui Barbosa ao pronunciar que “não há, senhores, corpo sem células. Não há Estado sem municipalidades. Não pode existir matéria vivente sem vida orgânica. Não se pode imaginar existência de Nação, existência de Estado, sem vida municipal”. (1897, p. 66).

Logo, passo a explorar a técnica de repartição de competências legislativas, antes de adentrar no estudo específico da autonomia normativa do Município de Anápolis e a jurisprudência constitucional, tema central desta pesquisa.

2.3 As repartições de competências

A autonomia dos Entes da Federação é caracterizada principalmente pela repartição de competências para um efetivo exercício de suas atividades normativas. A Constituição Federal de 1988 organizou uma estrutura de competências exclusivas, privativas,

comuns e concorrentes com o objetivo de sistematizar um modelo federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pelas experiências históricas do País.

A Constituição Federal de 1988, ao instituir um federalismo cooperativo, definiu nos artigos 23⁶¹ e 24⁶² competências comuns e concorrentes, o que gera a possibilidade de todos os Entes da Federação participarem do mesmo rol de possibilidades legislativas. A União age de uma forma centralizada e Estados e municípios de acordo com seus interesses e realidades, por óbvio, respeitando as normas constitucionais.

Sobre esta repartição de competências, Ricardo Lodi Ribeiro ensina que:

⁶¹ **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 e à ciência;
- 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.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

⁶² **Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

- I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
- II - orçamento;
- III - juntas comerciais;
- IV - custas dos serviços forenses;
- V - produção e consumo;
- VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
- VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
- VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IX - educação, cultura, ensino e desporto;
- X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;
- XI - procedimentos em matéria processual;
- XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;
- XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;
- XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;
- XV - proteção à infância e à juventude;
- XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil voltou a adotar um federalismo cooperativo de viés democrático, que se revela no artigo 23 da Constituição, que estabelece as competências comuns para União, Estados, Distrito Federal e Municípios, levando em consideração, segundo o parágrafo único do mesmo artigo, que as normas para a cooperação entre eles serão definidas em lei complementar, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e bem-estar social em âmbito nacional; e no artigo 24, que estabelece as competências concorrentes entre União, Distrito Federal e Estados-membros. O cooperativismo também se dá pela repartição das receitas tributárias de impostos federais com Estados e Municípios e de impostos estaduais com os Municípios (2005, *online*).

Segundo José Afonso da Silva nesta distribuição de competências foi norteado pelo princípio da predominância dos interesses, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional. Aos Estados tocarão as matérias de interesse regional e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local. (2010, p. 478). Neste sentido, ensina que:

A nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (arts. 25, § 1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30), mas combina, com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se preveem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar. (2010, p. 479)

Pois bem, a Constituição Federal de 1988 define as competências da União nos artigo 21 já mencionado nesta pesquisa e artigo 22⁶³, a competência dos Estados no artigo

⁶³ **Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre:

- I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
- II - desapropriação;
- III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;
- IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;
- V - serviço postal;
- VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;
- VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;
- VIII - comércio exterior e interestadual;
- IX - diretrizes da política nacional de transportes;
- X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;
- XI - trânsito e transporte;
- XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

25⁶⁴ e dos municípios no artigo 30⁶⁵, além das competências comuns e concorrentes mencionadas anteriormente. Todas as ações legislativas devem resguardar e respeitar as diretrizes da Constituição de 1988.

Esta definição das respectivas atribuições objetiva tornar eficiente a provisão de bens e serviços públicos: Este item é bastante relevante, pois a divisão das competências, aliada à repartição dos recursos entre as unidades que compõem a federação, são o fator determinante no equilíbrio federativo e consequente coexistência harmônica entre eles, e, portanto, da própria manutenção da federação. (CONTI, 2001, p. 17).

XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;

XIV - populações indígenas;

XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;

XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;

XX - sistemas de consórcios e sorteios;

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;

XXIII - seguridade social;

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

XXV - registros públicos;

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;

XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

⁶⁴ **Art. 25.** Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

⁶⁵ **Art. 30.** Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar 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.

Nesta perspectiva, Silvia Faber Torres avalia a importância dessa repartição de competências, comentando que:

No plano político, traduz-se no princípio federativo, empregando-se quer como critério de repartição de competência entre as diversas esferas federativas, quer como regra para a solução de conflitos de atribuições que surjam entre elas, de modo a fortalecer sempre, afinal, o poder local, e manter a gestão administrativa o mais próximo possível do cidadão. Implica, pois, em definir que tarefas cumprem às instâncias menores e quais, por dedução, devem ser realizadas pelos entes maiores e central. (2001, p. 35)

Neste contexto, é importante a compreensão e aplicação da teoria da interpretação jurídica na concepção de Hans Kelsen no estudo da repartição de competência e principalmente nos casos em que há conflitos de competência legislativa entre os Entes da Federação, na medida em que pode funcionar como ponto de partida para uma interface possível entre criação e aplicação do direito, entre validade e eficácia na concretização de conteúdos normativos para a solução de conflitos.

Para Hans Kelsen a relação entre um escalão superior e um escalão inferior da ordem jurídica, como a relação entre Constituição e lei, ou lei e sentença judicial, é uma relação de determinação ou vinculação: a norma do escalão superior regula o ato através do qual é produzido a norma do escalão inferior, ou o ato de execução, quando já deste apenas se trata. Ela determina não só o processo em que a norma inferior ou o ato de execução são postos, mas também, eventualmente, o conteúdo da norma a estabelecer ou do ato de execução realizar. (2011, p. 388)

Esta determinação nunca é, porém, completa. A norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato. Mesmo uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar aquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer. (KELSEN 2011, p. 388)

Explica Hans Kelsen que:

O estabelecimento ou fixação de uma norma simplesmente geral opera-se sempre em correspondência com a natureza desta norma geral, sob o pressuposto de que a norma individual que resulta da sua aplicação continua

o processo de determinação que constitui, afinal, o sentido da seriação escalonada ou gradual das normas jurídicas. Em todos estes casos de indeterminação, intencional ou não, do escalão inferior, oferecem-se varias possibilidades à aplicação jurídica. (2011, p. 390)

O Direito a aplicar forma uma moldura dentro da qual existem varias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. O resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das varias possibilidades que dentro desta moldura existem. A interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a varias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – tem igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito. (KELSEN 2011, p. 391)

Conclui-se, nesta concepção, que os métodos de interpretação até o presente elaborados conduzem sempre a um resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto.

CAPÍTULO III – O MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS E A FEDERAÇÃO BRASILEIRA

O poeta municipal discute com o poeta estadual qual deles é capaz de bater o poeta federal Enquanto isso o poeta federal tira ouro do nariz

“Política literária”, poema de Carlos Drummond de Andrade.

Este capítulo é dedicado ao estudo do município de Anápolis e a federação brasileira. Parte-se de uma análise sobre as principais características deste município, em especial os dados estatísticos, geográficos e históricos da cidade de Anápolis. Em seguida é feita uma breve exposição sobre o Poder Legislativo local, para melhor compreensão das situações normativas reais exploradas. Neste contexto, a Lei Orgânica Municipal também será visitada, com o fim de se conhecer a norma que regulamenta a organização política, executiva e legislativa da cidade. Logo, as polêmicas e tão discutidas Leis Municipais serão surpreendidas e por fim, será realizado um estudo sobre os fundamentos e precedentes da autonomia normativa dos municípios na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3.1 O Município de Anápolis

O Município de Anápolis localiza-se a 53 quilômetros da capital, Goiânia, através da BR-153, que liga a cidade ao sul e ao norte do país. É um dos maiores entroncamentos rodoviários do país, estando a pouco mais de 130 quilômetros da capital federal⁶⁶. Anápolis é o terceiro maior município em população do estado de Goiás, o segundo maior em arrecadação de impostos e a segunda maior cidade do estado de Goiás, compondo a região mais desenvolvida do Centro-Oeste brasileiro, o eixo Goiânia-Anápolis-Brasília⁶⁷.

⁶⁶ No que tange a questão geográfica localiza-se a 16° 19' 37" S, 48° 57' 10" W, Latitude -16.326944, Longitude -48.952778.

⁶⁷ Segundo o Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística para 2010, 334.613 habitantes, sendo o terceiro maior em população do Estado. Possui um PIB de 8,1 bilhões de reais, o que faz de Anápolis o município mais competitivo, rico e desenvolvido do interior do Centro-Oeste Brasileiro. Segundo o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, em junho de 2011 registram-se em Anápolis 230.225 eleitores ou 5,67% do eleitorado de Goiás. A revista Veja apontou Anápolis como uma das 20 cidades brasileiras do futuro na edição do dia 28 de Agosto de 2010.

Em 25 de abril de 1870 surge o primeiro documento oficial sobre Anápolis⁶⁸. O poder Legislativo de Anápolis, na condição de órgão específico do Município para fiscalizar o Poder Executivo e com atividade legisladora, tem os seus fundamentos a partir de 8 de dezembro de 1947.⁶⁹ A Câmara Municipal se reuniu nesta data com o quantitativo de 15 cadeiras, sendo que na sessão de instalação, haviam tomado posse apenas nove vereadores.

Durante algum tempo, houve alteração desse número, mas a partir do ano de 1966, o Legislativo Anapolino voltou a se constituir de 15 cadeiras. Já na legislatura de 1982, este número de representantes passou a ser de 17 membros. Quando se promulgou a atual Constituição Municipal de Anápolis, exatamente no dia 5 de abril de 1990, o número de vereadores era de 17. A partir de 1º de janeiro de 2005 a Câmara Municipal de Anápolis reduz o número de suas cadeiras, por decisão do Tribunal Superior Eleitoral⁷⁰.

A Emenda nº 27 de 09 de março de 2011 à Lei Orgânica do município de Anápolis⁷¹ alterou o número de vereadores para 23, respeitados os limites previstos nas Constituições Federal e Estadual. Assim, seguindo a Emenda nº 58 de 23.9.2009 da Constituição Federal houve uma alteração do número máximo de cadeiras nas Câmaras

⁶⁸ Um grupo de moradores constituído por Pedro Roriz dos Santos, Inácio José de Souza, Camilo Mendes de Moraes, Manoel Roriz dos Santos e Joaquim Rodrigues dos Santos fez a doação de parte de suas terras para a formação do que se denominou de Patrimônio de Nossa Senhora de Santana. Instalada a Vila de Santana das Antas, a 10 de março de 1892 (Lei 811, de 15 de dezembro de 1877), naquele mesmo ano sucederam-se as eleições para a intendência (que equivalia ao Poder Executivo Municipal da atualidade), e para o Conselho Municipal (hoje Câmara de Vereadores).

⁶⁹ Em 8 de dezembro de 1947 data foi solenemente instalado tendo na presidência o jurista Adahyl Lourenço Dias que ocupava antes, como se viu, o Conselho Consultivo. Anteriormente, o legislativo anapolino vigorou com a mesma denominação de Câmara Municipal, na década de 30, sendo, em 1934, presidia por Elizeu Jorge Campos.

⁷⁰ A Câmara Municipal de Anápolis atualmente possui 15 vereadores, tais sejam, Amilton Batista de Faria, Assef Jorge Naben, Domingos Paula de Souza, Dra. Dinamélia Ribeiro de O. Rabelo, Dra. Gina Tronconi Campos Batista, Fernando de Almeida Cunha, João Batista Feitosa, Luiz Santos Lacerda, Mauro José Severiano, Márcio Jacob Borges, Mirian Garcia Sampaio Pimenta, Pedro Antônio Mariano de Oliveira, Sírío Miguel Rosa da Silva, Valmir Jacinto da Silva, Wesley Clayton da Silva com mandato compreendido entre 2009-2012. A Câmara Municipal de Anápolis possui 09 Comissões, tais sejam, Comissão de Justiça e Redação; Comissão de Esportes, Lazer e Juventude; Comissão de Finanças e Orçamento e Economia; Comissão de Urbanismo, Transporte, Obras e serviços; Comissão de Educação, Cultura e Bem Estar Social; Comissão de Saúde Pública e Meio Ambiente; Comissão de Agricultura, Indústria e comércio; Comissão de Direitos Humanos e Comissão de Direitos do Consumidor)

⁷¹ A MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS nos termos do parágrafo 2º do artigo 48 da Lei Orgânica do Município de Anápolis, promulga a seguinte Emenda ao texto da Lei Orgânica:

Art.1º. O § 2º do art.19 da Lei Orgânica do Município de Anápolis passa a ter a seguinte redação:

“Art. 19 – (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - O número de vereadores à Câmara Municipal será de 23 (vinte e três) vereadores, observados os limites estabelecidos na Constituição Federal e Estadual.”

Art.2º–Esta Emenda a Lei Orgânica entra em vigor na data de sua publicação.

Municipais, de acordo com o número de habitantes. Assim ficaram fixados os limites máximos para a composição das Câmaras Municipais (CF, art. 49, IV).⁷²

Como já explorado nesta pesquisa a Câmara Municipal deve abster-se de legislar sobre Civil, Comercial, Penal, Processual, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho, visto que são privativos da legislação federal. Outras matérias existem de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal; e outras ainda existem, enumeradas no art. 23 da CF, que são de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

De um modo geral, compete à Câmara de Vereadores legislar sobre assuntos locais, de seu peculiar interesse, isto é, de interesse predominantemente municipal, em relação ao interesse reflexo, sempre existente, do Estado-membro e da União.

3.2 A Lei Orgânica do Município de Anápolis

Em obediência ao artigo 29⁷³ da Constituição Federal de 1988, bem como o artigo 62 da Constituição do Estado de Goiás⁷⁴, o Município de Anápolis promulgou sua Lei

⁷²

N de Vereadores	N de Habitantes	N de Vereadores	N de Habitantes
9	até 15 mil	33	1,05 milhões até 1.2 m.
11	15 mil até 30 mil	35	1,25 milhões até 1,35 m.
13	30 mil até 50 mil	37	1,35 milhões até 1.5 m.
15	50 mil até 80 mil	39	1.5 milhões até 1.8 m.
17	80 mil 120 mil	41	1.8 milhões até 2.4 m.
19	120 mil até 160 mil	43	2.4 milhões até 3 m.
21	160 mil até 300 mil	45	3 milhões até 4 m.
23	300 mil até 450 mil	47	4 milhões até 5 m.
25	450 mil até 600 mil	49	5 milhões até 6 m.
27	600 mil até 750 mil	51	6 milhões até 7 m.
29	750 mil até 900 mil	53	7 milhões até 8 m.
31	900 mil até 1.050 milhões	55	mais de 8 milhões

⁷³ **Art. 29.** O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceito

Orgânica em 05 de abril de 1990, integrando-o como unidade do Estado de Goiás e regulamentando sua autonomia política, administrativa, legislativa e financeira.⁷⁵

Nos ensinamentos de Carmem Lúcia Antunes Rocha, a autonomia de que cuida o texto constitucional, consiste na faculdade conferida ou reconhecida a uma entidade de criar as suas próprias normas. A autonomia das entidades federadas é garantida pela existência de competências próprias e exclusivas, que podem ser postas ao lado de outras complementares ou comuns, mas que asseguram um espaço de criação de Direito por elas. A noção de autonomia vincula-se, portanto, ao sistema de repartição de competências que determina a eficácia do próprio princípio federativo. (1997, p. 180).

Na pirâmide hierárquica do ordenamento jurídico brasileiro, a Lei Orgânica do Município representa perante o sistema jurídico local, guardadas as devidas proporções, o que a Constituição da República representa para o sistema jurídico nacional. (SILVA, 2003, p. 100)

O Poder Legislativo em Anápolis é exercido pela Câmara Municipal⁷⁶, cabendo a esta Casa Legislativa, com a sanção do Prefeito dispor sobre as matérias de competência municipal, especialmente legislar sobre assuntos de interesse local, inclusive suplementando a legislação estadual e federal. Nos termos do artigo 66⁷⁷ da Lei Orgânica do Município o Poder Executivo é exercido pelo Prefeito auxiliado pelos Secretários.

Neste sentido, Uadi Lammêgo Bulos ensina que:

O artigo 29 é o que trata, especificamente, da autonomia do Município, estabelecendo os contornos do conteúdo da lei orgânica, tais sejam organização administrativa do Município; normas de convivência harmônica entre o executivo e o legislativo; competências legislativa, comum e suplementar da municipalidade; regras do processo legislativo municipal;

⁷⁴ **Art. 62.** O Município goza de autonomia política, administrativa e financeira, nos termos desta e da Constituição da República e de sua Lei Orgânica, que será votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos vereadores que compõem a Câmara Municipal, que a promulgará.

⁷⁵ **Art. 1º.** O Município de Anápolis é uma unidade do território do Estado de Goiás, com personalidade jurídica de direito público interno e integrante da organização político-administrativa da República Federativa do Brasil. É dotado de autonomia política, legislativa, administrativa e financeira, e rege-se-á pelas Constituições Federal, Estadual e por esta Lei Orgânica.

⁷⁶ A Câmara Municipal é o órgão legislativo de Anápolis, dotada de sede própria e, além da Lei Orgânica do Município de Anápolis, possui Regimento Interno próprio, editado através da Resolução 001 de 24 de março de 2010. Possui funções legislativas, atribuições para fiscalizar o Poder Executivo e competência para organizar e praticar os atos de sua administração interna.

⁷⁷ **Art. 66 -** O Poder Executivo é exercido pelo Prefeito, auxiliado pelos Secretários.)

disciplina contábil, financeira e orçamentária do Município; assuntos de interesse local, desde que não confrontem com normas constitucionais federais e estaduais. (2011, p. 456).

Pois bem, seguindo a técnica de repartições de competências legislativas estudadas no capítulo anterior desta pesquisa, o artigo 11⁷⁸ da Lei Orgânica do Município de Anápolis regulamenta a competência do município para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Complementando esta regra, o artigo 15⁷⁹ da mesma lei ratifica essa competência e acrescenta que deverá ser exercida em relação às legislações federal e estadual, no que digam respeito ao peculiar interesse municipal, visando adaptá-las à realidade local.

O que se observa que as Câmaras Municipais em um Município, o qual representa expressamente ente da Federação e tem sua autonomia constitucionalmente assegurada, através de seus Vereadores, têm o compromisso de se configurarem o centro das grandes decisões principalmente de ordem legislativa, que devem fundamentar-se nos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito e da Soberania Popular.

A questão que se coloca em discussão é o espaço normativo atribuído às Leis Orgânicas Municipais, garantindo-se, inclusive, a possibilidade de participação popular no processo legislativo municipal.

3.3 Leis Anapolinas "extravagantes": estudo de situações normativas reais.

A primeira lei a ser explorada é a Lei n. 3.580 de 13 de outubro de 2011, que institui os serviços de transporte de passageiros – mototaxi – e transporte de cargas – moto-frete, em motocicletas, estabelecendo regras gerais para a regulamentação destes serviços, dando inclusive outras providências.

⁷⁸ **Art. 11** - Cabe privativamente ao Município, dentre outras, as seguintes atribuições:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação Federal e a Estadual no que couber

⁷⁹ **Art. 15.** Ao Município compete suplementar a legislação Federal e a Estadual no que couber, em assuntos do seu interesse particular.

Parágrafo Único - A Competência prevista neste artigo será exercida em relação às legislações Federal e Estadual, no que digam respeito ao peculiar interesse Municipal, visando adaptá-las à realidade local.

A segunda é a Lei Complementar n. 111 de 3 de outubro de 2005, que autoriza alienação de áreas públicas situadas no Loteamento Cidade Jardim, além de dar outras providências.

E, por fim, a terceira lei é a própria Lei Orgânica de Anápolis, modificada pela Emenda n. 29 de 05 de março de 2012, que proibiu, no município de Anápolis, a prática do abortamento, mesmo nas hipóteses legalmente previstas no Código Penal.

Este exame se concentra na autonomia normativa do Município de Anápolis, que, nestes pontuais casos, será analisado se os representantes do Poder Legislativo exerceram seu poder legislativo em conformidade com a Constituição e Leis Federais, diante da jurisprudência constitucional e magistério doutrinário, ou seja, se os Vereadores agiram exorbitando em sua competência legislativa, ferindo, assim, as normas constitucionais que definem os limites de competência normativa, já explorados no capítulo anterior.

3.3.1 A Lei do Mototáxi (Lei n. 3.580 de 13.10.2011)

Foi promulgada em 29 de julho de 2009 a Lei Federal n. 12.009, instituindo os serviços de mototaxi, moto-frete e motoboy, além de dar outras providências. Em seguida, o Conselho Nacional de Trânsito editou a Resolução n. 350 de 14 de julho de 2010 e Resolução n. 356 de 02 de agosto de 2010, as quais estabeleceram os critérios e os procedimentos necessários para a regularização dos serviços motociclísticos. No mesmo sentido, o Município de Anápolis, em 13 de outubro de 2011, promulgou a Lei n. 3.580, que instituiu e regulamentou as mesmas atividades.

O Projeto de Lei Municipal foi encaminhado pelo chefe do Poder Executivo no dia 03 de junho de 2011 e apresentou como justificativa o fato de que no âmbito federal foi editada a Lei n° 12.009/2009, a qual regulamentou o exercício das atividades dos profissionais em transporte de passageiros por meio de motocicletas, mototaxistas e os serviços de transporte remunerado de mercadorias. Justifica-se, ainda, no fato de que a referida Lei Federal estabelece regras gerais para a regulamentação desse serviço nos Estados e Municípios e que o projeto de lei foi confeccionado nos mesmos moldes da legislação federal.

Assim se apresenta como justificativa para a aprovação do Projeto de Lei Municipal:

É salutar a presente regulamentação, pois trará benefícios aos municípios e ao próprio Município, haja vista, que o serviço de mototáxi e motofrete será fiscalizado pelo órgão de trânsito municipal, o que resultará em diminuição de acidentes e aumento da receita tributária, pois os autorizados terão de arcar com o Imposto Sobre Serviço – INSS e demais tributos atinentes ao serviço. Os prestadores de serviços, ora em questão, terão obrigações e deveres para com os passageiros e mercadorias transportadas neste Município, devendo assim, aumentar a qualidade dos serviços prestados pelos moto taxistas e motofretistas. Os moto taxistas e motofretistas terão suas profissões regulamentadas, tornando-se profissionais qualificados para a prestação de tais serviços, pois os mesmos deverão ter uma conduta irrepreensível, porquanto, passarão por cursos de capacitação; curso de reciclagem; deverão apresentar certidão criminal; não poderão ter cometido infração gravíssima ou ser reincidentes em infrações graves; e, demais exigências que assegure a qualidade dos serviços que serão prestados aos munícipes. (CÂMARA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS, 2011, p. 02)

O Projeto de Lei foi encaminhado à Comissão de Justiça e Redação da Câmara Municipal de Anápolis em 09 de junho de 2011, o qual foi encaminhado pelo Relator do projeto de lei à Procuradoria Geral da Comissão de Redação e Justiça da Câmara Municipal de Anápolis, para análise de sua constitucionalidade⁸⁰. O Procurador da comissão iniciou seu parecer afirmando que se trata de uma matéria que apresenta uma notória carga de controvérsia, pois essas leis tiveram sua constitucionalidade questionada em inúmeros Municípios que aprovaram a legislação neste sentido.

No parecer da Procuradoria foram colacionadas as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁸¹, as quais reconheceram ser inconstitucional uma legislação municipal

⁸⁰ Foi nomeado em 09 de junho de 2011 como Relator deste projeto de lei o Vereador Domingos de Paula.

⁸¹ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ROSÁRIO DO SUL. LEIS MUNICIPAIS QUE INSTITUEM OS SERVIÇOS DE "MOTO-TÁXI" E DE "MOTO-FRETE". MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. VÍCIO FORMAL CARACTERIZADO. INCONSTITUCIONALIDADE, POR ARRASTAMENTO, DO DECRETO MUNICIPAL QUE REGULAMENTA A NORMA INVÁLIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. "AMICUS CURIAE". AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA JUSTIFICAR A ADMISSIBILIDADE NA ESPÉCIE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70048506836, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 09/07/2012).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 1.464/06, DO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO, QUE REGULAMENTA O TRÁFEGO DE VEÍCULOS DE TRAÇÃO ANIMAL NO

que regulamenta questões de trânsito e transporte, pois trata-se de competência privativa da União, nos termos do artigo 22, XI da Constituição Federal. Foram utilizadas decisões do Supremo Tribunal Federal, em duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pela Confederação Nacional do Transporte-CNT, as quais questionavam, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2606, a constitucionalidade de lei do Estado de Santa Catarina que regulamentava o licenciamento de motocicletas destinadas ao transporte remunerado de passageiros e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3135 a inconstitucionalidade de Lei do Estado do Pará que regulamenta o serviço de transporte individual de passageiros prestado por meio de ciclomotores, motonetas e motocicletas.

A ADI 2606⁸² teve como relator o Ministro Maurício Corrêa e a ADI 3135⁸³ teve como relator o Ministro Gilmar Mendes. Em ambos os casos, os votos foram no sentido de que é da competência exclusiva da União legislar sobre trânsito e transporte, sendo necessária expressa autorização em lei complementar para que a unidade federada possa exercer essa atribuição, nos termos do artigo 22, XI e parágrafo único da Constituição Federal.

Ainda neste parecer da Procuradoria da Comissão de Redação e Justiça foi afirmado que a Lei Federal 12.009/2009, a qual regulamenta o exercício das atividades dos profissionais em transporte de passageiros, mototaxista e motoboy, apesar de trazer expressamente a expressão mototaxista, regulamenta apenas a profissão de condutor de moto

PERÍMETRO URBANO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE (CF, ART. 22, XI), OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELOS MUNICÍPIOS (CE, ART. 8º). LEI DE INICIATIVA DE VEREADOR. REJEIÇÃO DE VETO, PROMULGAÇÃO PELO PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES. VÍCIO FORMAL, TAREFAS RESERVADAS À INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. VIOLAÇÃO DAS REGRAS INSERTAS NOS ARTIGOS 10, 60, II, d, 61, I, e 82, III e VII. VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AÇÃO PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 70019809953, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 15/10/2007).

⁸² AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DE SANTA CATARINA. LICENCIAMENTO DE MOTOCICLETAS DESTINADAS AO TRANSPORTE REMUNERADO DE PASSAGEIROS. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. É da competência exclusiva da União legislar sobre trânsito e transporte, sendo necessária expressa autorização em lei complementar para que a unidade federada possa exercer tal atribuição (CF, artigo 22, inciso XI, e parágrafo único). 2. Inconstitucional a norma ordinária estadual que autoriza a exploração de serviços de transporte remunerado de passageiros realizado por motocicletas, espécie de veículo de aluguel que não se acha contemplado no Código Nacional de Trânsito. 3. Matéria originária e de interesse nacional que deve ser regulada pela União após estudos relacionados com os requisitos de segurança, higiene, conforto e preservação da saúde pública. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

⁸³ EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei do Estado do Pará. 3. Serviço de transporte individual de passageiros prestado por meio de ciclomotores, motonetas e motocicletas. 4. Competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, XI, CF). 5. Precedentes (ADI 2.606/SC). 6. Procedência da ação.

frete, não apresentando qualquer previsão acerca do transporte individual de passageiros, serviços de mototáxi. A título de fundamentação foi invocada a ADI 4530⁸⁴ proposta pela Procuradoria Geral da República contra as expressões contidas na Lei 12.009/09. Na ação estão sendo questionados os termos ‘em transportes de passageiros, mototaxistas’ e a expressão ‘ou com as normas que regem a atividade profissional dos motaxistas’, previstas no artigo 5º da Lei 12.009/09.

A Comissão de Redação e Justiça da Câmara de Anápolis registra em seu parecer que a regulamentação do transporte de passageiros em motocicletas representa grave prejuízo no campo da saúde pública, por quase nada dispor sobre a prática de uma atividade sabidamente perigosa, permitindo, ao contrário, que o risco de acidentes aumente, inclusive os fatais. Assim, não teriam sido observados tanto o direito fundamental à saúde previsto no artigo 6º⁸⁵ da CF, quanto o dever do Estado de adotar medidas que visem à redução do risco de agravos à saúde artigo 196⁸⁶, da CF.

A Comissão de Redação e Justiça manifesta-se no sentido de que, tendo em vista que a ADI 4530 encontra-se em tramitação no STF, em sendo julgada procedente, restarão sepultadas todas as Leis Municipais que regulamentaram a atividade de transporte individual de passageiros através de motocicletas, pelos efeitos vinculante e erga omnes das decisões do Supremo Tribunal Federal no exercício do controle abstrato de constitucionalidade.

Diante destas considerações, o parecer é finalizado da seguinte forma:

Entendo que se apresenta como razoável, sensato e prudente que esta Casa de Leis aguarde a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade das expressões trazidas pela Lei 12.009/2009 e suspendendo *sine die* a tramitação do Projeto de Lei nº 084/2001 para que possa esta Comissão apreciar a constitucionalidade e legalidade da matéria e com isso possibilitar sua tramitação na forma regimental. (CÂMARA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS, 2011, p. 20)

⁸⁴ A ADI 4530 encontra-se em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal, sendo que atualmente está concluso ao relator desde 28.03.2011.

⁸⁵ **Art. 6º.** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

⁸⁶ **Art. 196.** A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação

O voto do Relator do Projeto de Lei seguiu o parecer da Procuradoria Comissão de Redação e Justiça. Após, o Presidente da Câmara de Vereadores de Anápolis nomeou, em 03 de agosto de 2011, um segundo Relator⁸⁷ sendo que o mesmo apresentou o seu relatório favorável à aprovação da matéria com os seguintes argumentos:

Visto a aprovação da Lei Federal 12.009/2009 que regulamentou a profissão de moto taxi e moto frete, ficou cada município da Federação competente para a regulamentação e normatização destas profissões. Em Anápolis, temos visto a luta desta categoria pela regulamentação há vários anos e para que os mesmos possam trabalhar de maneira digna, honesta e prestando um serviço de relevância com segurança para nossa população, ficando a Companhia Municipal de Trânsito e Transporte responsável pela normatização, fiscalização e supervisão do serviço prestado por esta categoria, que agora sim poderá exercer seu ganha pão de maneira digna e sem estar às margens da sociedade. (CÂMARA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS, 2011, p. 23)

Concomitante a este segundo parecer, foi juntado ao Projeto de Lei em questão um relatório separado registrando que após a oitiva de vários segmentos sociais e atendendo as contribuições trazidas até a Câmara Municipal de Anápolis, seria necessária a apresentação de emendas ao Projeto de Lei em questão que contribuiriam com o aperfeiçoamento da propositura em discussão. Assim, em 17 de agosto de 2011 foram apresentadas 7 emendas ao Projeto com a seguinte justificativa: “Não há dúvidas de que as emendas ora propostas aprimoram o projeto de lei, ora discutido, transformando-o em uma obra que traz um grande compromisso com o ideal de que as leis sejam justas, corretas e que possibilitem a pacificação social”. (CÂMARA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS, 2011, p. 25)

O parlamentar pugnou pela aprovação do projeto de lei com o acolhimento das emendas pospostas, visto que trata-se de uma regulamentação de extrema importância para o município de Anápolis, a expressão da vontade do povo, pois as emendas surgiram da oitiva de vários populares. Posteriormente, em 18 de agosto de 2011 um terceiro relator foi nomeado, o qual se manifestou contrário ao Projeto de Lei, não constando nos autos sua justificativa.

⁸⁷ No dia 03 de agosto de 2011 foi nomeado como segundo relator o Vereador Fernando de Almeida Cunha para o Projeto de Lei em questão.

A matéria foi levada para a primeira votação em 06 de setembro de 2011 sendo aprovado com as sete emendas apresentadas. Na segunda votação foi aprovado nas mesmas condições com votos favoráveis de todos os Vereadores, mesmo os que se manifestaram contrários à aprovação em seus relatórios, com exceção dos Vereadores João Feitosa e Valmir Jacinto, visto que estavam ausentes na votação.

O Município de Anápolis/GO promulgou a Lei n. 3.580, de 13 de outubro de 2011, a qual institui os serviços de transporte de passageiros – mototaxi – e transporte de cargas – moto-frete, em motocicletas, estabelecendo regras gerais para a regulamentação destes serviços, dando inclusive outras providências⁸⁸. O que se observa, em um estudo comparativo entre a Lei Municipal n.º 3.580/2011 e a Lei Federal 12.009/2009, é que a legislação municipal é mais abrangente em sua regulamentação, normatizando situações não tratadas pela legislação federal.

Como já mencionado, a Lei Federal n. 12.009/2009 regulamenta o exercício das atividades dos profissionais em transporte de passageiros, mototaxista, em entrega de mercadorias e em serviço comunitário de rua, e motoboy, com o uso de motocicleta. Regulamenta, ainda, os critérios de segurança, bem como estabelece regras gerais para os serviços de moto-frete (transporte remunerado de mercadorias em motocicletas e motonetas). Assim, a Lei 12.009/09⁸⁹ instituiu os requisitos para o exercício da atividade enquanto que a Lei Municipal n. 3.580/2011⁹⁰ institui um quantidade superior de exigências. Em relação à

⁸⁸ O Brasil é o quarto maior mercado de veículos do mundo, além de ser grande produtor. Entre 2005 e 2010, mais de 15 milhões de veículos foram licenciados no mercado brasileiro, com crescimento geral equivalente a 105%. (MF, 2011, p. 29). Outro fator que devemos considerar importante para o surgimento desses serviços é a precariedade do transporte coletivo das cidades)

⁸⁹ **CRITÉRIOS E EQUIPAMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO, PROTEÇÃO E SEGURANÇA**

Lei federal n. 12.009/2009

Mototaxista

- Ter 21 anos; (art. 2º, inciso I);
- Possuir o mínimo de dois anos em habilitação na categoria A; (art. 2º, inciso II);
- Ser aprovado em curso especializado, nos termos do Conselho Nacional de Trânsito –Contran; (art. 2º, inciso III);

Estar vestido com colete de segurança dotado de dispositivos retrorrefletivos, nos termos da regulamentação do Contran; (art. 2º, inciso IV).

⁹⁰ **CRITÉRIOS E EQUIPAMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO, PROTEÇÃO E SEGURANÇA**

Lei municipal n. 3.580/2011

Mototaxista

matéria, o Supremo Tribunal Federal decidiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2606 pela competência exclusiva da União para legislar sobre trânsito e transporte. Entendeu o STF ser inconstitucional a norma ordinária municipal que autoriza a exploração de serviços de transporte remunerado de passageiros realizado por motocicletas, espécie de veículo de aluguel que não se acha contemplado no Código Nacional de Trânsito. Esta matéria é de interesse nacional que deve ser regulada pela União após estudos relacionados com os requisitos de segurança, higiene, conforto e preservação da saúde pública⁹¹.

-
- Ter 21 anos; (art. 6º, inciso I);
 - Possuir o mínimo de dois anos em habilitação na categoria A; (art. 6º, inciso II);
 - Ser aprovado em curso especializado, nos termos do Conselho Nacional de Trânsito – Contran; (art. 6º, inciso III);
 - Estar trajado com colete de segurança dotado de dispositivos retrorrefletivos (art. 6º, inciso IV).

Novos requisitos:

- Dispositivo de proteção para pernas e motor em caso de tombamento do veículo, fixado em sua estrutura (art. 2º, inciso I); *De acordo com a Lei Federal, previsto somente para motofretista;*
 - Dispositivo aparador de linha, fixado no guidão do veículo (art. 2º, inciso II); *De acordo com a Lei Federal, previsto somente para motofretista;*
 - Mototaxímetro aferido e devidamente lacrado pelo órgão competente (art. 2º, inciso V); *Sem qualquer previsão supralegal;*
 - Autorização do Poder Executivo Municipal para a prestação dos serviços, sendo uma autorização por pessoa física, renovável a cada dois anos, e sendo dois autorizatários por veículo (art. 4º, §§ 1º e 2º e art. 5º, caput); *Sem qualquer previsão supralegal;*
 - Motocicleta com potência mínima de 125 e máxima de 250 cilindradas, com o máximo de 2 anos de uso para o ingresso na prestação dos serviços e de 3 anos para sua permanência (art. 5º, incisos I e II); *Sem qualquer previsão supralegal;*
 - Cursos **anuais** de atualização e aperfeiçoamento teórico de legislação do trânsito, direção defensiva e primeiros socorros (art. 6º, inciso V); *De acordo com a Res. N. 350 do Contran, curso previsto a cada cinco anos;*
 - Não possuir infração gravíssima ou ser reincidente em infração grave nos últimos doze meses (art. 7º, inciso I); *Illegal por exorbitar aos critérios estabelecidos no art. 329 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB;*
 - Possuir apólice de seguros para si e para o passageiro (art. 7º, inciso II);
 - Ter anotado o n. da autorização do Poder Executivo Municipal no colete de segurança e nos capacetes do motorista e do passageiro (art. 9º, Parágrafo único); *Sem qualquer previsão supralegal;*
 - Proibição de estacionamento, por parte do mototaxista, próximo (a menos de 100 metros) de terminais de transporte coletivo e pontos de táxi (art. 12); *Sem qualquer previsão supralegal;*
 - Fixação e autorização de pontos pré-determinados pelo Poder Executivo Municipal para a prestação dos serviços de mototaxi (art. 13); *Além de não possuir amparo supralegal, fere o preceito constitucional da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV da CF/88);*
 - Proibição de transportar passageiros que apresentem características ou sinais de embriaguez (art. 14, inciso III); *Além de não possuir amparo supralegal, posiciona-se contra a Política Nacional de Segurança no Trânsito, que sugere aos alcoolizados o retorno para casa de carona, taxi e, porque não, de mototaxi;*
- Limitação quantitativa de mototaxistas a partir da população local, sendo um mototaxista para cada mil habitantes (art. 20).

⁹¹ ADI 2606 / SC – SANTA CATARINA
 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
 Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA
 Julgamento: 21/11/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
 Publicação DJ 07-02-2003 PP-00021 EMENTA VOL-02097-03 PP-00509
 Parte(s)
 REQTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT

Logo, a União não delegou competência a nenhum ente da Federação, via Lei complementar, para a regulamentação dos serviços de mototaxi, motoboy e moto-frete, ressaltando apenas não excluir a competência municipal ou estadual de aplicar as exigências previstas em seus regulamentos para as atividades de moto-frete no âmbito de suas circunscrições. Diante desta situação, o Conselho Nacional de Trânsito normatizou os aspectos e os critérios relativos aos serviços prestados por motociclistas por meio da edição de duas resoluções: 1) Resolução n. 350, de 14 de junho de 2010, que institui curso especializado obrigatório destinado aos profissionais em transporte de passageiros (mototaxista) e em entrega de mercadorias (motofretista) que exerçam atividades remuneradas na condução de motocicletas e motonetas; 2) Resolução n. 356, de 02 de agosto de 2010, que estabelece requisitos mínimos de segurança para o transporte remunerado de passageiros (mototaxi) e de cargas (motofrete) em motocicleta e motoneta, e dá outras providências.

Na realidade, o que se observa é uma questão legislativa formal que inviabiliza uma regulamentação municipal dos serviços de mototaxi. Por consideráveis razões⁹² são constantes nas Câmaras Municipais de todo o país o pleito de regulamentação da matéria, diante da permissão constitucional de que os Municípios podem regulamentar assuntos de interesse local, nos termos do artigo 29 da Constituição Federal, já visitado nesta pesquisa.

Ao explorar todo o sistema de repartição de competências legislativas previsto na Constituição Federal e diante das falhas existentes na organização político-administrativa, que muitas vezes carece de competências e planos de trabalho ajustados para o bom cumprimento de suas principais atividades, entendo que os serviços prestados por mototaxi, motoboy e

ADVDS: MARIA CELESTRE MORAIS GUIMARÃES E OUTROS
REQDO: GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
REQDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DE SANTA CATARINA. LICENCIAMENTO DE MOTOCICLETAS DESTINADAS AO TRANSPORTE REMUNERADO DE PASSAGEIROS. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. É da competência exclusiva da União legislar sobre trânsito e transporte, sendo necessária expressa autorização em lei complementar para que unidade federada possa exercer tal atribuição (CF, artigo 22, inciso XI, e parágrafo único). 2. Inconstitucional a norma ordinária estadual que autoriza a exploração de serviços de transporte remunerado de passageiros realizado por motocicletas, espécie de veículo de aluguel que não se acha contemplado no Código Nacional de Trânsito. 3. Matéria originária e de interesse nacional que deve ser regulada pela União após estudos relacionados com os requisitos de segurança, higiene, conforto e preservação da saúde pública. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

⁹² Recente pesquisa da Confederação Nacional da Indústria (2011, p. 9-10), publicada em agosto de 2011, informa que “54% dos brasileiros consideram o transporte público insuficiente.” Desse total, “28% o classificam como ruim ou péssimo” e “26% o consideram regular.” A pesquisa aponta o quesito tempo como a principal insatisfação por parte dos usuários, observando que, entre outros, “a insatisfação está diretamente relacionada aos atrasos, pouca frequência e rotas dos ônibus.” Por isso, justificam-se alternativas ligadas aos serviços públicos de transporte, como é o caso dos serviços de transporte de passageiros em motocicletas ou motonetas (mototaxi).

motofrete estão inseridos na categoria de assuntos de interesse local. Os argumentos constantes nas decisões do Supremo Tribunal Federal visitadas nesta pesquisa estão de acordo com a função desta Corte, tal seja a de zelo pelos dispositivos constitucionais. Trata-se de uma questão formal que impede essa normatização no âmbito municipal. Entretanto, apenas os Municípios tem o conhecimento de suas situações locais que estampam sua realidade.

É certo que o Município deverá pautar-se nas disposições da Lei Federal, mas por se tratar de um assunto local, a normatização é necessária, disciplinando a prestação do serviço na circunscrição da municipalidade, respeitados os limites de sua competência legislativa, conforme disposto no artigo 30 da Constituição Federal de 1988.

3.3.2 A Lei Complementar n. 111 de 03.10.2005

O Município de Anápolis promulgou em 03.10.2005 a Lei Complementar n. 111, que autoriza alienação de áreas públicas situadas no Loteamento Cidade Jardim, além de dar outras providências.⁹³

⁹³ **Art. 1º.** Autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal a alienar as áreas públicas municipais livres e desembaraçadas, situadas nas quadras 07 e 10, do loteamento denominado Cidade Jardim, conforme suas características e confrontações:

I – Quadra 07: área total aproximada de 10.200,00m². (dez mil e duzentos metros quadrados), ou seja, 30,00 metros de frente e fundos, confrontando na frente com a Avenida “A”, entre os lotes 60 e 115 da Quadra 07 e nos fundos com a Rua “4”, entre os lotes 06 e 66 da Quadra; confrontando nas suas laterais com lotes da mesma Quadra 07;

II – Quadra 10: área reservada à Municipalidade para área verde, com área total aproximada de 10.200,00m² (dez mil e duzentos metros quadrados), ou seja, 30,00 metros de frente com a Rua “E”, 30,00 metros de fundo para a Avenida “A” entre os lotes 01 e 14 da Quadra 10, sendo que a frente fica entre os lotes 74 e 75 da mesma Quadra; 340,00 metros de frente aos fundos, confrontando suas laterais com os lotes da mesma Quadra 10.

Art. 2º. As áreas mencionadas no artigo 1º ficam desafetadas, tornando-se bens dominiais.

Parágrafo único. Para efeito de zoneamento, o uso permitido é o habitação singular, devendo ser observados os índices de aproveitamento, taxas de ocupação e demais exigências previstas na Lei em vigor

Art. 3º. A receita obtida com a alienação das áreas mencionadas no artigo 1º será revertida para:

I – asfalto, meio-fio e galerias, nas quadras 07 e 10 do Bairro Cidade Jardim;

II – obras de infraestrutura na cidade;

III – aquisição de imóveis.

§ 1º. A execução das obras mencionadas no inciso I deverão ser feitas até 31 de dezembro de 2006.

§ 2º. Compete à Câmara Municipal fiscalizar com a participação de um representante dos moradores do bairro, a execução da presente Lei Complementar.

Art. 4º. O pagamento da aquisição das áreas, poderá ser dividido, em até 6 (seis) parcelas.

Art. 5º. Fica o Poder Público obrigado a, no prazo de 90 (noventa) dias, promover a legalização urbana do bairro, através de medidas administrativas e judiciais.

Art. 6º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Em decorrência da promulgação da referida Lei Complementar foi ajuizada uma Ação Popular⁹⁴ a qual foi distribuída à Vara de Fazenda Pública Municipal, Registros Públicos e Ambiental da comarca de Anápolis, protocolizada sob o n.º 20060120603, figurando no pólo passivo o Município de Anápolis. O cerne principal da questão em discussão reside no fato de que a Lei Complementar Municipal n.º 111/05, por alienar áreas de Preservação Ambiental, estaria maculada dos vícios de incompetência, ilegalidade e consequente inconstitucionalidade.

Em 08 de maio de 2005, houve o ajuizamento de outra ação popular, sendo que o magistrado determinou a sua junção por intermédio do instituto da conexão, protocolada sob o n.º 200601279829. Em 21 de novembro de 2006, o juiz proferiu sentença de mérito, julgando improcedente o pedido formulado na ação popular n.º 20060120603 e julgou parcialmente procedente o pedido da ação popular n.º 200601279829, vedando a participação de pessoas jurídicas no certame licitatório, excetuando, apenas, empresas que tenham entre suas finalidades a construção e incorporação imobiliária. As partes inconformadas com a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão.

Interposto recurso de apelação o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás⁹⁵, por meio da Primeira Câmara Cível conheceu da remessa e do apelo interposto, entendendo que a

⁹⁴ O argumento central desta ação judicial é de que a Lei municipal que alienou área inserida em área de preservação permanente viola, em um primeiro momento, a diretriz constitucional de proteção e preservação ao meio ambiente. Sendo o meio ambiente um patrimônio público, necessariamente protegido por lei ordinária e ainda, pela Constituição Federal, não poderá ser objeto de disposição arbitrária por parte do Poder Público Municipal, sendo ilegal e inconstitucional a Lei Municipal em análise.),

⁹⁵ EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. CAO POPULAR. AFRONTA A LEI FEDERAL. HIERARQUIA DAS LEIS. LEI MUNICIPAL ILEGAL. LOTEAMENTO. DESAFETAÇÃO. PERMUTA. VEDAÇÃO AO MUNICÍPIO. 1 -Regendo a hierarquia das leis, ha a imposição de que as leis municipais devem se adequar as leis estaduais e federais. Havendo confronto entre elas, prevalece a legislação que se encontrar em nível mais elevado na pirâmide hierárquica. 2 - Após a aprovação do loteamento e consequente passagem de determinadas áreas para o Poder Público Municipal, e vedada a modificação da destinação conferida a tais áreas, dada a redação inequívoca do inciso I, do artigo quarto do artigo 22 e do artigo 28 da lei n. 6766/79. 3 - A lei n. 6766/79 ao fixar a reserva de áreas institucionais nos loteamentos urbanos, objetou vedar utilização diversa dessas áreas, colocando-as sob a tutela da administração municipal, preservando assim o interesse coletivo e sua destinação própria e a Lei Complementar Municipal n. 111/05, LC n. 111/05 desafetou bem de uso comum do povo consistente nas áreas verdes destinando-as a loteamento, padece de ilegalidade por desconformidade com a lei federal mencionada. O Município tem o poder dever de regularizar loteamento urbano. 4 - E inadmissível a desafetação e permuta dos bens passados ao domínio do Município, em decorrência das regras constantes da lei n. 6766/79; A finalidade do legislador ao passar tais áreas para o domínio público foi, exatamente, a de coibir o uso desses espaços para outros fins que não aqueles previstos no projeto original. Remessa conhecida e improvida. Primeira apelação conhecida e parcialmente provida. Segunda apelação prejudicada.

Acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a unanimidade de votos em conhecer da remessa e improvê-la e também conhecer da Primeira Apelação para dar-lhe parcial provimento e prejudicar a Segunda Apelação, de conformidade com o voto do relator e da ata de julgamento. custas da lei.

Lei Complementar Municipal n. 111/05 que desafetou bem de uso comum do povo consistente nas áreas verdes destinando-as a loteamento, padece de ilegalidade por desconformidade com a Lei Federal 6766/79. O Município tem o poder dever de regularizar loteamento urbano. Conforme esta decisão é inadmissível a desafetação e permuta dos bens passados ao domínio do Município, em decorrência das regras constantes na referida lei federal.

Analisando a decisão, o entendimento é de que é vedada a destinação dada às áreas institucionais transferidas ao seu patrimônio quando da aprovação de loteamentos. Inicialmente, foram opostos embargos de declaração, que foram conhecidos, porém, rejeitados. O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás negou seguimento ao Recurso Especial interposto pelo Município de Anápolis, porém após agravo de instrumento interposto pela Administração Municipal, os autos foram encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, onde aguarda decisão.

As áreas de preservação ambiental, conforme descreve Dornelles (2002, p. 115), são áreas geograficamente delimitadas pela própria legislação. São previstas em decorrência de sua situação de fragilidade e necessidade, que exige uma proteção especial. A doutrina da função social da propriedade sempre teve por escopo estabelecer que o uso da propriedade sempre deve estar diretamente relacionado com o bem da coletividade. (SILVA, 2008, p. 131.)

Marta Alves Larcher ensina que:

A Constituição Federal de 1988 erigiu o meio ambiente ao *status* de direito fundamental na medida em que estabeleceu que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é pressuposto inafastável para a vida humana com dignidade. ⁹⁶Para assegurar a fruição desse direito, o constituinte determinou ao Poder Público, dentre outras obrigações, “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (art. 225, §1º, III da CF/88). (2007, *online*)

(TJGO, DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO 14962-1/195, Rel. DES. VITOR BARBOZA LENZA, 1ª CAMARA CIVEL, julgado em 29/04/2008, DJe 93 de 21/05/2008)

⁹⁶ Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A Constituição Federal estabelece uma estreita conexão entre as normas de proteção do meio ambiente e as relativas ao direito de propriedade, inclusive por meio dos princípios gerais da ordem econômica, dispostos no artigo 170, II, III e VI⁹⁷.

Nas palavras de João Bastos Neto:

No Código Florestal, as florestas brasileiras e as demais formas de vegetação, alcançaram o status de bem de interesse comum a todos os habitantes do país, não apenas pelo seu valor econômico, trazido do período colonial, mas também pela sua comprovada importância na proteção dos corpos hídricos, na conservação dos solos, preservação da flora e da fauna, no lazer da população e como produtora de serviços essenciais à sadia qualidade de vida da humanidade. (2008, p. 39)

As Áreas de Preservação Permanente (APPs) são áreas de grande importância ecológica, cobertas ou não por vegetação nativa, que tem como função preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas. São áreas definidas pelo Código Florestal. Posteriormente, de acordo com a lei n.º 6.938/81, estas áreas foram consideradas como reservas ecológicas. Assim, os artigos 2º e 3º da Lei 4.771, de 15.09.1965, prevê as áreas que são consideradas áreas de preservação permanente⁹⁸.

⁹⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

⁹⁸ Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

José Afonso da Silva esclarece que:

A preocupação do direito urbanístico com a criação e preservação das áreas verdes se faz necessária, em virtude de que tais áreas tornaram-se elementos urbanísticos vitais. Assim, completa, elas vão adquirindo regime jurídico especial, que as distingue dos demais espaços livres e de outras áreas "non edificandi", até porque se admite certos tipos de construção nelas, em proporção reduzidíssima, porquanto o que caracteriza as áreas verdes é a existência de vegetação contínua, amplamente livre de edificações, ainda que recortada de caminhos, vielas, brinquedos infantis e outros meios de passeios e divertimentos leves, quando tais áreas se destinem ao uso público. (2010, p. 265)

Na lição de José Afonso da Silva estas áreas são uma necessidade urbana. Para o jurista lazer e recreação são funções urbanísticas, daí porque são manifestações do direito urbanístico. Acrescenta que o lazer e a recreação requerem lugares apropriados, tais como os jardins, os parques, as praças de esportes, as praias, e aí também entram as áreas verdes. (2010, p. 248)

Outro fato relevante para o caso em discussão é o fato da impossibilidade da alteração da destinação dos bens transferidos ao Município. Ao instituir um loteamento, o loteador compulsoriamente transfere ao município uma determinada área para que seja destinada ao uso comum do povo, nos termos da Lei 6766/79.

Observa-se que a natureza da transferência dos bens para o domínio público está vinculada ao projeto de loteamento, devidamente registrado. Para esse registro devem ser cumpridas algumas exigências, dentre elas a reserva de áreas verdes, daí a sua afetação como bem público de uso comum. Neste caso, a integração ao patrimônio público opera-se como cláusula de um negócio jurídico: a aprovação do loteamento e a licença para sua implantação, tal como projetado pelo particular. Nos ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos:

Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

Os bens públicos adquiridos pelo Município, como decorrência de implantação de um Projeto de Loteamento Urbano, guardam consigo, por razão ontológica, a afetação específica ao interesse público reconhecido pelo Município ao aprovar o projeto. (2011, p. 266)

Ao meu ver, não há que se falar em conveniência e oportunidade para a venda dos bens pertencentes à coletividade. Acerca destes, existem normas expressas, e neste caso, não há espaço para a discricionariedade do Administrador, posto que mesmo os atos discricionários são vinculados ao Princípio da Legalidade. Conforme os ensinamentos de Paulo Affonso Leme Machado:

Retirou-se de modo expresso o poder dispositivo do loteador sobre as praças, as vias e outros espaços livres de uso comum (art. 17 da Lei 6.766/79) mas, de modo implícito, vedou-se a livre disposição desses bens pelo Município. Este só teria liberdade de escolha, isto é, só poderia agir discricionariamente nas áreas do loteamento que desapropriasse e não naquelas que recebeu a título gratuito. Do contrário, estaria o Município se transformando em Município-loteador através de verdadeiro confisco de áreas, pois receberia as áreas para uma finalidade e, depois, a seu talante as destinaria para outros fins. (2004, p. 404)

Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça⁹⁹, no Recurso Especial 28058-SP decidiu que é objetivo da norma jurídica vedar ao incorporador a alteração das áreas destinadas à comunidade. A importância do patrimônio público é aferida em razão de sua destinação. A desafetação desse patrimônio prejudicaria toda uma comunidade de pessoas, indeterminadas e indefinidas, diminuindo a qualidade de vida do grupo. Não parece razoável que a própria Administração diminua sensivelmente o patrimônio social da comunidade.

Com o mesmo entendimento, o Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁰⁰ já decidiu que aprovada a planta do loteamento, e inscrito este,

⁹⁹ O objetivo da norma jurídica é vedar ao incorporador a alteração das áreas destinadas à comunidade. Portanto, não faz sentido, exceto em casos especialíssimos, possibilitar à Administração fazê-lo. (...) Ademais, a importância do patrimônio público deve ser aferida em razão da sua destinação. Assim, os bens de uso comum do povo possuem função 'ut universi'. Constituem um patrimônio social comunitário, um acervo colocado à disposição de todos. Nesse sentido, a desafetação desse patrimônio prejudicaria toda uma comunidade de pessoas, indeterminadas e indefinidas, diminuindo a qualidade de vida do grupo. Não me parece razoável que a própria Administração diminua sensivelmente o patrimônio social da comunidade. Incorre em falácia pensar que a Administração onipotentemente possa fazer, sob a capa da discricionariedade, atos vedados ao particular, se a própria lei impõe a tutela desses interesses. (REsp 28058/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/1998, DJ 18/12/1998, p. 314)

¹⁰⁰ (RT 318/285)

tornam-se inalienáveis por qualquer título as vias de comunicação, praças e espaços livres. Não pode, portanto, a Municipalidade transformar uma praça, destinada ao uso comum do povo, em propriedade sua para doá-la a uma entidade particular. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹⁰¹ também já proferiu decisão sobre a impossibilidade de desafetar bem público de uso comum, assim incorporado ao domínio do município, por força da aprovação de loteamento.

Entendo que a área de uso público, destinada à área verde, que integra o domínio público municipal advinda de aprovação de projeto de loteamento, não pode ter sua destinação alterada. Desafetar uma área que foi doada com a destinação específica de área de lazer e preservação ambiental, como forma, inclusive, de compensação ecológica pela degradação gerada pelo empreendimento contraria todo um processo administrativo que quando realizado, atendeu a legislação e exigências administrativas, haja vista a aprovação pelo ente público, do projeto de loteamento apresentado com a destinação da área em determinado local, visando, pois, compensar o meio ambiente urbano.

A Constituição Federal de 1988 atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal o poder de legislar concorrentemente em matéria urbanística. Exclui o legislador constituinte o Município, outorgando-lhe competência legislativa limitada, conforme preceitua o art. 30, II da Constituição Federal, que confere aos Municípios a faculdade apenas para Suplementar a legislação federal. Neste sentido, O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito na ADI 478.¹⁰²

Analisando o artigo 225 da Constituição Federal, o município não dispõe de forma absoluta dos bens de uso comum do povo ambientalmente relevantes, vez que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Observo um conflito existente entre a Lei Municipal e a Constituição Federal e da Lei Federal 6.766/97.

¹⁰¹ BEM PÚBLICO – DESAFETAÇÃO – CONCESSÃO REAL DE USO “Não é possível a desafetação de bem público de uso comum, assim incorporado ao domínio do município, por força da aprovação de loteamento, devidamente inscrito, para transferi-lo a particular, sob o regime de concessão de direito real de uso”. Reforma da sentença para julgar procedente a ação popular. (TJRJ, 1ª Câmara Cível, Relator: Des. Carlos Alberto Menezes Direito, RDA 193/287).

¹⁰² A criação, a organização e a supressão de distritos, da competência dos Municípios, faz-se com observância da legislação estadual (CF, art. 30, IV). Também a competência municipal, para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano — CF, art. 30, VIII — por relacionar-se com o direito urbanístico, está sujeita a normas federais e estaduais. (CF, art. 24, I).” (ADI 478, Rel. Min.Carlos Velloso, DJ 28/02/97).

A área de preservação permanente incorporada ao loteamento, não pode ser desafetada nem pelo particular lotador, tampouco pelo Município, porque a titularidade desta, não lhes pertence mais. Pois bem, observa-se um conflito entre normas Federais e Municipais, pois a norma federal veda a prática do ato e a municipal o permite. Para solucionar o presente conflito não se observa a hierarquia e sim a esfera de competência constitucionalmente atribuída a estes, nos artigos 24¹⁰³ e 30¹⁰⁴ da Constituição Federal de 1988. O que se observa é uma possibilidade de complementação da Lei Federal pela Municipal e não uma completa alteração legislativa.

¹⁰³ **Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

¹⁰⁴ **Art. 30.** Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar 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.

Os preceitos criados por Lei Federal para disciplinar a matéria, não podem ser alterados. Podem ser complementadas, o que é muito diferente. Diante dessa constatação, preleciona-nos o saudoso Hely Lopes Meirelles:

Aos Municípios cabe apenas suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II), o que significa que só podem fazê-lo nos assuntos de predominante interesse local. E mesmo assim, o interesse predominantemente local terá de se amoldar ao previsto nas normas hierarquicamente superiores. (2011, p. 490).

Ao Município a Constituição Federal reservou a competência para, no que couber, suplementar a legislação federal e estadual, e promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, bem como legislar sobre assuntos de interesse local, nos termos do artigo 30, I, II e III da Constituição Federal. Os Municípios não podem editar regras que afrontem o comando da norma geral editada pela União e Estados.

Um loteamento não é regulamentado ao alvedrio da administração Municipal. Trata-se de ato jurídico perfeito que se consumou na vigência do Decreto-Lei n. 58/37, e por seus preceitos é regido, devendo obedecer ainda aos ditames da Lei 6766/97, sob pena de ilegalidade. Trata-se de uma lei de efeitos concretos e já que não possui generalidade, nem abstração, é mero ato administrativo com roupagem de Lei.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro leciona da seguinte maneira:

Lei de efeito concreto é aquela emanada do Poder Legislativo, segundo o processo de elaboração das leis, mas sem o caráter de generalidade e abstração próprios dos atos normativos. Ela é lei em sentido formal, mas é ato administrativo em sentido material (quanto ao seu conteúdo) já que atinge pessoas e situações determinadas. Por exemplo, uma lei que desaproprie determinado imóvel ou que defina uma área sendo sujeita a restrições para proteção do meio ambiente. Sendo mero ato administrativo, necessário se faz a existência de seus elementos, quais sejam competência, forma, motivo, finalidade. (2011, p. 618)

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes

camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental pressuposta. Todas as normas devem se adequar aos parâmetros constitucionais, sob pena de resultarem inconstitucionais e não poderem pertencer ao ordenamento jurídico vigente. (KELSEN, 2011 p. 53)

Entendo que o Município de Anápolis, diante da jurisprudência constitucional aqui mencionada, bem como diante do estudo acerca da competência legislativa dos Entes Federativos, agiu em desacordo com a legislação ambiental vigente, pois alienou área pública a entidade privada em área de preservação permanente, fato que mostra-se incompatível com a tutela ambiental e urbanística tão divulgada e almejada hodiernamente, porquanto se trata de área em faixa de proteção. A Constituição Federal de 1988 é suprema, principalmente no que concerne ao controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais.

Ou a Constituição é uma lei superior, soberana, irreformável mediante processos comuns, ou se nivela com os demais atos da legislação usual, e, com estes é reformável à vontade da legislatura. Se a primeira é verdadeira, então o ato legislativo, contrário a Constituição, não será lei; se é verdadeira a segunda, então as constituições escritas são esforços inúteis do povo para limitar um poder pela sua própria natureza ilimitável. Ora, com certeza, todos os que têm formulado Constituições escritas, sempre o fizeram no objetivo de determinar a lei fundamental e suprema da nação. (FERREIRA, 1983, p. 97)

3.3.3 O Projeto de Emenda n. 29 de 05.03.2012 à Lei Orgânica do Município de Anápolis

Foi aprovada no dia 05 de março de 2012 a Emenda n.º 29 que dispõe sobre a supressão ou ab-rogação do parágrafo único do inciso X do art. 228 da Lei Orgânica do Município de Anápolis e determina outras providências.¹⁰⁵ Esta emenda visando a alteração da Lei Orgânica do Município, teve como justificativa fundamentos religiosos contrários a qualquer forma de interrupção da gravidez. O parágrafo único, do inciso X do artigo 228 da

¹⁰⁵ **Art. 1º** - Fica revogado o Parágrafo Único do inciso X, do art. 228 da Lei Orgânica do Município de Anápolis.

Art. 2º - Esta Ementa à Lei Orgânica do Município de Anápolis entra em vigor na data de sua publicação.

Lei Orgânica regulamentava, no âmbito municipal, a prática de aborto legal pela rede pública de saúde, nos casos já previstos no Código Penal Brasileiro¹⁰⁶.

O objetivo desta Emenda à Lei Orgânica do Município de Anápolis foi de que, com sua aprovação, o corpo clínico que compõe a rede pública de saúde municipal não poderia prestar atendimento à gestante nos casos de aborto já permitidos pela legislação federal, regulamentados no artigo 128¹⁰⁷ do Código Penal Brasileiro.¹⁰⁸ O direito brasileiro permite a interrupção voluntária da gestação nestas duas hipóteses legais. Tratam-se de situações de aborto necessário, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, e aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

Após a aprovação da Emenda n. 29/2012 a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Goiás, através de sua Presidência, encaminhou um documento à Câmara Municipal de Anápolis, o qual informava que essa norma era inconstitucional na medida em que poderia dificultar o acesso a um atendimento que já estava garantido, independentemente de o poder público concordar ou não com o aborto nessas condições¹⁰⁹.

O Sistema Único de Saúde¹¹⁰ é o responsável pela realização da interrupção da gravidez quando se enquadrar nas hipóteses legais aceitas pelo ordenamento jurídico

¹⁰⁶ **Art. 228.** Caberá à rede pública de saúde, pelo seu corpo clínico, prestar o atendimento médico para prática do aborto, nos casos previstos no Código Penal.

¹⁰⁷ **Art. 128 -** Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

¹⁰⁸ O projeto de emenda é de autoria do Vereador Pedro Mariano que em entrevista à **Agência Brasil**, alegou que sua proposta acolheu demanda do padre Luiz Carlos Lodi da Cruz, presidente do projeto Pró-Vida de Anápolis, que, na definição do vereador, é “um incansável defensor da vida”. O padre entregou aos vereadores da Câmara Municipal de Anápolis um documento com mais de 1.300 assinaturas de fiéis da Igreja Católica que eram favoráveis à retirada do parágrafo.

¹⁰⁹ Nas palavras de Henrique Tibúrcio, presidente da OAB/GO: Essa norma é inconstitucional na medida em que dificulta o acesso a um atendimento que já está garantido, independentemente de o poder público concordar ou não com o aborto nessas condições. Vamos recorrer à Justiça para anular os efeitos dessa lei ou para deixar claro que o município, embora tenha suprimido o trecho da lei orgânica que tratava do assunto, continua obrigado a prestar o atendimento. Além do direito à saúde, presente na Constituição Federal, o artigo 28 do Código Penal determina que não se pune aborto praticado por médico caso não haja outro meio de salvar a vida da gestante ou se a gravidez resulta de estupro, havendo consentimento da gestante. (OAB, 2012, *online*).

¹¹⁰ Em 1998, foi expedida, pelo Ministério da Saúde, Norma Técnica que orienta sobre *prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes*, sendo reeditada em 22 de março de 2005. A referida norma técnica discorre sobre os procedimentos a serem adotados no caso de interrupção da gravidez. Em seu item 12, a referida norma aduz que: Sob a perspectiva da saúde, abortamento é a interrupção da gravidez até a 20ª ou 22ª semana de gestação, e com produto da concepção pesando menos que 500g. Aborto é o produto da concepção eliminado pelo abortamento. O abortamento é considerado inseguro quando praticado em condições precárias e inadequadas, por pessoal com insuficiente habilitação, ou ambas as condições. Nesses casos, o abortamento relaciona-se com taxas elevadas de mortalidade, com cerca de 13% das mortes relacionadas

brasileiro. Os Municípios devem disponibilizar uma equipe de profissionais da área da saúde que realizará a interrupção da gravidez em hospitais públicos¹¹¹ capacitados para a realização do aborto legal, independente de supressão do dispositivo que normatiza no âmbito local a atuação dos profissionais de saúde de Anápolis, nos casos de aborto legal, autorizados pela norma federal.

Neste sentido, para a realização da interrupção são necessários métodos de precaução médica, tais sejam, a determinação da idade gestacional para se aferir os métodos de interrupção, as condições pré-existentes, a preparação do colo de útero, o alívio da dor, o repasse de informações e orientações à mulher acerca dos procedimentos, respeitando os princípios de confidencialidade e da privacidade; a profilaxia de infecção, cuidados de coleta e guarda de material, Isoimunização pelo fator RH, alta hospitalar e seguimento. (SAÚDE, 2012, *online*)¹¹².

O que se observa neste caso é que o Poder Legislativo de Anápolis adotou procedimentos que na prática em nada poderiam alterar uma situação já normatizada pela legislação federal. O artigo 22, I, da Constituição Federal¹¹³, já visitado nesta pesquisa, prevê que compete privativamente à União legislar sobre Direito Penal. Quando o parágrafo único, X, do artigo 228 da Lei Orgânica do município de Anápolis foi inserido no texto normativo, apenas o fez para regulamentar uma prática dos profissionais da rede pública de saúde já permitidos por uma legislação federal. A existência ou inexistência deste dispositivo no âmbito local não afeta a possibilidade de intervenção médica nos casos de aborto legal.

maternas. Também acarreta em condições de morbidade que, muitas vezes, comprometem a saúde reprodutiva da mulher. Por outro lado, se realizado em ambiente apropriado, com técnica adequada, e com profissionais de saúde capacitados, o abortamento induzido é procedimento considerado seguro, com riscos muito pequenos se comparado com outros procedimentos médicos. Para garantir o abortamento seguro para as mulheres em situação de gravidez decorrente de violência sexual, que assim o solicitem, é necessário que existam suprimentos e equipamentos adequados, aplicação de técnicas corretas e capacitação dos(as) profissionais de saúde. Além disso, o cumprimento de algumas medidas e cuidados simples é fundamental para que o abortamento seja oferecido de forma segura e acessível para a mulher nos serviços de saúde. (SAÚDE, 2012, *online*)

¹¹¹ Em 2010, 1.684 abortos legais foram feitos na rede pública de saúde, conforme balanço do Ministério da Saúde. (SAÚDE, 2012, *online*).

¹¹² De acordo com informações prestadas pelo Ministério da Saúde, o Brasil possui 65 hospitais públicos capacitados para fazer o aborto legal. Somente os estados do Paraná e de Roraima não têm unidades qualificadas para a intervenção. Até o final do ano, mais 30 centros médicos serão credenciados. Os estados do Paraná e Roraima irão receber centros especializados ainda em 2012. Quando um município ou estado não dispõe do serviço, os gestores locais devem providenciar o atendimento mesmo em outras localidades, segundo o governo federal.

¹¹³ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

A justificativa para a propositura do Projeto de emenda à Lei Municipal possui contornos fundamentalmente religiosos, pois acreditou-se que a supressão desta norma poderia impedir a prática do aborto necessário e terapêutico no município de Anápolis.

Ao prever a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, bem como de suplementar a legislação federal e estadual no que couber, o legislador constituinte objetivou autorizar os Municípios a regulamentarem suas situações de acordo com a realidade local de cada um. Entretanto, ao normatizar seus interesses, o Município não pode buscar restringir ou inviabilizar direitos previstos nas normas superiores. Observa-se que os atos legislativos municipais que tenham esse foco não possuem qualquer eficácia prática, pois o direito ainda permanece previsto na norma federal.

Os Municípios estão dotados de todos os poderes inerentes à faculdade de dispor sobre tudo aquilo que diga respeito aos interesses locais. É verdade que o conceito de interesse local tem certa imprecisão, pois o interesse local se reflete sobre os interesses regionais ou nacionais, visto que o benefício acarretado a uma parte do todo melhora o próprio todo. Os interesses locais são os que dizem respeito às necessidades do município, tendo influência sobre as necessidades gerais. (FERREIRA, 2003, p. 271.)

O princípio da preponderância dos interesses complementado pelo reforço do interesse local é de fundamental importância na avaliação da autonomia normativa dos municípios diante de uma situação concreta. Trata-se de um critério para a compreensão das realidades locais. Neste aspecto, Sandra Silva afirma que:

Não se pode olvidar que na pirâmide do Estado Federado, a base, o bloco modular é o Município, pois é nesse que reside a convivência obrigatória dos indivíduos. É nesta pequena célula, que as pessoas exercem os seus direitos e cumprem suas obrigações; é onde se resolvem os problemas individuais e coletivos. Está no Município a escola da democracia. É no Município que se cuida do meio ambiente; é nele que se removem os detritos industriais e hospitalares e se recolhe o lixo doméstico; é nele que as pessoas transitam de casa para o trabalho nas ruas e avenidas, nos carros, coletivos e variados meios de transporte. É no Município que os serviços públicos são prestados diretamente ao cidadão; é nele que os indivíduos nascem e morrem. Para regular tão extenso âmbito de fatores e relações, outorgou a Constituição de 1988, ao legislador local, a competência legislativa sobre a vida da comunidade, voltada às suas próprias peculiaridades, através da edição de normas dotadas de validade para esse ordenamento local. A expressão haurida do texto constitucional tem, como sobejamente dito e repetido, a limitar seu âmbito de aplicação, a regra constitucional da competência, sem cuja interpretação sistemática destinaria toda análise do tema ao fracasso. Isto

porque, no âmbito geral, enquanto a competência federal privativa é numerada pela Constituição de 1988, a estadual é residual e a municipal é expressa, mas não numerada, gravitando em torno do conceito operacional de interesse local. (SILVA, 2003, p. 107)

Não se nega que a gama de assuntos peculiares ao Município é infindável, mas é possível esboçar alguns referenciais que possam ser utilizados como paradigma a situações que contenham características de identidade básicas à maioria dos Municípios, capazes de auxiliar na aferição do interesse local. Todavia, tal referencial não pode ignorar, por evidente, as características que tornam certas localidades absolutamente distintas de outras, tais como, população, localização geográfica, dimensão territorial, aspectos culturais, grau de planejamento urbano, distância maior ou menor dos grandes conglomerados urbanos. (LEAL, 1997. p. 325-326).

Diante dos três casos explorados nesta pesquisa, é possível verificar que é temeroso consagrar uma única definição para a expressão interesse local previsto no texto constitucional. A avaliação desta situação decorre de um estudo do caso concreto levando-se em consideração um critério de predominância de interesses na repartição de competência. Mesmo que as decisões do Supremo Tribunal Federal visitadas neste estudo se conduzam pela impossibilidade dos Municípios legislarem sobre determinadas situações, como é o caso da Lei do Mototaxi, é necessário avaliar critérios de valorização destes Entes da Federação para a possibilidade de normatização de problemáticas locais. Caso contrário, a situação será regulamentada apenas por normas federais e estaduais de uma forma geral, o que poderá causar uma carência de normas específicas locais, tão necessárias para a segurança jurídica nos Municípios.

3.3.4. A autonomia normativa dos municípios e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: fundamentos e precedentes

O Supremo Tribunal Federal foi instituído no Brasil por intermédio do Decreto n. 510 de 22 de junho de 1890, especificamente pelos artigos 54, 55 e 58¹¹⁴. Este mesmo

¹¹⁴ Art. 54. O Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na capital da República e tantos juizes e tribunaes federaes, distribuidos pelo juiz, quantos o Congresso crear.

decreto, o qual representou uma Constituição provisória para o país, regulamentou as competências do Supremo, estabelecendo que competia a esta Corte a resolução de conflitos entre os Entes federativos e o julgamento de decisões que retiravam a validade de leis e atos normativos.

Na concepção de José Afonso da Silva, a jurisdição constitucional emergiu historicamente como um instrumento de defesa da Constituição, não da Constituição considerada como um puro nome, mas da Constituição tida como expressão de valores sociais e políticos. Essa é uma questão fundamental, que se coloca em resposta aos tipos de ataques que a Constituição pode sofrer, surgindo disso dois sistemas: o norte-americano e o europeu. O Brasil seguiu o sistema norte-americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério de controle difuso por via de defesa com o critério de controle concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade por omissão. (2008, p. 558)

A Constituição de 1891 inseriu no direito brasileiro o controle difuso de constitucionalidade, regulamentando em seu artigo 59¹¹⁵ as competências do Supremo

Art. 55. O Supremo Tribunal Federal compor-se-ha de quinze juizes, nomeados na fórma do art. 47, n. 11, dentre os trinta juizes federaes mais antigos e os cidadãos de notavel saber e reputação elegiveis para o Senado.

Art. 58. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I. Processar e julgar originaria e privativamente:

- a) o Presidente da Republica nos crimes communs, e os Ministros de Estado nos casos do art. 51;
- b) os ministros diplomaticos, nos crimes communs e nos de responsabilidade;
- c) os pleitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros;
- d) os litigios e reclamações entre nações estrangeiras e a União, ou os Estados;
- e) os conflictos dos juizes ou tribunaes federaes entre si, ou entre esses e os dos Estados;

II. Julgar, em gráo de recurso, as questões resolvidas pelos juizes e tribunaes federaes, assim como as de que trata o presente artigo, § 1º, e o art. 60;

III. Rever os processos findos, nos termos do art. 78.

a) quando se questionar sobre a validade, ou a applicabilidade de tratados e leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado for contra ella;

b) quando se contestar a validade de leis ou actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos os actos, ou leis impugnados.

§ 2º Nos casos em que houver de applicar leis dos Estados, a justiça federal consultará a jurisprudencia dos tribunaes locaes; e vice-versa, a justiça dos Estados consultará a jurisprudencia dos tribunaes federaes, quando houver de interpretar leis da União.

¹¹⁵ Art. 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originária e privativamente:

- a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52;
- b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;
- c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros;
- d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;
- e) os conflitos dos Juizes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos Juizes e Tribunais de um Estado com Juizes e Tribunais de outro Estado.

II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juizes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60;

III - rever os processos, findos, nos termos do art. 81.

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

Tribunal Federal. A atuação do Supremo era no sentido de se contestar a validade de atos normativos dos Estados em face da Constituição ou de Leis Federais e decisões de tribunais estaduais que declarassem válidas as leis ou atos impugnados.¹¹⁶

Esta competência do Supremo Tribunal Federal representou seu poder de verificação dos limites dos Poderes políticos no país¹¹⁷. Este fato hoje é rotulado pelas ciências sociais de judicialização das políticas¹¹⁸, pois estas acabam se transformando em questões judiciais.

Na Constituição Federal de 1988 o Supremo Tribunal Federal teve suas competências ampliadas¹¹⁹ e o controle judicial de constitucionalidade de leis e atos

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

§ 2º - Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos Tribunais locais, e vice-versa, as Justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União.

¹¹⁶ Quatro dias depois da ratificação das competências do Supremo, no salão de sessões do antigo Supremo Tribunal de Justiça inaugurou-se o Supremo Tribunal Federal, sob a inspiração da Suprema Corte Americana e sob a presidência interina do Ministro João Evangelista de Negreiros Saião Lobato, o visconde de Sabará. O STF foi concebido como órgão máximo do Poder Judiciário, porém desde sua criação já recebia visíveis atribuições políticas, pois a ele cabia limitar a atuação do Estado aos parâmetros estabelecidos pela Constituição.

¹¹⁷ Merece destaque a exposição de motivos do decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, redigida pelo então Ministro da Justiça, Campos Salles: A magistratura que agora se instala no país, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete dos atos do poder legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção se ela parecer conforme ou contrária à lei orgânica (...). Aí está a profunda diversidade de índole, que existe entre o poder judiciário no regime decaído e aquele que agora se inaugura calçado sobre os moldes democráticos do sistema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto na elevada esfera de sua atividade para interpor a benéfica influência de seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, assegurando, ao mesmo tempo, o livre exercício dos direitos do cidadão. Ao influxo da sua real soberania se desfazem os erros legislativos, e são entregues à severidade da lei os crimes dos depositários do poder executivo (Exposição de motivos do Decreto 848/1980).

¹¹⁸ O fenômeno da judicialização da política ocorre sempre que os tribunais, no desempenho normal das suas funções, afetam de modo significativo as condições da ação política. Tate e Vallinder (1995) entendem que a judicialização da política é caracterizada pela difusão da arena decisória judicial, assim como pela adoção de mecanismos judiciais em arenas onde são deliberados assuntos públicos. Para os autores, a judicialização apresenta dois componentes principais: 1) uma nova disposição do Judiciário em expandir seu campo de interesse, ampliando o leque das questões sobre as quais devem analisar sua jurisprudência; 2) além do grande interesse por parte dos próprios políticos e das autoridades administrativas em adotar procedimentos e parâmetros semelhantes aos praticados pelo Judiciário. No Brasil, a questão da judicialização da política é analisada tendo por base o aumento da procura do judiciário. Além disso, o controle da constitucionalidade, papel central do Supremo Tribunal Federal, é visto como um dos fatores que auxiliaram no desenvolvimento da judicialização.

¹¹⁹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

normativos estaduais e federais foi regulamentado em seu artigo 102, I. Houve uma redefinição no sistema constitucional e político do país. Conforme estabelece o referido dispositivo, por ter a função máxima de guarda da Constituição, compete ao Supremo o controle concentrado¹²⁰, através de ação, para declarar a inconstitucionalidade de leis no âmbito estadual e federal. O dispositivo foi omissivo em relação ao controle concentrado de Leis Municipais em face das normas constitucionais. Este controle poderá ser exercido, no

-
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
 - c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
 - d) o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o "habeas-data" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
 - e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
 - f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;
 - g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
 - h) Revogado pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004.
 - i) o **habeas corpus**, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;
 - j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
 - l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
 - m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
 - n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
 - o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
 - p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
 - q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;
 - r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;
- II - julgar, em recurso ordinário:
- a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
 - b) o crime político;
- III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

¹²⁰ Tem-se o controle concentrado quando o demandado arguir a inconstitucionalidade, quando apresenta sua defesa em um caso concreto, isto é, num processo proposto contra ele. (SILVA, 2008, p. 50).

entanto, pela via difusa¹²¹ incidentalmente. Sobre a impossibilidade do controle de constitucionalidade de Leis Municipais, via ação, perante os Tribunais dos Estados¹²², o Supremo Tribunal Federal já decidiu na ADI 347/SP, a qual teve como relator o Ministro Joaquim Barbosa, no sentido de que aos tribunais de justiça estaduais não cabe exercer este controle de constitucionalidade das normas locais em face da Constituição¹²³.

Na concepção de José Afonso da Silva diante do princípio da supremacia da Constituição, esta se coloca no topo do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a Lei Suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação e organização de seus órgãos. Assim, se observa sua superioridade em relação às demais normas jurídicas. (SILVA, 2008, p. 45)

Neste contexto, esclarece Michel Temer que:

O Controle de Constitucionalidade pressupõe, necessariamente o reconhecimento da supremacia da Constituição, ou seja, a existência de um escalonamento normativo, onde o texto constitucional ocupa o ponto mais alto do sistema normativo e também a existência de uma Constituição rígida, onde o poder constituinte originário estabelece um processo mais árduo de modificação constitucional (ou nenhum processo modificativo) que o processo de elaboração normativa inferior. (2006, p. 44-45)

O Supremo Tribunal Federal, diante da organização política administrativa dos entes da Federação normatizada pelo texto constitucional, fixou entendimento de que o Município integra a estrutura federativa do país. O modelo de federação brasileiro sofreu

¹²¹ Verifica-se o controle de constitucionalidade difuso quando se reconhece seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, via ação direta de inconstitucionalidade, de iniciativa do interessado, de alguma autoridade, ou instituição ou pessoa do povo. (SILVA, 2008, p. 50).

¹²² Tem grande parte da doutrina e a jurisprudência do Supremo concluído pela impossibilidade de ser exercido, por via de ação direta, o controle da constitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal, à mingua de um comando constitucional neste sentido, pois o constituinte não previu semelhante competência à Corte Suprema, nem a cometeu aos Tribunais de Justiça dos Estados, como sói acontecer ante a indelegável função confiada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, de guarda da Constituição da República Federativa do Brasil (ROCHA, 2003, p. 108).

¹²³ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 74, XI. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE LEI OU ATONORMATIVO MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, antes e depois de 1988, no sentido de que não cabe a tribunais de justiça estaduais exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da Constituição Federal. Precedentes. Inconstitucionalidade do art. 74, XI, da Constituição do Estado de São Paulo. Pedido julgado procedente.

profundas alterações pela Constituição da República de 1988. Segundo entendimento da Ministra Carmem Lúcia na ADIN 3549-5¹²⁴ houve uma redefinição da relação a ser estabelecida entre os entes federados, passando-se a considerar o Município parte integrante deste sistema político e, diante desta condição, foi conferida competências exclusivas e suplementares que delinearão o âmbito de sua autonomia normativa e política.

No tocante à competência legislativa no âmbito municipal, a Constituição Federal estabeleceu, conforme já analisado nesta pesquisa, um critério de regulamentação de assuntos de interesse local. Trata-se de um critério que merece atenção especial em sua interpretação, diante das variações que pode sofrer considerando a realidade local de cada Município. Ocorre que esta interpretação fica mais complexa na medida em que a autoridade judiciária que irá apreciar os limites normativos municipais encontra-se distante da sociedade municipal, onde a lei é objeto de questionamento. É certo, pela compreensão do já citado artigo 29 da Constituição Federal, que deve ser respeitada a relação hierárquica entre normas constitucionais, federais, estaduais e municipais, pois cada Ente possui suas competências delineadas pela Constituição Federal e visando a preservação desta hierarquia é medida necessária o controle de constitucionalidade de Leis Municipais.

As atribuições judicantes previstas nos incisos do artigo 102 tem, quase todas, conteúdo de litígio constitucional. Logo, a atuação do STF, aí, se destina a compor a lide constitucional, mediante o exercício de jurisdição constitucional. (SILVA, 2008, p. 559)

Afirma que:

Uma das formas de exercício da jurisdição constitucional consta no mesmo art. 102, III, que dá competência ao Pretório Excelso para julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão contrariar dispositivo da Constituição ou declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, ou, ainda, julgar válida lei local contestada em face de lei federal (EC-45/2004); note-se que esse motivo do recurso extraordinário é também do recurso especial (art. 105, III, b), atendendo-se aí a m velho julgado do Min. Sepúlveda Pertence, segundo o qual ‘os recursos que promanam a questão da validade de lei ou ato local em face de lei federal tanto podem traduzir uma questão constitucional quanto uma questão de mera legalidade. (RE n. 117.809). Em qualquer caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a sua admissão, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. É a

¹²⁴ Supremo Tribunal Federal. **ADI 3549 / DF**. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Julgamento 17/09/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

chamada questão de relevância que era prevista no ar. 119, §1º, da Constituição de 1969, que retorna ao direito constitucional positivo – ainda que não tenha concorrido para melhorar a qualidade da jurisdição e sua celeridade quando vigorou. (SILVA, 2008, p. 560).

O controle de constitucionalidade das Leis Municipais, realizado pela via difusa, é regulamentado pelo artigo 102, III¹²⁵ da Constituição Federal, o qual normatiza a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, bem como quando a decisão recorrida julgar válida lei local questionada em face de Lei Federal. Observa-se que um instrumento utilizado para a controle abstrato da constitucionalidade de Leis Municipais é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, prevista no artigo 102, §1º¹²⁶ com regulamentação prevista na Lei n. 9.882/99.

Admite-se a arguição quanto aos atos normativos, inclusive os municipais, o que não se admitia até então em sede de controle concentrado. (TAVARES, 2001, p.282). Através da ADPF 001/RJ, a qual teve como relator o Ministro Néri da Silveira, ficou definido que compete ao Supremo Tribunal Federal a interpretação, diante do sistema constitucional, do que é considerado preceito fundamental¹²⁷.

¹²⁵ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

¹²⁶ Art. 102(omissis)

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

¹²⁷ EMENTA: Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei n. 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de defesa da Constituição, em controle concentrado. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: distinção da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. 6. O objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental há de ser 'ato do Poder Público' federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial 'quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição'. 7. Na espécie, a inicial aponta como descumprido, por ato do Poder Executivo municipal do Rio de Janeiro, o preceito fundamental da 'separação de poderes', previsto no art. 2º da Lei Magna da República de 1988. O ato do indicado Poder Executivo municipal é veto aposto a dispositivo constante de projeto de lei aprovado pela

Neste contexto, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não podem ser objeto de controle concentrado via ação direta, normas constitucionais originárias, leis ou atos normativos municipais, os atos normativos já revogados e decretos, salvo os autônomos. (FERREIRA, 2003, p.43- 44).

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre esta matéria no RE 421256/SP¹²⁸, o qual teve como relator Ministro Ricardo Lewandowski, ao decidir que os Tribunais de Justiça dos Estados só podem realizar o controle abstrato de constitucionalidade utilizando como parâmetro a própria Constituição do Estado. Logo, se nem o Supremo pode julgar a inconstitucionalidade, em tese, da lei ou ato normativo municipal diante da Constituição Federal, não se pode admitir que as Constituições Estaduais confirmam este poder aos Tribunais de Justiça locais¹²⁹.

Câmara Municipal da Cidade do Rio de Janeiro, relativo ao IPTU. 8. No processo legislativo, o ato de vetar, por motivo de inconstitucionalidade ou de contrariedade ao interesse público, e a deliberação legislativa de manter ou recusar o veto, qualquer seja o motivo desse juízo, compõem procedimentos que se hão de reservar à esfera de independência do Poderes Políticos em apreço. 9. Não é, assim, enquadrável, em princípio, o veto, devidamente fundamentado, pendente de deliberação política do Poder Legislativo - que pode, sempre, mantê-lo ou recusá-lo, - no conceito de 'ato do Poder Público', para os fins do art. 1º, da Lei n. 9882/1999. Impossibilidade de intervenção antecipada do Judiciário, - eis que o projeto de lei, na parte vetada, não é lei, nem ato normativo, - poder que a ordem jurídica, na espécie, não confere ao Supremo Tribunal Federal, em via de controle concentrado. 10. Arguição de descumprimento de preceito fundamental não conhecida, porque não admissível, no caso concreto, em face da natureza do ato do Poder Público impugnado.

¹²⁸ EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. VALIDADE DA NORMA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Os Tribunais de Justiça dos Estados, ao realizarem o controle abstrato de constitucionalidade, somente podem utilizar, como parâmetro, a Constituição do Estado. II - Em ação direta de inconstitucionalidade, aos Tribunais de Justiça, e até mesmo ao Supremo Tribunal Federal, é defeso analisar leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal. III - Os arts. 74, I, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo não constituem regra de repetição do art. 22 da Constituição Federal. Não há, portanto, que se admitir o controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Justiça local, com base nas referidas normas, sob a alegação de se constituírem normas de reprodução obrigatória da Constituição Federal. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido, para anular o acórdão, devendo outro ser proferido, se for o caso, limitando-se a aferir a constitucionalidade das leis e atos normativos municipais em face da Constituição Estadual.

¹²⁹ O STF tomou o seguinte posicionamento: "Não há ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, frente à CF" (RE 93.088, 20/05/81, Min. Rel. Soares Muñoz). "Arguição de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo municipal por contrariedade à Constituição Federal, mediante representação a Tribunal de Justiça do Estado - sua inadmissibilidade em face do sistema constitucional vigente" (RE 94.039, 02/06/81, Min. Rel. Moreira Alves), no voto "Isto ainda, porque se nem o Supremo Tribunal Federal pode julgar a inconstitucionalidade, em tese, da lei ou ato normativo municipal diante da Constituição Federal, como admitir que as Constituições Estaduais, sob pretexto de omissão, dêem esse poder, de natureza eminentemente política, aos Tribunais de Justiça locais e, ao próprio Supremo Tribunal Federal, por via indireta, em grau de Recurso Extraordinário". A Constituição de 1988, ao prever o controle concentrado de constitucionalidade no âmbito dos Estados-Membros, erigiu a própria constituição estadual à condição de parâmetro único e exclusivo de verificação da validade das leis ou atos normativos locais" (ADIn 409-3, Min. Rel. Celso de Mello, 06/12/90, RTJ 134, pág. 1066). No mesmo sentido: ADIn's: 1375-1, Min. Rel. Moreira Alves, 23/11/95 e 1536-2, Min. Rel. Marco Aurélio, 14/04/97.

Neste estudo sobre a impossibilidade dos Tribunais de Justiça Estaduais exercerem o controle de constitucionalidade de Leis Municipais em face da Constituição Federal, é pertinente registrar trecho do voto do Ministro Moreira Alves, no Recurso Extraordinário nº 92.169/SP, o qual teve como relator o Ministro Cunha Peixoto:

[...] se fosse possível aos Tribunais de Justiça dos Estados o julgamento de representações dessa natureza, com relação a leis municipais em conflito com a Constituição Federal, poderia ocorrer a seguinte situação esdrúxula. É da índole dessa representação - e isso hoje é matéria pacífica nesta Corte - que ela, transitando em julgado, tem eficácia *erga omnes*, independentemente da participação do Senado Federal, o que só se exige para a declaração *incidenter tantum*. O que implica dizer que se transitasse em julgado a decisão nela proferida por Tribunal de Justiça, esta Corte Suprema estaria vinculada à declaração de inconstitucionalidade de Tribunal que lhe é inferior; mesmo nos casos concretos futuros que lhe chegassem por via de recurso extraordinário. O absurdo da consequência, que é da índole do instrumento, demonstra o absurdo da premissa. (RTJ 103, p. 1115)

Como já analisado nesta pesquisa, a Constituição Federal de 1988 estabelece, no que tange à repartição de competência entre os entes federados, que os assuntos de interesse local competem aos Municípios. Na atividade de interpretação constitucional, prevalece a força normativa da Constituição e a atuação do órgão detentor da última palavra em questões constitucionais, o Supremo Tribunal Federal. Na interpretação dos limites da competência normativa dos municípios, as atividades desta Corte são direcionadas à preservação da supremacia das normas constitucionais¹³⁰.

Em relação à competência legislativa dos Municípios definidas pelo já citado artigo 30 da Constituição Federal, em especial à autonomia de normatizar assuntos de interesse local, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que a competência

¹³⁰ O exercício da jurisdição constitucional, que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição – põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do STF, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo STF – a quem se atribuiu a função eminente de ‘guarda da Constituição’ (CF, art. 102, caput) – assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental." (ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-8-2005, Plenário, DJE de 20-8-2010.) No mesmo sentido: RE 132.747, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17-6-1992, Plenário, DJ de 7-12-1995. Vide: HC 91.361, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-9-2008, Segunda Turma, DJE de 6-2-2009; RE 227.001-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18-9-2007, Segunda Turma, DJ de 5-10-2007.

constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados¹³¹. Neste sentido, o texto constitucional não pode ser deixado à conveniência de satisfação de interesses de determinados grupos que objetivam a regulamentação de matérias que extrapolam os limites normativos no âmbito municipal.

A interpretação constitucional do que se enquadra como questão de interesse local possui elementos complicadores, diante das variações de realidades locais de cada município. No que toca à competência municipal de legislar sobre normas de transporte local, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que o trânsito e transporte é matéria cuja competência legislativa é atribuída privativamente à União, nos termos do artigo 22, XI da Constituição Federal¹³².

No mesmo sentido, entendeu ser incompatível com a Constituição, a Lei Municipal que imponha uma sanção mais gravosa do que a prevista no Código de Trânsito Brasileiro, por extrapolar a competência legislativa municipal¹³³.

Entretanto, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.349, a qual teve como relator o Ministro Eros Grau, o Supremo decidiu que os Estados são competentes para explorar e regulamentar a prestação de serviços de transporte intermunicipal, pois a prestação do serviço público de transporte urbano, por se tratar de um serviço de interesse local, é matéria albergada pela competência legislativa dos municípios, não cabendo aos Estados dispor a seu respeito¹³⁴.

Ainda em relação a matérias que podem ser consideradas como assuntos de interesse local, portanto, possíveis de serem legisladas pelo Poder Legislativo municipal, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, decidiu ser de competência exclusiva do Município

¹³¹ RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 29-11-2005, Segunda Turma, DJ de 24-2-2006.)

¹³² Precedentes: ADI 2.064, Rel. Min. Maurício Corrêa e ADI 2.137-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. A instituição da forma parcelada de pagamento da multa aplicada pela prática de infração de trânsito integra o conjunto de temas enfeixados pelo art. 22, XI, da CF. Precedentes: ADI 2.432 (medida cautelar, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 21-9-2001; Mérito, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 9-3-2005, Informativo STF 379) e ADI 3.196-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 22-4-2005." (ADI 3.444, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 16-11-2005, Plenário, DJ de 3-2-2006.) No mesmo sentido: ADI 3.196, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 21-8-2008, Plenário, DJE de 7-11-2008.

¹³³ (ARE 639.496-RG, Rel. Min. Presidente **Cezar Peluso**, julgamento em 16-6-2011, Plenário, DJE de 31-8-2011, com repercussão geral.)

¹³⁴ (ADI 2.349, Rel. Min. **Eros Grau**, julgamento em 31-8-2005, Plenário, DJ de 14-10-2005.) **No mesmo sentido:** ADI 845, Rel. Min. **Eros Grau**, julgamento em 22-11-2007, Plenário, DJE de 7-3-2008; RE 549.549-AgR, Rel. Min. **Ellen Gracie**, julgamento em 25-11-2008, Segunda Turma, DJE de 19-12-2008.

legislar sobre a questão sucessória dos cargos de prefeito e vice, em caso de dupla vacância¹³⁵, sobre a instalação, em favor dos usuários, de equipamentos de segurança nos bancos, como portas eletrônicas e câmaras filmadoras, além de equipamentos de conforto, como instalações sanitárias, cadeiras de espera, colocação de bebedouro e tempo de espera em fila para atendimento ao público¹³⁶.

Neste contexto, Celso Ribeiro Bastos afirma que:

O conceito-chave utilizado pela Constituição para definir a área de atuação do Município é o do interesse local. É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais. (2011, p. 311)

Os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal¹³⁷, nestas ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental atingem a todos e vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Neste sentido, o Supremo já se pronunciou no sentido de que a autoridade

¹³⁵ ADI 3549-5, DJ 31.10.2007, rel. Min. Cármen Lúcia.

¹³⁶ AgRg 347717-0, rel. Min. Celso de Mello, DJ 05.08.05; AgRg 491420-2, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 24.4.2006; RE 397094-1, DJ 28.8.2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

¹³⁷ O poder de que dispõe qualquer juiz ou tribunal para deixar de aplicar a lei inconstitucional a determinado processo pressupõe a invalidade da lei e, com isso, a sua nulidade. Tanto o poder do juiz de negar aplicação à lei inconstitucional quanto a faculdade assegurada ao indivíduo de negar observância à lei inconstitucional (mediante interposição de recurso extraordinário) demonstram que o constituinte pressupôs a nulidade da lei inconstitucional. Em certos casos, o efeito necessário e imediato da declaração de nulidade de uma norma, na declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, há de ser a exclusão de toda ultra-atividade da lei inconstitucional. A eventual eliminação dos atos praticados com fundamento na lei inconstitucional terá de ser considerada em face de todo o sistema jurídico, especialmente das chamadas fórmulas de preclusão. Na espécie, com a declaração de inconstitucionalidade, pelo tribunal local, dos atos normativos que conferiam pontuação extra a todos os servidores públicos municipais, quando submetidos a concurso público, atribuindo-lhes quarenta por cento da pontuação total das provas, entendo que o ato do Prefeito não violou direito líquido e certo dos Impetrantes. RE 348.468, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 15-12-2009, Segunda Turma, DJE de 19-2-2010

normativa hierárquica da Constituição da República impõe-se a todos os Poderes do Estado. Nenhuma razão pode justificar o desrespeito à Constituição¹³⁸.

Ao decidir pela inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, através de recurso extraordinário, via controle difuso, é remetida ao Senado para suspensão de sua execução. Para compreensão do deste assunto ensina Lênio Luiz Streck:

[...] há que se fazer uma diferença entre o que seja retirada da eficácia da lei, em sede de controle concentrado, e o que significa a suspensão que o Senado faz de uma lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso. Suspender a execução da lei não pode significar retirar a eficácia da lei. Caso contrário, não haveria diferença, em nosso sistema, entre o controle concentrado e o controle difuso. Suspender a vigência ou a execução da lei é como revogar a lei. Pode-se agregar ainda outro argumento: a suspensão da lei somente pode gerar efeitos *ex nunc*, pela simples razão de que a lei está suspensa (revogada), à espera da retirada de sua eficácia. Daí a diferença entre suspensão/revogação e retirada da eficácia. Sem eficácia, a lei fica nula; sendo nula a lei, é como se nunca estivesse existido. Não se olvide a diferença nos efeitos das decisões do Tribunal Constitucional da Áustria (agora adotada no Brasil), de onde defluiu a diferença entre os efeitos *ex tunc* (nulidade) e *ex nunc* (revogação). Dito de outro modo, quando se revoga uma lei, seus efeitos permanecem; quando se nulifica, é esta írrita, nenhuma. Não fosse assim, bastaria que o Supremo Tribunal mandasse a lei declarada inconstitucional, em sede de controle difuso, ao Senado, para que os efeitos fossem equiparados aos da ação direta de inconstitucionalidade (que historicamente, segundo o modelo norte-americano, sempre foram *ex tunc*). Se até o momento em que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade da lei no controle difuso, a lei era vigente e válida, a decisão no caso concreto não pode ser equiparada à decisão tomada em sede de controle concentrado. Repetindo: a valer a tese de que os efeitos da decisão do Senado retroagem, portanto, são *ex tunc*, qual a real modificação que houve com a implantação do controle concentrado, em 1965? Na verdade, se os efeitos da decisão desde sempre tinham o condão de transformar os efeitos *inter partes* em efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, a pergunta que cabe é: por que, na prática, desde o ano de 1934 até 1965, o controle de constitucionalidade tinha tão pouca eficácia? Desse modo, mesmo que o próprio Supremo Tribunal assim já tenha decidido (RMS 17.976), temos que a razão está com aqueles que sustentam os efeitos *ex nunc* da decisão suspensiva do Senado. (2004, p.479).

Neste sentido, no processo de elaboração de Leis Municipais, o Poder Legislativo, reproduzindo as normas que regulamentam o processo legislativo federal, possui comissões que atuam no controle preventivo de constitucionalidade das Leis Municipais, a fim de se verificar a compatibilidade da matéria a ser normatizada com as regras de competência

¹³⁸ ADI 2.105-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-3-2000, Plenário, DJ de 28-4-2000.)

legislativa municipal, estabelecidas pela Constituição Federal. Mesmo com este controle preventivo e com o controle repressivo realizado pelo Poder Judiciário, o que se observa é um alto grau de complexidade na interpretação do que sejam assuntos de interesse local, passíveis de regulamentação pelos Municípios. Cabe às técnicas de hermenêutica e ao princípio da prevalência de interesses diante das realidades locais de cada município, a interpretação destas questões, sem que haja ofensa às normas constitucionais.

A verificação da constitucionalidade de leis que ainda estão tramitando no Legislativo pode desencadear um conflito dentro da Instituição, com críticas sobre a interferência de um Poder sobre outro Poder. É deste fato que se verifica a relevância de se analisar a postura do Supremo Tribunal Federal diante do controle de constitucionalidade de Leis Municipais e os limites normativos dos municípios¹³⁹.

¹³⁹ O Ministro Celso de Mello no MS 21.642 decidiu que titulares do poder de agir em sede jurisdicional, contudo, não de ser os próprios membros do Poder Legislativo, a quem se reconhece como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina jurídico-constitucional regredora da formação das espécies normativas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um estudo sobre federalismo implica fundamentalmente no estudo das relações de poder dentro de uma organização política de um País. Significa uma análise sobre soberania e autonomia entre as unidades federativas. Corresponde a uma pesquisa sobre repartição de competências, principalmente em relação às de natureza legislativa regulamentadas pela Constituição Federal. Compreender o federalismo é de fundamental importância para a avaliação de conflitos de competências normativas entre União, Estados, Distrito Federal e municípios e para se compreender a autonomia normativa que os municípios possuem dentro deste cenário político, pois estas relações de poder podem se estruturar das mais diversas formas.

No sistema federativo, em nome da autonomia Estatal, é conferida a especial prerrogativa dos entes políticos determinarem suas ações, obedecendo os limites constitucionalmente postos. A extensão dessa autonomia é que apresenta variações e interpretações.

No processo de elaboração das leis de um país, em especial no âmbito municipal, é comum a presença de elementos complicadores no trato da aferição dos limites normativos. Ocorre quando uma única temática pode ser objeto de legislação de todos os Entes da Federação, de forma concorrente, quando o ato legislativo municipal restringe ou inviabiliza direitos previstos nas normas constitucionais e federais e, ainda, nos casos de necessidade de interpretação de expressões como interesse local para se compreender quais situações podem ser caracterizadas como de interesse do município a fim de serem normatizadas por este Ente Federativo, sem que haja ingerência na competência federal e estadual e principalmente ofensa à Constituição Federal.

Com influências do modelo federalista norte americano, o federalismo no Brasil se desenvolveu por meio de um processo de união de unidades políticas.

No estudo da organização do sistema federativo nas Constituições brasileiras constata-se que a autonomia municipal conferida aos municípios resulta de movimentos políticos ocorridos no país desde a colonização. Trata-se de uma realidade que se arrasta desde a implantação do federalismo brasileiro. Neste contexto histórico, o que se pode verificar é que desde a Carta de 1891, a qual inseriu no texto constitucional o modelo federalista, os Municípios foram inseridos na organização política do país. Oscilações

políticas ocorreram e atingiram o órgão central deste sistema, entretanto, não impediram que a Constituição Federal de 1988 assegurasse aos municípios seu lugar de ente federativo e sua autonomia normativa.

A base de sustentação de um Estado Federal é a autonomia, em seus diversos aspectos, conferida às unidades políticas que fortalece a atuação dos Entes na estrutura administrativa e política no país. Em especial, nesta pesquisa tratou-se da autonomia normativa. Logo, a repartição de competências normativas entre União, Estados, Distrito Federal e municípios, estabelecidas pelo texto constitucional é resultado do exercício desta autonomia. Embora a Constituição Federal de 1988, considerando os textos constitucionais anteriores, tenha ampliado e efetivado a autonomia normativa dos municípios, o que se observa diante de situações normativas reais, é que este campo de competência legislativa possui elementos complicadores.

Mesmo diante da divisão de competências entre os entes políticos estabelecida pela Constituição Federal, são evidentes as controvérsias que surgem na identificação de quais matérias devem ser entregues à normatização pela União, Estados e municípios. O que se conclui, é que deve-se utilizar um critério de prevalência de interesses, competindo à União legislar sobre assuntos de interesse geral, aos Estados questões de interesse regional e aos Municípios questões de interesse local.

Ocorre que a subjetividade e amplitude da expressão assunto de interesse local, tem gerado discussões sobre os limites normativos municipais. Estas discussões, em determinados casos, não permanecem no âmbito do Legislativo e tem se tornado objeto de ações judiciais em todo o país, com o argumento central de serem aprovadas normas municipais inconstitucionais ou que violam Leis Federais. Esta dúvida sobre o assunto acaba dificultando o desenvolvimento municipal, o qual é fator determinante para a sedimentação de sua autonomia.

Nesta pesquisa, além da relevante tarefa de realizar um estudo teórico sobre o federalismo, a implantação do modelo federalista brasileiro, o contexto histórico do federalismo nas Constituições brasileiras e a organização atual do Estado Federal brasileira com seu sistema de repartição de competências normativas entre os entes federativos, foi necessário visitar três situações normativas reais do município de Anápolis. Este município constantemente tem se destacado neste contexto de Leis Municipais questionadas no que toca a sua constitucionalidade ou por serem contrárias a normas federais.

No final da pesquisa, ao se explorar propriamente a autonomia normativa do município de Anápolis foram analisadas três situações reais que causaram grande repercussão que extrapolaram o âmbito municipal, se entendendo a críticas no plano nacional. A primeira lei estudada foi a Lei n. 3.580 de 13 de outubro de 2011, que instituiu os serviços de transporte de passageiros – mototaxi – e transporte de cargas – moto-frete, em motocicletas, estabelecendo regras gerais para a regulamentação destes serviços. A segunda foi a Lei Complementar n. 111 de 3 de outubro de 2005, que autoriza alienação de áreas públicas, consideradas áreas de preservação ambiental, situadas no Bairro Cidade Jardim, para a implantação de loteamentos, além de dar outras providências. A terceira lei foi a própria Lei Orgânica de Anápolis, modificada pela Emenda n. 29 de 05 de março de 2012, que proibiu, no município de Anápolis, a prática do abortamento, mesmo nas hipóteses legalmente previstas no Código Penal.

No primeiro caso, a lei foi questionada sob o argumento de que a competência para legislar sobre assuntos de trânsito e transporte é da União. Pois bem, entendo que os serviços prestados por mototaxi, motoboy e motofrete estão inseridos na categoria de assuntos de interesse local. É certo que o assunto refere-se a normas de trânsito e transporte, entretanto, por um critério de predominância de interesses, a temática deve ser regulamentada por uma lei local. Observa-se, na realidade, a existência de uma questão formal que impede essa normatização no âmbito municipal. Entretanto, apenas os Municípios tem o conhecimento de suas situações locais que estampam sua realidade.

No segundo caso, o Município não obedeceu os critérios estabelecidos nas Leis Federais para implantação de loteamentos e alienação de áreas públicas, consideradas como de preservação ambiental. Logo, a questão foi levada ao Poder Judiciário, onde aguarda julgamento no Superior Tribunal de Justiça. Recentemente, no dia 07 de agosto de 2012, foi deflagrada a operação La Plata em Anápolis, por iniciativa do Ministério Público do Estado de Goiás, a qual culminou com a prisão de servidores da Administração Pública, Vereadores, representantes de imobiliárias e servidores do Ministério Público acusados de utilizarem meios ilegais na expansão urbana de Anápolis.

No terceiro caso, ao suprimir um dispositivo municipal que normatizava a atuação dos profissionais da rede pública na prática do aborto legal, o Poder Legislativo de Anápolis adotou procedimentos que na prática em nada poderiam alterar uma situação já normatizada pela legislação federal. Quando este dispositivo foi inserido na Lei Orgânica do município de Anápolis, objetivou apenas regulamentar uma prática já permitida por uma legislação federal.

A supressão desta norma, ou seja, sua existência ou inexistência no âmbito local não afeta a possibilidade de intervenção médica nos casos de aborto legal.

Conclui-se que uma definição de interesse local é tarefa complexa. Uma conceituação só pode ocorrer diante de uma situação concreta, pois para cada Município existe distintas possibilidades de assuntos assim denominados. Não se trata de um assunto de interesse exclusivo do município, mas sim, uma questão que afeta diretamente aquela população local. Existem determinados assuntos que podem se referir a todo o país, como é o caso do trânsito e transporte. Entretanto, possui aspectos que exigem uma regulamentação própria para determinados locais. Não é a matéria que define o interesse local, mas sim a realidade local.

Em relação à competência conferida aos municípios para suplementar a legislação federal e a estadual, esta atuação deve ocorrer quando o município necessitar de específicas regras, considerando também suas características e realidade local.

É certo que a atuação normativa municipal não pode perder a noção do sistema federativo, pois é necessária a verificação de compatibilidade das Leis Municipais com a Constituição e Leis Federais. A norma municipal deve ser compatível com as normas já adotadas pela União e pelo Estado, mas impedir que a norma municipal trate de matéria definida na Constituição como de competência da União ou dos Estados, desde que não seja privativa, estaríamos diante de uma situação de anulação da autonomia normativa municipal.

Por fim, conclui-se que deve-se utilizar as técnicas de hermenêutica na avaliação da delimitação das competências normativas municipais, adotando-se o critério da prevalência de interesses e não critério de exclusividade para a verificação dos assuntos de interesse local.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRANOFF, R.; GALLARIN, J. A. R. **Toward federal democracy in Spain: an examination of intergovernmental relations.** Publius: the journal of federalism, Philadelphia, v. 4, n. 27, fall, 1997.

ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. **Curso de Direito Constitucional.** 24. ed. Rio de Janeiro. Malheiros Editores: 2009.

ARENDT, Hannah. **Da revolução.** São Paulo: Ática, 1990.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição.** São Paulo: RT, 1985.

AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (Org.). **Sistema Político Brasileiro: uma introdução.** Rio de Janeiro: Fundação Editora da UNESP e Fundação Konrad Adenauer, 2004.

BAILYN, Bernard, ed. **The Debate on the Constitution: Federalist and Anti federalist Speeches, Articles, and Letters During the Struggle over Ratification.** Library of America, 1993. Vol. II.

BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa.** Brasília: Senado Federal, 1890. Vol. XVII, Tomo I.

_____. **Obras completas de Rui Barbosa.** Brasília: Senado Federal, 1897. Vol. XXIV, Tomo III.

_____. **Obras completas de Rui Barbosa.** Brasília: Senado Federal, 1898. Vol. XXV, Tomo IV.

_____. **Cartas de Inglaterra.** São Paulo: São Paulo, 1929.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Natureza Jurídica do Estado Federal.** São Paulo: RT, 1937.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **A federação e a revisão constitucional. As novas técnicas dos equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula federativa e**

a proteção da forma de Estado na Constituição de 1988. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, volume 12, número 3, jul./set. de 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro. **A federação no Brasil.** Brasília. Programa Nacional de Desburocratização e Instituto dos Advogados de São Paulo, 1985.

_____. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BASTOS NETO, João. **As áreas de preservação permanente do rio Itapicuruauçu: impasses e pertinência legal.** 2008. 223 f. Dissertação (Mestrado em desenvolvimento sustentável). Universidade de Brasília. Brasília. 2008.

BEEMAN, Richard R. **Patrick Henry: A Biography.** New York: McGraw-Hill, 1974. ISBN 0-07-004280-2.

BOBBIO, Norberto. **Una filosofia militante.** Studi su Carlo Cattaneo. Turim: Einaudi. 1971.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1989.

BRASIL. **Código Penal.** 50. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 10/05/2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 10/05/2012.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 10/05/2012.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 10/05/2012.

_____. **Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 10/05/2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10/05/2012.

_____. **Decreto 848, de 11 de outubro de 1890.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848.htm. Acesso em: 10/07/2012.

_____. **Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965.** Institui o novo Código Florestal. D.O.U. de 16.9.1965.

_____. **Lei n. 6766, de 19 de dezembro de 1979.** Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. DOU de 20.12.1979

_____. **Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. DOU de 3.6.1992

_____. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. DOU de 11.7.2001.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. DOU de 11.1.2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 100.237/RS.** 2ª T., Rel. Min. Ari Argendler, DJU 26.05.1997.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 28058/SP,** Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/1998, DJ 18/12/1998.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 478.** Relator. Min. Carlos Velloso. Julgamento: 09/12/1996, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ 28-02-1997 PP-04063.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2606 / SC.** Relator Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 21/11/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 07-02-2003. PP-00021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3135 / PA.** Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 01/08/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 08-09-2006 PP-00033.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3549 / DF**. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Julgamento 17/09/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 30-10-2007. PP-00077.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3756 / DF**. Relator Ministro Carlos Britto. Julgamento 24/10/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 23-11-2007. PP-00260.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 712-8 / PA**. Relator Ministro Eros Grau, Julgamento: 25.10.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 31-10-2008 PP-00384.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.649 / DF**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 08.05.2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 17-10-2008. PP-00583.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3644 / RJ**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 04.03.2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 12-06-2009. PP-00060.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4298-MC / TO**. Relator Ministro Cezar Peluso. Julgamento: 07.10.2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 26-11-2009. PP-00093.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 291 / MT**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 07/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 10-09-2010. PP-00001.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Apelação Cível nº47378-6/188**, 2ª Câmara Cível TJGO. Relator Des Felon Teodoro Reis- DJ.15/01/1999.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Duplo Grau de Jurisdicao 14962-1/195**, Rel. Des. Vitor Barboza Lenza, 1ª Camara Cível. Julgado em 29/04/2008, DJe 93 de 21/05/2008.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Alberto Menezes Direito. RDA 193/287.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **ADIn n. 52.006-0/3** – Des. Relator Mohamed Amaro – m.v. – j. 25.08.1999.

BORGES, José Souto Maior. **Isenções em Tratados Internacionais de Impostos do Estados-membros e Municípios**. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org). *Direito Tributário: Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. **Federalismo incompleto: descentralização e indefinição de competências**. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, v. 1, n. 2, 2000.

CÂMARA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS. **A Lei Complementar n. 111 de 03.10.2005**. Anápolis, 2005.

_____. **Lei n.º 3.580, de 13 de outubro de 2011**. Anápolis, 2011.

_____. **Emenda n. 29, de 05.03.2012 à Lei Orgânica do Município de Anápolis**. Anápolis, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual De Direito Administrativo**, 14. ed., Lumen iuris São Paulo, 2005.

CNI. Confederação Nacional da Indústria. **Pesquisa CNI – IBOPE: retratos da sociedade brasileira: locomoção urbana** (agosto de 2011). Brasília: CNI, 2011.

CONTI, José Maurício. **Federalismo Fiscal e Fundos de Participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986.

_____. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DÓRIA Sampaio. A. **Autonomia dos Municípios**. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo 1928. Vol. XXIV.

DORNELLES, Lia Drumond Chagas. **O Regime Jurídico das Margens dos Corpos D'água como Áreas de Preservação Permanente e o Direito de Propriedade**. 2002. Dissertação

(Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, 2002.

DRUMMOND, José Augusto. **A Legislação Ambiental Brasileira de 1934 a 1988: Comentários de um cientista ambiental simpático ao conservadorismo.** Revista Ambiente e Sociedade, Ano II, n. 3 e 4 2º semestre de 1998 e 1º semestre de 1999.

ELAZAR, D. J. **American federalism – a view from the states.** 3. ed. New York: Harper & Row, Publishers, 1984.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Elementos de Direito Municipal.** São Paulo: RT, 1993.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais.** São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **A Ciência do Direito.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1986.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno.** São Paulo: Saraiva, 1983.

_____. **Curso de Direito Constitucional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos.** São Paulo: Método, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Comentários Constituição Brasileira de 1988.** Arts 1º a 103. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. I.

FERRERI, Maria Helena. **A federação.** In: BASTOS, Celso Ribeiro (coord.). Por uma nova federação. 1995.

_____. **Curso de direito constitucional.** 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade.** São Paulo: RT, 1980.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

FUNDAÇÃO CASA DE RUI BARBOSA. **Organização das Finanças Republicanas**. Congresso Nacional, 1890. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/p_a2.pdf. Acesso em: 14 jul 2012.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GUIMARÃES, J. C. de Macedo Soares. **Realidade Brasileira**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **Os artigos federalistas 1787-1788**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1993.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** Tradução Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução Luis Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005

_____. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

LARCHER, Marta Alves. **As áreas de preservação permanente e o parcelamento, uso e ocupação do solo urbano**. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. 2007. Disponível em: www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/4330. Acesso em: 23. fev. 2012.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

_____. **Problemas de Direito Público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. v. I.

LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. Barueri: Manole, 2007.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. São Paulo: RT, 1994.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

MF. Ministério da Fazenda. **Economia Brasileira em perspectiva**. Ed. Especial - Ano 2010. 2011, p. 7, 29, 36. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/docs/perspectiva-economia-brasileira/edicoes/Economia-Brasileira-Em-Perpectiva-Especial-10.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2012.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Ação direta de inconstitucionalidade**. São Paulo. 2008. Disponível em: http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/Assessoria_Juridica/Civel/Controle_Constitucionalidade/Adins_PGJ_Iniciais. Acesso em: 20 jun 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição federal de 10 de novembro de 1937. Tomo I**. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente; DOUGLAS, William. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões**. 15 ed. rev. ampl. e atual. até a EC n. 44/2004. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

MONSTESQUIEU, Charles Louis de. **O espírito das leis**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MUKAI, Toshio. **Impossibilidade Jurídica da Desafetação Legal de Bens de Uso Comum do Povo, na Ausência de Desafetação de Fato**. RDP, vol. 75, jul./set. 1985.

MÜLLER, Friedrich. **Discours de la méthode juridique**. Tradução para o francês de Olivier Jouanjan. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

NAPOLI, Ricardo Bins di; GALLINA, A. L. (orgs.) **Norberto Bobbio: Direito, Ética e Política**. Ijuí: EdUnijuí, 2005.

OAB. **OAB-GO: proibição do aborto por lei de Anápolis é inconstitucional**. 2012. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/23554/oab-go-proibicao-do-aborto-por-lei-de-anapolis-e-inconstitucional>. Acesso em: 20 jun. 2012.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PONTUAL, Helena Daltro. **Constituições Brasileiras**. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 10 jun 2012.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Federalismo Fiscal e Reforma Tributária**. Mundo jurídico. 2005. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=493. Acesso em: 10 de maio 2012.

RIKER, W. H. **The development of American Federalism**. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1987.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Controle de constitucionalidade das leis municipais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SAUDE. **Aborto e Saúde pública**. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/aborto_e_saude_publica_vs_preliminar.pdf. Acesso em: 10 jun 2012.

SCHMIDT, Carl. **Teoria de La constitucion**. Madrid, Alianza, 1982.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Maurício Fernandes da. **A desafafetação de áreas verdes advindas de aprovação de loteamentos perante a tutela ambiental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 113, 25 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4208>>. Acesso em: 1 abr. 2012.

SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. **O município na Constituição Federal de 88**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira. **Propriedade em face da ordem constitucional brasileira**. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n° 25, s/d.

SOUZA, Celina. **Federalismo, Desenho Constitucional e Instituições Federativas no Brasil Pós-1988**. In: Rev. Sociologia Política, Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005.

SOUZA, Paulino José Soares de Souza (Visconde do Uruguai). **Relatório do Presidente da Província do Rio de Janeiro, do ano de 1836**. Typografia Nacional, Publicado em 1836.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TATE, C.N.; VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power: the judicialization of politics**. New York: New York University, 1995.

TAVARES, André Ramos. **Tratado da argüição de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1969.

TORRES, João C. de Oliveira **A Formação do Federalismo no Brasil** São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.

TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VASCONCELOS, JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. O Federalismo e a posição do Município no Estado federal brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3107, 3 jan. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20774>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.

ZUCKERT, M. **Constitutional convention of 1787**. IN: KATZ, E. et al. *Federalism in America: an encyclopedia*, v. 1. Westport: Green Wood Press, 2006.