



FUNDAÇÃO FACULDADE DE DIREITO DA BAHIA
UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
Programa de Pós-graduação em Direito *stricto sensu*
Mestrado em Direito do Público

MARINA SOARES

**COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL: A EXPRESSÃO
“INTERESSE LOCAL” E A COMPLEXIDADE DA REPARTIÇÃO DE
COMPETÊNCIAS**

Salvador

2013

MARINA SOARES

**COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL: A EXPRESSÃO
“INTERESSE LOCAL” E A COMPLEXIDADE DA REPARTIÇÃO DE
COMPETÊNCIAS**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito do Público no Programa de Pós-graduação em Direito *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, sob a orientação do Prof. Pós-Dr. Saulo Casali Bahia.

Salvador

2013

RESUMO

O tema do presente artigo é a competência legislativa do Município, aplicação artigo 30 da Constituição Federal de 1988, quando passou a ser considerado entidade estatal. O objetivo da pesquisa é demonstrar de que modo o artigo supramencionado deve ser aplicado, observando-se o princípio federalista, o sistema da repartição de competência, a autonomia atribuída ao ente municipal e o princípio da igualdade que deve orientar a unidade do Estado federal.

Observa-se, assim, que o tema envolve a colisão entre princípios: federalista, autonomia municipal e o da igualdade. Portanto, é necessário ter uma noção de princípio, a sua concepção na sociedade contemporânea e a transição da concepção positivista para a pós-positivista no que se refere ao conceito de direito, que leva ao reconhecimento do caráter normativo dos princípios, sobretudo diante da nova perspectiva constitucionalista. Para tanto, é apresentada a teoria de Ronald Dworkin e a teoria dos princípios de Robert Alexy, e o método utilizado por este para solucionar a colisão entre princípios e o conflito entre regras.

Vale ressaltar que a expressão “assunto de interesse local” prevista no artigo 30, inciso I, da Constituição gera controvérsias, inclusive no seio da Corte Suprema. O entendimento é de que deve ser excluída do alcance da competência privativa do Município as matérias de competência privativa da União com previsão no art. 22 e que a competência suplementar do Município deve complementar a legislação federal ou estadual no que couber.

Palavras-chave: federalismo, repartição de competências, autonomia municipal, princípios, competência legislativa municipal e assunto de interesse local.

ABSTRACT

The theme of this article is the legislative competence municipal, pursuant article 30 of the Constitution of 1988, when it came to be considered governmental entity. The objective of this research is to demonstrate how the article referred to above must be applied, observing the principle of federalism, the system of division of powers, the autonomy given to the municipal entity and the principle of equality that should guide the unity of the federal state.

There is that the issue involves the collision between principles: federalism, local autonomy and equality. Therefore, you must have a sense of principle, the design in contemporary society and the transition from positivism to post-positivism in relation to the concept of law, which leads to the recognition of normative principles, especially given the new perspective constitutionalist. To this end, we present the theory of Ronald Dworkin's theory of principles and Robert Alexy, and by this method to solve the collision between principles and rules conflict.

It is noteworthy that the expression "local interest" in article 30, paragraph I of the Constitution is polemic, even within the Supreme Court. The understanding is that should be excluded from the scope of the exclusive competence municipal the materials private competence of the Union preview article 22 and that complementary competence municipal shall supplement the federal or state law, where applicable.

Keywords: federalism, division of powers, municipal autonomy, principles, legislative competence municipal and local interest.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O ESTADO FEDERAL E A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS	10
2.1 Federalismo: antecedentes históricos e teóricos	10
2.2 Princípios que integram o federalismo	21
2.3 O Estado federal brasileiro	30
2.4 A especial preocupação com o princípio da igualdade no Estado brasileiro	38
2.5 A repartição de competências: a sua importância para o Estado federal e a complexidade do sistema brasileiro	47
3 O HISTÓRICO DOS MUNICÍPIOS NO BRASIL	59
3.1 O Município em Portugal	59
3.1 O Município no Brasil	60
3.1.1 O período Imperial	63
3.1.2 O Município na República brasileira	66
4 O MUNICÍPIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	72
4.1 Município: relevância e autonomia	72
4.2 A Autonomia Municipal e Direito Comparado	73
4.2.1 Alemanha	73
4.2.2 Argentina	75
4.2.3 Estados Unidos	76
4.2.4 União Europeia	76
4.3 Município brasileiro: relevância e autonomia	78

5 PRINCÍPIOS E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: A TÉCNICA DA PROPORCIONALIDADE COMO FORMA DE SOLUÇÃO PARA OS CASOS CONCRETOS	90
5.1 A teoria dos princípios de Ronald Dworkin	96
5.2 A teoria proposta por Robert Alexy	99
5.2.1 Conflitos de regras	103
5.2.2 Colisão de princípios	103
5.2.3 A aplicação da técnica da proporcionalidade na colisão de princípios quando da análise da competência legislativa municipal: casos concretos	106
5.3 A intangibilidade do sistema federativo e a possibilidade de interpretação extensiva da competência legislativa do Município	110
5 GENERALIDADE DA EXPRESSÃO “ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL” E A SUA DELIMITAÇÃO	114
5.1 Conceito jurídico indeterminado	114
5.2 A expressão “interesse local” e a sua delimitação	123
6 CONCLUSÃO	141
REFERÊNCIAS	148

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a posição do Município passa por profundas transformações, mormente pelo fato de ter sido alçado a integrante da estrutura federativa. Em outras palavras, o Município foi considerado entidade estatal da federação, dotado de autonomias política, administrativa e financeira.

Como o mero reconhecimento formal de tal independência no texto magno não se revelava bastante para garantir a plenitude de seu alcance, o legislador originário cuidou de promover a ampliação da competência municipal, inserindo naquele, especificamente no art. 30, I, a expressão “*assunto de interesse local*”.

A generalidade da citada expressão vem gerando, ao longo do tempo, inúmeras controvérsias, inclusive no seio do Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a doutrina também não assentou entendimento acerca da matéria, havendo posições diametralmente opostas, umas no sentido de considerar-se excluída da competência municipal tudo aquilo que estiver previsto como competência privativa da União, outras, de que a tentativa de reducionismo anula a própria autonomia municipal.

Em suma, as divergências em todos os campos pululam, criando, em última análise, dificuldade ao funcionamento do federalismo, em afronta ao princípio que o orienta, o da unidade. Por isso, o tema reclama o estudo sobre o federalismo, o que é feito no primeiro capítulo, fazendo uma análise dos seus antecedentes históricos e teóricos, sobre o Estado federal, bem como dos princípios que o inspiram.

No que toca os princípios, ao princípio da igualdade enquanto mantenedor da unidade do pacto federativo foi dado destaque, tendo em vista que o seu prestígio ao longo do texto constitucional, principalmente, porque previsto no preâmbulo da Constituição e também por ser objetivo da República Federativa a redução das desigualdades sociais e regionais. E

embora cada governo esteja autorizado a ter metas próprias, não pode se afastar de tal objetivo, sob pena de padecer de vício de inconstitucionalidade. Outra justificativa que encontramos para destacá-lo dos demais é pelo fato de parte da doutrina dedicar pouca atenção a este ponto, também crucial para o equilíbrio do Estado federal.

A repartição de competências é a chave para o funcionamento do Estado federal. Pois, se não estivesse organizada e protegida pelo texto constitucional, o Estado federal estaria fadado ao fracasso. De outro lado, para a manutenção do equilíbrio dentro do pacto federativo é importante que se tenha colaboração entre as esferas de poder, o que igualmente se viabiliza por meio da repartição de competências entre a União, Estados e Municípios, tanto a administrativa, legislativa e divisão de tributos, criação de incentivos fiscais e distribuição de receitas, fazendo a análise do critério da predominância do interesse.

Dedica-se o presente trabalho, assim, à análise da competência legislativa municipal, contida nos artigos 30, incisos I e II, tudo no contexto do sistema pátrio de repartição de competências, visando cooperar com a interpretação do elenco dos preceitos constitucionais, principalmente aqueles que envolvem o pacto federativo.

Assim, tendo em vista que o problema envolve princípios: o princípio federativo, o princípio da autonomia municipal e o princípio da igualdade que assegura a unidade do Estado federal. Com isso, torna-se imperiosa a análise dos princípios na sociedade contemporânea, no contexto da ruptura de paradigmas, principalmente no que concerne ao conceito de direito. Por tal razão, é apresentada a noção de princípio, a transição da concepção positivista para a pós-positivista no que se refere ao conceito de direito, que leva ao reconhecimento do caráter normativo dos princípios, cujo objetivo é demonstrar a importância de tal reconhecimento neste momento de transformações por que passa a sociedade contemporânea, sobretudo diante da nova perspectiva constitucionalista.

Apresenta-se como base no estudo dos princípios a teoria de Ronald Dworkin, a qual teve fundamental importância no estudo dos princípios, bem como a teoria dos princípios de

Robert Alexy formulada dentro da sua da teoria dos direitos fundamentais, na qual há diferenciação entre princípios e regras, demonstrando-se que esta vai além do aspecto da generalidade, mais bem elucidada a partir do método utilizado para solucionar a colisão entre princípios e o conflito entre regras. A teoria de Alexy tem especial relevância para este trabalho, justamente por delinear a solução para a colisão de princípios, já que a delimitação da matéria de competência legislativa do Município envolve a análise princípios constitucionalmente estabelecidos.

O presente estudo considera a expressão “interesse local” como um conceito jurídico indeterminado, que, embora possua um conteúdo mínimo a ser extraído, é termo carecedor de determinação, pelo que se faz necessário um exame da doutrina dos conceitos jurídicos indeterminados, que passa pela análise da margem de liberdade de apreciação e pelo juízo de ponderação.

Após o conhecimento global das questões afetas à competência legislativa municipal, será estudado em capítulo próprio o termo “interesse local” relacionando-o com tudo quanto foi estudado anteriormente, tal como o federalismo e seus princípios, o Município e sua autonomia, a repartição de competências na Constituição Federal de 1988 e os conceitos jurídicos indeterminados.

Para o cumprimento do desiderato far-se-á necessário o exame sistemático das normas contidas na Constituição Federal, observando-se o espírito inspirador da sua unidade, sem descuidar-se das vedações federativas previstas para garantir o equilíbrio entre todos os entes que compõem o Estado.

2 O ESTADO FEDERAL E A ELEMENTAR REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

À vista da complexidade do conteúdo deste tópico, impende dividi-lo. O primeiro, fazendo um breve apanhado histórico e teórico sobre o federalismo, o segundo sobre o Estado federal e, o outro, especificamente sobre a repartição de competências.

2.1 Federalismo: antecedentes históricos e teóricos

A título de esclarecimento, insta lembrar que federalismo e federação constituem fenômenos que, embora atrelados, possuem conotações diferenciadas. Federalismo é o conjunto de ideias, princípios e valores que consubstanciam os Estados federais. Federação, por sua vez, é a materialização dessas ideias, princípios e valores num dado Estado.

Para Manoel Jorge da Silva Neto, “não há como ser admitida a identidade entre as terminologias entre federalismo e federação. Federalismo é a expressão teórica da técnica de limitação espacial do poder. Federação é a aplicação concreta dos postulados do federalismo, com fim principal de conferir autonomia política às unidades parciais, cujo fundamento se extrai diretamente de cláusulas constitucionais intangíveis”.

Nesse sentido, é o entendimento de Preston King (KING, 1982, p. 74-75):

It is essential to begin by distinguishing between federalism and federation. Federalism is here construed as some form of doctrine – even a variety of these. [...] Federalism as a coherent and inclusive view of the world – at once philosophical, legal, anthropological, sociological, economic and political, a doctrine supposedly providing a sound basis for not only understanding but also directing the affairs of the world. [...] such federalism is to be distinguished from federation, understood as a more limited institutional arrangement [...] federalism is some one or several varieties of political philosophy or ideology, and the federation is some type of political institution¹.

Feita essa consideração, pode-se seguir com um breve estudo sobre o desenvolvimento teórico e histórico do federalismo e das ideias federativas.

É certo que um dos contratualistas mais importantes para o desenvolvimento da teoria federalista foi o filósofo francês Montesquieu com sua obra “O Espírito das Leis”. Percebe-se claramente a existência de argumentos favoráveis ao modelo federalista, senão vejamos:

Esta forma de governo é uma convenção pela qual diversos agrupamentos políticos consentem em se tornar cidadãos de um Estado maior que desejam formar. (...) Essa espécie de república, capaz de resistir à força exterior, pode manter-se em sua grandeza sem que o interior se corrompa. (...) a confederação poderia ser dissolvida, e os confederados permaneceriam soberanos (MONTESQUIEU, 2002, p. 141-142).

Aponta Daniel Elazar (1991, p. 115) que as instituições federativas se desenvolveram historicamente em duas feições distintas: como instrumento de unidade de povos já vinculados através da distribuição de poder político entre o poder central e os entes federados e como instrumento de unificação de povos sem vínculos para a persecução de relevantes fins, observando-se a liberdade originária dos entes federados.

¹ “É essencial começar pela distinção entre federalismo e federação. Federalismo é aqui considerado como uma forma de doutrina – uma variedade destas. [...] Federalismo como uma coerente e abrangente visão do mundo – filosófica, legal, antropológica, sociológica, econômica e política, uma doutrina supostamente provedora de uma base profunda não somente para a compreensão, mas também direcionada para as questões do mundo [...] tal federalismo é distinto de federação, que se entende como um arranjo institucional limitado [...] federalismo é alguma ou muitas variedades de filosofias políticas ou ideologias, e a federação é algum tipo de instituição política”. (TN).

Estudos apontam que na antiguidade ocorreram os primeiros ensaios federalistas. No séc. XIII a.c. os judeus pretendendo a manutenção da unidade das tribos israelenses, organizaram o Estado judeu consoante princípios federalistas, ligando o seu povo por uma convenção, um pacto, mediante uma constituição única. Da leitura bíblica observam-se alguns contornos do federalismo, tanto no pacto direto de todos os homens com Deus – reafirmada pelo protestantismo, na clássica união de tribos sob um mesma ordem normativa – influenciou os puritanos da América do Norte, como na visão bíblica do fim dos tempos com uma confederação mundial de nações, cada uma conservando as suas particularidades. (ELAZAR, 1991, p. 117-120; ZIMMERMANN, 1999, p. 217-219).

Séculos mais tarde, as cidades-estados da Grécia também apresentaram uma estrutura alicerçada em princípios federalistas, todavia, com contornos confederativos. As alianças formadas submetiam-se à hegemonia de uma determinada cidade (a Liga do Peloponeso – submetida à Esparta – e a Liga de Delfos – submetida à Atenas), cuja finalidade era a defesa. Havia em cada polis um senado e assembleias regionais com a participação de todas as cidades-estados partes do pacto confederativo.

Assim, vê-se que os judeus foram protagonistas da federação e os gregos protagonizaram a confederação. Entretanto, não se pode olvidar que em alguns impérios da Ásia ocidental, ao expandir suas conquistas, concediam às regiões dominadas certa autonomia interna, o que foi empregado também pelos impérios persa e romano (ELAZAR, 1991, p. 120-121).

É certo que o pensamento foi substancialmente influenciado pelo modelo grego até o advento da Federação americana:

Thus a modified form of the Greek view was adopted by the early modern continental theorists of the state and international law who held that federalism could be no more than a permanent league of states united through a perpetual covenant, binding as international law, in which the constituent states delegated limited enumerated powers to a common governing council while retaining full rights of internal sovereignty. Their conception became the accepted one among most political theorists until the foundation of the American federal system². (ELAZAR, 1991, p. 140).

² Assim, uma modificada forma da visão grega foi adotada pelos primeiros teóricos continentais modernos do Estado e do Direito Internacional, que asseguraram que o federalismo deveria ser não mais do que uma

Na Idade Média houve grande desenvolvimento do federalismo. As cidades comerciais da Europa central se uniram na defesa dos seus interesses comerciais, constituindo ligas, bem próximas do modelo grego. Internamente eram constituídas por corporações, formadas mormente pela burguesia em ascensão, conscientes da importância de reunir esforços para defender e fazer prosperar a cidade. Com isso, houve a ruptura com o sistema feudal, o que possibilitou a formação de um autogoverno e a ascensão à liberdade. De dizer-se, ainda, que o regime das cartas forais na península Ibérica durante a reconquista, também contribuiu para o federalismo moderno, pois constituíam a fonte das liberdades locais, que não poderiam sofrer redução. (ELAZAR, 1991, p. 123-125).

A Reforma calvinista no século XVI, época moderna, também concretizou nos Países Baixos uma organização caracteristicamente federalista por mais de dois séculos até o domínio de Napoleão. Esse pacto foi firmado em 1579, em Utrecht, culminando nas Províncias Unidas dos Países Baixos (ELAZAR, 1991, p. 126-127; ZIMMERMANN, 1999, p. 221-222).

Sob a mesma influência calvinista, a Confederação Suíça originou-se no séc. XVIII e foi composta por pequenas repúblicas, que foram mantidas até a sua transformação numa federação em 1848 (exceto no período da interpelação napoleônica), embora ainda existam alguns traços típicos da antiga confederação, como o reconhecimento de quatro línguas, neutralidade, a milícia armada e a efetivação de procedimentos democráticos semidiretos. (ELAZAR, 1991, p.126-127; ZIMMERMANN, 1999, p. 221-222).

O federalismo se contrapôs ao tradicional conceito de Estado-nação³, que tinha forte sentido centralizador, com fundamento em uma soberania indivisível, concentrada num

permanente liga de Estados, unidos através de um acordo perpétuo, obrigatório como o Direito Internacional, nos quais os Estados partícipes delegam limitados e enumerados poderes para um governo comum em forma de conselho, enquanto asseguram plenamente a sua soberania interna. Essa concepção foi aceita entre a maioria dos teóricos políticos até a fundação do sistema federal americano. (TN).

³ Cabe aqui fazer um esclarecimento acerca do conceito de nação, sob a perspectiva de Eric J. Hobsbawm (2011, p. 16), para quem o conceito de nação está em constante mutação, de acordo com as circunstâncias históricas, políticas, culturais e econômicas. O autor em sua obra propõe uma análise da nação com uma visão de baixo, não apenas do alto, vista por governos, “porta-vozes ou ativistas de movimentos nacionalistas (ou

único centro de poder. As nações europeias se desenvolveram seguindo um ou outro modelo. 143 (ELAZAR, 1991, p. 128-129).

Entre 1815 a 1871, a Alemanha instituiu modelos confederativos e federativos, como resultado do Congresso de Viena e sob a influência histórica da Liga Hanseática. Com a unificação alemã, resultado do trabalho de Otto Von Bismarck, o Estado alemão passou a ter contornos de um Estado Federal Monárquico, que, após a sua derrocada na Primeira Guerra, resultou na Constituição de Weimar de 1919, com pretensões democrática, republicana e federalista. Tal perdurou apenas até a década de trinta, pois o nazismo interrompeu o desenvolvimento federalista alemão até a segunda República Federal da Alemanha, após a Segunda Guerra Mundial. (ZIMMERMANN, 1999, p. 223-225).

As passagens históricas na Europa propiciaram a evolução da ideia moderna de federalismo no continente norte-americano, dada a rejeição ao corporativismo medieval, à centralização e ao absolutismo. O arquétipo criado pelos Estados norte-americanos foi o primeiro Estado federal moderno e acabou influenciando muitos outros Estados. (ELAZAR, 1991, p. 131-132).

O sistema criado nos Estados Unidos da América no século XVIII foi “empreendido pelos publicistas norte-americanos Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, autores do clássico *“The Federalist Papers”*, coletânea de artigos que visavam difundir a necessidade de aproximação das ex-colônias inglesas na América” (SILVA NETO, 2011, p. 242).

Conquistada a independência contra o jugo inglês, cada colônia tornou-se uma república soberana. Mas não foram poucas as investidas para consolidar a soberania das ex-colônias

não nacionalistas), mas sim por pessoas comuns que são o objeto de sua ação e propaganda “. Para ele “a identificação nacional desloca-se no tempo”. Acredita ser útil a divisão adotada por Hroch da história dos movimentos nacionais em três fases: fase A – desenvolveu-se na Europa do século XIX, foi puramente cultural, literária e folclórica; fase B – encontramos um conjunto de pioneiros e militantes da ideia nacional e o começo de campanhas políticas em prol dela; fase C – os programas nacionalistas adquirem sustentação de massa. A transição da fase B para a fase C é, para o autor, um momento crucial.

O conceito tradicional de Estado-nação a que se refere Elazar parece ser aquele mencionado por Hobsbawn no período que compreende o século XVI ao século XVIII, em “que o papel das economias definidas por fronteiras estatais era grande [...]”, o desenvolvimento econômico [...] foi feito com base em Estados territoriais, cada um dos quais tendia a perseguir políticas mercantilistas como um todo unificado”.

norte-americanas após a Revolução Americana de 1776. Ainda confundiam-se os termos federação e confederação. Inicialmente a aproximação ocorreu por força de um tratado internacional que deu origem à Confederação de 1778, passados dois anos da independência. O arranjo confederativo, formalizado nos Artigos de Confederação, elaborado em 1776 e promulgado em 15 de novembro de 1777 (SILVA NETO, 2011, p. 242; ZIMMERMANN, 1999, p. 243).

Havia um notável receio das de que um governo central pudesse se agigantar e se sobrepor aos respectivos Estados confederados, por tal motivo ficou estabelecido que as suas principais atribuições seriam a defesa e a política externa. Entretanto, a união confederativa mostrou-se insuficiente para evitar o definhamento do Estado americano, à vista da ineficiência para solver as dívidas oriundas da guerra da independência, bem assim para alocar recursos às demandas indígenas (TOCQUEVILLE, 1998, p. 91-9).

O fracasso da união confederativa rendeu argumentos favoráveis à ideia de Hamilton, Jay e Madison, restando demonstrada a conveniência política de conciliar a autonomia das unidades parciais com o necessário fortalecimento do órgão central. (SILVA NETO, 2011, p. 243; ZIMMERMANN, 1999, p. 241-244).

À vista de tais circunstâncias, houve a convocação para a convenção na Filadélfia, em 1787, cujo objetivo era a revisão dos Artigos de Confederação. Foram noventa dias de discussão entre os delegados dos Estados sobre os problemas de interesse comum, liderada por alguns notáveis tais como James Madison, Alexander Hamilton, James Wilson, Benjamin Franklin, Governador Morris, sob a presidência de George Washington. Na ocasião foi formulada a Constituição escrita, onde se estabelecia o inédito projeto de governo federal (ZIMMERMANN, 1999, p. 245).

As competências foram repartidas, mas, para evitar excesso de poder no governo central, ficou definido que tudo o que não estava discriminado fazia parte das atribuições do governo dos Estados, o que significa que a competência do governo central era a exceção (direito de fazer a paz e a guerra, tratados de comércio, questões pertinentes à moeda,

instituição de impostos, serviços postais, abertura de vias de comunicação entre os Estados e, em situações excepcionais, intervir nos Estados federados) (TOCQUEVILLE, 1998, p. 93-94).

John Locke teve especial influência ideológica no federalismo americano, que absorveu a sua doutrina dos direitos naturais do homem e a concepção de que o Estado deve resguardar esses direitos, que são inalienáveis, especialmente o direito à vida, à liberdade e à propriedade; assim, não pode o Estado se sobrepor a esses direitos da pessoa humana. Ele identifica a soberania com a vontade popular e admite o direito de resistência sempre que o governo se afastar das suas atribuições e extrapolar as suas prerrogativas. Ademais, utilizou o termo federativo para definir o poder natural do Estado em manter a paz, declarar guerra, efetivar alianças e acordos com outros Estados (ELAZAR, 1991, p. 141).

Dúvidas não remanescem de que a Federação americana foi um marco do ideal federalista. Representou uma ruptura do paradigma estatal, uma vez que a forma republicana de governo foi enaltecida pelos defensores do federalismo, pois, para eles era fundamental que o poder derivasse do povo e não de uma casta.

Doutra parte, a sua construção, através dos textos do *The Federalist*, teve forte impacto na teoria política a partir do século XVIII, além de outros arcabouços teóricos, cujo objetivo era compreender o federalismo, tanto como um princípio organizador da sociedade, como um fim natural da humanidade.

Nessa esteira, Kant revolucionou a teoria do conhecimento, cuidando também do federalismo ao vislumbrar a possibilidade de uma paz perpétua e um melhor futuro para as nações. Essa preocupação deu origem ao nome da sua obra “A Paz Perpétua”, formulada no século XVIII.

O autor considera que o federalismo é um fim natural e imanente à espécie humana. A partir dessa ideia ele constrói proposições universais, aqui cabe citar: “O problema da instituição de uma constituição civil perfeita depende, por sua vez, do problema de uma

relação externa legal entre os Estados e não pode resolver-se sem esta última” (KANT, 1995, p. 29).

A ideia de Immanuel Kant é a de que se trata de um fenômeno natural quando equipara o móvel que fez os homens associarem-se para formar o Estado com a situação que fez com que os Estados instituíssem ligas – federação de nações, para os povos resguardassem os seus direitos com segurança, suplantando a guerra entre os Estados. Para o autor, as guerras impulsionaram a realização de novas alianças, cuja organização se desenvolverá cada vez mais até que se alcance o nível de federação de nações (KANT, 1995, p. 28-31).

O projeto de Kant incluía princípios para chegar à paz perpétua, dentre eles: como princípio preliminar a forma republicana; como princípio definitivo que o direito das gentes seja fundado numa federação de Estados livres; por fim, que o direito cosmopolita deve se limitar às condições da hospitalidade universal. Ou seja, a Constituição republicana é aquela fundada no princípio da liberdade, onde todos são tratados igualmente perante a lei comum que constitui o Estado (KANT, 1995, p. 127-131).

O otimismo do filósofo alemão considera que o objetivo da federação é “manter e garantir a paz de um Estado para si mesmo e, ao mesmo tempo, a dos outros Estados federados, sem que estes devam por isso submeter-se a leis públicas e à sua coação.” Assim, será alcançada a paz perpétua.” Percebe-se, portanto, que Kant concebe a paz como um aspecto axiológico do federalismo (KANT, 1995, p. 134-135).

Impende ainda mencionar o trabalho de Pierre Joseph Proudhon, grande estudioso do federalismo no século XIX, para quem esta era o mais desenvolvido modelo de organização do Estado. Em sua obra “Do Princípio Federativo” defende a sua limitação do poder estatal através da organização federal, repudiando a ideia de Estados centralizadores.

Proudhon pretendeu a análise do federalismo ligado à teoria dos governos. O sistema político, para o autor, encontra-se fundado em dois princípios: a autoridade e a liberdade. Existe entre eles uma relação dialética de apoio e negação mútuos. O princípio da

autoridade é fruto da natureza humana, enquanto o princípio da liberdade é faz parte do espírito humano. O ideal é que se busque o equilíbrio entre eles (PROUDHON, 2002, p. 45-49).

Uma carga maior num ou noutro princípio pode resultar num regime de governo absolutista ou liberal. Embora à primeira vista pareçam antagônicos, há uma relação de complementaridade entre tais princípios, que é a chave do equilíbrio do sistema. Para que assim se mantenha, é necessária vigilância constante, evitando-se a contradição entre liberdade e autoridade, caso contrário o sistema estará fadado ao malogro, seja pelo arbítrio do governo, seja pelo aumento da corrupção e, por conseguinte, de revoluções constantes (PROUDHON, 2002, p. 79-80).

Para o autor francês a autoridade vem antes da liberdade, pois a família é marcada por aquele princípio, surgindo a liberdade como contestação à autoridade. A presença da autoridade é diretamente proporcional ao desejo de liberdade. Em outras palavras, quanto maior a autoridade, mais intolerável se torna a falta de liberdade. É dentro desse movimento que surgem as constituições, seguidas da descentralização, que acabam por gerar as federações (PROUDHON, 2002, p. 82).

É nessa linha que Proudhon concebe a Federação. A etimologia da palavra vem do latim *foedus, foederis*, significando união, pacto, contrato, aliança etc. Os Estados obrigam-se recíproca e igualmente uns em relação aos outros para alcançar um ou mais objetivos particulares, que fica designada exclusivamente aos delegados da federação (PROUDHON, 2002, p. 90).

José Afonso da Silva (2008, p. 254) ensina que todo Estado federal se constitui de elementos unitários e elementos disjuntivos (federativos). “Se não houver elementos unitários, não será um só Estado, serão vários; não teremos uma forma de Estado, mas um conjunto de Estados, como entidades soberanas”. Para ele o elemento unitário dá à Federação a essência de Estado enquanto instituição de Direito Internacional. Já os

elementos disjuntivos são os aspectos separativos do conjunto, pois “se congregam separadamente, numa União, e dão essência federal à forma de Estado”.

O contrato político previsto por Proudhon (2002, p. 90-95) resguarda para os contratantes direitos, liberdade, autoridade e propriedade, que não pode levar a poderes maiores à federação do que aos federados. Nesse sistema federativo não há hierarquia, centralização e Estados unitários. A intensidade da autoridade central é restrita. Disso decorre que é impossível a existência de Estados federados sob regime monárquico ou democracias imperiais. Para o autor o mesmo se aplica quanto à escravatura, que é a negação do federalismo.

Enfatiza, ainda, que é da essência do contrato federativo a concessão de maior parte de poder aos entes locais, justamente por ser o resultado da união destes entes deve o governo central para si muito mais a iniciativa e vigilância do que propriamente a execução, tudo para garantir os direitos dos cidadãos e dos entes contratantes. Em outras palavras, sendo mais legislativo do que executivo (PROUDHON, 2002, p. 101-102).

Proudhon conclui que é o Estado federal a mais adequada solução para a manutenção do equilíbrio entre autoridade e liberdade, ademais é capaz de assegurar uma maior estabilidade nas relações entre os Estados, contribuindo, por conseguinte, para a paz. Nesse aspecto, há uma aproximação com o pensamento kantiano, mesmo não concordando com Kant quanto à possibilidade de um Estado federal universal (PROUDHON, 2001, p. 107-110).

Embora a Emenda 10 de 1789 da Constituição estadunidense tenha estabelecido que os poderes residuais são dos Estados, através dessa norma, atribui-se à Suprema Corte indicar qual o limite dos poderes confiados aos órgãos federais, principalmente ao legislativo tendo em vista as limitações impostas pelos direitos constitucionais dos Estados. A partir desse momento surgiu a controvérsia: se tais normas se contrapunham às normas da união, no que se refere às populações de todos os Estados (BASTOS, 1995, p. 18-19).

Já no governo Marshall ficou garantida a supremacia federal. Seguiu a linha unionista, cujo pressuposto era a autoridade do congresso federal em relação às leis ou às normas constitucionais estaduais. Após, Abraão Lincoln declarou o fim da escravidão nos Estados secessionistas, o que representou, outrossim, a supressão do direito dos Estados em face dos poderes da União (BASTOS, 1995, p. 19).

No século XIX, com a expansão econômica dos Estados Unidos, houve o aparecimento de grandes conglomerados econômicos que passaram a influenciar a vida nacional. Com isso a legislação federal começou a atingir o comércio interno dos Estados, ou seja, houve um aumento da interferência da União nos poderes que eram anteriormente peculiares dos Estados em benefício da maioria (BASTOS, 1995, p. 19).

O desenrolar dos acontecimentos culminou na construção do federalismo dualista, quando os Estados começaram uma busca para salvaguardar suas competências e impedir a interferência da União nos assuntos que lhes seriam privativos (BASTOS, 1995, p. 19).

Foi de 1930 a 1937 que a política federal progressista foi intensificada por Franklin Roosevelt e Truman. Hoje, a construção constitucional que criou o federalismo transformou-se no que muitos doutrinadores chamam de “um novo federalismo”, a pauta destinada ao Estado federal foi consideravelmente redefinida. Destarte, a ideia do federalismo dualista foi abandonada com o aumento significativo do poder federal, inclusive no campo tributário (BASTOS, 1995, p. 20).

Vê-se, portanto, na história norte-americana que a primeira forma de federalismo foi a dualista, com o papel de limitar a atividade normativa estatal, em que União e estados são ambos soberanos. Mais tarde, o federalismo cooperativo vai tomando corpo estabelecendo entre a União e os Estados uma nova relação com o fim de perseguir objetivos comuns passam a atuar como parceiros. Com o crescimento do estado federal e o aumento dos seus recursos, a União torna-se responsável pela distribuição de recursos financeiros aos Estados de forma equitativa, o que acaba por alçá-la a líder da política doméstica. Os Estados, por sua vez, transformam-se em “unidades administrativas de implementação da política

federal, o que fez do sistema federal americano uma hierarquia descentralizada ao invés de uma matriz não centralizada” (BASTOS, 1995, p. 21).

O nítido aumento da atividade reguladora do governo federal como fonte de coesão nacional ou unidade ideológica levou à centralização da federação americana e ao conseqüente enfraquecimento da autonomia dos Estados. Entretanto, percebe-se que há participação dos Estados na formação da vontade nacional através da composição dos órgãos do governo nacional (BASTOS, 1995, p. 22).

Acerca do federalismo alemão podemos dizer que antes mesmo do seu surgimento a Alemanha já conhecia vários tipos de confederação, com a presença de Estados com órgãos estaduais em funcionamento. Com a unificação da Alemanha em 1871, surgiu o Estado federal, que, embora monárquico, possuía em sua estrutura ajustes democráticos. Com o declínio da monarquia em 1919, inaugura-se a Constituição de Weimar em que se estabeleceu a República Democrática Alemã, equilibrando os sistemas unitarista e federalista. Para tanto foi criado um Conselho Federal (*Bundesrat*) com representação dos Estados, cuja competência era partilhar o Poder Legislativo com o *Reichstag* (Assembléia), malgrado isso é certo que aqui havia uma tendência centralizadora que culminou na reação nacional-socialista de Hitler (BASTOS, 1995, p. 25-26).

A Lei Fundamental de Bonn restabeleceu a República Alemã em 1949. A maior parte da legislação passa a recair sobre a federação. A administração e a jurisdição ficavam a cargo dos *Landers*. Verificou-se aqui um sistema de cooperação entre federação e Estados, sem que houvesse uma nítida separação entre eles, mas pouco a pouco despontaram tendências centralizadoras do governo nacional com enfraquecimento dos *Landers*. “A ordem federativa acabou por ser transformada no seu modo de atuação, em decorrência das modificações políticas, econômicas e sociais, e mediante a descentralização, passou a demonstrar sua importância no processo de integração da coletividade política (BASTOS, 1995, p. 26).

Com efeito, foi a partir de 1969, na segunda fase do federalismo cooperativo, que é inaugurada a cooperação mútua entre os Estados, como, por exemplo, a instituição de tarefas comunitárias para o desenvolvimento do território. Importa aqui o realce de que a Lei Fundamental alemã possui a forma mais evoluída de repartição de competências. Os Estados têm o poder de legislar na medida em que a competência legislativa não for conferida á Federação pela Lei Fundamental. Há a competência exclusiva da Federação e a competência concorrente ou comum, esta destinada à Federação e aos Estados conforme as regras ali estabelecidas. No que se refere à competência comum, a prioridade é dos Estados. Note-se que há um equilíbrio em seu modelo federativo, que prevê, ainda, distribuição da competência tributária, previsão de subvenções financeiras aos Estados, além da colaboração para concretizar os planos estaduais de interesse comum (BASTOS, 1995, p. 26).

Dito isso, vê-se que o século XX foi arena de muitas reflexões sobre o federalismo e os Estados federais afinada com a diversidade de modelos federativos ao longo da história. O movimento é uma constante, sem fim, aliás, como tudo dentro da sociedade, dos indivíduos, do universo, da própria vida. Ainda que aparentemente invisíveis as transformações para o observador do presente, elas não se findam, o que exige eterno reciclar do conhecimento e a contínua pesquisa também sobre este tema.

2.2 Princípios que integram o federalismo

Neste estudo, não se pode deixar de lembrar que o federalismo está apoiado em alguns princípios fundamentais, estão entranhados em sua essência, são as vigas e os pilares que lhe dão suporte. Estudos apontam que há uma relação direta entre o federalismo e os princípios da república, do Estado democrático de direito, da não centralização, da subsidiariedade, da liberdade e do pluralismo. Além disso, é recorrente os ordenamentos constitucionais dos estados democráticos estamparem expressamente tais princípios, cuja finalidade é consolidar a ideia do federalismo: a unidade dentro da diversidade.

Tal como afirmado no tópico anterior, a existência de um Estado federal efetivamente depende da sua natureza pública, estribado base popular. Os estudos de Daniel Elazar (1991, p. 107-109) apontam que o federalismo conduz ao espírito republicano, o que foi, aliás, inaugurado pelo sistema federal americano com a ligação entre federalismo e governo popular democrático. Sob a perspectiva do estudo de Canotilho (2000, p. 224-225), pode-se claramente perceber que a forma republicana de governo está harmonizada com princípio federativo tendo em vista as suas características essenciais. O autor aponta as seguintes características presentes na Constituição portuguesa: a) incompatibilidade com o princípio monárquico e respectivos privilégios; b) estrutura política garantidora das liberdades cívicas e políticas, mediante a repartição dos poderes estatais em relação de controle mútuos; c) pressupõe um catálogo de liberdades, tanto de participação política quanto dos direitos individuais; d) existência e resguardo da autonomia dos entes locais; e) legitimação do poder político fundado na soberania popular, com fulcro na democracia e no governo de leis e não de homens; f) contra os privilégios estão os princípios da eletividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade das funções e cargos públicos.

A federação é medicamento para as patologias da república. O fato de os poderes derivarem do povo, pela rotatividade dos mandatos, pela inexistência de privilégios e vedação da concessão de quaisquer títulos de nobreza, já que os cargos encontram-se passíveis de exercício por todos os cidadãos. Percebe-se, então, que a república e o federalismo se complementam, de forma a estabelecer um fortalecimento mútuo.

Doutra parte, há também ampla identificação do federalismo com o princípio do Estado constitucional democrático de direito, mormente pela questão da limitação do poder, pois é certo que os Estados totalitários centralizam o poder, que é justamente o contrário do que pretende o federalismo. Hans Kelsen (2000, p. 443) anota a perspectiva dinâmica da democracia pode ser vista como um método de descentralização. Em suas palavras:

Adotando o conceito dinâmico de centralização e descentralização, 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.

Destarte, Canotilho (2000, p. 89-93) ensina que o Estado de direito está assentado em quatro paradigmas modernos: 1) The rule of law (inglês – originário da Magna Carta de 1215), com quatro variáveis: processo adequado para o julgamento dos cidadãos, a supremacia da lei e dos costumes sobre a vontade do governante, a submissão do governante às determinações legais e a igualdade de acesso aos tribunais pelos cidadãos; 2) Always under law (americano) – o direito do povo de fazer uma Constituição, a qual as demais leis estão submetidas, subordinando o governo às leis e com tribunais para realização da justiça; 3) L'État legal (Revolução Francesa) – estabeleceu um sistema hierárquico de normas jurídicas baseado na soberania nacional que se expressa através parlamento; e 3) Rechtsstaat (alemão) – significa, literalmente, “Estado de direito”, que proibia as limitações da liberdade e da propriedade não consubstanciadas expressamente na lei.

José Afonso da Silva (2008, p. 112-113) elucida que o Estado de Direito possuía um conceito tipicamente liberal, com as seguintes características:

a) *submissão ao império da lei*, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; b) *divisão de poderes*, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; c) *enunciado e garantia dos direitos individuais*. Essas exigências continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal.

Houve uma qualificação superior do conceito de Estado de direito ao conjugá-lo com a democracia, agregando um sentido revolucionário de transmutação realidade material, pois o Estado de Direito puro e simples pode ter significados distintos designando várias espécies de organizações estatais (Estado de Direito Feudal, Estado de Direito Burguês etc). Ademais, o viés democrático persegue a necessidade de legitimação do poder para se configurar numa ordem de domínio legitimada pelo povo, ou seja, “poder” e “direito” devem estar articulados para a consubstanciação de uma ordem democrática. Nesse

aspecto a soberania popular é um dos pilares de sustentação da ordem constitucional, levando à derivação do poder político dos cidadãos. (SILVA, 2008, p. 102-103).

O Estado constitucional democrático pressupõe que a liberdade democrática legitima o poder, ou seja, é mais do que o Estado de direito. Este não responde à questão de onde vem o poder, é o princípio da soberania popular segundo o qual “todo o poder emana do povo” que afiança o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular (CANOTILHO, 2000, p. 95-96).

Por tudo isso, não há dúvida de que a democracia é inerente ao conceito de Estado constitucional democrático, apresentando-se, ainda, como condição essencial para a concretização do federalismo.

Relativamente à descentralização, pode-se dizer que é a mesma fruto de um processo transferência de poderes e responsabilidades do centro para os entes periféricos, com os respectivos recursos. Com o processo de transformação do Estado liberal para o Estado social, este passa a ter um caráter prestacional, ou melhor, o Poder Público passou a ter o dever de garantir o bem-estar social, a fim de efetivar os famigerados direitos sociais (LOPES FILHO, 2012, p. 75).

Com efeito, a referida mudança dos ideais estatais provocou um aumento de suas atividades, culminando na descentralização política, um aperfeiçoamento da descentralização administrativa, calcada não na hierarquia, mas em razão da abrangência dos interesses (do mais amplo ao mais restrito, nacional ou regional e local, respectivamente), havendo a delegação de funções ao ente mais restrito, ou seja, com uma certa autonomia em relação ao poder central. Frise-se que, embora haja um modelo vertical de repartição de competências, a hierarquia não está presente. “Parte-se da premissa que é indispensável a essa conjugação para se poder efetivar os desígnios do Estado social” (LOPES FILHO, 2012, p. 75).

Nas palavras de Dallari (1995, p. 219):

No Estado Federal as atribuições da União e as das unidades federadas são fixadas na Constituição, por meio de uma distribuição de competências. Não existe hierarquia na organização federal, porque a cada esfera de poder corresponde uma competência determinada. No caso norte-americano os Estados, que estavam organizando a federação, outorgaram certas competências à União e reservaram para si, conforme ficou expresso na Constituição, todos os poderes residuais, isto é, aquilo que não foi outorgado à União. Esta regra tem variado nas Constituições dos Estados Federais, havendo alguns que tornam expressa a competência dos Estados e outorgam à União os poderes residuais, havendo casos, ainda, de atribuição de poderes expressos à União e às unidades federadas. [...] A regra, portanto, no Estado Federal é a distribuição de competências, sem hierarquia.

A pluralização de autoridades tem duas frentes: política e administrativa. A administrativa é uma forma de distribuição de tarefas, imprescindível à vista da multiplicação de órgãos públicos. O ente descentralizado exerce atribuições que decorrem do ente central, que empresta sua competência administrativa constitucional a um dos entes da federação para a consecução dos serviços públicos. É que se chama de desconcentração. Por sua vez, a descentralização política ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central. Decorre diretamente da constituição e independe da manifestação do ente central (PIETRO, 1997, p. 296)

O âmago do federalismo identifica-se com descentralização pela própria autonomia confiada aos seus entes, sem, no entanto, relação hierárquica, mas nos limites estabelecidos pela Constituição.

Canotilho (2000, p. 328-329) ensina que o princípio da subsidiariedade é oriundo do Estado liberal, com uma função acessória ou complementar na vida econômica e social. Malgrado o caráter prestacional adotado pelo Estado democrático de direito, posiciona-se o autor português no sentido que o princípio da subsidiariedade não deve ser excluído, já que a auto-organização dos indivíduos e grupos sociais merece ser assegurada da modo que a intervenção estatal na realização das políticas públicas.

Destarte, considera-se que no federalismo o princípio da subsidiariedade pungente, pois afasta qualquer pretensão centralizadora. O termo sugere uma ideia de auxílio, de suplência, mas compreende, ainda, uma concepção de limitação da intervenção do ente

mais amplo. Para Juraci Mourão Lopes Filho (2012, p. 260), tal princípio se contrapõe à Teoria dos Poderes Implícitos e ao princípio da predominância do interesse, significando que “a atuação estatal deve se restringir àquilo que o próprio indivíduo não possa satisfazer por si ou por suas organizações e instituições”. Em outras palavras, pode ser interpretado como argumento para conter a intervenção do Estado, valorizando-se, portanto, o respeito das liberdades dos indivíduos.

Seguindo ainda os ensinamentos de Juraci Mourão Lopes Filho (2012, p. 260)

Sob o enfoque do federalismo, implica numa descentralização política sob a compreensão de que os entes periféricos (regionais e locais), por estarem mais próximos da população e melhor conhecerem o contexto social em volta, são mais aptos a atenderem as necessidades coletivas, cabendo, então, a eles prioritariamente as competências federativas, restando à União somente aquilo que não conseguirem alcançar por seus próprios meios.

Noutros termos, somente quando o ente regional ou local não for capaz de disciplinar eficazmente o assunto é que emergirá a permissão de atuação do ente central. Haveria, portanto, uma ordem de preferência da periferia para o centro federativo.

Augusto Zimmermann (1999, p. 200-203) pontua que o princípio da subsidiariedade tem assento na dignidade da pessoa humana por valorizar o indivíduo na medida em que o aproxima do ente estatal, potencializando a sua liberdade em detrimento das políticas centralizadoras do poder. Diga-se, aliás, que tal bandeira tem sido vigorosamente hasteada pela Igreja Católica em oposição às ambições estatizantes dos socialistas, com a mudança da percepção da Igreja no que toca à aproximação de suas organizações sociais com os indivíduos em oposição às estruturas centralizadoras do poder.

Então, a subsidiariedade no contexto do federalismo dá relevo ao papel preponderante do indivíduo e dos agrupamentos sociais, com isso garante o afastamento de qualquer tendência centralizadora que possa representar redução da liberdade. Impende enfatizar: é um limite à atuação dos entes de maior abrangência, a quem se reserva a ação quando não alcançados os objetivos propostos. Logo, nas relações entre entes estatais num Estado federal, a União deve agir apenas quando o Estado não dispuser de condições (o mesmo se aplica em relação ao Município).

No particular, leciona Alexis de Tocqueville (1998, p. 57) que

a máxima de que o indivíduo é o melhor e o exclusivo juiz do seu interesse particular, e de que a sociedade não tem o direito de dirigir as suas ações a não ser quando se sente lesada pelo seu ato ou quando tem necessidade de reclamar o seu concurso. (...) As comunas, em geral, só são submetidas ao Estado quando se trata de um interesse a que chamarei social, vale dizer que elas dividem com outras. Em tudo aquilo que só diz respeito a elas mesmas, as comunas continuaram sendo corpos independentes.

Alguns doutrinadores defendem que há uma correlação plena e suporte mútuo da subsidiariedade e do federalismo, ideias que se completam proporcionam a difusão do poder na sociedade, argumentando que a excessiva ingerência do poder central é um problema para a descentralização do poder (LOPES FILHO, 2012, p. 261).

Todavia, tal como Juraci Mourão Lopes Filho, não compartilhamos desse posicionamento. Embora a subsidiariedade tenha o mérito de evitar a concentração exacerbada no poder central e de garantir a aproximação do Poder Público com os cidadãos, no Brasil é necessária cautela ao tentar introduzi-lo no ordenamento, pois se deve ter em vista as grandes desigualdades regionais, entre Estados-membros e entre Municípios, tema que será mais tarde abordado (LOPES FILHO, 2012, p. 261).

Como já afirmado, os princípios da subsidiariedade e da não-centralização inspiram o princípio da liberdade, uma vez que enaltecem o espaço da individualidade.

Manoel Jorge da Silva Neto (2011, p. 626) doutrina que “A pessoa humana traz como atavismo a condição de ser livre. Livre para fazer. Livre para pensar.” A liberdade amoldar-se com a legalidade, pois o indivíduo pode fazer tudo desde que não haja lei que o proíba (*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*).

A relação que se estabelece é que as liberdades civis encontram-se resguardadas pelo Estado constitucional de direito, enquanto que as liberdades políticas num Estado formado por vários espaços políticos, cada um com as próprias autonomia e autodeterminação (ainda que com limitações) também se mantêm asseguradas federalismo.

No particular, Augusto Zimmermann (1999, p. 190) leciona que a liberdade traduz-se na existência pluralista na Federação, proporcionando a cada parte, cidadão ou unidade política, a autonomia para fazer tudo que é compatível com a liberdade dos demais. É independência dos cidadãos em face da coletividade, e, na esfera da organização estatal federativa, de cada Estado-membro em face dos outros e da própria União.

Na mesma esteira, Elazar (1991, p. 91) afirma que a liberdade é crucial no federalismo, garante a participação dos cidadãos na governança (e com isso nas leis que limitarão sua liberdade), o que resguarda a própria natureza humana – o homem livre. Então, vê-se que a liberdade tem maior expressão no pacto federativo ao conferir autonomia aos entes federados.

A elevação a um alto grau de liberdade pelo federalismo, por sua vez, revela a sua identificação também com a ideia de pluralismo, sem o qual não há como se resguardar a liberdade dentro diversidade. Desse modo, os modelos federalistas devem refletir a diversidade que o compõe, principalmente por ser a sociedade tão diversa quanto a natureza humana, a inobservância desse aspecto inibirá maior preservação da liberdade.

Percebe-se, então, a relação estreita que o pluralismo mantém com a liberdade, pois a liberdade federal acaba sendo uma consequência da liberdade natural (ELAZAR, 1991, p. 99-100).

Para Antônio Carlos Wolkmer (1997, p. 155-162) o pluralismo intenta intermediar os extremos: da fragmentação atomista e o centralismo/unitarismo. O autor considera que a autonomia possui um papel central: “refere-se ao poder intrínseco que os movimentos coletivos ou associações profissionais, econômicas, religiosas, familiares e culturais possuem independentemente do poder governamental.” A valorização do pluralismo fomenta, portanto, o respeito e a tolerância à diversidade. Por tal razão, revela-se o pluralismo como princípio norteador Estado federal.

Realce-se que a diferença entre federalismo e pluralismo é que aquele está fundado numa ordem constitucional e este é uma manifestação social espontânea, mas cuja efetivação depende da existência de uma ordem constitucional (ELAZAR, 1991, p. 87).

A importância do pluralismo é vista por Zimmermann (1999, p. 190) como “mais forte instrumento de desenvolvimento do federalismo democrático. (...) a unidade política é compreendida como a soma das pluralidades, donde se conclui que há uma organização funcional dos elementos componentes da Federação.”

De um lado, com o movimento da globalização e com os desafios do nosso tempo, naturalmente, os pequenos grupos e associações passam a ceder espaço à macro-organizações, sejam públicas, sejam no seio da sociedade civil. Não se pode cogitar que o federalismo fique imune a esses fenômenos, revestidos na tendência à centralização dos poderes nas mãos da União, órgão político federal, titular de soberania, em contraposição à autonomia dos entes políticos parciais. De outro, não há como negar que a reação à centralização é necessária nas sociedades abertas, para possibilitar o diálogo entre o Poder Público e o cidadão e, por conseguinte, fortalecer a democracia. Essa é a perspectiva do federalismo cooperativo. Nesse sentido, bem explica Paulo Bonavides (1996, p. 432-435):

Dois princípios regem todo sistema federativo: a autonomia e a participação. O primeiro, concorrendo para manter a descentralização; o segundo, para garantir a união, mas descentralização e união fundadas sempre no consenso, na legitimidade, na consciência cooperativa [...]. Não resta dúvida que a época tem sido de concentração de poderes e ações intervencionistas da parte do Estado, por decorrência inelutável de pressões sociais que deixam às vezes arquejante o organismo democrático das Sociedades Abertas. O problema de instituições estáveis se torna mais grave nos sistemas de governo dos países em desenvolvimento, onde a vinculação do poder com a ordem jurídica não se apoia em elementos da tradição e da cultura política da sociedade, a qual basicamente não existe. E, quando tais países se organizam sob a forma federativa, o único caminho para evitar o ‘Leviatã’ unitário das burocracias tecnocráticas passa necessariamente pelo meridiano de um federalismo cooperativo, de inspiração democrática. Esse federalismo não é fechado, tanto que reconhece também por legítimo que, nas uniões federativas, certas matérias, como política exterior e defesa, pesquisa básica de grande porte, economia, finanças, planejamento e proteção do meio ambiente, com a defesa do patrimônio ecológico, tenham suas regras e decisões básicas referidas à órbita de competência do poder central.

A adoção de determinados princípios tem, segundo Horta (1995, p. 347), influência na construção normativa do Estado Federal, bem como em relação às técnicas e aos instrumentos operacionais. Contudo, cada Estado Federal os atende de maneira diversa, dando origem a modelos múltiplos de federalismo, enumera o autor alguns requisitos:

1. a decisão constituinte criadora do estado Federal e de suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados-Membros;
2. a repartição de competências entre a Federação e os Estados-Membros;
3. o poder de auto-organização constitucional dos Estados-Membros, atribuindo-lhes autonomia constitucional;
4. a intervenção federal, instrumento para restabelecer o equilíbrio federativo, em casos constitucionalmente definidos;
5. a Câmara dos Estados, como órgão do Poder Legislativo Federal, para permitir a participação do Estado-Membro na formação da legislação federal;
6. a titularidade dos Estados-Membros, através de suas assembléias Legislativas, em número qualificado, para propor emenda à Constituição Federal;
7. a criação de novo Estado ou modificação territorial de Estado existente dependendo da aquiescência da população do Estado afetado;
8. 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.

O relacionamento entre vontades parciais e vontade central no sistema federalista tem sofrido modificações com a evolução dos acontecimentos históricos. Cada Estado, cada momento histórico, e as peculiaridades apresentarão sempre variações de um Estado federal para o outro.

Prestadas tais considerações, evidencia-se que o Estado constitucional e direito, a descentralização, a subsidiariedade, o pluralismo e a liberdade possuem entre si uma relação recursiva e servem ao federalismo, como forma de evitar a supressão da descentralização e da autonomia, como uma reação à já comentada tendência centralizadora do mundo atual. É comum que se dê mais atenção a estes princípios já que se considera a integração um processo que tem sido inevitável. Aliás, é essa a postura que se vê adotar ao longo da história, um extremo leva ao outro. Todavia, num estudo científico mais acurado, não se pode perder de vista que a integração e a igualdade mostram-se também necessárias.

A preocupação igualdade é de extrema relevância para a ordem constitucional e para a integração nacional, mormente num Estado tão desigual e de grandes proporções como o brasileiro. Assim, resolvemos neste estudo analisar tais aspectos em apartado, justamente para dar ao mesmo maior destaque dentro deste trabalho e com enfoque específico no contexto do federalismo brasileiro, já que poucos autores dão a ele o devido merecimento quando se trata de federalismo, que pensamos se justificar talvez pela conjuntura das outras ordens estatais que são estudadas⁴ ou pela citada tendência centralizadora do mundo atual.

2.3 O Estado federal brasileiro

Para uma melhor compreensão da repartição de competências, impõe-se uma digressão sobre a formação do Estado federal brasileiro e suas peculiaridades.

Segundo Paulo Bonavides (1980, p. 116-7) o Estado nasce da unificação de interesses comuns que se institucionaliza sob a forma de “comunhão perpétua e indissolúvel”, numa expressão de solidariedade, respeito e liberdade.

José Afonso da Silva (2008, p. 254), com propriedade, ensina sobre a constituição do Estado Federal brasileiro, vejamos:

O Estado Federal é, assim, caracterizado por essas duas tendências: a unitária, representada pela União, e a disjuntiva (federativa), representada pelos Estados Federados. O Estado Federal significa a síntese jurídica de um processo político-social caracterizado, pois, pela antítese disjunção/integração. A tensão entre esses dois aspectos contraditórios tem proporcionado, ao longo de nossa história, as variações do federalismo brasileiro. Ora predominando a disjunção do estadualismo da Primeira República, ora a integração do regime de 1964-1988. A Constituição de 1988 busca o equilíbrio.

⁴ Aqui cabe apenas a ressalva de que a inobservância do princípio da igualdade no sistema federativo brasileiro pode gerar distorções e desnaturar as relações entre os entes federados e os cidadãos a tal ponto que pode desconfigurar o próprio federalismo e, conseqüentemente, o Estado federal.

Como cediço, o Estado possui como elementos formadores o território, o povo e a soberania. O território é o espaço físico sobre o qual determinado ente exerce a sua soberania. O povo “é o grupo humano encarado na sua integração numa ordem estatal determinada, é o conjunto de indivíduos sujeitos às mesmas leis, são os súditos, os cidadãos de um mesmo Estado [...]” (DALLARI, 1995, p. 260).

A soberania, não obstante os variados conceitos doutrinários – político, jurídico e social –, os quais não fazem parte do objeto deste estudo, é para Miguel Reale (2000, p. 127), que integra tais conceitos, “o poder de organizar-se juridicamente e fazer valer dentro do seu território a universalidade de suas decisões nos limites e fins éticos de convivência”, que se manifesta de forma una, indivisível, inalienável e imprescritível. Manoel Jorge da Silva Neto (2011, p. 248) considera que “a soberania é elemento constitutivo do Estado, porque representa a capacidade de a pessoa política decidir a respeito de questões próprias sem a interferência de outro Estado”.

Manoel Jorge da Silva Neto (2011, p. 248) continua asseverando que há duas formas de soberania, uma interna e outra externa. A primeira significa o poder do Estado nas leis e nas ordens que edita para todos os indivíduos que se encontram em seu território. A segunda, que não existe relação de dependência ou subordinação nas relações que estabelece com outros Estados. São dois aspectos da soberania, que é, contudo, una.

“Para explicar o exercício da soberania, diante da realidade mundial globalizada, é impossível distanciar-se da ideia de que Estado é processo, e, como tal, renova-se indefinidamente, porque a transformação é característica atávica do ser humano que, por sua vez, termina conformando os caracteres da sociedade política à sua imagem e semelhança” (SILVA NETO, 2011, p. 250).

Consustancia-se, portanto, a soberania como fundamento do próprio conceito de Estado, que, na noção tradicional, significa poder político supremo (por não se limitar a qualquer outro na ordem interna) e independente (na ordem internacional, não se sujeita a regras que não foram voluntariamente aceitas) (AFONSO, 2009, p. 35).

Da leitura do parágrafo único do Art. 1º, Constituição Federal – *in literis*: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*” – conclui-se que, embora seja o povo o detentor do poder, o Estado expressa a sua soberania internamente no domínio iminente sobre todas as pessoas e bens existentes no território nacional. E tal se legitima porque é o povo elemento formador da vontade do Estado.

Impende ressaltar, todavia, que na atualidade, sobretudo pelo movimento de globalização, não se pode glorificar o conceito tradicional de soberania, porque esta não se constitui num fim em si mesma enquanto força coatora, mas, antes, existe para servir aos interesses da humanidade.

No particular, André Ramos Tavares (2006, p. 897), apoiado em Celso Bastos e Regis Fernandes Oliveira, entende que a soberania não possui a mesma força vital de outrora, nem se vislumbra como poder absoluto e ilimitado.

O juízo perfilhado confirma-se pela afirmação antecitada de que a soberania se valida por ser o povo o detentor do poder e, conseqüentemente, elemento formador da vontade do Estado. Em outras palavras, se é o povo quem confere ao Estado o poder soberano e o exerce fazendo-o valer em relação àquele as suas decisões, devem estas guardar a sua finalidade aos interesses do bem comum – do povo enquanto pluralidade de indivíduos. E não é tudo. O alcance atual é que, no contexto global, a atenção deve ser volvida aos interesses supremos da humanidade.

De lembrar-se que o poder oriundo do povo não se restringe à soberania. Conglomera, ainda, a escolha da forma de Estado, que é modo de exercício do poder político em função do território, no caso brasileiro, a Federação, em que os poderes são repartidos de maneira regional e autônoma, gerando uma pluralidade de organizações governamentais.

Como já visto, o Estado federal teve origem na Grécia Antiga, na concepção de um Estado organicista, considerado como um organismo vivo, em que seus membros não podem ser apartados do todo (ABBAGNANO, 2000, p. 364). A consagração do modelo de Estado federal, contudo, teve início nos Estados Unidos da América com a Constituição de 1787, com a declaração de independência das treze colônias, pelo anseio do povo de romper o vínculo com a metrópole, a Inglaterra. Com a independência, as colônias tornaram-se Estados soberanos.

Inicialmente, foi celebrado um tratado visando à preservação da independência diante da metrópole inglesa – conhecido como *Artigos de Confederação*, permanecendo intocável a soberania, a liberdade e a independência de cada Estado, o que se mostrou frágil e ineficaz. O fato levou os Estados à elaboração da Constituição de 1787, a qual formava um novo Estado – federalismo por agregação, havendo a perda da soberania dos Estados que nele ingressavam, outorgando-a ao Estado Federal, mantendo-se, entretanto, a autonomia política dos entes menores (DALLARI, 1995, p. 259).

Ao contrário do ocorrido nos EUA, o federalismo no Brasil se deu por desagregação, advindo de um antigo Estado unitário que se descentralizou. Com a proclamação da independência em 1822⁵, houve a necessidade de manter a unidade da nação recém-emancipada, favorecendo a adoção por um modelo de Estado Unitário, pela Constituição de 1824, com forte influência francesa, também unitarista. Com a proclamação da República houve um intenso sentimento federalista, sendo instituída a República Federativa pela Constituição de 1891 (TAVARES, 2006, p. 805).

⁵ “Em 1822, apenas Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais aderiram à independência proclamada por D.Pedro às margens do Ipiranga. As demais províncias ou ainda estavam sob controle das tropas portuguesas, caso da Bahia, ou discordavam da ideia de trocar a tutela até então exercida por Lisboa pelo poder centralizado no Rio de Janeiro, caso de Pernambuco que reivindicava maior autonomia regional. Na região Norte, Pará e Maranhão mantiveram-se fiéis aos portugueses. Por alguns meses, obedecendo às ordens das cortes de Lisboa, ambas as províncias chegaram a se declarar separadas do restante do Brasil e ligadas diretamente a Portugal. No sul, as forças estavam divididas entre os interesses brasileiros e os portugueses. Na província de Cisplatina (atual Uruguai), o comandante do regimento português, Álvaro da Costa, anunciou que só acataria as orientações das cortes e encastelou suas forças em Montevidéu. [...] O historiador Marco Morel comparou a situação brasileira dos dois anos que se seguiram ao Grito do Ipiranga à de um grande quebra-cabeça. Cada peça do tabuleiro representaria uma província, que seria retirada do jogo caso tivessem vingado naquele período as ameaças de separação territorial” (GOMES, 2010, p. 61-62).

Os políticos liberais do Império hastearam a bandeira da descentralização, contudo não conseguiram mantê-la de pé, e assim implementar as reformas constitucionais de sua iniciativa quando subiram as escadas de governo. Houve consenso entre os liberais e federalistas de que, tanto no Império como na República, as políticas unitaristas opostas ao sentimento nacional prevalecessem, aguçando a característica centralizadora da organização do País (BONAVIDES, 2013, p. 1-2).

A partir disso, no período republicano, resultaram políticas adversas à Constituição formal, as quais assoalhavam, recorrentemente, a vocação do Poder Central para se converter num Leviatã absolutista, travestido de federalismo (BONAVIDES, 2013, p. 2).

No particular, critica Paulo Bonavides (2013, p. 2) asseverando que “Assim como o hábito não faz o monge, o substantivo não faz a federação; não faz, portanto, a autonomia dos entes federados como cuidava Rui Barbosa com a ingenuidade de seu projeto de criar instituições por decreto, consoante fez com a república e o presidencialismo”.

Destarte, “o nome Estados Unidos do Brasil, com que fomos batizados ao começo da República, pouco ou nada acrescentava à natureza supostamente federativa do sistema, posto que tivesse, em termos formais, correspondência com o sentimento profundo das correntes liberais da monarquia, inclinadas à reforma e renovação institucional”. Na Carta semioutorgada de 1967, “num raro ato de sensatez” (como bem censura Bonavides), aboliu o no referido nome que imitava de maneira servil o país norte-americano (BONAVIDES, 2013, p. 2).

Segundo o mencionado autor essa afirmação “não invalida a grande verdade da semente federativa plantada no solo da nação e que germinou ao longo do Império em movimentos de sentido e inspiração libertária, conforme assinalamos noutra lugar, em escrito estampado acerca desse tema” (BONAVIDES, 2013, p. 2).

De se dizer que, no período Imperial, o sistema federativo restou estabelecido no decorrer de duas graves crises: “a da Abdicação, que acompanhou toda a Regência e introduziu

desde o Ato Adicional a descentralização das províncias, e a do Segundo Reinado, que marcou o ocaso das instituições monárquicas”. Em ambos os momentos, a reforma se mantinha num projeto de monarquia federativa (BONAVIDES, 2013, p. 2).

Havia grupos defendendo a monarquia constitucional e a república. Ocorre que esta era uma proposta que assustava os interesses estabelecidos. “Ao romper com a ordem vigente e ampliar a participação nas decisões do poder, essa forma de governo deixava o futuro muito mais incerto e ameaçador, especialmente para aqueles que tinham muito a perder. [...] No final, prevaleceu o projeto dos monarquistas constitucionais, liderados por José Bonifácio. [...] O Brasil se manteve unido sob o governo do imperador Pedro I, cujos poderes, ao menos teoricamente, foram limitados por uma constituição liberal” (GOMES, 2010, p. 64-66).

É na República que “a descentralização se torna aparentemente triunfante com o advento da Federação. Mas tão somente na aparência, na forma, nos contornos superficiais, na letra da Constituição, sem baixar à realidade, sem considerar os fatos, sem ponderar a verdade social” (BONAVIDES, 2013, p. 2).

Paulo Bonavides (2013, p. 2-3) considera que a estrutura conduzida pelo aparelho político das intervenções federais como “extremamente abusivas e não raro descabidas ou despropositadas”, e acabavam mantendo intacta a forma materialmente unitária, pois a interferência que a União exercitava sobre as ex-províncias (subitamente alçadas à categoria constitucional de entes autônomos) não permitiu uma mudança substancial. “Essa contradição de unitarismo coercivo era determinada pela natureza e tirania das estratificações oligárquicas, herdadas da monarquia”.

Diversamente dos Estados Unidos, a República não surgiu no Brasil de uma guerra pela independência, tampouco através de um levante popular. “A monarquia brasileira foi derrubada por um golpe militar que pretendia restaurar a “dignidade” do exército” supostamente ofendida pelo governo de Visconde de Ouro Preto, o que foi usado como pretexto pelos oficiais republicanos para conseguir o apoio do Marechal Deodoro da

Fonseca a um movimento militar, cujo objetivo era, na realidade, a derrubada da Monarquia (BASTOS, 1995, p. 53).

Deodoro da Fonseca, sentindo os efeitos de sua cardiopatia, retorna à sua residência, e o cortejo republicano segue para a Câmara Municipal do Rio de Janeiro e lá proclama a República em 15 dias de novembro de 1889, fato que levou tempo para ser conhecido pelas províncias, as quais passaram a ser chamadas de Estados (BASTOS, 1995, p. 54).

Luiz Felipe D'Ávila (BASTOS, 1995, p. 55) muito bem observa em seu artigo que

os republicanos não tardaram em descobrir que a utopia e o improviso são incapazes de sustentar um sistema político, os nossos revolucionários deveriam ter se lembrado dos conselhos de Tocqueville; “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”. A profecia de Tocqueville se confirmou tanto no Brasil como no restante da América Latina. Cada país tem de edificar seu próprio sistema político de acordo com sua experiência histórica. [...] O federalismo surgiu como uma fórmula de consenso capaz de aglutinar todos os estados americanos em torno de uma Constituição, que foi escrita pelos representantes de cada estado e depois ratificada pelas assembleias legislativas estaduais.

Contudo no Brasil, a revolução republicana seguiu o modelo das monarquias absolutistas. Os Estados não criaram a federação, foi o próprio governo central que reconheceu a autonomia de cada província. A existência do federalismo era no campo teórico. A prática consistia na concentração do poder decisório nas mãos da União, permanecendo os estados como coadjuvantes no palco político. A repartição dos poderes entre a União e os Estados e a preservação da autonomia estadual, princípios basilares do federalismo, foram ignorados pelos revolucionários. O termo “federalista” foi adotado para atrair o apoio das oligarquias locais (BASTOS, 1995, p. 56).

Os governadores dos Estados foram impostos pelo governo central, sem qualquer ligação com os respectivos Estados, isso gerou sucessivas e ininterruptas pressões e quedas do poder estadual tornando o governo provisório alvo de acusações por sua incapacidade. A República caminhava na contramão do federalismo. “As presidências de Deodoro, Peixoto e Prudente de Moraes foram marcadas por um verdadeiro cabo de guerra entre o governo

federal e os estados. O federalismo tornou-se um adjetivo político que mascarava a ambição de ambas as partes” (BASTOS, 1995, p. 56-58).

De um lado, a pretensão do governo federal era apoiar as oligarquias para obter apoio em nível nacional. Do outro, os “coronéis” queriam que o governo federal atuasse em favor dos seus respectivos interesses regionais. No governo de Campos Salles, na tentativa de conciliar as querelas estaduais, criou-se a “política dos governadores”, que, em vez de estabelecer o federalismo, outorgou aos poderes estaduais o “poder de verificação”, que consistia na contagem de votos. Isso lhes garantiu monopólio do poder político, através da fraude e voto de cabresto era assegurada a vitória de seus candidatos governistas (BASTOS, 1995, p. 59).

Nos anos 30, sob a influência do facismo, nazismo e comunismo, o governo de Getúlio Vargas abraçou o caudilhismo e dizimou qualquer possibilidade de implementação do federalismo, havendo total desestímulo pela Constituição de 1934 para a divisão de poder constitucional entre os Estados. A pretensão de Vargas era a conquista do poder absoluto (BASTOS, 1995, p. 60-61).

O golpe de Estado de 1937 assegurou o fim da democracia, com inteira centralização do poder político nas mãos do Executivo. Interventores foram nomeados nos Estados. Depois da destituição de Vargas, o Brasil viveu um período de democracia que foi da presidência do General Dutra (1946) à renúncia de Jânio Quadros (1961). Os Estados recuperaram parte de sua autonomia, mas a Constituição de 1946 não preencheu o vácuo do sistema federalista no que toca às competências regionais e à independência financeira dos Estados (BASTOS, 1995, p. 62).

Com o golpe de 1964, o sonho federalista voltou ao marco zero. Com a Constituição de 1967, retoma-se a centralização do poder nas mãos do governo federal e o papel meramente fictício dos Estados (BASTOS, 1995, p. 63).

Depois de vinte anos de autoritarismo, houve a redemocratização do país. A Constituição de 1988 é mais liberal que a estadunidense relativamente às liberdades individuais, no entanto, está entre as mais intervencionistas no que toca à área econômica. No âmbito das conquistas sociais, considera-se que ela superou as expectativas marxistas, o Estado brasileiro passou a ter obrigações constitucionais. Sua presença é sentida na Constituição em qualquer área de interesse sócio econômico (BASTOS, 1995, p. 63).

Com efeito, a Constituição Federal Brasileira de 1988 consagra o princípio federativo em seu art. 1º quando diz: *“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.”*, bem como em seu 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”* (grifo nosso).

Da leitura dos artigos acima mencionados, vê-se que o constituinte de 1988 optou pela descentralização do poder, que admite a autonomia dos entes que compõem a federação, inexistindo hierarquia entre os mesmos, bem assim consagra a indissolubilidade do vínculo federativo, compreendendo três esferas de governo: a federal, a estadual e a municipal, com a inclusão do Município na estrutura da federação.

Na forma federativa de Estado é imprescindível para a sua manutenção e equilíbrio que seus pilares básicos sejam estabelecidos numa norma matriz, mormente a distribuição de competências.

Assim, os entes estatais (União, Estados e Municípios) têm seus atos limitados pela Lei Maior, constituindo a base-jurídica do Estado Federal, os quais, diga-se, não detêm soberania (atribuída apenas ao Estado Federal), embora dotados de autonomia. É sabido que a autonomia dos entes federados pode ser administrativa ou política. A primeira é

proveniente da delegação de competências de um órgão central para outro que passa a exercer atos que caberiam ao órgão central. A segunda, contempla a auto-organização.

O modelo federalista brasileiro vem sendo alvo de críticas e de propostas de mudanças, pois desde o início do seu funcionamento nunca solucionou o problema das desigualdades existentes em todas as suas vertentes.

2.4 A especial preocupação com o princípio da igualdade no Estado brasileiro

De início, importa lembrar que esse trabalho busca despertar os estudiosos do federalismo para outros traços que estão presentes no Estado brasileiro e que devem ser observados no momento da interpretação dos princípios que envolvem o federalismo. Em outras palavras, deve-se cuidar de não superdimensionar a relevância de uns ignorando suas dimensões centrais: o papel das desigualdades regionais na escolha da fórmula federativa adotada no Brasil bem como a importância das relações entre a União e os governos subnacionais sobre seu funcionamento.

José Afonso da Silva (2008, p. 287), ao tratar das limitações ao constituinte estadual decorrentes do nosso sistema constitucional, comenta sobre a importância do princípio da igualdade dentro deste. Em suas palavras,

Do princípio federativo decorre o respeito dos Estados entre si, pois constitui nota fundamental do Estado Federal o princípio da igualdade constitucional das unidades federadas. A despeito de todas as diferenças de área territorial, de população e de estágio de desenvolvimento econômico, os Estados são iguais do ponto de vista de sua organização constitucional e legal. Nenhum poder ou privilégio especial é conferido a qualquer deles, se bem que a atual Constituição não repetiu a velha cláusula que vedava estabelecer preferências a favor de uma das pessoas jurídicas de direito público interno, e até abriu a possibilidade não propriamente de beneficiar uns Estados mais que outros, mas de oferecer certas vantagens no interesse de regiões menos desenvolvidas, visando à redução das desigualdades regionais [...]

No particular, Marta Arretche (2010, p. 587) em estudo acerca das desigualdades, resultado de um projeto comparativo sobre finanças públicas locais, no âmbito do International Metropolitan Observatory, anota que adoção da fórmula federativa seria uma espécie de “artificialismo”, pois a sociedade brasileira não apresenta diferenciações étnicas ou religiosas para justificar a adoção de formas consociativas. Sustenta, ainda, a autora que “a fórmula adotada no Brasil estaria entre as mais descentralizadas do mundo”, isso transfere excessiva autonomia aos governos locais e, com isso, poucos estímulos para a cooperação horizontal.

Aponta ainda que a existência de relações intergovernamentais predatórias e a ausência de coordenação são produtos desse federalismo autárquico. Quer dizer a mencionada autora que o poder de veto dos interesses locais nos palcos decisórios federais, “negociações distributivas seriam uma das moedas de troca da política brasileira” utilizadas pelos presidentes para obter a cooperação dos parlamentares. Destarte, conclui que “se, de um lado, o federalismo contribui para a fragilidade dos partidos, de outro, esta mesma fragilidade explicaria as débeis relações entre as políticas executadas pelos governos subnacionais e a filiação partidária de seus governantes”. (ARRETCHE, 2010, p. 588).

Para Arretche (2010, p. 588) as instituições federativas nos moldes estabelecidos pelos constituintes de 1988 acabam por comprometer a eficiência e efetividade do Estado brasileiro, pois dificulta a garantia dos direitos de cidadania, e é o cidadão que “operaria como um instrumento de garantia de igualdade em contraposição ao princípio de desigualdade próprio à inserção na sociedade de mercado”.

No que concerne às teorias institucionais, percebe-se três resultados distintos relativamente à desigualdade de políticas entre as jurisdições. Uma delas, entre as mais influentes, sustenta que federalismo implica desigualdade, pois “[...] a uniformidade é antitética ao federalismo [...], não há saída para um fato decisivo: federalismo e igualdade de resultados não podem coexistir” (ARRETCHE *apud* Wildavsky, 2010, p. 591).

Arremata, nesse ponto, Marta Arretche (2010, p. 592) que “este resultado seria produzido por um mecanismo institucional básico: estados federativos garantem a possibilidade da discordância por parte das unidades constituintes. A possibilidade de discordância cria mecanismos institucionais que favorecem a diversidade de políticas”.

Ou seja, se as jurisdições podem discordar entre si ou como governo central, não há como evitar o resultado desigualdade das políticas. “A teoria da escolha pública, por sua vez, desenvolveu um modelo ideal de federação a partir do influente artigo de Charles Tiebout, segundo o qual governos locais eficientes e responsáveis requerem instituições políticas que promovam a competição por contribuintes com mobilidade interjurisdicional” (ARRETCHE, 2010, p. 592).

Nessa esteira, “Weingast e Buchanan propuseram um modelo ideal de Estado nacional, no qual (i) a autoridade sobre políticas (policy decision-making) e sobre a execução das políticas (policy-making) deveria ser altamente descentralizada; e (ii) o papel redistributivo do governo central deveria ser fortemente limitado” (ARRETCHE, 2010, p. 592).

Marta Arretche (2010, p. 592) sinaliza que, para tais autores, não é factível ansiar que governos centrais consigam desempenhar funções redistributivas de forma eficiente. As políticas distributivas não seriam capazes de reduzir desigualdades territoriais, pela tendência destas de se converter em despesas localizadas, refletindo “interesses clientelistas de coalizões regionais poderosas nas arenas decisórias centrais”.

São dois os resultados possíveis a partir de tal pensamento. O um faz referência aos resultados prováveis nas políticas nacionais de tipo distributivo, cujas transferências seriam dirigidas aos distritos de origem das elites políticas com maior poder regional, não necessariamente os mais necessitados. Disso resulta que políticas distributivas não obteriam resultados redistributivos (ARRETCHE, 2010, p. 592).

O dois, conexo aos contextos federativos nos quais há competição entre as jurisdições, isso acarretaria o que a autora chama de uma “corrida para baixo” nas políticas redistributivas,

já que a tática dos governos locais seria descartar os pobres com o fim de atrair contribuintes mais ricos. Disso resulta que, em nenhum desses cenários, estados federativos reduziriam desigualdades territoriais (ARRETCHE, 2010, p. 592-593).

Por último, a terceira teoria afirma que estados federativos não são antitéticos à redução das desigualdades entre jurisdições. Ao contrário, podem criar instituições para este desiderato, a exemplo da Alemanha, o caso mais estudado. Todavia, isso demanda centralização da autoridade política. Essa “[r]edistribuição [territorial] significativa somente pode ser alcançada pelo nível nacional” (ARRETCHE *apud* Obinger, Leibfried e Castles, 2010, p. 593), posto que seria “[...] a especificidade do aparato regulatório estabelecido pelo nível central e a extensão da redistribuição inter-regional de recursos que estabelece os fundamentos estruturais do equilíbrio entre cidadania social e diversidade regional” (ARRETCHE *apud* Banting e Corbett, 2010, p. 593).

Ressalte-se, portanto, que formulação centralizada de políticas e executadas pelas unidades federadas, com um sistema interjurisdicional de transferências, permite a redução das desigualdades territoriais. Assim, as funções regulatória e redistributiva do governo central são imprescindíveis para alcançar a cooperação entre jurisdições. Contudo, só se tornaria possível com identidades regionais sutis, ou seja, onde houver coincidência territorial entre nação e Estado, desde que houvesse um sentimento de pertencimento a uma comunidade nacional única (ARRETCHE, 2010, p. 593).

Doutra parte, a redução das desigualdades teria um preço. “Este tende a ser um jogo de soma zero, isto é, se o governo central ganha poder de decisão, estando, portanto, autorizar a regular os níveis inferiores de governo, estes últimos perdem poder e sua autoridade decisória será necessariamente limitada” (ARRETCHE, 2010, p. 593).

No Brasil, tal como na Alemanha e Áustria, o processo de edificação do Estado-nação concentrou autoridade decisória, assim como poder regulatório e de gasto no governo central. Houve grande inclinação dar maior prioridade a políticas nacionais homogêneas do que a demandas por autonomia regional. Essa discrepância entre as jurisdições deu origem

à centralização na União das funções tributárias, de planejamento, e mesmo de execução de políticas (ARRETCHE, 2010, p. 594).

Os regimes autoritários, aliás, como já afirmado em tópico anterior, chegaram a suprimir a autonomia política das unidades subnacionais por longos períodos. No final República Velha houve forte centralização de autoridade na União, em decorrência da preocupação das elites com a incapacidade das províncias em relação às funções de governo. Também na década de 30, Era Vargas, a União teve um papel central no planejamento e financiamento da atividade econômica, o que resultou mais uma vez na centralização. Com efeito, a centralização da arrecadação tributária viabilizou a distribuição de receitas em montantes expressivos para compensar desigualdades territoriais (ARRETCHE, 2010, p. 594).

Contudo, a distribuição não se mostrava suficiente, tendo em vista que a política local era domínio da corrupção e do clientelismo, exigindo-se, portanto, supervisão federal. Marta Arretche (ARRETCHE, 2010, p. 594) lembra que “os autoritários dos anos 1920 propiciaram a justificativa normativa para o regime autoritário instalado em 1930, ao sustentar que a autonomia política dos estados era um instrumento por meio do qual oligarquias regionais atrasadas manipulavam e exploravam eleitores ignorantes e, deste modo, impediam as iniciativas de um governo central modernizador”.

Os mesmos argumentos estiveram presentes para justificação para abolir a autonomia política dos estados pelo regime militar de 1964. De se dizer, ainda, que, em meados de 90, a legislação federal que regulou as finanças dos governos subnacionais foi “justificada na Câmara dos Deputados com base no argumento de que matérias de tamanha importância não poderiam ser deixadas nas mãos dos políticos locais” (ARRETCHE, 2010, p. 594-595).

De tais considerações, percebe-se que a ideia de intervenção federal na política local surgiu como forma de proteger os cidadãos contra elites políticas atrasadas e corruptas no decorrer da história brasileira. Este entendimento ainda vigora pelas elites progressistas, mesmo aquelas favoráveis à descentralização da execução de políticas públicas (ARRETCHE, 2010, p. 595).

Mas deve-se ter em mente que a homogeneidade de regras nacionais não implica necessariamente resultados igualitários, pois há diversos fatores que geraram as desigualdades social e regional no Brasil. De início, vislumbra-se que o crescimento econômico foi concentrado nas regiões Sul e Sudeste a refletir grande variação na capacidade arrecadatória dos governos subnacionais, não satisfatoriamente resolvidas por políticas fiscais redistributivas (ARRETCHE, 2010, p. 595).

Conclui-se, então, que o processo de criação do “Estado-nação no Brasil deu uma resposta centralizadora aos desafios da penetração e da integração territoriais, da construção econômica e da participação política e social” (ARRETCHE, 2010, p. 595).

“As políticas atuais de redução das desigualdades territoriais são o resultado da combinação desta trajetória centralizadora com reformas fiscais e políticas aprovadas no período democrático recente, desde a Constituição de 1988 até nossos dias” (ARRETCHE, 2010, p. 596).

Arremata, por fim, Marta Arretche (ARRETCHE, 2010, p. 596) que

além de um sentimento comum de pertencimento a uma única comunidade nacional (conceito de nação)⁶, a desconfiança na disposição das elites locais para implementar e respeitar os direitos dos cidadãos pode ser uma poderosa fonte de centralização da autoridade política, mesmo em estados federativos. Nestas circunstâncias, mesmo elites progressistas favoráveis à descentralização da execução de políticas públicas tendem a preferir que o governo central regule o modo como estas políticas serão implementadas, de modo a amarrar as mãos de governadores e prefeitos que, se supõe, possam pretender converter os recursos recebidos em políticas conservadoras, corruptas ou clientelistas. (grifo nosso)

Seguindo essa linha de raciocínio, a manutenção de um federalismo altamente competitivo poderá resultar em grande desigualdade de receita entre as jurisdições. É que se tem

⁶ Importa pontuar, a título de informação que para Hobsbawn (2011, p. 63) o conceito de nação está sempre em construção, mas em relação a esse sentimento de pertencimento, é por ele chamado de laços protonacionais, ou protonacionalismo popular, que são variantes de sentimento de vínculo.

buscado no sistema brasileiro, devido ao relevante papel da União de regente da orquestra na redução das desigualdades de receita entre as jurisdições.

Arretche (2010, p. 611) conclui em seu estudo que “na ausência das transferências, a capacidade dos municípios brasileiros para prover serviços públicos seria altamente desigual”. Ademais, é com a regulação federal que se consegue conduzir as subunidades a um determinado objetivo nacional.

Entretanto, disso não resulta extirpação da autonomia dos entes menores, pois, enquanto a União dirige os governos locais para realização de determinadas políticas, estes, por sua vez, têm autoridade sobre a execução de tais políticas. Isso acaba corroborando a ideia de Proudhon ao afirmar que, tal como comentado anteriormente, o governo nacional é muito mais legislativo do que executivo. Ou seja, a regulação federal não retira das subunidades a autoridade sobre a execução de políticas.

Nesse sentido, arremata Marta Arretche (2010, p. 612):

A regulação federal opera no sentido da uniformidade ao passo que a autonomia local opera no sentido da variação. Nestas condições, isto é, na presença simultânea de regulação federal e autonomia local, a desigualdade entre jurisdições tende a ser delimitada, tende a variar no interior de certos intervalos. Na presença das duas condições, a desigualdade territorial tende a ser limitada.

É dentro desse contexto que a Constituição Federal de 1988 deu atenção especial ao princípio da igualdade ao mencioná-lo em seu preâmbulo e erigi-lo à categoria de direito fundamental em seu art. 5º: "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, [...]*".

O art.3º, por sua vez, busca a erradicação de desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, bem assim o art. 4º também prevê como princípio internacional de igualdade entre os Estados.

Destarte, nota-se que o princípio da igualdade vincula incondicionalmente todas as manifestações do Poder Público, como, também, que a discriminação é permitida pelo ordenamento jurídico, desde que os fatores de *discrímen* sejam razoáveis e proporcionais às diferenças existentes. Aliás, a própria Constituição os prevê, a exemplo da igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres contida no art. 5º, I, e discrimina a aposentadoria da mulher com menos tempo de contribuição e menor limite de idade do que o homem no art. 40, § 1º, III, a e b, justificada pela sobrecarga de trabalho – trabalho externo e doméstico.

Observa-se que preocupação do constituinte originário com a igualdade irradia-se por todo o texto constitucional. Tal se revela também no Capítulo do Título IV (“Do Sistema Tributário Nacional”), em seu art. 146, III, ‘a’, ao exigir que lei complementar de caráter nacional para definir os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, o que também reduz a autonomia legislativa dos entes tributantes no que toca aos impostos, tudo para dar concretude ao princípio da isonomia⁷.

Merece cuidado também o tema em relação à criação de leis dentro da competência dos demais entes da federação, pois, como já visto, o princípio da igualdade é também previsto no art. 3º, III, da Constituição da República, o qual estabelece como objetivo fundamental da República Federativa “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*”.

Na lição de José Afonso da Silva (2009, p. 46), “cada governo pode ter metas próprias de sua ação, mas elas têm que se harmonizar com os objetivos fundamentais aí indicados. Se apontarem com outro sentido, serão inconstitucionais.”

O inciso IV sintetiza os demais objetivos contidos no art. 3º, ao prever que se deve buscar a promoção do “*bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”.

⁷ Embora os Estados possam exercer competência legislativa plena quando a União não editar normas gerais (art. 24, §3º, da Constituição Federal; decisão do Supremo Tribunal Federal: RE 191.703 – AgR/SP)

De dizer-se, ainda, que em se tratando de um Estado Federal do tamanho do Brasil, a questão se torna ainda mais delicada no que se refere à redução das desigualdades e promoção do bem de todos, objetivos que o sistema federalista não tem conseguido alcançar, sendo uma das razões pelas quais é alvo de críticas.

Os objetivos fundamentais perseguidos pela República Federativa do Brasil perpassam pela questão da repartição de competências, que primeiramente deve definir quais os interesses nacionais (gerais), regionais e locais.

O problema maior está na generalidade da expressão “assunto de interesse local” utilizada pela Constituição Federal para designar a competência privativa do Município, e interpretada de forma extremamente ampliativa, como se verá em tópico próprio.

Impende adiantar, entretanto, que a análise do argumento de que sem uma interpretação ampliativa da expressão haveria uma redução que comprometeria a autonomia municipal, pois, além da possibilidade de ferir o princípio federativo, outro, de análoga importância, pode restar comprometido, qual seja, o princípio da igualdade ora em comento, assegurado a todos os indivíduos do Estado Federal.

Não se pode olvidar que, no que se refere à Constituição da República Federativa do Brasil, um dos seus fundamentos é, justamente, a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” – art. 3º, I, CF.

Conclui-se, assim, que, se a felicidade humana, tão idealizada por Platão (ainda que observadas as diferenças sociais da época, hoje a ideia permanece viva), consistente em viver com justiça, a qual se realiza através da unidade dentro da multiplicidade e se a justiça deve ser distribuída a todo o povo - “grupo humano encarado na sua integração numa ordem estatal determinada, é o conjunto de indivíduos sujeitos às mesmas leis, são os súditos, os cidadãos de um mesmo Estado [...]” (DALLARI, 1995, p. 260) –, no caso

brasileiro, a ordem estatal que o povo integra é a Constituição Federal, que tem por fundamento a sociedade justa, que apenas se dará através da unidade.

Aliás, o art. 19, III, da Constituição de 1988 veda expressamente a criação de distinções entre brasileiros ou preferências entre si. A norma é decorrente do princípio da isonomia federativa que deriva também do princípio geral da igualdade. Como já estudado no tópico referente ao Estado Federal, o pressuposto do pacto federativo é a concórdia, o mútuo respeito entre os entes que o compõem.

José Afonso da Silva (SILVA, 2009, p. 252) com propriedade ensina:

A vedação de criar distinções entre brasileiros coliga-se ao princípio da igualdade. Significa que um Estado não poderá criar vantagem em favor de seus filhos em detrimento de originários de outros, como não poderá prejudicar filhos de qualquer Estado em relação a filhos de outros, nem filhos de um Município em relação a filhos de outros. A União não poderá beneficiar nem prejudicar filhos de uns Estados ou Municípios ou Distrito Federal mais que filhos de outros. Tampouco os Municípios poderão fazê-lo. O ato discriminatório será nulo e a autoridade responsabilizada na forma da lei.

Impende anotar que, se o pressuposto do federalismo é o equilíbrio entre os entes integrantes do Estado Federal, a inobservância da regra contida no art.19, III, acaba por ferir o próprio pacto federativo, protegido por cláusula pétrea, núcleo de matérias imodificáveis inclusive por emenda, art. 60, § 4º, I.

Entretanto, dentro da vastidão e diferenças do Estado brasileiro, é plenamente justificável a adoção de medidas peculiares para cada localidade para assegurar a redução das desigualdades regionais, aliás, fim este consagrado também na Constituição brasileira, em seu art. 170, VII. O que se defende, na verdade, é impossibilidade de, dentro das iguais necessidades dos cidadãos brasileiros, dê-se tratamento desigual àqueles que merecem, portanto, igual tratamento.

Ademais disso, conclui Marta Arretche (2010,p. 611) em seu estudo sobre a questão das desigualdades das políticas públicas no federalismo brasileiro que há grande importância no papel de regulamentação e de supervisão desempenhado pela União, pois, se cada ente adotasse uma tática de competição com os demais, em decorrência de sua plena autonomia tributária e sobre políticas públicas, “o resultado esperado seria o que ela chama de uma “corrida para baixo” no gasto social”.

Claramente, no decorrer do texto constitucional, nota-se a forte preocupação com a redução das desigualdades dentro do Estado brasileiro, entre os Estados, Municípios, cidadãos, o que passa pela, inevitavelmente, por uma articulada repartição de competências legislativa, administrativa, de competência tributária e de receitas.

Dito isso, como efeito das desigualdades internas do Estado Federal, tais como geográfica, econômica, populacional e o conseqüente desequilíbrio delas decorrentes, busca-se um balanceamento entre os entes por meio de um novo modelo através da repartição de competências.

2.5 A repartição de competências: a sua importância para o Estado federal e a complexidade do sistema brasileiro

De início, cumpre observar que para a manutenção do equilíbrio dentro do pacto federativo é importante que se tenha colaboração entre as esferas de poder, o que se viabiliza por meio da repartição de competências entre a União, Estados e Municípios, tanto a administrativa, a legislativa e a divisão de tributos, como a criação de incentivos fiscais e a distribuição de receitas.

A descentralização política implica na transferência de poder. Para tanto, é mister que se faça a distribuição de competências do centro para a periferia. Essa distribuição, elemento caracterizador da descentralização, não pode vir despida de formalidade. É necessário que

faça parte da essência do texto constitucional, pois é através dela que se harmoniza o funcionamento do Estado federal.

A organização político-administrativa do Estado Brasileiro compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Como dito, o cerne do federalismo é a partilha de poderes autônomos, entendendo-se “poderes”, no dizer de José Afonso da Silva (2009, p. 260), como “a porção de matérias que a constituição distribui entre as entidades autônomas e que passam a compor o seu campo de atuação governamental, suas áreas de competência”.

Relativamente à competência, José Afonso (2008, p. 419) a define como:

A faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.

Conclui-se, então, que a competência é uma parcela de poder, atribuída a ente estatal ou órgão, pela particularização dos temas sobre os quais se exerce o poder, lhes conferindo os poderes de autonomia e auto-organização.

Destarte, se é a competência a parcela de poder atribuída aos entes federativos, a sua coordenação pela Constituição revela-se como ponto nuclear para o convívio harmônico entre os entes componentes de um mesmo Estado (federal), todos dotados de poderes políticos, o que pressupõe a existência de inúmeros regramentos submetendo os mesmos indivíduos a nível federal, estadual e municipal, tornando-se imperioso para a estabilização do Estado o afugentamento de possíveis conflitos pela sobreposição de atribuições.

É certo, então, que a existência plena do Estado federal impescinde da divisão de competências por meio da manifestação do constituinte originário no texto rígido da Constituição, na qual se assenta o princípio da supremacia, assegurando-se o princípio federalista em cláusula pétrea, como de fato o é no Brasil, art. 60, § 4º, da Constituição

Federal. Tudo para equilibrar a necessária autonomia e a necessária unidade (TAVARES, 2006, p. 800)

No particular, assinala Pinto Ferreira (1989, p. 4) que “o princípio da supremacia da Constituição é reputado como pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”.

O mencionado princípio alcança não somente a estabilidade jurídico-político, a efetividade da ordem política e os direitos individuais e sociais, mas garante o próprio Estado Democrático e Constitucional de Direito, que, associado à rigidez, exige um processo de modificação das normas constitucionais mais complexo, mantendo intocável o princípio federativo.

As dificuldades são flagrantes em saber quais as matérias devem ser entregues à competência da União, quais competirão aos Estados e, por fim, aos Municípios. O assunto reclama mesmo delicadeza, pois, como dito, é sustentáculo do pacto federativo.

O resultado foi uma estrutura de repartição de competências complexa, com competências privativas, partilhadas horizontalmente, com competências concorrentes, partilha vertical, existindo também a possibilidade de delegação.

No que tange à competência, importa transcrever o entendimento de J. J. Gomes Canotilho (1998, p. 681) ao explicar os princípios estruturantes dos esquemas relacionais entre as fontes do direito na Constituição Portuguesa:

A função ordenadora dos actos normativos não assenta apenas numa hierarquização dos mesmos através de relações de supra infra-ordenação, mas também numa divisão espacial de competências. O princípio hierárquico acentua o carácter de limite negativo dos actos normativos superiores em relação aos actos normativos inferiores: o princípio da competência pressupõe antes uma delimitação positiva, incluindo-se na competência de certas entidades a regulamentação material de certas matérias (ex.: pertence às regiões autónomas legislar sobre as matérias de interesse específico para a região). O princípio da

competência aponta para uma visão plural do ordenamento jurídico. Este não se reduz ao ordenamento estadual, pois em articulação com ele existem os ordenamentos regionais, os ordenamentos locais e os ordenamentos institucionais. De todo modo, ele não perturba o princípio da hierarquia e a configuração hierárquica da ordem jurídico-constitucional. Põe, todavia, em relevo um aspecto importante dos ordenamentos plurais: a existência de espaços normativos autônomos. Isto justifica a competência legislativa e regulamentar, por exemplo, das regiões autônomas em matérias que têm interesse específico para as regiões (cfr. art. 229, a, b e c) e o poder regulamentador das autarquias locais (art. 242). Por sua vez, a idéia do ordenamento estadual como ordenamento geral justificará ainda a supletividade do direito do Estado relativamente aos poderes normativos dos ordenamentos regionais ou dos ordenamentos locais. Finalmente, é ainda o princípio da competência a justificar a regulação de certas matérias por determinados órgãos, formando-se, assim, blocos de competências reservadas de determinadas matérias. (grifou-se)

De forma similar, o ordenamento constitucional pátrio instituiu como regra para repartir as competências o *critério da predominância do interesse*. Conclui-se, então, que as matérias de interesse nacional são outorgadas à União, enquanto as pertinentes aos interesses regionais ou locais são destinadas aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Vale dizer que existe exceção em relação ao Distrito Federal, pois, em razão de sua autonomia ser parcialmente tutelada, não organiza as suas funções institucionais e a sua Justiça (atribuições da União).

Entretanto, o uso de tal critério – predominância do interesse – não é pacífico, tendo-se em vista os problemas de ordem prática que possui. Existem determinados temas que, embora de extensão nacional, podem refletir de forma mais acentuada em uma ou outra região ou localidade, exigindo tratamento diferenciado, a ser estabelecido pelo órgão regional ou local, como também há outros que não são marcados pelo interesse geral, mas reclamam tratamento nacional, por interessar a mais de um ente descentralizado.

Portanto, conquanto seja o princípio da predominância do interesse um bom critério para partilha de competências, ele não soluciona todas as situações que lhe são submetidas. Em

virtude disso foram criadas algumas técnicas de distribuição de poderes nos Estados que adotam a forma de federação, minimizando a problemática.

Nas formas de Estado federal, dois modelos de repartição de competências são adotados: estabelecer os poderes do ente Central, deixando os poderes remanescentes aos entes federais (adotado pela maioria, a exemplo dos Estados Unidos, México, Argentina, Suíça, Iugoslávia e Austrália); fixar o rol dos poderes dos entes descentralizados, deixando o ente central com a competência remanescente (sistema canadense); enumeração exaustiva de competências.

O Brasil adotou um sistema de alta complexidade, semelhante ao da República Federal Alemã. Além de adotar a predominância do interesse como critério para distribuir a competência entre os entes federativos, enumera os poderes da União nos arts. 21 e 22, aliando à técnica dos poderes remanescentes dos Estados nos art. 25, § 1º, indicando, também, a esfera de atribuições do Distrito Federal no art. 32, § 1º, e dos Municípios no art. 30, todos da Constituição Federal (BULOS, 2010, p. 945).

Uadi Lammêgos Bulos (2010, p. 946), ao tratar do tema, descreve as técnicas de repartição de competências federativas da Constituição Federal de 1988, quais sejam:

Técnica dos poderes enumerados – aplicada à União (arts. 21 e 22) e aos Municípios (art. 30); técnica dos poderes remanescentes – aplicada aos Estados (art. 25, § 1º); técnica da reserva especial de competência – aplicada ao Distrito Federal (art. 32, § 1º); técnica da delegação legislativa – lei complementar federal pode autorizar os Estados a legislar sobre assuntos correlatos à competência privativa da União (art. 22, parágrafo único); técnica da atuação administrativa paralela – aplicada, simultaneamente, a todos os entes federativos (art. 23); técnica da atuação legislativa concorrente – aplicada à União, aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24); técnica da atuação exclusiva – aplicada ao Município (art. 30, I); técnica da atuação suplementar – aplicada ao Município (art. 30, II); e técnica da atuação residual – aplicada à União (arts. 145 a 162).

A classificação de José Afonso (2009, p. 260) foi difundida e consagrada até os dias atuais, dividindo a competência em razão da sua natureza, sua vinculação cumulativa a mais de uma entidade e seu vínculo à função de governo.

A competência encontra-se repartida em material ou administrativa e legislativa. A competência administrativa, ou material, trata do desempenho concreto do ente, da sua gestão, contendo a atribuição de editar normas individuais, atos administrativos. A legislativa é a expressão do poder de estabelecer normas gerais, leis em sentido estrito.

A competência administrativa apresenta-se como: a) exclusiva – previsão taxativa da Constituição à determinado ente (art. 21); b) comum, cumulativa ou paralela – conferida a todas as entidades ao mesmo tempo, prevalece a cooperação entre os entes (art. 23); c) residual – a que resta aos Estados após a enumeração da competência exclusiva e da comum, são poderes remanescentes (art. 25, § 1º).

A competência legislativa, por sua vez, subdivide-se em: a) privativa – o constituinte originário conferiu titularidade a determinado ente, embora com possibilidade de delegação (art. 22, art. 30, I), diferentemente da exclusiva; b) concorrente – mais de um ente federativo exerce o poder de legislar, cooperando com o trabalho legislativo, sendo a União competente para as normas gerais (art. 24); c) complementar – os Estados e o Distrito Federal suprem vazios, aperfeiçoam matérias de interesse regional (art. 24, § 2º), subdivide-se em: competência complementar – exercida mediante a edição de lei federal de interesse dos Estados e do Distrito Federal – e a competência supletiva – decorrente da inércia da União que não elabora lei federal, passando os Estados e o Distrito Federal a possuírem competência legislativa plena (normas gerais e específicas), enquanto não advier norma federal, o Município também possui competência legislativa complementar à legislação federal e municipal, no que couber (art. 30, II); d) residual (reservada) – cumpre aos Estados legislar sobre as matérias que não lhes sejam vedadas (art. 25, § 1º).

Note-se que a Constituição Federal infligiu um rol consideravelmente extenso de competência exclusiva e privativa da União, que se justifica pela unidade do Estado federal.

A competência material exclusiva é estabelecida na Constituição Federal no seu art. 21 relativamente à União, nos §§ 2º e 3º do art. 25 aos Estados e os incisos III a IX do art. 30 dispõem sobre a competência dos Municípios. A competência comum é aquela estabelecida pelo art. 23 da Carta Magna dirigida a todos os entes.

A competência legislativa privativa é a que incumbe a um ente componente do Estado federal, com previsão expressa na Constituição da República. Desta casta fazem parte as competências da União, art. 22 da Carta Magna, a competência remanescente (reservada) dos Estados, a competência privativa do Município para legislar sobre assuntos de interesse local e as competências de cada ente para estabelecer tributos e para definir a organização administrativa. No que tange aos tributos, a Constituição traz um conjunto específico de princípios e regras que definem o sistema de partilha de competência tributárias.

No que pertine à organização administrativa, os entes (com a exceção já mencionada do Distrito Federal) têm autonomia para instituir as suas normas de organização, cuja especificidade transcende o interesse do órgão central, embora deva observância obrigatória à Constituição Federal e às normas de caráter geral, as quais incluem providências necessárias a todo o Estado.

A competência legislativa que cabe a mais de uma categoria de entes federados é denominada concorrente. As matérias estão arroladas no art. 24 da Constituição Federal. A Carta estabelece para a União a competência para instituir normas gerais, e a competência dos Estados para editar normas suplementares, específicas. Malgrado a concorrência, os campos de competência são bem delimitados. A União apenas pode produzir normas gerais e aos Estados foi atribuída competência plena para legislar sobre as matérias do art. 24, tanto normas gerais como normas específicas, desde que a União não tenha exercido o seu poder legiferante geral. Impende ressaltar que havendo edição da norma geral pela União, restará suspensa a legislação estadual naquilo em que conflitar com a lei nova.

No que se refere à complementar, é competência dada a um determinado ente para, como diz o próprio nome, legislar de forma complementar a legislação produzida por outro. Tal poder está submetido aos limites traçados pelo ente que tem originariamente a competência. Além da competência dos Estados no âmbito da legitimação concorrente, está aqui incluída a previsão de o Município legislar suplementarmente à legislação federal e estadual, no que couber (art. 30, II).

No que se refere a tributos, há que se fazer uma distinção As competências legislativas – privativa e complementar – do ente municipal serão apontadas no próximo tópico.

Insta ainda registrar que, em razão de o princípio federativo adotado pelo Brasil atribuir autonomia aos entes políticos, exige-se também uma distribuição ou discriminação de competências tributárias. A Constituição Federal de 1988 cuidou da questão em seu art. 145 e seguintes quando estatui que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir tributos.

Por óbvio, também essa competência deve ser distribuída e delimitada, do contrário instaurar-se-ia a disputa entre os entes, transformando-se num caos tributário, administrativo e jurídico. Antevendo tais situações e buscando a plena eficácia do sistema tributário, a Constituição Federal de 1988 em seus arts. 153, 154, 155 e 156, sob as epígrafes "Dos impostos da União", "Dos impostos dos Estados e do Distrito Federal" e "Dos impostos dos Municípios", discriminou a competência desses entes políticos no que concerne aos tributos. De forma "rígida e exaustiva, objetivando prevenir os conflitos e invasões de uma pessoa política por outra" (SABBAG, 1996, p. 684).

Com isso, percebe-se que a distribuição de competência tributária é prevista de forma taxativa, não havendo margem para a criação de tributos pelo legislador infraconstitucional, tudo para evitar qualquer invasão de um ente na esfera de outro.

Malgrado não haja consenso doutrinário quanto ao número de espécies de competência tributária, podem ser mencionadas as seguintes:

Competência cumulativa ou comum, inserta no art. 145, II e III, da Constituição da República, é aquela atribuída a uma ou mais entidades políticas, como por exemplo a que "possibilita a cobrança das 'taxas' e 'contribuição de melhorias' pela União, Estados Distrito Federal e Municípios, evidentemente dentro das respectivas competências de atuação" (ICHIHARA, 1994, p. 32).

Quanto à competência privativa ou exclusiva, é a mesma, como intui a própria nomenclatura, atribuída exclusivamente a um ente político. Significa que "apenas uma pessoa política pode tributar determinado fato, excluindo-se a competência dos demais entes (ex.: IPI)" (SABBAG, 1996, p. 683.), o que se revela como uma excludente para os outros entes, ou seja, constitui uma obrigação negativa no sentido de que não poderão invadir a esfera da competência exclusiva de ente contemplado.

Já a competência residual se reveste no poder de instituição de outros tributos não previstos na Constituição Federal. No Estado brasileiro tal competência é atribuída exclusivamente à União, conforme preceitua o art. 154. No que toca à competência legislativa plena, tem-se que é o poder de legislar sobre tudo referente ao tributo, tais como fato gerador, base de cálculo, alíquota e contribuintes.

A Constituição Federal de 1988 destinou à União o exercício da competência residual, ressalvando que não poderá instituir impostos que figuram entre aqueles constantes no art. 153 da Constituição Federal, exigindo-se, ademais, expressa previsão em lei complementar para sua instituição e cobrança, devendo ser não-cumulativo e não ter base de cálculo e fato gerador próprio dos impostos já discriminados na Constituição, tampouco aqueles de competência dos demais entes políticos, sob pena de violação do pacto federativo.

Assim, vê-se que a Constituição Federal cuidou de distribuir as competências em matéria tributária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, formando, juntamente com os princípios e as normas de direito tributário, o Sistema Tributário Nacional, para manter equilibrado o pacto federativo.

Diante de tais considerações, podemos concluir que a autoridade tributária das unidades constituintes no Brasil é regida por regras federais homogêneas. Governos locais ou estaduais não estão autorizados a coletar impostos livremente (ARRETCHE, 2010, p. 597).

Relativamente à municipalidade, está a mesma autorizada a instituir a propriedade urbana, os serviços e a transferência de propriedade, malgrado sua autoridade tributária esteja limitada à definição das alíquotas de arrecadação destes impostos (ARRETCHE, 2010, p. 597).

Não se pode esquecer que da forma federativa de Estado, caracterizada pela autonomia dos entes, decorre também a necessidade de um sistema constitucional de repartição de receitas. Isso porque não há como se imaginar a autonomia de um ente desprovido de recursos materiais para desempenhar o papel que lhe foi atribuído pela Constituição Federal. Para tanto, o legislador constituinte estabeleceu competência tributária própria e a participação dos entes menores na receita arrecadada pelos maiores.

De início, cumpre ressaltar que os tributos vinculados (taxas e contribuições de melhoria), por óbvio, não estão sujeitos à repartição, tampouco os empréstimos compulsórios, contribuições especiais e contribuições de iluminação pública igualmente não se sujeitam à repartição (ALEXANDRE, 2009, p. 621).

Já a contribuição de intervenção no domínio econômico - combustíveis, apesar de sua arrecadação vinculada, passou a ter 25% da sua arrecadação dividida com os Estados-membros, devendo entregar 25% do montante recebido aos Municípios. A União deve entregar aos Estados 29%, devendo estes entregar ao Município 25% do valor recebido pelos Estados (ALEXANDRE, 2009, p. 622).

Em relação aos impostos, temos que os arrecadados pelos Municípios e pelo Distrito Federal nunca são repartidos, obedecendo-se a regra de que os menores participam da receita dos maiores. Também não sofrem repartição o imposto sobre transmissão *causa*

mortis e doação ITCD e os impostos federais sobre importação, exportação, grandes fortunas e os extraordinários de guerra (ALEXANDRE, 2009, p. 623).

A Constituição prevê a repartição direta do IOF-ouro, sendo que a União entrega 100% ao Distrito Federal, ou 30% aos Estados e 70% aos Municípios. Em seu art. 157, enumera os casos em que a União repassará aos Estados e ao Distrito Federal: imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias, suas fundações que instituírem ou mantiverem; 20% do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência residual (ALEXANDRE, 2009, p. 624).

Da mesma forma, a União passará aos Municípios a arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias, suas fundações que instituírem ou mantiverem; aos Municípios e ao Distrito Federal 50% da arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural dos imóveis neles situados, caso o ente decida por fiscalizar e cobrar o ITR caberá ao mesmo a totalidade da arrecadação (ALEXANDRE, 2009, p. 625).

Já os Estados, conforme art. 158, II da CF, devem entregar aos Municípios metade do produto da arrecadação do produto do imposto sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus respectivos territórios; 25% da arrecadação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ALEXANDRE, 2009, p. 626).

Temos ainda os casos de repartição indireta, que diz respeito aos fundos. Três desses fundos são compostos por 48% da arrecadação do IPI e do IR, excluída deste a parcela que já ficou nas mãos do Distrito Federal, Estados e Municípios em virtude da já referida retenção na fonte e, o outro, é composto de 10% do IPI para compensar as perdas dos Estados e Municípios com a desoneração das exportações (ALEXANDRE, 2009, p. 628).

Os fundos de participação e de incentivo ao setor produtivo do Norte, Nordeste e Centro-Oeste são compostos por 48% da arrecadação federal (apenas) do imposto de renda e imposto sobre produtos industrializados. A repartição ocorre da seguinte forma: a) 21,5% destinado ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; b) 22,5% ao Fundo de Participação dos Municípios; 3% à aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste; 1% ao Fundo de Participação dos Municípios, entregue ao primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano (ALEXANDRE, 2009, p. 629).

No que toca ao Fundo de participação dos Estados, a divisão é orientada da seguinte forma: 85% às Unidades da Federação integrantes das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste; 15% às Unidades da Federação integrantes das regiões Sul e Sudeste (ALEXANDRE, 2009, p. 631).

Já o fundo para compensação pela desoneração das exportações, composto por 10% do IPI é repartido da seguinte forma: cada Estado repassará aos seus Municípios 25% da parcela recebida. Para evitar agravar as desigualdades, já que os Estados mais desenvolvidos realizam mais exportações, “ficou estabelecido que a nenhuma das unidades federadas poderá ser destinada parcela superior a 20% do montante que compõe o fundo. O valor remanescente deverá ser dividido entre os demais participantes (ALEXANDRE, 2009, p. 632).

Dito isso, a título de informação, considera-se que a parte mais expressiva das receitas municipais não se sujeita às barganhas políticas, à vista de a repartição da arrecadação do produto dos impostos terem regra definida em norma constitucional. Deve-se lembrar, ainda que, embora o repasse garanta a autonomia dos entes federativos, as prioridades dos gastos também estão definidas em regras, ou seja, são estabelecidas prioridades na alocação dos gastos pelo efeito de convergência produzido pela legislação e supervisão federais.

Já a contribuição de intervenção no domínio econômico - combustíveis, apesar de sua arrecadação vinculada, passou a ter 25% da sua arrecadação dividida com os Estados-

membros, devendo entregar 25% do montante recebido aos Municípios. A União deve entregar aos Estados 29%, devendo estes entregar ao Município 25% do valor recebido pelos Estados.

Como se pode ver, além da arrecadação própria, os governos municipais contam, ainda, com transferências estaduais e federais. Isso significa que “a parte mais expressiva das receitas municipais está fora de barganhas políticas, posto que sua distribuição está definida por regra constitucional”.

Por fim, estabelecer as prioridades de gasto dos municípios brasileiros para conduzi-los a certos objetivos a que se propôs o Estado na Constituição Federal de 1988. Doutra parte, os Municípios acabam respeitando de forma mais efetiva aquelas políticas objetos de regulação federal. Essa circunstância confirma a ideia de que a legislação federal gera um efeito de convergência, fortalecendo o sentimento de integração nacional.

3 O HISTÓRICO DOS MUNICÍPIOS NO BRASIL

O objetivo deste capítulo é contextualizar o Município brasileiro na história, passando desde o contexto em Portugal e o período colonial até a República, e, assim, para ter uma melhor compreensão do seu processo de evolução até os dias atuais.

De início, importa esclarecer que as colonizações de Portugal na América tiveram uma perspectiva rural, diferentemente das espanholas que foram urbanas. Sérgio Buarque de Holanda (1995, p.43) destaca que um projeto metódico e racional, nem partiu de uma vontade construtora, mas sim com certo desleixo. Com isso houve maior fortalecimento do poder rural que, conseqüentemente, passou a exercer forte influência no palco da política nacional.

Destarte, os espaços urbanos nacionais mantiveram uma certa dependência do campo, à vista da importância social, política e econômica deste. É no século XVIII, com o crescimento da população urbana e com o incremento da mobilidade social, que esse quadro passa a sofrer alterações. Contudo, a tendência ruralista permanece arraigada, comprometendo o desenvolvimento do Município brasileiro.

Para entender essa “opção” portuguesa por uma colonização rural e o seu processo no Brasil importa trazer alguns apontamentos (de forma rápida já que não concentra o objetivo

deste trabalho) sobre o processo do Município em Portugal, para, então, fazermos um estudo da sua contextualização no Brasil.

3.1 A contextualização do Município em Portugal

No Reino de Portugal os municípios serviam como instrumento de conservação o poder sobre os territórios conquistados. É, especificamente, no Reino de Leão que eles assumem uma forma típica. Os reis outorgavam a concessão de forais (cartas de liberdade), cuja natureza era contratual, entre o povo e o governante, destinados aos núcleos de vizinhos unidos que possuíssem interesses em comum, e, assim, protegerem seus direitos contra a nobreza.

Não se pode olvidar que Conforme as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas tiveram papel de destaque na formação dos Municípios. A primeira, Afonsinas, de 1496, previu novas formas de governo municipal, com uniformização da administração dos conselhos, compostos de juízes, ordinários, procuradores e vereadores. Todavia, permaneciam as dificuldades de administração. Foi quando surgiram as Ordenações Manuelinas, de 1521, com nova codificação restringindo as competências municipais através da centralização do poder, inclusive, proibindo a disposição sobre seus bens ou, sequer, aforá-los. (COSTA, 1999, p. 38).

Aqui teve início a centralização do poder, isto é, as restrições das competências municipais, impedindo sua influência sobre assuntos de importância para a população local. Nas Ordenações Filipinas (1595) houve continuidade desse processo de centralização (COSTA, 1999, p.38).

Malgrado tais informações, para Antonio Manuel Hespanha (1994, p. 14) é preciso refletir sobre a questão institucional, as condicionantes prático-institucionais da centralização. Lembra, por exemplo, a permanência em Portugal dos poderes senhoriais, a existência de órgãos periféricos da administração real e formas alternativas e autônomas de organização político-administrativa e judicial. A fase de maior centralização foi no período do Marquês de Pombal, fase do liberalismo e do iluminismo português, mas sem perder a autonomia através dos poderes informais ou periféricos.

Feitas tais considerações, podemos perceber que, conquanto não fosse de todo afastada a autonomia, havia forte tendência centralizadora por parte do Governo em Portugal.

3.2 A origem do Município no Brasil

À vista das invasões holandesas, francesas e espanholas à procura de riquezas, havia forte preocupação por parte de Portugal com a defesa do território, bem como controlar as pessoas que foram encaminhadas para a ocupação territorial. Pretendia-se garantir a sua exploração e seu aproveitamento. Acreditava-se que, em vez de simples série de feitorias para realizar o tráfico de artigos de menor monta, o futuro da colônia estava no aumento de sua população e no aproveitamento agrícola (FAORO, 2001, p.129).

Decorrente do interesse comercial, surgiu a necessidade de maior fiscalização, razão pela qual foram criadas as capitanias para o incremento de atividades e estímulo do comércio e das atividades militares para a defesa. Dada a extensão territorial, a vigilância regular pela Coroa era muito onerosa que já não estava em condições de financiar tais serviços, disso resultou a repartição de tarefas com os particulares. Instituições foram criadas e passaram a ser comandadas pelos capitães. Estes, por sua vez, criaram vilas (antes mesmo de serem povoadas) para aumentar a vigilância das atividades comerciais.

Essa divisão de tarefas contribuiu para o controle da arrecadação tributária, que, em algumas capitanias, incumbia ao governador, já nas mais numerosas, a funcionários da Coroa, o feitor ou almoxarife, o provedor e o contratador (FAORO, 2001, p.143).

As sesmarias foram criadas nos moldes das tradições portuguesas, através das quais a Coroa portuguesa distribuía o solo aos colonos, entretanto, com a possibilidade de reverter à Coroa, caso não destinada ao cultivo (instituto das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) (FAORO, 2001, p. 147).

O colono apenas respondia pelo não cultivo, cláusula essencial na restrição do domínio, ao soberano e à sua justiça. Ao capitão-governador reservaram-se as moendas as marinhas de água para a qual podia a autoridade fixar tributo, este variável de capitania a capitania, da gratuidade à participação na renda. (FAORO, 2001, p148).

Note-se que os primeiros Municípios fundados no Brasil com nome de vilas foram os de São Vicente e Piratininga. O primeiro foi fundado por Martim Afonso em 1532 que optou por designar o governador e o capitão-mor, tal como autorizado por três cartas régias, preferindo criar vilas vinculadas ao rei. Destarte, os municípios surgem ainda com submissão à zona rural, onde estava a sede do poder.

Nesse período, a casa-grande era o grande palco do cenário político, representando também os sistemas econômico e social. O senhor de engenho tinha mais poder que os vice-reis ou os bispos. É a partir do século XVIII que o senhor de engenho passa a perder a glória, passando a ter a ter maior prestígio a vida urbana, o que se intensifica com a vinda da família real para o Brasil e com o surgimento de cursos superiores (FREYRE, 2004, p. 161).

Victor Nunes Leal (LEAL, 1997, p. 81), ao tratar do processo de criação das câmaras municipais, lembra que a participação dos municípios só faz sentido a partir do século XVIII e principalmente em sua segunda metade até o XIX. Apenas as localidades com categoria de vilas instalaram as câmaras municipais, cuja estrutura foi transplantada de

Portugal, a princípio, na conformidade das Ordenações Manuelinas e, mais tarde, das Filipinas.

Entre o século XVIII e XIX, foi mantida uma certa autonomia das câmaras em relação ao poder central, tal como em Portugal. A vinda da família real portuguesa para o Brasil altera essa conjuntura. A estrutura judiciária portuguesa foi trazida intacta para a colônia que agora seria a sede da metrópole.

Caio Prado Junior (1976, p. 52), analisando esse contexto de urbanização e centralização, faz um levantamento a respeito do poder das câmaras municipais, demonstrando que perderam o seu poder em meados do Século XVII, destacando-se a criação da figura do juiz-de-fora:

Os representantes diretos do poder real irão aos poucos reivindicando para si toda a autoridade, e acabam transformando as Câmaras em simples executoras de ordens deles emanadas. Um dos maiores golpes desferidos nas franquias locais foi a introdução dos juízes-de-fora no Brasil em substituição aos juízes ordinários de eleição popular. Além de suas funções jurisdicionais, cabia aos juízes a presidência das Câmaras. É em 1696 que são criados os primeiros juízes-de-fora de nomeação do Rei: na Bahia, no Rio de Janeiro e em Pernambuco, isto é, nas três principais vilas da colônia. Na Bahia (capital então do Brasil) foi-se ainda mais longe, pois nessa época deixaram os vereadores (membros da Câmara) de ser eleitos, passando a ser escolhidos por nomeação régia.

Com efeito, o Governo Geral acabou como poder das Câmaras Municipais a partir do momento em que a sua presidência passou a ser exercida por um representante do Rei, atendendo apenas às determinações reais.

É com a divisão de competências que as referidas instituições passam a ter características similares às atuais. Anota Vitor Nunes Leal (1997, p. 82) que

Não se pode, entretanto, compreender o funcionamento das instituições daquele tempo, inclusive das autoridades locais, com a noção moderna da separação de poderes, baseada na divisão das funções em legislativas, executivas e judiciárias. Havia, neste terreno, atordoadora confusão, exercendo as mesmas autoridades funções públicas de qualquer natureza, limitadas quantitativamente pela definição, nem sempre clara, das suas atribuições, e subordinadas a um controle gradativo, que subia até ao Rei.

Ao analisar a organização municipal no período colonial, José Afonso da Silva (SILVA, 2005, p. 72) afirma que

Nas zonas de exploração agrícola, floresceu uma organização municipal, que teve profunda influência no sistema de poderes da colônia. O Senado da Câmara ou Câmara Municipal constituiu-se no órgão do poder local. Era composto de vários 'oficiais', à imitação do sistema de Portugal. Seus membros eram eleitos dentre os 'homens bons da terra', que, na realidade, representavam os grandes proprietários rurais. Assim foi nas zonas açucareiras. Mas, nas zonas pastoris e mineradoras, essa organização municipal não encontrou condições para prosperar, salvo no fim da colônia com a decadência da mineração e maior estabilidade populacional.

Com o passar do tempo, a colônia passa a adquirir “consistência própria, fisionomia singular, de cuja interação dinâmica se comporá o anseio de autonomia. O último quartel do século XVIII denuncia uma crise e revela uma mudança de rumo”. Foi com a Proclamação da Independência do Brasil que as cidades e as vilas passaram a ter suas câmaras regulamentadas pela Constituição Imperial de 1824, fomentadas por um sentimento de liberdade, embora seu poder estivesse sofrendo contínua redução, dessa vez por parte do Império (FAORO, 2001, p. 280).

3.3 O Município e o Império

A abertura dos portos e a elevação do Brasil à categoria de Reino permitiram o aumento das trocas mercantis e fortalecimento dos espaços urbanos e, com isso, a ruptura com a Coroa e, por conseguinte, sua independência.

A arena política do período imperial brasileiro teve a participação de dois grupos: os conservadores, representando a aristocracia rural, estavam mais próximos do imperador, apoiando a centralização; em parte compostos pela aristocracia rural e em outra pelos profissionais liberais, os liberais, defendendo a descentralização. Malgrado as inúmeras tentativas de centralização política, algumas reformas liberais foram alcançadas.

O artigo 169 da Constituição Imperial brasileira previa que “O exercício de suas funções municipais, formação das suas Posturas policiaes, applicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e uteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar”, do que se conclui que as cidades ficaram vinculadas a uma determinação legal, cuja orientação administrativa advinha do governo da Província.

Conquanto a aspiração de centralização fosse maior, as administrações locais detinham alguns poderes. No particular, comenta Nunes Leal que as câmaras da Colônia possuíam atribuições mais importantes do que as das modernas municipalidades, pois além das atribuições de interesse peculiar do município, desempenhavam também tarefas que hoje são encarregadas ao Ministério Público, como a denúncia de crimes, funções de polícia rural, vigilância sanitária, e, ainda, elegiam número considerável de funcionários da administração geral (LEAL, 1997, p. 82).

Com efeito, os poderes conferidos às Câmaras Municipais possibilitavam a realização de atos que invadiam a esfera da administração geral, um deles refere-se à eleição dos seus funcionários, por tal razão os proprietários rurais procuravam manter a influência sobre essa casa legislativa.

Os Municípios eram desprestigiados no período do Império, havia a necessidade de uma lei regulamentar para que pudessem exercer suas competências. Ensina Hely Lopes Meirelles (2006, p. 38):

Na vigência da Lei Regulamentar de 1828, que perdurou até a República, as Municipalidades não passaram de uma divisão territorial, sem influência política e sem autonomia na gestão de seus interesses, ante a expressa declaração daquele diploma legal de que as Câmaras eram corporações meramente administrativas (art.24). Desprestigiadas politicamente, jungidas à Província e despojadas do poder judicante, as Municipalidades do Império contrastaram gritantemente com a organização anterior, do Município colonial, que desfrutava de franquias mais largas e consentâneas com suas finalidades.

Faoro (2001 p. 352) argumenta que o sentimento norteado pela Independência poderia ter levado a uma maior concessão de espaço aos Municípios, porém, a Lei de 1º de outubro de 1828 o estabeleceu como uma instituição tutelada. As câmaras aparecem no estatuto de

1828 como corporações meramente administrativas sem poder de exercer jurisdição contenciosa. “Sob o fundamento de separar os poderes, confundidos e embaraçados no período colonial, converte-se o município em peça auxiliar do mecanismo central”.

De se dizer que os latifundiários e fazendeiros exerciam grande influência no poder municipal (FAORO, 2001, p. 353), o que ocorria principalmente pela falta de capacidade financeira deste. Isso ensejava uma espécie de poder privado que acabava por dirigir as câmaras.

Nessa esteira, José Murilo de Carvalho (2007, p. 158) comenta que o governo central não alcançava o nível local, e, por isso, assumiu compromissos com os poderes locais. “Na ausência de suficiente capacidade controladora própria, os governos recorriam ao serviço gratuito de indivíduos ou grupos, em geral proprietários rurais, em troca da confirmação ou concessão de privilégios”.

Na verdade, havia uma negociação entre o governo central e o poder local para uma atuação indireta através dos proprietários rurais, mas a iniciativa de planejamento do desenvolvimento local ficava a cargo dos latifundiários e fazendeiros.

José Murilo de Carvalho (2007, p.154) lembra que

Os únicos agentes do governo central no nível local eram os párocos que, no entanto, se limitavam às tarefas de registro de nascimentos, casamentos e óbitos. A ação dos párocos era mais importante na área político-eleitoral do que na administrativa. Os próprios municípios, aliás, não possuíam um Executivo independente do Legislativo. Daí ficar a ação distributiva na dependência da iniciativa dos poderosos locais.

A ausência do poder público contribuiu para a forte influência dos coronéis no palco da política nacional. Aliás, é o que entende Vitor Nunes Leal (1997, p.62) ao comentar que

A rarefação do poder público em nosso país contribui muito para preservar a ascendência dos “coronéis”, já que, por esse motivo, estão em condições de exercer, extra-oficialmente, grande número de funções do Estado em relação aos seus dependentes. Mas essa ausência do poder público, que tem como consequência necessária a efetivação atuação do poder privado, está agora muito

reduzida com os novos meios de transporte e comunicação, que se vão generalizando.

Em outras palavras, podemos dizer que a ausência estatal abre espaço à política de interesses dos mais poderosos que acabam por construir um regramento próprio, o que se costuma chamar de “coronelismo”. Até a Proclamação da República permaneceu esse controle sobre a administração municipal, visto que não se vislumbrava interesse tanto do Império como as províncias na descentralização.

Sobre esse aspecto leciona Jose Nilo Castro (2006, p.20):

a força centrípeta que o Imperador personificava nas Cortes, impedia qualquer sopro prático de descentralização. Daí por que episódios esporádicos, aqui e ali, assinalando investidas municipais e descentralizadoras, não desfiguraram, até a República, a fisionomia centralizadora do Império, com sacrifícios para as liberdades locais, como acontecera com o Município romano, sob o centralismo de Constantino. É que, aqui como alhures, o prestigiar-se os Municípios significaria desfazer-se do poder das Províncias, cuja autonomia era desconsolo das Câmaras Municipais.

É certo que a solução para a manutenção da unidade do Brasil não foi pacífica. Houve muitas revoltas no período de 1831 a 1848, tais como a Farroupilha, no Rio Grande do Sul, a Sabinada na Bahia, a Cabanagem no Pará, bem como as Revoluções Liberais em São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. Ademais, também não havia consenso entre as classes dominantes, a monarquia não tinha apoio social principalmente pelo fato de não possuir raízes no Brasil. Assim, Com o fim de evitar a fragmentação do Brasil, buscou-se apoio para a manutenção do trono o que foi feito no comércio e na agricultura, através da distribuição de títulos aos barões (CARVALHO, 2007, p.254).

3.4 O Município na República Brasileira

Impende lembrar que a Proclamação da República não adveio de um movimento popular, mas arquitetado pela elite insatisfeita. Nesse contexto, e sob a ótica republicana, via-se o Município como um perigo à construção da solidariedade e lealdade à pátria, à vista da

vontade integradora que se pretendia imprimir. Ou seja, o Município era visto como uma ameaça à unidade nacional.

Após, houve uma crescente urbanização do país e as cidades passaram a ser o centro de progresso, com a aparição de empresas e com o êxodo rural na busca de melhores condições de vida.

A forma de estado adotada com a Proclamação da República foi a federativa, composta por Estados-Membros e Municípios, qualificando ambos como entes autônomos, prescrevendo a Constituição que a organização dos Estados deveria preservar a autonomia municipal no que tange ao seu peculiar interesse.

A ideia de conceder maior autonomia ao Município ganha vulto. As reclamações da bancada positivista também crescem, disso decorrendo uma emenda constitucional, conferindo às Constituições Estaduais o poder de dimensionar a autonomia municipal em especial quanto às eleições (COSTA, 1999, p. 45).

Conquanto trata-se de uma determinação constitucional, a referida autonomia não efetivada pelos Estados, o que permitiu a permanência da influência direta dos coronéis locais. Nesse sentido é a lição de Hely Lopes Meirelles (2006, p. 39):

Durante os 40 anos em que vigorou a Constituição de 1891 não houve autonomia municipal no Brasil. O hábito do centralismo, a opressão do coronelismo e a incultura do povo transformaram os Municípios em feudos de políticos truculentos, que mandavam e desmandavam nos 'seus' distritos de influência, como se o Município fosse propriedade particular e o eleitorado um rebanho dócil ao seu poder.

Vitor Nunes Leal (1997, p.40) bem sintetiza o sentido do coronelismo quando afirma ser uma troca de proveitos entre o poder público e os senhores de terras, os proprietários rurais, os latifundiários, que detinham grande influência na região.

A sociedade local permanecia subjulgada pela figura do coronel, pois este indicava chefe local e orientava a política municipal. Lembre-se, todavia, que esse poder não surge da

riqueza, mas do seu reconhecimento pela sociedade, como pacto não escrito. Há apenas uma tênue delegação que teve origem no Império (FAORO, 2001, p.700).

Havia forte preocupação, como já dito, com a desintegração do país, mas, dessa vez o medo resultou na organização dos municípios, cujos prefeitos seriam nomeados pelos governadores, os quais exerceriam influência no governo central por meio de barganhas e compromissos, ou seja, mais força ao coronelismo.

A desvinculação do coronelismo começa a surgir com a industrialização e com a diminuição da dependência econômica da agricultura, o aumento dos meios de comunicação e da população urbana. Com isso, os coronéis cedem lugar aos chefes de governo (FAORO, 2001, p.793).

Relativamente à autonomia municipal nesse contexto, vale colacionar o entendimento de Vitor Nunes (1997, p. 70):

Ao estudarmos a autonomia municipal no Brasil, verificamos, desde logo, que o problema verdadeiro não é o de autonomia, mas o de falta de autonomia, tão constante tem sido, em nossa história, salvo breves reações de caráter municipalista, o amesquinamento das instituições municipais. A atrofia dos nossos municípios tem resultado de processos vários: penúria orçamentária, excesso de encargos, redução de suas atribuições autônomas, limitações ao princípio da eletividade de sua administração, intervenção da polícia nos pleitos locais etc. Passado o período áureo das câmaras coloniais, sobrevieram a miúda interferência régia e a tutela imperial.

Na década de 30, houve acentuada centralização do governo. Getúlio Vargas concentrou o Poder Executivo e o Poder Legislativo, ao dissolver o Congresso Nacional, as Assembléias Legislativas e as Câmaras Municipais, demitindo todos os governadores de Estado, com exceção de Minas Gerais, nomeando interventores nos Estados.

A Constituição de 1934 Municípios tiveram as suas competências elencadas numa norma constitucional, entretanto, diante dessa centralização tais competências ficaram adstritas à determinação do então presidente, Getúlio Vargas. Contudo a autonomia municipal foi

alçada à categoria de princípio que rege a atividade estatal, devendo ser respeitado o seu peculiar interesse, conforme artigo 13 do referido diploma.

Já no Estado Novo, em 1937, a alta concentração de poderes no Executivo federal culminou na perda da autonomia dos Municípios, bem assim os Estados. O golpe seguia as novas formações partidárias que surgiam em todo o mundo, cujos ideais antidemocráticos, para serem sustentados dependiam do reforço do poder central (SILVA, 2006, p.82).

Nesse período, o Conselho Administrativo estadual controlava toda a atividade municipal, limitando qualquer iniciativa sua, mantida apenas discriminação constitucional das rendas municipais em sua maioria. (COSTA, 1999, p.47).

O populismo, de acordo com teve sua expressão no período de crise da oligarquia e do liberalismo e do processo de democratização do Estado que, por sua vez, teve que apoiar-se sempre em algum tipo de autoritarismo, seja o autoritarismo institucional da ditadura de Vargas (1937-1945), seja o autoritarismo paternalista ou carismático dos líderes de massas da democracia do após-guerra (1945-1964). Nesse período, encerra-se a ditadura e o monopólio exercido por Vargas sobre a manipulação da opinião pública.

Foi um período de muitos embates de forças sociais. A direita pretendeu reparar a redução de sua importância eleitoral, bem como para neutralizar a pressão popular. Algumas crises destacam-se: a oposição da direita à posse de Vargas em 1950; a crise de 1954, que termina com o seu suicídio; as dificuldades opostas à posse de Juscelino Kubitschek em 1955; a renúncia de Jânio Quadros em 1961; e a oposição civil-militar à posse de Goulart.

A Constituição de 1946 previu norma assegurando a preservação da autonomia municipal, corroborando a mudança do paradigma naquele momento. Além do art. 7º, o art. 28 previa a autonomia política, a administrativa e a financeira, através da eleição do prefeito e dos vereadores, administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse, organização própria e a decretação e a arrecadação dos tributos de sua competência, bem como a aplicação das suas rendas e participação na arrecadação de alguns tributos federais.

Foi com a queda de João Goulart que se passou a governar através de Atos Institucionais. O primeiro, o AI-1, de abril de 1964, manteve a Constituição de 1946, entretanto, modificações. Foram suspensas as imunidades parlamentares e autorizada a cassação de mandatos em qualquer esfera de governo, bem como a suspensão de direitos políticos. Foram muitos acontecimentos representando essa posição antidemocrática, tais como o fechamento da UNE – União Nacional dos Estudantes; suspensão da vitaliciedade dos magistrados; instauração de inquéritos militares etc.

A Emenda à Constituição de 1967 de nº 01/69 manteve as autonomias, contudo, de forma restrita. Nesse período de ditadura militar, os Estados-Membros poderiam o fixar os critérios de organização dos Municípios, previsão que já poderia ser considerada violadora da autonomia, já que aos Municípios não era dada a competência de criar lei orgânica própria, mas à União e aos Estados.

Em relação à competência tributária municipal, a mesma ficou que restrita ao imposto de propriedade predial e territorial urbana e ao imposto sobre serviços. Houve a regulamentação da participação dos Municípios na arrecadação de impostos de competência da União e dos Estados.

Malgrado o gosto amargo da ditadura militar, houve algumas alterações positivas no sistema tributário. Anota Hely Lopes Meirelles (2006, p.44):

A modificação do sistema tributário introduzida pela Constituição de 1969 teve o mérito de distribuir melhor a renda pública entre as três entidades estatais, mas o critério de atribuição de percentagem fixa e uniforme (20%) na participação do imposto estadual de circulação de mercadorias (ICM) criou uma gritante disparidade entre Municípios industrializados e Municípios de predominante atividade agrícola, ficando aqueles em situação privilegiada em relação a estes. Merece ainda destacar que esse sistema tributário, com as limitações constitucionais estabelecidas, corrigiu sérias distorções da tributação municipal, impedindo a proliferação de impostos e taxas tendo com base de cálculo o mesmo fato gerador, apenas com denominações diferentes e impróprias, o que sobrecarregava o contribuinte e tumultuava as finanças municipais.

A Constituição de 1967 previa que os Prefeitos das Capitais eram nomeados pelos Governadores de Estado, com aprovação da Assembléia Legislativa e, nos municípios declarados de interesses da segurança nacional, pelo Presidente da República.

A Emenda Constitucional nº 22 de 1982 deu início a redemocratização. Houve a previsão de eleição direta para prefeito, vice-prefeito e vereadores. A Emenda Constitucional nº 26 de 1985, por sua vez, convocou a Assembléia Constituinte para formulação da Constituição Federal de 1988.

Com a Constituição Federal de 1988, embora seja algo debatido por alguns autores, os Municípios foram alçados à categoria de ente federativo, com ampliação de sua autonomia em todas as esferas: política, financeira e administrativa, bem como lhes foi outorgado o poder para editar as respectivas leis orgânicas. Nelson Nery Costa (1999, p.54) assevera que:

São inúmeras as disposições constitucionais que se referem expressamente aos Municípios, mostrando o reconhecimento desta célula territorial e política da Federação brasileira, como fundamental para assegurar o sistema democrático-representativo. A nova Constituição federal, ao fixar as diversas competências do Município ao longo do seu texto, inclusive com a modificação feita pela Emenda Constitucional nº 1, de 31.03.1992, que introduziu os incisos VI e VII, no art.29, assegurou-lhe autonomia jamais conhecida antes e que representou o desenvolvimento normal, que esta importante entidade federativa tem nas instituições políticas, no Brasil. Na verdade, para o aprofundamento da democracia representativa, no sentido de aproximá-la mais dos interesses da sociedade, é necessário atribuir mais e mais competências pra o Município, como verdadeira argamassa para se construir um Estado pluralista, federativo e social.

O Município na Constituição Federal de 1988 terá estudo mais acurado em capítulo próprio, à vista da relevância para o objeto deste estudo.

4 O MUNICÍPIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Para um entendimento mais proveitoso, este capítulo subdivide-se em três tópicos. Trataremos da autonomia no contexto do federalismo; a autonomia local no Direito Comparado; a autonomia e relevância do Município brasileiro, e, por fim, adentraremos na sua competência legislativa.

4.1 A Autonomia Municipal e o Federalismo

Vimos em capítulo próprio que o federalismo é estruturado por um conjunto de princípios. Cada federação resulta da aplicação destes em sua respectiva realidade. Com efeito, dificilmente encontraremos federações com características idênticas, pois as peculiaridades históricas, sociais, políticas, econômicas, geográficas etc., inevitavelmente, farão da federação um produto genuíno, diferenciado em cada realidade.

Destarte, a autonomia local, da mesma forma, será destinada aos entes de acordo com cada realidade política, adequando-se à conjuntura de cada Estado, de cada sociedade, dentro do seu contexto federal. Contudo, há uma certeza: para a concretização da descentralização, ideia matriz do federalismo, é imperiosa a concessão de autonomia aos entes menores. Em outras palavras, a autonomia é consectário lógico da descentralização, que, por sua vez, é pressuposto do sistema federalista.

Os princípios informadores do Estado federal, o Estado constitucional democrático e a República fundamentam a autonomia política: asseguraram a escolha dos governantes locais pelos cidadãos; fortalece a auto-organização através princípio da liberdade; o pluralismo conduz à ideia de várias ordens jurídicas num mesmo espaço; descentralização, como dito, pressupõe outras esferas de poder, acompanhada do princípio da subsidiariedade que impede as entidades maiores interferir na competência dos entes mais próximos da população. Aliás, afirma Daniel Elazar (1991, p. 187) que os princípios do federalismo proporcionam maior possibilidade de ação para os todos os níveis de governo.

Não há dúvida de que o desenvolvimento do poder local possui importância fundamental para o federalismo, uma vez que este tem em si ínsita a descentralização. Assim, pode se dizer que federalismo requer autonomia.

4.2 A Autonomia Municipal e Direito Comparado

Para entendermos melhor a questão da autonomia local, optamos por trazer para este estudo uma breve análise do seu funcionamento em alguns Estados federais, cujo objetivo é conhecermos outras realidades e experiências que contribuam para o conhecimento, ou talvez, aprimoramento da nossa própria.

Além da realidade brasileira, real propósito desta pesquisa, faremos uma verificação da autonomia municipal na Alemanha, Argentina, Estados Unidos da América e União Europeia e seus respectivos poderes de auto-organização política, administrativa, legislativa e financeira, sob a perspectiva das normas constitucionais. Dessa forma poderemos perceber a importância da autonomia para o federalismo.

Tem-se que a auto-organização é a liberdade que possuem os entes menores para criarem as suas cartas constitutivas, a sua Constituição Estadual ou Lei orgânica, definindo suas instituições básicas, funcionamento e modo de se relacionarem (LOPES FILHO, 2012, p. 40); a autonomia política é a capacidade de eleger seus próprios governantes através da população local; a autoadministração refere-se ao exercício da competência material, sobre as atividades administrativas subsidiárias, como os serviços públicos; a autonomia financeira diz respeito à destinação de receitas, sejam elas próprias ou advindas de transferência.

4.2.1 Alemanha

Na Alemanha, a autonomia municipal é posta como princípio constitucional, de observância compulsória pelas constituições estaduais, bem como o princípio da subsidiaridade, o qual, evidentemente, fortalece a autonomia municipal. Pelo texto

constitucional alemão, vê-se que as autonomias política, administrativa e financeira são asseguradas (art. 28), contudo, não menciona o poder de auto-organização⁸.

Garante-se, no que se refere à autonomia política, o direito de a população local eleger o seus representantes; reserva-se a autonomia administrativa para os “assuntos da comunidade local”; a autonomia financeira também é preservada ao prever a participação dos municípios na receita dos impostos, receitas próprias e por transferência.

Nota-se, ainda, tal como a brasileira, que há na Constituição alemã uma preocupação com a redução das desigualdades entre os entes, de acordo com as peculiaridades e necessidades dos mesmos⁹.

Aos distritos também é concedida certa autonomia, entretanto, em menor grau, com receita própria e de transferência, também com o objetivo de reduzir as desigualdades.

⁸ “Art. 28 – Garantia Federal das Constituições estaduais e do governo local

(1) A ordem constitucional nos Estados deverá se sujeitar aos princípios do Estado de direito republicano, democrático e social no sentido desta Lei Fundamental. Nos Estados, distritos (Kreise) e municípios, o povo terá uma representação eleita por sufrágio universal e pelo voto direto, livre e secreto e com valor igual para todos. Pessoas que detenham a nacionalidade de um país-membro da Comunidade Européia poderão votar e ser eleitas nas eleições distritais e municipais, em conformidade com o Direito da Comunidade Européia. Nos municípios, a assembléia local poderá substituir o corpo eleito.

(2) Será assegurado aos municípios o direito de regular, sob sua própria responsabilidade e nos limites da lei, todos os assuntos da comunidade local. No âmbito de suas atribuições legais e nas condições definidas em lei, as associações de municípios gozarão igualmente do direito de autogestão. Essa autonomia administrativa pressupõe também autonomia financeira: aos municípios deverá caber uma fonte de arrecadação fiscal baseada em sua capacidade econômica, bem como o direito de fixar os percentuais de taxação dessas fontes.

(3) A Federação deverá garantir que a ordem constitucional dos Estados se coadune com os direitos fundamentais e com as disposições dos §§ 1 e 2 deste artigo.”

(http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf, acesso em 13/03/2013)

⁹ “Art. 107 [...] (2) A lei deverá assegurar uma equalização adequada das disparidades estaduais em termos de capacidade financeira, considerando, para esse fim, as capacidades e necessidades financeiras dos municípios (ou associações de municípios). Essa lei definirá os pressupostos para que os Estados possam reivindicar os recursos previstos para essa equalização, as obrigações dos Estados chamados a contribuir para essa equalização, bem como os critérios de cálculo dos montantes dessas alocações de recursos. Essa lei poderá determinar também que a Federação compareça, com seus próprios recursos, para ajudar Estados financeiramente debilitados a atender às suas necessidades financeiras gerais (dotações suplementares).”

4.2.2 Argentina

Os assuntos municipais são tratados de maneira sucinta pela Constituição argentina, que acaba por transferir essa incumbência aos Estados. Todavia, malgrado o texto constitucional preveja expressamente a delegação aos Estados, é categórico ao afirmar que estes devem observar a autonomia municipal, assegurando a capacidade de auto-organização, política, administrativa, econômica e financeira (art. 123 da Constituição argentina)¹⁰.

A autonomia política se manifesta pela eleição dos governos municipais que são dirigidos por intendente (executivo) e por um conselho. As competências municipais variam, mas pode-se dizer que tais entes podem dispor sobre parques, jardins, educação primária, esporte, lazer saúde e assistência social.

Pode-se observar a existência de uma autonomia política, administrativa e financeira dos municípios argentinos, basicamente são os Municípios competentes para tratar sobre assuntos de sua alçada, ou seja, assuntos locais; possuem autonomia financeira através de receitas próprias e por transferências¹¹.

¹⁰ “cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5° asegurando La autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.”

<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpol.php>, acesso em 13/03/2013.

¹¹ A exemplo da Província de Corrientes que dispõe em sua Constituição: “Artículo 180. Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural fundada en la convivencia y asegura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional. Los Municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus atribuciones, conforme a esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten. Artículo 186. Son funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal: 1. Gobernar y administrar los intereses públicos locales dirigidos al bien común.

Nem todos possuem a capacidade de auto-organização, as Constituições de cada província variam nesse sentido.

4.2.3 Estados Unidos

A Constituição estadunidense também optou por uma normatização concisa a respeito das competências estatais, ficando a atribuição para delinear o exercício do poder municipal. Destarte, a referida Constituição não dispensou tratamento acerca da autonomia dos Municípios.

Disso resulta uma enorme diversidade de regimes municipais que segue as peculiaridades de cada Estado federado. Tocqueville (1998, p. 53-65) observa que os Estados do sul têm o poder local (regime comunal) menos desenvolvido, havendo uma maior concentração de poder nas mãos de um menor número de governantes.

Hely Lopes Meirelles (1993, p. 40), ao tratar de tais diversidades na administração local, enumera:

Não é menor a diversidade de sistemas adotados nos vários Estados e até mesmo entre cidades de um mesmo Estado, podendo-se distinguir os seguintes tipos básicos: 1) o governo por um Conselho – council – que toma decisões colegiadas; 2) o governo por uma Comissão – commission – em que cada membro cuida individualmente de uma atividade pública; 3) o governo por um indivíduo – mayor – em cujas mãos se concentram amplos poderes, embora assessorado por um Conselho; 4) o sistema denominado federal analogy, bastante próximo do regime municipal brasileiro; 5) o governo por um gerente – manager – contratado para administrar a cidade por um determinado período.

Com efeito, conquanto existam diferenças entre os Estados, há uma forte tendência descentralizadora que resguarda a autonomia municipal, ainda que a Constituição se abstenha de regulamentar a questão do poder local.

4.2.4 União Europeia

Malgrado não se trate de um Estado federal, importa ilustrar o movimento da União Europeia, que é concebida como uma confederação a caminho de uma a uma federação. A Constituição da União Europeia, para tratar da distribuição de competências, dispõe que a sua delimitação deve ser regida pelo princípio da atribuição e o exercício de tais competências deve observar os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Nessa esteira, os entes maiores não podem exceder o poder necessário para a persecução dos seus objetivos¹².

A ideia da previsão constitucional de aplicação dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade é garantir que a decisão seja tomada o mais próximo possível das comunidades. Para tanto o art. 8º do protocolo respectivo traz a possibilidade de controle jurisdicional pelo Tribunal de Justiça da União Europeia para aferir a aplicação concreta de tais princípios.

¹² Constituição da União Europeia, Art. I, 11º: “1. A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. 2. Em virtude do princípio da atribuição, a União actua dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído na Constituição para alcançar os objectivos por esta fixada. As competências que não sejam atribuídas à União na Constituição pertencem aos Estados-Membros. 3. Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União. As instituições da União aplicam o princípio da subsidiariedade em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Os Parlamentos nacionais velam pela observância desse princípio de acordo com o processo previsto no referido Protocolo. 4. Em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da acção da União não deve exceder o necessário para alcançar os objectivos da Constituição.”

(http://europa.eu/pol/pdf/qc3209190ptc_002.pdf, acesso em 13/03/2013)

O texto constitucional não prevê expressamente sobre a autonomia municipal, mas a previsão dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade dirigem-se a esse sentido, pois englobam a capacidade política, de auto-organização, administrativa e financeira, ou seja, respeito à autonomia local.

De outro lado, a União Europeia dispõe de Parlamento europeu, Conselho e Comissão. Como órgãos consultivos têm-se o Comitê das Regiões e o Comitê Econômico Social, o primeiro congregando todos os detentores de mandatos em nível local e regional, representando os interesses dos entes locais com total independência, possuindo poder para emitir pareceres solicitados pelos demais órgãos da União Europeia ou de acordo com a conveniência, o que reforça a ideia da importância do poder local, à vista da previsão de sua representação no nível da União.

Assim, pode-se perceber que os Estados analisados, ainda que sem disposição constitucional específica, mantêm determinada autonomia local, seja autonomia política, administrativa e financeira para os entes locais.

4.3 O Município brasileiro: relevância e autonomia

A cidade é a origem de tudo. É o mundo real, local em as pessoas se inter-relacionam, onde se percebem os efeitos dos acontecimentos. Por tal razão, é que se costuma dizer que é na cidade que se pode ter o exercício pleno da democracia.

O Município brasileiro, enquanto unidade político-administrativa, tem ascendência no arquétipo da República Romana. O Império Romano, ao expandir suas conquistas territoriais, buscou como forma de manter o controle sobre as suas colônias a oferta de alguns privilégios (direito de contrair matrimônio, ao comércio e à eleição de governantes para as suas cidades) em troca da sujeição destas às leis romanas, colocando-as na posição

de confederadas, com maior autonomia concedida pelo Senado. A estrutura criada acabou sendo trazida ao Brasil por Portugal, quando da colonização.

Desde o início da colonização o Município tem sido de grande importância para o desenvolvimento brasileiro, havendo, entretanto, alternância entre períodos com maior ou menor grau de autonomia.

Uma circunstância que contribuiu para o desenvolvimento municipal foi o fato de a Metrópole ter obtido proveito na exploração comercial das Índias, o que dispersou sua atenção para a colônia brasileira que, embora estivesse sob o controle do poder central, teve lugar para o desenvolvimento das localidades nos dois primeiros séculos (SOARES, 1986, p. 5).

Nos séculos XVI e XVII, a força do poder local teve repercussão na história brasileira, isso pode se verificar nas expulsões dos holandeses em Pernambuco, franceses e holandeses no Maranhão, por exemplo. Já no final do século XVII, a Coroa passa a tomar a rédea da situação e o poder local fica atrelado às suas determinações (PAUPÉRIO, 1959, p. 30-31).

A regulamentação própria do poder local tem início em 1822, com a independência. A Constituição de 1824 menciona o poder local, ao estabelecer governo local para as cidades e vilas. Contudo, a teoria da autonomia municipal não prosperou, mas sim a teoria da tutela, cuja ideia é de que os Municípios são meros entes administrativos, com assento na lei de primeiro de outubro de 1828. Não obstante, além de sujeitar as cidades e vilas às províncias, a lei conduziu a uma uniformização do poder local em todo o território. Assim, percebe-se que a autonomia era mínima¹³.

¹³ Eis a redação original dos artigos da Constituição de 1824 que disciplinavam os Municípios: “Art. 167 – Em todas as Cidades e Villas ora existentes e, nas mais, que para o futuro se crearem haverá Câmaras, às quaes compete o Governo econômico e Municipal das mesmas Cidades e Villas. Art. 168 – As Câmaras são electivas, e compostas do número de Vereadores que a Lei designar, e o que obtiver o maior número de votos, será Presidente. Art. 169 – O exercício de suas funções municipais, formação das suas Posturas policiaes, applicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e úteis attribuições serão decretadas por uma Lei regulamentar.”

Foi com o advento da República Federativa do Brasil que houve um fortalecimento do regionalismo, já que se baseou num o federalismo dual, com a delimitação nítida da competência de cada ente federado, o que contribuiu também para o estabelecimento do coronelismo.

A Constituição provisória de 1890 previu a autonomia local, especialmente a autonomia política ao assegurar a eleição dos governantes municipais. A Constituição de 1891 declarou a autonomia local sem, no entanto, mencionar a sua ordem, ou melhor, o seu conteúdo material, destinando essa atribuição aos Estados federados, o que gerou leis diversas.

Embora já na Constituição de 1891, que adotava como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa, houvesse a afirmação que esta era constituída pela união indissolúvel e perpétua das suas antigas províncias, formando os Estados Unidos do Brasil, inexistia, na prática, a autonomia de tais entes não era efetiva. Entretanto, a importância do Município já poderia ser notada em seu art. 68 ao limitar o poder dos Estados-membros sobre os Municípios ao determinar que “os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite o seu peculiar interesse” (LOPES FILHO, 2012, p. 266).

Houve poucas mudanças acerca da autonomia municipal durante o período Imperial. Na verdade, foi a emenda constitucional de 1926 erigiu a autonomia municipal a categoria de princípio constitucional de observância obrigatória, consignando, ainda, pena de intervenção federal pelo descumprimento de tal dever.

O curto lapso temporal da emenda de 1926 para a revolução de 1930, encabeçado por Getúlio Vargas, não permitiu a efetivação da autonomia municipal, à vista da alteração de todo o cenário político brasileiro, que passou a ter tendência concentradora.

Nesse período, a autonomia local foi relegada, pois os municípios foram colocados sob a autoridade de um interventor, tal como mencionamos no capítulo anterior.

O progresso da autonomia municipal, baseada no peculiar interesse, ocorreu com a Constituição de 1934. O seu texto assegurava a eleição dos governantes locais, exceto nas capitais e estâncias hidrominerais; a instituição de tributos e aplicação das receitas municipais; a organização dos seus serviços e a intervenção federal caso houvesse violação da autonomia pelos Estados. Ou seja, a Constituição de 1934 significou um divisor de águas para a autonomia política, legislativa, administrativa e financeira dos municípios no país.

A evoluída autonomia municipal trazida pela Constituição de 1934 teve vida curta. Em três anos, 1937, instaurou-se o regime ditatorial com forte concentração de poder: o Estado Novo. Por óbvio, para que se mantenha o controle almejado pelos regimes ditatoriais a concentração de poder se faz necessária, bem como a eliminação da democracia. Por conseguinte, o sistema federativo ficou desarticulado, havendo, na prática, o fim da federação.

A autonomia local deixa de existir também formalmente como motivo de intervenção federal nos Estados pela sua não observância. Os prefeitos passaram a ser indicados pela Presidência da República, mantidos sob o controle do Departamento Administrativo a ela vinculado. Destarte, não havia sido aniquilada a capacidade de auto-organização, legislativa, política, administrativa e financeira, já que tudo estava sob o controle da Presidência¹⁴.

¹⁴ Assim dispunha a Constituição de 1934: “Art 13 - Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse; e especialmente: I – a eletividade do Prefeito e dos Vereadores da Câmara Municipal, podendo aquele ser eleito por essa; II – a decretação dos seus impostos e taxas, a arrecadação e aplicação das suas rendas; III - A organização dos serviços de sua competência. § 1º - O Prefeito poderá ser de nomeação do Governo do Estado no Município da Capital e nas estâncias hidrominerais. § 2º - Além daqueles de que participam, ex vi dos arts. 8º, § 2º, e 10, parágrafo único, e dos que lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos Municípios: I - o imposto de licenças; II - os impostos predial e territorial urbanos, cobrado o primeiro sob a forma de décima ou de cédula de renda; III - o imposto sobre diversões públicas; IV - o imposto cedular sobre a renda de imóveis rurais; V - as taxas sobre serviços municipais. § 3º - É facultado ao Estado a criação de um órgão de assistência técnica à Administração municipal e fiscalização das suas finanças. § 4º - Também lhe é permitido intervir nos Municípios a fim de lhes regularizar as finanças, quando se verificar impontualidade nos serviços de empréstimos garantidos pelos Estados, ou pela falta de pagamento da sua dívida fundada por dois anos consecutivos, observadas, naquilo em que forem aplicáveis, as normas do art. 12.” Deve-se salientar a proteção aos direitos sociais desta carta constitucional, como também a defesa do regime democrático.”

Com a Constituição de 1946 a democracia volta a ter lugar e com ela a autonomia municipal, sendo retomados os parâmetros da Constituição de 1934. Além da previsão expressa da autonomia municipal e da possibilidade de intervenção federal nos Estados-membros em caso de descumprimento de tal princípio, avançou ainda no sentido de limitar a possibilidade de intervenção dos Estados nos municípios somente nas situações expressamente previstas na no texto constitucional, bem como buscou engendrar um federalismo cooperativo. Contudo, os prefeitos das capitais e das estâncias hidrominerais ainda eram designados por livre nomeação dos governadores dos Estados¹⁵.

A Constituição de 1947 manteve-se na mesma linha consignando a autonomia política, administrativa, financeira e legislativa dos municípios, o perdurou até o final da metade do século XX.

A mácula a autonomia municipal é repetida em 1964 com o Golpe Militar. Embora a Constituição de 1967 e Emenda Constitucional de 1969 tivessem mantido os dispositivos que fizeram progredir a autonomia local, na prática, o seu exercício restou prejudicado pela centralização do governo ditatorial.

O reconhecimento formal do Município como ente Estatal era urgente no Brasil, apesar de autoridades, como Hely Lopes Meirelles, já o considerarem como ente federal dotado de autonomia.

¹⁵ Alguns dispositivos da Constituição de 1946: “Art 26 - Os Municípios serão organizados de forma a serem 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 essa Constituição e pelas Constituições e leis dos Estados; c) à organização dos serviços públicos de caráter local. Art 27 - O Prefeito será de livre nomeação do Governador do Estado. Art 28 - Além dos atribuídos a eles pelo art. 23, § 2, dessa Constituição e dos que lhes forem transferidos Pelo Estado, pertencem aos Municípios: I - o imposto de licença; II - o imposto predial e o territorial urbano; III - os impostos sobre diversões públicas; IV - as taxas sobre serviços municipais. Art 29 - Os Municípios da 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.”

A restauração da democracia com a Constituição Federal de 1988, a festejada Constituição cidadã, revitalizou também a autonomia local no Estado Federal brasileiro elevando-a à categoria de princípio constitucional, assegurando a capacidade de auto-organizar-se, bem como efetivando as autonomias política, legislativa, administrativa e financeira dos municípios brasileiros.

Em outras palavras, foi com a constituinte de 1988 que restou consagrada a importância e o respeito ao Município quando declara expressamente que é entidade estatal que compõem a federação, dotado de autonomia política, administrativa e financeira. Aliás, a sua relevância é confirmada no art. 30, I, ao instituir a competência exclusiva do ente em comento para as matérias vinculadas ao interesse local.

São vários os dispositivos que mencionam a autonomia municipal. A preocupação do constituinte originário de enaltecer o Município no texto constitucional pode ser percebida em diversos dispositivos, a saber: arts. 1º, 18, 23, 24, 29, 29-A, 30, 39, par. 8º do 144, 156, 165, 182, 198 e 211.

Não há dúvida de que a autonomia municipal para ser concretizada depende, além das previsões constitucionais que a protejam, de um sistema de repartição de competências que resguarde poderes para o Município. Isso foi feito na Constituição Federal de 1988 com base no interesse local.

Assim, a autonomia municipal foi efetivamente solidificada com a nova ordem constitucional como um dos princípios fundamentais do Estado, ao definir o círculo de atuação do Município como intangível à União e aos Estados-membros.

O Código Civil, por sua vez, inclui o Município entre as pessoas jurídicas de direito público interno, o que revela a sua capacidade civil de exercer direitos e contrair obrigações. A título de esclarecimento, é oportuno diferenciá-los dos distritos, os quais são simples divisões administrativas do território municipal.

É cediço que esse reconhecimento formal do Município como ente estatal, como não poderia deixar de ser, implicou a reestruturação do poder, tornando imperiosa a ampliação da sua competência, bem assim a previsão constitucional para a elaboração da sua própria lei orgânica, conferindo-lhe autonomia.

Sandra Silva (SILVA, 2003, p. 107-108) comenta 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; 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 relevância da descentralização do poder desde tempos remotos é tema recorrente. Os regimes centralizadores nos deram demonstrações concretas de que a concentração de poder gera o enfraquecimento do povo e a perda do sentimento de cidadania. Em outras palavras, a descentralização é diretamente proporcional à chance de participação política do cidadão: quanto mais descentralizado o exercício do poder do Estado, maior a participação do cidadão e mais elevado o nível democrático. (TAVARES, 2006, p. 955)

Malgrado a tendência mundial à integração de nações diversas, com a formação de blocos continentais, é através da municipalização que se assegura o exercício da cidadania. No particular, a própria Carta Européia (1985-1988) já afirmava que os Municípios são indispensáveis ao regime democrático, pois o exercício da democracia depende da descentralização, da aproximação do poder estatal com o cidadão.

O termo autonomia foi introduzido por Kant para designar a independência da vontade em relação a qualquer desejo, bem assim a capacidade de determinar-se por lei própria – *autonomos*: fazer as próprias normas –. (ABBAGNANO, 2000, p. 97)

Nos ensinamentos de Celso Bastos (1994, p. 73) encontramos que autonomia “é a margem de discricção que a pessoa goza para gerir seus negócios, mas sempre delimitada pelo próprio direito”. E continua “[...] Autonomia, pois, não é uma amplitude incondicionada ou ilimitada de atuação na ordem jurídica, mas tão somente a disponibilidade sobre certas matérias, respeitados, sempre, os princípios fixados na Constituição”. Em outras palavras, os contornos da autonomia são extraídos da própria Constituição.

A autonomia atribuída ao ente municipal é conceituada por José Afonso da Silva (2009, p. 302) como “a capacidade ou o poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior”. Assevera ainda o referido autor que a autonomia municipal está assentada em quatro capacidades: a) Capacidade de auto-organização, mediante a elaboração da lei orgânica própria; b) Capacidade de autogoverno, eletividade do Prefeito e dos Vereadores às respectivas Câmaras Municipais; c) Capacidade normativa própria, ou capacidade de autolegislação, mediante a competência de elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva ou suplementar; d) Capacidade de auto-administração (administração própria, para manter e restar os serviços de interesse local).

A autonomia outorgada ao Município pela Constituição Federal de 1988 veio com uma qualificação especial: conteúdo político. A municipalidade passa a ter evidência na organização do Estado brasileiro, o que era ignorado no regime anterior. Até a Constituição de 1988 a acepção da autonomia era remissiva, ou seja, os Estados, ao organizarem seus Municípios, lhes assegurar a autonomia, mas apenas quanto às capacidades de auto-organização, autolegislação e autogoverno, e em termos genéricos relativos ao peculiar interesse local (SILVA, 2009, p. 302).

Observa-se, contudo, diferentemente dos Estados-membros, que ente municipal não possui participação na vontade política da organização federal, bem assim não detém competência para estabelecer Judiciário próprio.

Entende Carmem Lúcia (1997, p. 261) que a respeito da autonomia municipal entende que:

Do princípio constitucional da autonomia municipal decorre a condição que detém essa entidade federada estrutura sócio-política própria e condições financeiras suficientes à realização dos objetivos locais consoante com os princípios constitucionais positivados no sistema jurídico.

Como corpo político autônomo, o Município é pessoa dotada de autonomia administrativa, tendo a sua gênese no sistema constitucional brasileiro numa Lei Orgânica (art. 29), cujos princípios são definidos no próprio sistema jurídico Fundamental.

A autonomia conferida a Municipalidade encontra-se delineada no art. 30 da Constituição da República, o qual merece destaque, *in verbis*:

Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - complementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; 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 incisos I e II definem a competência legislativa do Município, exclusiva e complementar, respectivamente, enquanto o inciso III prevê a sua competência financeira (tributária e orçamentária e nos demais incisos está prevista a sua competência material.

No título VII – Da Ordem Econômica e Financeira -, a Constituição Federal pela primeira vez prevê um capítulo voltado para a política urbana: Capítulo II – Da Política Urbana. José Afonso da Silva (2009, p. 736) comenta que “A concepção de política de desenvolvimento urbano da Constituição decorre da compatibilização do art. 21, XX, que dá competência à União para ‘instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano’”.

A ideia consagrada no texto constitucional serve para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade com vistas a garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, CF), conforme diretrizes traçadas em lei federal, pois uma vez previstas em normas gerais a política nacional de desenvolvimento urbano pela União, isso se consubstanciará, também, em elemento da política nacional de desenvolvimento em geral (SILVA, 2009, p. 736).

Tais considerações corroboram a ideia de que a União é a regente da orquestra que é o Estado federal. Por conseguinte, embora não se tenha dúvida sobre a importância da autonomia municipal para o exercício da democracia, as políticas públicas municipais devem ser conduzidas ao objetivo nacional. Nas palavras de José Afonso da Silva (2009, p. 737),

a autonomia do Município é limitada, porque a execução de sua política urbana há que obedecer às diretrizes fixadas em lei – e aqui se trata de lei federal, porque é à União que compete instituir as diretrizes para o desenvolvimento urbano (art. 21, XX), o que foi feito pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).

Passada essa análise acerca da plausibilidade de a União dirigir a política urbana para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, há uma questão a saber: o que são as funções sociais da cidade?

Ao tratar da questão, mais uma vez José Afonso da Silva (2009, p. 737), de forma lúcida e em clara linguagem, ensina que “A cidade é projeção da sociedade sobre um local, caracterizando-se, assim, como forma de organização de uma comunidade local bem definida como um centro de consumo e um conjunto de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e sócio-culturais”.

E continua

Mas, se toda cidade se caracteriza por esses elementos, nem todas os têm desenvolvidos harmonicamente, porque algumas são vocacionadas para o desenvolvimento industrial, outras para o desenvolvimento dos serviços, outras para o turismo, o lazer, a religiosidade. Essas vocações é que definem as funções sociais da cidade. A missão da política do desenvolvimento urbano, que se efetiva pela via do planejamento urbanístico, consiste em buscar o desenvolvimento harmônico e progressivo dessas funções sociais da cidade e das chamadas *funções elementares*, que se efetivam no condicionamento adequado do direito à moradia, ao trabalho, à recreação do corpo e do espírito, à circulação.

Malgrado exista uma limitação da autonomia local, ao ser determinado ao Município o cumprimento de normas gerais editadas pela União, há uma otimização do desenvolvimento local, isso se dá pela própria condição da União, de ter uma máquina mais robusta para viabilizar estudos para melhor atender a esse feixe de relações complexas, pois muitas vezes os problemas municipais não se encerram na circunscrição da respectiva localidade, questões econômicas, ambientais e até políticas, muitas vezes, possuem uma interdependência com os Municípios vizinhos, seja em Municípios do interior ou nas regiões metropolitanas.

De outro lado, o desenvolvimento local que deve acompanhar o desenvolvimento do próprio homem. A história nos faz perceber que a satisfação das necessidades comuns foi e tem sido a causa maior do senso gregário do ser humano, conduzindo-o a formas associativas cada vez mais complexas, até a consubstanciação das primeiras cidades. Inicialmente, através da formação de aldeias que, após, foram se desenvolvendo em espacialidades urbanas cada vez maiores e mais abrangentes.

Sob esse ângulo, percebe-se a importância do Município em sua dimensão sócio-jurídica enquanto organização social que está em constantes mudanças e rupturas, também influenciada pelo desenvolvimento do comportamento humano.

Destarte, a essencialidade não se encontra apenas na autonomia municipal, em seu caráter emancipatório, mas em todo o conjunto do engenho que é o Estado Federal, para, então,

aliar a autonomia local aos objetivos da República Federativa brasileira. Pois, ao contrário do que se pensa, não se trata de processos antagônicos, mas complementares.

4.4 A Competência legislativa do Município

O Município, enquanto entidade estatal autônoma que é, necessita dispor de competências próprias. A competência legislativa da Municipalidade está dividida em privativa – para legislar sobre “assunto de interesse local” (art. 30, I) e suplementar – a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II).

Embora a doutrina e a jurisprudência prevejam que a competência para legislar sobre assunto de interesse local é exclusiva da municipalidade (expressão que será aprofundada em título próprio), não se pode conceber que exista interesse exclusivamente municipal. A matéria de interesse do Município é, também, de interesse do Estado e da União. Todavia, rememorando o critério da repartição de competências, se o interesse é predominantemente do Município, existindo relação íntima (matéria a ele estreitamente ligada), a norma do art. 30, I, terá incidência (CUNHA JR., 2008, p. 831).

Assim, adiante-se que quando o assunto for predominantemente de interesse do Município, a este caberá legislar com exclusividade.

No que toca à competência suplementar, o legislador constituinte deixou incluir os Municípios na competência legislativa concorrente estabelecida no art. 24 – cujos parágrafos dispõem sobre a relação entre as normas gerais e a legislação suplementar – para instituir a competência suplementar do Município em relação à legislação federal e estadual, no que couber, no art. 30, II.

Explica Regina Maria Macedo Nery Ferrari (1993, p. 58)

[...]o art. 24 refere-se apenas à União, Estados e ao Distrito Federal, não incluindo nesse elenco a figura do Município, admitindo a competência suplementar apenas em relação aos Estados. O art. 30, II, veio, de certa forma, suprir a falha do art. 24; não criando competência para o Município, mas admitido que ele tenha

competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local.

Anota José Afonso da Silva (SILVA, 2009, p. 24) que nem toda a matéria do art. 24 comporta interferência do Município para que lá o ente estivesse inserido, por isso a ressalva do art. 30, II, “no que couber”, o que pode ser feito, segundo exemplificação do autor, em relação às matérias de educação, cultura, ensino e desporto, bem como nas hipóteses de defesa do meio ambiente. Tal se revela tanto pelo fato de o Município, por exemplo, não possuir Judiciário próprio (IV – custas dos serviços forenses; X – criação, funcionamento e processo do Juizado de Pequenas Causas; XII – assessoria jurídica e defensoria pública), como também por determinados interesses ali contidos serem afetos a todas as localidades do Estado Federal.

Por seu turno, Ubirajara (2000, p. 75-76), considerando o inciso I no bojo da partilha de competências, conclui que se trata de espécie de competência remanescente. Cabe trazer à colação:

o constituinte de 1988 trabalhou com duas hipóteses: a) se o assunto for de interesse local (o que somente é possível ser avaliado diante do caso em concreto), competirá ao Município legislar a respeito, residualmente; b) se não se apurar, em concreto, o interesse local, a matéria cairá no campo remanescente de competência estadual (art. 25, §1º). Destarte, para exercer tal competência do art. 30, I, não é suficiente ao Município a invocação de interesse local.

O autor sustenta ainda que a competência residual do Município supõe a não inclusão do assunto no rol de competências expressas dos demais entes federados.

Nesse sentido, insta registrar que os parágrafos do art. 24 determinam que a competência concorrente da União para legislar sobre as matérias ali especificadas está limitada ao estabelecimento de normas gerais, a qual não exclui a competência suplementar dos Estados, bem assim que a inexistência daquelas (normas gerais da União) poderá ser suprida pelos Estados, no exercício pleno da competência legislativa, com a ressalva do § 4º de que a “*superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei*

estadual no que lhe for contrário”, regras que certamente não são aplicáveis ao Município, pois, se fosse da vontade do constituinte originário, o faria expressamente.

5 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: PRINCÍPIOS E A TÉCNICA DA PROPORCIONALIDADE NA SOLUÇÃO DOS CASOS CONCRETOS

A interpretação constitucional, estudada pela hermenêutica, consiste em desvendar as mensagens escritas na Constituição para revelar o alcance dos símbolos lingüísticos descritos nas suas normas, a fim de identificar os contornos da sua vontade. Em outras palavras, o objetivo da atividade interpretativa é extrair as finalidades supremas dos preceitos constitucionais para torná-los efetivos e harmônicos entre si.

É certo que a hermenêutica (não apenas para a ordem jurídica) é essencial ao conhecimento, à compreensão dos fenômenos. Assim, a hermenêutica sustenta-se na ideia de compreensão como método de apreensão do conhecimento dos objetos. A relação entre hermenêutica e interpretação é, basicamente, a mesma entre ciência e objeto, ou seja, a interpretação é objeto da hermenêutica (que é a ciência).

Ricardo Maurício Freire (2010, p. 4) usa o vocábulo hermenêutica

para designar um saber que procura problematizar pressupostos, a natureza, a metodologia e o escopo da interpretação humana, nos planos artístico, literário e jurídico. Por sua vez a prática interpretativa indicará uma espécie de compreensão dos fenômenos culturais, que se manifestam através da mediação comunicativa estabelecida entre uma dada obra.

A partir do momento em que a Constituição deixou de ser concebida como um simples manifesto político, mas como norma jurídica de forma definitiva, os constitucionalistas passaram a se preocupar com a insuficiência de densidade dos dispositivos constitucionais, ou melhor, com sua (in)eficácia. Assim, surgiu a hermenêutica constitucional como aparato metodológico dentro do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo.

Assim, o texto constitucional não pode dispensar interpretação, mormente pelo próprio caráter dinâmico da sociedade e pela eterna mudança nas concepções e da própria realidade. A dinamicidade impõe, portanto, a atualização dos conceitos jurídicos para que a interpretação tenha signos unívocos. Assim, a interpretação se configura como um dos maiores desafios do aplicador do Direito, sendo a essência das discussões constitucionais. Contudo, a manutenção da segurança jurídica é também dever primordial do intérprete no enfrentamento de qualquer análise normativa, e tal se alcança através da utilização de método interpretativo, para que a solução do conflito se mantenha afastada do subjetivismo irracional do intérprete.

Um das maiores preocupações contemporâneas da teoria hermenêutica é a definição da relação entre sujeito e objeto nas ciências de objeto cultural, pois a intervenção do sujeito influencia o conhecimento e, com isso, a objetividade hermenêutica. Em outras palavras, o comprometimento do sujeito em relação ao objeto desafia a teoria hermenêutica a manter um resultado que possa ser absorvido pela coletividade.

Todavia, malgrado a necessidade de se garantir uma certa objetividade (base procedimental) ao processo interpretativo, não se pode perder de vista o novo paradigma hermenêutico constitucional, consciente do comprometimento axiológico.

Com efeito, ao promover um estudo sobre um fenômeno jurídico é fundamental para o alcance do resultado a utilização de um método, para que as ideias estejam ordenadas de forma clara, favorecendo o entendimento pela comunidade jurídica. Os métodos de interpretação são inúmeros, cada um com sua justificativa, devendo o intérprete utilizar o mais adequado ao estudo a ser realizado, com vistas a garantir a sua legitimidade.

Tratando-se de interpretação constitucional, o processo é ainda mais delicado, eis que o resultado interpretativo lançará efeitos para toda coletividade e para o próprio Estado, por ser a Constituição a estrutura fundamental deste.

No estudo ora realizado, a metodologia sistematizada de Canotilho (2006, p. 1117) o mantém próximo de tal desiderato:

Através da metódica constitucional investigam-se os procedimentos de realização, concretização e cumprimento das normas constitucionais. Este desiderato metódico – realizar concretizar, aplicar, cumprir as normas constitucionais – exige uma metódica tridimensional. Pretende-se: (1) saber como se estruturam as regras e princípios da Constituição positivamente vigente – teoria da norma constitucional; (2) captar todo o ciclo de realização das normas constitucionais desde o estabelecimento do texto da norma (teoria do poder constituinte) até a sua concretização pelo legislador ordinário e pelos órgãos de aplicação do direito – administração e juízes –, o que pressupõe uma teoria da legislação, uma teoria da decisão administrativa e uma teoria da decisão judicial; (3) oferecer princípios hermenêuticos e de argumentação de forma a possibilitar um procedimento concretizador, racional e objetivamente controlável (teoria da interpretação, teoria da argumentação, hermenêutica).

Por sua vez, Celso Bastos (2002, p. 171) afirma a existência de alguns postulados constitucionais que devem fazer parte do no processo interpretativo que são extraídos da experiência, da lógica, da evolução histórica, do surgimento e desenvolvimento do próprio constitucionalismo, quais sejam: supremacia da Constituição; unidade da Constituição; maior efetividade possível e harmonização.

O postulado da supremacia da Constituição não se mostra com tanta relevância neste trabalho, posto que as regras e princípios sob apreciação são todos genuinamente da Lei Maior. O da unidade constitucional aponta que a Constituição é um todo indivisível não se admitindo contradição e conflito entre as suas normas, as quais estão em igualdade de posições. O postulado da máxima efetividade requer que seja atribuído o sentido que dê maior eficácia à norma. Por último, a harmonização objetiva a conformação das normas constitucionais, de forma que nenhuma delas seja sacrificada totalmente.

É nesse contexto que se insere o objeto deste estudo – limites da competência legislativa do Município, o qual se desenvolve a partir da análise dos princípios constitucionais, pelo

caráter de fundamentalidade destes dentro do sistema jurídico, bem assim das regras, mantendo-se a unidade, efetividade e harmonia do sistema constitucional.

Paulo Bonavides (2008, p. 258) alude a três fases da juridicidade dos princípios: jusnaturalista, positivista e pós-positivista.

Na fase jusnaturalista, os princípios eram considerados como sendo abstratos e de baixa ou nenhuma normatividade, também chamados de axiomas jurídicos, inspirados nos postulados de justiça, verdades objetivas da lei divina e humana. A ideia permaneceu até a Escola Histórica do Direito, quando perdeu o crédito por sua formulação axiomática (BONAVIDES, 2008, p. 259-262).

Na fase positivista, os princípios ganham vulto ao serem recepcionados pelos códigos, cujo papel passou a ser de fonte normativa subsidiária. Informam o direito positivo e servem como fundamento. Contudo, a doutrina majoritária os considerou como carentes de normatividade ou como normas mais gerais (BONAVIDES, 2008, p. 262-263).

A última fase na teorização dos princípios, segundo Paulo Bonavides (2008, p. 264-283), é a do pós-positivismo, relacionado aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX. Os princípios ao serem transferidos dos códigos para as Constituições, convertem-se em fonte primária de normatividade, fundamentos de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais.

O Estado de Direito surgiu no século XIX (coincidente à criação da escola positivista) como forma de contraposição à configuração de Estado dotado de poderio absoluto, cujo intento era eliminar da arbitrariedade na esfera de atuação estatal com relação aos cidadãos. Para atingir tal objetivo, assumiu-se a ideia da supremacia da lei positiva, ou seja, do princípio da legalidade (ZAGREBELSKY, 1995, p. 21-39).

Assim, o princípio da legalidade configurou-se como um princípio constitutivo da experiência positiva e objeto da ciência jurídica, sendo formador do estado de direito moderno enquanto fonte de legitimação das normas jurídicas vigentes.

O Estado de direito assumia, então, um significado cuja orientação principal estava na proteção dos indivíduos frente a toda e qualquer situação de arbitrariedade, pois todos estavam subordinados à lei, inclusive à Administração Pública (ZAGREBELSKY, 1995, p. 26).

A sustentação do ideário da supremacia da lei foi encontrada na postura teórica do positivismo jurídico, compreendido, como a ciência da legislação positiva, uma vez que a norma identificava-se com o texto normativo, o que afastava subjetivismos e, por conseguinte, a arbitrariedade.

Assim, a concentração da produção jurídica encontrava-se em uma única instância: a legislativa. Como dito, o direito estava reduzido ao disposto pela lei. Isso significava a garantia da imparcialidade do Estado frente a todos os componentes sociais, tornou-se, então, o fundamento desse Estado de Direito, que, ao assumir a tese do positivismo jurídico, impôs a juridicidade como um monopólio da legalidade (MELLO, 2004, p. 25).

O direito legítimo, para o positivismo, é aquele advindo de regulamentações específicas, formuladas pela própria estrutura jurídica. Não há dependência para com requisitos morais ou questões específicas que estejam ausentes da ordem jurídica. Em sendo a lei produzida de acordo com os desígnios procedimentais estabelecidos pelo próprio direito, ela se encontra cingida pelo atributo da validade.

No tempo referido acima, o papel das constituições era o de organizar o poder político do Estado e, essencialmente, definir o procedimento adequado para que fossem as legislações criadas. Entretanto, a intervenção na ordem de direito material era mínima, geralmente quanto às atribuições de liberdades públicas dos indivíduos (MELLO, 2004, p. 25; ZAGREBELSKY, 1995, p. 33-41).

Esta ideia de constituição estava ligada à tese da lei como única fonte normativa, preconizado pelo positivismo jurídico clássico, pelo Estado de Direito.

Tal como afirmado alhures, direito legítimo é aquele que veio das esferas legislativas juridicamente dadas, ou seja, o procedimento formalmente previsto era o que conferia legitimidade ao direito. Contudo, a realidade é mais complexa, difícil de ser alcançada por completo pelo legislador.

Essa concepção de que Estado era capaz de impor vontades por meio de um aparato legislativo, não mais se coaduna com o ideário da sociedade contemporânea, marcada pelo pluralismo de forças políticas e sociais, com heterogeneidade de valores e interesses expressados nas leis (ZAGREBELSKY, 1995, p. 34-39).

Nesse momento histórico, a lei já não representava uma expressão “pacífica” de uma sociedade política internamente coerente, passa a ser um ato personalizado (no sentido de que provém de grupos identificáveis de pessoas e está dirigido a outros grupos igualmente identificáveis) que persegue interesses particulares (ZAGREBELSKY, 1995, p. 38).

Em outras palavras, a lei deixa de garantir, de forma absoluta, a estabilidade do sistema social, pois, ao assumir a característica de ser direcionada a certos grupos particularizados, termina como instrumento causador de instabilidade.

Surge, então, a concepção do Estado Constitucional, caracterizado pela possibilidade de serem todos os poderes, inclusive o legislativo, limitados e controlados, também fundado na ideia de supremacia da lei, embora condicionada.

Havia a ideia de um “submetimento completo do poder ao Direito, à razão: o império da força da razão, frente a razão da força.” Porém, houve uma retração do direito puramente

legislativo, em parte pelo fundamento da criação legislativa de inúmeras leis cujo caráter era “setorial e temporal” (ATIENZA, 2004, p. 9-20).

Doutra parte, Estado constitucional estabeleceu ainda um catálogo de direitos fundamentais. Tais direitos passaram a ser considerados como superiores às próprias decisões do Estado.

A substituição do modelo estatal trouxe nova função às Constituições, que passaram a instituir freios aos desígnios do poder estatal, mediante a assunção de normas de direito superior (direitos fundamentais), obrigatórias inclusive ao legislador. Passam a ter força normativa vinculante ao idealizar essa pretensão de eficácia (ZAGREBELSKY, 1995, p. 39-41; HESSE, 1998, p. 5).

A ideia ganha corpo com a consideração de que a Constituição, como norma fundamental de um ordenamento jurídico, impõe a todos, inclusive ao Estado, padrões de direitos e, essencialmente, de deveres, cujo argumento esta na sua força normativa, irradiada, sobretudo, através das normas designadas princípios.

Percebe-se com isso uma modificação na estrutura da ordem jurídica, já que a supremacia da lei deu lugar à supremacia da Constituição, que se transforma em fundamental dos assuntos concernentes às discussões de justiça dentro de uma ordem jurídica.

Esta situação de supremacia constitucional acaba por trazer consequências diretas para a discussão da moralidade e do direito, ao discutir a conceitualização das normas jurídicas.

Feitas tais considerações, conclui-se que a teoria do constitucionalismo, ao acolher em seu núcleo direitos fundamentais, precisou rever determinados conceitos ensinados pela teoria positivista clássica, mormente por reconhecer a força vinculante dos princípios jurídicos.

Portanto, à vista da particular relevância dos princípios na compreensão e realização prática das normas constitucionais, bem como dos postulados interpretativos deve-se fazer um

estudo dos princípios, apresentando uma noção sobre os mesmos, a ruptura de paradigmas na sociedade contemporânea e no conceito de direito com a transição do positivismo para o pós-positivismo, bem como a distinção entre princípios e regras, tomando-se por base Ronald Dworkin e Robert Alexy, demonstrando-se ainda a proposta deste último para solucionar a colisão entre princípios como forma de equacionar os bens jurídicos relacionados no presente estudo.

5.1. A teoria dos princípios de Ronald Dworkin

Dworkin traz uma idéia de integridade, inovando com uma doutrina que questiona como deve ser compreendido o direito. Na visão dworkiana, o direito deve ser compreendido como um complexo de normas que tem como peculiaridade o poder de apresentar soluções jurídicas a quaisquer situações de fato, mesmo que tais casos pareçam não estarem regulados diretamente pelo ordenamento jurídico, por isso, sendo exigido que o direito seja visto como um sistema completo.

A visão de Dworkin (2007, pp. 35-36) contrapõe a ideia do positivismo, por considerar equivocada a consideração do direito como um sistema composto exclusivamente de regras, ignorando os princípios.

Ao analisar a nova visão integralista do direito, Dworkin (2003, p. 271) procura explicação em ensinamentos pós-positivistas sobre aquilo que é entendido como normas jurídicas que se subdividem em regras e princípios para tentar alcançar o fundamento de sua sustentação que é a integridade do direito.

Portanto, o conceito de direito para Dworkin é composto de duas variáveis distintas que são as regras e os princípios. As regras são normas válidas ou inválidas apenas pelo fato de estarem de acordo ou não com a norma de reconhecimento que Dworkin chama de teste de pedigree.

O Direito de uma comunidade é um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público. Essas regras especiais podem ser identificadas e distinguidas com auxílio de critérios específicos, de testes que não tem haver com seu conteúdo, mas com seu *pedigree* ou maneira pela qual foram adotadas ou formuladas. Esses testes de *pedigree* podem ser usados para distinguir regras jurídicas válidas de regras jurídicas espúrias (regras que advogados e litigantes erroneamente argumentam ser regras de direito) e também de outros tipos de regras sociais (em geral agrupadas como "regras morais") que a comunidade segue mas não faz cumprir pelo poder público (DWORKIN, 2007, p. 27-28).

O princípio não obtém sua validade pela recondução a uma norma fundamental ou a uma norma de reconhecimento, mas é retirado da praxis do tribunal ou de um conjunto de regras e tem sua validade declarada no caso concreto e somente nesta instância poderá ter também o seu peso avaliado.

Assim, tem-se que os juristas não se valem apenas das regras. Em determinadas situações, especialmente nos casos difíceis, em que é difícil saber qual a regra aplicável, recorrem a padrões que não funcionam como regras (DWORKIN, 2007, p. 36).

Os padrões a que se refere são políticas ou princípios. No particular, impende ressaltar que ao longo da obra Dworkin utiliza o termo princípio para se referir de maneira genérica a esses dois tipos de padrões. Considera que as políticas estabelecem "um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade." Enquanto os princípios, em sentido estrito, trazem "um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade". Como exemplo de princípio, cita o de que "nenhum homem pode beneficiar-se dos erros que comete" (DWORKIN, 2007, p. 36-40).

Para o doutrinador, a diferença entre princípios e regras é de natureza lógica. As regras "são aplicáveis à maneira tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão". Por sua vez, o princípio enuncia "uma razão que conduz o argumento em uma certa direção". Embora reconheça que pode haver outro princípio que argumentando na direção oposta. Pode ser, então, que aquele princípio não prevaleça, "mas isso não significa que não se trate de um princípio de nosso sistema jurídico, pois em outro caso, quando essas considerações em contrário estiverem ausentes ou tiverem menor força, o princípio poderá ser decisivo" (DWORKIN, 2007, p. 39-42).

Continua afirmando que outra diferença, derivada da primeira, é que os "princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou de importância". Deve-se levar em consideração no caso concreto a força relativa de cada princípio. Regras não têm essa dimensão. Não se pode dizer que "uma regra é mais importante que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras" (DWORKIN, 2007, p. 42-43).

Um princípio como "nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos" enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, inclusive pode haver outros princípios que, ponderados em conjunto com o primeiro, levará a questão para outro entendimento (DWORKIN, 2007, p. 38-39).

As regras não possuem a dimensão do peso ou importância dos princípios. Quando princípios colidem, deve-se levar em consideração a força relativa de cada um e a prevalência daquele que vai solucionar o conflito.

Na teoria de Dworkin, não é qualquer princípio que pode ser invocado para justificar uma alteração para deixar de aplicar a regra específica em determinado caso, pois as regras sucumbiriam à força dos princípios.

É preciso que existam alguns princípios com importância e outros sem importância e é preciso que existam alguns princípios mais importantes que outros. Esse critério não pode

depende das preferências pessoais do juiz, selecionadas em meio a um mar de padrões extrajurídicos respeitáveis, cada um deles podendo ser, em princípio, elegível. Se fosse assim, não poderíamos afirmar a obrigatoriedade de regra alguma, já que, nesse caso, sempre poderíamos imaginar um juiz cujas preferências, selecionadas entre os padrões extrajurídicos, fossem tais que justificassem uma mudança ou uma reinterpretação radical até mesmo da regra mais arraigada (DWORKIN, 2007, p. 59-60).

A proposta de Dworkin é inovadora. Transforma profundamente o cenário do estudo das normas jurídicas em relação à perspectiva do positivismo. O processo de interpretação é complexo, e o é justamente para atender à complexidade da sociedade contemporânea.

Essa ideia bem se coaduna também à nova concepção de sistema jurídico proposta por Luhmann, para quem somente o fechamento operacional para utilização de técnicas interpretativas adequadas, pode garantir a abertura para a cognição e a redução da complexidade (NEVES, 2007, pp.130-137).

5.2 A teoria proposta por Robert Alexy

Em sua obra denominada de Teoria dos Direitos Fundamentais, Robert Alexy (2008, p. 91, nota 27) oferece uma distinção entre regras e princípios a partir da análise feita por Dworkin. Para ele regras e princípios são espécies de normas. "Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição" (ALEXY, 2008, p. 87).

Tanto Dworkin quanto Alexy são representantes da tese da separação qualitativa entre regras e princípios, defendendo uma distinção de caráter lógico.

No particular, insta realçar que Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 609) critica a posição de Humberto Ávila sobre a questão, contrapondo-se ao argumento de que existe entre os princípios e as regras uma simples distinção no seu grau de abstração, aqueles mais abstratos do que estas, ambos submetidos a um exercício de interpretação. Desse modo, nenhuma serventia teria a ideia de que a aplicação das regras segue a lógica do ‘tudo-ou-nada’.

Assinala Virgílio Afonso da Silva, contudo, que o uso termo ‘tudo ou nada’ como sinônimo de ‘imediatidade’ é impreciso, como também desconsidera a distinção trivial entre texto e norma na teoria geral do direito. Lembra que texto e norma não se confundem, pois o primeiro é apenas um enunciado linguístico, enquanto que a norma é o produto da interpretação desse enunciado.

Por tal razão, o argumento de Ávila perde força, pois a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre tipos de normas e não entre dois tipos de textos.

Alexy (2008, p. 90) leciona que princípios "são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes", considerando-os, por essa razão, como ‘mandamentos de otimização’, cuja satisfação varia em graus, dependendo das possibilidades jurídicas e fáticas.

Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas, contendo determinações. Se a regra é válida, então, "deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos" (ALEXY, 2008, p. 91).

A distinção torna-se mais evidente nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras. Em ambos as situações, "duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios", a solução se distingue se as normas são princípios ou se são regras (ALEXY, 2008, p. 92).

Relativamente ao conflito entre regras, a solução é apresentada de duas maneiras. A uma, com a introdução, em uma das regras, de uma cláusula de exceção que elimine o conflito – nesse caso, ambas as regras seriam válidas. A outra, declarando que uma das regras é inválida, quando será erradicada do ordenamento jurídico. A invalidez de uma regra pode se dar de diferentes formas, por exemplo, usando os institutos *lex posterior derogat legi priori* (critério cronológico) ou *lex specialis derogat legi generali* (critério de especialidade) (ALEXY, 2008, p. 92-93).

No que tange aos princípios, a colisão entre eles é solucionada de distinta forma. Havendo colisão, deles terá que ceder. Todavia, isso não quer dizer "que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção". Um dos princípios terá precedência sobre o outro no caso concreto, através do sopesamento de interesses e, alteradas as condições, pode ser que a questão seja solucionada de forma oposta. Isso corrobora o pensamento de Dworkin, quando sustenta que "os princípios tem pesos diferentes e que os princípios com o maior peso tem precedência". (ALEXY, 2008, p. 93-94).

Portanto, "conflitos entre regras ocorrem na dimensão de validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão de peso" (ALEXY, 2008, p. 94).

Aponta ainda Robert Alexy para o "distinto caráter *prima facie* das regras e dos princípios". Os princípios não contêm um "mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*", suas razões podem ser afastadas por razões opostas. Destarte, "não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes das possibilidades fáticas". Já as regras "exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam", ou seja, vale definitivamente aquilo que elas prescrevem (ALEXY, 2008, p. 103-104).

É necessário debater sobre o significado, a função e a consequência dos princípios dentro da ordem constitucionalista, mormente pelo fato de existirem diversas nomeações que passaram a adquirir na teoria do direito.

José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p.1215) anota que princípios "são normas que exigem a realização de algo, de melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas, e as regras são normas que, verificados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem nenhuma excepção" e acompanhado por diversa doutrina, leciona que algumas normas se constituem em normas-sínteses ou normas-matrizes, atuando como elementos de integração para as outras normas que, em resumo, delas derivam.

Todavia, tal critério não é decisivo para a diferenciação entre princípios e regras notadamente por ser um comando que diferencia as instâncias normativas exclusivamente em função de seu grau. Isso impede uma separação conceitual clara e precisa sobre o que são regras e princípios (ALEXY, 2008, p. 85).

Robert Alexy (1998, p. 9) considera que o critério distintivo entre princípios e regras fundado na generalidade pode ser dito como uma "tese frágil de separação", já que, por meio deste critério, apenas se obtém a idéia de que princípios e regras são diferentes somente por um elemento de gradação. É imprescindível a apreciação dos seus aspectos qualitativos na distinção entre regras e princípios (ALEXY, 2008, p. 85-86).

Portanto, exige-se que seja feita menção ao modo de realização empírica destas duas modalidades normativas, por serem normas possuidoras de estruturas normativas diversas (ATIENZA, 2004, p.6-7).

Adverte, ainda, Alexy que essa necessidade advém da tese de que o conceito de generalidade normativa não se confunde com a idéia de universalidade de uma norma. A atribuição da característica de universalidade de uma norma refere-se ao fato de seus efeitos serem conferidos a todos os indivíduos, e não a um sujeito em particular. Daí a dificuldade semântica de se estruturar uma diferenciação precisa entre princípios e regras baseando-se exclusivamente no argumento da generalidade.

Para estabelecer um critério distintivo preciso entre princípios e regras importa ter em mente que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro de um marco de possibilidades jurídicas e empíricas (ALEXY, 2008, p. 86).

“Os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não somente depende das possibilidades reais senão também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos” (ALEXY, 2008, p. 86).

A aplicação de um princípio depende dos princípios que a este se contrapõe, e o conteúdo dos princípios enquanto normas que estabelecem condutas só podem ser efetivamente determinadas quando diante dos próprios fatos (ÁVILA, 2007, p. 29).

Por seu turno, as regras somente podem ser cumpridas ou não. “As regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível” (ALEXY, 2008, p. 87).

Ou seja, são mandados definitivos, pois, se uma regra é válida na ordem jurídica há que se realizar aquilo que a sua prescrição de conduta indicar.

Contemporaneamente, as Constituições, em sua maioria possuem no seu corpo normativo enunciados que elencam direitos fundamentais, que não dispensam atividade interpretativa de seus conceitos e extensões, muitas vezes havendo colisão entre eles, o que torna relevante uma teoria que traga solução para tal problema.

5.2.1 Conflitos de regras

A divergência entre regras (mandados definitivos) se desenvolve no plano da validade da ordem jurídica. Indica que, em havendo um conflito de normas incompatíveis, ou seja, que indicam a realização de comportamentos excludentes, o sistema exige ou a exclusão de uma delas ou até mesmo de ambas (ALEXY, 2008, p. 88).

O conceito de validade jurídica não é considerado como gradual: ou uma norma ou é juridicamente válida ou é inválida, o que acaba por definir se ela deve ser aplicada ou não aplicada, o que justifica adoção da validade para o caso das regras.

Assim, se uma regra está em vigor é preciso que se cumpra aquilo que ela determina. Se uma regra é válida para certo caso jurídico significa que também a sua consequência é válida. Contudo, sendo constatada a aplicabilidade de duas regras a um mesmo caso com consequências contraditórias entre si e esta contradição não pode ser eliminada mediante a introdução de uma cláusula de exceção, uma regra, pelo menos, será declarada inválida (ALEXY, 2008, p.88).

Cabe anotar que a cláusula de exceção manifesta-se uma “alternativa” de ação que permite a existência de regras que indicam ações contrárias (ALEXY, 2008, p.88-89).

5.2.2 Colisão de princípios

A colisão de princípios é solucionada de maneira diversa, pois princípios são mandados de otimização. A solução é encontrada na dimensão de peso ou de valor, pois, diferentemente das regras, não exige que uma das normas envolvidas seja excluída do ordenamento jurídico, bem como não possui aqui aplicação da cláusula de exceção (ALEXY, 2008, p. 93).

As colisões entre princípios, na teoria de Robert Alexy, são superadas quando da imposição a um dos princípios em tela ou a ambos os princípios certas restrições, o que acaba por minimizar o seu grau de aplicabilidade.

Quando dois princípios colidem, um deles tem que ceder frente ao outro. O que não quer dizer declarar inválido o princípio desprezado, tampouco que no princípio desprezado há que ser inserido uma cláusula de exceção (ALEXY, 2008, p. 93-94).

Tal forma de solução é chamada por Alexy de ‘lei da colisão’. Indica esta lei que em toda situação que se tenha um conflito de interesses materializados sob a forma de princípios o modo de resolução se dá por meio de uma ponderação dos interesses opostos envolvidos, que ocorre na dimensão de peso (ALEXY, 2008, p. 95).

A relação de precedência condicionada consiste na indicação acerca das condições sobre as quais se define que um princípio deve prevalecer sobre um outro. A discussão sobre a prevalência de um princípio diante de outro apenas se faz possível em função da caracterização destes como não dotados de uma característica absoluta. Isso corresponde a afirmar que não existe, dentro de uma teoria de princípios, um enunciado que deve ser considerado como absoluto (ALEXY, 2008, p. 96).

Em caso de colisão, o princípio de maior peso privaria de valor a todos os princípios inferiores e daria lugar a uma ameaçadora ‘tirania do valor’. Assim, a definição dos princípios como não absolutos possibilita a formulação da citada lei da colisão que reforça a definição dos princípios como mandados de otimização e fundamenta a teoria dos princípios (ALEXY, 2008, p. 111).

Os princípios, mandados de otimização que são, possuem sua realização regulada por meio das suas possibilidades fáticas e jurídicas, ou seja, não possuem caráter definitivo.

Assim, o fato de um princípio valer para uma situação concreta não leva à conclusão de que é um resultado definitivo. A sua razão pode ser desprezada por outra oposta. O conteúdo

sozinho não determina a solução, mas através da aplicação da máxima da proporcionalidade.

A máxima da proporcionalidade a que alude Alexy possui três máximas parciais: adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Os princípios, por serem direitos válidos e aplicáveis, quando houver colisão entre eles, deverá o intérprete valer-se da ponderação (ALEXY, 2008, p. 117).

As máximas da adequação e da necessidade decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas. Já a máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de serem os princípios mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. (ALEXY, 2008, p. 118).

A adequação refere-se ao meio que se pode utilizar em uma situação fática para a obtenção de uma finalidade qualquer. Após, utiliza-se o critério da necessidade para a escolha do melhor meio para que seja o fim almejado obtido, ou seja, o meio menos gravoso (ALEXY, 2008, p.119).

Se, por exemplo, houver duas medidas adequadas para atingir o fim de um princípio e ambas embarçam a realização de outro princípio, não há como se resolver a questão através da necessidade, então, deve ser feita a análise da possibilidade jurídica, que é uma questão de sopesamento (proporcionalidade em sentido estrito). Em outras palavras, se até mesmo o meio menos gravoso afeta a realização do segundo princípio em jogo, após a necessidade, deve ser analisada a proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2008, p. 120).

As possibilidades jurídicas implicam em uma lei de ponderação (sopesamento), determinando que quanto maior for o grau de não cumprimento de um princípio, maior deve ser a importância da realização do outro, o que é feito quando da análise da proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2008, p. 117).

5.3 A aplicação da técnica da proporcionalidade na colisão de princípios quando da análise da competência legislativa municipal: casos concretos

Tal como já estudado, a solução da colisão entre princípios não se dá na esfera da validade. Os princípios, enquanto mandados de otimização, devem ser realizados em conformidade com disposições fáticas e jurídicas. Assim, um princípio pode recuar em detrimento da aplicação de outro, sem que isso signifique declarar a sua invalidade. A solução é por meio da relação de precedência condicionada (no caso concreto).

É a já comentada lei da colisão estudada por Alexy, que se mostra como um dos fundamentos da sua teoria dos princípios. Expressa que as relações entre os princípios do sistema jurídico não são absolutas, mas condicionais. Portanto, a questão deve ser decidida em consonância com as possibilidades jurídicas e fáticas, verificando qual princípio possui o maior peso no caso concreto, estabelecendo-se a relação de precedência condicionada através da ponderação, inserta no conceito da máxima da proporcionalidade.

Com efeito, a ponderação de princípios envolve a investigação pelo intérprete sobre o melhor argumento. Nessa esteira, à teoria dos princípios associa-se uma teoria da argumentação, também compreendida como sendo uma teoria geral do discurso racional prático, considerando-se sempre a razoabilidade.

Num sistema jurídico constitucional aberto como o brasileiro é imprescindível a utilização dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que se revela também em relação à competência legislativa municipal e da abrangente expressão “assunto de interesse local”, que deixa para o hermeneuta a tarefa de interpretá-la e delimitar o seu alcance, pois, tudo será interesse da localidade, o que se deve analisar é quando o interesse é específico de uma determinada localidade ou quando o interesse atinge a todas as localidades do Estado Federal.

Para tal mister, será inafastável a utilização da regra da ponderação de interesses, através da técnica criada por Alexy, assente na doutrina e jurisprudência brasileiras, entre a defendida autonomia municipal e o princípio da igualdade entre todos aqueles que integram o Estado.

Como visto, a máxima da proporcionalidade possui três máximas parciais: adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. E sendo os princípios direitos válidos e aplicáveis, e por serem mandados de otimização que devem ser realizados na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, quando houver colisão entre eles, deverá o intérprete valer-se da ponderação.

Dúvidas não remanescem de que a análise é casuística. Contudo, para que fique claro, podemos citar o exemplo que se refere ao tempo de espera em fila bancária, em que a proporcionalidade e a razoabilidade podem ser aferidas com as seguintes perguntas: *adequação* - a lei editada pela municipalidade alcança a finalidade de melhorar o atendimento ao consumidor (princípio da preservação da dignidade do consumidor)?; *necessidade* - há outro meio menos gravoso para atingir a finalidade? Por fim, se ultrapassadas tais perguntas não houver como solucionar, resta o sopesamento (análise da possibilidade jurídica), que é a *proporcionalidade em sentido estrito*: juridicamente pode o princípio da dignidade do consumidor e da autonomia municipal serem sobrepostos ao princípio federativo, que recomenda o respeito à divisão de competências e ao princípio da igualdade?

A questão volta a ser analisada nos tópicos seguintes, pois, antes de chegar a uma resposta, é necessária ainda a verificação da possibilidade de interpretação extensiva ao texto constitucional, principalmente no que se refere à distribuição de competências, para englobar na competência legislativa do Município aquela prevista como concorrente para União e Estados, no caso, matéria consumerista.

No processo de interpretação não se deve desprezar nenhuma palavra, nenhum princípio do sistema positivado. Ao analisar o alcance da competência legislativa municipal, além da

autonomia municipal, a qual, sem dúvida fortalece a democracia, outros aspectos devem ser apresentados para que se compreenda o sentido do todo, o sistema constitucional integrado. Um deles é a possibilidade de mudança constitucional, tendo-se em vista abertura para a mudança da realidade e das concepções e, em contrapartida, a observação do núcleo duro da Constituição.

5.4 A intangibilidade do sistema federativo e a possibilidade de interpretação extensiva da competência legislativa do Município

O poder constituinte possui duas acepções. A primeira, a potência, a força, o poder para elaborar uma Constituição. A outra, a competência que a modifica, através de reforma. Assim, o poder constituinte originário (poder de fato da nação), enquanto desempenha a sua função organizar juridicamente o Estado (nova ordem jurídica), o faz de forma ilimitada, no que se refere à juridicidade, mas baseado nos valores sociais e políticos da época (necessidades econômicas, culturais, antropológicas, filosóficas, etc.). Trata-se de um poder fundacional e soberano, formando genuinamente o Estado, e também metajurídico, pois, não sofre limitação do Direito Positivo interno, embora possua limites extrajurídicos, os quais fogem ao objeto deste estudo. (BULOS, 2010, p. 387)

O poder constituinte derivado é aquele que possui o poder de reforma, a função de renovar as constituições, podendo se manifestar a qualquer tempo, desde que atendidos os requisitos formais e limites materiais vislumbrados pelo constituinte originário. O poder reformador integra o mundo jurídico (ao contrário do originário), constituindo-se em um poder de direito. Reparte-se em dois: poder de emenda e poder de revisão.

A Constituição da República, protegendo o Estado democrático de direito, criou limites para a atuação do poder reformador. É, por essa razão e inquestionavelmente, um poder limitado porque vinculado às regras da própria Constituição.

O poder de reforma através de emendas consiste em poder alterar pontualmente uma determinada matéria constitucional, o qual, em nome da segurança jurídica das instituições originalmente criadas, possui limites: materiais (implícitos e explícitos); circunstanciais; formais; temporais, estes não previstos na Constituição brasileira, apenas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – por uma única vez (revisão).

A forma de assegurar os fundamentos eleitos pela sociedade para a constituição da nova ordem é através da criação de um núcleo intocável, imune às modificações, que não está restrito aos fundamentos, mas também das normas que lhes dão concretude. São os limites materiais.

Os limites materiais dizem respeito aos dispositivos que não podem ser objeto de emenda, podem ser expressos ou implícitos. Os implícitos fazem parte da essência do poder de reforma, que não pode se transformar em originário, à vista da segurança jurídica, evitando-se a alteração de princípios fundamentais e estruturantes da Constituição. Os incisos I a IV do § 4º do art. 60 trazem os limites materiais expressos: vedação de emenda tendente a abolir a forma federal, o voto direto, secreto e universal, a separação de Poderes e os direitos individuais e suas garantias, estes últimos não estão sujeitos à restrição, mas o poder de reforma poderá ampliá-los (SILVA, 2009, p. 441-442).

Além dos limites materiais expressos no art. 60, § 4º da CF 88, existem limites circunstanciais, que proíbem emendas ou revisão durante situações de grave comprometimento da estabilidade democrática como o estado de sitio, estado de defesa e intervenção federal. O limite temporal refere-se ao poder revisional, o qual não seria admitido antes de completar cinco anos da promulgação da Constituição. Os limites formais são aqueles que estabelecem procedimento legislativo diferenciado (para a proposta; quorum de três quintos em dois turnos de votação em seção bicameral).

Há, ainda, outra forma de modificar a Constituição: as mutações constitucionais. Tais mudanças podem ser implementadas pelo poder constituinte difuso, realizada de modo

informal e espontâneo pelos juízes (sentido *lato*). O referido poder é considerado como poder de fato, decorrente de fatores sociais, políticos e econômicos.

Muitas vezes a evolução da situação do fato sobre o qual incide a norma, bem como em razão de novas concepções da sociedade, o sentido de determinada norma constitucional pode sofrer alteração, embora sem mudar quaisquer palavras do seu texto. Este permanece o mesmo, mas o sentido que se lhe atribui é outro. É o que se chama de mutação constitucional. A alteração da norma que não se confunde com a letra fria do texto (MENDES, *et al*, 2007, p. 220).

Destarte, as mutações constitucionais não são materialmente perceptíveis, eis que é o espectro da norma que sofre a modificação, esta imposta pela própria evolução da sociedade, merecendo sensibilidade do Judiciário para o seu reconhecimento.

É certa a importância social e jurídica das mutações constitucionais, uma vez que as normas devem se coadunar com os valores atuais da sociedade, o que reclama um processo informal que exteriorize de forma dinâmica o novo sentido da norma, diferentemente do que se pode observar nos processos legislativos, mormente em se tratando de emendas, que possuem processo de elaboração mais dificultoso.

É inolvidável, porém, a sujeição da mutação constitucional sem redução de texto aos limites do poder reformador ora estudados.

Feitas tais considerações, nota-se a acuidade em estudar o poder constituinte, mormente o reformador e suas limitações, pois, como antes afirmado, os limites materiais a ele impostos destinam-se também a proteger a forma federativa de Estado, que, por sua vez, está intimamente ligada à repartição de competências.

O questionamento que surge a partir de tais premissas é: sendo o federalismo parte do núcleo intocável da Constituição e a repartição de competências a sua regra de ouro, pode haver uma interpretação extensiva através da mutação constitucional em relação à

competência legislativa municipal, à vista do notório crescimento do Município no cenário nacional e internacional, para incluir a matéria de competência privativa da União e a concorrente da União, Estados e Distrito Federal quando inexistir normas gerais?

Embora existam sólidos argumentos para se justificar a interpretação extensiva no que se refere a competência legislativa da municipalidade, e o maior deles é o fortalecimento da democracia, a vontade do constituinte originário, neste ponto – repartição de competências –, não pode ser objeto de mutação constitucional por ser norma que concretiza o princípio federativo, o qual é intangível, pois protegido por cláusula pétrea.

Para tal mister, será inafastável a utilização da regra da ponderação de interesses, através da técnica criada por Alexy, assente na doutrina e jurisprudência brasileiras, entre a defendida autonomia municipal e o princípio da igualdade entre todos aqueles que integram o Estado.

- Casos concretos

A análise de alguns casos concretos se apresenta necessária para a compreensão prática da técnica da proporcionalidade estudada por Robert Alexy, como uma possibilidade para solucionar casos concretos.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DE MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE ATIVIDADE BANCÁRIA. INTERESSE LOCAL. POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 610.221, da relatoria da ministra Ellen Gracie, reconheceu a repercussão geral da controvérsia sobre a competência dos Municípios para legislar sobre o tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias. Na oportunidade, esta nossa Casa de Justiça reafirmou a jurisprudência, no sentido de que os Municípios possuem competência para legislar sobre assuntos de interesse local, tais como medidas que propiciem segurança, conforto e rapidez aos usuários de serviços bancários. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 254172 RS, Rel. Min. Ayres Britto, J. 17/05/2011, Segunda Turma).

Segundo a técnica da proporcionalidade, a primeira indagação a ser feita: é a lei é adequada para atender ao fim objetivado pelo Município para atender aos consumidores locais? A resposta é afirmativa, vez que através da lei poderá ser exigido das instituições bancárias o cumprimento do limite de quinze minutos numa fila. Em segundo, há outro meio menos gravoso? A resposta é negativa, o permite concluir que a medida é necessária. Por fim, há proporcionalidade em sentido estrito nesta medida, ou seja, a autonomia da localidade para proteger seus munícipes tem justifica atingir o princípio da unidade do pacto federativo? Pensamos que não. Embora a questão tenha sido abordada ao tratar da importância da igualdade no Estado federal, o tema será mais aprofundado quando tratarmos do *interesse local* no capítulo seguinte.

MANDADO DE SEGURANÇA Liminar Lanchonete Pretensão a funcionar fora dos horários estabelecidos com base em legislação municipal Competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local Concessão da Liminar Agravo de Instrumento Concessão do efeito suspensivo com oportunidade de resposta à agravada Ausência de manifestação Precedentes do STF e do STJ Recurso da Municipalidade provido para cassar a liminar. (TJSP, Rel. Francisco Vicente Rossi, 11ª Câmara de Direito Público, J. 27/02/2012, AI 2695459620118260000 SP 0269545-96.2011.8.26.0000).

Quanto ao horário de funcionamento de estabelecimentos, é adequado para organizar determinada área municipal? Sim. Existe outro meio menos gravoso? À primeira, vista não. Há proporcionalidade em sentido estrito nesta medida, ou seja, a autonomia da localidade para proteger seus munícipes tem justifica atingir o princípio da unidade do pacto federativo que se efetiva pela igualdade? Neste caso, conclui-se que sim, pois a autonomia do Município será atendida em maior grau e trará benefício maior à localidade do que a igualdade para o Estado federal.

Sobre placas de publicidade, encontramos duas decisões em sentidos opostos no tribunal de Justiça de São Paulo:

Taxa de fiscalização por serviço de publicidade aérea Município de São Sebastião Competência do Município para legislar sobre assuntos de seu interesse local Inexistência de afronta à competência constitucional da União para legislar sobre o espaço aéreo Ação improcedente Recurso da Municipalidade provido. (TJSP,

Rel. Jarbas Gomes, 14ª Câmara de Direito Público, P. 03/10/2011, APL 1830655720078260000 SP 0183065-57.2007.8.26.0000).

PLACA DE PUBLICIDADE. Medida cautelar. Liminar indeferida. Pretensão de manter placa de publicidade sem que seja aplicada multa com base na Lei Municipal nº 3.474/2009. Disciplina relacionada a estética e paisagismo urbano, de âmbito local, por isso ajustada à competência que a Constituição confere aos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, em princípio sem motivo de invalidade por eventual conflito com a Lei Federal nº 6938/81, editada sob a ordem constitucional anterior, sobre política nacional do meio ambiente. Recurso não provido. (TJSP, Rel. Edson Ferreira, 12ª Câmara de Direito Público, J. 20/06/2012).

Na realidade, a questão não diz respeito ao espaço aéreo, como referiu o primeiro julgado, mas sim com a paisagem local, como no segundo julgado. A lei é adequada ao fim de assegurar a qualidade de vida com a preservação da paisagem da localidade paisagem, sem poluição visual. É necessária porque não há outro meio menos gravoso para evitar a concorrência de poluição visual na localidade. Há proporcionalidade em sentido estrito nesta medida, pois a autonomia da localidade para proteger seus munícipes será atendida em maior grau e trará benefício maior à localidade do que a igualdade para o Estado federal.

Sobre a Lei que determina a permanência de empacotadores nos caixas de supermercado, temos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.FUNCIÓNÁRIOS - EMPACOTADORES JUNTO AO CAIXA DE SUPERMERCADO. FORNECIMENTO DE SACOLAS. LEI MUNICIPAL Nº. 6.186/2006 QUE "INSTITUI A OBRIGATORIEDADE DO FORNECIMENTO DE SACOLAS PLÁSTICAS E SERVIÇOS DE ACONDICIONAMENTO DE MERCADORIAS EM SUPERMERCADOS, HIPERMERCADOS, ATACADISTA E ESTABELECIMENTOS VAREJISTAS CONGÊNERES". PRELIMINAR AFASTADA. MATÉRIA RELATIVA A DIREITO DE CONSUMO E DE TRABALHO AFETA À COMPETÊNCIA DA UNIÃO E, CONCORRENTEMENTE, DO ESTADO, SE O CASO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. MUNICÍPIO QUE FALECE DE INTERESSE LOCAL PARA LEGISLAR SOBRE O ASSUNTO. PRECEDENTES DO C. ÓRGÃO ESPECIAL E DO STF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (TJSP, Rel. Cauduro Padin, J. 12/12/2012).

A decisão a seguir, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da relatoria do eminente Desembargador **Vasco Della Giustina** (atualmente Ministro convocado do STJ), bem se molda à hipótese: **EMENTA:** *ADIN. LEI N. 5790/2001 DO MUNICIPIO DE CAXIAS DO SUL. OBRIGATORIEDADE DOS SUPERMERCADOS E CONGENERES DA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS, EM NUMERO E CONDIÇÕES ESPECIFICADAS NO TEXTO LEGAL, VISANDO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACONDICIONAMENTO OU EMBALAGEM*

DE PRODUTOS ADQUIRIDOS PELOS CLIENTES. COMPETENCIA DO TRIBUNAL DE JUSTICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO PROPONENTE. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI, QUANDO OBRIGA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TREINADO PARA A FINALIDADE DE ACONDICIONAR OU EMPACOTAR, POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETENCIA LEGISLATIVA, LIVRE INICIATIVA E CONCORRENCIA, VERSANDO, ADEMAIS, MATERIA AFETA AO DIREITO DO TRABALHO. LEI QUE NO SEU RESTANTE NAO DISPOE SOBRE MATERIA TRABALHISTA OU COMERCIAL, MAS QUE APENAS REGULA SERVICO A SER PRESTADO PELA COMUNIDADE. EVIDENTE INTERESSE LOCAL A JUSTIFICAR A EDICAO DA LEI, SUPRINDO A OMISSAO DA UNIAO E PREENCHENDO O VACUO LEGISLATIVO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTICA. ACAO JULGADA PROCEDENTE. (Os grifos não são do original. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70003900438, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 20/05/2002).

Neste caso, a Lei que obriga a manutenção de empacotadores é adequada para atender ao fim de dar mais conforto aos consumidores da localidade e geração de emprego. Em segundo, não há outro meio menos gravoso. Por último, não há proporcionalidade em sentido estrito nesta medida, pois é desarrazoada a prevalência do princípio da autonomia municipal em detrimento da igualdade dentro do Estado federal. Ao discorrer sobre interesse local, a questão ficará mais clara.

5 GENERALIDADE DA EXPRESSÃO “ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL” E A SUA DELIMITAÇÃO

Feitas as considerações acerca dos princípios que devem ser observados para a fixação dos limites da competência legislativa do Município, importa, por fim, analisar o que deve ser entendido como interesse local, afastando-se a ingerência do poder central, e definindo quais os contornos do interesse geral.

Para tanto, é imprescindível uma reflexão sobre conceitos jurídicos indeterminados, pois é o que representa a expressão “assunto de interesse local”, para, então, conhecendo a técnica legislativa, traçar os limites da competência.

5.1 Conceito jurídico indeterminado

Tércio Sampaio Ferraz Júnior ensina que “as normas jurídicas são comandos genéricos e universais”, ou seja, não apresentam um destinatário definido, dirigidas à coletividade. (FERRAZ JR, 2007, p. 116).

Ao classificar as normas jurídicas Bobbio (2005, p. 182) diz que as ideias de “generalidade” e “abstração” têm origem ideológica, pois refletem um ideal de justiça indicado por certo momento histórico. Para ele a “certeza” é obtida quando uma conduta humana conhece de antemão as suas conseqüências.

A abstração de algumas normas não está limitada ao destinatário, mas também quanto ao seu conteúdo.

As legislações em geral são permeadas de conceitos jurídicos indeterminados. A lei não determina com exatidão esses conceitos por inadmitirem estes uma determinação rigorosa. Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (1990, p. 393) ensinam que nos “conceitos indeterminados” há um elevado grau de indeterminação. A realidade focada pela norma não possui limites precisos em seu enunciado, embora delimite uma hipótese concreta.

De outro lado, aliás, como a própria expressão esclarece, “conceitos determinados” delimitam a realidade a que se refere de forma precisa e inequívoca, ou seja, não suscitam dúvida alguma quando da aplicação a um caso concreto (GARCIA DE ENTERRÍA e FERNÁNDEZ, 1990, p. 393).

Ao contrário, os conceitos jurídicos indeterminados são estruturados de maneira vaga, possibilitando o nascimento de novas normas, frutos da relação dos conceitos indeterminados com princípios. São institutos, segundo os doutrinadores, de grande abertura semântica.

O objetivo de ser semanticamente vago é manter a aplicação do enunciado normativo contemporâneo aos anseios sociais em diferentes períodos históricos. De dizer-se que poderá existir um conceito indeterminado que passe a ser determinado por intermédio da evolução jurisprudencial que tenha conduzido várias hipóteses de subsunções.

Portanto, a interpretação do conceito indeterminado é mutável, podendo sofrer variações no tempo e no espaço. Ou seja, o que se define atualmente de uma forma, no futuro pode ser de outra. Bom exemplo de tal mutação é o conceito de mulher honesta que hoje possui conotação bem diversa daquela que lhe foi atribuída na década de quarenta.

Na lição de Eros Roberto Grau (1982, p. 221-224) não há para o conteúdo do conceito uma representação objetiva, uma vez que existe apenas para o hermeneuta, ou seja, na sua esfera subjetiva. Decorre da ligação entre conteúdo-sujeito que a validade do conceito individual depende da sua harmonia com os interesses, anseios e visões da sociedade em que se insere

o intérprete. Com isso, percebe-se que um conceito jurídico somente pode ser considerado como tal quando existe uma uniformidade de compreensão, para garantir algo tão caro ao ordenamento: a segurança.

Contudo, inúmeras vezes o legislador usa vocábulos que não permitem tal uniformidade, gerando incerteza em relação ao seu conteúdo e extensão. Podemos citar o preceito constitucional de que as leis e atos administrativos respeitem a dignidade da pessoa humana, conceito que possui manifesto conteúdo inconsistente, cuja imprecisão leva naturalmente a conclusões diferentes sobre o significado.

Ao discorrer sobre os conceitos legais indeterminados, Antonio Francisco de Sousa (1994, p. 25) ensina que a doutrina dominante aponta a seguinte classificação de conceitos indeterminados: conceitos descritivos, conceitos normativos, conceitos de valor e conceitos discricionários.

Os **conceitos descritivos ou empíricos**, diz o referido autor, são aqueles que referem descritivamente objetos reais, ou seja, que são perceptíveis pelos sentidos (homem, morte, escuridão, amarelo, etc) (1994, p. 26).

Os **conceitos normativos** subdividem-se em três: conceitos normativos em geral – o conceito normativo não é unívoco, pois para uns todo conceito legal é elemento constitutivo de uma norma jurídica e dela recebe o seu sentido e seu conteúdo, apontando como conceitos normativos os de valor e os descritivos, por exemplo, nascimento e morte possuem um conceito no direito diferente do biológico, sem referência a valores. Para outros, “o conceito normativo refere necessariamente a valores, a referência do conteúdo e da extensão de todo conceito legal às específicas ideias valoradoras do direito”, fazendo distinção, portanto, entre conceitos normativos em sentido estrito e conceitos normativos de valor. *Conceitos normativos em sentido estrito* – são aqueles que só têm conexão com o mundo das normas (ex.: roubo); *conceitos normativos de valor* – são aqueles que, simultaneamente com conexão com as normas, contêm uma valoração (ex.: indigno; imoral) (1994, p. 27).

Conceitos discricionários se caracterizam pela autonomia da valoração pessoal (discricionariedade judicial ou administrativa). Há uma livre discricção. Uma escolha entre as várias possibilidades. Aqui, comenta o citado autor, aparecem vários problemas: saber quais são esses conceitos; qual a opinião que prevalecerá? Judicial ou administrativa? (1994, p. 27-29).

Outros autores, como Germana de Oliveira Moraes (1999, p. 61-65), classificam os conceitos indeterminados em conceitos de valor e conceitos de experiência. Os **conceitos de valor** são aqueles cujo processo de definição de seu conteúdo e alcance exige uma valoração, sujeitos a um juízo de apreciação subjetivo. Já os conceitos de experiência são aqueles cujo conteúdo não se apresentam claros, dependendo dos recursos de experiência ou de conhecimentos técnicos.

A autora ensina, ainda, que os **conceitos de experiência** são em sua maioria determinados e por isso conduzem a uma única decisão, e os conceitos de valor normalmente são indeterminados, havendo mais de uma alternativa para a decisão, todas válidas para o Direito (MORAES, 1999, p. 61).

Sainz Moreno (1976, p. 204), no particular, leciona que os conceitos de experiência fazem referência a objetos sensíveis e a determinadas realidades espirituais, que são conceitos determinados, e os conceitos de valor dizem respeito a sentimentos ou desejos, que são conceitos indeterminados.

Sousa (1994, p. 77) adere à tese de Garcia de Enterría de “não fazer distinção entre os conceitos de experiência e os chamados conceitos jurídicos indeterminados, pois, para ele, não é “decisiva a afirmação de que os conceitos de experiência são, por sua própria natureza, determinados”, pois não estão ficam à margem de controle jurisdicional.

No direito administrativo o rol de exemplos de conceitos jurídicos indeterminados é extenso: interesse público, ordem pública, reputação ilibada, notório saber jurídico,

moralidade administrativa. Expressões com conteúdo e extensão altamente vagos e imprecisos (NERY JUNIOR e NERY, 2003, p. 141). O que justifica o fato de a maioria das pesquisas realizadas sobre este tema estarem ligadas ao Direito Administrativo.

Barbosa Moreira (1978, p. 64) doutrina que conceito jurídico indeterminado é

O expediente ao qual o legislador recorre naquelas situações em que não convém ou não é possível que a lei delimite com traço de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica, não sendo conveniente que a norma descreva em termos pormenorizados e exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico.

O autor afirma ainda que tal recurso legislativo convém para oferecer um indicativo genérico, apenas o necessário para elucidar o essencial, deixando ao intérprete a função de preencher os espaços em branco (MOREIRA, 1978, p. 64). Insta ainda afirmar que o juiz, ao fazer a análise dos fatos em relação à norma, deve dizer se é ou não a mesma aplicável ao fato.

Há quem sustente que, contemporaneamente, o legislador utiliza a técnica legislativa normativa que define precisa e previamente certos pressupostos e conceitos de forma mais comedida. Com as mudanças acerca do conceito de direito e sobre princípios, prefere-se hoje uso dos conceitos jurídicos indeterminados e das cláusulas gerais, à vista da flexibilidade que oferecem ao sistema jurídico.

Já Antonio Francisco de Sousa (1994, p. 57) assevera que

O uso de conceitos indeterminados pelo legislador é muitas vezes fruto do acaso ou deve a sua razão de ser a motivos de ordem linguística (indeterminação vocabular). Noutros casos, a indeterminação é imposta pela situação de facto [...]. Frequentemente, o legislador não tem sequer a possibilidade de escolher entre o uso de conceitos determinados ou indeterminados. O recurso aos conceitos indeterminados apresenta-se-lhe como absolutamente necessário, pelo que não nos é legítimo dizer que, se o legislador empregou um conceito indeterminado (mesmo um conceito de valor, foi porque quis atribuir uma margem de apreciação ou, o que é ainda pior, no caso dos conceitos discricionários, quis atribuir um poder discricionário. Não se pode extrair presunções de vontade quando ela não existam.

Parece-nos que age com acerto Antonio Francisco de Sousa ao delinear tal raciocínio. Pois o emprego do termo pelo legislador mostra-se necessário diante da própria realidade linguística, pela indeterminação vocabular. Não se sustenta o argumento de que quis o legislador atribuir uma margem de livre apreciação como zona isenta de controle jurisdicional. Não liberdade de opção, pois para se chegar a uma decisão há um processo intelectual regulado de compreensão de uma realidade (SOUSA, 1994, p. 76-77).

Decerto, o conceito jurídico indeterminado integra a descrição do fato e não a esfera das conseqüências da norma, estas certas e determinadas a partir do momento em que reconhecida a subsunção (MOREIRA, 1978, p. 66).

Em outras palavras, considerando-se essa ideia, percebemos que, na de interpretação lógica da lei, completado pelo hermeneuta o conceito jurídico indeterminado, o efeito está preestabelecido na própria norma legal, incumbindo ao intérprete somente aplicar a norma.

As palavras de Eros Roberto Grau (2006, p. 224) são esclarecedoras quando diz que os conceitos jurídicos distinguem-se dos demais conceitos por não se referirem a objetos, mas a significações.

Prossegue o autor sustentando que

O 'objeto' do conceito jurídico não existe 'em si', dele não há representação concreta, nem mesmo gráfica. Tal objeto só existe 'para mim', de modo tal, porém, que sua existência abstrata apenas tem validade, no mundo jurídico, quando a este 'para mim', por força de convenção normativa, corresponde um – seja-me permitida a expressão – 'para nós' (2006, p. 224).

Eros Roberto Grau (2006, p. 239) assevera que a indeterminação não é dos conceitos jurídicos e sim dos termos que expressam os conceitos, pois os conceitos consubstanciam ideias que devem ser no mínimo determinadas.

Diversamente entende Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 21) para quem a indeterminação está no próprio conceito e não na palavra que o rotula. Ensina:

Há quem haja, surpreendentemente, afirmado que a imprecisão é da palavra e não do conceito, pretendendo que este é sempre certo, determinado. Pelo contrário, as palavras que os recobrem designam com absoluta imprecisão algo que é, em si mesmo, um objeto mentado cujos confins são imprecisos. Se a palavra fosse imprecisa – e não o conceito – bastaria substituí-la por outra ou cunhar uma nova para que desaparecesse a fluidez do que se quis comunicar. Não há palavra alguma (existente ou inventável) que possa conferir precisão às mesmas noções que estão abrigadas sob as vozes urgentes, interesse público, pobreza, velhice, relevante, gravidade, calvície, e quaisquer outras do gênero. A precisão acaso aportável implicaria alteração do próprio conceito originalmente veiculado. O que poderia ser feito, evidentemente, seria a substituição de um conceito impreciso por um outro conceito – já agora preciso, portanto, um novo conceito – o qual, como é claro, se expressaria através da palavra ou das palavras que lhes servem de signo.

O alemão Karl Engisch (1988, p. 208-209) entende que

O conceito indeterminado é aquele cujo conteúdo e extensão é em larga medida incerto. Os conceitos absolutamente determinados são muito raros no Direito. Em todo caso devemos considerar como tais conceitos numéricos (especialmente em combinação com os conceitos de medidas e os valores monetários: 50 Km, prazo de 24 horas, 100 marcos). Os conceitos jurídicos são predominantemente indeterminados, pelo menos em parte. É o que pode afirma-se, por exemplo, a respeito daqueles conceitos naturalísticos que são recebidos pelo Direito como os de 'escuridão', 'sossego noturno', 'ruído', 'perigo', 'coisa'. E com mais razão se pode dizer o mesmo dos conceitos propriamente jurídicos, como os de 'assassinato', 'homicídio qualificado', 'crime', 'ato administrativo', 'negócio jurídico', etc.

No particular, cremos que assiste razão a Eros Grau, que defende que a indeterminação é do termo e não do conceito. É que o conceito é produto da reflexão humana, revelando um resumo de ideias, uma noção sobre algo, tanto que o termo pode abarcar mais de um conceito (ambigüidade). O conceito expressa-se pelo termo, que é o signo lingüístico.

Destarte, os conceitos jurídicos expressos através de seus termos possuem como conteúdo significações atribuíveis a algo. Esclareça-se, no entanto, que embora a ideia do conceito tenha um mínimo de determinação, isso não torna o conceito determinado no sentido de estar pronto e acabado, imutável. É recorrente na doutrina os autores atribuírem diferentes conceitos a uma mesma expressão. Isso revela que, na verdade, o conceito é determinável.

A doutrina cria conceitos justamente para tentar conferir uniformidade e, por conseguinte, utilidade, ou seja, para viabilizar um mínimo de segurança e certeza na aplicação do direito.

Nessa esteira, vê-se que o conceito jurídico não é indeterminado, mas sim o termo do enunciado normativo, sendo que o grau de indeterminação depende da dificuldade de seu desvendar o seu teor pela via interpretativa, já que é função do intérprete fixar o seu sentido e o seu alcance.

Malgrado o entendimento aqui carreado e aceito, em tributo à tradição, adotamos neste trabalho a expressão “conceitos jurídicos indeterminados”, compreendida como “termos jurídicos indeterminados”.

Fernando Sainz Moreno (1976, p. 197) preceitua que o conceito é constituído de um núcleo que determina o significado primário da ideia, a essência do conceito. Afirma que o núcleo do conceito está cercado por um halo que comporta expressões que ampliam os limites dos conceitos.

Para o autor, a estrutura interna do conceito é dividida em duas zonas: uma zona de certeza, também conhecida como núcleo; e uma zona de dúvida, conhecida como halo.

Na zona de certeza, o domínio das afirmações é mais evidente, e na zona de dúvida, onde se encontra o halo que rodeia o núcleo, inexistente uma certeza prévia, o que reclama do intérprete uma tradução do que venha a ser o conceito.

Os conceitos que facilmente alcançam consenso fazem parte da zona de certeza. Já os que são difíceis de chegar à unanimidade, cuja interpretação pessoal, considerando-se padrões éticos, morais, sociais, culturais, políticos e religiosos, fazem parte da zona de dúvida ou no halo da estrutura do conceito.

Por sua vez, Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (1990, p. 396) alocam os conceitos jurídicos indeterminados no núcleo ou na “zona de certeza positiva”,

configurada por dados prévios e seguros, na zona intermediária ou de incerteza ou “halo conceitual”, em que há certa liberdade para determinar o significado do conceito e na “zona de certeza negativa”, com dados certos quanto à exclusão do conceito (não aplicável ao caso concreto).

Assim, os conceitos jurídicos indeterminados possuem um significado mínimo indubitável, permitindo a definição de situações em que o conceito é aplicável (zona de certeza positiva) ou não aplicável (zona de certeza negativa), mas há situações em que as características de um significado mínimo de um conceito estão parcialmente presentes, havendo liberdade para a definição do conceito, que se distancia da certeza absoluta (zona intermediária).

A tese de Sousa (1994, p. 60), da qual compartilhamos, é de negar a existência de margem de apreciação, pois a discricionariedade deve ser dirigida pelas normas jurídicas, vinculada à lei, “embora seja uma ilusão acreditar que a discricionariedade poderá ser pura e simplesmente extinta”.

Em sua obra, Antonio Francisco de Sousa (1994, p. 134) trata do dever de justa ponderação dos interesses em conflito, afirmando que é um instituto permanecido esquecido. O autor aponta três entendimentos: ponderação como um processo de pesagem; ponderação como um juízo de relação; ponderação como um processo tópico. Na ponderação como um processo de pesagem um interesse pode ser relativizado em face de outro, variando de caso a caso, circunstância a circunstância e de momento para momento. No juízo de relação, avalia-se a relação entre um interesse e outro, pondo um em segundo plano. No procedimento tópico, consideração o maior número possível de pontos de vista, é uma decisão complexa que privilegia o global sobre o particular.

A ponderação de interesses é considerada atualmente como um “princípio da obrigação de ponderar (com justiça)” que é expressão de um comando jurídico-constitucional. É princípio característico do Estado de Direito, um direito público subjetivo (SOUSA, 1994, p. 137-138).

Para realizar a ponderação, Sousa (1994, p. 142) anota a existência de três fases: 1) reunião do material digno a ser ponderado; 2) pesagem ou valoração desse material e 3) ponderação em sentido estrito.

Na hipótese, como o trabalho do autor é concentrado no Direito Administrativo, ele considera que a reunião do material digno de ser ponderado deve examinar uma grande quantidade de interesses públicos e privados de diferentes tipos e intensidades. “A segunda fase do processo de ponderação consiste na valoração ou pesagem dos interesses reunidos”, pois “não existe uma escala normativa de valores que estabeleça prioridade legal entre interesses concorrentes”. A ponderação em sentido estrito é uma decisão entre diferentes interesses devidamente valorados (SOUSA, 1994, p. 143-144).

Ao final de seu trabalho, Antonio Francisco de Sousa (1994, p. 231-234) apresenta critérios para o controle jurisdicional dos conceitos legais indeterminados, quais sejam: 1) sustentabilidade da decisão – as decisões administrativas insustentáveis devem ser consideradas ilegais pelo juiz; 2) erro manifesto de apreciação – decisão administrativa que padece de erro evidente; 3) proporcionalidade – é a proibição do excesso, se desdobra na seguinte técnica de três fases: adequação dos meios aos fins, necessidade da medida adotada, proporcionalidade em sentido estrito (equilíbrio das vantagens e desvantagens da medida, assunto estudado no capítulo anterior); 4) observar os direitos fundamentais; 5) ter em vista os princípios gerais de direito e de valoração; 6) princípios da igualdade e imparcialidade; 7) autovinculação da Administração – ligado intimamente à igualdade de tratamento; 8) opinião média da sociedade (senso comum); 9) juízos de experiência comum; 10) juízos da experiência ou do conhecimento técnico

Feitas essas considerações, podemos comprovar pelo estudo realizado por Antonio Francisco de Sousa sobre os “Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo” que a técnica da proporcionalidade, tal como apresentada por Robert Alexy, analisada no capítulo anterior, contribui para a solução que envolve conceitos jurídicos indeterminados, bem como para a questão da competência legislativa municipal, no que toca o problema da expressão “*assunto de interesse local*”.

5.2 A expressão “interesse local” e sua delimitação

Como vimos, ao tratar do princípio da autonomia municipal, esta vem delineada mais precisamente nos arts. 29 e 30 da Constituição Federal de 1988, dar poder aos Municípios de criarem suas próprias leis orgânicas, bem como de exercer atividades legislativas e materiais. No que concerne à competência legislativa, o art. 30 adotou como critério para sua definição o interesse local.

Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 930), ao abordar o tema, inicia com a afirmação de que “No art. 30, inciso I, estabelece a Carta Magna que ao Município compete legislar sobre todos os assuntos de interesse local. Acrescentamos propositadamente a expressão *todos* para sustentar que o Município é senhor absoluto dos assuntos de seu interesse”. E continua o mencionado autor com seguinte indagação: “O que são assuntos de interesse local?”

Essa nos parece ser “a pergunta de um milhão de dólares” para entender o alcance do poder outorgado pela Constituição de 1988 aos Municípios brasileiros. Como introito o doutrinador ensina que “A resposta tem que óbvia: são todos aqueles que o próprio Município, por meio de sua própria lei, vier a entender de seu interesse. São, assim, aqueles interesses que se encontram intimamente ligados à vida local de cada Município”, fazendo, entretanto a ressalva de que poderá dispor “livremente sobre seus interesses na medida em que não afetar interesses federais ou estaduais definidos constitucionalmente” (CUNHA JR., 2012, p. 930).

Dito isso, surge outra pergunta que é intrínseca a primeira: quais são os limites dos interesses federais ou estaduais de acordo com os contornos constitucionais? Uma questão está ligada à outra, o esforço deste tópico é tentar respondê-las. De antemão, importa

adiantar que não é tarefa fácil. O título deste trabalho propositadamente quis sugerir ao leitor que o problema é complexo, pois esse tema não nos permite ficar detido a apenas um aspecto da problemática. Há uma multidimensionalidade a ser considerada.

Aliás, guardadas as devidas proporções, parece que neste estudo bem se enquadra o pensamento de Edgar Morin (2011, p. 15), autor que se dedica ao estudo do pensamento complexo, quando diz que

o desafio da globalidade é também um desafio de complexidade. Existe complexidade, de fato, quando os componentes que constituem um todo (como o econômico, o político, o sociológico, o psicológico, o afetivo, o mitológico) são inseparáveis e existe um tecido interdependente, interativo e inter-retroativo entre partes e todo, o todo e as partes. Ora, os desenvolvimentos próprios de nosso século e de nossa era planetária nos confrontam, inevitavelmente e com mais e mais frequência, com os desafios da complexidade.

[...] Efetivamente, a inteligência que só sabe separar fragmento o complexo do mundo em pedaços separados, fraciona os problemas, unidimensionaliza o multidimensional. Atrofia as possibilidades de compreensão e de reflexão, eliminando assim as oportunidades de um julgamento corretivo ou de uma visão a longo prazo. Sua insuficiência para tratar nossos problemas mais graves constitui um dos mais graves problemas que enfrentamos. De modo que, quanto mais os problemas se tornam multidimensionais [...]. Uma inteligência incapaz de perceber o contexto e o complexo planetário fica cega, inconsciente e irresponsável.

A análise a ser feita no presente trabalho para chegar a uma conclusão a respeito da delimitação do interesse local é na perspectiva do pensamento complexo de Edgar Morin, embora com consciência de que este trabalho está longe de esgotar o tema, a pretensão é examinar as partes e o todo. A tão reclamada autonomia municipal está inserida num todo, que também não se resume ao Estado federal, mas ao globo, tendo em vista o movimento de globalização, as próprias questões de impactos ambientais, por exemplo.

Ainda nas palavras de Morin (2011, p. 88), devemos compreender que “o conhecimento das partes depende do conhecimento do todo e que o conhecimento do todo depende do conhecimento das partes”; devemos examinar “os fenômenos multidimensionais, em vez de isolar, de maneira mutiladora, cada uma de suas dimensões”; reconhecer e tratar “as realidades, que são, concomitantemente solidárias e conflituosas (como a própria

democracia, sistema que se alimenta de antagonismos e ao mesmo tempo os regula)”; respeitar “a diferença, enquanto reconhece a unicidade”.

Trata-se a expressão “interesse local” presente no enunciado normativo da Constituição da República Federativa de 1988 de um conceito jurídico indeterminado, fórmula adotada em tributo à tradição, compreendida como “termo jurídico indeterminado”, tendo em vista que não é o conceito jurídico que é indeterminado, mas sim o termo, sendo que o grau de indeterminação depende da dificuldade de seu desvendar o seu teor pela via interpretativa.

Ao contrário do que muito se tem sustentado entre aqueles que discorrem sobre a competência legislativa municipal, a expressão interesse local não foi inserida pelo legislador para permitir uma margem de apreciação livre ao Município. O emprego do termo pelo legislador mostra-se necessário diante da própria realidade linguística e da dificuldade em se estabelecer um rol taxativo de competências para o Município. Não se consubstancia o argumento de que quis o legislador atribuir uma discricionariedade plena. A decisão deve passar por um processo intelectual regulado de compreensão da realidade, dos princípios constitucionais que regem o Estado federal.

A análise do arcabouço constitucional faz perceber que o “interesse local”, enquanto conceito jurídico indeterminado, possui um significado mínimo parcial, pois a discricionariedade para conceituá-lo deve, na verdade, ser dirigida pelas normas jurídicas, no caso os princípios constitucionais. Assim, seguindo a doutrina que estuda os conceitos jurídicos indeterminados, a decisão sobre sua delimitação só pode ser encontrada a partir de uma ponderação dos princípios envolvidos.

A palavra interesse possui plúrimos significados. O sentido que lhe foi conferido na expressão “interesse local” é de “importância”, “necessidade”, “cuidado”, “diligência”, “empenho a favor de alguma coisa”, “atenção dirigida para um conteúdo específico” – matéria específica da municipalidade. Essas acepções possuem simultaneamente naturezas objetiva e subjetiva. Há a necessidade de algo (ou importância, cuidado, diligência com algo) e alguém que tem a necessidade desse objeto. No caso do Município, um

agrupamento de pessoas que vive numa determinada localidade que precisa de um dado objeto.

A Constituição de 1891, tal como estudado alhures, trouxe em seu art. 68 a autonomia municipal para o ordenamento jurídico pátrio, fazendo uso, entretanto da expressão peculiar interesse. Chegamos, então, a outras indagações: interesse local significa a mesma coisa que peculiar interesse? Existe justificativa para o Constituinte de 1988 a substituir a fórmula clássica do peculiar interesse por interesse local?

Grande parcela da doutrina tem definido o interesse local do mesmo modo que se costumava definir o peculiar interesse, com ênfase na predominância do interesse do Município sobre o eventual interesse regional ou nacional e excluindo a ideia de interesse exclusivo ou privativo da localidade. Ou seja, “Sob a égide das Constituições anteriores, vinham a doutrina e a jurisprudência entendendo que “interesse peculiar” era interesse predominante do Município. Esse entendimento pode ser perfeitamente aplicado, à luz da Constituição vigente, em face da novel expressão interesse local, idêntica àquela expressão “interesse peculiar” (CUNHA JR., 2012, p. 938).

Dirley da Cunha Jr. (2012, p. 938), seguindo a maioria da doutrina, entende que o interesse local não é um interesse exclusivo do Município, mas mantém a ideia do interesse predominante, como aquele que o afete imediata e diretamente. Assim, entende-se que os assuntos de interesse local são aqueles em que existe uma predominância dos interesses dos habitantes de determinada área, em que o Município, como entidade pública, tem maiores condições de resolver e implementar que as demais entidades federadas.

Antes de adentrar na questão da expressão interesse local, devemos prestar alguns esclarecimentos acerca do nosso entendimento. Ao estudar a competência legislativa municipal, vimos que a Constituição reservou para a municipalidade duas formas de competência privativa ou exclusiva no art. 30, I, e a competência suplementar no inciso II do mesmo artigo.

Com efeito, entendemos que a “predominância do interesse” é um critério utilizado pela Constituição Federal de 1988 para distribuir as competências, não apenas para o Município, mas também para a União e Estados-membros. Ou seja, a predominância existirá em qualquer esfera de poder no exercício das competências elencadas nas normas constitucionais. Não há como ser afastada.

Para José Afonso da Silva (2008, p. 478)

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da *predominância do interesse*, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de *predominante interesse geral, nacional*, ao passo que aos Estados tocarão as matérias de *predominante interesse regional*, e aos Municípios concernem os *assuntos de interesse local* [...].

Acontece que no Estado moderno, se torna cada vez mais problemático discernir o que é interesse geral ou nacional do que seja interesse regional ou local. Muitas vezes, certos problemas não são de interesse rigorosamente nacional, por não afetarem a Nação como um todo, mas não são simplesmente particulares de um só Estado, por abrangerem dois ou mais deles. Os problemas da Amazônia, os do polígono da seca, os do Vale do São Francisco e do Vale do Paraná-Uruguaí, são exemplos que se citam na Federação brasileira.

Aliás, lembra Juraci Mourão Lopes Filho (2012, p. 76) que

Após exaustivas discussões e debates, o quadro aprovado se apresentou realmente sofisticado e complexo, apto a realizar o intencional aumento de autonomia periférica e a realização de uma federação cooperativa. Essas competências foram distribuídas pelos diversos entes federativos, segundo o respectivo **âmbito de interesse**, cabendo à União matérias de interesse nacional; aos Estados-membros, as de interesse regional; enquanto aos Municípios, os de interesse local [...].

A predominância do interesse é algo extraído da conjuntura do Estado Federal brasileiro e da sua sociedade pelo Constituinte para criar um sistema de repartição de competência de acordo com a realidade pátria. A partir de tal premissa, relativamente à competência para legislar, fixou-se o rol de competência privativa da União, dos Estados, a concorrente entre estes, e a exclusiva dos Municípios, bem como a regra da complementaridade para Estados e Municípios.

Não há consenso entre os autores constitucionalistas sobre a terminologia privativa ou exclusiva, o que acaba gerando certa confusão. Fernanda Dias Menezes de Almeida (1991, p. 61-62) não faz distinção entre os termos. Já José Afonso da Silva o faz, para quem a competência exclusiva de um ente exclui a competência dos demais e a competência privativa pode ser delegada para outro ente. Entretanto, importa aqui lembrar a classificação do autor acerca das competências ao agrupá-las em classes: 1) a material, que pode ser a) exclusiva (art. 21) e b) comum, cumulativa ou paralela (art. 23); 2) legislativa, que pode ser a) exclusiva (art. 25, §§ 1º e 2º), b) privativa (art. 22), c) concorrente (art. 24) e, por fim, a d) suplementar (art. 24, § 2º), aqui pedimos vênias para acrescentar a do art. 30, II (competência suplementar do Município).

No particular, Jair Eduardo Santana (1993, p. 99), ao tratar do tema em sua obra “Competências Legislativas Municipais”, posiciona-se no sentido de que não se pode chegar “à conclusão de que o “interesse local” seja apenas aquele exclusivo do Município e dirigido diretamente aos seus habitantes. Ao reverso, deve existir, para a compreensão do sentido da expressão “interesse local”, uma inter-conjugação de interesses inter ou supramunicipais”. Para o autor, é inconcebível a existência de interesses exclusivamente municipais.

Data máxima vênias, pensamos que a competência inserta no art. 30, I, é exclusiva, o que não afasta a ideia de que há um predomínio de interesse antevisto pelo Constituinte originário, assim como foi feito no ordenamento constitucional anterior ao tratar do “peculiar interesse”. O que se quer dizer é que tanto para o “interesse local” como para o “peculiar interesse” foi vislumbrado um interesse predomínio para estabelecer a competência exclusiva, e assim impedir que todos (ou nenhum) pretendam interferir no assunto que em certa medida possa ter algum interesse.

Importa esclarecer que, ainda que minimamente, pode existir algum interesse que seja exclusivo de um ente, a exemplo da legislação sobre seus servidores públicos, a organização de seus serviços, o funcionamento do comércio em determinadas áreas de seu território.

Ademais, nesse ponto, o posicionamento de Jair Eduardo Santana (1993, p. 101) acaba por apresentar, *data máxima vênia*, certa confusão ao mencionar algumas competências do Município como predominantes, a saber: organizações dos pontos de ônibus; fornecimento domiciliar de água potável; serviço de coleta de lixo; calçamento de ruas e avenidas, arrecadação de tributos locais e a fixação de mãos de direção no trânsito de veículos, porque, ainda que se alegue que o calçamento adequado das ruas e avenidas em todos os Municípios gere um benefício para toda federação, ou seja, que a União tenha algum interesse nisso (e, de certo modo, o tem), o Constituinte originário estabeleceu, de acordo com a predominância do interesse – que, neste caso, é da localidade, como competência exclusiva do ente municipal.

Outro aspecto contraditório acerca da exclusividade é quando afirma o citado autor que o Município exercita a competência que lhe foi outorgada pelo texto constitucional sem qualquer inferiorização ou subordinação hierárquica e caso sejam editadas leis federais ou estaduais a respeito serão inconstitucionais. Ora, se o autor reconhece a inconstitucionalidade de leis federais ou estaduais eventualmente editadas sobre tema que diga com a competência legislativa do Município, não significa a exclusão da União ou do Estado-membro? Se estes entes estão excluídos, não seria, então, competência exclusiva?

Seguindo a distinção terminológica que faz José Afonso da Silva, no que se refere à competência do art. 22, competência privativa da União, entendemos que está correta a sua classificação como privativa, tendo em vista que há possibilidade de delegação. Todavia, no que concerne a competência estabelecida para o ente municipal, entendemos que esta é exclusiva, justamente pelo fato de havendo um interesse próprio do Município não poderá ocorrer delegação.

Como o Município poderia delegar, por exemplo, uma lei que estabelecesse normas sobre o uso de uma determinada praça pública em sua localidade para a União? Ainda, como poderia delegar ao Estado-membro a legislação sobre seus servidores públicos? E o seu plano diretor poderia ser delegado? Pensamos que não.

Malgrado não se possa duvidar que, de certa forma, o bom ou mau desenvolvimento municipal gere alguma repercussão nas esferas estadual e federal, pois se os Municípios, enquanto partes do todo, funcionarem bem toda a federação, provavelmente, estará funcionando no mesmo ritmo. Contudo, a divisão de poderes é indispensável ao bom funcionamento do Estado federal. Pois, claro, se há interesse de todos sobre tudo (com maior ou menor grau), todos os entes interfeririam na decisão sobre a matéria. Eis a razão de utilizar o critério da predominância do interesse para bem distribuir as funções de cada ente, porquanto, repita-se, a delimitação da atuação de cada um é absolutamente necessária.

Juraci Mourão Lopes Filho (2012, p. 78), ao mencionar o posicionamento de Hely Lopes Meirelles sobre a inexistência de exclusividade, pondera que “Não se pode concordar com o ilustre autor de o Município não possuiria competências exclusivas. A preponderância que ele contrapõe à exclusividade é premissa de dela e não contraponto, é critério para definir interesse local em que o Município age com exclusividade”.

Discordamos, também, da ideia de que o fato de ser classificada a competência do art. 30, I, gere um reducionismo exacerbado dos poderes do Município, pois caso haja a necessidade para o mesmo de uma legislação acerca de um objeto não exclusivo, poderá ser feito uso da competência que lhe foi outorgada no art. 30, II, qual seja, a sua competência legislativa suplementar.

A Constituição da República ao utilizar a abrangente expressão acabou por criar uma zona cinzenta entre a competência dos entes federados, embora a Constituição sempre ofereça uma solução, como exposto anteriormente, pois é o Direito um todo sistemático. Contudo, o fato de ser *sui generis* imprime neste termo/conceito grande dificuldade de interpretação em nível doutrinário e jurisprudencial quanto à definição da Competência Municipal. Ou seja, a abrangência da expressão “interesse local” trouxe consigo um conflito de hermenêutica.

Parte da doutrina entende que o fato de o texto constitucional haver discriminado o como elemento definidor da competência legislativa do Município o interesse local, teve como finalidade reduzir o âmbito de atuação do Município no que tange à repartição de competências. A outra entende que o objetivo, na realidade, foi aumentar a participação do Município.

No particular, Patrícia Silveira (2003, p. 73) expõe sobre tais vertentes teóricas:

[...] a terminologia interesse local implica redução da competência municipal, pois, na medida em que determinada questão interessar ao Estado-Membro, a regulação da mesma passa a pertencer-lhe. Isto porque, nesse caso, acredita-se que o campo do peculiar interesse é o que significa preponderância e não exclusividade. Em sentido diametralmente oposto, há quem sustente uma ampliação do âmbito de competência dos Municípios e que agora os mesmos não necessitam demonstrar que dada matéria é de seu peculiar interesse, este mais restrito que interesse local.

A citada autora Patrícia da Silveira posiciona-se de acordo com a segunda corrente. Para ela a expressão contida na Constituição Federal de 1988 tem sentido mais amplo que a anterior – peculiar interesse, pois o fortalecimento da autonomia do Município foi um grande objetivo da Constituição cidadã.

Eis um ponto nevrálgico. Usando de empréstimo a expressão de Morin, trata-se de “fenômeno multidimensional”. Existem vários lados. Não se pode pretender uma autonomia municipal a qualquer custo. É verdade que houve uma forte preocupação do constituinte originário em assegurá-la, justamente por se tratar de um período de redemocratização, em que se vivia a triste e recente memória de um período tormentoso que foi o regime totalitário, que para se manter extirpou a autonomia das localidades.

Aliás, talvez seja esse um bom motivo para boa parte da doutrina se posicionar no extremo da plenitude da autonomia municipal. Mas o Estado federal é um todo formado pelas partes, que para se manter também depende da unicidade. Não se pode esquecer.

No que tange ao seu enquadramento enquanto conceito jurídico indeterminado, parece que a referida expressão encontra-se na zona intermediária, pois as características do

significado mínimo deste conceito estão parcialmente presentes, ou seja, há liberdade para a sua definição, sem uma certeza absoluta. Para conceituá-la e delimitá-la é fundamental que se utilize dos estudos realizados nos capítulos anteriores. É o que passamos a fazer.

Não se revela fácil a tarefa de compreender o que seja *interesse local*, visto que, a depender da conjuntura, para cada Município haverá um rol específico sob tal rubrica. Nesta linha, o assunto de interesse local não seria aquele que preocupa exclusivamente o Município, mas aquele que predominantemente afeta a população do lugar quando se pensa na expressão para referir sobre sua competência legislativa *lato sensu*. Mas é exclusiva quando pensada na competência inserta no art. 30, I.

Então, a competência do ente municipal para legislar sobre assuntos de interesse local do art. 30, I, classificada como exclusiva, existirá sempre que, em certa disciplina, se mostre necessária norma específica para a localidade.

Assim é que, embora a doutrina e a jurisprudência prevejam que a competência para legislar sobre assunto de interesse local quando este for predominante da municipalidade e seja raro perceber interesse exclusivamente municipal, devemos, repita-se, pensar que o que se passa na vida cotidiana dos cidadãos ocorre no Município e este faz parte do todo.

Fernanda Dias Menezes (1991, p. 124) leciona que “é inegável que mesmo atividades e serviços tradicionalmente desempenhados pelos Municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurante e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano, etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional”.

Roque Carrazza (1991, p. 109) diz que o interesse local “tudo aquilo que o próprio município, por meio de lei, vier a entender de seu interesse [...] interesses dos municípios são os que atendem, de modo imediato, às necessidades locais, ainda que com alguma repercussão sobre as necessidades gerais do Estado ou do País”.

Já Juraci Mourão de Lopes Filho (2012, p. 298) pondera que

o fato de ser na cidade que cada indivíduo exercita suas atividades cotidianas e de nele sentir o reflexo mais próximo de todas as necessidades públicas, tanto nacionais, regionais quanto locais, corrobora a dificuldade de uma definição mais clara e precisa, mesmo porque o sentido inverso também é verdadeiro, ou seja, a soma dos interesses estritamente locais contribuem para saber o que seja regional e nacional.

Nossa posição é a de que quando a matéria é de interesse do Município e também de interesse do Estado e da União e, entretanto, o interesse é predominantemente do interesse do Município, ou seja, se houver uma relação íntima com este (a matéria está a ele estreitamente ligada), rememorando o critério da repartição de competências, a regra incidente será a do art. 30, II, fazendo uso da sua competência suplementar.

Assim, à vista da generalidade da expressão, ressurgem a pergunta: sendo o federalismo parte do núcleo intocável da Constituição e a repartição de competências a sua regra de ouro, pode haver uma interpretação extensiva em relação à competência legislativa municipal, incluindo-se a matéria de competência privativa da União ou a concorrente da União, Estados e Distrito Federal quando inexistir normas gerais?

Para Carlos Ari Sundfeld (1993, p. 272-281) deve-se excluir do conceito de interesse local um conjunto de matérias. Segundo o autor, não podem ser tomadas como de interesse local os temas entregues à competência da União e dos Estados (privativa ou concorrentemente), respeitando-se a norma constitucional.

Contudo, insta esclarecer que o fato de a Constituição de 1988 ter discriminado o exercício dos poderes dos entes federados através da fixação de competências, isto não significa hierarquização, mas buscou manter o equilíbrio do Estado federal com base nos demais princípios (além do federativo) que o regem. Entretanto, é papel da União traçar os rumos do Estado federal, da Nação.

Para que se chegue a uma conclusão, importa lembrar que numa interpretação constitucional, tal como estudado, deve ser observado o princípio da unidade da

Constituição, analisando-a como um todo, com vistas a dar maior efetividade às suas normas, de forma harmônica.

Nos julgados do Supremo tribunal Federal não notamos uma preocupação em fazer a distinção entre a competência exclusiva e suplementar do Município, mas atém-se a informar que quais os assuntos são ou não de interesse local. Muito bem explica Juraci Mourão Lopes Filho (2012, p. 298) que “o STF utiliza um argumento circular de que interesse local é aquele próprio do Município”.

O art. 30, II, autorizou o Município a legislar de forma suplementar a legislação federal e estadual, no que couber. Destarte, a partir da leitura do artigo, nota-se que, apesar de não inserido no art. 24, o qual prevê a competência legislativa concorrente, foi da vontade do legislador constituinte originário que o ente municipal detivesse competência para legislar suplementarmente, conquanto de forma diversa daquela prevista para os Estados, que podem, inclusive, na inércia da União, editar normas gerais.

Lopes Filho (2012, p. 298) traz no bojo de sua obra uma solução inovadora para a delimitação do interesse local. Para ele o interesse local é determinado pela soma de duas características inter-relacionadas:

A primeira é a **imediatez**, no sentido de que a lei deve versar sobre o comportamento humano que se exaure dentro dos limites territoriais locais, nele surtindo seus principais efeitos. Isso é necessário porque só assim será eficiente o disciplinamento normativo que também possui esse limite territorial de eficácia jurídica. A segunda característica é a da **preponderância**, entendida como uma mais próxima relação da conduta disciplinada com a vida local dos munícipes, os institutos e instituições do Município, não abarcando comportamentos que atinjam indistintamente pessoas e entidades em territórios variados.

Para o citado autor, se essas duas características estiverem presentes, o tema objeto de legislação fará parte da competência legislativa exclusiva do Município ou “autorizará a suplementação da legislação federal ou estadual no aspecto com que se relacionar”. Aqui o autor estabelece uma distinção: “se o assunto por inteiro possuir as duas características, será ele de competência **exclusiva** do Município, impedindo qualquer normatização dos demais entes”; de outro lado, “se essas duas características tocarem apenas em parte autônoma e

específica de uma matéria ampla que se insere em uma competência da União ou do Estado-membro, haverá a competência municipal para complementar as normas federais ou estaduais nesse tocante”. Arremata afirmando que “Também haverá competência complementar quando o Município tiver que exercer uma atividade material, mas com observância a normas federais ou estaduais” (LOPES FILHO, 2012, p. 298).

E continua asseverando que “sendo o tema integral e preponderantemente ligado ao Município, sobre ele terá competência exclusiva, o que tornará inconstitucionais as normas federais e estaduais que não a respeitarem” (LOPES FILHO, p. 299).

Em outras palavras, se, ao analisar determinado tema, a imediatidade e a preponderância estiverem integralmente voltadas ao interesse do Município, estaremos diante da sua competência exclusiva; se imediatidade e preponderância tocarem apenas um ponto específico do tema, a sua competência será complementar.

No entanto, o autor não esclarece se o exercício da competência complementar do Município, em relação às matérias de competência concorrente, está adstrito à edição de normas gerais pela União ou pelo Estado (quando inerte a União), já que a Constituição não o fez expressamente.

Outro ponto que merece ser elucidado é sobre a competência legislativa privativa da União. Já estudamos que a mesma possui um rol taxativo no art. 22. E não foi à toa a previsão. Ao analisar o mencionado artigo, vê-se, antes tudo, que a matéria ali contida assim o foi por não comportar, por sua peculiar generalidade, diferenciação de tratamento da matéria em cada localidade. O legislador constituinte originário ao perceber a necessidade de o Município legislar sobre determinada matéria da competência privativa da União, previu de forma expressa, como o fez em relação ao **transporte coletivo** (art. 30, V).

Para solucionar tal problemática, importa lembrar a questão da igualdade para a manutenção da unidade do pacto federativo.

O princípio da igualdade deve ser visto com atenção ao tratar da repartição de competências dentro do Estado federal. O princípio da igualdade é também previsto no art. 3º, III, da Constituição da República, o qual estabelece como objetivo fundamental da República Federativa “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*”, e o inciso IV sintetizam os demais objetivos contidos no art. 3º, ao prever que se deve buscar a promoção do “*bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”.

Tratando-se de um Estado do tamanho do Brasil, a questão se torna ainda mais delicada no que se refere à redução das desigualdades e promoção do bem de todos, o que perpassa pela repartição de competências, definindo-se os interesses nacionais, regionais e locais.

Muitos argumentam que a restrição do alcance da competência exclusiva do Município incorreria numa redução desproporcional da autonomia do ente mais próximo dos cidadãos. *Data máxima vênia*, apesar de nobre o raciocínio, não pode prosperar. O princípio federativo não requer apenas o fortalecimento da autonomia, é também imperioso oferecer tratamento igualitário a todos os indivíduos integrantes do Estado federal.

A ideia é que a União direcione o rumo da federação e vigie para que os objetivos da República Federativa brasileira sejam alcançados. Feitas essas considerações, parece-nos que a força do Município reside em maior grau no exercício da competência material, e, quanto à União, o seu poder é muito mais legislativo que executivo. Conquanto Proudhon (2002, p. 101-102) assevere que é da essência do contrato federativo a concessão de maior parte de poder aos entes locais, justamente por ser o resultado da união destes entes deve o governo central ter para si muito mais a iniciativa e vigilância do que propriamente a execução, tudo para garantir os direitos dos cidadãos e dos entes contratantes. Essa assertiva acaba por corroborar a ideia que se tem neste trabalho.

Não é salutar a pretensão de superlativar a autonomia municipal. O arranjo do Estado federal com o seu conjunto de princípios e a delimitação das competências é a solução mais

adequada (ao menos até então) para a manutenção do equilíbrio entre autoridade e liberdade, ademais é capaz de assegurar uma maior estabilidade nas relações entre os entes.

Assim, deve haver a harmonização entre o princípio da unidade da federação e o princípio da autonomia local. É cristalino que, dentro dos contornos do sistema federativo brasileiro, a autonomia dos entes é distribuída de forma diferenciada. É inconcebível que o Município tenha poderes iguais aos da União, pois se cada um dos Municípios detivesse a mesma autonomia da União, não haveria como garantir igualdade a todos os brasileiros.

O tratamento desigual só é permitido no ordenamento jurídico brasileiro dentro das desigualdades ou quando razoável e proporcional. Lembre-se que a vedação da criação de distinções e preferências existe para proteger o pacto federativo, encoberto por cláusula pétrea. Seria praticamente impossível assegurar o cumprimento de tais regras e princípios, submetendo-as ao alvedrio do entendimento de cada poder legislativo municipal.

Assim, no que concerne à competência legislativa privativa da União entendemos que, como regra, não cabe ao Município legislar de forma suplementar, a não ser em caso de uma necessidade específica da localidade, ou seja, se alguma peculiaridade local o reclamar eventualmente.

No que se refere à competência concorrente da União e Estados, concordamos com Jair Eduardo Santana (1993, p. 106-107) para quem “o exercício da competência legislativa concorrente é efetivado pelo Município num plano mais restrito, vez que – necessariamente – atado está à legislação da União e do Estado-membro”. Para ele o Município pode “suprir deficiências ou brechas existentes nas leis federais ou estaduais e, ainda, adequá-las de conformidade com as particularidades”.

Ademais disso, tem-se que a nova expressão utilizada na Constituição Federal de 1988 – suplementar – sugere duas ideias: “complementar” e “suprir”, o que autoriza ao Município a dispor legislativamente sobre normas federais ou estaduais para suprir suas deficiências (SANTANA, 1993, p. 111).

E continua Santana (1993, p. 107):

Tornando à questão da primazia da legislação federal sobre as demais, temos a apontar que tal fato não nos parece, em princípio, restrição às autonomias estadual e municipal. Com efeito, **o simples fato de se atribuir ao poder central competência para editar as chamadas “regras gerais”, visto em si mesmo, parece até salutar. Assim, o elemento centralizador atua como fator de unificação da nação como um todo.** É de dizer, permite ele que estejam coesos todos os subsistemas normativos que informarão o “interesse nacional”. A partir da identificação da fisionomia básica e estrutural que se pretende imprimir ao todo, cada ente político que se situa à periferia pode muito bem atuar na conformidade do que lhe permite a sistemática vigente. (grifo nosso)

Um tema importante em que se discute a existência de interesse local é a respeito da polêmica decisão do Juiz Federal da 13ª Vara Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre demolição das barracas de praia em Salvador na Ação Civil Pública nº 2006.33.00.016425-0, proposta pelo Ministério Público Federal. Na Cidade houve a proliferação de grandes estruturas, em grande número e coladas umas às outras, que se constituíram em obstáculo para a vista da paisagem do mar e das próprias praias, comprometendo o entorno urbanístico natural da cidade, tal como ocorreu em inúmeras localidades do extenso litoral do Estado da Bahia.

Vê-se, portanto, que a questão tem interferência direta na vida do Município, mas também possui repercussão nacional a questão da poluição das praias e das águas marinhas, já que as barracas não possuíam sistema de saneamento adequado. Malgrado a concorrência de interesses, a praia é terreno de marinha, portanto, afeto à União, a quem incumbe regulamentar seu uso. Assim, decidiu o Magistrado Federal, entre outras questões que fogem do objeto desta pesquisa. Com efeito, percebe-se que, ainda que exista interesse do Município, o Constituinte originário entendeu por bem que há predominante interesse nacional. Ou seja, a autonomia municipal, mais uma vez, sofreu legítima limitação constitucional.

Malgrado se trate de entendimento assentado do Supremo Tribunal Federal, dado os inúmeros recursos a ele dirigidos sobre as legislações municipais que limitam o tempo de

espera na fila bancária, o Tribunal Superior reconheceu a repercussão geral sobre o tema. No particular, cabe colacionar:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGÊNCIAS BANCÁRIAS. TEMPO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. MUNICÍPIO. ART. 30, I, CB/88. 1. Ao legislar sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias estabelecidas em seu território, o município exerceu competência a ele atribuída pelo artigo 30, I, da CB/88. 2. Matéria de interesse local. Agravo regimental improvido. (RE 433515 AgR / RS, Rel. Min. Eros Grau julgamento: 30/08/2005, publicação: 07/10/2005)

A matéria contida no excerto é afeta ao direito de consumidor, cuja competência é concorrente, prevista no art. 24 da Constituição Federal. Com estas informações extrai-se da questão: que a União pode estabelecer normas gerais, ao Estado compete legislar suplementarmente, podendo estabelecer normas quando inerte a União, autorizando aos Municípios a legislar suplementarmente à legislação federal e estadual, no que couber.

No particular, cabe a seguinte indagação: cabe aos Municípios legislar sobre o tempo de espera em fila bancária? O assunto é imediata e predominantemente de interesse local? De forma integral ou apenas toca um ponto específico? Ao analisá-las importa refletir se interesse local é apenas daquela localidade ou se de todas as localidades do Estado Federal. *In casu*, a necessidade de ter o tempo em fila reduzido é de todos os consumidores, seja em São Paulo, Salvador ou Manaus, podendo haver maior necessidade em alguns Municípios que em outros, embora quinze minutos seja um tempo razoável de espera em qualquer localidade. Ademais, é cediço que a reclamação dos cidadãos quanto à demora do atendimento bancário é geral.

Muitos argumentam que nos Municípios localizados no interior as pessoas dispõem de mais tempo para aguardar o atendimento bancário. Nesse ponto, devemos usar de toda a nossa sinceridade. Ficar prostrado numa fila aguardando atendimento não nos parece agradável em qualquer que seja a localidade. O objetivo das inúmeras leis que tratam do tema não é proteger simplesmente o tempo do consumidor que não o dispõe por conta da vida urgente de uma capital. Protege-se principalmente a sua saúde física e mental. A saúde física porque pelo desgaste do corpo ao ficar horas numa mesma posição, seja em pé ou sentado, de um jeito satura-se mais rapidamente que do outro. A saúde mental também é afetada, pois basta

passar algumas horas em qualquer repartição cujo atendimento é demorado e podemos perceber a irritação daqueles que esperam pelo atendimento.

Dito de outro modo, para usar um vocabulário bem simples, é que esperar mais de quinze minutos numa fila não é nada agradável qualquer que seja a localidade. Assim, o que se quer preservar é um tempo razoável, um tempo tolerável para a espera dos consumidores e não apenas a vida agitada daqueles que vivem nas grandes metrópoles.

Parece-nos que essa necessidade de tratamento igualitário dos consumidores é crescente. Atualmente, a mobilidade dentro do país seja pelo aprimoramento e redução de custos dos meios de transporte, seja rápido desenvolvimento da informática, acompanhada pelo comércio na internet, etc., exige cada vez mais um tratamento geral.

Feitas essas considerações, para nós dúvidas não remanescem de que a norma editada por uma Municipalidade relativa ao tempo de espera em fila de banco cria distinção desproporcional entre os consumidores brasileiros. Portanto, *data máxima vênia*, a lei padece de vício de inconstitucionalidade por não ser o assunto de predominante interesse local.

Outra questão que merece análise é sobre a legislação municipal que impõe a instalação de banheiros e equipamentos de segurança em agências bancárias. Segue o julgado do STF:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR. MUNICÍPIOS. ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS. SEGURANÇA. INTERESS LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Esta Corte, em diversos precedentes, firmou entendimento no sentido de que se insere na competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I da Constituição Federal) dispor sobre medidas referentes à segurança, conforto e rapidez no atendimento aos usuários de serviços bancários, tais como, por exemplo: estabelecer tempo de atendimento ao público, determinar a instalação de sanitários em agências bancárias e equipamentos de segurança, como portas de acesso ao público. Agravo regimental desprovido. (Ag.Reg. no AI 536.884 RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 13/08/2012).

Nesse ponto, entendemos que há de fato um interesse da localidade em regular tal matéria. Entretanto, não pelo argumento de trazer mais conforto aos consumidores, embora não

deixe de fazê-lo, mas o interesse dos Municípios reside em evitar que as pessoas, por falta da disponibilização de sanitários acabem realizando suas necessidades fisiológicas nas vias públicas, pois pode o Município não dispor de condições para manter banheiros públicos em determinadas áreas, ou mesmo de condição financeira. Relativamente aos equipamentos de segurança, pois a incidência da violência varia de localidade para localidade, cabendo ao Município aferir quais as medidas adequadas para solucionar a questão em seu território.

Em relação à competência privativa da União, tem-se, como exemplo, o seguinte posicionamento da Suprema Corte:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VISTORIA DE VEÍCULOS. MATÉRIA RELATIVA A TRÂNSITO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. Viola a competência legislativa privativa da União (art. 22, XI, CF/1988) lei distrital que torna obrigatória a vistoria prévia anual de veículos com tempo de uso superior a quinze anos. Precedentes. Pedido julgado procedente. (ADI 3323 / DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento: 09/03/2005, publicação: 23/09/2005)

A disciplina sobre o trânsito compete privativamente à União legislar, eis que presente no elenco do art. 22 do texto magno. O trânsito consiste no uso das vias por pessoas, veículos e animais, conduzidos ou não para fins de circulação, parada e estacionamento, art. 1º da Lei 9.503/1997. Assim, a lei distrital que disciplinou sobre a vistoria de veículos usurpou a competência privativa da União. Com efeito, agiu acertadamente o STF.

Outra discussão ocorrida também no âmbito do Supremo Tribunal Federal importa apontar, é o RE 390.458-2. O Município do Rio de Janeiro estabeleceu lei que obrigava as construtoras a apresentar a apólice do seguro de garantia para a obtenção de licença de edificação, sendo que já havia previsão em legislação federal sobre o seguro. O Supremo julgou a Lei inconstitucional sob o argumento de que é competência privativa da União legislar sobre seguros.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO. EDIFICAÇÕES DE PRÉDIOS: LICENCIAMENTO: COMPETÊNCIA MUNICIPAL SEGURO OBRIGATÓRIO: Lei Complementar 35, de 1998, e seu regulamento, Decreto 16.712/98, do Município do Rio de Janeiro. D.L. 73, de 1966, art. 20, e. Medida Provisória 2.221, de 04.09.2001, artigo 4º. I. - Exigindo a Lei Complementar 35, de 1998, e seu regulamento, o Decreto 16.712/98, do

Município do Rio de Janeiro, como requisito para o licenciamento de obras a apresentação, pelo construtor, da apólice do seguro garantia criado pelo D.L. 73/66, art. 20, e, comportou-se a legislação municipal nos limites da competência legislativa do Município (C.F., art. 30, I). II. - Acontece que a alínea e do art. 20 do D.L. 73, de 1966, foi revogada pela Medida Provisória 2.221/2001. Essa revogação tornou a citada legislação municipal sem eficácia e aplicabilidade. No momento em que a lei federal restabelecer a obrigatoriedade do seguro que trata a mencionada legislação municipal, voltará esta a ter eficácia plena e aplicabilidade. Nesse sentido, empresta-se à Lei Complementar 35/98 e ao seu regulamento, o Decreto 16.712, de 1998, do Município do Rio de Janeiro, interpretação conforme à Constituição. III. - Recurso conhecido e provido, em parte. (RE 390.458-2 RJ, Min. Rel. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18-02-2005, Julgamento: 17/06/2004)

Neste caso em particular, *data máxima vênia*, o Município do Rio de Janeiro não estava legislando sobre seguro, mas estabelecendo que um seguro já previsto em lei federal fosse de apresentação obrigatória, com vistas a evitar, como costumeiramente ocorre, que a obra fique abandonada e degrade o espaço público, o que revela o interesse imediata e predominantemente local, mas como toca apenas um ponto específico, estaria enquadrada na competência suplementar do Município.

Com apenas três julgamentos podemos perceber que dentro do próprio Supremo Tribunal Federal não há um raciocínio linear ao enfrentar em seus julgamentos a questão da competência legislativa do Município.

É certo o prejuízo para as populações dos Municípios, pois o trabalho das casas legislativas municipais, ao ter uma lei julgada inconstitucional, se torna inútil, desperdiçado. Por isso a importância de o assunto ser amplamente debatido, para que se chegue a alguns pontos de convergência e, assim, elucidar os princípios que regem o Estado, para que, ao se propor uma lei em cada casa legislativa dos municípios, evite-se o desperdício de tempo e, por consequência, de dinheiro público.

6 CONCLUSÃO

A primeira forma de organização social humana formou-se por associações para solucionar problemas comuns do homem. Tal agrupamento resultou em relações de poder inerentes à própria natureza humana, o que deu origem à formação do poder local. Assim, desenvolveram-se as primeiras cidades como forma primeira de organização do Estado.

Inicialmente, surge o município como um instrumento de desenvolvimento do Império Romano. A evolução do Estado levou a surgir princípios e valores federalistas, principalmente no século XVIII, com a formação da Federação estadunidense. Para manter a unidade dentro da diversidade contida no Estado federal, este deveria estar alicerçado em alguns princípios, tais como igualdade, descentralização, autonomia, subsidiariedade, liberdade e pluralismo, que, à primeira vista, podem parecer antagônicos, mas, na verdade, é através das forças opostas que se consegue encontrar o centro de equilíbrio.

Entretanto, cada Estado federal apresenta características próprias e, por tal motivo, os princípios aparecerem em cada um deles em maior ou menor grau. Assim, à vista das singularidades de cada Estado, não se concebe federações idênticas.

No caso brasileiro, sua particularidade é ainda mais evidente, pois incluiu a Constituição Federal de 1988 o Município como ente integrante da Federação, não havendo correspondência entre os atuais Estados federais. Malgrado a Constituição Republicana de 1891 tivesse feito referência à autonomia municipal, os Municípios brasileiros viveram momentos alternados de autonomia e controle ao longo da história, tendo em vista os períodos de regime autoritário por que passou o Estado brasileiro.

O constituinte de 1988 optou pela descentralização do poder, que admite a autonomia dos entes que compõem a federação, inexistindo hierarquia entre os mesmos, bem assim consagra a indissolubilidade do vínculo federativo, compreendendo três esferas de governo: a federal, a estadual e a municipal, com a inclusão do Município na estrutura da federação.

É certo que a autonomia municipal possui papel relevante dentro do Estado federal para propiciar o exercício da cidadania, pois mantém a sociedade mais próxima do poder e, conseqüentemente, de participar das decisões. E a participação e o controle da população sobre as decisões do Estado e respectivas políticas públicas são também imperativos constitucionais. Não resta dúvida de que preservar a dita autonomia do município brasileiro é respeitar a dignidade dos seus cidadãos.

Entretanto, é preciso substituir um pensamento que isola e separa por um pensamento que distingue e une. É preciso substituir um pensamento disjuntivo e redutor por um pensamento complexo, no sentido originário do termo *complexus*: o que é tecido junto (MORIN, 2011, p. 89).

Embora não se suspeite da importância da autonomia municipal para a democracia, a convivência harmônica dos entes federativos depende da repartição de competências estabelecidas numa norma matriz, que limita seus atos e confere autonomia administrativa e política. A primeira é proveniente da delegação de competências de um órgão central para outro que passa a exercer atos que caberiam ao órgão central. A segunda contempla a auto-organização.

Apesar da possibilidade de cada governo ter suas próprias metas de ação, deve haver harmonia entre estas e os objetivos fundamentais da república Federativa, tais como o princípio da igualdade é também previsto no art. 3º, III, da Constituição: “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*” e IV “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”.

A previsão fortalece o sistema federativo. Não obstante a descentralização do poder, a consagrada autonomia dos entes, bem como a inexistência de hierarquia entre estes, o Estado federal é uno. Por isso o cuidado do legislador originário em prever expressamente também no art. 19, III, da Constituição de 1988 a vedação de criação de distinções entre brasileiros ou preferências entre si. A norma é decorrente do princípio da isonomia federativa que deriva também do princípio geral da igualdade, pois é pressuposto do pacto federativo a concórdia e o mútuo respeito entre os entes que o compõem.

Aliás, é o princípio da igualdade considerado supranacional, erigido à categoria de direito fundamental pela Constituição da República no *caput* do art. 5º: “*todos são iguais perante, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros*

residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Então, embora abrangente a expressão “assunto de interesse local” contida no art. 30, I, a competência legislativa do Município não se pode passar por uma rápida análise, o olhar sob a Constituição deve ser global, conforme princípios interpretativos extraídos da experiência, da lógica, da evolução histórica, do surgimento e desenvolvimento do próprio constitucionalismo, quais sejam: supremacia da Constituição; unidade da Constituição; maior efetividade possível e harmonização.

De outro lado, a cidadania que se pretende ver defendida pela autonomia municipal não apenas dela depende. O rumo que o Estado federal almeja para a Nação, os objetivos que quer alcançar, que, aliás, também possuem proteção constitucional, depende da implementação de políticas públicas dirigidas. Não foi à toa a previsão na Constituição, em seu título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, voltando-se para a política de desenvolvimento urbano, o que decorre da compatibilização com o art. 21, XX, que dá competência à União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano.

A ideia consagrada no texto constitucional de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade tem a finalidade de garantir o bem-estar de seus habitantes, pois uma vez previstas em normas gerais a política nacional de desenvolvimento urbano pela União, isso se consubstanciará, também, em elemento da política nacional de desenvolvimento em geral.

Esse argumento confirma a ideia de que a harmonia só pode ser alcançada se a União for entendida como a regente da grande orquestra que é o Estado federal. Aliás, é a imagem da pretensão do legislador no texto constitucional.

Repise-se que, não se tem dúvida sobre a importância da autonomia municipal para a democracia, mas as políticas públicas municipais devem ser conduzidas ao objetivo nacional. Portanto, parece-nos claro que a autonomia municipal sofre limitação

constitucional, e a política pública do Município deve obedecer às diretrizes fixadas em lei, o que foi feito pelo Estatuto da cidade (Lei 10.257/2001).

Malgrado exista uma limitação da autonomia local, ao ser determinado ao Município o cumprimento de normas gerais editadas pela União, há uma otimização do desenvolvimento local, isso se dá pela própria condição da União, de ter uma máquina mais robusta para viabilizar estudos para melhor atender a esse feixe de relações complexas, pois muitas vezes os problemas municipais não se encerram na circunscrição da respectiva localidade, questões econômicas, ambientais e até políticas, muitas vezes, possuem uma interdependência com os Municípios vizinhos, seja em Municípios do interior ou nas regiões metropolitanas. Essa otimização do desenvolvimento local também contribui para a cidadania e efetivação dos direitos fundamentais.

A competência legislativa da Municipalidade está dividida em privativa – para legislar sobre “assunto de interesse local” (art. 30, I) e suplementar – a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II).

Com efeito, entendemos que a “predominância do interesse” é um critério utilizado pela Constituição Federal de 1988 para distribuir as competências, não apenas para o Município, mas também para a União e Estados-membros. Ou seja, a predominância é prévia, é critério usado pelo legislador para repartir, portanto, está presente em qualquer esfera de poder no exercício das competências elencadas nas normas constitucionais. Não há como ser afastada.

Na prática, a matéria de interesse do Município é, também, de interesse do Estado e da União, e vice e versa. Pelo critério da predominância do interesse do Município, se houver uma relação íntima entre este e a matéria a ser legislada, a norma do art. 30, I, terá incidência. Ou seja, o que disser respeito apenas ao Município, a este caberá legislar com exclusividade. Mesmo porque, se é admitida a inconstitucionalidade de leis federais ou estaduais, significa a exclusão da União e dos Estados-membros e, portanto, competência exclusiva do Município. Ademais, não há possibilidade de delegação para os entes maiores.

O bom ou mau desenvolvimento municipal gera alguma repercussão nas esferas estadual e federal, não se nega isso. Se os Municípios, enquanto partes do todo, funcionarem bem toda a federação, provavelmente, estará funcionando no mesmo ritmo. Contudo, a divisão de poderes é indispensável ao bom funcionamento do Estado federal. Pois, claro, se há interesse de todos sobre tudo (com maior ou menor grau), todos os entes interfeririam na decisão sobre a matéria. Eis a razão de utilizar o critério da predominância do interesse para bem distribuir as funções de cada ente, porquanto, repita-se, a delimitação da atuação de cada um é absolutamente necessária.

Como bem disse Juraci Mourão Lopes Filho (2012, p. 78), preponderância é premissa da exclusividade e não contraponto. É critério para definir interesse local em que o Município age com exclusividade.

No que toca a competência suplementar do Município, embora o legislador constituinte tenha deixado de incluir os Municípios na competência legislativa concorrente estabelecida no art. 24, cujos parágrafos dispõem sobre a relação entre as normas gerais e a legislação suplementar, foi a mesma prevista no art. 30, II, em relação à legislação federal e estadual, no que couber, no art. 30, II.

É certo que nem toda a matéria do art. 24 comporta interferência do Município para que lá o ente estivesse inserido, por isso a ressalva do art. 30, II, “no que couber”, por haver impossibilidade circunstancial, pelo fato, por exemplo, de o ente não dispor de Judiciário próprio, excluindo-se os incisos: “*IV – custas dos serviços forenses; X – criação, funcionamento e processo do Juizado de Pequenas Causas; XII – assessoria jurídica e defensoria pública*”.

Insta registrar, outrossim, que os parágrafos do art. 24 determinam que a legislação concorrente da União sobre as matérias ali especificadas está limitada ao estabelecimento de normas gerais, a qual não exclui a competência suplementar dos Estados, bem assim a sua falta (das normas gerais pela União) poderá ser suprida pelos Estados, no exercício

pleno da competência legislativa, com a ressalva do § 4º de que a “*superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrário*”, regras que certamente não são aplicáveis ao Município, pois, se fosse da vontade do constituinte originário, o faria expressamente.

Ao analisar determinado tema, a imediatidade e a preponderância estiverem integralmente voltadas ao interesse do Município, estaremos diante da sua competência exclusiva; se imediatidade e preponderância tocarem apenas um ponto específico do tema, a sua competência será suplementar.

Com efeito, tanto a competência exclusiva do ente municipal, como a sua competência suplementar dependerão da existência da necessidade de norma específica para a localidade. Em outras palavras, que quando o assunto for de necessário interesse do Município, a este caberá legislar com exclusividade ou de forma suplementar as normas federais ou estaduais.

Não prospera o argumento, *data máxima vênia*, de que a limitação reduz quase completamente a autonomia atribuída ao ente municipal, pois a sua autonomia material é ampla (capacidade ou o poder de gerir os próprios negócios, auto-organização, autogoverno, etc), a qual, por sua própria especificidade, transcende o interesse central, havendo o legislador originário previsto tal limitação para assegurar o pacto federativo e a igualdade entre brasileiros.

Importa lembrar que o fato de a Constituição de 1988 ter discriminado o exercício dos poderes dos entes federados através da fixação de competências, isto não significa hierarquização, mas o equilíbrio do Estado federal com base nos demais princípios (além do federativo) que o regem, o qual é alcançado justamente ao se encontrar o centro entre forças opostas.

Para que se chegue a uma conclusão, importa lembrar que numa interpretação constitucional, tal como estudado, deve ser observado o princípio da unidade da Constituição, analisando-a como um todo, com vistas a dar maior efetividade às suas

normas, de forma harmônica. Esse é o papel da União: traçar os rumos do Estado federal, da Nação. Assim, a expressão interesse local, enquanto conceito jurídico indeterminado, para ter delimitado o seu alcance não pode ficar afastada de um juízo de ponderação diante do caso concreto.

Conclui-se, portanto, que, sendo o federalismo parte do núcleo intocável da Constituição e a repartição de competências a sua regra de ouro, não pode haver uma interpretação extensiva e indiscriminada em relação à competência legislativa municipal, devendo ser excluída, ao menos em regra, a matéria de competência privativa da União (art. 22), sendo admitida, ,entretanto, a regulamentação municipal de algum ponto referente especificamente àquela localidade, e, em relação à disciplina da competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, poderá o Município legislar, desde que existam normas gerais (da União ou do Estado) e o interesse seja especificamente local, observando-se sempre os princípios da unidade federativa, da igualdade, da proporcionalidade e razoabilidade.

Por fim, registre-se que, em princípio, a primazia da legislação federal sobre as demais não importa em restrição às autonomias estadual e municipal. As normas gerais editadas pelo poder central caracterizam-se como elemento unificador da nação. Ou seja, a centralização das regras gerais apresenta-se saudável para o equilíbrio do Estado federal, mantendo a coesão dos subsistemas normativos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

ARRETCHE, Marta. **Federalismo e Igualdade Territorial: Uma Contradição em Termos?*** Rio de Janeiro: Revista de Ciências Sociais, vol. 53, nº 3, 2010, pp. 587 a 620.

ATALIBA, Geraldo. **A Autonomia Municipal na Nova Constituição Brasileira**. In: QUÉRCIA, Orestes (org.). **Municipalismo**. São Paulo: Editora Hamburg, 1986.

ATIENZA, Manuel. **Argumentacion jurídica y Estado constitucional**, in Novos Estudos Jurídicos, n. 1, vol. 9, janeiro/abril 2004.

AVILA, Humberto Bergmann. **A distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade**. Revista de Direito Administrativo, n. 215, p. 175, jan/mar 1999.

_____. **Teoria dos Princípios – da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, 25. edição, 2ª Tiragem.

BARROSO, Luís Roberto. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Artigo publicado na Internet, no site: <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628007.htm>, acesso em: 19.03.2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

_____. (coord.). **Por uma Nova Federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BOBBIO, Noberto. **Teoria da Norma Jurídica**. São Paulo: Edipro, 2005.

_____. **Contribucion a la teoria del derecho**, Valencia: Fernando Torres Editor, 1980.

BOLÍVAR, Simon. **Ideário Político**. Rio de Janeiro: Casa Editora Vecchi Ltda, 1947.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

_____. **A Constituição Aberta**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Federalização Regional num País Periférico**. Artigo publicado na internet, no site <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/federalismo/pauloBONAVIDES.pdf>, acesso em 15.02.2013)

BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **Hermenêutica Plural**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Democracia**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANOTILHO, José. Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Lisboa: Editora Almedina, 2000.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. – 2ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, 2006.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1991.

CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados: o Rio de Janeiro e a República que Não Foi**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

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

CHANTEBOUT, Bernard. **Droit Constitutionnel et Science Politique**. 6. ed. Paris: Armand Colin, 1982.

CIOTOLA, Marcello. **Princípios Gerais de Direito e Princípios Constitucionais**. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Org.). **Os Princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2001.

COSTA, Nelson Nery. **Curso de Direito Municipal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

CUNHA JR., Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **As competências do Município na Constituição Federal**. São Paulo: Celso Bastos: IBDC, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ELAZAR, Daniel. **Exploring Federalism**. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 1991.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

- FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2001.
- FAUSTO, Boris. **Getúlio Vargas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Elementos de Direito Municipal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1989.
- FREIRE, Ricardo Maurício. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- GOMES, Laurentino. **1822 Como Um Homem Sábio, Uma Princesa Triste e Um Escocês Louco por Dinheiro Ajudaram a D. Pedro a Criar o Brasil – Um País para Dar Errado**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.
- GRAU, Eros Roberto. **Os Conceitos Jurídicos e a Doutrina Real do Direito**. In Revista da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. V. LXXVII, janeiro/dezembro, 1982.
- _____. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HESPANHA, António Manuel. **Guiando a Mão Invisível; Direitos, Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português**. Coimbra: Almedina, 2004.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.
- HOBSBAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismos**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- ICHIHARA, Yoshiaki. **Direito Tributário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1994
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- _____. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- KING, Preston. **Federalism and Federation**. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1982.

LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: o Município e o Regime Representativo no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Competências Federativas na Constituição e nos Precedentes do STF**. Salvador: Juspodivm, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Teoria da Reforma Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual – Segunda Série, Regras de Experiência e Conceitos Jurídicos Indeterminados**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MORIN, Edgar. **A Cabeça Bem Feita**. Trad. Eloá Jacobina. 19. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O Município e seu Regime Jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PEGORARO, Jonas Wilson. **Ouvidores Régios e Centralização Jurídico-Administrativa na América Portuguesa: a Comarca de Paranaguá (1723-1812)**. Curitiba: UFPR, Dissertação Mestrado, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanela di. **Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

PRADO JUNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1976.

PROUDHON, Pierre Joseph. **Do Princípio Federativo**. São Paulo: Editora Imaginário, 2001.

- REALE, Miguel, **Teoria do Direito do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. **Lições Preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil – Traços Constitucionais da Organização Política Brasileira**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997.
- SANTANA, Jair Eduardo. **Competências Legislativas Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- SABBAG, Maristela Miglioli. **Competência tributária**. São Paulo: RT, jun. 1996, v. 728.
- SAINZ MORENO, Fernando. **Conceptos Juridicos, Interpretación y Discrecionalidad Administrativa**. Madri: Civitas, 1976.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Princípios e Regras: Mitos e Equívocos acerca de Uma Distinção**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, v. 1, p. 607-630, 2003.
- SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. **O Município na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. **Competência Ambiental**. Curitiba: Juruá, 2003.
- SOARES, Antônio Carlos Otoni. **A Instituição Municipal no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- SOUSA, Antônio Francisco de. **Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo**. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.
- SUNDFELD, Carlos Ari. **Sistema Constitucional das Competências**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, nº 1, 1993.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TOCQUEVILLE, Aléxis. **A Democracia na América**. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1998.
- WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.
- WEHLING, Arno; WHELING, Maria José. **Direito e Justiça no Brasil Colonial; o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de Uma Nova Cultura do Direito. São Paulo: Alfa-Omega, 1997.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil: Ley, Derechos y Justicia**. Madrid: Trotta, 1995.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.