

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO - MESTRADO**

**FEDERALISMO, DIREITO CONSTITUCIONAL MUNICIPAL E OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE**

GILSON JOSÉ JULIÃO

RECIFE

2024

GILSON JOSÉ JULIÃO

**FEDERALISMO, DIREITO CONSTITUCIONAL MUNICIPAL E OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE**

Dissertação de mestrado apresentada à
Universidade Católica de Pernambuco –
UNICAP como exigência parcial para
obtenção do título de mestre em Direito na
linha de pesquisa Jurisdição, Cidadania e
Direitos Humanos.

Orientador: Professor Dr. Marcelo Labanca
Corrêa de Araújo.

RECIFE

2024

J97f Julião, Gilson José.
Federalismo, direito constitucional municipal e os direitos
fundamentais na lei orgânica do município do Recife / Gilson
José Julião, 2024.
117 f.

Orientador: Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de
Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado
em Direito, 2024.

1. Direito constitucional. 2. Federalismo. 3. Direitos fundamentais.
4. Direito municipal - Recife. I Título.

CDU 342(81)

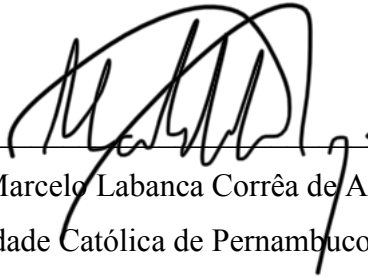
Pollyanna Alves - CRB/4-1002

GILSON JOSÉ JULIÃO

**FEDERALISMO, DIREITO CONSTITUCIONAL MUNICIPAL E OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE**

Dissertação de mestrado apresentada à
Universidade Católica de Pernambuco –
UNICAP como exigência parcial para
obtenção do título de mestre em Direito na
linha de pesquisa Jurisdição, Cidadania e
Direitos Humanos.

Examinadores:



Professor Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo (orientador)
Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP



Professor Dr. Gustavo Ferreira Santos
Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP

Professor Dr. Luis Fernando Sgarbossa

Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS

DEDICATÓRIA

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus que nos deu o dom da vida e que, através de meus pais, José e Josina, fez com que eu viesse ao mundo. Sou grato a estes por toda dedicação, cuidado, carinho, atenção e acima de tudo pela educação que fez com que pudesse ser a pessoa que sou hoje e ao meu irmão, Josimar, que sempre foi uma inspiração. Agradeço imensamente a minha companheira de vida, Elaine, pelo incentivo e pelas revisões ortográficas. Sou muito grato a minha filha, Laura, por sempre ficar preocupada e perguntar pelo mestrado e sua conclusão. Agradeço ao professor Marcelo Labanca pelo acolhimento, pela orientação e por nos mostrar o federalismo a partir dos entes subnacionais e aos professores Gustavo Ferreira Santos e Luis Sgarbossa por aceitarem fazer parte da banca examinadora e deixarem esta pesquisa com maior qualidade.

RESUMO

O campo do direito constitucional é um importante marco para os estudos jurídicos no Brasil e dentro deste se destaca o federalismo, que é um movimento eminentemente político que faz gerar a partir dele a forma de Estado Federal. Uma das premissas fundamentais desta forma de estado é o poder constituinte derivado decorrente que é atribuído constitucionalmente aos demais entes federativos que, no caso brasileiro, são os estados e municípios. Ou seja, cabe aos estados membros e aos municípios elaborarem suas cartas constitucionais para estabelecerem sua organização e os direitos fundamentais. Esta foi a escolha dos constituintes de nossa Carta Magna atual, pois assim optaram em seus artigos 25 e 29, onde estabeleceram que cabe aos estados organizarem e regerem suas constituições e aos municípios da mesma forma com suas leis orgânicas. Deste modo, esta pesquisa pretende identificar os direitos previstos na Lei Orgânica Municipal do Recife que sejam repetições ou inovações frente à Carta Federal e a Constituição Estadual de Pernambuco. A pesquisa, de caráter exploratório descritivo, levará em consideração a Lei Orgânica Municipal do Recife, a Constituição do Estado de Pernambuco e a Lei Suprema Nacional. Assim, os dados serão apreciados de forma quantitativa e qualitativa, tendo os direitos fundamentais como um dos elementos principais de análise.

Palavras-chaves: Federalismo; Direito Constitucional Municipal; Lei Orgânica Municipal, Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The field of constitutional law is an important milestone for legal studies in Brazil and within this field federalism stands out, which is an eminently political movement that generates the form of the Federal State from it. One of the fundamental premises of this form of state is the derived constituent power that is constitutionally attributed to the other federative entities, which in the Brazilian case are the states and municipalities. In other words, it is up to member states and municipalities to draft their constitutional charters to establish their organization and fundamental rights. This was the choice of the constituents of our current Magna Carta, as they chose this in their articles 25 and 29, where they established that it is up to the states to organize and govern their constitutions and municipalities in the same way with their organic laws. Therefore, this research aims to identify the rights provided for in the Municipal Organic Law of Recife that are repetitions or innovations in relation to the Federal Charter and the State Constitution of Pernambuco. The research, of an exploratory and descriptive nature, will take into consideration the Municipal Organic Law of Recife, the Constitution of the State of Pernambuco and the National Supreme Law. Thus, the data will be assessed in a quantitative and qualitative way, with fundamental rights as one of the main elements of analysis.

Keywords: Federalism; Municipal Constitutional Law; Municipal Organic Law, Fundamental Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. FEDERALISMO E O DIREITO CONSTITUCIONAL MUNICIPAL.....	14
1.1 OS MUNICÍPIOS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	24
1.2 REGIME JURÍDICO CONFERIDO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 AOS MUNICÍPIOS.....	28
1.3 O MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERATIVO E A NATUREZA CONSTITUCIONAL DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL.....	36
1.4 A AUTONOMIA DOS ENTES MUNICIPAIS.....	42
1.4.1 CAPACIDADE DE AUTO-ORGANIZAÇÃO.....	45
1.4.2 CAPACIDADE DE AUTOGOVERNO.....	48
1.4.3 CAPACIDADE DE AUTOLEGISLAÇÃO.....	48
1.4.4 CAPACIDADE DE AUTOADMINISTRAÇÃO.....	50
1.4.5 LIMITES A AUTONOMIA DOS ENTES MUNICIPAIS.....	51
1.5 COMPETÊNCIAS MUNICIPAIS.....	55
1.6 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MUNICIPAL.....	68
2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SUBNACIONAIS NO PLANO MUNICIPAL...	72
2.1 RELAÇÃO ENTRE O MODELO DE FEDERALISMO BRASILEIRO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	78
2.2 FEDERALISMO E DIREITO CONSTITUCIONAL MUNICIPAL: O PLANO SUBNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	82
3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE: REPETIÇÃO OU INOVAÇÃO FRENTE À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	90
3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE.....	90
3.2 REPETIÇÃO E INOVAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE EM RELAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO.....	99
3.3 REPETIÇÃO E INOVAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE EM RELAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	104
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	110
REFERÊNCIAS.....	112

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa trata-se de um estudo acerca dos direitos fundamentais no constitucionalismo subnacional do ente federativo municipal por meio de uma análise da Lei Orgânica da Cidade do Recife e suas semelhanças e diferenças com a Constituição Federal e a Constituição do Estado de Pernambuco. Considerando que os direitos fundamentais devem estar inseridos em uma Carta Constitucional, o problema da pesquisa visa responder se é possível existir direitos fundamentais em uma Lei Orgânica Municipal que sejam não coincidentes com aqueles previstos na Carta Federal e na Constituição Estadual de Pernambuco?

Para isso, levantou-se como hipótese a seguinte questão: se o direito fundamental é entendido como um direito posto no interior de uma carta escrita e rígida para protegê-lo da ação erosiva do legislador ordinário, e se a lei orgânica municipal possui um sistema diferente e mais difícil daquele referente à aprovação de leis ordinárias, então os direitos previstos em lei orgânica podem ser considerados direitos fundamentais no âmbito local, deste modo as leis orgânicas podem ser consideradas constituições municipais. Se o federalismo brasileiro prevê autonomia para municípios elaborarem suas legislações, então é possível que as leis orgânicas municipais estabeleçam novos direitos não existentes nas constituições estaduais e na constituição federal.

Destarte, tem-se como objetivo geral desta pesquisa identificar os direitos previstos na Lei Orgânica do Município do Recife que sejam coincidentes ou não com aqueles previstos na Carta Federal e na Constituição Estadual de Pernambuco e como objetivos específicos descrever o conceito de federalismo a partir de estudos já realizados sobre o tema, analisar os direitos fundamentais subnacionais no plano municipal e mapear os direitos previstos na Lei Orgânica Municipal de Recife comparando-a com a Carta Federal e a Constituição do Estado de Pernambuco.

Para que esta pesquisa fosse exequível e para chegarmos às repostas do problema de pesquisa foi percorrido o seguinte caminho: revisão bibliográfica, levantamento de dados e estudo comparado procurando identificar como a Lei Orgânica do Município de Recife dispõe sobre os direitos fundamentais coincidentes ou diversos da Constituição Federal e do Estado de Pernambuco.

Neste sentido, nossa pesquisa foi dividida em três partes para chegarmos às repostas pretendidas. Nas duas primeiras partes, será realizada uma revisão bibliográfica para situar teoricamente nosso objeto de pesquisa, ou seja, na primeira parte descreveremos o

conceito de federalismo a partir de estudos já realizados sobre o tema. Já na segunda parte analisaremos os direitos fundamentais subnacionais no plano municipal.

No terceiro momento da pesquisa foram realizados três procedimentos para levantamento de dados: o primeiro deles foi a realização de pesquisa no site da Câmara Municipal de Vereadores do Município do Recife para catalogar a Lei Orgânica atualizada com suas respectivas emendas e em seguida foi realizado mapeado dos direitos fundamentais nela contida; o segundo procedimento foi a realização de pesquisa no site da Assembleia Legislativa de Pernambuco para mapear os direitos fundamentais contidos na Constituição do Estado de Pernambuco coincidentes ou diversos da Lei Orgânica do Município de Recife; e por fim foi realizado um mapeamento dos direitos fundamentais constitucionais no plano Federal coincidentes ou diversos da Lei Orgânica do Município de Recife.

Para José Adércio Sampaio, com base em Gardner e Marshfield, “o ‘constitucionalismo subnacional’ é definido como uma ideologia e um conjunto de normas constitucionais que promovem os direitos fundamentais” (SAMPAIO, 2019, p.185). Neste sentido, o constitucionalismo subnacional abre espaço para a tutela de direitos fundamentais que, no caso do ente estadual, ocorre através da carta de direitos estabelecidos nas suas respectivas constituições que, para este autor, em muitos casos apenas duplicam as disposições presentes na Carta Federal limitando-se a detalhar direitos fundamentais já existentes no texto federal ou atribuem novos direitos não previstos na Constituição Federal.

Já no caso da pesquisa ora apresentada será possível averiguar se no plano subnacional local há espaço apenas para triplicar o catálogo de direitos fundamentais previstos na esfera federal e estadual ou se as leis orgânicas municipais conferem novos direitos não previstos na Carta Federal e Estadual. Esta previsão é dada pelo artigo 29 da Constituição Federal, pois este reconhece a autonomia constitucional municipal dando atribuições aos municípios para elaborarem suas respectivas leis orgânicas municipais por meio do poder constituinte derivado decorrente, embora o município seja questionado enquanto ente federativo por alguns estudiosos do tema (SILVA, 2005 e 2010; ARAÚJO e NUNES JÚNIOR, 2001), deste modo, a pesquisa será um espaço oportuno para nos debruçarmos também sobre esta temática.

Os escritos (SGARBOSSA e BITTENCOURT, 2019; SARLET, 2012) sobre o conceito de direitos fundamentais discorrem que estes devem, necessariamente, estar inseridos no catálogo constitucional em forma de título ou dispersos na Carta Magna, ou seja, os direitos previstos no ordenamento jurídico infraconstitucional não podem ser considerados direitos fundamentais. Portanto, as constituições estaduais e as leis orgânicas municipais são

os espaços que devem tutelar os direitos fundamentais, sejam eles em títulos próprios ou dispersos ao logo dos seus respectivos textos constitucionais subnacionais.

O município, ao longo da história constitucional brasileira, só obteve sua autonomia enquanto ente federativo após a Carta de 1988, que já em seu primeiro artigo define que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios, e no artigo 18 dispõe que os municípios são autônomos na organização política administrativa desta Federação que deverão ser regidos pelas suas leis orgânicas conforme previsto no já citado artigo 29 da nossa Carta Federal. Deste modo, nossa pesquisa se sustentará, entre outras, nestas premissas legais.

Para se caracterizar enquanto autônomo os estados-membros são necessários quatro aspectos fundamentais, que são: a capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração (ARAÚJO, 2009, p.19). Dentre estes o aspecto que mais nos interessa é a capacidade de auto-organização, pois esta confere prerrogativa aos estados-membros para criar suas próprias constituições, conforme institui o artigo 24 da Constituição Federal. No caso do objeto desta pesquisa, o que nos importa é a análise da capacidade de auto-organização dos entes municipais, estabelecida por meio do artigo 29 da Carta Federal que ocorre através da Lei Orgânica Municipal, sendo esta o instrumento de auto-organização dos municípios.

Observamos nos estudos sobre o tema que há uma baixa presença dos discursos acadêmicos do constitucionalismo subnacional, embora isto venha se revertendo quanto às pesquisas sobre os estados-membros. Já no caso do município há quase uma inexistência, tanto no discurso acadêmico, quanto nas pesquisas sobre o tema, sendo apenas debatido do direito administrativo de forma secundária, pondo-se à margem nos estudos constitucionais. Esta premissa pode ser explicada devido à situação *sui generis* brasileira, pois existe uma peculiaridade do município enquanto ente federativo, já que é algo característico do nosso Estado Federal.

Outro aspecto importante a ser estudado, em virtude do pouco espaço que é dado a este, são os direitos fundamentais municipais que são o objeto principal desta pesquisa em conjunto com o Direito Constitucional Municipal. Deste modo, será possível averiguar se o fenômeno brasileiro de um federalismo centralizado também é evidenciado pelo constitucionalismo municipal, pois, isto já foi aferido por meio do Direito Constitucional Estadual através de estudos nesta seara, portanto, esta pesquisa poderá comprovar se isto ocorre também através do município, que é o ente federativo que pode ser o propulsor

principal da descentralização de um Estado Federal, podendo o caso brasileiro ser considerado um escopo de um neofederalismo¹.

O Brasil, a partir da sua primeira Constituição Republicana em 1891, inseriu o federalismo em sua forma de Estado, pois até esta Carta estabeleceu-se um Estado Unitário, embora o federalismo enquanto conceito já estivesse sendo idealizado em terras tupiniquins muito antes, com o “surgimento da federalização da sociedade colonial” através das capitânias hereditárias e das províncias (LIZIERO, 2017) e com a Revolução Pernambucana de 1817, que foi fundada nos ideais do federalismo (ARAÚJO; RODRIGUES, 2018, p. 277). Já no período imperial brasileiro a Constituição de 1824 e até o ato adicional de 1834 se verifica a presença do federalismo na essência das “instituições constitucionais”, embora não esteja estabelecido na Constituição (LIZIERO, 2017). Ainda nesta seara temos como exemplo a tradução em 1835 e 1840, respectivamente no Rio Grande do Sul e no Rio de Janeiro da obra *O Federalista*, de Madison, Hamilton e Jay, que é considerada “como um dos grandes monumentos literários em prol da federação” (OLIVEIRA, 2019, p. 82). Portanto, o federalismo precede a Carta da República de 1891, mas foi apenas nesta que foi instituído o Estado Federal.

O federalismo tem como sua referência principal a literatura constitucional dos Estados Unidos da América, através do já citado *O Federalista*, que foi a base principal para a formação do Estado Federal deste país e que serviu de inspiração para o seu desenvolvimento em outros lugares, a exemplo do Brasil. Embora o federalismo brasileiro tenha sido inspirado no modelo norte-americano, este é centrípeto, pois surgiu “de baixo para cima”, ou seja, a partir dos estados que formaram a federação por meio da agregação, enquanto aquele surgiu “de cima para baixo” por meio da segregação, ou seja, o caso brasileiro é centrífugo (LIZIERO, 2018). Deste modo, temos no Brasil uma espécie de federalismo centralizado no ente federal, embora nossa Carta Constitucional atribua competências aos demais entes, inclusive, dando aos estados-membros a possibilidade de instituir suas constituições e aos entes municipais suas leis orgânicas.

Por ser considerada uma espécie de constituição municipal, cabe a Lei Orgânica Municipal dispor sobre direitos fundamentais, assim como as constituições estaduais e a Federal, deste modo, nossa hipótese é que será possível encontrarmos direitos fundamentais na Lei Orgânica do Município do Recife. Do mesmo modo, por fazer parte do

¹ “Parte da doutrina utiliza o termo neofederalismo para descrever arranjos federais ou federativos que não se enquadram no modelo clássico do federalismo dual clássico do século XIX” (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 278).

constitucionalismo subnacional, esta poderá constituir direitos não coincidentes com aqueles previstos na Carta Federal e na Constituição Estadual de Pernambuco.

Pesquisadores que já analisaram as Constituições Estaduais concluíram que estas são, em sua maioria, similares entre si ou mera reprodução impostas pela Constituição Federal (COUTO; ABSHER-BELLON, 2018; PERMAN, 2020; ARAÚJO, 2009), sendo possível encontrar, embora raramente, nas Constituições Estaduais direitos fundamentais não previstos no Texto Federal (SGARBOSSA; BITTENCOURT, 2019; CORREIA, 2020).

Esta hipótese ainda não foi testada em relação à Lei Orgânica Municipal, e é neste diapasão com destaque para o tema ainda inexplorado no âmbito do constitucionalismo subnacional que a pesquisa se insere, pois será possível compreendermos se a Lei Orgânica Municipal do Recife é mera reprodução imposta pela Constituição Estadual e Federal ou inova em termos de tutela de direitos fundamentais.

É possível que, pelas características do federalismo brasileiro, os entes subnacionais, e em nosso caso o municipal, igualem direitos fundamentais do ente estadual e federal por meio de repetição, imitação, cópia, similaridade ou inovação da Lei Orgânica Municipal com a Constituição Estadual e Federal, fazendo-as desta sua imagem e semelhança, porém só será possível confirmar ou refutar esta hipótese com a execução da pesquisa.

Os direitos fundamentais e o federalismo são as duas principais bases teóricas desta pesquisa. Esta primeira será realizada a partir dos escritos de Ingo Wolfgang Sarlet, que muito contribuiu para conceituar, teorizar, sistematizar, fundamentar, tipificar, classificar, categorizar e atribuir o regime jurídico dos direitos fundamentais. Quanto ao federalismo, os fundamentos teóricos ocorrerão por meio das escritas de Abhner Youssif Mota Arabi, Dalmo de Abreu Dallari, Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, Cláudio Gonçalves Couto, Leonam Baesso da Silva Liziero, José Adércio Leite Sampaio, Luís Fernando Sgarbossa, entre outros que fazem parte dos teóricos sobre essa temática.

Portanto, esperamos que esta pesquisa acadêmica contribua para a disseminação e o avanço do conhecimento do federalismo e dos direitos fundamentais para que, através do estudo sobre a Lei Orgânica do Município do Recife, possa dar início a um debate científico sobre a importância dos municípios para a tutela de direitos fundamentais na Federação Brasileira.

1. FEDERALISMO E O DIREITO CONSTITUCIONAL MUNICIPAL

Neste primeiro momento da pesquisa foi realizada uma revisão bibliográfica para situar teoricamente nosso objeto de pesquisa, ou seja, descreveremos o conceito de federalismo a partir de estudos já realizados sobre o tema em consonância com o constitucionalismo subnacional, entendendo este a partir de um possível reconhecimento da existência de um direito constitucional municipal na federação brasileira (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 289-290). Ainda nesta parte, analisaremos o regime jurídico conferido pela Constituição de 1988 aos municípios diante da Federação Brasileira, a sua constitucionalidade enquanto ente da federação, sua autonomia, competências e a possibilidade de controle de constitucionalidade desse ente federal.

Para isto, iniciaremos esta parte da dissertação situando o federalismo e contextualizando-o com o direito constitucional municipal, mostrando como o município se insere na federação brasileira, podendo fazer parte de um chamado constitucionalismo municipal devido à natureza constitucional da Lei Orgânica Municipal. Em seguida, serão mostradas, a partir da Constituição de 1988, as capacidades de auto-organização, de autogoverno, de autolegislação e de autoadministração que são oriundas da autonomia municipal, bem como os limites dessa autonomia. As repartições de competências com ênfase às subnacionais e, em especial, a municipal fará parte do quinto recorte dado a esse primeiro capítulo da pesquisa. Por fim, será abordado o conceito de controle de constitucionalidade municipal.

Iniciaremos falando sobre o federalismo e o direito constitucional subnacional municipal, desse modo, do ponto de vista histórico, o Estado Federal é uma aliança ou união de Estados (DALLARI, 2011, p. 252) que surge, enquanto conceito, no século XVIII, por meio da “experiência norte-americana, que, a partir de 1787, transforma a Confederação em Federação, dando origem ao Estado Federal”. Esta é, do ponto de vista do poder político, uma forma estratégica de sua descentralização que implica numa “repartição rígida de competências entre órgãos do poder central” e as manifestações das organizações regionais, ou seja, a divisão ou a repartição da autoridade da União com os Estados-membros, “sendo que estes participam naquela via de representação, ou, ainda – como no caso brasileiro -, de um terceiro nível de competências: o *município*”. Já na perspectiva da etimologia do termo federação, este advém de *foedus*, que significa pacto ou aliança (STRECK; MORAIS, 2008, p. 164).

Embora tenha surgido enquanto Estado Federal nos Estados Unidos da América, o federalismo surge enquanto fundamento teórico no pensamento iluminista francês, especialmente através do pensador Montesquieu, pois esse exerceu grande influência sobre o ideal federalista norte-americano (ROSSO, 2018, p. 333) com o “princípio da separação de poderes, orientando-se por ele para a composição do governo da federação”, elaborando-se, então, “o sistema chamado *freios e contrapesos*, com os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si, não se admitindo que qualquer deles seja mais importante que os demais” (DALLARI, 2011, p. 254).

Além desse pensador, existem outros que influenciaram no pensamento sobre o federalismo, a exemplo do jurista alemão Johannes Althusius e do filósofo alemão Samuel Pufendorf, que estão entre os pioneiros da abordagem federalista alternativa no século XVII, tendo esse último lançado as bases para que no século XVIII houvesse um debate fundamental sobre a importância do federalismo como ferramenta para a paz internacional (PERMAN, 2021, p. 34).

Ademais, Montesquieu, traz uma ideia de descentralização do poder oferecendo modelos iniciais sobre a questão do melhor desenho institucional de uma confederação, sendo “o melhor dos pequenos Estados com o melhor dos grandes Estados, evitando as desvantagens de ambos”, idealizando, assim, um pequeno modelo de república democrática. Outro pensador contemporâneo e também francês como Montesquieu, o filósofo político Rousseau traz reflexões sobre o pensamento do federalismo, e por fim, Immanuel Kant (1795) que argumentou que uma federação de Estados republicanos poderia trazer a “paz perpétua”, e que é “amplamente reconhecido como um dos textos mais sofisticados da teoria federal normativa”. Esses pensadores, embora tenham trazidos grandes contribuições para a teoria federalista, foram negligenciados (PERMAN, 2021, p. 34-35).

Do ponto de vista da técnica jurídica, o Estado Federal corresponde à determinada forma de Estado, não de governo (DALLARI, 2011, p. 251; DALLARI, 2019, p. 11; OLIVEIRA, 2019, p. 81), que é criado para impedir “a concentração do poder nas mãos de um indivíduo ou de um pequeno grupo” (DALLARI, 2019, p. 20). Estão entre as suas características fundamentais, no Estado Federal: a união faz nascer um novo estado e, ao mesmo tempo, os que aderirem à federação deixam a condição de Estado; existe a Constituição como base jurídica, não um tratado; não se reconhece o direito de secessão; a União é soberana e os Estados-membros são autônomos (no caso brasileiro, incluem-se os Municípios); existem competências próprias e exclusivas da União e dos Estados-membros (inserir-se novamente aqui, os Municípios) fixadas pela Constituição, não devendo existir

hierarquia; a cada ente da federação se atribui autonomia financeira; deve haver uma desconcentração do poder político de forma compartilhada; e por fim, o nascimento de uma nova cidadania (DALLARI, 2019, p. 21-31; DALLARI, 2011, 255-256).

O federalismo tem como sua referência principal a literatura constitucional dos Estados Unidos da América com destaque para James Madison, Alexander Hamilton e John Jay através da “publicação de artigos sob o pseudônimo *Publius*, que posteriormente viriam a ser publicados em conjunto na obra **O Federalista**” (ASSIS; MOURA, 2018, p. 30). Esse federalismo foi a base principal para a formação do Estado Federal norte-americano estatuinto-se a sua Constituição de 1787, época da fundação do país e que serviu de inspiração para o seu desenvolvimento em outros lugares, a exemplo do Brasil. Embora o federalismo brasileiro tenha sido inspirado no modelo norte-americano, neste, a federação nasceu por um movimento de agregação por uma força centrípeta, ou seja, uma força de “fora para dentro”, “de baixo para cima”, a partir dos estados que formaram a federação (LIZIERO, 2018).

Já no Brasil, no final do século XIX, tínhamos duas correntes fortes, a republicana e a federativa, pois o império já estava numa situação de fragilidade e as antigas províncias há muito tempo reivindicavam um poder que não tinham. Deste modo, temos uma federação à brasileira que foi inspirada, assim como todas as federações do mundo, no federalismo norte-americano de 1787. O Brasil se tornou federação e República no mesmo momento, mas nossa federação nasceu com contornos muito distintos dos que influenciaram a federação dos Estados Unidos da América, pois diferente do que ocorreu nesta, a nossa federação nasce “de cima para baixo” por meio da segregação, ou seja, o caso brasileiro é centrífugo (LIZIERO, 2018). Desse modo, quanto à origem, observou-se a formação do federalismo de “dentro para fora”, como já dito, através de um movimento centrífugo, porquanto existia um Estado Unitário que passou a contemplar a diversidade de forças políticas, isto é, os Estados-membros e, com a Constituição Federal de 1988, os Municípios (HORTA, 1996, p. 13).

Nosso primeiro Texto Constitucional com recorte federalista foi o de 1891 que é a primeira Constituição Republicana e Federativa. Esta adotou um modelo de federação dual com sistemas de atribuições entre os entes. Já no início do século XX são inseridos direitos sociais e prestações positivas por parte do estado e em conjunto à ideia de federalismo cooperativo, com a união de forças para a concretização dos direitos sociais e a exteriorização dos direitos como o de saúde, de educação, dos trabalhadores, entre outros, consolidando-se com a Constituição de 1934, da Era Vargas. É oportuno destacar, como lembra Paulo Bonavides (2004), que o federalismo de cooperação pode ser democrático ou autoritário e o

que o classifica enquanto isto é a maior ou menor atuação dos estados membros na formação dessa vontade compartilhada.

No caso do modelo adotado na Carta de 1937 é o do federalismo de cooperação autoritário, ou seja, é uma federação que desde o seu nascedouro trouxe uma marca muito forte da União, tanto na gestão dos recursos públicos como no sistema de repartição de competências. Nas palavras de Bonavides (2004) existe, neste período, um sistema de unidimensionalidade da União no federalismo participativo brasileiro.

Com a Constituição de 1988 ocorreu uma mudança significativa na arquitetura do modelo de federalismo brasileiro, pois os entes passaram a ter uma autonomia consagrada expressamente no texto constitucional e surge um federalismo chamado de “tricotômico” dentro de uma estrutura peculiar federativa “tridimensional” (ZIMMERMANN, 1999, p. 343). Um “federalismo tripartido” (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 102), “trial” (ARABI, 2019, p. 29), ou “federação trinária” (PRADO, 2013, p. 160) que “prestigiou-se como princípio orientador do Estado o federalismo de cooperação” com a previsão do artigo 23, parágrafo único, na Constituição Federal de 1988 (ASSIS; MOURA, 2018, p. 33), dando-se ao “Município, como ente federado, autonomia política constitucional, organizacional, financeira, legislativa e administrativa, dentro de regras rígidas de repartição de competências” (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 102).

Esse modelo de “um sistema constitucional tríplice” (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 289-290) do federalismo brasileiro estruturado em três diferentes níveis de atuação do poder (União, Estados e Municípios) é apontado como uma peculiaridade da nossa atual Constituição, pois difere do que existe em qualquer outra federação (ARABI, 2019, p. 29) já que “os Municípios, que também compõem a estrutura federativa brasileira, foram incorporados ao federalismo, diferentemente do que aconteceu nas outras experiências federalistas” (ASSIS; MOURA, 2018, p. 45), bem como “distinto das experiências federais e federo-regionais, e assemelhando-se ao menos parcialmente a outras experiências neofederais como a Argentina” (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 283). Sobre este neofederalismo, estes autores ainda destacam que:

Esse modelo neofederal evidentemente aparta-se de modelos federais mais clássicos que, em geral, são compreendidos como uma associação de Estados, províncias, Länders ou Cantões, ou seja, de subdivisões territoriais primárias do Estado, e não assim de municípios, comunas, cidades ou condados e outros. Não corresponde ao federalismo clássico ser compreendido como tendo um pacto federativo compreensivo de divisões territoriais secundárias ou até mesmo terciárias e quaternárias, conforme o tipo de organização territorial adotado, tampouco existindo correspondência necessária entre a forma de Estado Federal e subnacional (TRIGUEIRO,1980) (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 281).

Os municípios foram elevados à condição de verdadeiros entes federativos, o que leva a entender que existe aqui um federalismo típico brasileiro, pois nenhuma outra federação no mundo atribui ao município nenhuma parcela de autonomia como a que a Carta Magna atual estabelece a este ente. Entretanto, é oportuno sublinhar que:

(...) nos Estados cuja Constituição enfatiza a autonomia municipal esta praticamente não existe. Ao contrário disso, o governo local é mais livre para agir nos Estados Unidos da América, embora a Constituição não mencione as comunidades locais como entidades políticas (DALLARI, 2019, p. 74-75).

Para este autor, isso ocorre devido às possibilidades que são dadas aos Municípios, nos Estados Unidos da América, para realizarem diversos serviços com extensa liberdade para constituir suas prioridades, porém, para que isso seja realizado não precisa necessariamente de competências previstas no Texto Constitucional, mas de ajustes realizados na prática.

Na atual Carta Constitucional brasileira temos a consagração da expressão de um modelo cooperativo e participativo da maior amplitude mundial, mas o que tem ocorrido nos últimos anos é a existência de um federalismo de cooptação, concentrada na União, que acumula maior parte dos recursos públicos e que continua distribuindo pequenas quantias aos demais entes federativos. Destarte, o federalismo cooperativo não passa de uma “ilusão constitucional brasileira” e “independentemente da concentração ou descentralização da soma dos poderes e das competências dos entes políticos, a dinâmica do federalismo” expressa que o modelo de Estado Federal brasileiro é o do federativo opositivo (CAVALCANTE; LIMA, 2015, p. 141).

Sabemos que o federalismo brasileiro é centralizado, mas o federalismo tem várias características, pois, não existe um único modelo de federação, existem diversas características distintas e os mais diferentes conceitos, ou seja, não é possível apresentar uma receita pronta como se fosse uma bula de remédio.

A história e as razões que levaram cada país a adotar a forma federativa variam bastante e, por isso, não há uma fórmula idêntica para cada Federação, nem um modelo pronto e acabado, mas sim em constante revisão, de acordo com os anseios de cada época (LIMA, 2018, p. 80).

Neste contexto, não é possível dizer, necessariamente, que para existir uma federação devam-se ter esses ou aqueles requisitos, porém,

(...) apesar da inexistência de um modelo teórico único de federalismo, uma vez que tal fenômeno surge e se desenvolve de maneira peculiar em cada país, sendo correto afirmar que há tantos modelos de federalismos quantos Estados Federais, politicamente o termo ‘federalismo’ denota a distribuição de poder em vários níveis, contemplando um governo central e governos subnacionais (CAÚLA; MANZI, 2018, p. 311-312).

Ou seja, existem vários federalismos e, portanto, cada um consegue ao seu modo, no que diz respeito a sua história política, construir suas próprias soluções para as questões administrativas e de organização territorial. Mas, embora se reconheça que não existe um modelo central de federação, por outro lado, existe algo que une o aspecto federalista ou o princípio federalista em relação aos estados que desejam aplicá-lo. Isso ocorre exatamente na tentativa de unir coisas diferentes em um todo, ou seja, uma espécie de união de diversidades.

Primeiro é preciso respeitar essas diferenças, pois, se assim não fosse não haveria a necessidade de juntar as partes em um todo, e o federalismo é um pouco disso, ou seja, juntar partes diferentes em um todo a partir do reconhecimento de diferenças. O federalismo é mais uma doutrina social (do ponto de vista da teoria política) do que propriamente uma forma de estado, pois, não é necessário ter um estado para se formar uma federação. Temos como exemplo o federalismo que existe na indústria (Confederação Nacional da Indústria) ou no futebol (Confederação Brasileira de Futebol). A ideia federalista se baseia exatamente nisso, na possibilidade de unir coisas diversas respeitando a autonomia que é um conceito básico da descentralização (ARAÚJO; RODRIGUES, 2018, p. 283). Portanto, o federalismo é “uma forma de estado descentralizado politicamente que conseguiria reunir a chamada diversidade em uma unidade”, sendo “a melhor forma de preservar as assimetrias existentes entre as unidades federadas” (ARAÚJO, 2009, p. 9).

O segundo ponto é o processo histórico da formação da federação, pois muitos autores (LIZIERO, 2018; SANTIN, 2015; ASSIS; MOURA, 2018; LIMA, 2018; HORTA, 2003) que tratam sobre este assunto dizem que o federalismo brasileiro ocorreu de forma diferente dos Estados Unidos da América, em virtude deste ter ocorrido por agregação a partir das treze colônias que formaram a federação norte-americana, enquanto no nosso caso ocorreu a partir de um estado unitário que era centralizado na monarquia imperialista e se transformou num estado federado com a República de 15 de novembro de 1889.

Nesse sentido, é oportuno pontuar uma posição contrária desses aspectos da formação do federalismo brasileiro que saiu de um estado unitário para um estado federado, pois ao olharmos para a nossa história, o reconhecimento das identidades territoriais ocorreu muito antes da fundação da República. Desde a época da colônia, e por ser um país continental, ocorreu no Brasil uma divisão territorial descentralizada em doze capitanias e ainda neste período existiu uma organização municipal, com poder local, sendo o Senado da Câmara ou Câmara Municipal, composta por proprietários rurais (ARAÚJO; RODRIGUES, 2018, p. 284), “evidenciando-se até mesmo um caráter municipalista, já que existiam câmaras de vereadores” (ROSSO, 2018, p. 336).

Sobre isso, Maria Garcia destaca que:

Advinda do quadro histórico brasileiro, surgem os Municípios, dotados de características muito próprias na formação e raízes do Estado Brasileiro. Observa-se a autonomia e o poder político das Câmaras Municipais, como núcleos característicos da formação da nacionalidade: na luta pela Independência, sobressaem as Câmaras, encimadas pela cidade do Rio de Janeiro, dando ao movimento libertário nacional o apoio básico indispensável àquela pretensão (GARCIA, 2013, p. 309).

A autora ainda prossegue, utilizando dos ensinamentos de Pedro Brasil Bandecchi, dizendo que nesse período houve um estrito atendimento dos interesses locais por parte das Ordenações do Reino, sendo as Câmaras o único órgão de representação popular com efetiva estrutura de participação governamental que teve grande importância para a Colônia e que seguiu até a República com destaque para a Constituição Política do Município de Santos, aprovada em 15 de novembro de 1894, que declarou o Município de Santos em pleno exercício de autonomia, como parte integrante do Estado de São Paulo (GARCIA, 2013, p. 309-310).

Além disso, podemos destacar que uma primeira experiência constitucional no Brasil relevante foi produzida pela Revolução Pernambucana de 1817 e a sua Carta com a Lei Orgânica da Revolução, pois foi um documento constitucional instituindo a organização de poderes, estabelecendo direitos e estabelecendo território livre dos portugueses. Esta Constituição é muito negligenciada, mas nesta época já se tinha uma construção de uma identidade territorial regional do ponto de vista do clamor por autonomias (ARAÚJO; RODRIGUES, 2018, p. 277-303).

Desse modo, o federalismo no Brasil não surgiu, necessariamente, do Estado Unitário para um Estado Federal, pois até mesmo no estado unitário imperial brasileiro existiam processos de descentralização por meio do reconhecimento de territorialidades com competências legislativas. Temos ainda como exemplo a Constituição Imperial de 1824 que criou os conselhos gerais das províncias que, pouco tempo depois, mudou o nome para assembleias legislativas e através de uma lei específica estabeleceu todas as competências legislativas das assembleias, que naquela época funcionavam nas províncias. Não existia uma autonomia nesta época, pois os governadores das províncias eram nomeados de maneira centralizada pelo império, mas devemos considerar as identidades específicas dessas territorialidades nas províncias.

Nesse contexto Constitucional do Império, Paulo Bonavides nos ensina que, assim como em outros estados, a ideia de nação e estado brasileiro surge posteriormente aos municípios, pois a base de legitimação do constitucionalismo imperial ocorreu com “os

Senados das Câmaras” e que “sem a verdade histórica e política do município, a outorga da Carta Imperial durante o Primeiro Reinado teria ficado aquém de toda legitimidade” (BONAVIDES, 2004, p. 352).

Neste período, “o Município era uma mera divisão administrativa da Província, e tinha seu governo econômico e municipal exercido por uma Câmara de Vereadores, com características semelhantes às municipalidades ou comunas europeias”. Deste modo, existiu um fortalecimento das elites locais, sobretudo com a figura do juiz de paz que “representava o projeto liberal de expansão e consolidação do território, com a autoridade exercida de forma autônoma nas localidades”. É oportuno destacar ainda que “o federalismo liberal tinha como projeto reforçar a autonomia provincial por meio das autonomias municipais”. A posição desses era a de que “as instituições precisavam dar ao cidadão a possibilidade de se envolver mais ativamente em assuntos locais”, ou seja, era um contraponto com a política centralizadora de Dom Pedro I (LIZIERO, 2017, p. 117-118).

No Período Imperial brasileiro da outorga da Constituição de 25 de março de 1824 até o Ato Adicional de 1834 se verifica a presença do federalismo na essência das “instituições constitucionais”, pois o debate sobre a opção federalista esteve presente na Constituinte de 1823 (LIZIERO, 2017, p. 113). Um dos debates que se deu nesse período foi acerca da centralização e descentralização que tinham como principal questionamento o quanto de autonomia as Províncias deveriam possuir em relação ao poder central e isto é uma questão fundamental no estudo do federalismo (LIZIERO, 2017, p. 122; ROSSO, 2018, p. 337).

O Ato de 1834 é imprescindível para entendermos que já haviam avanços para um possível modelo de federalismo no Brasil, pois esse criou uma divisão de competências legislativas que “figura como força centrífuga para o estabelecimento constitucional de um Estado unitário descentralizado” (LIZIERO, 2017, p. 121) “que levou à descentralização de boa parte das competências do poder central, em favor das províncias” (ROSSO, 2018, p. 338). Portanto, o Ato Adicional de 1834 representou grande avanço no desenvolvimento do federalismo no Brasil, devido às reformas por ele determinadas, especialmente ao conferir às províncias o poder de legislar e revogar leis.

Ainda nesta seara temos como exemplo a tradução em 1835 e 1840, respectivamente no Rio Grande do Sul e no Rio de Janeiro, da obra *O Federalista* de Madison, Hamilton e Jay, que é considerado “como um dos grandes monumentos literários em prol da federação” (OLIVEIRA, 2019, p. 82). Portanto, “o federalismo no Brasil é precedente ao Império, mas o Estado Federal somente emergiu com a Proclamação da República em 1889” (LIZIERO, 2017, p. 113).

O Brasil, a partir da sua primeira Constituição Republicana em 1891, inseriu o federalismo em sua forma de Estado, pois, até esta Carta estabeleceu-se um Estado Unitário, embora o federalismo enquanto conceito já estivesse sendo idealizado em terras tupiniquins, muito antes, com o “surgimento da federalização da sociedade colonial” através das capitânicas hereditárias e das províncias (LIZIERO, 2017, p. 113) e com a Revolução Pernambucana de 1817, que foi fundada nos ideais do federalismo (ARAÚJO; RODRIGUES, 2018, p. 277).

Portanto, o princípio federalista existia mesmo antes da institucionalização da federação brasileira, pois, no processo de formação política brasileira, desde a época pré-império, há a construção e o protagonismo forte de entes subnacionais descentralizados, embora com níveis de centralização que aos poucos foram sendo modificadas. Esse é um dos grandes problemas do nosso federalismo visto que “a centralização do poder tende a formação de governo autoritário” e é isso que vimos ocorrer no Brasil, porém é oportuno dizer que o “federalismo autêntico, real, não nos impede de termos um Estado forte ao mesmo tempo em que respeitante das peculiaridades locais” (VIANA; PONTES, 2018, p. 54).

Destarte, quanto mais descentralização, mais possível é a existência do fortalecimento do exercício da democracia que é “impactada especialmente na perspectiva de se garantir participação dos governos subnacionais nas decisões nacionais” (SANTOS, 2021, p. 39), entretanto, a “centralização não implica, necessariamente, em autoritarismo, mas no passado brasileiro estes conceitos pareciam caminhar juntos” (ROSSO, 2018, p. 334).

O modelo federal brasileiro tem em sua baliza uma grande centralização com marcas de um amplo processo a caminho do “fortalecimento da União Federal em detrimento dos demais entes subnacionais” (CONCI, 2020, p. 50). Por meio da outorga de uma Constituição para um Estado Unitário em 1824, as vozes de tendência federalista são derrotadas, mas, como já dito, em 1834 ocorre uma “reação federalista com o Ato Adicional (Lei 16/1834) que institui novas competências para as Assembleias Provinciais” e em 15 de novembro de 1889, com a proclamação da República, houve “um grito pela Federação e pela inspiração norte-americana que tomava conta da elite liberal brasileira e ganhava força com o passar do tempo no decorrer daquele século XIX”, sendo a Constituição de 1891, a Carta Constitucional mais descentralizadora que até então se conheceu no Brasil. Nela são instituídas as constituições estaduais que naquele momento davam amplo poder aos municípios de ordem administrativa e financeira, reforçando poderes das oligarquias regionais (CONCI, 2020, p. 52-54) e em seu artigo 68 “previra a autonomia municipal” (SILVA, 2014, p. 81).

Com Getúlio Vargas na presidência, a Constituição de 1934, recrudescer a centralização, aumentando os poderes federais e as matérias de competência da União

Federal, porém, reconheceu a autonomia municipal, com tributos de competência dos entes locais e a partilha tributária dada a estes, “responsáveis inclusive por arrecadá-los, retendo para si parte de um imposto estadual”, ou seja, “os municípios passaram a dispor de maiores condições de se autogovernar” (SANTOS, 2021, p. 52-53).

Neste momento pode-se dizer que começa a transformação de nosso constitucionalismo até então dual, especialmente na divisão das receitas entre estados e União Federal, que excluía até então os municípios de tal repartição, fazendo com que fortalecesse o poder local. Porém, “o projeto centralizador ganha força com a outorga da Constituição de 1937” e a intervenção federal em todos os estados e nos municípios tendo o presidente da República nomeado interventores (CONCI, 2020, p. 54-55). Nesse período houve uma centralização tão intensa “que até os símbolos estaduais, como bandeiras e hinos foram abolidos” (CARVALHO, 2009, p. 3) “o que foi simbolizado pelo ato público de queima das bandeiras dos vinte Estados” (ROSSO, 2018, p. 341).

Já na “redemocratização, em 1945, deu-se, na ordem federativa, o retorno das autonomias estaduais e o conseqüente aumento das competências municipais” (CONCI, 2020, p. 56) e com a Constituição de 1946 “a fixação da política municipalista, capaz de dar ao Município o que lhe era indispensável, essencial, à vida, à autonomia” (SILVA, 2014, p. 87). Porém, como é peculiar na política brasileira, o pêndulo é voltado ao centro com a ordem autoritária instaurada com o Golpe Militar de 1964, sendo “possível enquadrar o federalismo brasileiro nessa época como sendo de máxima centralização, inclusive no tocante à tributação, tendo havido efetiva redução da autonomia estadual e municipal” (SANTOS, 2021, p. 57-58). Tem-se, novamente, “a perda de autonomia política pelos entes subnacionais, em que governadores e prefeitos das 150 cidades médias e grandes eram selecionados pela cúpula militar”, no entanto, “o movimento de descentralização retoma força com a Constituinte de 1987-88” (CONCI, 2020, p. 56).

Devido a raiz de centralização imperial, o modelo federalista que o Brasil adotou tem muito haver com sua história de concentração federal, mesmo em tempos de constituições de cunho descentralizador. O modelo que nos inspirou foi o norte-americano, mas o padrão e a origem deste são diversos do nosso, pois, lá não houve em sua história um Estado Unitário como ocorreu no Brasil, no período Imperial, pois:

Implantou-se, formalmente, o federalismo e a descentralização política em um Brasil, na época, sem cultura democrática, com predomínio de analfabetos, pautado em uma política altamente centralizada e coronelística de âmbito regional. Por certo, tais características históricas influenciam, ainda hoje, nas dificuldades da efetiva descentralização de poder e de recursos no Brasil (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p.104).

Os dilemas federativos brasileiros podem ser resumidos na sentença de que “o Estado federal brasileiro não é adequado ao federalismo brasileiro”. Por meio desta afirmação de Leonan Liziero e Marcelo Labanca destaca-se que isso é uma consequência da centralização marcada na “história constitucional do Estado federal brasileiro” e “que sufocou muitas vezes o federalismo no Brasil”. Além disto, “as tensões federativas no Brasil estão vinculadas à ausência de mecanismos constitucionais de proteção dos entes subnacionais contra o poderio da União” (ARAÚJO; LIZIERO, 2020, p. 380-381).

1.1 OS MUNICÍPIOS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Constituição Federal de 1988 colocou o Município definitivamente no quadro federativo brasileiro e isto ocorreu devido a uma consagração de um quadro evolutivo observado nas várias constituições brasileiras anteriores (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 556). Nessa mesma linha, Sergio Prado diz que “os municípios brasileiros sempre contaram, em todas as constituições da República, com garantia de autonomia” (PRADO, 2013, p. 155), embora em alguns momentos com maior grau de autonomia e em outros com menor poder autônomo, como veremos a seguir.

Embora a normatização, enquanto ente da federação, na legislação brasileira só tivesse advindo com a nossa primeira Constituição Federal, foi no Período Colonial que a evolução histórica do poder local se encetou, sendo este marcado “mais pela experiência e ditames da Coroa do que por teorias que buscassem explicar o fenômeno municipal” (CORRALO, 2014, p. 71). Essa teoria sobre o fenômeno municipal no estado brasileiro brota com o seu processo de independência no início do século XIX sobre a influência dos iluministas que se dividiam em duas correntes. Uma é a teoria da tutela do Estado sobre os Municípios e a outra é a teoria da autonomia municipal. Esta encontrou correspondência no ordenamento constitucional e aquela, que tem influência francesa, concretizou-se de forma efetiva (CORRALO, 2014, p. 71).

Algo que chama atenção na nossa primeira Constituição é que, embora tenha sido outorgada, precisou passar pela opinião das Câmaras Municipais (CORRALO, 2014, p. 72) que na época eram “o órgão mais representativo da vontade popular” (BASTOS, 1999, p. 88). A Constituição de 1824, em seus artigos 167 e 169, dispunha que competia às Câmaras o “Governo econômico e Municipal das cidades e vilas” e “para o exercício das suas funções municipais, a formação das suas posturas policiais, aplicação das suas rendas, e todas as suas

particulares e úteis atribuições, a decretação de uma Lei regulamentar” (GARCIA, 2013, p. 310).

Ou seja, na Carta do Império a autonomia municipal tinha caráter apenas administrativo, entretanto, “representou algum avanço para a municipalidade”, pois não apenas criou Câmaras em todas as cidades, mas também a eleição para os vereadores e, em 1º de outubro de 1828, estabeleceu uma lei regulamentar conhecida como “Regimento das Câmaras Municipais” que veio para “complementar o disposto na constituição no tocante à matéria, regulamentando a administração municipal até meados de 1891, sofrendo apenas algumas alterações adicionais, formando um ‘verdadeiro Código de Organização Municipal’” (SOUZA, 2015, p. 471).

Embora fosse detentora dessa grande representatividade, no período constituinte de 1823/1824, houve um debate sobre a natureza dos entes locais, pois existiam os que defendiam a sua natureza política e os que advogavam pela sua configuração como entes apenas administrativos, sendo vencedora esta última corrente (CORRALO, 2014, p. 72-73).

Desse modo, devido à tendência centralizadora do período monárquico pós-independência, os Municípios eram tutelados em relação aos governos provinciais e central. Porém, como já demonstrado acima, a reforma constitucional de 1834, patrocinada pelos liberais e inspirada nos ideais federalistas deu um ar de descentralização do poder. Os municípios, com o Ato Adicional de 1834, passaram a ter um maior prestígio com o aumento da autoridade dos juizes de paz (CORRALO, 2014, p. 76). No entanto, é oportuno destacar que o caráter meramente administrativo do Município foi uma característica do primeiro período constitucional brasileiro, o que levou a desconsiderar o seu possível caráter de natureza política (CORRALO, 2014, p. 78). Desse modo, quanto:

Ao período monárquico dos Municípios brasileiros, ressalva-se a previsão constitucional das Câmaras, porém com autonomia mínima. Não é possível falar em autonomia financeira, administrativa, auto-organizatória ou legislativa. Somente é possível falar, e muito restritamente, devido ao excluyente regime eleitoral vigente na época, em autonomia política, em razão da eletividade dos vereadores (CORRALO, 2014, p. 79).

Já com a República, o Governo Provisório outorgou uma Constituição temporária e dedicou o título III ao Município com os artigos 67 e 68 que dispunham sobre a autonomia dos municípios e as eleições destes. Contudo, com a Constituição de 1891 foi suprimida a eletividade em virtude da restrição da autonomia municipal sobre os auspícios dos Estados. Estes ganham, com essa Carta, uma autonomia muito elevada para disciplinar a ordem municipal, o que mostra que nessa época o Município era visto “como um ente administrativo integrante do Estado Federado, e, conseqüentemente, sob o seu jugo” (CORRALO, 2014, p.

81-82). Ou seja, embora o texto tenha previsto o respeito à autonomia naquilo que fosse peculiar ao interesse municipal, os Estados eram quem determinavam e podiam intervir a qualquer momento nos municípios (SOUZA, 2015, p. 471).

Nesse período surge a figura da Lei Orgânica Municipal, mas, diferentemente das que temos hoje – que são elaboradas pelos Entes Municipais -, as da primeira República eram normatizadas pelos Estados. Porém, um dado relevante que chama atenção é que nesse período houve respeito acerca da assimetria que deve existir no Estado Federal do Brasil em virtude da sua extensão territorial, pois os Estados-membros, ao elaborarem as Leis Orgânicas dos Municípios, tinham um grau de autonomia elevado já que poderiam elaborá-las respeitando as peculiaridades de cada região. Um exemplo é o caso do Estado de Pernambuco, que previa a existência de um poder judiciário aos seus municípios, e do Rio Grande do Sul, Amazonas, Pará e Goiás que possibilitaram uma autonomia – auto-organizatória - aos seus Municípios. Ou seja, cada município poderia elaborar a sua própria Lei Orgânica e essa situação, que se iniciou em 1891, teve guarita nas Constituições de 1934 e 1946, perdurando-se até a Carta Magna atual que adotou a orientação desses Estados (CORRALO, 2014, p. 82-85).

Entretanto, essa tentativa de retratar a realidade de cada localidade não impediu que houvesse uma organização bastante similar entre as Leis Orgânicas de cada Município, portanto:

No período da República Velha, não é possível falar numa verdadeira autonomia municipal que permitisse o pleno desenvolvimento das potencialidades locais. Não se constatou autonomia legislativa ou auto-organizatória. Pode-se falar numa restritíssima autonomia administrativa, política e financeira, diante do papel subserviente dos Municípios em relação aos Estados (CORRALO, 2014, p.84).

Essa situação começa a ganhar contornos diferentes com a Constituição de 1934, que “previa o dever de os Estados-membros respeitarem por suas constituições e legislação a autonomia municipal” (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 557). A autonomia Municipal ganha, pela primeira vez em um Texto Constitucional, forma mais detalhada ao resguardar “firmemente a autonomia administrativa, financeira e legislativa das municipalidades” com condições nunca vistas no ordenamento jurídico brasileiro (CORRALO, 2014, p. 84).

A Constituição de 1934 dispôs em seu artigo 13 que aos municípios seria assegurada a sua autonomia respeitando a organização dos serviços de sua competência e os seus interesses quanto à eletividade do Prefeito e dos Vereadores, exceto a previsão de nomeação do Governo do Estado no Município da Capital e nas estâncias hidrominerais. Mas, uma previsão que permitiu maior autonomia aos Municípios foi a possibilidade da “decretação dos seus próprios

impostos” (imposto de licenças, imposto predial e territorial urbanos, imposto sobre diversões públicas e imposto sobre a renda de imóveis rurais) e taxas sobre serviços municipais de forma a arrecadá-los e aplicá-los. Já o artigo 7º, I, “d” deu um tom principiológico à autonomia dos Municípios que deveria ser respeitada obrigatoriamente pelos Estados (SOUZA, 2015, p. 471).

Esse avanço na autonomia Municipal durou pouco, pois, a Constituição de 1937 adotou um sistema diverso da Constituição anterior ao desconsiderar os avanços desta quanto ao poder local que passou, a partir do novo regime, a não mais permitir o direito de escolha dos prefeitos pelo sufrágio, sendo esses indicados, agora, pelos governadores. Essa nova ordem Constitucional também apagou o princípio da autonomia municipal ao excluir a possibilidade de intervenção nos Estados caso esse princípio fosse desrespeitado. Portanto, a Carta de 1937 desconsiderou o Município como ente autônomo reafirmando a antiga posição desses, como mero poder administrativo e não mais político, pois a autonomia estava restrita a escolha dos vereadores através do voto e a decretação de impostos e taxas, além da organização dos serviços locais (CORRALO, 2014, p. 90-91; SOUZA, 2015, p. 472).

Já a Carta de 1946 retoma os preceitos municipalistas de Constituição de 1934, com seu fundamento na redemocratização do Brasil, que fez com que fosse fixada “uma política municipalista garantindo aos Municípios tudo quanto necessário para a sua vida e autonomia” (SOUZA, 2015, p. 472). Sobre esse período, José Afonso da Silva faz uma relação com a inserção do Município como ente da federação na Constituição de 1988 como:

A reivindicação de municipalistas clássicos, como Hely Lopes Meirlles e Lordeiro de Melo, que pleitearam com insistente veemência a inclusão dos Municípios no conceito de nossa Federação. Esses autores, aliás, já sustentavam que o Município era peça essencial da nossa Federação, desde a Constituição de 1946 que o erigiu em entidade estatal de terceiro grau, integrante e necessária ao nosso sistema federativo (SILVA, 2010, p. 13).

Boa parte do que previa o artigo 13 da Carta de 1934 volta a fazer parte da nova Constituição democrática, mas nesta as previsões foram inseridas no artigo 28. Já no artigo 7º, da mesma forma que na de 1934, o princípio da autonomia municipal é norma obrigatória de observância e respeito pelos Estados, sendo estes passíveis de intervenção pela União caso desrespeite tal princípio. Nesse período houve uma busca pelo federalismo cooperativo que levou alguns juristas a verem “a Federação brasileira como uma Federação *sui generis*, em razão desse papel de destaque do Município” (CORRALO, 2014, p. 94).

Com o Golpe Militar de 1964 houve uma mutação constitucional referente ao regime jurídico dos Municípios instituído pela Carta de 1946. Essas mudanças ocorreram por meio de dois atos institucionais, quatorze atos complementares e sete emendas constitucionais, todos

restringindo a autonomia municipal e foram posteriormente inseridos na Carta de 1967/69. Esse período foi um dos mais sombrios da história constitucional brasileira referente ao estado de recessão democrática e tomamos como exemplo, entre outros, o AI-2 que possibilitou ao Presidente da República decretar recesso nas Câmaras Municipais, algo nunca visto em nenhuma Carta Constitucional, pois, todas elas prestigiaram de alguma forma a instituição do poder local.

Depois de mais de 20 anos desse regime autoritário e, por consequência, centralizador do poder, o anseio democrático surge com a Constituinte de 1988 que, sem sombra de dúvidas, promoveu um novo marco jurídico para os Entes Municipais. Mas, como podemos observar, o Município enquanto “ente federativo na plena compreensão do termo” (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 557) já se desenhava e se defendia desde a época do Brasil pré-independência e pré-constitucional.

Desse modo, entendemos que o processo histórico brasileiro nos leva a conclusão de que a posição do Município na Federação deve ser preservada e garantida por meio de ferramentas que não causem danos nos preceitos constitucionais específicos quanto ao lugar que o ente Municipal deve ocupar na nossa Federação, sendo a sua autonomia preservada e respeitada conforme prevê o regime jurídico constitucional pós-1988.

1.2 REGIME JURÍDICO CONFERIDO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 AOS MUNICÍPIOS

Transcorrido o alongado período de centralização do poder no Regime Militar que se estendeu por 21 anos (1964-1985), foi elaborada uma Constituição democrática, com anseios de descentralização do poder que incluía importantes avanços nos direitos dos cidadãos, fortalecendo, sobretudo, a esfera municipal de governo.

Para nossa Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro é organizado de forma federativa, ou seja, é composto pela união de coletividades políticas autônomas. O texto constitucional previu um terceiro ente federativo que é o município. A ideia dessa previsão era a descentralização do poder visando estimular o desenvolvimento espacialmente mais equilibrado num país de dimensões continentais, como o Brasil, e conseqüentemente o fortalecimento dos governos municipais, pois estes já existiam, mas não possuíam autonomia efetiva frente aos estados.

A partir de uma vinculação inédita em nível mundial, o Município passa a figurar como ente federado por ordem dos artigos 1º e 18 da CF/88, que iguala os entes locais ao

patamar de autonomia da União e dos Estados, denotando uma tentativa de descentralização de um nível de poder. Estes artigos dispõem que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, dando a estes, juntos com a União, autonomia na sua organização político-administrativa, constituindo, desse modo, nosso Estado Democrático de Direito.

A Emenda Constitucional nº 15, de 1996, alterou o artigo 18, parágrafo 4º, que trata sobre a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento dos Municípios. Nestes termos, a criação de Município se efetiva mediante lei estadual, obedecendo aos requisitos previstos em Lei Complementar Federal e, desde que seja realizada consulta prévia, por meio de plebiscito às populações interessadas. Esta criação pode ocorrer por meio do desmembramento de área de outro Município ou pela fusão de dois ou mais já existentes. Por meio do desmembramento deve ocorrer mediante a representação à Assembleia Legislativa de cada Estado com a assinatura de pelo menos cem eleitores residentes no local. Compete às Casas Legislativas dos Estados averiguarem se na área interessada existem os requisitos exigidos na Lei Complementar quanto ao número de habitantes, de casas, ao valor das rendas, ao número de eleitores, bem como se o desmembramento não vai resultar na perda dos requisitos mínimos para o Município de origem. Já o processo de fusão ocorre por meio de dois ou mais Municípios devendo ser realizada consulta através de plebiscito às populações interessadas que visa averiguar não só a concordância com a fusão, mas também com a sede do novo Município. No caso de fusão é dispensada a verificação dos requisitos de número de habitantes, de casas, rendas, e cômputo do eleitorado. Para que ocorra a elaboração da Lei Estadual que cria o Município é preciso que o plebiscito seja aprovado pela maioria absoluta (BASTOS, 1999, p. 245).

Como vimos acima, para que um Município possa existir é preciso passar por um processo longo de formação para se tornar um ente da federação com personalidade jurídica de direito público e política devido à autonomia consagrada na Constituição Federal (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 571) que lhe é dada pelo artigo 18. No tocante ainda ao seu lugar no ordenamento jurídico, “o Município é contemplado como peça estrutural do regime federativo brasileiro pelo Texto Constitucional vigente, ao efetuar a repartição de competências entre três ordens governamentais diferentes: a federal, a estadual e a municipal” (BASTOS, 1999, p. 243). Para Paulo Bonavides:

Faz-se mister assinalar desse modo o significativo decisivo, inédito e inovador que assume o art. 18 da Constituição vigente. Esse artigo inseriu o município na organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, fazendo com que ele, ao lado do Distrito Federal, viesse a formar aquela terceira esfera de autonomia, cuja presença, nos termos em que se situou, altera radicalmente a

tradição dual do federalismo brasileiro, acrescido agora de nova dimensão básica (BONAVIDES, 2004, p. 345).

Este mesmo autor ainda vai além, utilizando dos ensinamentos de Jellinek, ao afirmar que o município precede o estado² e isto tem gerado uma tensão entre este e aquele do ponto de vista do ordenamento e isso é consequência de profundas origens históricas, pois, os estados são formados da “união de muitas povoações” ou “quando muito, nascem ambos – poder municipal e Estado – ao mesmo tempo” (BONAVIDES, 2004, p. 348).

Deste modo, este autor, citando Benjamin Constant, destaca que esse poder municipal em conjunto com as autoridades locais é dado, se não fosse pela força ou pela coação, seria pela benevolência por interesse próprio num “novo gênero de federalismo” que passa pelo “*pouvoir municipal*”, ou seja, pela existência do município.

Segundo Paulo Bonavides, foram os franceses, com sua doutrina constitucional “da primeira fase do período revolucionário, concebendo o axioma político do *pouvoir municipal*”, que a partir da distinção entre direitos e competências dos municípios fez-se nascer o princípio da autonomia municipal que são as “funções que os municípios possuem ou exercem em caráter próprio”, e as que fazem referências ao interesse local, bem como as “que lhe são delegadas pelo interesse geral, fixadas” pela Carta Maior de um estado (BONAVIDES, 2004, p. 349).

No mesmo raciocínio, Santin e Bitencourt destacam que:

Antônio Machado Pauperio entende que o ‘Município é a célula territorial do Estado’. Citando Rui Barbosa, enfatiza que [...] não há corpo sem células. Não há Estado sem municipalidades. Não pode existir matéria vigente sem vida orgânica. Não se pode imaginar existência de nação, existência de povo constituído, existência de Estado, sem vida municipal (BARBOSA, [s. d.] apud PAUPERIO, 1971, p. 40) (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 102).

Ainda nessa linha, Giovani da Silva Corralo nos indica que “ao considerar o Município um ente integrante da Federação brasileira, o ordenamento constitucional pátrio elevou o Município a uma condição antes não alcançada na história brasileira e sem similar nas constituições modernas” (CORRALO, 2014, p. 162).

Se no artigo 18 da Constituição Federal é garantida a possibilidade de existência aos municípios, são nos artigos 29 e 30 da mesma Carta que fica assegurada sua efetiva existência, assemelhando-se aos estados-membros, pois, o Município brasileiro é dotado de autonomia, a qual, para que seja efetiva, pressupõe ao menos um governo próprio e a

² No Brasil isto fica evidente já que os primeiros Municípios brasileiros, como o de São Vicente, foram fundados por volta de 1530, ou seja, antes que existisse um Estado.

titularidade de competências privativas que são elementos indispensáveis à configuração da autonomia municipal e no princípio federalista basilar que é a descentralização do poder.

A Constituição Federal assenta uma verdadeira paridade de tratamento entre o Município e as demais pessoas jurídicas, assegurando-lhe autonomia de autogoverno, de administração própria e de legislação própria no âmbito de sua competência conforme dispõe os artigos 29, I e 30 e seus incisos. Essa autonomia também se confirma pelo disposto no art. 35, que proíbe a intervenção do Estado nos municípios, salvo ocorrendo uma das hipóteses autorizadas. Desse modo, o Município pode ser definido como pessoa jurídica de direito público interno, dotado de autonomia assegurada na capacidade de autogoverno e da administração própria.

A força do federalismo no Brasil é tão grande que o legislador no poder constituinte vigente deu-lhe como cláusula pétrea, por meio do artigo 60, parágrafo 4º, inciso I, da Constituição Federal, sendo aquele imodificável por vontade do poder constituinte reformador (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 102; ASSIS; MOURA, 2018, p. 43; LIMA, 2018, p. 84; GAMA; SILVINO, 2018, p. 241; ROSSO, 2018, p. 330; SANTOS, 2021, p. 35). Destarte, entendemos que a elevação do Município à condição de ente federativo autônomo no Brasil também o estabelece como cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988 e trata todos os municípios como iguais (ARABI, 2019, 20).

Já a força do municipalismo como ente incluído no princípio da cooperação do estado federalista se dá no seio da nossa Carta Maior através do artigo 23, parágrafo único, atribuindo a esse a “autonomia política constitucional, organizacional, financeira, legislativa e administrativa, dentro de regras rígidas de repartição de competências” (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 102).

A Federação no Brasil, como já dito anteriormente, possui singularidades que não tem igual em outro ordenamento e isto ocorre devido às características sociais, históricas, políticas e culturais próprias, pois possui “variáveis incontáveis que ocasionam a confluência de tais elementos para a possibilidade de configuração do Município como ente federado” (CORRALO, 2014, p. 165).

Como ente federado, existe na figura do Município a presença de uma “ordem jurídica local, composta por ordenamento elaborado a partir do Poder Legislativo Municipal” que são limitadas pelos princípios determinados na Constituição Nacional e pelas constituições subnacionais. Isto evidencia a “presença da pluralidade através da autonomia governamental, consubstanciada pela prerrogativa da não centralização”. Porém, é vedada a criação de um Poder Judiciário Municipal, devendo a sua jurisdição ocorrer no âmbito do sistema de justiça

de cada Estado-membro, além disto, há uma discricionariedade na criação de tributos, além daqueles previstos no texto constitucional (CORRALO, 2014, p. 168-170).

Portanto, por ser o “federalismo a forma de Estado que contempla uma associação de entidades federativas agrupadas em uma União Federal, há Poder Legislativo não apenas na esfera central, mas também nas esferas estadual e municipal”, ou seja, por ser considerado o federalismo brasileiro tridimensional, existe o poder legislativo nas três esferas da federação (ARAÚJO; LEITE, 2015, p. 290).

Uma das críticas que são feitas à condição do Município enquanto ente da federação é “quanto à representação política em nível federal das unidades federadas” pelo “Senado Federal como instância legislativa da representação dos Estados-membros da federação”, enquanto que “não se tem órgão similar de representação dos Municípios” já que estas são “entidades federativas igualmente autônomas no modelo brasileiro” (ARABI, 2019, p. 34-35). Sobre isso Pinto Filho destaca que “os Municípios não tem representação político-partidária nos órgãos representativos estaduais, não há Senado Estadual” (PINTO FILHO, 2002, p. 180).

Porém, no nosso entendimento, esse pensamento cai por terra, pois “nem mesmo o Senado Federal funciona como casa de representação dos interesses dos Estados, ou ‘Casa dos Estados’” (CONCI, 2020), “o próprio Senado em muito tem deslocado a atribuição precípua de representar os Estados no pacto federativo” (CORRALO, 2014, p. 169) e “o comportamento parlamentar nas duas casas é partidário” (ARRETCHE, 2012, p. 18). Ainda sobre isso Marcelo Labanca e Glauco Salomão destacam que:

(...) note-se que sendo uma casa mais velha e, também, uma casa revisora, o bicameralismo brasileiro seria mais “de moderação” do que “federativo” (...) vê-se que a regra da previsão paritária dos Estados-membros no Senado Federal não é suficiente para caracterizar o bicameralismo brasileiro como sendo do tipo federativo, uma vez que os problemas já apontados mostram, sem dúvidas, que a divisão em duas etapas no processo legislativo está muito longe de ser algo a prestigiar o princípio do federalismo (ARAÚJO; LEITE, 2015, p. 294).

Na forte opinião crítica de parte dos constitucionalistas, temos ainda os que dizem que a elevação do Município a ente federal se torna uma tarefa problemática frente à desigualdade demonstrada entre os 5.570 municípios, distribuídos nos 26 Estados da federação, o que demonstra as “assimetrias fáticas do Estado federal brasileiro” (LIZIERO, 2018, p. 126). Concordamos com esse ponto, pois, “revela um problema sério da federação brasileira: um excessivo número de Municípios que não atende ao disposto no artigo 18, § 4º, da CF/88, sobretudo, a exigência de viabilidade econômica” (CAVALCANTE; LIMA, 2015, p. 141).

Com essa elevação dos municípios a ente autônomo foram criados mais de 1200 novos municípios desde 1988, porém, com a emenda nº 15 à Constituição, houve um maior controle para a criação de novos municípios, pois, aumentou o rigor com a necessidade de estudo de viabilidade e Lei Complementar Federal (CARVALHO, 2009, p. 7).

Esse problema da quantidade de município, ao considerar os referidos entes como equivalentes no que se refere, dentre outros, ao seu estágio de desenvolvimento econômico e institucional, o constituinte originário estabeleceu, em nome de uma pretensa simetria federativa, a aplicação de um modelo federal de organização política também para os estados-membros, bem como para os municípios (ARAÚJO, 2009, p. 75), sem levar em consideração a reconhecida e enorme desigualdade entre os municípios, ainda maior do que a desigualdade entre os Estados, como já destacado acima com a argumentação de Leonan Liziero, de que a quantidade de municípios no Brasil é uma assimetria do federalismo brasileiro.

Entretanto, tal realidade fática foi desconsiderada no Texto da Constituição que previu o federalismo simétrico ao transferir mais responsabilidades sobre políticas sociais para a esfera municipal de governo. O federalismo simétrico não assenta com uma gestão territorial que permita que a população do Brasil tenha de modo efetivo o mesmo acesso aos serviços públicos. Porém, talvez esteja aí o grande diferencial do federalismo brasileiro já que “a federação seria, pois, a melhor forma de preservar as assimetrias existentes entre as unidades federadas” (ARAÚJO, 2009, p. 9). Mas, para isso, um problema precisa ser enfrentado que é o poder centralizador que existe em torno da União para legislar e disciplinar “o modo como estados e municípios devem exercer as competências que lhe foram atribuídas pela Constituição de 1988” estabelecendo “regras homogêneas para todos os governos subnacionais, detalhando o modo como devem exercer suas próprias competências” (ARRETCHE, 2012, p. 47).

Ainda relativo à grande quantidade de municípios no Brasil e o seu fortalecimento quanto ente da federação, Fernando Rezende destaca que “a autonomia municipal sempre foi forte no Brasil, tendo se manifestado em todos os momentos importantes da vida nacional” e isso pode ser explicado, entre outras coisas, devido “o acelerado ritmo de urbanização” levando as pessoas a viverem nas cidades (REZENDE, 2013, p. 17-19). Nessa mesma linha, Juraci Mourão e Marcelo Labanca afirmam que “foi a partir da estruturação das cidades e em torno dos poderes locais que se deram as primordiais relações político-institucionais” (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 556). Esse processo de urbanização fez com que os municípios brasileiros sempre contassem, em todas as constituições da República, com garantia de

autonomia (PRADO, 2013, p. 155) que, inclusive, já foi demonstrada na seção anterior desta pesquisa.

Por outro lado, este autor diz que existe um “déficit de *accountability*” de natureza estrutural no Brasil, pois, o “poder estadual não tem autoridade para gerir e fiscalizar, a governança municipal” e que este não tem, em sua grande maioria, “sistemas autônomos de controle e gestão, tais como os tribunais de contas municipais” (PRADO, 2013, p. 177). Porém, é preciso citar que a fiscalização do Município é exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver, sendo vedada a criação de novos Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais, conforme previsão do artigo 31, caput e parágrafos primeiro e quarto da Constituição Federal. Desse modo, existe uma fiscalização da governança local que é realizada pelos órgãos de controle externo e por órgãos de controle interno, a exemplo das controladorias municipais.

Além disso, o autor acima é crítico da elevação dada na Constituição de 1988 aos municípios enquanto entes federativos autônomos, chegando a defender “que o governo estadual tenha algum controle *hierárquico* sobre a intervenção estatal em seu território” (PRADO, 2013, p. 182) e que “em uma federação ‘normal’, na qual os municípios fossem subordinados, (...) fortaleceria o governo intermediário” (PRADO, 2013, p. 194,). Para ele, a relação entre os municípios e a União deveria ocorrer por meio dos Estados-membros, sendo este o intermediário, já que a forma que se encontra hoje é como se houvesse uma “república municipalista” (PRADO, 2013, p. 156), uma “federação municipalista” (PRADO, 2013, p. 194) ou “uma autêntica ‘jabuticaba federativa’” devido à “nebulosa instituição da autonomia municipal, que sempre existiu de fato, e se tornou *de jure* na Constituição de 1988” (PRADO, 2013, p. 177).

Nessa mesma linha, José Afonso da Silva diz que:

Foi equívoco do constituinte incluir os Municípios como componente da federação. Município é divisão política do Estado-membro. E agora temos uma federação de Municípios e Estados, ou uma federação de Estados? Faltam outros elementos para a caracterização de federação de Municípios. A solução é: o Município é um componente da federação, mas não entidade federativa (SILVA, 2014, p. 103).

O mesmo autor prossegue com seguinte ideia:

Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação. Não se vá, depois, querer criar uma câmara de representantes dos Municípios. Em que muda a federação brasileira ao incluir os Municípios como um de seus componentes? Não muda nada. Passaram os Municípios a ser entidades

federativas? Certamente que não, pois não temos uma federação de Municípios. Não é uma união de Municípios que forma a federação (SILVA, 2014, p. 479).

Na mesma mão, Paola Aires Corrêa Lima diz que:

No Brasil, o federalismo permite a descentralização não somente da União para os Estados, mas também da União para os Municípios. Essa opção de aparente tendência descentralizadora, de repasse do centro diretamente para os Municípios, representa um mecanismo de esvaziar o poder político dos Estados sobre os Municípios e aumentar o da União, o que vai na contramão do ideal de federalismo (LIMA, 2018, p. 95).

Além dessas palavras, a autora defende o controle dos Municípios pelos Estados e destes pela União, sendo esta a mesma opinião de José Afonso da Silva ao discorrer que a intervenção nos Municípios “é da competência dos Estados, o que mostra serem ainda vinculados a estes”, provando que os entes locais “continuam a ser divisões político-administrativas dos Estados” (SILVA, 2014, p. 479), pois “não se criou uma Federação de Municípios, tanto que estes ainda ficam sujeitos à intervenção dos Estados, não da União (SILVA, 2010, p. 14). Porém, entendemos que se houvesse esse controle, seria mais cabido dizer que estaríamos na contramão da concepção mínima do federalismo que, entre outras coisas, deve prever a autonomia de entes subnacionais. Além disso, no nosso modo de pensar, a intervenção é um mecanismo de proteção do ente Municipal, pois, ela também ocorre caso os Estados-membros descumpram a observância do princípio constitucional da autonomia municipal, conforme previsão do artigo 34, VII, “c”. Ou seja, a própria autonomia municipal é um princípio constitucional conforme prevê o citado artigo da nossa Carta Maior.

Além disto, podemos destacar que “o constituinte de 1986-1988 inovou profundamente na matéria” ao incluir o Município como ente federativo gerando consequências que não são típicas de um federalismo clássico como “associação de Estados, províncias, Landers ou cantões”. Destacando-se, desse modo, um “modelo neofederal” afastado de exemplos de federações clássicas podendo-se compreender perfeitamente como federações de municípios no caso inovador brasileiro (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 289-290).

Raul Machado Horta é outro crítico quanto ao Município enquanto ente federativo, pois, para ele é equivocada a inédita adoção de elevação do Município a ente constitutivo da organização político-administrativa da República Federativa (HORTA, 1991, p. 259). Essa inédita elevação também é criticada por Francisco Bilac Pinto Filho já que, para ele, o constituinte foi infeliz ao consagrar o Município como ente federativo dando-lhe autonomia indevida, pois esse “não tem representação na federação” (PINTO FILHO, 2002, p. 180).

Para André Regis de Carvalho, com a elevação dos municípios a entes autônomos, houve uma descentralização fiscal e também política nunca vista o que, para ele, “traduziu na redução da importância política dos governadores” (CARVALHO, 2009, p. 7) e que “muitos atribuem à concessão do *status* de ente federado aos municípios a causa da perda de espaço dos estados na Federação brasileira” (REZENDE, 2013, p. 33) afetando de forma direta a posição de poder dos governos estaduais na federação (PRADO, 2013, p.126).

Outro problema apresentado pelos que são contra a organização federativa do Município é quanto à dispersão de recursos, pois, em um Estado descentralizado é necessária “a manutenção de múltiplos aparelhos burocráticos, sempre dispendiosos e desejando executar seus próprios planos”. Além disso, discute-se que em um Estado Federal existe uma tendência “a favorecer a ocorrência de conflitos jurídicos e políticos” devido à existência de várias esferas autônomas, onde os limites nem sempre são passíveis de serem logicamente fixados (DALLARI, 2011, p. 257), porém, entendemos que esses conflitos devem ser resolvidos nos órgãos do judiciário, seja no plano local ou nas cortes de recursos e na jurisdição constitucional do Supremo Federal, ou seja, cabe a estes solucionar as dúvidas quanto aos limites da autonomia municipal.

Seguindo os ensinamentos de Hans Kelsen, de que “o Estado Federal seria, portanto, a união de todas as ordens jurídicas parciais (...) devendo os limites determinados pelo texto constitucional serem respeitados e adicionados a elas os Municípios” (KELSEN, 2000, 333-334), nas linhas a seguir, argumentaremos de forma contrária às últimas citações críticas ao município enquanto ente da Federação. Desse modo, iremos demonstrar a importância do município enquanto ente federativo e o fortalecimento do federalismo por meio do constitucionalismo subnacional a partir da autonomia, das capacidades do poder local e da natureza constitucional da Lei Orgânica Municipal.

Pois, entendemos, assim como Maria Garcia que a Federação tem base no Município, que é o local onde ocorre a “existência individual e cidadã, suas premências e necessidades mais intensas, e termina na concretude geográfica do próprio Município” que é “onde coexistem os indivíduos, os cidadãos, o povo” que dão bases de materialidade ao federalismo brasileiro (GARCIA, 2013, p. 314-316).

1.3 O MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERATIVO E A NATUREZA CONSTITUCIONAL DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL

Na parte final da seção anterior fizemos uma revisão bibliográfica com autores que, em alguma medida, fizeram oposição ao ente municipal como membro autônomo da federação brasileira. Essas críticas foram questionadas por nós à medida que íamos apresentado as ideias dos citados autores e nesta parte da pesquisa iremos, com a interlocução de outros autores, reforçar nossa posição de defesa da natureza constitucional da Lei Orgânica Municipal e a sua importância para o Direito Constitucional brasileiro.

Um desses autores é Alexandre de Moraes que argumenta que:

A Constituição Federal consagrou o município como entidade federativa indispensável ao nosso sistema federativo, integrando-o na organização político-administrativa e garantindo-lhe plena autonomia, como se nota na análise dos arts. 1º, 18, 29, 30 e 34, VII, c, todos da Constituição Federal (MORAES, 2003, p. 211).

Tomando como termo os artigos 1º e 18, da Constituição Federal, Hely Lopes Meirelles sustenta que esta corrigiu uma falha das Cartas anteriores ao integrar “o Município na Federação como entidade de terceiro grau” da Federação do qual “o Município Brasileiro sempre fez parte” (MEIRELLES, 2006, p. 44-47). Esta autora ainda destaca que o Município:

É peça essencialíssima da nossa atual Federação, que desde a Constituição de 1946 erigiu o Município Brasileiro em entidade estatal de terceiro grau, integrante e necessária ao nosso sistema federativo. A Federação Brasileira não dispensa nem prescinde do Município na sua organização constitucional. Segue-se, daí, que o Município Brasileiro é entidade político-administrativa de terceiro grau, na ordem descendente da nossa Federação: União - Estados – Municípios (MEIRELLES, 2006, p. 47).

Nessa mesma linha, Betina Treiger Grupenmacher e Matheus Ziccarelli, estão convencidos de que o constituinte do Brasil adotou um modelo de Estado Federal que tem nos Municípios a “condição de entes federados, sem os quais não se constituiria a Federação Brasileira”. Esses ainda prosseguem defendendo o Município na Federação devido os textos constitucionais dos artigos 1ª, 18, 23, 30, 145, 149, 159-A e 156 e o destaque que é dado pela Constituição atribuindo a esses “a prerrogativa de autoconstituição por meio da edição de lei orgânica” (GRUPENMACHER; ZICCARELLI, 2019, p. 977-978).

Destarte é reconhecido aos “Municípios como participantes ativos da estrutura constitucional federativa”, sendo que, “pouco a pouco a Federação brasileira vai dando prova de vigor, principalmente ao encontrar sua célula *mater*, que é o Município, verdadeiro responsável pelo revigoramento de nossa organização político-administrativa” (COSTA, 2014, p. 101).

Este autor procura definir a natureza jurídica do Município e para ele é justamente o texto da Constituição que lhe atribuiu personalidade jurídica com o caráter de “pessoa jurídica de Direito Público interno”. Para que essa personalidade jurídica nasça se faz necessária uma

lei para sua instituição, não necessitando de qualquer registro, sendo-lhe essa o título constitutivo e início de sua vida legal. Com essa personalidade jurídica:

O Município tem capacidade para constituir patrimônio próprio, administrar seus interesses, adquirir direitos e contrair obrigações, passando a ser responsável por todos os bens públicos e serviços de interesse local situados em sua circunscrição territorial, bem como os encargos a eles relativos (COSTA, 2014, p. 82).

Tudo isto deve ser conceituado nas suas leis orgânicas municipais podendo ser definida como a sua norma constitucional local que, ao reunir todos os elementos expostos acima, define seus poderes de organização política, com personalidade jurídica de “Direito Público interno, com base territorial determinada, englobando um conjunto de vizinhos com interesses locais e comuns, com autonomia política, administrativa e financeira garantida pela Constituição” que é quem define as suas competências (COSTA, 2014, p. 82).

Nessa mesma linha, de definição da natureza jurídica dos entes municipais como pessoa ou entidade jurídica de direito público interno, temos Janice Helena Ferreri que diz que houve uma inovação no cenário internacional ao eleger os municípios dessa forma (MORBIDELLI, 1999, p. 188). Ainda fazem coro a essa definição Augusto Zimmermann (1999, p. 343), Alexandre Mariotti (1999, p. 85), Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 243), Janaína Rigo Santin e Jean Carlos Menegaz Bitencourt (2015, p. 108), Antônio José Calhau de Resende (2008, p. 13), Juraci Mourão e Marcelo Labanca (2018, p. 571), Betina Treiger Grupenmacher e Matheus Ziccarelli (2019, p. 979) e por fim, Joaquim Castro Aguiar (1993, p. 11). Já para José Adércio:

O constitucionalismo subnacional é o plexo de normas, formais e não escritas, que definem e protegem as competências dessas unidades para organizarem e limitarem o poder político que lhes fora reservado pela federação, inclusive por meio de uma declaração de direitos (SAMPAIO, 2019, p. 228).

Esta declaração de direitos no âmbito local é dada pela Lei Orgânica Municipal que, inclusive, organiza o poder político local e que lhe foi reservado por meio da Carta de 1988, desse modo, podemos falar que existe um constitucionalismo municipal.

Portanto, demos o nome de constitucionalismo subnacional municipal ou simplesmente de constitucionalismo municipal devido a natureza constitucional e à força normativa da Lei Orgânica Municipal na Constituição Federal de 1988, pois as leis orgânicas locais são a “expressão do poder constituinte no âmbito local” (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 568). Paulo Bonavides reforça essa premissa ao destacar que a autonomia municipal explícita na Carta de 1988 como uma dignidade federativa é algo que nunca foi vista no direito positivo constitucional antecedente, não só no Brasil, mas também no constitucionalismo internacional.

Ele destaca que o artigo 29 junto com o artigo 18 da nossa Carta Maior atribui um considerável acréscimo de institucionalização em concretude do “novo modelo federativo”, pois determina que o município seja regido por uma Lei Orgânica que deve ser votada por quórum qualificado de dois terços dos vereadores do legislativo local, ou seja, o mesmo quórum para reformar a Constituição Federal e as Cartas Estaduais (BONAVIDES, 2004, p. 345).

Desse modo, Paulo Bonavides destaca que a Lei Orgânica Municipal é “um diploma dotado de grau de rigidez análoga ao que possuem as cartas constitucionais” (BONAVIDES, 2004, p. 345), por isso entendemos que o constitucionalismo subnacional, nestes termos, pode ser considerado, no âmbito local, como um constitucionalismo municipal, pois se demonstra de forma lógica que a Lei Orgânica Municipal é uma Constituição Municipal. Ainda nestes termos, o estudioso do constitucionalismo diz que toda Lei Orgânica Municipal é a “carta política da autonomia do município” devido a sua natureza e essência de “lei maior, que é o de fazê-la materialmente o título de alforria das administrações autônomas do município” (BONAVIDES, 2004, p. 357).

Ainda neste sentido, José Afonso da Silva faz uma analogia ao afirmar que a Lei Orgânica “é uma espécie de constituição municipal” (SILVA, 2014, p. 649) e “a inclusão do Município na estrutura da Federação teria que vir acompanhada de consequências, tais como o reconhecimento constitucional de sua capacidade de auto-organização mediante cartas próprias” (SILVA, 2014, p. 646). Sobre isso, Giovani da Silva Corralo destaca ser correta:

A afirmação de Soares (1986, p. 16) ao analisar os pleitos dos Municípios em construírem as suas Leis Orgânicas de que o correto seria chamá-la de ‘Constituições Municipais’, o que daria uma maior solenidade a este documento de fundamental importância para a autonomia municipal, posicionamento adotado por importantes doutrinadores, como Marcelo Novelino (2013, p. 55), Regina Maria Macedo Ferrari (2005, p. 109), José Nilo de Castro (2006, p. 50) e Roque Antônio Carazza (2003, p. 156) (CORRALO, 2014, p. 225).

Nestes mesmos termos,

O artigo 29 da Constituição Federal disciplina que os Municípios brasileiros reger-se-ão por Lei Orgânica elaborada pelas Câmaras Municipais, que pode ser chamada de ‘Constituição Municipal’, já que vai determinar toda a organização política, financeira e administrativa do Município e os direitos de seus cidadãos, observados os limites constitucionais previstos nas Constituições Federal e Estadual (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p.108).

Ou seja, devem ser observados os limites da Lei Orgânica local em face dos princípios constitucionais Estaduais e Federal (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 558). Quanto à natureza jurídica da Lei Orgânica Municipal, esses dois autores destacam que houve uma resistência doutrinária que era respaldada nas disposições constitucionais e nas práticas

institucionais, porém, não se justifica mais esse questionamento, pois, um dos pontos fundamentais para isso é a consagração da natureza constituinte da Lei Orgânica prevista no artigo 29 da Carta Federal de 1988.

Ao prever, neste artigo, a elaboração de Lei Orgânica própria votada em dois turnos, com o intervalo mínimo de dez dias e aprovação de dois terços dos membros do legislativo local “alterou o modelo anterior em que cabia aos Estados-membros editar um único diploma dessa natureza para os municípios de seu território”. Isso deu, a cada localidade, o poder de se autogovernar e delimitar a “fronteira do constituinte local ante a União e os Estados-membros, mas sempre sob o aspecto propriamente federativo” (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 558-559).

Neste sentido, podemos destacar que “as leis orgânicas municipais parecem corresponder aos conceitos material e formal de constituição” (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 270) já que do ponto de vista material a Lei Orgânica Municipal estabelece “normas que organizam o subestado e limitam seu poder” (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 285). Já no sentido formal é possível corresponder as leis orgânicas municipais uma “posição hierárquica no ordenamento bem como os requisitos formais para a sua criação e/ou reforma”, sendo estas, assim como as constituições estaduais, “normas máximas dentro do ordenamento jurídico parcial que estabelecem, mas não como normas supremas” (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 285). Isto decorre do entendimento de que a norma suprema é a Carta Federal em virtude da soberania desta, enquanto as cartas estaduais e municipais são normas máximas em virtude das suas autonomias, mas que se subordinam à Carta Federal.

Ainda do ponto de vista formal entendemos que estão preenchidos os requisitos da natureza constitucional da Lei Orgânica Municipal uma vez que “o procedimento estabelecido pelo constituinte originário federal é idêntico para todas as leis orgânicas” (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 287).

O mesmo acontece no que se refere a natureza constitucional material da Lei Orgânica, pois esta contém os elementos básicos da Carta Federal como a organização política e declaração de direitos, inclusive os que vão além das constituições Federal e estaduais, como veremos na última parte desta pesquisa.

Desse modo, considerar que as constituições estaduais e a Lei Orgânica do Distrito Federal têm natureza constitucional e as leis orgânicas não tem “parece ser em grande medida baseada mais em critérios nominais do que em aspectos relevantes relativos à autonomia e à coesão, apartando-se das mais modernas concepções em termos de federalismo” (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 294).

Citando o Recurso Extraordinário 572.762 que qualifica a Lei Orgânica Municipal como “o verdadeiro estatuto constitucional das pessoas municipais”, Juraci Mourão e Marcelo Labanca dizem que “a autonomia municipal é a expressão de um poder constituinte decorrente exercido por suas autoridades” (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 558-559).

Quanto aos estados, o Poder Constituinte Derivado Decorrente foi previsto em todas as constituições sucessoras da Carta Republicana de 1891, nesta a previsão se encontra no artigo 63 e na de 1934 encontra-se no artigo 7º, I. Na Constituição de 1937 localiza-se no artigo 21, I, na de 1946 está no artigo 18, nas Cartas de 1967/1969 acha-se no artigo 13, e na atual o artigo 25 é quem prevê que os estados serão organizados e regidos pelas suas constituições (SGARBOSSA; BITTENCOURT, 2019, p. 92). Já relacionado aos municípios, o Poder Constituinte Derivado Decorrente só ocorre com a Constituição de 1988, em seu artigo 29, ao prever que os municípios reger-se-ão por Lei Orgânica com a aprovação rígida, assim como ocorrem com as Constituições Estaduais e a Nacional.

Destacamos aqui o que Dalmo de Abreu Dallari trata que o Estado Federal é mais democrático, pois, permite, com a descentralização/desconcentração do poder, que as pessoas tenham mais acesso através do acionamento do poder local. Isso é possível em virtude de estar assegurada “maior aproximação entre governantes e governados” já que “o povo tem maior acesso aos órgãos do poder local e por meio deste influi no poder central” (DALLARI, 2011, p. 256).

Este autor entende que o nível local ou da esfera municipal, por ser a menor unidade de governo, é a “que mais corresponde a uma formação natural e que mais oferece a possibilidade de realização da democracia”. Porém, as municipalidades “ficaram em plano secundário na organização federativa”, pois “não conseguem viver com autonomia”, embora isto seja declarado formalmente na Constituição Federal, pois “na atribuição das competências e na distribuição das rendas públicas, os Municípios sempre recebem muito pouco e, por isso, vivem em situação de constante dependência, ficando assim anulada a autonomia política formal” (DALLARI, 2019, p. 73-74).

São nos governos locais onde pode existir maior influência do povo nas decisões, gerando, assim, um caráter mais democrático na organização do Estado Federado. Nesses termos, quanto maior for a autonomia garantida aos municípios, “maior será a possibilidade da existência de uma sociedade de pessoas plenamente realizadas” (DALLARI, 2019, p. 73-74). Nesse sentido, Marta Arretche destaca que “formas de Estado que concentrem excessiva autoridade no governo central ensejam o risco da tirania da maioria, pois, esta não encontraria freios institucionais à execução de suas preferências” (ARRETCHE, 2012, p. 11).

Desse modo, “a chamada autonomia local é uma combinação direta e deliberativa das ideias de descentralização e democracia” (KELSEN, 2000, p. 448). Por isso, é importantíssimo garantir a existência de autonomia e de competências para as comunidades locais e isto deve ser a expressão dos municípios enquanto Entes da Federação.

1.4 A AUTONOMIA DOS ENTES MUNICIPAIS

Do ponto de vista etimológico, o termo autonomia vem do grego *autos* (próprio) e *nomos* (normas), ou seja, a capacidade própria de editar normas (CORRALO, 2014, p. 171). Por meio das linhas de nossa Carta Maior, o termo autonomia pode ser entendido “como o espaço de atuação próprio delineado e assegurado pela Constituição para cada ente federativo, através da repartição de competências, que se desdobra nas capacidades de auto-organização, auto legislação, autoadministração e autogoverno”. Essas capacidades, que são um desdobramento constituinte, exercem uma forma de poder, portanto é possível dizer que “a *autonomia* é, ao mesmo tempo, um *poder*, uma *competência* e uma *função*” (ROCHA; LIMA, 2018, p. 132).

Para Kelsen a autonomia está diretamente ligada à descentralização e à democracia. Para ele “trata-se de um *self-government* local e descentralizado” e a “descentralização aplica-se apenas a determinados assuntos de especial interesse local” (KELSEN, 2000, p. 60). Este autor ainda diz que “um exemplo de unidade local autônoma é a municipalidade e o prefeito, trata-se de autogoverno, local e descentralizado”. Kelsen prossegue dizendo que “a autonomia local representa em geral um tipo de descentralização comparativamente perfeita” e que as normas emitidas por essas entidades autônomas são definitivas e independentes, embora devesse existir um nível elevado de descentralização dos entes autônomos, em especial as municipalidades, dentro do Estado Moderno. Esse grau de centralização ou descentralização “pode ter sua origem atribuída fundamentalmente ao fato histórico de terem estes surgidos num tempo em que os Estados, e sobretudo os seus órgãos centrais, tinham um caráter mais ou menos autocrático” e que a luta por autonomia local é uma luta por democracia (KELSEN, 2000, p. 448-450).

Essa luta por autonomia municipal é bem presente na história do constitucionalismo brasileiro, pois:

Os avanços alcançados pelas duas últimas constituições brasileiras promulgadas – 1946 e 1988 – expressam toda uma saga de lutas em prol da autonomia municipal manifestadas em séculos de desenvolvimento histórico, culminando na caracterização do Município brasileiro como um ente integrante do pacto federativo (CORRALO, 2014, p. 173).

A partir do entendimento de que os princípios decorrentes do federalismo, como “Estado de Direito, República, democracia, não centralização, liberdade, pluralismo e subsidiariedade”, inclui-se o pressuposto mandamental principiológico que dá a autonomia constitucional derogada aos Municípios, como um caminho de fortalecimento do poder local e, conseqüentemente, de fortalecimento da federação como um todo, contrapondo-se às formas de Estados unitários (CORRALO, 2014, p. 165-166). Nesse sentido, deu-se um “movimento municipalista” de maneira inédita mediante uma autonomia política não encontrada em outro país (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 555).

Sobre a autonomia federativa municipal, estes dois autores dizem que não se devem fazer maiores questionamentos sobre a autonomia desse ente, pois, existe uma clareza dessa autonomia já que “as limitações de sua atuação sempre foram tratadas como matéria propriamente de divisão constitucional de competências”, sem qualquer tipo de subordinação às causas dos entes estaduais ou nacional (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 558).

O Município é um ponto importante na compreensão do federalismo brasileiro, pois ao observarmos a doutrina internacional a respeito desse tema dificilmente encontraremos referência aos municípios, já que, para a doutrina internacional cabe aos Estados-membros à outorga da autonomia segundo a sua vontade. Entretanto, quando observamos para o constitucionalismo brasileiro a situação é diferente, já que os municípios desfrutam de uma autonomia similar a dos Estados-membros. Isto ocorre em virtude de que não lhes faltam um campo de atuação delimitado, leis próprias e autoridades que são suas, dando aos nossos municípios a qualidade de autônomo por força da própria Constituição (BASTOS, 1999, p. 227-228).

Nesse sentido, demonstrando que os municípios se igualaram aos estados-membros do ponto de vista de sua autonomia, Lenio Streck e Luis Bolzan destacam que:

Do ponto de vista interno emergem, de regra, duas ordens jurídicas: a União e os Estados-Membros. Aquela é soberana; estes, autônomos. No federalismo brasileiro, os municípios desfrutam da autonomia similar a dos Estados-Membros, pois, possuem um campo de atuação, leis e autoridades próprias por força do reconhecimento constitucional (STRECK; MORAIS, 2008, p. 165).

Desse modo, “a República Federativa é detentora da soberania que emana do povo, ao passo que os Estados e Municípios são detentores de uma autonomia para o exercício das suas prerrogativas” (CORRALO, 2014, p. 174).

A autonomia municipal dada pelo novo estatuto constitucional de 1988 configura, sem dúvida, o mais considerável avanço de proteção e abrangência já ocorrido em todo o tempo constitucional de nossa história (BONAVIDES, 2004, p. 344). Ou seja, com essa proteção e

abrangência existe a incidência de diversas instâncias de poder governamental desconcentrando-se o poder devido à característica de federação que o Brasil adotou, deste modo, “o Município integra a ordem administrativa e política brasileira, tendo reconhecida constitucionalmente a sua autonomia” (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 102).

A Constituição Federal de 1988 deu inegável importância aos municípios demonstrando o interesse de superar o modelo centralizador dos textos de 1967-1969. Essa importância é tão elevada que é possível “falar na existência de um princípio da autonomia municipal no sistema brasileiro”, o que fez com que houvesse “uma modernização do federalismo” pátrio (GRUPENMACHER; ZICCARELLI, 2019, p. 978-979).

Este reconhecimento constitucional não somente consagra a autonomia municipal, como princípio de organização política e administrativa, mas também lhe assinala conteúdo inquestionável por lei ordinária, constituindo tal conteúdo direito público subjetivo, oponível à União e aos estados dando significativa capacidade ou poder aos municípios para gerir os próprios negócios dentro de um círculo prefixado pelo ordenamento jurídico (BASTOS, 1999, p. 243).

A autonomia dada aos municípios é assegurada pelos artigos 18, 29 e 30, e garantida contra os Estados no art. 34, VII, c, na Constituição. Nestes termos, José Afonso da Silva nos ensina que “*autonomia* significa capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior e é a Constituição Federal que se apresenta como poder distribuidor de competências exclusivas entre as três esferas de governo” (SILVA, 2010, p. 14).

Do ponto de vista do constitucionalismo subnacional, os estados-membros possuem autonomia que é decorrente da possibilidade desses de “estabelecerem regras próprias no plano político”, neste sentido, “quatro aspectos essenciais caracterizam a autonomia de um estado-membro, a saber, a capacidade de auto-organização, a capacidade de autogoverno, a capacidade de autolegislação e a capacidade de autoadministração” (ARAÚJO, 2009, p. 19).

Do mesmo modo, a autonomia municipal se dá através de quatro características que são as mesmas descritas acima. Essas quatro capacidades caracterizam a autonomia política, a autonomia normativa, a autonomia administrativa e a autonomia financeira (SILVA, 2014, p. 648). Ou seja, a capacidade de autogoverno pela eletividade do prefeito e dos vereadores, a capacidade de autolegislação pela autonomia normativa própria por meio da competência municipal para elaborar suas próprias leis, a capacidade de autoadministração para manter e prestar os serviços públicos e a capacidade de auto-organização fruto ocorre mediante da elaboração de Lei Orgânica própria. Esta última só ocorreu com a Constituição de 1988, pois

as anteriores tinham um sentido remissivo quanto a autonomia municipal que “consistia em determinar aos Estados que, ao organizar seus Municípios, lhe assegurassem a autonomia, mas apenas quanto à capacidade de autoadministração, autolegislação e autogoverno” (SILVA, 2010, p. 15).

Com isso, Paulo Bonavides destaca que:

Não reconhecemos uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo implantado no País com a Carta de 1988, a qual impõe aos aplicadores de princípios e regras constitucionais uma visão hermenêutica muito mais larga tocante à defesa e sustentação daquela garantia (BONAVIDES, 2004, p. 359).

Mesmo tendo alcançado esse alto grau de caracterização política e jurídica através de suas autonomias, o ente federativo municipal, precisa verificar a sua aplicação apenas à coletividade local e com relatividade. Essa conformação ocorre devido às regras constitucionais e os limites de competências impostos aos municípios (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 102). Ou seja, “o município pode governar-se e administrar-se como bem lhe parecer, sem interferência de outros entes (União e Estados-membros), contanto, naturalmente, que não se afaste dos princípios da Constituição Federal” (SANTIN; BITENCOURT, 2020, p. 111).

Para Alexandre de Moraes, o nosso sistema federativo “consagrou o município como entidade federativa indispensável” a partir da Constituição Federal, esse novo ente federativo se junta à organização político-administrativa e que lhe é garantido pela plena autonomia, conforme preveem os artigos 1º, 18, 29, 30 e 34, VII, c, todos da Constituição Federal. A autonomia municipal equipara-se a dos estados-membros, “configurando-se pela tríplex capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e autoadministração” (MORAES, 2003, p. 211-212).

Neste sentido, “o município auto-organiza-se através de sua Lei Orgânica Municipal e, posteriormente, por meio da edição de leis municipais”, sendo esta a capacidade de autolegislação e “autogoverna-se mediante a eleição direta de seu prefeito, vice-prefeito e vereadores, sem qualquer ingerência dos Governos Federal e Estadual”. Por fim, “auto-administra-se, no exercício de suas competências administrativas, tributárias e legislativas, diretamente conferidas pela Constituição Federal” (MORAES, 2003, p. 211-212).

1.4.1 CAPACIDADE DE AUTO-ORGANIZAÇÃO

Quanto “à capacidade de auto-organização, tem-se que os estados-membros podem criar suas próprias constituições estaduais”. Isso é o que dispõe o artigo 24 e o artigo 11, respectivamente da Constituição Federal de 1988 e das disposições constitucionais transitórias (ARAÚJO, 2009, p. 19). Já no âmbito municipal, essa capacidade é estabelecida mediante a elaboração de Lei Orgânica própria (SILVA, 2014, p. 648), pois, é o que prevê o artigo 11, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o artigo 29 da Carta Maior.

A capacidade de auto-organização “é uma característica imanente dos entes federados, o que reforça a posição do Município como ente integrante da Federação brasileira” (CORRALO, 2014, p. 255) e estes entes dispõem da derivação do poder constituinte dos entes subnacionais. Desse modo:

A unidade que compõe a Federação é um Estado dotado de autonomia que permite nos termos delimitados pela Constituição exercer as suas competências e promover a sua organização. Assim, dentro do seu território, o Estado-Membro institui uma ordem jurídica cujo fundamento é a Constituição Federal, criando órgãos para a aplicação daquela ordem fundada (CORREIA, 2020, p. 155).

Do mesmo modo os Municípios dispõem, enquanto Entes da Federação, das mesmas prerrogativas que foram delimitadas acima para os Estados, pois, esses também compõem a Federação, são dotados de autonomia, tem suas competências delimitadas pela Constituição, promovem suas organizações e dentro de seus territórios podem instituir ordens jurídicas.

O poder de auto-organização dos entes municipais oportuniza a elaboração de Leis Orgânicas Municipais que são procedimentos normativos que fixam as bases da governança local. Se por um lado a Constituição da República manifesta o poder soberano, por outro, assim como as Constituições Estaduais, as Leis Orgânicas Municipais refletem a autonomia política das unidades federadas, estando essas sujeitas às restrições impostas pela Lei Maior. Desse modo, “os municípios, tal qual os Estados, possuem autonomia, e não soberania, que repousa na federação” (CORRALO, 2014, p. 168).

Os entes municipais da Federação Brasileira dispõem de poder de auto-organização, através do qual são competentes para constituir as normas básicas de sua estrutura de governo, o que alude na existência de um Poder Constituinte Municipal (SILVA, 2010, p. 23) derivado ou no mínimo da capacidade de editar normas de porte constitucional, mediante procedimento diverso daquele adotado para a edição de normas ordinárias. A capacidade de auto-organização, por consequência, surge associada à adoção de Constituição rígida para estruturar o Estado Federal, descentralizando-se o poder normativo referente às normas

básicas das unidades locais que também são inscritas em documentos análogos às constituições dotadas de rigidez, sendo essas, as Leis Orgânicas Municipais.

Se em nível regional “as Constituições editadas pelos Estados-membros compõem um todo ordenado de regras e princípios fundamentais” dando-lhe “um autêntico código constitucional estadual” (RAMOS, 2018, p. 361) é no nível local que as Leis Orgânicas elaboradas pelos Entes Municipais compõem um todo ordenado de regras e princípios fundamentais e logo, do mesmo modo, um autêntico código constitucional municipal. Além disso, se as Constituições Estaduais “estão hierarquicamente no ápice do ordenamento jurídico estadual, não sendo passíveis de alteração senão por meio de procedimento especial de emenda ou reforma, disciplinada por ela própria” (RAMOS, 2018, p. 361), logo, as Leis Orgânicas estão hierarquicamente no ápice do ordenamento jurídico municipal, pois, também não são passíveis de alteração por meio de procedimento comum.

Ao analisar o conceito de autonomia percebe-se que além da tríplice repartição autônoma tradicional, pertinente aos Municípios (normativa, administrativa e financeira), avançou-se com a Constituição de 1988 para o caráter quadruplo desta generalidade, alcançando os vieses autônomos de auto-organização, materializado a partir da Lei Orgânica Municipal, reforçando, assim, a capacidade de autolegislação, vinculada à criação de ordenamento jurídico próprio, coexistente aos ordenamentos estaduais e nacionais. Entretanto a capacidade de autolegislação municipal já existia mesmo antes da Carta atual, porém, a novidade é a capacidade de auto-organização que veio como norte de autonomia quase que plena do ponto de vista local.

Embora distintas, as capacidades de auto-organização e autogoverno devem estar diretamente ligadas uma a outra no âmbito da autonomia municipal, pois, durante alguns períodos do nosso ordenamento foi retirada a capacidade de autogoverno municipal em virtude de termos tido prefeitos nomeados através de intervenção federal, como aconteceu no período Vargas e no período militar iniciado em 1964. Já a capacidade de auto-organização só ocorreu com a possibilidade dos municípios terem suas constituições próprias, neste momento, expressadas pelas suas leis orgânicas instituídas pós-88. Sobre isso, José Afonso da Silva discorre que:

As Constituições até agora outorgavam aos Municípios só governo próprio e a competência exclusiva, que correspondem ao mínimo para que uma entidade territorial tenha autonomia constitucional. Agora foi-lhes reconhecido o poder de auto-organização, ao lado do governo próprio e de competências exclusivas, e ainda com ampliação destas, de sorte que a Constituição criou verdadeiramente uma nova instituição municipal no Brasil. Por outro lado, não há mais qualquer hipótese de prefeitos nomeados. Tornou-se plena, pois, a capacidade de autogoverno municipal entre nós (SILVA, 2014, p. 647).

Este autor ainda diz que o poder de auto-organização e o conteúdo básico de suas leis orgânicas com suas competências exclusivas, comuns e suplementares dão aos Municípios autonomia constitucional, por meio dos artigos 23, 29, 30 e 182, do maior grau possível já que, além disso, a ingerência do Estado nos assuntos locais ficou restrita às indicadas nos artigos 18, parágrafo 4º, que trata sobre a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios e artigos 35 e 36 que tratam da intervenção nos municípios (SILVA, 2010, p. 16).

Temos neste momento a possibilidade de criação de norma superior própria (Lei Orgânica Municipal) que consagra a auto-organização e que garante ao mesmo tempo o autogoverno a partir de um "poder constituinte" em sua natureza, a caracterizar a capacidade de auto-organização ou de autoconstituição das unidades federativas municipais (SAMPAIO, 2019, p. 222).

Portanto, levando em consideração a existência da autonomia dos Municípios, no tocante a auto-organização, é certo que eles puderam elaborar as suas próprias leis orgânicas, no exercício do poder constituinte decorrente.

1.4.2 CAPACIDADE DE AUTOGOVERNO

A possibilidade de autogoverno reconhecida aos municípios e que compõe, como já apontado, a sua esfera de autonomia política, não necessita de considerações mais alongadas. Essa capacidade é dada como concretude aos municípios “pela escolha livre de forma eletiva dos prefeitos e dos vereadores às respectivas câmaras municipais” (SILVA, 2014, p. 648), bem como a “organização das funções estatais e as respectivas relações de controle dos agentes políticos municipais” (CORRALO, 2014, p. 205).

A nossa Carta Federal não deu margem para as leis orgânicas municipais tratarem de forma detalhada sobre essa capacidade, já que o critério para o cálculo do número de vereadores, duração da legislatura, sistema eleitoral, imunidades e remuneração já foram fixados pelo artigo 29 da Constituição Federal.

1.4.3 CAPACIDADE DE AUTOLEGISLAÇÃO

Além “da possibilidade de criarem constituições” próprias (capacidade de auto-organização) e “organizarem seus próprios poderes” (capacidade de autogoverno), os estados-membros também tem o poder de elaborar as suas próprias leis e isto é fundamental, pois,

para que se possa caracterizar como um Estado Federal, este deve ser possuidor de uma descentralização nas competências legislativas (ARAÚJO, 2009, p. 21).

A Constituição Federal norteia as competências em temas que apenas o Estado-membro pode normatizar ou as que competem de forma compartilhada em temas em que a União e os Municípios também podem elaborar, conforme artigo 24, dessa Carta. Desse modo, “a autonomia municipal não foi inserida no rol do artigo 24 com os outros entes federativos, para se inserir no art. 30, incisos I e II, com a função de legislar sobre os interesses locais” (PERMAN, 2021, p. 83). Embora haja uma omissão do município na citação no caput do referido artigo 24, entende-se que ele também exerce competência legislativa concorrente, por força do artigo 30, inciso II (ARAÚJO, 2009, p. 22; RAMOS, 2018, p. 367). Destarte, a capacidade de autolegislação ocorre através da capacidade normativa própria, pois, cabe ao município a competência de elaboração de leis próprias sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva, privativa e suplementar (SILVA, 2014, p. 648). Como competência privativa podemos citar o artigo 182 da Carta Maior que estabelece a elaboração de um Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana a ser executada pelo poder público municipal.

Entre as capacidades dadas aos municípios, a capacidade de autolegislação é a função legiferante, ou seja, o poder de constituir normas jurídicas num ordenamento jurídico municipal, sendo autonomia primordial para positivar os direitos fundamentais que contribuirão para o desenvolvimento e a adoção de políticas públicas tendo “como princípio norteador o interesse local (...) e, com amplitude maior, a competência legislativa suplementar” (CORRALO, 2014, p. 232). Desse modo, o sistema de repartições de competências está diretamente ligado à capacidade dada pela Constituição para que os municípios possam legislar (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 108).

A atividade legislativa municipal pode ocorrer por meio da proposta de emenda à Lei Orgânica, por meio da elaboração de leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, resoluções, decretos legislativos e medidas provisórias³. Essas atividades fazem parte do “campo do processo legislativo municipal” e da “respectiva técnica legislativa, fundamentados na Lei Orgânica, em sintonia com as disposições de observância obrigatória da Constituição Federal e legislação infraconstitucional – Lei Complementar 95/98”. Para que isso seja realizado é imprescindível a centralidade da Câmara Municipal de Vereadores, órgão de maior responsabilidade para a autonomia legislativa (CORRALO, 2014, p. 234).

³ Estas serão tema de tópico específico mais à frente.

A partir do momento que se reconhece a capacidade legislativa própria ao ente municipal, por consequência, a este é atribuído o poder de executar a legislação por ele criada por meio de outra capacidade, desta feita, a de autoadministração, por isso, “em verdade, a capacidade de autolegislação é definida por muitos como uma das diferenças da autonomia política para a autonomia administrativa” (ARAÚJO, 2009, p. 21).

1.4.4 CAPACIDADE DE AUTOADMINISTRAÇÃO

Esta capacidade existe, de algum modo, desde a época do Brasil Colonial, mas é com a Constituição de 1988 que ganha força, porém, “essa autonomia também se encontra adstrita à expressão ‘interesse local’ e aos incisos III a IX do art. 30, além de outras disposições constantes na Carta brasileira” (CORRALO, 2014, p. 191).

Embora o órgão de centralidade para a autonomia legislativa seja o Poder Legislativo Municipal, através de seus vereadores, o Poder Executivo também tem a função atípica de legislar. Mas, é na autonomia administrativa que está centrada a função deste Poder, pois, o prefeito é a autoridade administrativa máxima do poder local.

A capacidade de autoadministração “ocorre pela administração própria, para manter e prestar os serviços de interesse local” (SILVA, 2014, p. 648). Essa é decorrente da capacidade de autolegislação e é por meio dela que é aplicada e administrada a execução das leis municipais, porém, a autoadministração municipal não se importa unicamente com a aplicação da lei local, mas também com a aplicação das normas regionais elaboradas pelos entes estaduais e com as normas gerais editadas pela União, respeitando assim, a técnica de repartição vertical da competência legislativa.

Desse modo, talvez a autoadministrativa municipal seja a mais ampla expressão da autonomia local, pois, executam previsões normativas de competências legislativas suas, da União e dos Estados, o que lhe atribui uma atuação administrativa mais abrangente do que a legislativa. Se a capacidade de autolegislação e auto-organização tem o poder de positivizar os direitos fundamentais, é na capacidade de autoadministração que esses direitos são promovidos. Esta promoção é realizada por “um conjunto de órgãos públicos e entes da administração indireta que executam atividades administrativas a fim de satisfazer as necessidades da população” vinculadas aos direitos fundamentais (CORRALO, 2014, p. 192).

No plano do direito administrativo essas questões são normalmente estudadas nos sentidos objetivo e subjetivo, aquele abrange “a sua estruturação e os agentes públicos que a integram”, sendo usada a técnica de desconcentração e descentralização administrativa para o

seu funcionamento do ponto de vista da estruturação. A desconcentração consiste na criação de órgãos públicos e a descentralização na criação de entes da administração indireta que são possíveis a nível municipal pela criação de autarquias, fundações, consórcios, empresas públicas e sociedade de economia mista através de lei municipal. Essa é fundamental, do ponto de vista da autonomia municipal, pois, cada ente municipal decide sobre a estruturação de forma descentralizada e desconcentrada (CORRALO, 2014, p. 192-193).

Já no sentido subjetivo, em nível municipal, desenvolvem-se por meio das atividades administrativas de serviços públicos de educação, saúde, transporte coletivo, coleta e tratamento da água e esgoto, serviços funerários, drenagem urbana, dentre outros, e também da polícia administrativa, fomento, intervenção indireta e direta. Essas atividades administrativas são “executadas para a efetivação dos direitos fundamentais e das políticas públicas do estado” que “são atividades que justificam a própria existência da administração pública” (CORRALO, 2014, p. 194-195).

Para que isso ocorresse de forma satisfatória seria necessária uma maior autonomia financeira, porém, não é isso que ocorre, pois, os “Municípios passaram por um sucessivo processo de decréscimo de sua autonomia financeira”, por outro lado, “não foram proporcionalmente reduzidos os serviços públicos cuja execução lhes é atribuída pelo texto constitucional, cuja realização é obrigatória e não meramente facultativa ou recomendatória, ante a *força normativa da Constituição*” (ARABI, 2019, p. 83).

Para tanto, a autonomia financeira municipal faz parte de um sistema constitucional de repartição de receitas tributárias que se insere no núcleo duro da Constituição, sendo essa uma das principais responsáveis para manter a autonomia dos entes subnacionais (NEVES; GOMES JÚNIOR, 2018, p. 427). Por este mecanismo a Constituição de 1988 instituiu certos impostos privativos aos entes Municipais, tais como imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU), imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), imposto sobre transmissão de bens imóveis entre vivos (ITBI). Além desses, a Constituição Federal complementou as receitas tributárias privativas dos entes locais com receitas, de tal modo, concorrentes, inseridas ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Tudo isso, para assegurar aos entes municipais recursos financeiros para suprir as suas diversas atividades para a celebração da sua capacidade de autoadministração.

1.4.5 LIMITES A AUTONOMIA DOS ENTES MUNICIPAIS

Os limites à autonomia municipal são instituídos pela própria Constituição Federal juntamente com os princípios estabelecidos na Constituição Estadual, que devem ser observados pelas Leis Orgânicas Municipais e demais normas jurídicas primárias sobre a jurisdição do Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais de Justiça de cada Estado (CORRALO, 2014, p. 168).

Nesse liame dos limites à autonomia, Marcelo Labanca destaca que existe no ordenamento jurídico brasileiro “uma pluralidade de fontes normativas que têm um âmbito de aplicação diferenciado”. Para esse autor, existem as normas locais como “as leis e as constituições estaduais, que se aplicam apenas parte do território nacional” e as normas centrais que são as “leis nacionais e federais e a Constituição Federal”. Essas normas locais e centrais “são consideradas ordens jurídicas parciais” (ARAÚJO, 2009, p. 23).

Esses limites apresentados também podem ser aplicados para o âmbito municipal, mas a primeira questão que levantamos a respeito da referência acima é que deveríamos substituir a expressão “normas locais”, ao fazer referência às leis e as constituições estaduais, pela expressão “normas regionais”, pois, entende-se que cada Estado-membro corresponde a uma região. Além disso, o termo empregado a “normas locais” deve ser dado às leis municipais e suas respectivas leis orgânicas. Sobre isto, Dalmo de Abreu Dallari nos ensina que “quando se fala no Brasil ‘governo local’, é preciso considerar cuidadosamente a expressão, pois, geralmente ela é aplicada ao governo municipal e não ao estadual” (DALLARI, 2019, p. 65).

Portanto, podemos ampliar com esta pesquisa a ordem jurídica total em normas centrais (ordem jurídica parcial), normas regionais (ordem jurídica parcial) e normas locais (ordem jurídica parcial) para que os limites à autonomia municipal sejam inseridos no ordenamento jurídico brasileiro formando, assim, uma comunidade total, que é o Estado Federal.

Dentro desse contexto:

De fato, sabe-se que em um Estado Federal, a sua Constituição é formada, em boa parte, por normas centrais, de preordenação. Tais normas de antemão já disciplinam de que forma os estados-membros e municípios devem se organizar. Ou seja, quanto mais normas de preordenação, menor a capacidade criativa do legislador decorrente, seja ele constituinte (elaboração de constituições estaduais), seja ordinário (leis) (ARAÚJO, 2009, p. 25).

Embora concorde com o disposto acima e incluindo a limitação da capacidade criativa do legislador decorrente municipal, seja ele constituinte, pela elaboração das constituições municipais, seja pelas leis ordinárias municipais, restou perceptível na última parte desta pesquisa, em especial, na análise da Lei Orgânica do Município do Recife que, a pesar de

existir uma limitação, é possível instituir direitos que vão além daqueles previstos na Carta Federal e na Constituição Estadual.

Para Marcelo Labanca, utilizando-se do debate feito por Andreas Krell, existe uma padronização dos textos constitucionais no caso dos municípios, pois, “muitas leis orgânicas foram copiadas de modelos elaborados por lobistas, empresas de consultoria ou parlamentares federais, razão pela qual terminaram sem refletir os problemas e realidades específicas de cada município” (ARAÚJO, 2009, p. 27). Esta constatação nos remete a uma hipótese que será testada nesta pesquisa para sabermos se existe de fato uma reprodução normativa local em referência a norma estadual e federal.

Na identificação dos princípios limitadores estabelecidos na Constituição Federal é possível, de antemão, responder essa questão da possível padronização, devido à existência de normas de reprodução obrigatórias que também poderiam ser chamadas de normas de reprodução limitadora. No caso dos Estados-membros, para a regra limitadora de sua autonomia foi adotada “a técnica da menção genérica à expressão ‘respeitados os princípios desta Constituição’” oriunda do artigo 25 da Carta de 1988, o que gera “uma indefinição acerca de quais seriam os reais limites para o desenvolvimento da autonomia dos estados-membros” (ARAÚJO, 2009, p. 27). No caso dos municípios ocorre da mesma forma já que o artigo 29 também adota a técnica da menção genérica à expressão “respeitados os princípios desta Constituição”.

Dentro ainda dos princípios limitadores constitucionais à autonomia dos Estados-membros, Marcelo Labanca analisa-os a partir de múltiplas classificações feitas por diversos autores como Rui Barbosa, Raul Machado Horta, José Afonso da Silva, Ana Claudia da Cunha Ferraz, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Gabriel Ivo, Sergio Ferrari e Léo Ferreira Leoncy, sendo este, o que mais se aproxima do referido autor que classifica os princípios limitadores como sensíveis, normas de preordenação, princípios estabelecidos e princípios extensíveis (ARAÚJO, 2009, p. 30-40).

Nesta pesquisa, por se tratar de um tema do Direito Constitucional Municipal, trazemos os princípios acima para entendermos, a partir desse ponto, os princípios federativos limitadores da expressão constituinte no nível municipal. Desse modo, se para os Estados-membros, os princípios sensíveis se encontram no artigo 34, inciso VII (ARAÚJO, 2009, p. 37), para os municípios é localizado no artigo 35, pois, caso o ente municipal deixe de observar as normas e princípios elencados nesse artigo, poderá sofrer intervenção estadual (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 560).

Quanto às normas de preordenação institucionais, estas estão presentes no texto da Carta Federal e dos Estados que, antecipadamente, já organizam os órgãos e funções municipais que seria uma parte da Lei Orgânica Municipal dentro da Constituição Federal e nas Estaduais. Essas normas de preordenação são “aquelas disposições do constituinte federal que, de antemão, já disciplinava algum aspecto das instituições municipais” (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 560). Temos nesse ponto as normas que definem os sistemas de eleição nos municípios, a composição das câmaras municipais, os crimes de responsabilidade e as imunidades parlamentares para vereadores elencados nos artigos 29 e 29-A e a previsão de normas no § 8º, do artigo 144, da Constituição Federal que trata sobre a criação das guardas municipais.

Sobre os princípios estabelecidos são remanescentes e amplos, do ponto de vista de cada temática, ou seja, “os princípios estabelecidos (ou de subordinação normativa) fazem com que a Constituição Federal estabeleça o regime normativo a ser adotado em determinadas matérias, tanto para a União como para Estados e Municípios”, e aqui se incluem, por exemplo, “os direitos fundamentais (art. 5º), as normas de organização da Administração Pública (art. 37), ou mesmo as normas da ordem econômica (art. 170) etc” (ARAÚJO, 2009, p. 37).

De identificação mais sensível, as normas federais de princípios extensíveis são as que “estruturam e definem atribuições de poderes e demais órgãos da União e que são aplicáveis, por extensão, aos correlatos poderes e órgãos dos estados-membros” e no nosso caso dos municípios, “haja ou não uma determinação explícita de extensão” (ARAÚJO, 2009, p. 38). Um exemplo é a norma do artigo 75, da Carta Federal, que define que os tribunais de contas estaduais devem se organizar de acordo com o modelo federal. Outro exemplo que incluem outras normas de extensão implícitas são as do artigo 61, § 1º, inciso I, “que dá ao presidente da república a iniciativa privativa de apresentação de projetos de lei que fixem ou modifiquem o efetivo das forças armadas”. Sendo no “plano estadual, tal competência privativa então seria do governador, para projetos que fixem ou modifiquem o efetivo das polícias militares” (ARAÚJO, 2009, p. 38) e no caso do plano municipal a competência é do prefeito para projetos que fixem ou modifiquem o efetivo das guardas municipais, já que na nossa Carta Maior, esta instituição municipal faz parte do capítulo que trata da segurança pública.

Assim sendo, os princípios estabelecidos, os princípios sensíveis, os princípios de preordenação e os princípios extensíveis pertencem aos princípios limitadores do Poder Constituinte Derivado Decorrente Local (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 561).

Além desses, o princípio da simetria também é um princípio limitador à autonomia municipal, pois, instrui uma obrigação de reprodução das disposições mais relevantes assentadas para a União referente à organização dos poderes públicos. Nesse sentido, é possível dizer que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal restringiu, ao longo do tempo, as competências dos Municípios para tratar de assuntos como atribuições do chefe do executivo, processo e atividades do legislativo em suas leis orgânicas. Ou seja, “a consagração da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi a mais colossal medida de centralização” (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 561).

Ainda no cerne dos limites à autonomia municipal, o artigo 29, da Carta Magna discorre que as leis orgânicas municipais devem obedecer aos princípios previstos nas respectivas constituições de cada estado, desse modo, também existem princípios limitadores à autonomia municipal oriundos do constituinte estadual. Porém, esses são mais difíceis de identificar, pois, não existe subordinação do constituinte local ao constituinte regional, devendo ser observado que “os limites dos princípios estaduais são definidos pela Constituição Federal e havendo disposição constitucional sobre o plano municipal, o constituinte estadual não pode dispor de maneira distinta”, já que, “as limitações ao constituinte local giram em torno do que já está na Constituição Federal” (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 561).

1.5 COMPETÊNCIAS MUNICIPAIS

As competências dos entes federados são frutos de cada Texto Constitucional, sendo este quem define “qual a amplitude do domínio de competência de cada Constituição” e isso define o tipo de federalismo que cada Estado acolhe. Essas competências constitucionais são estabelecidas, ficando algumas a critério da Constituição Estadual, outras a critério da União (ARAÚJO, 2018, p. 280) e outras a critério das Leis Orgânicas Municipais. Nesse sentido, “a repartição de competência é o sustentáculo do federalismo” (ARAÚJO, 2018, p. 280) e deve-se “garantir que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios tenham efetiva e concreta competência legislativa a ser exercida, sob pena de esvaziamento do pilar sustentador do modelo federalista” (ARABI, 2019, p. 66). Para Raul Machado Horta, a repartição de competência “atende a um princípio corporativo territorial de modo que determinadas matérias passarão a ter incidência em todo o território federal, enquanto outras ficarão distribuídas aos ordenamentos parciais dos estados-membros e dos municípios” (HORTA, 2003, p. 308).

O sistema de repartições de competências que a federação brasileira utiliza é uma combinação do modelo do federalismo dual com o modelo do federalismo cooperativo. Por aquele existe uma divisão de competências privativas para a União que são as elencadas no artigo 22, da Carta Magna ou dispostas por *numerus clausus* e de competências privativas para os estados-membros, que são as chamadas competências remanescentes, ou seja, tudo aquilo que não está expressamente designado para a União (e nem dos municípios), será dos estados e isto é o teor do artigo 25, da Constituição. Já no federalismo cooperativo, as competências são comuns entre a União, estados-membros e no caso brasileiro, também aos municípios. Essa técnica encontra-se prevista nos artigos 23 e 24 do Texto Constitucional de 1988 (ARAÚJO; LIZIERO, 2020, p. 386).

Esse modelo federativo de cooperação foi sempre compreendido como predominante no Brasil (ARAÚJO; MEYER, 2022, p. 431) “formado por três unidades assimétricas”, onde “a União detém a maioria das competências e o município, embora tenha recebido autonomia” na Carta Constitucional, oscila entre uma plenitude enquanto ente federativo e “de mero desdobramento político territorial dos estados” (SAMPAIO; ASSIS, 2022, p. 156). Como já é perceptível, nos associamos à primeira, entre outras coisas, devido à possibilidade normativa municipal quanto a sua competência para disciplinar interesse local, pois, embora não houvesse “uma descentralização no grau que se poderia imaginar quando da edição do texto constitucional em outubro de 1988, mas, ainda assim, é possível identificar um fortalecimento municipal, sobretudo em face da atuação estadual” (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 556).

Neste diapasão, devido ao modelo adotado por nossa Carta Magna não existe, por si só, uma supremacia das competências entre a União, os estados-membros e os municípios, pois, essas são “reguladas rigidamente pela Constituição Federal e seguidas pela Constituição Estadual e pela Lei Orgânica Municipal que dão equilíbrio entre as entidades políticas e darão a concepção do federalismo que é determinado pelo constituinte” (SANTIN; BITENCOURT, 2020, p. 107).

Sedo assim, em virtude de uma repartição constitucional de competências que asseguram a autonomia da capacidade de autoadministração, de autogoverno, de autolegislação e auto-organização aos entes federados, não deve existir uma relação vertical de subordinação, demarcada por níveis de hierarquias entre essas unidades da federação (ARABI, 2019, p. 32) já que estas são dotadas de autonomia que é a capacidade de agir dentro daquele círculo preestabelecido (VIANA; PONTES, 2018, p. 52).

Ou seja, uma das principais características do federalismo é a ideia de não existência de uma hierarquia entre a União e os Estados (VIANA, 2018, p. 154) e no caso brasileiro a não existência de uma hierarquia vertical entre a União, os Estados e os Municípios, ou horizontal entre os entes locais, pois, a Constituição Federal “considera-os em condição de igualdade com os demais Municípios e até mesmo com o Estado e a União, tendo em vista que no campo de suas atribuições não pode haver qualquer interferência ou controle” (CORRALO, 2014, p. 166).

Embora, “o poder federal não seja superior ao estadual e este não é superior àquele” (DALLARI, 2019, p. 94), bem como em relação ao poder municipal, pois, não existe hierarquia ou subordinação entre eles (União, Estados e Municípios), existem as atribuições de competências diferentes. Sabemos que a Constituição do Brasil enumera as “competências federais de forma tão ampla que abrange praticamente tudo o que é essencial em termos de direitos e deveres fundamentais, em relação à economia e às finanças, bem como sobre a organização e ação políticas” (DALLARI, 2019, p. 95).

Esse problema da centralização de competências legislativas na esfera federal, consequentemente, coíbe a livre iniciativa legislativa dos estados-membros e municípios, causando um esvaziamento temático da capacidade de produção legislativa dos entes descentralizados (LEITE, ARAÚJO, 2015, p. 300). Nesses termos, Glauco Salomão e Marcelo Labanca tratam desse esvaziamento como sendo:

Mais uma distorção do federalismo como a aplicação “de cima para baixo” da técnica de elaboração das leis. Desprestigiam-se os poderes legislativos estadual e municipal, com que haja uma simetria imposta que aniquila a livre capacidade de inovação no plano local, que poderia gerar diversidade na unidade, fazendo crer que a relação entre Poder Legislativo e federação necessita ser ainda muito amadurecida (LEITE, ARAÚJO, 2015, p. 300).

Portanto, mesmo dizendo textualmente que os estados e municípios são autônomos, a nossa Carta Magna, sem precisar dizer que a União é superior, assegura a supremacia do Ente Federal. Isso ocorre devido “a própria engenharia constitucional brasileira (que privilegia, por exemplo, competências privativas e exclusivas da União em detrimento de competências concorrentes)” (ARABI, 2019, p. 21). Para diminuir esse esvaziamento, Renata Gonçalves Perman diz que seria ideal se a Constituição repartisse “as competências entre União e estados de forma equilibrada, sem que exista hipertrofia no ente federal e, consequentemente, esvaziamento da competência legislativa subnacional” (PERMAN, 2021, p. 88) e, no caso deste estudo, também para os Entes Municipais.

Para essa autora é inegável a tendência centralizadora na federação brasileira, mas a Constituição Federal de 1988 é caracterizada por seu caráter descentralizador, “pois,

fortaleceu a autonomia política dos estados-membros e municípios, ampliou o rol de suas competências, principalmente as competências concorrentes, limitando-se na qual a competência legislativa da União ao estabelecimento de normas gerais” (PERMAN, 2021, p. 61).

Nesse diapasão, essas normas gerais funcionam “como uma lei-quadro ou moldura legislativa e os estados vão complementá-las, de forma que o legislador estadual deve ter sua criatividade estimulada para melhor atendimento de peculiaridades regionais e não tolhidas pela lei de normas gerais” (PERMAN, 2021, p. 95). Do mesmo modo, os municípios podem complementar essa “lei-quadro ou moldura legislativa”, devendo o legislador municipal ter sua capacidade criadora instigada para o melhor desenvolvimento das peculiaridades locais, devendo estas não serem tolhidas pela legislação federal e estadual. No caso de não existir normas gerais e regionais oriundas, respectivamente, da esfera federal e estadual, os entes municipais devem possuir competência integral para legislar sobre os temas de interesse da sua estrutura política local para atender às suas especificidades.

A repartição de competências entre os membros federados adotada pela Constituição Federal de 1988 ocorre por meio de dois nortes principiológicos importantes que são o da subsidiariedade e da predominância do interesse. Pelo primeiro, é indicado que “as opções político-legislativas devem ser tomadas em um nível de decisão mais próximo do cidadão e da realidade fática sobre a qual se quer intervir”. Ou seja, privilegiam-se as superfícies “inferiores de competência para o exercício” do poder político e administrativo, sendo atribuído “ao ente superior apenas quando os entes locais não sejam capazes de dar tratamento adequado à questão por sua própria iniciativa”, primando, desse modo, por um tratamento especial para as questões locais (ARABI, 2019, p. 38).

Aqui abriremos um parêntese para trazer um debate importante desenvolvido por Renata Gonçalves Perman ao falar sobre o cuidado que se deve ter ao usar os termos “entes inferiores” ou “poderes periféricos” ao se referir aos estados-membros e municípios, pois, ao denominar estes dessa forma e a União como “ente superior” confere-se primazia a este que já é favorecido com a centralização que lhe é dada. O espaço constitucional dado pela Carta de 1988 aos entes subnacionais, embora demonstre interesse em dar vida às instituições federativas, ainda possuem fortes traços centralizadores em seu texto. Desse modo:

Por isso, a doutrina não deveria utilizar a expressão ‘poderes periféricos’ para denominar as competências dos Estados-membros, uma vez que todos os entes federados possuem igual importância na manutenção do convívio harmônico preconizado pela teoria do federalismo (PERMAN, 2021, p. 47).

Voltando a discussão anterior, é oportuno que, quando não existir “oposição expressa entre a norma” dos entes estaduais ou municipais, muito menos houver contraposição ao sentido das normas nacionais, devem-se priorizar as iniciativas legislativas exercidas pelos entes subnacionais. Sendo assim, por também serem normas específicas, a edição de normas gerais “devem se limitar a dispor diretrizes e orientações sobre o tema versado, sem que sejam esgotadas as possibilidades de regulamentação da matéria, deixando espaço à adaptação dessas premissas” à realidade de cada estado-membro e municípios, conforme o interesse regional ou local e em tutela à ideia descentralizadora e de autonomia estabelecida pela forma de Estado federativo, por meio da “atuação dos entes federados menores, sem prejuízo da cooperação com os maiores” (ARABI, 2019, p. 38).

Ao se garantir essa atuação dos entes federados menores abre-se a possibilidade de se privilegiar iniciativas regionais e locais que podem ser benéficas não apenas para resolver os problemas decorrentes das particularidades dos entes subnacionais, mas também como “verdadeiros laboratórios democrático-institucionais” de soluções possíveis para resolver problemas nacionais (ARABI, 2019, p. 66), possibilitando a criação em nível local e regional de “verdadeiros laboratórios legislativos” (ARABI, 2019, p. 67).

Isso propicia “a oportunidade de todos os cidadãos atuarem em um governo representativo local” e com “a preservação de governos estaduais” e municipais fortes conferindo “maior força democrática aos governos locais, característica não identificada em governos centralizadores” (PERMAN, 2021, p. 92). Ainda sobre os entes subnacionais serem considerados como laboratórios legislativos, a autora, utilizando de uma citação do voto do ministro Luiz Fux na ADI 5.646, diz que o plano regional e local de governo talvez seja o melhor território para experimentos legislativos do que assumir os riscos envolvidos em alguma reforma no plano nacional, podendo aquele servir como teste para a aplicação de novas ideias ou arranjos políticos e que mesmo que muitas experiências deem errado, os riscos para a sociedade são menores do que quando se pretende realizar reformas federais, ou seja, em um sistema federativo os riscos para o resto do país podem ser evitados se os entes subnacionais atuarem como laboratórios legislativos (PERMAN, 2021, p. 113).

Já existem, inclusive, iniciativas locais que serviram de forma positiva para inspirar a dimensão regional e nacional, como é o caso do orçamento participativo e dos programas de renda mínima que são os mais conhecidos das diversas possibilidades de inovações no plano subnacional brasileiro e que foram, de algum modo, incorporados à agenda dos níveis superiores de governo (ARRETCHE, 2012, p. 24).

Pelo princípio da predominância do interesse, à União caberá àquelas matérias e questões de predominância do interesse nacional ou geral, ao passo que aos estados-membros referem-se às matérias de predominante interesse regional e aos municípios concernem os assuntos de interesse local (ARABI, 2019, p. 38; SANTOS, 2021, p. 61; SILVA, 2014, p. 482), “ressalvando a competência cumulativa do Distrito Federal das matérias de interesse local e regional” (LIMA, 2018, p. 88; CORRALO, 2014, p. 177). Para tanto, as matérias de predominância do interesse nacional são garantidas pelas normas gerais que “são aquelas que estabelecem os parâmetros mínimos a serem aplicados uniformemente no território nacional”, pois “não abrangem as peculiaridades de nível regional e local”. Portanto, “as normas gerais editadas a nível federal representam um piso protetivo mínimo, que não pode ser desrespeitado pelas legislações concorrentes, mas, que por elas podem, a princípio, ser mais fortemente protegido” (ARABI, 2019, p. 50).

Embora exista uma crítica ao princípio da predominância do interesse, pois “se torna cada vez mais problemático discernir o que é interesse geral ou nacional do que seja interesse regional ou local” (SILVA, 2014, p. 482), nosso legislador constituinte, neste ponto sobre as repartições de competências, foi sábio por deixar livres as matérias de interesse local aos municípios, sem precisar de um rol taxativo, pois, isso favorece um federalismo assimétrico. Porém, a análise mais aprofundada sobre a imprecisão do conceito utilizado pela Constituição para definir a área de atuação do município se dá devido à competência municipal ser tudo aquilo que for de seu interesse local. Sobre isto, Celso Ribeiro Bastos argumenta que:

Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que atendem imediatamente com as suas necessidades imediatas, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais (BASTOS, 1999, p. 244).

Deste modo, Celso Ribeiro Bastos critica a opção do legislador constituinte de 1988, por entender que deveriam ter sido descentralizadas ainda mais competências aos municípios, pois, “ficará sob o foco de uma disputa com as demais pessoas de direito público”. O mero interesse local não gera a exclusão do interesse estadual ou mesmo o nacional e para que o interesse local prevaleça, faz-se necessário demonstrar que o interesse local é mais expressivo do que o estadual e o federal (BASTOS, 1999, p. 244).

Se por um lado são feitas críticas, por outro lado este autor diz ser “possível dar expressão legislativa aos interesses locais” oferecendo uma elasticidade que permite uma evolução da compreensão do Texto Constitucional tomando em linha de conta as

particularidades dos diversos entes locais, isto tudo, diante da mutação por que passam certas atividades e serviços (BASTOS, 1999, p. 244).

Para Juraci Mourão e Marcelo Labanca, o interesse local pode ser conceituado por duas características. A primeira é que o interesse local se exaure dentro dos limites territoriais locais devendo a legislação versar apenas sobre os efeitos de eficácia jurídica na comunidade local. A preponderância do interesse é a segunda característica, sendo entendida como a própria relação da conduta disciplinada com a vida local dos munícipes e das suas instituições (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 559).

No nosso entendimento, o interesse local disposto no artigo 30, da nossa Magna Carta é a tradução de tudo aquilo que repercute direta e imediatamente na vida municipal e em todos os assuntos do município, mesmo em que este não fosse o único interessado, pois assim impõe, de algum modo, a assertiva da descentralização que é um dos elementos primordiais de qualquer federalismo. Além disso, determinar a área de competência municipal para legislar sobre assunto de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber é salutar, pois, é praticamente impossível o levantamento de todas as funções passíveis de serem desempenhadas por um grupo comunitário em proveito de seus membros. Portanto, não seria possível enumerar de forma exaustiva a competência municipal como é feito com as da União, já que é impossível levantar todas as atribuições cabíveis a um grupo comunitário local.

Utilizando da teoria de Tercio Sampaio sobre repartições de competências do Estado Federal temos as dimensões vertical e horizontal. Esta “ocorre pela atribuição a cada ente federativo de uma área reservada, que lhe cabe, então, disciplinar em toda a sua extensão”, enquanto que “a repartição vertical distribui uma mesma matéria em diferentes níveis (do geral ao particular) e a reparte entre os entes federativos”. Na horizontal as competências ou são comuns ou são privativas e na vertical, temos a competência concorrente (FERRAZ JÚNIOR, 1995, p. 247).

Desse modo, os artigos 22 e 30 enumeram, respectivamente, o campo de competência privativa da União e dos municípios, o artigo 25, parágrafo primeiro, estabelece a competência residual dos estados e o artigo 23, discrimina a competência comum desses três entes da Federação, incluindo-se o Distrito Federal, sendo este o plano da dimensão horizontal da repartição de competências. Já a dimensão vertical é prevista no artigo 24 ao tratar das competências concorrentes da União, dos estados (FERRAZ JÚNIOR, 1995, p. 248) e dos municípios, pois, embora exista uma omissão do município na citação no caput do referido

artigo, entende-se que ele também exerce competência legislativa concorrente, por força do artigo 30, inciso II (ARAÚJO, 2009, p. 22; RAMOS, 2018, p. 367).

Sobre a técnica de repartição de competências, José Afonso da Silva divide em três, que são as de poderes enumerados, poderes reservados e poderes remanescentes. Considerando que essas são as técnicas adotadas por nossa Constituição, encontramos a técnica da enumeração dos poderes da União nos artigos 21 e 22, a dos poderes remanescentes para os estados no artigo 25, § 1º e a dos poderes definidos indicativamente para os municípios no artigo 30. Além disso, as áreas comuns em que se preveem competências conjuntas da União, estados, Distrito Federal e municípios, do artigo 23, e as concorrentes entre União, por meio das diretrizes gerais ou normas gerais, e estados que tem competência suplementar junto com os municípios (SILVA, 2014, p. 482-483).

Relacionado à classificação, as competências podem ser classificadas em material e legislativa, esta pode ser exclusiva (artigo 25, §§ 1º e 2º), privativa (artigos 22), concorrente (artigo 24) e suplementar (artigos 24, § 2º). Já a competência material é classificada em exclusiva (artigo 21) e comum, cumulativa ou paralela (artigo 23). Quanto à forma, a competência pode ser enumerada (artigos 21 e 22), reservada, remanescente e residual (artigos 25, § 1º e 154, I), decorrente, implícita ou resultante. Quanto ao conteúdo distingue-se em econômico, social, político-administrativo, financeiro e tributário. Quanto à extensão pode ser exclusiva (artigo 21), comum (artigo 23), concorrente (artigo 24 e seus incisos), suplementar (artigo 24 e seus parágrafos) e privativa podendo esta ser delegada (artigo 22 e seu parágrafo único) ou suplementar (artigo 22 e seus parágrafos). Quanto à origem, a competência pode ser originária ou delegada (SILVA, 2014, p. 484-486).

Dentre as competências legislativas exclusivas municipais temos o artigo 29, que trata sobre capacidade de auto-organização do Município para reger-se por Lei Orgânica, votada em dois turnos, com aprovação de dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará. Desse modo sua dimensão é horizontal, sendo seus incisos enumerados já que é definida pela própria Constituição Federal a forma de eleição, tempo de mandato, data do pleito eleitoral, posse, limites para a composição das casas legislativas municipais, subsídio, despesas com remuneração, inviolabilidade dos vereadores, julgamento do prefeito e iniciativa popular de projetos de lei.

Já o artigo 30 determina a competência dos municípios de forma genérica, o interesse local, em seu inciso I, sendo este, quanto à dimensão, horizontal, quanto à forma, reservada ao interesse local e quanto à extensão, exclusiva. Do mesmo modo, podemos classificar os seus incisos III ao IX, porém, quanto à forma a competência deste é enumerada e quanto ao seu

conteúdo destacam-se o tributário, político-administrativo e social, a saber, 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. Além disto, criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual, 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. São considerados de caráter especial ainda, manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental, prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população, promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano e promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Enquanto o inciso II, do artigo 30, como já explanado, tem natureza suplementar de dimensão vertical, por meio da competência concorrente, quanto à sua extensão é privativa ao interesse local e quanto à forma é residual, pois, dispõe de competência municipal para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. Desse modo, certamente, competirá aos municípios legislarem supletivamente sobre direito financeiro, penitenciário, econômico, urbanístico e orçamentário. Além disto, dispor da conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente⁴, controle da poluição, proteção do patrimônio histórico (artigo 30, IX também trata sobre isto), cultural, artístico, turístico e paisagístico. Bem como a responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico local, educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento, inovação, previdência social, saúde no que tange à prestação desses serviços no âmbito local, assistência jurídica⁵, proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência, proteção à infância e à juventude. Sobre direito consumerista, o Supremo Tribunal Federal em Agravo regimental no Recurso Extraordinário 818550 “entende que se trata de competência para legislar sobre assuntos de interesse local” (SANTOS, 2022, p. 440).

⁴ Nesse tema o Supremo Tribunal Federal tem indicado uma tendência em privilegiar o plano subnacional e “prestigar as autonomias municipais no desempenho de suas competências legislativas” sobre direito ambiental (LOPES FILHO; ARAÚJO, 2018, p. 566-567), além disso, “a defesa do meio ambiente tem no município um agente central” (SANTOS, 2022, p. 437)

⁵ Ao julgar ADPF 279, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, embora a Constituição não atribua diretamente a competência municipal sobre assistência jurídica, “não havia monopólio de União e dos Estados

No âmbito das repartições de competências definidas na Constituição Federal aos municípios, o artigo 23 trata da competência material comum, ou seja, de dimensão horizontal, quanto à forma é de natureza enumerada, quanto ao conteúdo podemos classificar como social e político-administrativo que segue, no qual inclui o município, além da União e dos estados zelar pela guarda da constituição, das leis e das instituições democráticas, conservar o patrimônio público, cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. Bem como impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural, proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, preservar as florestas, a fauna e a flora, fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar. Além disto, promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos, registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios, estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

O artigo 24 da Constituição Federal, embora haja omissão do município na citação no caput do referido artigo, como já dito acima, entende-se que esse também exerce competência legislativa concorrente suplementar por força do artigo 30, II, da Carta Federal, ou seja, de dimensão vertical, junto à União e aos estados. Quanto à extensão, é possível dizer que é privativa ao tratar de assuntos de interesse local, e quanto ao conteúdo classifica-se como econômico, financeiro, social e tributário, que são o direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico, urbanístico, orçamentário, juntas comerciais, custas dos serviços forenses, produção, consumo, florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento, inovação, criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas, procedimentos em matéria processual, previdência social, proteção e defesa da saúde,

para prestar assistência jurídica e que o serviço suplementar que o Município prestava não violava a

assistência jurídica e Defensoria Pública, proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência, proteção à infância e à juventude, organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

As matérias sobre direito penitenciário, juntas comerciais, custas dos serviços forenses, produção, consumo, florestas, caça, pesca, fauna, defesa do solo, dos recursos naturais, criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas, procedimentos em matéria processual, Defensoria Pública, organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis não são passíveis de legislação municipal, mesmo de forma a suplementar à legislação federal e estadual. Entretanto, os conteúdos de direito tributário, urbanístico, orçamentário, proteção do meio ambiente, previdência social, assistência jurídica, consumidor, saúde, educacional, cultural, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação que estão inseridas no dispositivo do artigo 24 como competência concorrente da União e dos estados, sendo estes de forma suplementar, serão melhores definidos a seguir como competências suplementar dos municípios, chegando em alguns momentos a serem, além de suplementar, definidos como competências exclusivas, como é o caso da competência sobre os planos diretores.

Embora o direito urbanístico esteja previsto como uma competência concorrente da União e dos estados (artigo 24, I), cabe também aos municípios legislar de forma supletiva sobre essa matéria e isso é reforçado com a competência legislativa exclusiva e especial dada a esses para elaborarem seus planos diretores, conforme previsão constitucional do artigo 182, sendo esse um instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, que será executada pelo poder público municipal. Esse plano aponta as diretrizes gerais fixadas em lei, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, possibilitando uma verdadeira reforma urbana. O Plano Diretor é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes (artigo 182, parágrafo primeiro) e deve ser aprovado pela Câmara Municipal, ainda que, por expressa previsão constitucional, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor (MORAES, 2003, p. 235). Além disso, o artigo 30, VIII, também trata sobre a política, planejamento e ordenamento urbano como competência municipal.

Outra competência oriunda do artigo 24, I, prevista como uma competência concorrente da União e dos Estados trata do direito tributário, porém os municípios também

Constituição” (SANTOS, 2022, p. 440).

entram nessa cota de dimensão vertical, pois, o artigo 145, da Constituição Federal fixa que os três entes da Federação podem instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria. Já o artigo 156, da Carta Nacional de 1988 trata sobre uma competência exclusiva municipal (também abordado no artigo 30, III) para instituir os impostos sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU), transmissão inter vivos onerosa de bens imóveis (ITBI) e serviços de qualquer natureza (ISS). Embora os artigos 158 e 159 da Constituição Federal não tratem diretamente de competências municipais, é oportuno destacar que esses artigos fazem parte do sistema de repartições das receitas tributárias e os municípios fazem parte dele por meio de uma competência partilhada, pois, recebem parte das arrecadações do montante dos impostos sobre renda, propriedade territorial rural (ITR) e produtos industrializados (IPI) promovidos pela União e sobre os impostos do estado relativos à propriedade de veículos automotivos (IPVA) e a circulação de mercadorias e prestação de serviços (ICMS).

Já o artigo 149-A, Carta Maior trata da competência dos municípios instituírem a contribuição de melhoria para o custeio da iluminação pública, sendo possível também que os municípios prevejam “contribuições previdenciárias quando existir fundo previdenciário próprio para os servidores municipais” (CORRALO, 2014, p. 210).

Ainda dentro do artigo 24, desta feita no inciso II da Constituição Federal, sobre uma previsão oriunda deste, é atribuída à União e aos estados legislar concorrentemente sobre orçamento. Porém, não podemos afastar a competência dos entes municipais sobre esse conteúdo já que cabe a eles legislarem sobre suas leis de diretrizes orçamentárias, lei orçamentária anual e sobre o plano plurianual, conforme prevê o artigo 165, da Carta Magna. Adiciona-se ainda, relativo ao artigo 24, o inciso XII, que trata da previdência social, proteção e defesa da saúde, sobre esta o artigo 198 estabelece competência comum entre os entes da Federação e o artigo 30, VII dispõe sobre a cooperação técnica e financeira da União e dos estados para os serviços de atendimento à saúde. Quanto àquele a competência municipal sobre previdências próprias dos servidores públicos municipais, consoante previsão dos artigos 194 e 195 e ainda sobre estes cabem aos municípios legislarem de forma geral, nos termos do artigo 39.

Sobre educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação prevista no artigo 24, IX, têm-se, do desdobramento deste, os artigos 211 e 212 que tratam sobre a competência em forma de colaboração da União, dos estados e dos municípios sobre a educação, sendo destes a responsabilidade da educação infantil e do ensino fundamental (artigo 30, VI). Já o artigo 216 estabelece os sistemas de cultura que deve ser instituído pelos três entes da Federação e o artigo 219B, parágrafo

segundo, que trata sobre ciência, tecnologia, e inovação, pois o município deve legislar de forma concorrente sobre esses temas.

Além desses, os municípios poderão manter guardas municipais destinadas à proteção das instalações e dos serviços municipais, consoante a previsão legal no artigo 144, parágrafo 8º. Embora os municípios não sejam obrigados a criar tais guardas, pois, tratam de mera faculdade, por este artigo tratar sobre a segurança pública, os entes municipais ao longo do tempo vêm dando um caráter de polícia municipal às guardas municipais.

Como podemos observar, as competências municipais são amplas e a capacidade de autolegislação é exercida pela Câmara dos Vereadores, que é o órgão legislativo do município. Já ao prefeito, cabe também o poder de iniciativa das leis, assim como o poder de sancioná-las e promulgá-las nos termos propostos como modelo pelo processo legislativo federal. Como já explanado anteriormente, a atividade legislativa municipal submete-se aos princípios da Constituição Federal e estaduais, mas com estrita obediência à Lei Orgânica dos municípios. A esta cabe o importante papel de definir as matérias de competência legislativa da Câmara, pois, a Constituição Federal não a exaure já que usa a expressão “interesse local” como catalisador dos assuntos de competência municipal (MORAES, 2003, p. 234).

A capacidade de auto-organização ocorre através da edição da Lei Orgânica do município que é uma primordial e essencial competência legislativa dada ao município, diferentemente do que ocorria na vigência da constituição anterior que afirmava competir aos estados-membros essa organização. A possibilidade de redigir a sua própria Lei Orgânica caracteriza um dos aspectos de maior relevância da autonomia municipal (MORAES, 2003, p. 234), pois estamos sustentando que existe um Direito Constitucional Municipal.

Sobre a possibilidade dos municípios publicarem medidas provisórias, “o Supremo Tribunal Federal considera as regras básicas de processo legislativo previstas na Constituição Federal como modelos obrigatórios às Constituições Estaduais”. Da mesma forma se aplica às Leis Orgânicas dos Municípios, pois, a partir do momento que o Supremo Federal permitiu que no âmbito estadual houvesse previsão de medidas provisórias editas pelo Governador do Estado, desde que exista previsão expressa na Constituição Estadual, leva-se ao entendimento de que os municípios também editem por meio de seus prefeitos com a análise do Poder Legislativo local, desde que exista previsão na Lei Orgânica do Município. Além disto, será obrigatória a observância do modelo básico da Constituição Federal (MORAES, 2003, p. 453).

No mesmo liame, Marcelo Labanca destaca que existe “entendimento sacramentado pela Suprema Corte” referente “à possibilidade de governadores de estado poderem editar

medidas provisórias”, mas é preciso que haja “previsão dessa possibilidade na Constituição Estadual” e “o mesmo se aplicando a prefeitos em face da previsão na Constituição estadual e Lei Orgânica municipal” (ARAÚJO, 2009, p. 98).

Levando em consideração os argumentos acima ao equipar mais uma vez as Leis Orgânicas Municipais às Constituições Estaduais, Alexandre de Moraes (2003) e Marcelo Labanca (2009) nos levam mais uma vez a defender que existe um constitucionalismo subnacional do âmbito dos municípios e que nossas Leis Orgânicas são nossas Constituições Municipais.

1.6 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MUNICIPAL

A escolha do poder constituinte originário de 1988, pela forma federada de Estado, se encontra associada à “atribuição aos Estados-membros que integram a Federação de um poder constituinte secundário ou de segundo grau” (RAMOS, 2018, p. 362) e a mesma atribuição aos municípios de um “poder constituinte terciário ou de terceiro grau” para institucionalizar as bases governamentais em balizas estáveis. Essa estabilidade da constituição jurídica dos agrupamentos locais é reflexo do rigor também reconhecido às leis orgânicas municipais.

As normas constitucionais municipais, ou seja, as normas previstas nas leis orgânicas locais, são suscetíveis de derrogação por meio dos procedimentos previstos na sua própria Lei Orgânica e através do texto das constituições estaduais e Federal que traz incompatibilidade com as normas até então vigentes nas esferas federativas, do mesmo modo são as leis ordinárias municipais.

As leis orgânicas municipais dispõem, inquestionavelmente, do atributo de rigidez, posicionando-se no cume da ordem jurídica local, uma vez que são instituídas pela ascendência de mais elevado nível, que é o poder constituinte decorrente inicial dos entes municipais, submetido somente à soberania do Estado Federal e à autonomia dos entes regionais a partir das suas obras jurídicas, respectivamente a Constituição Federal e as constituições estaduais.

Nesse sentido, é oportuno explorar na esfera federativa local a implicação da supremacia-hierárquico formal e material das leis orgânicas municipais, pois, sendo considerada de natureza constitucional já que estabelecem, assim como a Constituição Federal e as estaduais, “os direitos e garantias fundamentais, a estrutura do Estado e a organização dos poderes, as constituições possuem uma supremacia de conteúdo em relação às leis” (NOVELINO, 2023, p. 193) e por isso deva existir um controle de constitucionalidade.

Esse controle consiste no conjunto de procedimentos por meio dos quais se assegure a efetividade da sanção de invalidade imposta aos atos contraventores da Constituição, seja ela Federal, estadual ou municipal. Desse modo, faz jus à necessidade de existir um sistema de controle de constitucionalidade municipal, assim como existem nacional e estadual. Sobre isto, Sgarbossa e Iensue destacam que:

Como se sabe, o Brasil adota um sistema de controle de constitucionalidade duplamente misto, na medida em que embora predominantemente judicial, possui elementos recessivos de controle político, e na medida em que, ao mesmo tempo, o controle judicial difuso combina-se com o controle abstrato pela via das ações diretas (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 295).

Embora destaquem o controle político como um dos exemplos de controle de constitucionalidade, estes autores não se associam ao entendimento que aponta o controle político nos exemplos doutrinários tradicionais como o veto do executivo e ações das comissões de constituição do legislativo. Por outro lado, estes direcionam para os artigos 52, X e 49, V, da Constituição Federal de 1988, como exemplos de controle político de constitucionalidade.

Antes de adentrarmos nestes dois dispositivos constitucionais, destacamos que um dos controles de constitucionalidade municipal que podemos vislumbrar é caracterizado pelo processo legislativo municipal, ou seja, o controle preventivo, que ocorre por meio dos institutos do veto do prefeito e dos pareceres das comissões de constituição, legislação e justiça das câmaras municipais. Além do controle preventivo do Poder Executivo e do Poder Legislativo é possível o exercício pelo Poder Judiciário de forma excepcional “nos casos de impetração de mandado de segurança por parlamentar quando violadas as regras do processo legislativo” (NOVELINO, 2023, p. 204).

Quanto ao controle repressivo temos como “principal protagonista (...) o Poder Judiciário, mas este não detém o monopólio da interpretação constitucional” (NOVELINO, 2023, p. 207). Deste modo, o Poder Legislativo pode exercer o controle repressivo nos termos do artigo 49, V, da Constituição Federal, que prevê a sustação por parte do legislativo dos atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa e “ainda, rejeitar medidas provisórias (...) por terem conteúdo incompatível com a Constituição ou por ela vedada (CF, art. 62, § 5º)” (NOVELINO, 2023, p. 205). Portanto, entendemos que é possível existir um controle de constitucionalidade municipal desde que haja previsão na Lei Orgânica Municipal.

Temos como exemplos, neste sentido, as leis orgânicas dos municípios de Manaus (art. 23, VI), Recife (art. 23, XVIII), Rio de Janeiro (art. 45, X), Campo Grande (art. 23, VIII)

e Curitiba (art. 20, XIX) que preveem “a sustação, pela Câmara Municipal, dos atos normativos do executivo exorbitantes do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa”. Ainda no tocante ao controle repressivo pelo Poder Legislativo “(...) já se encontram formas limitadas e embrionárias de controle político de constitucionalidade em nível municipal, previstas em diversas leis orgânicas municipais, claramente inspiradas em paradigmas federais” como a já mencionada sustação e a resolução suspensiva do Senado Federal prevista no artigo 52, X, da Constituição Federal, que se encontra equivalente em nível local na Lei Orgânica Municipal do Recife em seu artigo 23, XVII. Desse modo, “embora de forma tímida e residual, constata-se já existirem formas embrionárias de controle político de constitucionalidade em nível municipal” (SGARBOSSA; IENSUE, 2023, p. 299-301).

Como já mencionado que o controle repressivo tem como principal protagonista o Poder Judiciário, mas não só ele realiza, e por já ter sido tratado sobre o controle repressivo por parte do Poder Legislativo, passemos agora a demonstrar que é possível existir o controle repressivo por parte do Poder Executivo, pois este “pode negar cumprimento a leis e atos normativos considerados inconstitucionais” (NOVELINO, 2023, p. 205). Para este autor, com a Carta de 1988, esta negativa passou a ser questionada devido a legitimidade ativa atribuída aos chefes do executivo federal e estaduais para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade prevista no artigo 103, da Constituição Federal de 1988. Dentre os questionadores do poder de negação, por parte do chefe do executivo, ao cumprimento a leis e atos normativos considerados inconstitucionais se encontra o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, por outro lado, o Ministro do Supremo Tribunal, Luís Roberto Barroso, se contrapõe a posição de Mendes.

Marcelo Novelino ainda destaca que:

(...) aos prefeitos não é fraqueado a legitimidade ativa das ações de controle de constitucionalidade concentrado no Supremo. Assim, retirar dos chefes dos poderes executivos a autoridade de negar aplicação à lei inconstitucional, sendo apenas de parte deles a legitimidade para acessar o Supremo Tribunal Federal, seria colocar os municípios em posição de inferioridade na federação (NOVELINO, 2023, p. 206).

Como principal protagonista do controle repressivo, o controle jurisdicional no âmbito municipal é possível, seja de forma difusa ou concentrada, perante a inconstitucionalidade de leis e atos normativos municipais, já que:

No primeiro caso, há a arguição de um incidente de inconstitucionalidade, a ser analisado previamente pela magistratura, com efeitos vinculantes somente entre as partes envolvidas, objetivando resguardar direitos subjetivos. Já o controle concentrado perante a Constituição Estadual ocorre através de ação direta de inconstitucionalidade, inclusive por omissão, com efeitos *erga omnes* (CORRALO, 2014, p. 230).

Além disso, a Lei Federal 9.882/99 dispõe que a Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF) possibilita o controle direto da constitucionalidade de leis ou atos municipais perante o Supremo Tribunal Federal, já que não existe em nosso ordenamento a possibilidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade das normas municipais (CORRALO, 2014, p. 169). Ainda sobre isso,

Importante referir que, caso os dispositivos da Lei Orgânica venham a infringir os princípios da Constituição Federal e da Constituição Estadual, também estão sujeitos ao controle concentrado de constitucionalidade tanto no Supremo Tribunal Federal, com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e também nos Tribunais de Justiça Estaduais, com as Ações Diretas de Constitucionalidade (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 109).

Diante do exposto até agora nesta pesquisa, é oportuno destacar que no contexto do federalismo, a criação de leis orgânicas municipais representa a forma por meio da qual, a partir do desenho apresentado pela Carta Constitucional, os entes municipais discriminam e materializam as suas competências. Portanto, podemos dizer que o constitucionalismo subnacional é a expressão da combinação do documento formal e de princípios que delimitam o exercício do poder político, acompanhado de uma declaração de direitos, desse modo, a Lei Orgânica é o documento que prevê a organização política local e a declaração de direitos fundamentais.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SUBNACIONAIS NO PLANO MUNICIPAL

Nesta segunda parte da pesquisa será realizada, a partir de uma revisão bibliográfica, a conceituação, a natureza, os critérios, a classificação, o alcance, a titularidade e a tipologia dos direitos fundamentais. Em seguida, será realizada uma abordagem em relação ao modelo de federalismo brasileiro e os direitos fundamentais e, por fim, trataremos sobre o federalismo e o Direito Constitucional Municipal para a proteção dos direitos fundamentais em nível local.

Paulo Bonavides diz que os “direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais” (BONAVIDES, 2004, p. 560) e, citando Carl Schmitt, diz que este utiliza dois critérios para caracterizar do ponto de vista formal os direitos fundamentais. O primeiro critério é que “podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional” e o segundo critério é que direitos fundamentais “são aqueles direitos que recebem da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança”. O autor prossegue mostrando que “do ponto de vista material, os direitos fundamentais, segundo Carl Schmitt, variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra. Em suma, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos” (BONAVIDES, 2004, p. 560).

Na classificação dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões, Paulo Bonavides diz que “os direitos da primeira geração ou de liberdade tem por titular o indivíduo” (BONAVIDES, 2004, p. 563) e são os direitos civis e políticos que lhe dão concretude. Já os direitos fundamentais de segunda dimensão “são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos” que nascem entrelaçados ao princípio da igualdade. Esses direitos são de cunho programático e isto seria um desafio para a sua eficácia e aplicabilidade já que “que exigem do Estado determinadas prestações materiais” em virtude de sua própria natureza, porém diversas constituições, inclusive a nossa, “formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais” (BONAVIDES, 2004, p. 564). A partir disso, descobre-se um novo conteúdo dos direitos fundamentais que são as garantias institucionais e graças a estas, segundo o autor, determinadas instituições recebem uma proteção especial para “resguardá-las da intervenção alteradora da parte do legislador ordinário”, dentre essas, identifica-se as garantias institucionais a autonomia municipal (BONAVIDES, 2004, p. 566).

Isso se relaciona com a teoria institucional dos direitos fundamentais que, para Bonavides, é “a passagem dos direitos individuais para aos direitos sociais” e que:

Alargou consideravelmente o círculo medular de normatividade destinada à proteção desses direitos, revalorizando de certo modo o papel da lei. Esta, na velha teoria liberal, ocupava um espaço onde, tinha primordialmente por função limitar aqueles direitos, promovendo intervenções restritivas que, caso não fossem contidas, em nome dos dogmas liberais, poderiam trazer de volta a necessidade de exorcizar o fantasma do poder absoluto e da liberdade perseguida (BONAVIDES, 2004, p. 618).

Aqui cabe fazermos uma abordagem sobre essas duas teorias dos direitos fundamentais que são a teoria institucional dos direitos fundamentais e a teoria liberal dos direitos fundamentais. Esta se desenvolve com base nos valores do Estado liberal onde o centro de gravidade dos direitos fundamentais é o indivíduo ao redor do qual giram a sociedade e o Estado (BONAVIDES, 2004, p. 613). Já aquele se assenta nas fundações do constitucionalismo do moderno Estado de Direito (BONAVIDES, 2004, p. 616) e que nesta se encontram as garantias institucionais das “comunidades municipais e suas respectivas autonomias” (BONAVIDES, 2004, p. 620).

Além dessas duas teorias, Paulo Bonavides trata da teoria dos valores chegando à conclusão de que “os direitos fundamentais como ordem valorativa legitimam o poder do Estado” (BONAVIDES, 2004, p. 623) e que esses não são normas, mas valores, conforme a hermenêutica de Rudolf Smend que, por outro, lado é contestada por Friedrich Muller pois, “segundo ele, os direitos humanos – em nossa terminologia designados preferencialmente por direitos fundamentais – não são ‘valores’, são ‘normas’, e quando a Constituição os positiva se tornam direitos vigentes” (BONAVIDES, 2004, p. 625-628). Por fim, quanto a esse tema das teorias dos direitos fundamentais, Paulo Bonavides, ao abordar sobre qual deve prevalecer, pontuou que “a equiparação valor-norma representa de certo modo um dos avanços mais arrojados e significativos da ciência constitucional de nosso tempo” o que ocasionou “a ruína programática das Constituições” (BONAVIDES, 2004, p. 625-628).

Os direitos fundamentais de terceira geração “não se destinam especificamente à proteção de interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado” (BONAVIDES, 2004, p. 569), mas “como direitos de titularidade coletiva ou difusa” (SARLET, 2021, p. 48). Esses surgem da “reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade” (BONAVIDES, 2004, p. 569). Sobre essa terceira dimensão, Ingo Sarlet alerta que a maior parte desses direitos fundamentais ainda não foi positivada na seara do direito constitucional e que ainda se encontra “em fase de consagração no âmbito do direito internacional” (SARLET, 2021, p. 48).

Já os direitos de quarta dimensão são “o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo” que se coadunam com o princípio da universalidade (BONAVIDES,

2004, p. 571). Essa universalidade, segundo Ingo Sarlet, ganha uma nova fase a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, por meio da positivação “de direitos fundamentais reconhecidos a todos os seres humanos, e não apenas (mas também) aos cidadãos de determinado Estado” (SARLET, 2021, p. 56).

Para José Afonso da Silva, os direitos fundamentais no plano interno têm caráter concreto de normas positivas constitucionais, desse modo, sua natureza passa a ser considerada constitucional, sendo esse um dos elementos essenciais do próprio conceito de constituição (SILVA, 2014, p. 181). Para este autor, os direitos fundamentais são inseridos “no texto de uma constituição ou mesmo constem de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte. São direitos que nascem e se fundamentam, portanto, no princípio da soberania popular” (SILVA, 2014, p. 182). Nessa seara, entendemos que a Lei Orgânica Municipal, por ter natureza constitucional, deve ser o lugar da normatização positiva dos direitos fundamentais do ponto de vista local.

A partir de uma caracterização jusnaturalista, José Afonso da Silva, diz que os direitos fundamentais têm caráter de historicidade, pois nascem dentro de um determinado contexto histórico, inalienabilidade por serem intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis e imprescritibilidade já que nunca deixam de ser exigíveis, irrenunciabilidade, pois podem até não serem exercidos, mas não podem ser renunciados (SILVA, 2014, p. 183).

Para este autor, quanto à classificação dos direitos fundamentais em relação ao seu conteúdo, são definidos de forma resumida em direitos individuais (direitos fundamentais do homem-indivíduo) do artigo 5º, os direitos à nacionalidade (direitos fundamentais do homem-nacional) do artigo 12, os direitos políticos (direitos fundamentais do homem-cidadão) dos artigos 14 a 17, os direitos sociais (direitos fundamentais do homem-social) dos artigos 6º, 193 e seguintes, os direitos coletivos (direitos fundamentais do homem-membro de uma coletividade) do artigo 5º e os direitos solidários (direitos fundamentais do homem-solidário) dos artigos 3º e 225, todos da Constituição Federal (SILVA, 2014, p. 185-186).

Já na classificação quanto à fonte, o seu entendimento é que são os direitos e garantias fundamentais expressos do artigo 5º, I ao LXXVIII, os decorrentes dos tratados e convenções internacionais adotados pelo Brasil e os decorrentes dos princípios e regimes adotados pela Constituição conforme artigo 5º, parágrafo segundo (SILVA, 2014, p. 184). Sendo esse último, os que podem decorrer daqueles previstos nas constituições estaduais e nas leis orgânicas municipais já que entendemos que estes podem instituir direitos fundamentais.

Para Alexandre de Moraes, a natureza jurídica dos direitos fundamentais pode ser definida como aqueles “direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma

constituição” (MORAES, 2003 p. 48). Nesse sentido, Ingo Sarlet diz que a “expressão ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado” (SARLET, 2021, p. 29).

Para esse autor, tais direitos que são positivados nas Constituições dão sentido de pertencimento às pessoas como participantes de um ente público concreto (SARLET, 2021, p. 29). Desse modo, a positivação dos direitos fundamentais na Constituição Federal faz com que as pessoas façam parte do ente público da União, enquanto a positivação dos direitos fundamentais no plano subnacional através das constituições estaduais e das leis orgânicas municipais dá concretude aos sujeitos na vida dos entes públicos regionais (estados-membros) e locais (entes-municipais). Sendo assim, se a Constituição Federal, as constituições estaduais e as leis orgânicas municipais fazem nascer e se desenvolver o reconhecimento de direitos fundamentais, os entes federados União, estados e municípios são os entes públicos que instrumentalizam e dão efetividade a esses direitos.

Fazendo uma relação quase umbilical entre os direitos fundamentais e as noções de Constituição, Ingo Sarlet, aponta que os direitos fundamentais junto com a definição de forma de estado, sistema de governo e da organização do poder fazem parte da essência do Estado Constitucional já que só é possível falar em direitos fundamentais de forma eficaz no âmbito de um autêntico Estado constitucional (SARLET, 2021, p. 59-60).

No âmbito da nossa Carta Constitucional, o referido autor, nos mostra que “a marca do pluralismo se aplica ao título dos direitos fundamentais”, pois existe uma grande quantidade de dispositivos que reconhecem “direitos sociais, ao lado dos clássicos, e de diversos novos direitos de liberdade, direitos políticos, etc” o que mostra que nossa Lei Maior não se limitou apenas a uma teoria sobre direitos fundamentais. Aliado a isso, existe um caráter analítico e regulamentador dos direitos fundamentais no nosso ordenamento Constitucional em virtude de certa desconfiança do poder constituinte em relação ao legislador infraconstitucional. Porém, isso não afastou a atuação deste legislador já que a Constituição vigente tem um cunho programático e dirigente (SARLET, 2021, p. 66).

Os direitos fundamentais na Constituição de 1988 já são positivados no início desta, o que mostra que o legislador constituinte procurou “traduzir maior rigor lógico” e valor superior “de ordem constitucional e jurídica” que “também vai ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais”. Uma das questões inovadoras do ponto de vista dos direitos fundamentais em nossa Constituição é o caráter de aplicabilidade imediata dada pelo artigo 5º, parágrafo primeiro e a maior proteção outorgada aos direitos

fundamentais que é manifestada mediante a sua inclusão no rol das cláusulas pétreas previstas no artigo 60, parágrafo quarto. No tocante às dimensões dos direitos fundamentais, nossa Carta contempla de forma diversa as quatro gerações, seja, no catálogo do Título II, ou de forma dispersa (SARLET, 2021, p. 67-68).

Os direitos fundamentais consagrados no catálogo constitucional têm sentido formal, já os direitos com sentido material são aqueles fora do catálogo, mas que devido o “seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais” (SARLET, 2021, p. 81). Nesse sentido, a partir do entendimento do artigo 5º, parágrafo segundo, da Constituição Federal pode ser destacado duas espécies de direitos fundamentais, a saber, os “direitos formal e materialmente fundamentais (ancorados na Constituição formal)” e os “direitos apenas materialmente fundamentais (sem assento no texto constitucional), devendo ser referida a respeitável doutrina que advoga a existência de uma terceira categoria, a dos direitos apenas formalmente fundamentais” (SARLET, 2021, p. 82).

Nessa seara da espécie formal e material dos direitos fundamentais, é possível, segundo Ingo Sarlet, em decorrência da abertura material do catálogo, quanto às fontes dos direitos fundamentais fora do catálogo, existir direitos fundamentais “em outras partes do texto constitucional” ou “em outros textos legais nacionais ou internacionais” (SARLET, 2021, p. 82). Nesse sentido, podemos dizer que os direitos fundamentais podem ser declarados para além da Constituição, o que reforça nosso entendimento de que é possível que as leis orgânicas municipais prevejam direitos fundamentais até mesmo se estas não tivessem caráter constitucional. Ainda sobre isso, o autor destaca:

Valiosa a contribuição do mestre de Lisboa Jorge Miranda, que, além de acentuar a relação dos direitos sociais com as exigências de um Estado Social, leciona que a existência de direitos sociais materialmente fundamentais, mesmo localizados fora da Constituição, não conduz necessariamente a restrições no campo das liberdades individuais, de modo especial quando os direitos sociais constituem importante instrumental para um intenso e eficaz exercício das liberdades e alavanca para a concretização da igualdade material (SARLET, 2021, p. 84).

Além disso, a legislação ordinária tem o papel de concretizar e regulamentar os direitos fundamentais positivados na Constituição, sendo possível, inclusive, prever direitos fundamentais mesmo antes de sua constitucionalização em virtude da não exaustividade da tutela desses direitos, mas para serem conceitualmente materiais, precisam ser equiparados aos contidos no rol do catálogo da nossa Lei Maior e “corresponder ao valor maior da dignidade da pessoa humana” (SARLET, 2021, p. 112).

O poder constituinte derivado também pode acrescentar outros direitos além dos já positivados pela Carta Soberana, desde que não fira o catálogo e muito menos as cláusulas pétreas, ou seja, o constituinte derivado pode “elevar determinadas posições jurídicas à categoria de direitos fundamentais”, mas deve existir “extrema cautela” para que evite a “vulgarização da categoria dos direitos fundamentais” (SARLET, 2021, p. 114). Ainda nesse contexto, Ingo Sarlet destaca que:

Há que ter em mente que a hipótese de se incluir certa posição no campo de abrangência de determinada norma de direito fundamental não equivale à criação propriamente dita de um novo direito, mas, sim, à definição (ou redefinição) do campo de incidência de um direito fundamental já consagrado na Constituição, ampliando o seu âmbito de proteção (SARLET, 2021, p. 115).

Desse modo, os direitos fundamentais que procuraremos identificar na Lei Orgânica do Município do Recife podem ser, se caso catalogados como direitos diversos da Constituição do Estado de Pernambuco ou da Constituição Federal, classificados como decorrentes dos já incluídos no rol das constituições nacional e estadual.

Quanto aos titulares, é necessário fazer uma distinção destes com os destinatários, pois, o titular de direito “é quem figura como sujeito ativo da relação jurídico-subjetiva”, por outro lado, destinatário “é a pessoa (física, jurídica ou mesmo ente despersonalizado) em face da qual o titular pode exigir o respeito, proteção ou promoção do seu direito” (SARLET, 2021, p. 215). O artigo 5º, caput, é quem define os titulares dos direitos fundamentais, sendo que, embora não apareça nesse artigo a referência ao princípio da universalidade, este princípio encontra abrigo no direito constitucional positivo brasileiro devendo ser titular dos direitos fundamentais “toda e qualquer pessoa, seja ela brasileira ou estrangeira residente no País” (SARLET, 2021, p. 217).

Aqui se faz uma conceituação importante quanto à titularidade por parte dos estrangeiros, pois conforme destacado acima, apenas os residentes no país são possuidores de tais direitos já que “os estrangeiros não residentes não poderiam ser titulares de direitos fundamentais”. Porém, deve-se ressaltar que essa conceituação fere o disposto no artigo 4º, inciso II, da CF, pois o Brasil, em sua atuação no plano das relações internacionais estabelece que “deverá ser assegurada a prevalência dos direitos humanos” e “que na dúvida há de se assegurar a proteção dos direitos humanos e fundamentais a qualquer pessoa” (SARLET, 2021, p. 220).

Isso é reforçado com a leitura de dispositivos como os dos artigos 196 e 225 da nossa Carta, por exemplo, aos dizerem respectivamente que a saúde é direito de todos e que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desse modo, nosso texto

constitucional atribui a titularidade a toda e qualquer pessoa, ou seja, se alinha ao princípio da universalidade quanto aos titulares de direitos (SARLET, 2021, p. 221).

Outro tema precípua para essa pesquisa é a titularidade de direitos fundamentais por pessoa jurídica, já que o objeto principal dessa é o ente municipal que, como já foi demonstrado, é uma pessoa jurídica de direito público e, no entendimento de Ingo Sarlet, em termos gerais, esse ente tem sido recusado a condição de titular de direitos fundamentais. Porém, o mesmo autor defende que “não há como deixar de reconhecer às pessoas jurídicas de direito público, evidentemente consideradas as peculiaridades do caso, a titularidade de determinados direitos fundamentais”, pois no nosso ordenamento constitucional a pessoa jurídica de direito público pode ser titular de direitos fundamentais, como por exemplo, a esfera dos direitos de cunho processual e de cunho material como a titularidade do direito de propriedade (SARLET, 2021, p. 231-232).

2.1 RELAÇÃO ENTRE O MODELO DE FEDERALISMO BRASILEIRO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O federalismo é significativo para a proteção de direitos, porém ele está intimamente ligado à proteção de direitos fundamentais e, no caso dessa pesquisa, a possibilidade dos direitos fundamentais subnacionais, sendo o federalismo um instrumento para a efetivação dos direitos fundamentais subnacionais locais. Desse modo, a relação que se estabelece entre o modelo de federalismo brasileiro e os direitos fundamentais são de extrema importância para esta pesquisa.

Em decorrência de uma prática centralizadora que acompanha a história constitucional do Brasil desde suas origens, existe, como já foi demonstrado na primeira parte desta pesquisa, uma crítica à centralização do federalismo no Brasil que deveria ser realizada com mais intensidade, pois a nossa Carta Maior estabelece diversas “restrições às constituições estaduais, direta ou indiretamente, concedendo pouco espaço de ação criadora e as competências ao constituinte estadual” (PERMAN, 2021, p. 56). Do mesmo modo, ocorre com as leis orgânicas municipais, o que tem “dificultado o espaço constitucional subnacional na criação de direitos fundamentais, com a consequência de transformar as constituições estaduais em meras repetições do texto federal” (PERMAN, 2021, p. 56) e conseqüentemente a Lei Orgânica local em simples reprodução ou imitação do texto constitucional federal e estadual. Segundo José Adércio Leite Sampaio (2019, p. 242):

Não é rara a utilização da Constituição Federal como espelho às constituições subnacionais. Essa duplicação se pode dar por exigência constitucional expressa, como se viu no exemplo brasileiro, ou por deliberação autônoma do constituinte subnacional com adoção das normas de imitação. Esse fenômeno não significa necessariamente que o poder constituinte subnacional é irrelevante. Pode muito bem ter examinado as alternativas apresentadas inclusive por outras unidades federadas e ter preferido a cópia do modelo federal (apud PERMAN, 2021, p. 56).

Desse modo, é imprescindível entendermos de que forma os estudos do constitucionalismo subnacional podem contribuir para a sua análise a partir dos direitos fundamentais no âmbito local.

O uso do modelo federativo é imperativo em um Estado de tamanho continental como o nosso, no momento em que possibilita a proteção federal de interesses gerais concomitantemente à proteção de direitos e interesses particularmente relevantes no âmbito regional e local. De tal modo, podem ser criadas normas de aplicabilidade no âmbito estadual e local com o intuito de solucionar problemas regionais e locais que são considerados de menor importância no plano nacional. Isso é possível em virtude dos entes subnacionais estaduais e municipais serem dotados de autonomia legislativa que lhes dão, necessariamente, a possibilidade para a formulação de direitos fundamentais.

Para José Adércio Leite Sampaio essa inovação é importante, mas o “sistema dualista de proteção jusfundamental”, mesmo que seja apenas para duplicar direitos já previstos no âmbito federal e supranacional, “tem um forte apelo simbólico e político de compromisso com os direitos e com as escolhas fundamentais de uma sociedade” (SAMPAIO, 2019, p. 193). Esse autor cita o exemplo da Bélgica, que é um país de pequena extensão territorial e que não necessitaria de um acréscimo de declaração subnacional de direitos fundamentais.

A análise de textos subnacionais está relacionada à questão do Estado Federal, pois é nele que se pode tratar em ordens jurídicas por meio das constituições estaduais e no nosso caso, as leis orgânicas municipais, inseridas em uma ordem jurídica total com a Constituição Federal e em uma federação centralizadora, como é o caso da nossa. As cartas estaduais, em grande medida, imitam a Constituição Federal em relação à proteção dos diversos direitos (PERMAN, 2021, p. 21). Do mesmo modo ocorre com as leis orgânicas municipais que têm pouco espaço de inovação em relação às constituições Federal e estaduais no tocante à proteção dos direitos fundamentais, o que demonstra que o espaço constitucional subnacional é muito tímido e tem sido objeto de pouca inovação legislativa. Porém, na última parte desta pesquisa será possível perceber que, ainda que de forma tímida, há uma tentativa de inovação por parte da Lei Orgânica do Município do Recife.

Desse modo, a repetição constitucional municipal é componente que reitera a interpretação centralizadora do federalismo, pois do mesmo modo que ocorre com as constituições estaduais brasileiras que copiaram a Constituição Federal “adotando um mimetismo vertical, de cima para baixo, e não necessariamente uma reprodução (cópia) horizontal dos textos” (PERMAN, 2021, p. 22), as cartas municipais se utilizaram da Carta Federal e das cartas estaduais como base para criação do conteúdo das cartas subnacionais e “essa particularidade fortalece a ideia do federalismo centrípeto” (PERMAN, 2021, p. 22). Porém, é preciso superar o “Federalismo hegemônico e centrípeto do passado ao Federalismo de equilíbrio e regionalizado do futuro” (HORTA, 1987, p. 54) que infelizmente, ainda se encontra distante de efetiva concretização, embora possa avançar como veremos adiante com o exemplo da Carta de Recife.

Nessas linhas “é necessário que se dissocie o *dever ser* em relação ao *ser* a fim de que seja viável a análise das particularidades do federalismo brasileiro” (SANTOS, 2021, p. 68) para que possamos desconstruir o modelo federalista brasileiro que tem “distorções centralizadoras” podendo ser “possível identificar alguns casos em que prevaleceram os atos normativos produzidos pelos entes federativos subnacionais” (ARABI, 2019, p. 75). Nessa perspectiva, “é possível se aferir qual espaço decisório resta às entidades subnacionais, diante do poder político do governo central e, portanto, como o modelo de federalismo afeta a formulação de políticas públicas” (SANTOS, 2021, p. 69).

Essa “distorção centralizadora” (ARABI, 2019, p. 75) do federalismo brasileiro que exerce forte impacto na formulação de direitos fundamentais pela União, faz com que os entes subnacionais disponham de reduzido espectro de autonomia para a elaboração de direitos fundamentais que atendam às peculiaridades regionais e locais. Essa dimensão possibilita a análise de direitos fundamentais que visam investigar, nessa pesquisa, se o federalismo brasileiro apresenta a descentralização na formulação de direitos fundamentais e, em caso afirmativo, como se procede tal descentralização a partir da formulação desses direitos do ponto de vista subnacional local.

Ademais, podemos destacar que em função do poder de coordenar a elaboração de direitos fundamentais, a União centraliza a autoridade. Na prática, tal centralização dificulta o exercício da autonomia política dos entes federados de acordo com as peculiaridades regionais e locais para a elaboração dos direitos fundamentais. Inclui-se aqui que “o estabelecimento de normas gerais de modo excessivamente detalhado é uma forma de reforçar a centralização da autoridade política por meio da sutil usurpação da competência legislativa subnacional” (SANTOS, 2021, p. 94). Destarte, a centralização nas normas gerais acaba por

conter os mecanismos de autonomia das entidades federativas para criar normas de direitos fundamentais que traduzam cada realidade regional ou local.

Essa contextualização sobre os direitos fundamentais e federalismo é fundamental para entendermos a especificidade de federalismo adotado no Brasil como uma federação centralizadora. Isso faz com que exista uma tendência de operar a partir de formas institucionais que centralizam o processo de formulação de direitos fundamentais, o que confere grande poder de regulação à União restando pouco espaço para os entes subnacionais em torno de objetivos regionais e locais de elaboração de direitos fundamentais. Desse modo, o “alto poder da União de elaborar normas gerais, explica fortemente a centralização que, na prática, é observada no federalismo brasileiro. Sob tal arranjo, os poderes criativos e regulatórios são franqueados substancialmente à União” (SANTOS, 2021, p. 95-96).

A repartição de competências federativas no que diz respeito aos direitos fundamentais, ao privilegiar a União, concomitantemente lhe atribui um maior poder político para a formulação e regulação desses direitos. Porém, entendemos que é possível descentralizar a formulação e regulação de direitos fundamentais, pois “o constitucionalismo subnacional aumenta a capacidade da unidade subnacional de proteger direitos e liberdades individuais” (PERMAN, 2021, p. 117). Mas, para além da proteção é possível instrumentalizar os entes subnacionais para a formulação, elaboração e regulação de direitos fundamentais subnacionais que fazem mais do que espelhar garantias fundamentais previstas no Texto Federal.

Os direitos fundamentais são promovidos por um conjunto de normas constitucionais que, do ponto vista dos entes subnacionais, se situam, sobretudo, imediatamente abaixo do governo nacional. Essa é uma das definições do constitucionalismo subnacional que para José Adércio Leite Sampaio “é definido como uma ideologia e um conjunto de normas constitucionais que promovem os direitos fundamentais” (SAMPAIO, 2019, p. 185). Desse modo, a previsão de direitos fundamentais no plano do Direito Constitucional Municipal é extremamente necessária para aprofundar e desenvolver uma federação descentralizada, pois essas unidades subnacionais possuem autonomia constitucional.

Para esse autor, existem estados federais que “preveem a elaboração de uma Constituição subnacional e os que a proíbem”. Os que se encontram no enquadro dos que proíbem “não poderiam ser, por definição, federais”, já os que preveem existem “os que ‘obrigam’ e os que ‘facultam’ a elaboração do texto constitucional pelas unidades subnacionais” (SAMPAIO, 2019, p. 185). O Brasil adotou aquele, já que existe previsão legal na nossa Carta Maior, pois os artigos 25 e 29 preveem, respectivamente, a elaboração de

constituições estaduais e leis orgânicas municipais. Essa obrigação para a elaboração de constituições subnacionais fica mais evidente ao examinarmos o artigo 11, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que indica, em seu caput, que os estados, através de suas assembleias legislativas, têm o prazo de um ano, após a promulgação da Constituição Federal, para elaborarem suas respectivas cartas estaduais. Esse mesmo artigo, em seu parágrafo único, dispõe que as câmaras municipais, no prazo de seis meses, após a promulgação das constituições de seus estados, devem elaborar suas leis orgânicas municipais.

Diante disso, é oportuno observar, por meio dessa autonomia dada aos entes subnacionais, qual é o espaço deixado pela Constituição Federal para o exercício dessa autonomia para a elaboração de direitos fundamentais subnacionais. Segundo José Adércio Leite Sampaio, existem “Constituições federais que praticamente esgotam o temário do constituinte subnacional, enquanto outros estabelecem apenas princípios gerais de organização” (SAMPAIO, 2019, p. 186). No caso brasileiro preordena-se muito, devido as suas especificidades históricas e culturais que já foram tratadas na primeira parte dessa pesquisa. Além disso, é de fácil identificação nos artigos 29 e 30 quando nossa Constituição trata da elaboração das leis orgânicas e das competências municipais, pois esses artigos dispõem de forma detalhada como se devem organizar os entes municipais.

2.2 FEDERALISMO E DIREITO CONSTITUCIONAL MUNICIPAL: O PLANO SUBNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar os direitos fundamentais e como já destacados nesta pesquisa, “o que mais caracteriza o federalismo é ser uma forma de distribuição de poder político entre âmbitos central, regional e local, de modo a diluí-lo no território nacional”. Deste modo, nossa Carta de Direitos determina autonomia administrativa, legislativa e financeira aos entes federados, de maneira que compartilham competências administrativas e legislativas, comuns e concorrentes, conforme elencado nos artigos 23 e 24, da Constituição Federal de 88, respectivamente, além de competências tributárias (MELO, 2020, p. 342). Isto nos leva a entender que são os agentes locais e regionais que dispõem de maior capacidade de promover direitos fundamentais. Desta forma, os estados e municípios:

São os entes da federação mais aptos a realizarem de tal mister, já que o governo local conhece melhor e mais de perto as preferências dos seus cidadãos, sendo mais eficiente e eficaz na implementação e na execução de certas políticas. Ao mesmo tempo, essas mesmas prestações públicas podem ser demandas, usufruídas e socialmente fiscalizadas com mais proximidade pelos seus beneficiários diretos, acrescendo dificuldade para descontinuação, restrição ou racionamento (CAÚLA; MANZI, 2018, p. 321).

Ou seja, os direitos fundamentais são melhores executados pelos entes subnacionais e os municípios também dispõem do poder constituinte derivado decorrente, conforme prevê o artigo 29 da nossa Carta Maior, e do mesmo modo, devem-se inserir ao conjunto de direitos fundamentais em sentido formal todos aqueles direitos públicos subjetivos previstos nas leis orgânicas dos municípios, seja em títulos próprios, seja ao longo de todo o texto constitucional municipal.

Destarte, se é importante a “existência de legislação estadual que proteja e se preocupe em efetivar direitos fundamentais no âmbito estadual, sempre respeitando o rol de competências legislativas atribuídas aos entes subnacionais” (PERMAN, 2021, p. 107), da mesma forma, são com os direitos fundamentais no âmbito municipal para que o federalismo se fortaleça ainda mais, já que um de seus fundamentos principais é a descentralização dos direitos considerando que “no contexto do federalismo, a proteção subnacional de direitos fundamentais é de primordial importância, pois os estados e os municípios deveriam ter uma quantidade igual de autonomia e de competências legislativas em relação à União” (PERMAN, 2021, p. 107).

Desse modo, é possível afirmarmos que o constitucionalismo subnacional brasileiro tem grande relevância para os estudos dos direitos fundamentais que, frequentemente são ignorados, em especial direitos fundamentais estaduais (SGARBOSSA; BITTENCOURT, 2019, p. 94). Se estes são inexplorados, podemos dizer que os direitos fundamentais municipais são ainda mais, porém é oportuno tratarmos desse tema para que se possa construir no plano subnacional de proteção dos direitos fundamentais uma ideia de constitucionalismo municipal para o federalismo.

Para Sgarbossa e Bittencourt, as constituições estaduais, assim como a Carta Federal, são compostas de direitos fundamentais, ou seja, é possível reconhecer “a existência de direitos fundamentais estaduais na ordem constitucional”. Ainda nessa linha, é citado que “a literatura jurídica brasileira filia-se majoritariamente ao conceito formal de direitos fundamentais”, desse modo, “consideram-se direitos fundamentais apenas e tão-somente os direitos públicos subjetivos estabelecidos por normas de hierarquia constitucional”. Esse entendimento em associação “ao caráter centralizador da federação brasileira” evidencia que

os direitos fundamentais “são apenas aqueles previstos na Constituição Federal, sejam aqueles constantes no amplo rol do Título II (arts. 5º a 17), sejam os direitos dispersos ao longo do texto constitucional federal” (SGARBOSSA; BITTENCOURT, 2019, p. 100). Porém:

Ocorre que, considerando o poder constituinte derivado decorrente de que gozam os Estados brasileiros (art. 25), e tendo os mesmos adotado suas constituições majoritariamente em 1989 (24 unidades da federação ao todo), conforme previsto no art. 11 do ADCT, e os demais em 1991 ou 1993 (3, a saber, Amapá, Roraima e DF), deve-se acrescentar ao conjunto de direitos fundamentais em sentido formal todos aqueles direitos públicos subjetivos previstos nas constituições estaduais, seja em título próprio, seja dispersos ao longo dos textos constitucionais estaduais (SGARBOSSA; BITTENCOURT, 2019, p. 100).

Do mesmo modo, deve ocorrer com os direitos elencados nas leis orgânicas municipais em virtude de ser também um documento de caráter constitucional como foi demonstrado ao longo dessa pesquisa como, por exemplo, o poder constituinte derivado decorrente de que gozam os municípios brasileiros (artigo 29). Ou seja, os direitos previstos na Carta Municipal devem ser considerados um conjunto de direitos fundamentais em sentido formal.

Devido ao modelo de federalismo brasileiro centralizado na União existe uma tendência dos pesquisadores a priorizarem os estudos sobre a proteção de direitos fundamentais partindo de um ponto de vista federal, enfatizando a Constituição Federal em detrimento das constituições estaduais. Essa concentração também ocorre quanto às competências no plano federal, centrando-se no modo pelo qual a Constituição Federal estabelece critérios normativos para a proteção de direitos fundamentais e para a repartição de competências legislativas, da mesma forma os modos pelos quais se assenta a relação entre Constituição Federal e as constituições subnacionais em um Estado federado. Isso faz com que os estudos sobre a proteção dos direitos fundamentais sejam atípicos a partir de uma análise “de baixo para cima”, pois as constituições subnacionais têm sido objeto de pouco estudo (PERMAN, 2021, p. 45).

Porém, pesquisar direitos a partir do plano subnacional oferece a vantagem de mostrar um entendimento de certas características locais que habitualmente são negligenciadas pela perspectiva federal. Nesse sentido, a proteção dos direitos fundamentais por meio das leis orgânicas municipais é saudável, pois os municípios são capazes de regular aspectos importantes de um ponto de vista local que poderiam ser negligenciados pela Constituição Federal e as estaduais. Para Renata Perman:

O espaço constitucional subnacional no Brasil é, infelizmente, pouco estudado, basta fazer uma pesquisa com a população para saber se os cidadãos sabem da existência de constituições estaduais, entretanto, com certeza vão saber que há sim uma Constituição Federal, até mesmo advogados, juizes e promotores, muitas vezes, não conhecem as cartas estaduais. A Constituição Federal tutela direitos fundamentais e

possibilita que os estados membros os regulem de maneira diversa no plano estadual, de forma que eles sejam ‘laboratórios legislativos’ e não máquinas de cópias da legislação federal (PERMAN, 2021, p. 111).

Partindo dessa premissa, é de fundamental importância a produção acadêmica para que se possa reverter esse quadro de desconhecimento sobre o espaço constitucional subnacional, ainda mais na inovação quanto ao entendimento da existência de leis orgânicas municipais que regem a vida das pessoas no âmbito local. Se existe um desconhecimento sobre a existência de constituições estaduais, esta situação tem maior proporção quando se trata das leis orgânicas municipais.

Se do ponto de vista dos estudos sobre o constitucionalismo subnacional já existem pesquisas, embora discretas, sobre a proteção de direitos fundamentais partindo de um ponto de vista estadual, por outro lado, na perspectiva de um constitucionalismo subnacional da proteção de direitos fundamentais a partir dos municípios é quase inexistente. Desse modo, a análise do constitucionalismo subnacional nas federações tendo como premissa o plano subnacional estabelece a necessidade de estudo sobre o espaço constitucional subnacional da autonomia que os entes municipais têm na arrumação federativa já que “uma das principais características do federalismo é a autonomia” (PERMAN, 2021, p. 46).

A tutela subnacional de direitos fundamentais se encontra em consonância com os fundamentos do federalismo já que a concentração de poderes e competências em um único ente pode desnortear o conceito de federalismo, pois:

Para proteger direitos fundamentais é necessário que o poder seja dividido, fator requerido intrinsecamente pelo federalismo, que requer justamente a descentralização de competências em relação à União e repartição de forma harmônica entre os entes federados. Mesmo que as competências em um sistema federal estejam fragmentadas e divididas entre União, estados, municípios e Distrito Federal um ente fiscaliza e contém abusos do outro, e todos eles têm o mesmo objetivo que é a proteção de direitos fundamentais (PERMAN, 2021, p.48).

Essa proteção dos direitos fundamentais por meio dos entes subnacionais é imprescindível para a compreensão do federalismo, pois nossa Constituição Federal é um documento normativo que pode ser completado por meio das constituições subnacionais, quer sejam estaduais ou municipais, para a tutela de direitos fundamentais. Estes não se encerram no “texto constitucional, sendo perfeitamente admissível a existência de direitos fundamentais fora do catálogo que poderiam ser instituídos nas constituições estaduais” (PERMAN, 2021, p. 51) e nas leis orgânicas municipais. A Constituição Federal deixa espaço para a atuação dos entes subnacionais que podem ser preenchidos por constituições estaduais, leis infraconstitucionais (PERMAN, 2021, p. 51) e leis orgânicas municipais, podendo, estas

elaborarem uma estrutura para a proteção de direitos fundamentais da população subnacional.

Porém:

O espaço constitucional subnacional do Brasil é muito estreito e não tem sido reconhecido um lugar para as constituições estaduais se diferenciarem quanto a extensão da Constituição Federal. Tem sido reduzido o espaço alocado pela Constituição Federal às unidades constituintes, com o objetivo de autorizar que estas definam seus próprios critérios objetivos e instituem seus próprios direitos fundamentais (TARR, 2009, p.62). Na realidade, quanto menos detalhada for a Constituição Federal maior será o espaço constitucional subnacional a ser preenchido (PERMAN, 2021, p. 51).

Em virtude de termos uma Constituição Federal que detalha os direitos fundamentais, “onde há um catálogo extenso de direitos fundamentais e um número alto de competências federais” (SAMPAIO, 2019, p. 202), o espaço constitucional subnacional não tem uma margem considerável para instituir tais direitos e isso distancia, de certo modo, a concepção de federalismo, pois a autonomia constitucional dos entes subnacionais para instituir direitos fundamentais é uma das bases de sustentação do federalismo.

Destarte, o constitucionalismo subnacional é elemento fundamental no federalismo e estes estão relacionados de modo complementar, pois:

As unidades subnacionais (estados-membros e municípios), com as suas respectivas competências constitucionais funcionam como garantias complementares à proteção de direitos fundamentais em face de abusos e excessos perpetrados pela União, assim como governos federais poderiam afastar ofensas às liberdades básicas praticadas pelos entes subnacionais. A preservação saudável do federalismo pressupõe a preservação do binômio ‘unidade na diversidade; centralização e descentralização’ e a busca incessante por um equilíbrio entre os respectivos campos de tensão (PERMAN, 2021, p. 52).

Isso reforça o que estamos defendendo nessa pesquisa que, assim como os estados-membros, os municípios também são essenciais para instituir e tutelar direitos fundamentais que tem como instrumento principal as suas leis orgânicas. Além disso, como já citado anteriormente, o federalismo é “uma forma de estado descentralizado politicamente que conseguiria reunir a chamada diversidade em uma unidade”, sendo “a melhor forma de preservar as assimetrias existentes entre as unidades federadas” (ARAÚJO, 2009, p. 9). Portanto, o município precisa ser inserido nesse contexto da diversidade para que possa existir uma unidade para preservar as assimetrias regionais e locais existentes em um país continental como é o nosso.

Ainda nessa linha, Renata Permam diz que existe “uma dupla tutela de direitos fundamentais”, pois o modelo federativo permite que no plano subnacional exista “um complemento e uma tutela mais efetiva à proteção de direitos fundamentais” através do modelo dual, onde a Constituição Federal e as constituições estaduais efetivem direitos fundamentais “em um duplo sentido: unidade e disjunção” (PERMAN, 2021, p. 57). Desse

modo, “passou a se tornar perceptível que os direitos fundamentais não se esgotam no rol exaustivo de direitos fundamentais da Constituição Federal e podem ser protegidos e tutelados por documentos estaduais” (PERMAN, 2021, p. 58).

Esse duplo sentido de unidade e disjunção permitido pelo federalismo foi aprofundado pelo poder constituinte brasileiro de 1988 ao promulgar a autonomia dos entes municipais, ou seja, além de ser possível no plano subnacional a existência de um complemento e uma tutela mais efetiva à proteção de direitos fundamentais através do modelo dual, onde a Constituição Federal e constituições estaduais efetivem direitos fundamentais, também é possível esta efetivação por meio das leis orgânicas municipais. Dessa forma, como já foi analisado na primeira parte desta pesquisa, temos no Brasil um modelo “trial” de proteção dos direitos fundamentais.

Portanto, seja pelas questões “históricas, sociais, culturais e políticas da Federação brasileira”, ou pela aderência aos princípios e características do federalismo, o Município está plenamente condicionado ao patamar de ente integrante da federação brasileira (CORRALO, 2014, p. 170), sendo essencial para a efetivação do Estado Democrático de Direito, para a efetivação dos direitos fundamentais e para o expressivo rol de competências administrativas municipais impostas pela Constituição de 1988 relativas à promoção de prestações positivas na sociedade para atender melhor as demandas de interesse local (CAVALCANTE; LIMA, 2015, p. 136-139).

Compreender, a partir do ponto de vista dos municípios, qual a liberdade e o espaço que estes dispõem no sistema federal, por meio da Carta Magna, para delimitar direitos fundamentais é importante, pois a “(...) a perspectiva infranacional pode revelar uma riqueza de novas informações sobre arranjos constitucionais de um sistema federal, que provavelmente, seriam ignorados ou menosprezados pela perspectiva nacional” (TARR, 2012, p. 111). Desse modo:

Mesmo os sistemas federais que reconhecem o lugar das constituições infranacionais diferem, consideravelmente, quanto ao grau de incompletude da constituição nacional, isto é, quanto ao espaço que ela atribui às entidades infranacionais para estabelecerem seus próprios objetivos e definirem suas próprias instituições e processos de governo. Em regra, quanto menos a constituição nacional determinar ou exigir das constituições infranacionais, maior será o espaço constitucional infranacional (TARR, 2012, p. 109).

Na medida em que se atribui uma grande margem de espaço constitucional aos entes subnacionais, em especial no campo da garantia de direitos fundamentais, “também pode ser crucial para as minorias, que poderiam descobrir ser mais fácil obter reconhecimento de seus direitos na esfera constitucional infranacional” (TARR, 2012, p.122). Ainda nessas linhas,

destacamos que “as Constituições subnacionais podem ser ainda um importante instrumento de proteção dos direitos das minorias” (SAMPAIO, 2019, p. 191) e estes podem ser construídos sem precisar, necessariamente, de custo para sua implementação.

Uma das críticas que é feita discorre sobre a existência de uma centralização dos recursos nas mãos da união e isto dificulta a descentralização que deve existir em uma federação. Para Santin e Bitencourt (2015), a partir da Constituição Federal de 1988 houve uma descentralização dos serviços, dando-se aos municípios maiores atribuições, porém a receita fiscal para a realização destes serviços se concentra nas mãos da União. Nessa mesma linha Dalmo de Abreu Dallari diz ser “indispensável, portanto, que se assegure a quem tem os encargos uma fonte de renda suficiente, pois do contrário a autonomia política torna-se apenas nominal, pois não é possível agir com independência quem não dispõe de recursos próprios” (DALLARI, 2011, p. 255).

Em certa medida concordamos com tal afirmativa, pois para a realização dos direitos fundamentais de prestações positivas por parte dos entes estaduais e municipais é necessário que exista alocação de recursos para a sua efetivação, porém é oportuno destacar que os direitos fundamentais podem ser implementados independentemente de custos. Ao analisarmos a teoria dos direitos fundamentais e a classificação que é feita quanto a geração/dimensão desses, esta crítica do federalismo só faria sentido em relação a efetivação de direitos fundamentais se fosse direcionada aos direitos que geram custos. Porém, sabemos que existem muitos processos de centralização federativa para a implementação de direitos fundamentais que possibilitam aos estados membros e aos entes municipais fazerem previsão e tutelarem direitos que não são direitos que geram custo, por exemplo, o direito a igualdade racial, de gênero entre outras. Desse modo, utilizar o argumento da centralização federativa com base na questão de ausência de recursos dos entes regionais e locais não pode ser justificativa para embaraçar a tutela de direitos fundamentais no plano subnacional.

A nossa Carta Maior estabeleceu, nesse sentido, a autonomia municipal com a visão de descentralizar o poder, dando-lhe um “núcleo básico da estrutura socioadministrativa” no âmbito da federação por meio de diversas competências. Isso fez com que viesse à tona “as discussões sobre direitos fundamentais, em geral, para o âmbito local”, pois é “no município que todos os cidadãos vivem e é da satisfação de suas necessidades básicas que deflui o bem-estar do país” sendo “os municípios os maiores responsáveis pela prestação dos serviços públicos garantidores dos direitos fundamentais” (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 110-111).

Para Gustavo Ferreira Santos, “é comum ouvirmos que as pessoas vivem no Município e não no Estado ou na União”, pare este, essa afirmação é sem lógica, pois as pessoas que vivem em um município também vivem em um estado e conseqüentemente na União. Porém, é mais provável que os entes municipais estejam mais abertos às demandas que os outros entes estatais, seja em virtude de estarem mais presentes, sejam por entenderem mais os problemas específicos que atingem as populações locais (SANTOS, 2022, p. 435-436).

Para esse autor existe um movimento positivo no Brasil para a produção científica de pesquisas dos direitos fundamentais subnacionais, porém ainda pouco explorado quanto ao âmbito municipal, embora este ente da federação pudesse ser protagonista em “matéria de direitos fundamentais, destacando o que nos parecem ser os principais campos de atuação do Município como concretizador de direitos” (SANTOS, 2022, p. 435-436).

Dentre estes, Gustavo Ferreira Santos destaca o desenvolvimento urbano, pois “podemos dizer que há, na Constituição, um direito fundamental ao bem-estar dos habitantes da cidade e que o Município é agente fundamental para sua garantia”, sendo o Plano Diretor um instrumento de planejamento que objetiva a promoção desse bem-estar. Além, do direito à cidade, o autor também fala que a “defesa do meio ambiente tem no Município um agente central”, bem como a “garantia de direitos sociais” à saúde e a educação como “direitos prestacionais que exigem, para a sua garantia, serviços públicos abrangentes” municipais. A garantia do consumidor e a assistência jurídica também são direitos fundamentais que tem o agente público local como promotor e os entes municipais tem papel importante na distribuição na estrutura descentralizada (SANTOS, 2022, p. 436-441).

Nesse contexto, sabendo que “os direitos fundamentais são o centro ou, pelo menos, um dos principais eixos do constitucionalismo” (SAMPAIO, 2019, p. 184) e que os textos constitucionais subnacionais podem ser instrumentos de “reconhecimento de velhos e novos direitos fundamentais”, seria possível haver, desse modo, uma “declaração de direitos subnacional, mesmo diante da sua ausência em âmbito federal” (SAMPAIO, 2019, p. 187). Ainda nessa perspectiva destacamos que o constitucionalismo subnacional nas federações tem relevância na proteção dos direitos, seja inovando, seja repetindo a Constituição Federal (SAMPAIO, 2019, p. 191) e as constituições estaduais. Para contribuir com os estudos sobre esse tema iremos na próxima parte desta pesquisa analisar o espaço que esses direitos ocupam no constitucionalismo subnacional brasileiro a partir da Lei Orgânica do Município do Recife. A partir disso, poderemos observar se existe repetição ou inovação do texto municipal frente às disposições presentes nas Cartas Federal e Estadual.

3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE: REPETIÇÃO OU INOVAÇÃO FRENTE À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Nesta terceira parte da pesquisa realizamos o procedimento para levantamento de dados no site da Câmara Municipal de Vereadores do Recife para catalogar a Lei Orgânica e em seguida identificar os direitos fundamentais nela contida. Após esse mapeamento foi realizado um estudo comparando de forma vertical da Lei Orgânica do Município do Recife com a Constituição do Estado de Pernambuco para identificar os direitos fundamentais que são repetições e os que são inovações da Carta Municipal em relação a Estadual. Do mesmo modo foi realizada a comparação entre a Lei Orgânica do Município do Recife com a Constituição Federal para que fosse possível averiguar se os direitos fundamentais contidos naquela são diversos ou semelhantes aos previstos nesta.

3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE

A nossa Constituição Federal de 1988 em seus artigos 29, 30, 145, 156 e 182, § 1º discrimina as bases da competência dos Municípios, tais como legislar sobre assuntos de interesse local, que consubstancia a área de competência legislativa exclusiva, incluindo aí, por conseguinte, a legislação tributária e financeira e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, incumbindo, deste modo, aos municípios legislar supletivamente sobre proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico local, educação, cultura, ensino e saúde no que tange à prestação desses serviços no âmbito local e direito urbanístico local. Além disto, 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, criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual, organizar e prestar diretamente ou sob regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local, manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental, prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e dos estados, serviços de atendimento à saúde da população, promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e

ocupação do solo urbano, sendo o plano urbanístico (plano diretor) obrigatório para os municípios com mais de vinte mil habitantes. Inclui-se, promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. Acrescente-se a isso sua competência exclusiva em matéria administrativa, para ordenar sua administração, como melhor lhe parecer, em matéria financeira, para organizar suas finanças, elaborar sua lei de diretrizes orçamentárias, sua lei orçamentária anual e sua lei do plano plurianual, para instituir seus tributos. Além disso, estão previstas, no artigo 23, da Constituição Federal, áreas de competência comum com à União e aos estados. Enfim, além dos elencados acima, os municípios poderão manter guardas municipais destinadas à proteção das instalações e dos serviços municipais, consoante o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal, sendo isso mera faculdade, pois os entes municipais não serão obrigados a manter tais guardas.

Caberá ainda à Lei Orgânica de cada município discriminar as funções do prefeito, que se dividem em funções de governo e funções administrativas, assim como também são as funções do governador de cada estado. As funções de governo compreendem as políticas, tais como representação do município, direção geral dos negócios municipais, relações com outras autoridades. As atribuições colegislativas, tais quais sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, vetar projetos de lei, enviar mensagens à Câmara sobre a situação do município e as executivas, estrito senso, como a fixação de diretrizes do governo municipal, o planejamento da administração local, entre outras. Já as funções administrativas do chefe do executivo local concentram boa parte de suas atividades que são a execução das leis, pondo em movimento a máquina administrativa, a nomeação e exoneração de seus auxiliares, o provimento de cargos públicos municipais, a expedição de atos referentes à vida funcional dos servidores locais, a arrecadação e guarda das rendas municipais, tomando providências sobre sua aplicação, autorizando pagamentos, a gestão do patrimônio e bens municipais. Ou seja, cabe ao prefeito administrar todos os serviços locais, promovendo obras públicas que interfiram no desenvolvimento da comunidade local. Porém, é oportuno destacar que ele não realiza, por si, diretamente todas essas funções administrativas, que se subordinam à sua direção, que envolvem, como vimos, comando, coordenação e controle de sua parte, sendo-lhe possível delegar certos atos de sua competência a auxiliares de sua confiança, desde que haja previsão legal nas respectivas leis orgânicas de seus municípios.

Cabe a esta prever a organização municipal e entre umas delas deve ser a normatização sobre a substituição do prefeito, caso o vice-prefeito, ao qual cabe substituí-lo no caso e impedimentos ocasionais e sucedê-lo no caso de vacância. Essa substituição

eventual do prefeito, quando ele e o vice estiverem, concomitantemente impedidos deve ser prevista na Lei Orgânica Municipal que estabelecerá as regras sobre quem assumirá a prefeitura na hipótese de vacância de ambos os cargos.

O órgão do Poder Legislativo local é a Câmara Municipal que tem suas atribuições discriminadas na Lei Orgânica do respectivo Município que são a legislativa, que é exercida com a participação do prefeito, onde a Lei Orgânica do Município deverá indicar as matérias de competência legislativa deste e da Câmara. É no exercício dessa função que a Câmara legisla sobre as matérias de competência do município, sendo através dela que se estabelecem as leis municipais, e se cumprem, no âmbito local. A Lei Orgânica do Município deverá também estabelecer o processo legislativo das leis em geral, assim como do orçamento e a segunda função é meramente deliberativa, por meio da qual a Câmara exerce atribuições de sua competência privativa que envolvem a prática de atos concretos, de resoluções, de aprovação, de autorização, de fixação de situações, de julgamento técnico, que independem de sanção do prefeito, as quais também deverão ser indicadas pela Lei Orgânica própria. A terceira, que é a função fiscalizadora, tem grande relevância, tanto que é prevista na Constituição Federal, que declara que a fiscalização financeira e orçamentária do município será exercida pela Câmara Municipal, mediante controle externo, com auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou do Conselho ou Tribunal de Contas dos Municípios, onde houver, conforme prevê o Texto Constitucional Federal, no seu artigo 31 e ainda acrescenta, através do artigo 31, § 3º, que as contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição dos contribuintes, para exame e apreciação, e qualquer cidadão poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei. Essa atividade fiscalizadora da Câmara efetiva-se mediante vários mecanismos, dentre eles, o pedido de informações ao prefeito, convocação de auxiliares diretos deste, investigação mediante comissão especial de inquérito, tomada e julgamento das contas do prefeito, observando-se que só por voto de dois terços de seus membros pode ela rejeitar o parecer prévio do Tribunal de Contas competente. Por fim, a função julgadora, pela qual a Câmara exerce um juízo político, quando lhe cabe julgar o prefeito e os vereadores por infrações político-administrativas.

A Lei Orgânica prevê ainda o seu Poder Constituinte Reformador, pois cabe a esta estabelecer regras para ser emendada. Desse modo, como podemos observar, a Lei Orgânica assume uma característica de certa rigidez, já que só pode ser elaborado com o voto de dois terços da Câmara e só poderá, igualmente, ser alterada com o mesmo quórum. Para tanto:

Os municípios reger-se-ão por leis orgânicas municipais, votadas em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovadas por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que as promulgará. A Lei Orgânica organizará os órgãos da

Administração, a relação entre os órgãos do Executivo e Legislativo, disciplinando a competência legislativa do Município, observadas as peculiaridades locais, bem como sua competência comum, disposta no art. 23, e sua competência suplementar, disposta no art. 30, II; além de estabelecer as regras de processo legislativo municipal e toda regulamentação orçamentária (MORAES, 2003, p. 212).

Após fazermos essa introdução sobre o que se deve conter em uma Lei Orgânica Municipal iremos adentrar na análise da referida Lei Orgânica do Município do Recife que foi promulgada em 04 de abril de 1990 e, assim como a Constituição Estadual e Federal, a referida Lei Orgânica tem no preâmbulo um texto bem parecido com os que se encontram na Constituição Estadual e Federal, em especial ao invocarem a proteção de Deus. Porém, algo que se destaca no preâmbulo da Lei Orgânica Municipal do Recife é que ela inova quanto aos direitos fundamentais relativos à democracia, pois enquanto a Estadual fala na “intocabilidade da democracia” e a Federal de “um Estado democrático”, a Municipal propõe “estabelecer as bases de uma democracia participativa”. Ou seja, de pronto já no seu preâmbulo é possível verificar que os direitos fundamentais relativos à democracia vão além quanto à perspectiva Constitucional Estadual e Federal de uma democracia representativa para uma democracia participativa.

Do ponto de vista da estrutura, além do preâmbulo já citado, essa Lei Orgânica é composta pelos 14 artigos dos Atos das Disposições Transitórias e pelos de 186 artigos do corpo de seu texto, ou seja, um pouco menos do que os 250 artigos da Constituição Federal. Além disso, a referida Lei Orgânica foi emendada 35 vezes, sendo a primeira em 1993, ou seja, três anos após a sua promulgação e a última em 2023, o que representa uma reforma constitucional pequena se compararmos com as 109 vezes que nossa Carta Federal foi emendada e as 58 vezes da Carta Estadual.

A Lei Orgânica do Município do Recife é dividida em seis títulos, o primeiro trata do município com dois capítulos, um sobre as disposições gerais e o outro sobre as competências privativas do município e as comuns deste, da União e do Estado. O segundo título dispõe sobre a organização dos poderes municipais por meio de três capítulos que tratam das disposições gerais dos poderes legislativo e executivo, sendo que do primeiro capítulo traz a organização e o funcionamento da Câmara Municipal, a sua competência com a sanção do prefeito e as privativas, o processo legislativo, as emendas à Lei Orgânica, a iniciativa para a elaboração das leis, os decretos legislativos e as resoluções, a investidura, licença, impedimentos, remuneração e perca do mandato de vereador, bem como a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial que deve ser exercida pela Câmara Municipal.

Já nas disposições sobre o Poder Executivo, a Lei Orgânica ora estudada, trata da eleição, perda do cargo, posse, ausência do município ou do país e a remuneração do prefeito e vice-prefeito. Além disso, no capítulo destinado ao Poder Executivo são abordadas sobre as competências privativas do prefeito, os crimes de responsabilidade deste, as suas infrações político-administrativas, bem como do vice-prefeito e de seus auxiliares, e por fim, as nomeações, exonerações, incompatibilidades, proibições, vedações e competências dos secretários municipais.

Os princípios gerais da administração pública municipal, o processo de participação popular, o processo de democratização das informações, o processo de cooperação intergovernamental e intermunicipal, as obras e serviços públicos, a gestão dos bens patrimoniais e os servidores municipais são temas abordados no terceiro título da Carta Municipal. Enquanto que a tributação, o planejamento e o orçamento municipal se encontram nas disposições do quarto título.

Já o quinto título é onde poderemos encontrar o maior número de direitos fundamentais ou políticas que garantem estes direitos, pois essa parte da Lei Orgânica do Município do Recife trata do desenvolvimento urbano e das políticas públicas municipais. Nesta são elencados os direitos à cidade, à habitação, ao transporte, ao saneamento ambiental, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à educação, à ciência, tecnologia e ao desenvolvimento econômico, à cultura, ao lazer, ao desporto, à assistência social, sendo destacada a assistência às crianças, aos adolescentes, à maternidade desamparada, aos desabrigados, aos portadores de deficiência⁶, aos idosos, aos desempregados e as mulheres. Além destes, os direitos à saúde, à defesa do consumidor, ao turismo e ao abastecimento, entendendo este, o alimentar. Por fim, vêm as disposições finais que estão inseridas no rol do título seis da Lei Orgânica do Município do Recife.

Quanto ao tratamento dado pelo Constituinte Municipal do Município do Recife na Lei Orgânica aos direitos fundamentais não é previsto em título, capítulo, artigo ou qualquer menção ao longo do seu texto sobre o termo “direitos fundamentais”. Porém, essa ausência não quer dizer que exista um vazio absoluto na Carta Municipal quanto ao tema, pois esses direitos são declarados como princípios ou tarefas do ente municipal. Sobre isso, ao analisar as constituições estaduais, Luís Fernando Sgarbossa e Laura Cabrelli Bitterncourt, dizem que:

A inexistência de título próprio dedicado aos Direitos Fundamentais (...) não significa, entretanto, que as mesmas não contemplem tais instituições, mas apenas que adotam a técnica de contemplar as mesmas de maneira dispersa ao logo do

⁶ O termo correto é pessoas com deficiência, mas a Lei Orgânica traz em seu texto o termo portadores de deficiência.

texto, especialmente nos Títulos dedicados à Ordem Econômica e Social, nos quais costumam abundar disposições consagradoras de direitos e liberdades fundamentais, especialmente direitos de bem estar (SGARBOSSA; BITTENCOURT, 2019, p. 99).

O título cinco da Lei Maior de Recife é onde se encontra de maneira especial os direitos fundamentais e as políticas que promovem tais direitos, esse, inclusive, embora esteja intitulado “DO DESENVOLVIMENTO URBANO E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS MUNICIPAIS”, poderia ser nomeado de “DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS”, pois esse título da Carta Recifense trata de direitos que vão além dos direitos de desenvolvimento urbano, ao tratar em seus capítulos e artigos de diversos direitos fundamentais como os da saúde, da educação, da habitação, entre outros. Ou seja, esse título quinto da referida Lei Orgânica poderia ser assim declarado pela “Câmara Constituinte Municipal do Recife⁷”. Porém, não é só nessa parte que existem referências aos direitos fundamentais, já que assim como as constituições estaduais, a Carta de Recife adotou a técnica de contemplar os direitos fundamentais de maneira dispersa ao longo do texto, ou seja, é possível identificar direitos fundamentais ao longo da Lei Orgânica, como veremos a seguir.

Em virtude de identificarmos de forma mais contundente os direitos fundamentais e as políticas que promovem tais direitos no título cinco, iremos iniciar a análise por este para em seguida fazermos o mesmo com as demais partes da Lei Orgânica de Recife.

Conforme já dito acima, foi possível identificar no Título V, entre os artigos 103 e 157, da Lei Orgânica do Município do Recife, de forma especial direitos fundamentais e políticas que promovem tais direitos que englobam 15 capítulos, conforme distribuição dos direitos fundamentais descritos abaixo.

O primeiro direito fundamental descrito nesse título é o direito à cidade, que é exercido através da política urbana e isso nos leva a entender que a escolha do Constituinte Originário Derivado Municipal privilegia esse direito inicialmente devido ser esse um elemento primordial para o ente municipal, pois este é quem detém o poder de legislar de forma ampla sobre esse tema. Os artigos 103 ao 113 são distribuídos no tocante às funções sociais da cidade e da propriedade urbana, do Plano Diretor que é o instrumento principal de planejamento urbano da cidade, da organização, parcelamento e ocupação do solo urbano.

Ainda nessa seara da política urbana, o direito fundamental à habitação é o segundo direito a ser declarado na Carta de Recife por meio do artigo 114 ao 118 que tem como foco especial o acesso da população de baixa renda à habitação com a execução de programas de construção de moradias populares. Seguindo essa linha, o direito ao transporte público é

estabelecido por meio da política de transporte e sistema viário descrito nos artigos 119 ao 122, sendo destacados os serviços públicos de transporte coletivo de passageiros. Outro direito fundamental na área da política urbana que engloba o direito à saúde é o desenvolvido pela política do saneamento ambiental integrado que, nos artigos 123 e 124, trata das condições sanitárias e ambientais das áreas urbanas e os níveis de saúde da população, bem como abastecimento de água, coleta e disposições de esgotos e de resíduos sólidos, limpeza pública, drenagem e controle de vetores. Já o direito ao meio ambiente é firmado através dos artigos 125 ao 130, que dispõem, entre outras coisas, do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, das áreas verdes de preservação permanente e do controle das atividades poluidoras.

A educação é um direito fundamental previsto da Lei Orgânica do Recife sendo regulamentada pelos artigos 131 ao 135 que dispõem que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. Além disso, estabelecem nesses artigos os princípios do ensino, a aplicação de recursos, o dever do município com a educação e a previsão de um conselho municipal nessa área.

A Lei Orgânica do Município do Recife, nos artigos 136 e 136-A, estabelece a política da ciência, tecnologia e desenvolvimento econômico como promotora do direito fundamental, que geram emprego e renda para a população incentivando as cadeias produtivas locais e estimulando o empreendedorismo nos bairros periféricos como forma de promover a equidade social. Já o direito à cultura, ao lazer e ao desporto são inseridos, respectivamente, pelos artigos 137, 138, 139 e 140, como fundamentais, com destaque para o artigo 138 que dispõe que o município promoverá a pesquisa, a difusão e o ensino de disciplinas relativas à cultura afro-brasileira, indígena e outras vertentes, nas escolas públicas municipais e o artigo 140, parágrafo segundo, dispõe que o município garantirá às pessoas com deficiência, atendimento especial no que se refere à educação física e à prática de atividade esportiva, sobretudo no âmbito escolar.

A política de assistência social é garantida dentre os artigos 141 ao 145-F onde é fixado como um direito do cidadão, cabendo ao município prestar assistência às crianças, aos adolescentes, às crianças em situação de rua desassistidas de qualquer renda ou de benefício previdenciário, à maternidade desamparada, aos desabrigados, aos portadores de deficiência, aos idosos, aos desempregados e aos doentes, independentemente de contribuição à seguridade social. Além de promover a assistência jurídica integral e gratuita aos que

⁷ Termo empregado pela própria Lei Orgânica após os artigos que compõem os Atos das Disposições Transitórias e antecede a nomeação dos parlamentares que elaboram a referida Lei.

comprovarem insuficiência de recursos e a criação e manutenção de centros de atendimento integral para mulheres vítimas de violência doméstica.

Do artigo 146 ao 154 a saúde é abordada como um direito de todos, devendo o município promovê-la de forma integrada ao Sistema Único de Saúde. Por outro lado, o direito do consumidor é destaque na Carta de Recife no artigo 155 e o direito a alimentação foi instituindo como direito fundamental no artigo 156 ao estabelecer as atividades de abastecimento alimentar da sua população. Por fim, o artigo 157, traz em seu bojo a política do turismo como valorização e preservação dos bens históricos, culturais e naturais, podendo estes serem classificados como direitos difusos.

Desse modo, foram catalogados 62 artigos previstos no Título V da Lei Maior do Recife, podendo agora adentrar nos demais artigos da Carta de Recife. Já no artigo 4º foi encontrado o direito ao exercício da cidadania, enquanto que o artigo 5º elenca os instrumentos básicos de conscientização e defesa da cidadania através do Conselho de Defesa dos Direitos Humanos, do Conselho de Defesa do Consumidor e do Conselho de Comunicação Social.

Já o artigo 65 dispõe que o município atenderá aos princípios da democracia participativa, dispondo da criação de conselhos municipais nas diversas áreas, sendo fundamentais para a formulação das políticas e diretrizes da ação pública global e setorial, no estabelecimento de estratégias de ação e encaminhamento de soluções dos problemas municipais, na elaboração da lei de diretrizes gerais em matéria de política urbana, do plano diretor, plano plurianual, dos projetos de lei de diretrizes orçamentárias e orçamento anual dos planos, programas e projetos setoriais, na fiscalização e no controle da administração municipal. O artigo 66 reforça o anterior disciplinando como esse processo de participação popular será exercido que, entre outros, deverá ocorrer através de plebiscito, referendo, iniciativa popular no processo legislativo, no uso da tribuna popular e em audiências públicas. Deste modo, os artigos 65 e 66 são a materialização do que prevê o preâmbulo da Lei Maior do Município do Recife, já que o Município tem entre seus princípios, o da democracia participativa.

Os artigos 67 e 68 declaram direito à informação. O primeiro assegura aos cidadãos amplo acesso às informações relativas à ação da administração pública municipal, inclusive pensando nesse direito ao acesso à informação para as pessoas com algum tipo de deficiência visual. Enquanto que o segundo prevê que “toda entidade da sociedade civil com sede ou representação no território do Município, desde que requeira, terá assegurada audiência pública com o Prefeito ou outra autoridade do Município”.

Quanto aos direitos trabalhistas, assim como identificou José Adércio Leite Sampaio, ao pesquisar as constituições estaduais, “raramente têm destaque, seja pelo extenso elenco federal, seja pela competência da União para legislar sobre direito do trabalho” (SAMPAIO, 2019, p. 197). Porém, ao pesquisar sobre esse direito na Carta de Recife identificamos direitos trabalhistas dos servidores públicos que se encontram previstos no artigo 79, parágrafo segundo, em especial a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (inciso XII), proibição de diferenças de vencimento, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil, religião ou concepção política e filosófica (inciso XV), condições de trabalho apropriadas para as pessoas com deficiência (inciso XVI), licença-maternidade à servidora e empregada municipal em caso de adoção judicial de criança com deficiência (inciso XVII). Além desses, o artigo 171, que se encontra no Título das Disposições Finais, da Lei Orgânica, dispõe que o Município criará Casas de Trabalho nos bairros, oferecendo orientação profissional, máquinas e ferramentas, em locais adequados, visando a possibilitar o desenvolvimento de trabalho autônomo, sem vínculo empregatício.

Ainda neste último Título é possível encontrar referências a direitos fundamentais como os previstos nos artigos 163, que trata sobre coibir a violência no âmbito das relações familiares, sendo esta protegida de forma especial pelo Município; 168 que dispõe sobre condições e incentivos que assegurem a preservação plena das áreas da chamada Mata Atlântica permanente; 169, que trata sobre o direito à saúde; 170, que dispõe sobre segurança pública; 181, das pessoas com deficiência na participação em concursos públicos municipais. Ainda nessa linha, dois artigos declaram direitos para as pessoas com deficiência, que são o artigo 84, parágrafo segundo que dispõe que a lei poderá conceder isenção de impostos para as pessoas com deficiência e portadores de doenças incapacitantes, quando adquirirem único imóvel para sua residência e de sua família; e o artigo 63, VIII e XXI que preveem que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e da raça negra. Ainda neste artigo, os incisos VI e VII preveem o direito à livre associação sindical e o direito de greve dos servidores públicos municipais.

Desse modo, além dos 62 artigos previstos no Título V foi possível constatar que existem 15 artigos dispersos ao longo da Carta de Recife que declaram direitos fundamentais ou estabelecem políticas que promovam tais direitos, somando um total de 77 artigos. Portanto, é necessário destacar que foi possível compreender que a referida Lei Orgânica, além de dispor sobre a organização do município, elenca direitos fundamentais importantes para o ordenamento jurídico local. Destarte, após o levantamento de tais direitos

fundamentais, será analisado nas próximas partes desta pesquisa a repetição ou a inovação destes direitos em relação à Constituição do Estado de Pernambuco e a Carta Federal.

3.2 REPETIÇÃO E INOVAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE EM RELAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Aqui iremos identificar de que modo a Lei Orgânica do Município do Recife inova ou repete os dispositivos da Constituição do Estado de Pernambuco iniciando pelos 62 artigos previstos no Título V e seguindo pelos demais 15 artigos identificados na parte anterior desta pesquisa.

Ao compararmos o Título V da Lei Orgânica do Município do Recife com a Constituição Estadual percebe-se que esta também tem um capítulo para tratar da política urbana contendo quatro artigos que definem, entre outras coisas, as mesmas disposições inseridas na Lei Orgânica do Município do Recife.

O caput do artigo 103 da Lei de Recife é uma reprodução do caput do artigo 144 da Constituição Estadual, porém o parágrafo único, do artigo 103, é uma inovação legislativa municipal ao elencar os instrumentos de política urbana local. Ou seja, o artigo 103 da Lei Orgânica pode ser considerado um misto de inovação e repetição. Já os artigos 104, 105, 106, 107, 108, 111 e 112, da Lei de Recife são desdobramentos dos artigos 144, 145, 146 e 148, da Lei Maior de Pernambuco, enquanto os artigos 109, 110 e 113 inovam ao fazermos as comparações entre a Constituição Estadual e a Municipal. Deste modo, podemos concluir que dos 13 artigos que tratam da política urbana três inovam, sete repetem e uma é um misto de inovação e repetição.

Dos artigos 114 ao 118, da Lei de Recife são estabelecidos o direito fundamental a habitação e ao compararmos com a Carta Estadual temos nas duas um capítulo específico para tratar do tema, no entanto a Carta de Recife inova em todos os seus cinco artigos, ou seja, não há uma imitação neste tema. Seguindo nessa linha, a política de transporte e sistema viário, também é uma inovação não tendo sido encontrados artigos correspondentes na Constituição de Pernambuco, ou seja, os quatro artigos previstos na Lei Orgânica são inovações legislativas locais. Do mesmo modo, a política do saneamento ambiental integrada prevista nos artigos 123 e 124, da Lei de Recife inovam em relação à Constituição de Pernambuco. Portanto, entre os artigos 114 ao 124 existem inovações de iniciativa do Constituinte Local.

Para José Adércio Leite Sampaio, a proteção ao meio ambiente é um direito fundamental encontrado “em todas as Constituições dos estados” (SAMPAIO, 2019, p. 198), ou seja, na de Pernambuco existe, assim como na Lei Maior do Recife, capítulo próprio sobre esse tema e nos seis artigos desta destacamos que o artigo 125 e seus incisos são um desdobramento dos artigos 5º, 207, 209, 210, 215 e 218, da Constituição Estadual e ao mesmo tempo inova no seu caput, ou seja, este artigo é um misto de inovação e repetição, assim como o artigo 127 e o 128. Já o artigo 126, 129 são inovações e o 130 reproduz o artigo 208, da Constituição Estadual. Desse modo, três artigos são um misto de inovação e repetição, dois são inovações e um reproduz da Carta Estadual referente à política ambiental.

A educação é um direito fundamental previsto da Lei Orgânica do Recife sendo regulamentada pelos artigos 131 ao 135, que dispõem que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. Além disso, estabelecem nesses artigos os princípios do ensino, a aplicação de recursos, o dever do município com a educação e o conselho municipal dessa área. Na Carta Estadual, assim como na Municipal, existe capítulo próprio para tratar desse tema, porém os artigos 131, 134 e 135 desta são uma reprodução dos artigos 176, 177, 178, 179, 180, 195 daquela, já os artigos 132 e 133, da Lei Orgânica são cópias, respectivamente, dos artigos 178 e 185, da Carta de Pernambuco. Assim, todos os cinco artigos que tratam sobre educação na Lei Maior de Recife não inovam frente à Carta Estadual.

A Lei Orgânica do Município do Recife inova em relação a ciência, a tecnologia e desenvolvimento econômico nos artigos 136 e 136-A em relação à Carta de Pernambuco. Já no tema da cultura, a Lei Orgânica, em seu artigo 137 reproduz o que dispõe os artigos 197 e 199, da Constituição Estadual, por outro lado inova em seu artigo 138 ao estabelecer que o município promoverá a pesquisa, a difusão e o ensino de disciplinas relativas à cultura afro-brasileira, indígena e outras vertentes, nas escolas públicas municipais.

O lazer e o desporto são inseridos respectivamente pelos artigos 139 e 140 como direitos fundamentais. O primeiro é um misto de inovação e repetição, pois ao mesmo tempo em que reproduz parte do artigo 201, da Carta Estadual, inova em seus incisos II, III e IV, já o artigo 140 é uma inovação.

O capítulo XI, do título V, da Lei Orgânica Municipal e a seção IV, do capítulo I, do título VI, da Constituição Estadual tratam do direito à assistência social e é possível observar que a Lei Orgânica em seus artigos 141, 143, 145 e 145-D reproduzem respectivamente os artigos 174, 175, 226, 224 e 226, da Constituição Estadual. Do mesmo modo, o artigo 144, da Lei Orgânica pode ser considerado uma reprodução do artigo 73, da Lei Maior Pernambucana, pois a assistência jurídica gratuita prevista nela equivale a que é prestada pela

Defensoria Pública prevista no Estado. Por outro lado, o artigo 142, da Lei de Recife é uma inovação, pois não existe previsão na Constituição Estadual para a criação de Conselho da Assistência Social. Da mesma forma, os artigos 145-A e 145-B são inovações constitucionais ao estabelecer o papel do Poder Público Municipal para viabilizar o atendimento à criança e ao adolescente, em caráter suplementar, mediante programas que incluam sua proteção, garantindo-lhes a permanência em seu próprio meio e as condições para que essas possam conciliar suas obrigações com a satisfação de suas necessidades lúdicas, de saúde e educação apoiando a criação de associações civis de defesa dos direitos dessa população. Ainda nesta linha de inovação temos o artigo 145-C ao dispor da criação de uma Política Municipal da Pessoa Idosa, o artigo 145-E quando trata da prioridade à pessoa com deficiência e o artigo 145-F ao prever a criação e manutenção de centros de atendimento integral para mulheres vítimas de violência doméstica.

Dos artigos 146 ao 154 tratam da saúde como um direito de todos devendo o município promovê-la de forma integrada ao Sistema Único de Saúde e entre esses artigos, o 146 é um misto de inovação e repetição, pois ao mesmo tempo em que reproduz parte do artigo 159, da Carta Estadual, inova em seu parágrafo segundo. Já os artigos 147, 148, 150 e 152 são reproduções dos artigos 160, 161, 163 e 165, da Carta Estadual. Ao fazermos a comparação percebe-se que o artigo 149, da Lei Orgânica é reprodução do artigo 166, da Constituição Estadual, exceto os incisos X e XIII que inovam ao estabelecerem a execução de ações de prevenção, tratamento e reabilitação de pessoas com deficiências física, mental e sensorial e assegurar assistência integral à saúde da mulher, bem como que seja garantida assistência, no âmbito do município, para o atendimento ao abortamento. Deste modo, podemos dizer que o artigo 149 é um misto de inovação e repetição. Por outro lado, existem inovações com o artigo 151, 153 e 154, da Lei Maior de Recife.

Quanto ao direito do consumidor podemos destacar que o artigo 155 é um misto de inovação e repetição, pois seus três primeiros incisos inovam quanto à Constituição Estadual, porém os três últimos são cópias dos incisos III, V e VI, do artigo 143, da Lei Maior de Pernambuco. Já o artigo 156 é uma inovação ao instituir o direito a alimentação como um direito fundamental estabelecendo as atividades de abastecimento alimentar da sua população. Por fim, a Lei Orgânica do Recife traz em seu artigo 157 a política do turismo, sendo esta uma inovação em relação ao ordenamento constitucional estadual.

Com o levantamento acima foi possível concluir que dos 62 artigos que estabelecem direitos fundamentais no Título V da Lei Orgânica do Município do Recife, 31 inovam em relação à Lei Maior Estadual, 23 repetem e oito são um misto de inovação e repetição.

Destarte, é oportuno destacar que a maioria dos direitos fundamentais analisados até aqui são inovações na Lei Orgânica do Município do Recife, pois como podemos observar, mais da metade destes direitos fundamentais não estão descritos na Constituição de Pernambuco. Portanto, é possível mais uma vez concluirmos que as Leis Orgânicas Municipais têm um espaço amplo de instituir direitos fundamentais não previstos nas Cartas Estaduais.

Analisando os 15 artigos que dispõem de direitos fundamentais de maneira esparsa na Lei Orgânica do Município do Recife, destacamos que o primeiro artigo analisado é o 4º, que trata sobre o pleno exercício da cidadania, sendo este uma inovação já que seu único correspondente na Carta Estadual é o artigo 176, porém este trata da educação como instrumento para o pleno exercício da cidadania, enquanto o artigo 4º, da Lei Orgânica trata o tema de forma geral e não apenas da educação, apontando, inclusive, os instrumentos básicos para o exercício da cidadania, que é elencado no artigo 5º através dos Conselhos de Defesa dos Direitos Humanos, de Defesa do Consumidor e de Comunicação Social.

Este artigo 5º pode ser considerado um misto de inovação e repetição ao mesmo tempo, pois o seu inciso II é uma repetição do artigo 143, inciso IV, da Constituição Estadual, já que ambas preveem a existência do Conselho de Defesa do Consumidor. Já o inciso I e III são inovações frente à Lei Maior Estadual, pois esta não prevê a criação do Conselho de Defesa dos Direitos Humanos e nem do Conselho de Comunicação Social, enquanto que a Lei de Recife prevê.

No campo dos direitos políticos o Texto Municipal inova frente à Constituição do Estado de Pernambuco, pois enquanto esta prevê apenas meios de participação no processo democrático representativo e formas de intervenção popular por meio de plebiscito⁸, referendo⁹, iniciativa popular¹⁰ e conselhos setoriais¹¹, aquele vai além ao garantir uma democracia participativa já no seu preâmbulo, como já abordado acima, e dedicando um capítulo ao processo de participação popular através do artigo 65 que dispõe que o Município atenderá aos princípios da democracia participativa, dispondo da criação de conselhos municipais nas diversas áreas, sendo fundamentais para a formulação das políticas e diretrizes da ação pública global e setorial, no estabelecimento de estratégias de ação e encaminhamento de soluções dos problemas municipais, na elaboração da lei de diretrizes gerais em matéria de

⁸ Artigo 76, parágrafo único, artigo 15, inciso VI e artigo 14, inciso XXV, da Constituição Estadual.

⁹ Artigo 14, inciso XXV, Constituição Estadual.

¹⁰ Artigo 17, inciso III, artigo 19, parágrafo segundo e artigo 147, Constituição Estadual.

¹¹ Artigo 150, parágrafo primeiro - Conselho Estadual de Habitação; artigo 153 - Conselho Estadual de Agricultura; artigo 161, inciso V - Conselhos Estadual e Municipais de Saúde; artigo 195 - Conselho Estadual de Educação; artigo 203, parágrafo segundo - Conselho Estadual de Ciência e Tecnologia; artigo 208 - Conselho

política urbana, do plano diretor, plano plurianual, dos projetos de lei de diretrizes orçamentárias e orçamento anual dos planos, programas e projetos setoriais, na fiscalização e no controle da administração municipal. Já o artigo 66 descreve como esse processo de participação popular será exercido que, entre outros, ocorre através de plebiscito, referendo, iniciativa popular no processo legislativo, no uso da tribuna popular e em audiências públicas. Deste modo, para a Lei Maior do Município do Recife, o Município tem entre seus princípios, o da democracia participativa, ou seja, os artigos 65 e 66 são inovações do Constituinte Municipal.

Outro campo dos direitos fundamentais que diferem do previsto no Estadual é o acesso à informação, pois nossa Carta Estadual não dispõe sobre esse direito, mas a Carta de Recife teve preocupação sobre esse tema já que dedicou um capítulo específico denominado “DO PROCESSO DE DEMOCRATIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES”. Neste capítulo, os artigos 67 e 68 declaram direito à informação, pois o primeiro assegura aos cidadãos amplo acesso às informações relativas à ação da administração pública municipal, inclusive garantindo nesse direito ao acesso à informação para as pessoas com algum tipo de deficiência visual. Enquanto que o segundo traz uma inovação constitucional ao prever que toda entidade da sociedade civil com sede ou representação no território do Município, desde que requeira, terá assegurada audiência pública com o prefeito ou outra autoridade do município. Ou seja, a Lei Maior Municipal ora analisada amplia de forma considerável, por meio desses dois artigos, direitos fundamentais não previstos na Constituição do Estado de Pernambuco.

Como já dito anteriormente, nossa pesquisa não identificou direitos fundamentais referentes aos trabalhadores de forma geral na Lei Orgânica do Município do Recife e isso se justifica devido à competência para legislar sobre essa temática. Porém, foram encontrados direitos trabalhistas dos servidores públicos no artigo 79, parágrafo segundo e este repete o que dispõe o artigo 98 da Constituição Estadual, já que este reproduz sucessivamente o que dispõe o artigo 39 da Constituição Federal. Uma inovação sobre os direitos dos trabalhadores é o artigo 171 da Lei Orgânica que dispõe que o Município criará Casas de Trabalho nos bairros, oferecendo orientação profissional, máquinas e ferramentas, em locais adequados, visando a possibilitar o desenvolvimento de trabalho autônomo, sem vínculo empregatício, pois não existe nenhum dispositivo que se faça referência a isso na Lei Maior Estadual.

O artigo 163 da Lei Orgânica trata sobre a proteção especial da família, sendo esta a base da sociedade, devendo o município assisti-la de todas as formas e os artigos 175, I e 222

Estadual de Meio Ambiente; artigo 224 - Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, Constituição Estadual.

da Constituição Estadual fazem referência à mesma temática, desse modo não houve inovação na Carta de Recife. Da mesma forma podemos dizer do artigo 168 desta, pois, embora não tenha artigo específico sobre a proteção da mata atlântica, como na Lei Orgânica, a Constituição Estadual faz referência a esse tema no artigo 210, I, ou seja, não há inovação.

O artigo 169 da Lei de Recife segue nesta mesma linha de repetição, pois é uma transcrição quase literal do artigo 168, parágrafo único da Lei Estadual, ao preverem a obrigatoriedade da realização do exame preventivo do câncer de mama e do colo do útero. Por outro lado, o artigo 170 da Lei Orgânica é uma inovação, pois estabelece a instalação de postos avançados de segurança pelo município, enquanto a Carta Estadual não tem essa previsão. Já o artigo 181 da Carta de Recife é uma cópia do artigo 97, VI, “c” da Constituição Estadual, ao estabelecer a participação em concursos públicos das pessoas com deficiência.

Ainda nessa linha dos direitos para as pessoas com deficiência temos o artigo 63, VIII e o 84, §2º, da Lei Orgânica. Este dispõe que a lei poderá conceder isenção de impostos para as pessoas com deficiência e portadores de doenças incapacitantes, quando adquirirem único imóvel para sua residência e de sua família, sendo isto uma inovação quanto aos direitos previstos na Constituição Estadual. Já aquele é uma cópia do artigo 97, VI, da Carta Estadual, bem como o seus incisos VI e VII que preveem o direito à livre associação sindical e o direito de greve dos servidores públicos são repetições do artigo 97, da Carta Estadual, pois este faz relação em seu caput ao artigo 37 da nossa Carta Magna, porém não podemos dizer que o artigo 63 não inova já que o seu inciso XXI é uma novidade ao dispor que lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas da raça negra, destarte, não existe previsão semelhante na Constituição Estadual. Deste modo, o artigo 63 da Lei Orgânica do Recife é um misto de inovação e repetição ao mesmo tempo.

Desse modo, é possível constatar que dos 15 artigos que preveem direitos fundamentais além dos contidos no Título V, oito são inovações, cinco são repetições e dois são um misto de inovação e repetição. Portanto, é necessário destacar que maioria dos direitos fundamentais existentes na Lei Orgânica do Município do Recife são inovações em relação à Constituição do Estado de Pernambuco, sendo possível, desta forma, concluirmos que as leis orgânicas municipais têm um espaço amplo de instituir direitos fundamentais não previstos nas cartas estaduais.

3.3 REPETIÇÃO E INOVAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE EM RELAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Após identificarmos de que modo a Lei Orgânica do Município do Recife inova ou repete os dispositivos da Constituição do Estado de Pernambuco, nesta parte da pesquisa iremos fazer o mesmo com a Constituição Federal. Para isto, seguindo na mesma linha do item 3.2 desta pesquisa, analisaremos primeiro os 62 artigos que compõem o Título V, da Lei Orgânica do Município do Recife e, assim como fizemos nas partes anteriores, será possível ao final saber quais são inovações, repetições e misto de inovação e repetição. Iniciaremos pelos artigos 103 ao 113 que fazem parte do capítulo que trata da política urbana municipal. Ao compararmos com a Constituição Federal, esta também tem um capítulo para tratar da política urbana contendo dois artigos que definem, entre outras coisas, as mesmas disposições inseridas na Lei Orgânica do Município do Recife, sendo esta mais ampla do que a Lei Maior Federal.

O artigo 103, da Lei de Recife é, em parte, uma reprodução do artigo 182, da Constituição Federal, pois ao mesmo tempo que reproduz este artigo, o parágrafo único do artigo 103, inova em alguns incisos ao elencar os instrumentos de política urbana local além dos previstos da Carta Federal. Ou seja, o artigo 103, da Lei Orgânica pode ser considerado um misto de inovação e repetição. Já o artigo 104, embora seja um desdobramento do artigo 182, da Constituição Federal, inova ao descrever como o Plano Diretor Municipal deve promover seus objetivos, sendo estes elencados de forma a irem além dos previstos da Carta Federal, bem como os artigos 106, 107, 108, 110, 111 e 113, da Lei Orgânica também são inovações. Por outro lado, os artigos 105, 109 e 112 são repetições, respectivamente do artigo 182, §4º, 182, §3º e 182, §2º, da Constituição Federal. Deste modo, podemos concluir que dos 10 artigos que tratam da política urbana sete inovam, três repetem e um é um misto de inovação e repetição.

Dos artigos 114 ao 118, da Lei de Recife são estabelecidos o direito fundamental a habitação e ao compararmos com a Carta Federal não temos nesta um capítulo específico para tratar do tema, portanto a Carta de Recife inova neste ponto, bem como em todos os seus cinco artigos, ou seja, não há uma imitação neste tema. Seguindo nessa linha, a política de transporte e sistema viário, também é uma inovação, ou seja, os quatro artigos previstos na Lei Orgânica são inovações legislativas locais em relação à Constituição Federal. Do mesmo modo, a política do saneamento ambiental integrado prevista nos artigos 123 e 124, da Lei de Recife, inovam em relação à Constituição Federal. Portanto, entre os artigos 114 ao 124 existem inovações de iniciativa do Constituinte Local.

A proteção ao meio ambiente é um direito fundamental encontrado em capítulo próprio da Carta Magna Brasileira, assim como na Lei Maior do Recife e nos seus seis artigos

destacamos que o artigo 125, caput e os incisos II, V, VIII e XIV são reproduções, respectivamente, do caput e dos incisos VII, V, VIII e VI, do artigo 225, da Constituição Federal. Porém, os demais incisos do artigo 125, da Constituição de Recife, são inovações, ou seja, este artigo é um misto de inovação e repetição. Por outro lado, os outros cinco artigos do capítulo que trata sobre o meio ambiente na Lei Orgânica são inovações constitucionais em relação à Federal.

A educação é um direito fundamental regulamentado pelos artigos 131 ao 135, da Lei Orgânica do Recife, e assim como a nossa Carta Magna Federal, existe capítulo próprio para tratar desse tema, no entanto os artigos 131, 132 e 133 e 134 daquela são uma reprodução dos artigos 205, 206, 212, 208 e 210 desta. Porém, o artigo 135, da Lei Orgânica, é uma inovação. Assim, dos cinco artigos que tratam sobre educação na Lei Maior de Recife, quatro não inovam e apenas um inova frente à Carta Federal.

A Lei Orgânica do Município do Recife também estabelece a ciência, a tecnologia e desenvolvimento econômico nos artigos 136 e 136-A como um direito fundamental, sendo o primeiro considerado um misto de inovação e repetição, pois seu caput é uma inovação, porém seu único parágrafo é uma reprodução do artigo 218, §3º, da Constituição Federal. Já o artigo 136-A é uma inovação da Lei Orgânica frente à Lei Maior de nosso país.

Já no tema da cultura, a Lei Orgânica, em seu artigo 137 é um misto de inovação e repetição, pois ao mesmo tempo em que reproduz o que dispõe os artigos 215 e 216, da Constituição Federal, por outro lado inova em seus incisos e parágrafos ao dispor de direitos diversos dos previstos na Carta Federal. Já o artigo 138 inova ao estabelecer que o município promoverá a pesquisa, a difusão e o ensino de disciplinas relativas à cultura afro-brasileira, indígena e outras vertentes, nas escolas públicas municipais. O lazer e o desporto são inseridos respectivamente pelos artigos 139 e 140 como direitos fundamentais, sendo estes artigos inovações, pois não foi encontrado correspondente na Carta Federal.

O capítulo XI, do título V, da Lei Orgânica Municipal e a seção IV, do capítulo II, do título VIII, da Constituição Federal, tratam do direito à assistência social e é possível observar que a Lei Orgânica em seus artigos 141 e 144 reproduzem, respectivamente, os artigos 203 e 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Por outro lado, os artigos 142, 143, 145, 145-A, 145-B, 145-C, 145-D, 145-E e 145-F são inovações, pois não existem previsões correspondentes na Constituição Federal.

Dos artigos 146 ao 154, da Lei de Recife tratam da saúde como um direito de todos, devendo o município promovê-la de forma integrada ao Sistema Único de Saúde e entre esses artigos, o 146 é um misto de inovação e repetição, pois ao mesmo tempo em que reproduz em

parte os artigos 6º, 196 e 226, §7º, da Carta Federal, inova em seu parágrafo primeiro, inciso II e no parágrafo segundo. Do mesmo modo ocorre com o artigo 147, já que é um misto de inovação e repetição em virtude de seu caput ser uma reprodução do artigo 197, da Constituição Federal e seus incisos I, II, III, IV e V serem reproduções dos artigos 198, II, 197, caput, 198, §14 e 199, §1º, da nossa Carta Suprema. Já os artigos 148 e 152 reproduzem os artigos 198, §1º e 199, §2º, da Carta Federal. Enquanto o artigo 153 é um misto de inovação e repetição, pois inova em seu caput, no §2º e no inciso I, mas reproduz o artigo 198, §4º, da Constituição Federal em seus parágrafos primeiro e terceiro e ao fazermos a comparação percebe-se que o artigo 149, da Lei Orgânica é reprodução do artigo 200 da Constituição Federal, exceto os incisos IX ao XIII e os seus três parágrafos, deste modo, podemos dizer que o artigo 149 é um misto de inovação e repetição. Por outro lado, os artigos 150, 151e 154 inovam em relação à Constituição Federal.

Quanto ao direito do consumidor podemos destacar que o artigo 155, da Lei Orgânica é um misto de inovação e repetição, pois seu caput é uma reprodução do artigo 5º, XXXXII, da Constituição Federal, mas inova em seus seis incisos. Já o artigo 156 é uma inovação ao instituir o direito à alimentação como um direito fundamental estabelecendo as atividades de abastecimento alimentar da sua população. Por fim, nesta parte da Lei Orgânica do Recife traz em seu artigo 157 a política do turismo, sendo esta um misto de inovação e repetição em relação ao ordenamento Constitucional Federal, pois seu caput é uma reprodução do artigo 180, da Carta Maior Nacional, porém inova com seus incisos e parágrafos.

Com o levantamento acima foi possível concluir que dos 62 artigos que estabelecem direitos fundamentais no Título V da Lei Orgânica do Município do Recife, 41 inovam em relação à Lei Maior Federal, 11 repetem e 10 misturam entre inovação e repetição. Assim, percebe-se que houve um aumento em relação à possibilidade de uma Constituição Municipal inovar em relação aos direitos fundamentais descritos na Constituição Federal. Portanto, é possível mais uma vez concluirmos que as Leis Orgânicas Municipais têm um espaço amplo de instituir direitos fundamentais não previstos na Carta Federal.

Adentrando agora nos demais artigos destacamos que o quarto, que trata sobre o pleno exercício da cidadania, é uma inovação já que o único correspondente a este na Carta Federal é o artigo 1º que trata a cidadania como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e o 205 que fala da educação como instrumento para o pleno exercício da cidadania, enquanto que o artigo 4º da Lei Orgânica trata desse tema de forma geral e não apenas da educação, apontando, inclusive, os instrumentos básicos para o exercício da cidadania que são elencados no artigo 5º através dos Conselhos de Defesa dos Direitos Humanos, de Defesa do

Consumidor e de Comunicação Social, sendo este artigo também uma inovação, pois não existe previsão equiparada na Constituição Federal.

No campo dos direitos políticos o Texto Municipal inova frente à Constituição Federal, pois enquanto esta prevê apenas meios de participação no processo democrático representativo e formas de soberania popular por meio de plebiscito¹², referendo¹³, iniciativa popular¹⁴ e conselhos setoriais¹⁵, aquele vai além ao garantir uma democracia participativa já no seu preâmbulo e dedicando um capítulo ao processo de participação popular através dos artigos 65 e 66. Deste modo, para a Lei Maior do Município do Recife, o Município tem entre seus princípios, o da democracia participativa, ou seja, os artigos 65 e 66 são inovações do Constituinte Municipal.

Já no campo dos direitos fundamentais que dispõem sobre o acesso à informação existe uma inovação legislativa na Carta Municipal no momento que esta dedica um capítulo a este tema com a previsão dos artigos 67 e 68. O primeiro pode ser considerado um híbrido de inovação e repetição já que seu caput é uma reprodução dos artigos 5º, XXXIII e 37, §3º, II, da nossa Carta Maior Federal, porquanto que também pode ser considerado uma inovação em virtude do seu inciso I tratar especificamente do acesso à informação através da linguagem acessível e com material específico para as pessoas com deficiência visual. Por outro lado, o artigo 68, da Lei de Recife traz uma inovação constitucional ao prever que toda entidade da sociedade civil com sede ou representação no território do município, desde que requeira, terá assegurada audiência pública com o prefeito ou outra autoridade do município. Ou seja, a Lei Maior Municipal analisada traz inovações, por meio deste artigo, a direito fundamental não previsto na Constituição Federal.

Como já dito anteriormente, nossa pesquisa não identificou direitos fundamentais referentes aos trabalhadores de forma geral na Lei Orgânica do Município do Recife e isso se justifica devido à competência para legislar sobre essa temática. Porém, foram identificados direitos trabalhistas dos servidores públicos no artigo 79 e este pode ser considerada uma repetição do artigo 39, da Carta Federal. No entanto, há uma inovação sobre os direitos dos trabalhadores no artigo 171, da Lei Orgânica que dispõe que o município criará Casas de Trabalho nos bairros, oferecendo orientação profissional, máquinas e ferramentas, em locais adequados, visando a possibilitar o desenvolvimento de trabalho autônomo, sem vínculo

¹² Artigo 14, I, artigo 18, parágrafo terceiro e quart, artigo 49, inciso XV, da Constituição Federal.

¹³ Artigo 14, inciso II, artigo 49, inciso XV, da Constituição Federal.

¹⁴ Artigo 14, inciso III, artigo 27, parágrafo quarto e artigo 29, XIII, artigo 61, parágrafo segundo, da Constituição Federal.

¹⁵ Artigo 212, X, “d”, artigo 216-A, parágrafo segundo, II, artigo 224, da Constituição Federal.

empregatício, pois não existe nenhum dispositivo que se faça referência a isso na Lei Maior Federal.

O artigo 163, da Lei Orgânica trata sobre a proteção especial da família, sendo esta a base da sociedade, devendo o município assisti-la de todas as formas e os artigos 203, I e 226 da Constituição Federal fazem referência à mesma temática, desse modo não houve inovação na Carta de Recife. Da mesma forma podemos dizer do artigo 168 desta, pois, embora não tenha artigo específico sobre a proteção da mata atlântica, como na Lei Orgânica, a Constituição Federal faz referência a esse tema no artigo 225, §4º, ou seja, não há inovação.

Já os artigos 169, 170 e 181, da Lei de Recife inovam ao preverem, respectivamente, a obrigatoriedade da realização do exame preventivo do câncer de mama e do colo do útero, a instalação de postos avançados de segurança e a participação em concursos públicos das pessoas com deficiência. Ou seja, não foram encontradas na Carta Federal normas que tratam destes temas e destas formas.

Ainda sobre a garantia dos direitos para as pessoas com deficiência temos os artigos 63 e 84, da Lei Orgânica. Estes dispõem que a lei poderá conceder isenção de impostos para as pessoas com deficiência e portadores de doenças incapacitantes, quando adquirirem único imóvel para sua residência e de sua família, sendo isto uma inovação quanto aos direitos previstos na Constituição Federal. Já aquele é uma cópia do artigo 37, VIII, da Constituição Federal, bem como os seus incisos VI e VII, que preveem o direito à livre associação sindical e o direito de greve dos servidores públicos, repetindo, dessa forma, o artigo 37, VI e VII, da nossa Carta Magna. Porém, não podemos dizer que o artigo 63 não inova já que o seu inciso XXI é uma novidade ao dispor que lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas da raça negra, pois não existe previsão semelhante na Constituição Federal. Deste modo, o artigo 63, da Lei Orgânica do Recife é um misto de inovação e repetição ao mesmo tempo.

Portanto, é possível constatar que dos 15 artigos que preveem direitos fundamentais de dispersos, 10 são inovações, três são repetições e dois são um misto de inovação e repetição. Ou seja, a Lei Orgânica do Município do Recife inova mais em relação à Constituição Federal do que a Estadual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil adotou o Estado Federal como modelo institucional com o objetivo de constituir de forma harmônica os entes da federação: União, estados-membros, Distrito Federal e municípios. Em países com dimensões continentais como o nosso a utilização do modelo federativo é por deveras importante em virtude da possibilidade de viabilizar a proteção de direitos fundamentais seja no âmbito federal, regional ou local. Desse modo, é possível serem declarados direitos fundamentais no âmbito municipal com a finalidade de resolver problemas locais considerados desnecessários no campo nacional e estadual.

Esses direitos podem ser declarados por meio das leis orgânicas municipais, caso essas sejam consideradas normas de natureza constitucional, podendo os direitos fundamentais municipais serem instituídos pela possibilidade de abrangência dada pelos artigos 29 e 30 da Constituição Federal. Aquele artigo estabelece que os municípios reger-se-ão por lei orgânica passando pelo mesmo processo legislativo de rigidez constitucional da Carta Federal e das estaduais em sua elaboração obedecendo aos princípios estabelecidos nestas constituições. Já o artigo 30 possibilita que os municípios legislem sobre interesse local e de forma a suplementarem a legislação federal e estadual. Ou seja, a abrangência nacional e estadual constitucional deixa lacunas que podem ser melhoradas e ajustadas pela regulamentação por meio de normas municipais peculiares em virtude da diversidade de cada município já que estes têm, cada um ao seu modo, interesses locais que precisam ser protegidos por meio de normas constitucionais.

A partir desse contexto, cabe destacar que entes subnacionais possuem função acentuada nesse panorama. Isso porque, sendo o Brasil um país federalista com repartição de competências legislativas para a produção de direito, a tutela de direitos fundamentais pode ser devidamente reguladas e estarem previstas em leis orgânicas municipais.

Sabemos que existe uma excessiva centralização de competências legislativas no âmbito da União, uma vez que as competências federais dispostas no artigo 22 da Constituição Federal são muito amplas e extensas. Porém, com empolgante surpresa com a coleta dos dados da Lei Orgânica do Município de Recife, foi possível perceber que existe um grande leque de possibilidade para os entes municipais instituírem direitos fundamentais diversos dos que estão na Constituição Federal e na Constituição do Estado de Pernambuco sem precisar ferir os princípios nestas estabelecidos.

Desse modo, dos 77 artigos da Lei Orgânica do Município de Recife que estabelecem direitos fundamentais e/ou políticas públicas que promovam esses direitos, se comparados

com a Constituição do Estado de Pernambuco, 39 inovam, 28 repetem e 10 são um misto de repetição e inovação. Nesse sentido, é necessário destacar que maioria dos direitos fundamentais existentes na Lei Orgânica do Município do Recife são inovações em relação à Constituição do Estado de Pernambuco, pois como podemos observar, mais da metade destes direitos fundamentais não estão descritos na Constituição de Pernambuco. Portanto, é possível concluirmos que as leis orgânicas municipais têm um espaço amplo de instituir direitos fundamentais não previstos nas cartas estaduais.

Quando comparado com a Constituição Federal foi constatado que a Lei Orgânica do Município do Recife inova ainda mais em relação à Carta Magna do que a Estadual, pois dos 77 artigos catalogados, 51 inovam, 14 repetem e 12 são um misto de inovação e repetição da Lei de Recife em relação à Nacional. Assim, percebe-se que houve um aumento quanto à possibilidade de uma Constituição Municipal inovar em relação aos direitos fundamentais descritos na Constituição Federal. Portanto, é possível mais uma vez concluirmos que as Leis Orgânicas Municipais têm um espaço amplo de instituir direitos fundamentais não previstos na Carta Federal bem como na Estadual.

Por fim, esperamos que esta pesquisa possa contribuir com os estudos do federalismo, do direito constitucional municipal e os dos direitos fundamentais e que sirva de inspiração para novas pesquisas no campo do direito constitucional subnacional.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Maria Lídia Soares de; MOURA, Mariana Soares de. Perspectiva para o federalismo brasileiro: contribuições de uma análise multi-comparativa. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O federalismo na visão dos estados: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – 30 anos de Constituição.** Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo Brasileiro: perspectivas descentralizadoras.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; RODRIGUES, Edilisse Maria de Almeida. O ideal federalista na Revolução Pernambucana de 1817 e a construção do constitucionalismo brasileiro. In: CAÚLA, César. *et al.* **Bicentenário da Lei Orgânica da Revolução de 1817: um marco na história constitucional brasileira.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; MEYER, Emilio Peluso Neder. Direitos fundamentais no Brasil: um debate necessário. In: SGARBOSSA, Luís Fernando; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (Orgs.). **Direitos fundamentais estaduais e constitucionalismo subnacional.** Recife: Editora Publius, 2022.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; LIZIERO, Leonam. Reposicionando o debate federalista no Brasil em razão da pandemia COVID-19: há mesmo uma tendência à descentralização? In: TEIXEIRA, João Paulo Allain (Org.). **Pensar a pandemia: perspectivas críticas para o enfrentamento da crise.** São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; LEITE, Glauco Salomão. Poder Legislativo e dinâmica constitucional: um estudo à luz do princípio federativo. **RIL.** Brasília n. 207 jul./set. 2015 p. 289-303.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CAÚLA, César; MANZI, Lilian C. T. de Miranda. Transferências constitucionais e federalismo cooperativo. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O federalismo na visão dos estados: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – 30 anos de Constituição.** Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- CARVALHO, André Regis de. **O Novo Federalismo Brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CAVALCANTE, Denise Lucena; LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. Ilusão do pacto federativo cooperativo e os custos dos direitos sociais. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. v. 35.1, jan./jun. 2015.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Impacto da pandemia da COVID-19 na federação brasileira – descentralizando a disfuncionalidade. In: **O direito público em tempos pandêmicos: 9 países, 11 trabalhos e uma porção de inquietudes**. (Org.) CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ABSHER-BELLON, Gabriel Luan. Imitação ou coerção? Constituições estaduais e centralização federativa no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 2018.

CORRALO, Giovani da Silva. Município: autonomia na Federação Brasileira. Curitiba: Juruá, 2014.

CORREIA, Helder Felipe Oliveira. Constituições estaduais e a iniciativa popular: avanços na proteção dos direitos políticos em âmbito subnacional. In: SANTOS, Gustavo Ferreira et al. Tutela multinível de direitos. Andradina: Editora Meraki 2020.

COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**. – 6.a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo, v. 90, p. 245-251, 1995.

GAMA, Gilberto Carneiro da; SILVINO, Felipe Tadeu Lima. As contribuições e a ofensa ao pacto federativo em decorrência da DRU. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O federalismo na visão dos estados: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – 30 anos de Constituição**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

HORTA, Raul Machado. Estrutura da Federação. **Revista de Direito Público**. São Paulo, vol. 20, nº 81, p. 52-56, jan./mar. 1987.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte, 4ª ed, Del Rey, 2003.

HORTA, Raul Machado. Tendências atuais da federação brasileira. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo, vol. 16, nº 81, p. 07-19, jul./set. 1996.

HORTA, Raul Machado. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988. **Revista da Faculdade de Direito**. Belo Horizonte, vol. 33, nº 33, p. 249-274, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOPES FILHO, Juraci Mourão; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. O município no pacto federativo brasileiro em 30 anos de Direito Constitucional Jurisprudencial. In: LEITE, Glauco Salomão ... [et al.] (coordenadores). **30 anos da Constituição brasileira: balanço crítico e desafios à (re) constitucionalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. O federalismo no império brasileiro: da Constituição de 1824 ao Ato Adicional de 1834. **Revista Diorito**, v. 1, n. 1, p. 112-124, jul./dez.2017.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. Estado Federal no Brasil: o federalismo na constituinte de 1987/1988 e a descentralização pela assimetria. Florianópolis: EModara, 2018.

LIMA, Paola Aires Corrêa. O federalismo e sua concepção como princípio constitucional. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O federalismo na visão dos estados: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – 30 anos de Constituição**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

MELO, Luciana Grassano. COVID-19 no Brasil e a importância do federalismo para a democracia. In: *Pensar a pandemia: perspectivas críticas para o enfrentamento da crise*. (Org.) TEIXEIRA, João Paulo Allain. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. **Um Novo Pacto Federativo para o Brasil**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

NEVES, Ana Carolina de Carvalho; GOMES JÚNIOR, Paulo Cesar de Carvalho. Federalismo fiscal, repartição de receitas tributárias, contribuições especiais e DRU: apontando uma solução democrática que resulte na amenização da crise político-fiscal dos Estados-membros e do Distrito Federal. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O federalismo na visão dos estados: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – 30 anos de Constituição**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Editora JusPodvm, 2023.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. O federalismo como instrumento de concretização de direitos fundamentais e sociais. In: SCAFF, Fernando Facury. *et al.* **Federalismo (s) em juízo** 1. ed. São Paulo: Noeses, 2019.

PERMAN, Renata Gonçalves. Federalismo e direito do consumidor: critérios normativos federativos para declarar a inconstitucionalidade de leis estaduais consumeristas. In:

SANTOS, Gustavo Ferreira et al. Tutela multinível de direitos. Andradina: Editora Meraki, 2020.

PERMAN, Renata Gonçalves. Federalismo e direito do consumidor: limites constitucionais à competência estadual. São Paulo: editora Max Limonad, 2021.

PRADO, Sergio. A “federação inconclusa”: o papel dos governos estaduais na federação brasileira. In: REZENDE, Fernando (org). **O federalismo brasileiro em seu labirinto: crises e necessidade de reformas**. Rio de Janeiro: editora FGV.2013.

PINTO FILHO, Francisco Bilac. **A intervenção federal e o federalismo assimétrico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RAMOS, Elival da Silva. Estados-membros. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O federalismo na visão dos estados: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – 30 anos de Constituição**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

RESENDE, Antônio José Calhau de. Autonomia Municipal e Lei Orgânica. **Caderno Escola Legislativa**, Belo Horizonte, v. 10, n. 15, p. 7-42, jan./dez. 2008.

REZENDE, Fernando. A crise do federalismo brasileiro: evidências, causas e consequências. In: REZENDE, Fernando (org). **O federalismo brasileiro em seu labirinto: crises e necessidade de reformas**. Rio de Janeiro: editora FGV. 2013.

ROCHA, Rodrigo Maia; LIMA, Gabriel Meira Nóbrega de. O estatuto dos procuradores do estado como medida de fortalecimento do pacto federativo. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O federalismo na visão dos estados: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – 30 anos de Constituição**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ROSSO, Paulo Sérgio. Federalismo Brasileiro: origens históricas da tendência centralizadora. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O federalismo na visão dos estados: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – 30 anos de Constituição**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SAMPAIO, José Adércio Leite; ASSIS, Christiane Costa. Direitos fundamentais nas constituições estaduais brasileiras. In: SGARBOSSA, Luís Fernando; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (Orgs.). **Direitos fundamentais estaduais e constitucionalismo subnacional**. Recife: Editora Publius, 2022.

SAMPAIO, José Adércio Leite. As constituições subnacionais e direitos fundamentais nas federações. **Revista de Direito da Cidade**. v. 11, n. 1, pp. 183-215, 2019.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Poder constituinte subnacional: mito ou realidade? **Revista Direito e Liberdade- RDL- ESMARN - NATAL/RN** - v. 21, n. 1, p. 223-254, jan./abr. 2019.

SANTOS, Bruna Barboza Correia dos. Federalismo e judicialização da saúde pública: o comportamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos conflitos federativos sobre políticas públicas de combate à COVID-19. Recife: FASA, 2021.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Município e Direitos Fundamentais: uma pauta para pesquisa. In: SGARBOSSA, Luís Fernando; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Direitos Fundamentais Estaduais e Constitucionalismo Subnacional**. Recife: Editora Publius, 2022.

SANTIN, Janaína Rigo; BITENCOURT, Jean Carlos Menegaz. Pacto federativo e autonomia legislativa municipal **História: Debates e Tendências** – v. 15, n. 1, jan./jun. 2015, p. 101-113. Disponível em: <https://doi.org/10.5335/hdtv.15n.1.5279>. Acessado em 24 de maio de 2020.

SGARBOSSA, Luís Fernando; BITTENCOURT, Laura Cabrelli. Os 30 anos das constituições estaduais no Brasil e os direitos fundamentais estaduais. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**. Londrina, v. 4, n. 1, pp. 90-116, 2019.

SGARBOSSA, Luís Fernando; IENSUE, Geziela. *Stadtluft Macht Frei*: o neofederalismo, o *home rule* brasileiro e a plausibilidade de um direito constitucional municipal no Brasil. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira De Direito Constitucional**. Curitiba, v.15, n. 28 (jan./jul. 2023), pp. 263-305. Disponível em <https://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/462>. Acessado em 05 de novembro de 2023.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, José Afonso da. O regime constitucional dos Municípios. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 42, p. 13-26, out./dez. 2010.

TARR, G. Alan. Espaço Constitucional Infranacional: Uma agenda de pesquisa. In: **Federalismo e Constituições: Estudos Comparados**. (Org.) MAUÉS, Antônio Moreira. Curitiba: Lumen Juris Editora, 2012.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos; PONTES, Ariano Melo. FUNDEB e Pacto Federativo. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O federalismo na visão dos estados**: uma homenagem

do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – 30 anos de Constituição. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

VIANA, Ulisses Schwarz. Um colégio de governadores no Brasil e o modelo do *bundesrat* na República Federal da Alemanha. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O federalismo na visão dos estados:** uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG – 30 anos de Constituição. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ZIMMERMANN, Augusto. Teoria Geral do Federalismo Democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.