



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO**  
**ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Renata Gonçalves Perman**

**DA TEORIA DO DIREITO ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS DE DEFINIÇÃO DA  
COMPETÊNCIA MUNICIPAL: critérios para dissolver a vagueza normativa e  
doutrinária**

**Recife**  
**2025**

UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
DE PERNAMBUCO



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO**  
**ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Renata Gonçalves Perman**

**DA TEORIA DO DIREITO ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS DE DEFINIÇÃO DA  
COMPETÊNCIA MUNICIPAL: critérios para dissolver a vagueza normativa e  
doutrinária**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito, Processo e Cidadania

Linha de pesquisa: Jurisdição, Cidadania e Direitos Humanos

Orientador: Dr. Gustavo Ferreira Santos

Coorientador: Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo

**Recife**

**2025**

## FICHA CATALOGRÁFICA

P451d

Perman, Renata Gonçalves.

Da teoria do direito às normas constitucionais de definição da competência municipal: critérios para dissolver a vagueza normativa e doutrinária / Renata Gonçalves Perman, 2025.

250 f.

Orientador: Gustavo Ferreira Santos.

Coorientador: Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.

Tese (Doutorado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Doutorado em Direito, 2025.

1. Direito municipal – Brasil. 2. Direito – Filosofia.  
3. Federalismo. I. Título.

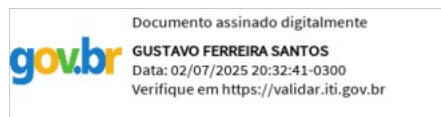
CDU 34:352(81)

Luciana Vidal – CRB-4/1338

**Renata Gonçalves Perman**

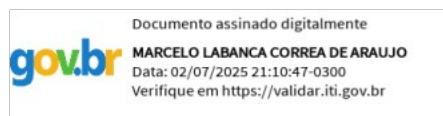
**DA TEORIA DO DIREITO ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS DE DEFINIÇÃO DA  
COMPETÊNCIA MUNICIPAL: critérios para dissolver a vagueza normativa e doutrinária**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação,  
como requisito parcial para a obtenção do título de  
Doutor em Direito.



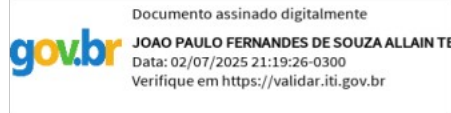
---

**Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos – UNICAP**



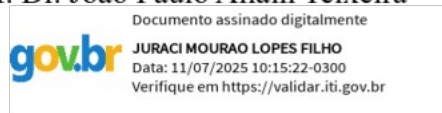
---

**Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo – UNICAP**



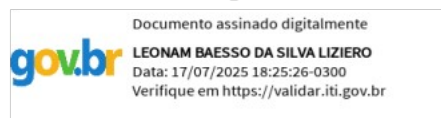
---

**Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira – UNICAP**



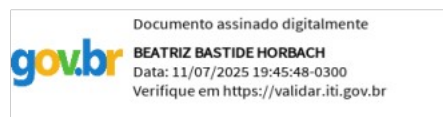
---

**Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho – UNICHRISTUS**



---

**Prof. Dr. Leonam Baesso da Silva Liziero – UEPB**



---

**Profa. Dra. Beatriz Bastide Horbach**

**Recife, 09 de abril de 2025**

Eternamente, aos meus pais Tom e Vânia, com amor e gratidão pelo apoio em minhas escolhas.

À minha avó Luzia, pelo carinho e amor ao longo da minha vida.

Ao meu tio e padrinho Sérgio Paulo, pelo exemplo de esforço, persistência e dedicação aos estudos.

A Fábio, pela parceria e apoio ao longo dos anos.

## Agradecimentos

Depois de escrever tantas páginas faltam palavras para agradecer todos aqueles que ajudaram, até porque palavras são sempre limitadas e jamais conseguiria traduzir a minha gratidão às pessoas boas que apoiaram ao longo dos anos de pesquisa. Segue uma sincera tentativa.

Aos meus amigos que tornaram o caminho do doutorado mais leve, por dividirem comigo todas as angústias e inseguranças no processo de escrita do trabalho, o meu mais sincero agradecimento, gratidão e afeto.

Ao meu orientador de tese professor Gustavo Ferreira Santos, que também foi orientador ainda na graduação no meu Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), gostaria de agradecer por todos os anos de apoio, paciência e pelas brilhantes orientações durante a escrita do trabalho. A sua experiência, competência e humildade muito me inspiram a seguir pelo caminho da pesquisa e foram fundamentais durante a minha formação acadêmica.

Estendo o meu agradecimento ao meu coorientador professor Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, que acompanha minha trajetória acadêmica por tantos anos, desde a graduação ainda no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica – PIBIC, com a sua orientação. Naquele período, comecei a aventurar e a dar os meus primeiros passos no mundo da pesquisa, a ler os primeiros livros e artigos relacionados ao federalismo e teoria da repartição de competência. Agradeço por ter influenciado e ensinado a amar o tema, por ter imprimido em mim a paixão pelo Direito Constitucional desde muito nova.

Ao professor Léo Leoney pelas sugestões de leitura e orientações brilhantes sempre pertinentes. Agradeço também ao professor Juraci Mourão Lopes Filho pelos excelentes comentários e correções na tese durante a qualificação e também por, gentilmente, aceitar o convite para compor a banca.

## Resumo

Diante do caráter indeterminado e vago das normas constitucionais de repartição de competências, a teoria do direito surge como uma possível solução para auxiliar a definição de critérios para definição das competências municipais, uma vez que, os municípios podem regular os aspectos importantes de um ponto de vista regional que são negligenciados pela legislação federal. A possibilidade de os municípios tutelarem as regras de competência por meio de normas constitucionais, da interpretação do Supremo Tribunal Federal e também da doutrina traz como consequência problemas de ordem federativa. A possibilidade de regulação de competências tem sido limitada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como também vaga tanto pela norma quanto pelo discurso doutrinário. Assim, torna-se essencial examinar as limitações impostas pela Suprema Corte, a fim de definir critérios normativos que se amoldem às restrições constitucionais e que, por isso, devem ser observados pelos municípios. Nesse sentido, a tese investiga o tema da teoria da repartição de competências, desdobrando-o no duplo aspecto mencionado. Em primeiro lugar, propõe-se a discussão sobre a possibilidade de definição de critérios normativos para eleger o conjunto de possibilidades de regulação no âmbito municipal, levando em conta a vagueza normativa, doutrinária e jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Em segundo lugar, viabiliza-se a discussão a respeito de propostas para dissolver tal vagueza normativa, doutrinária e jurisprudencial na perspectiva do município, possibilitando-se verificar o cumprimento dos critérios normativos fixados.

Palavras-chave: teoria do direito; repartição de competências municipais; federalismo.

## **Abstract**

Given the indeterminate and vague nature of constitutional norms for the distribution of competences, the norm theory emerges as a possible solution to help define criteria for defining municipal competences, since municipalities can regulate important aspects of a point of regional view that are neglected by federal legislation. However, the possibility for municipalities to protect the rules of jurisdiction through constitutional norms, the interpretation of the Federal Supreme Court and doctrinal legislation results in federation problems. The possibility of regulating competences has been limited by the jurisprudence of the Federal Supreme Court, as well as vague by both the norm and the doctrinal discourse. Therefore, it becomes essential to examine the limitations imposed by the Supreme Court, in order to define normative criteria that conform to constitutional restrictions and that, therefore, must be observed by municipalities. In this sense, the thesis investigates the theme of the theory of division of competences, unfolding it in the aforementioned double aspect. Firstly, it is proposed to discuss the possibility of defining normative criteria to choose the set of regulatory possibilities at the municipal level, taking into account the normative, doctrinal and judicial vagueness of the Federal Supreme Court. Secondly, it facilitates discussion regarding proposals to dissolve such normative, doctrinal and judicial vagueness from the municipality's perspective, making it possible to verify compliance with the established normative criteria.

**Keywords:** norm theory; distribution of municipal powers; federalism.

## Resumen

Dada la naturaleza indeterminada y vaga de las normas constitucionales para la distribución de competencias, la teoría de las normas surge como una posible solución para ayudar a definir criterios para definir las competencias municipales, ya que los municipios pueden regular aspectos importantes desde un punto de vista regional que son descuidados por la legislación federal. Sin embargo, la posibilidad de que los municipios protejan las reglas de competencia a través de normas constitucionales, la interpretación del Tribunal Supremo Federal y la legislación doctrinal genera problemas federativos. La posibilidad de regular competencias ha sido bastante limitada por la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal, además de vaga tanto por la norma como por el discurso doctrinal. Por lo tanto, se vuelve imprescindible examinar las limitaciones impuestas por la Corte Suprema, a fin de definir criterios normativos que se ajusten a las restricciones constitucionales y que, por tanto, deben ser observados por las legislaturas municipales. En este sentido, la tesis investiga el tema de la teoría de la división de competencias, desplegándola en el doble aspecto antes mencionado. En primer lugar, se propone discutir la posibilidad de definir criterios normativos para elegir el conjunto de posibilidades reglamentarias a nivel municipal, teniendo en cuenta la vaguedad normativa, doctrinal y judicial del Supremo Tribunal Federal. En segundo lugar, facilita la discusión sobre propuestas para disolver dichas vaguedades normativas, doctrinales y judiciales desde la perspectiva del municipio, permitiendo verificar el cumplimiento de los criterios normativos establecidos.

Palabras clave: teoría de normas; distribución de competencias municipales; federalismo.

## Sumário

<b>Introdução</b> .....	12
<b>1. O município na federação brasileira</b> .....	15
1.1. Município como ente federativo.....	20
1.2. Informe histórico do Município e seu conceito.....	28
1.3. Município como desdobramento do Estado ou da União.....	38
<b>2. Normas gerais no federalismo brasileiro e a competência municipal</b> .....	42
2.1. A importância da repartição de competências legislativas exclusivas/privativas em um sistema federativo.....	63
2.2. Interesse local e sua competência exclusiva no federalismo: escolhas institucionais.....	73
2.3. Poder remanescente e interesse local: diferenças e peculiaridades para delimitação conceitual.....	92
<b>3. A compreensão da repartição de competências da Constituição Federal de 1988: uma abordagem a partir da teoria das normas</b> .....	101
3.1. Descrição da vagueza teórico dogmática da repartição de competências.....	102
3.1.1. <i>Normativa</i> .....	110
3.1.2. <i>Discurso</i> .....	119
3.2. Por que o sistema Constitucional que normatiza a repartição de competências é confuso?.....	130
<b>4. Consequências da vagueza normativa e doutrinária para a compreensão das competências municipais: uma abordagem a partir da teoria do Direito</b> .....	136
4.1. Como a teoria das normas vem sendo aplicada na classificação das normas de competência da Constituição Federal de 1988.....	144
4.2. Normas de competência na Constituição Federal de 1988 que estabelecem poderes e definem diretrizes ou que estabelecem critérios de diligência/reserva temática.....	152

4.3.	O Supremo Tribunal Federal como intérprete dos limites da competência municipal e da classificação das normas jurídicas.....	157
	<b>Conclusões.....</b>	<b>234</b>
	<b>Referências.....</b>	<b>244</b>

## Introdução

A pesquisa objetiva discutir o acoplamento entre a teoria do direito e a repartição de competências da Constituição Federal de 1988, cujo cerne é encontrar a solução da competência municipal por meio de uma teoria do direito, utilizada para analisar e criticar decisões do Supremo Tribunal Federal. O principal problema identificado no trabalho, decorre da vagueza normativa e doutrinária da repartição de competências, com uma constante repetição de conceitos vagos, identificados tanto na norma quanto no discurso doutrinário.

Contudo, a possibilidade dos Municípios tutelarem regras de repartição de competências através da competência municipal, traz como consequência problemas de ordem federativa. O tema do trabalho propõe um problema da teoria do direito: é possível eliminar a vagueza normativa a partir de uma teoria da própria norma.

O sistema de repartição de competências como ponto central do federalismo é salutar, na medida em que os municípios são aptos a regulamentar aspectos importantes de um ponto de vista regional que poderiam ser negligenciados pela legislação federal. A aplicação uniforme da Constituição Federal ou de Leis federais pode deixar de considerar peculiaridades regionais importantes que, no cenário nacional, não têm tanta relevância. Assim, a legislação municipal pode coibir práticas problemáticas de violação de normas de competência no âmbito regional, implementando novos conceitos constitucionais a par dos existentes na legislação federal, bem como criando mecanismos de resolução de potenciais conflitos de competência relevantes no plano regional.

Contudo, a possibilidade de os municípios tutelarem regras de repartição de competências através da competência municipal (art.30, I e II da Constituição Federal) traz como consequência problemas de ordem federativa.

De um lado, a possibilidade de regulação de competências no âmbito municipal tem sido limitada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Assim, torna-se essencial examinar as limitações impostas pela Suprema Corte na construção de critérios estabelecidos pelo Tribunal para decifrar o sentido normativo do art. 30, I e II da Constituição Federal, de forma que, identifique-se de que maneira o Supremo Tribunal Federal vem interpretando o tipo de norma do referido dispositivo constitucional, isto é, com quais normas a teoria da repartição de competências estuda, são normas que estabelecem poderes ou definem diretrizes, normas que funcionam como reserva temática, critérios de diligência, que

regulam, dessa forma, um conjunto de atividades em que os entes federativos são designados para atuar.

Além disso, diante da vagueza teórico dogmática da repartição de competências, que está presente tanto na norma quanto no discurso, torna-se imperativo descrever como esse assunto é mal resolvido tanto na doutrina quanto na norma, muitas vezes com repetições de conceitos vagos.

Assim, é imprescindível compreender o sistema constitucional de repartição de competências e porque as propostas da doutrina são insuficientes para dissolver sua vagueza teórico dogmática da repartição de competências. Faz-se necessário compreender as normas de repartição de competências da Constituição Federal de 1988 e não apenas a competência municipal, porque o Município participa de muitas delas, e mesmo quando literalmente “não participa” o Supremo Tribunal Federal e a doutrina fazem participar (exemplo o art. 24 da CRFB), e dessa forma, fica evidente que para compreender a competência municipal é imprescindível entender todo o sistema de repartição de competências. A classificação das normas jurídicas, por exemplo: normas que atribuem poderes/ definem diretrizes (art. 30 da Constituição Federal) ou que estabelecem critérios de diligência, por exemplo, art. 24, § 3º e § 4º, da Constituição Federal, a criação de tal interpretação pode ser útil para resolver problemas (de ambiguidade e vagueza) da repartição de competências pelo menos na perspectiva dos municípios.

Nesse sentido, a presente tese propõe-se a possibilidade de compreender o sistema de repartição de competências e sistematizar do ponto de vista dogmático os limites constitucionais da competência municipal nesse cenário. Torna-se imperativo entender que para além de reservar um conjunto de temas que apenas os municípios podem legislar, a Constituição deveria estabelecer critérios e diretrizes para situações em que os municípios devem atuar.

Dessa forma, a tese desdobra-se no duplo aspecto mencionado. Em primeiro lugar, propõe-se a discussão da compreensão da repartição de competências da Constituição Federal de 1988 a partir da teoria das normas, deixando claro como a teoria do direito pode ser um modelo útil para explicar o sistema de repartição de competências da CF/88. O principal objetivo na primeira etapa da pesquisa é abordar como a vagueza (normativa e do discurso) trazem indefinições a respeito das competências municipais e como isso pode trazer problemas práticos.

Em seguida, é necessário compreender que o sistema constitucional de repartição de competências é um assunto mal resolvido na doutrina trazendo repetições de conceitos vagos referente a normas de competências, como por exemplo o art. 30, I e II da Constituição Federal. Diante da vagueza doutrinária e normativa do estudo de normas de competência, a teoria da norma surge como um modelo útil e viável para explicar essa problemática, levando em conta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os limites jurídico-constitucionais da repartição de competências federativas e a doutrina. Torna-se imprescindível abordar como a vagueza traz indefinição para as normas de competência e como isso pode trazer problemas práticos.

Um exemplo, é que muitas questões que os municípios tentam resolver sozinhos, sob o escudo do “interesse local”, acabam sendo questionadas judicialmente por se confundir com questões de competência estadual ou federal, por exemplo, a questão da instalação de portas de segurança em bancos, isso seria um problema federal, estadual ou municipal.

Além disso, torna-se importante compreender também as consequências da vagueza normativa e doutrinária para a compreensão das competências municipais, definindo o que a doutrina entende por teoria das normas em geral, e a partir daí, apresentar o sistema que utilizo. Faz-se imprescindível apresentar o sistema de teoria das normas, depois a teoria das normas de competência, para apenas na segunda etapa discutir a questão específica das normas de competência na Constituição Federal de 1988.

Em segundo lugar, viabiliza-se a discussão a respeito de propostas para resolver o problema das competências pelo menos na perspectiva dos municípios, definindo critérios para definição das competências municipais e de que forma a teoria do direito explica a problemática da repartição de competências municipais.

## 1. O município na federação brasileira

A competência municipal no cenário da repartição de competências é muito importante, na medida em que os municípios possuem competência para regulamentar aspectos importantes de um ponto de vista regional que podem ser negligenciados pelas competências federais. Isto porque, a aplicação uniforme de competências federais pode deixar de considerar peculiaridades regionais importantes que, no cenário nacional, não tem tanta relevância. Assim, a legislação municipal pode coibir práticas problemáticas de violação de competências municipais<sup>1</sup> implementando critérios para definição de competências municipais assim como criando mecanismos de resolução de potenciais conflitos de competências no plano regional.

Contudo, a possibilidade de os municípios tutelarem regras de repartições de competências através da competência municipal (art. 30, I e II, da Constituição Federal de 1988) traz como consequência problemas de ordem federativa. O estudo do poder local é de crucial importância nos Estados modernos e para o federalismo que concede e resguarda vários deveres poderes autônomos, dentre eles a sua criação mediante lei estadual (art. 18, § 4º, da Constituição Federal).

Uma questão relevante a ser abordada em relação a competência municipal no cenário da teoria da repartição de competências, é que questões de vagueza tanto no texto constitucional quanto na doutrina em relação aos municípios, são diferenciadas em relação à encontrada aos demais entes da federação.

A abordagem da pesquisa, que versa em torno de um problema eminentemente teórico (a vagueza doutrinária e normativa) será abordado partindo do ponto da compreensão da repartição de competências da Constituição Federal de 1988, pois é necessário entender todo o sistema de repartição de competências, para somente depois analisar a questão da vagueza normativa e doutrinária em relação aos Municípios.

---

1 Na Ação Cautelar n. 767 do Distrito Federal, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Celso de Mello, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo. Os Municípios e o Distrito Federal podem editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhes é inerente (CF, art. 30, I e 32 § 1º) com objetivo de determinar que às instituições financeiras instalem, em suas agências, em favor dos usuários dos serviços bancários equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras) ou a propiciar-lhes conforto, mediante oferecimento de instalações sanitárias, ou fornecimento de cadeiras de espera ou prestação de atendimento em prazo razoável, com a fixação do tempo de permanência dos usuários em fila de espera.

Além disso, conforme entendimento anterior, além de ser necessário compreender todo o sistema de repartição de competências para somente depois adentrar na questão da vagueza normativa e doutrinária em relação a competência municipal, isto ocorre por dois motivos: o primeiro deles, é que como a Constituição Federal conferiu aos municípios a competência legislativa exclusiva (art. 30, I) e suplementar (art. 30, II, de forma que a competência suplementar do Município consiste na habilidade de poder complementar a legislação federal e estadual no que couber, por exemplo, a competência suplementar do Município quando incide sobre assuntos instituídos no art. 24 da CF/88, objeto da competência legislativa concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal.

Ademais, embora o Município não tenha sido incluído na literalidade no art. 24 da CF/88, no art. 30, II da CF/88, o Município participe da competência concorrente, por força da competência legislativa suplementar. O segundo motivo está no fato do Supremo Tribunal Federal, que funciona como árbitro do federalismo brasileiro, sendo comum julgados do Supremo Tribunal Federal declararem inconstitucionais normas estaduais e mesmo federais que invadam a competência do Município.

Dessa forma, a pesquisa abrange o sistema de repartição de competências e não apenas a competência municipal, pois como pontuado acima, o Município participa de muitas competências, e mesmo quando não é incluído expressamente, o Supremo Tribunal Federal e a doutrina o incluem (como por exemplo o caso do art. 24 da CF/88), de forma que para entender a peculiaridade do Município na federação, é necessário compreender o sistema inteiro de repartição de competências. A presente pesquisa, investigará o sistema de repartição de competências, sendo o Município utilizado apenas para delimitação necessária.

Conforme institui o art. 30, I da CF/88, “Compete aos Municípios legislar sobre interesse local”, e sendo interesse local competência legislativa exclusiva, que pode ser entendida como a autoridade para legislar sobre questões de interesse local, sendo que o conceito de “interesse local” refere-se ao interesse próprio do Município ou àquele que é mais relevante para ele. Nas constituições anteriores, doutrinadores e a jurisprudência interpretavam o termo “interesse peculiar” como sendo o interesse predominante do Município. Esse mesmo entendimento pode ser aplicado à Constituição de 1988, dado que a expressão “interesse local” é equivalente à antiga expressão “interesse peculiar” (Cunha Júnior, 2018).

O interesse local não se refere a um interesse exclusivo do município, mas sim ao seu interesse predominante, que o afeta de maneira direta e imediata, mesmo que tenha

repercussões nas esferas estadual e federal. Na realidade, é bastante difícil, senão impossível, identificar um tema de interesse municipal que não seja, também, de interesse do Estado ou da União. Todo assunto de interesse do Município é, igualmente, de interesse do Estado e da União. No entanto, quando essa questão é de interesse predominante do Município, devido à sua ligação mais estreita com ele, é considerada de interesse local, para fins de aplicação da competência prevista no art. 30, I da CF/88.

Em exemplo disso, é o que dispões a Súmula Vinculante 38<sup>2</sup> do Supremo Tribunal Federal, que institui ser de competência do município a fixação do horário de funcionamento do estabelecimento comercial.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, e por se tratar de questões de interesse local, o Município detém a competência para exigir, por meio de lei formal, a instalação de sanitários ou a colocação de bebedouros em estabelecimentos bancários, assim como para estabelecer um tempo máximo de espera nas filas de atendimento ao público<sup>3</sup>.

A doutrina e a jurisprudência, ao tempo da Constituição anterior, se pacificaram ao afirmarem que é de peculiar interesse aquele em que predomina a competência e interesse do Município quando comparado ao interesse do Estado ou da União. Peculiar interesse significa interesse predominante, e interesse local é expressão idêntica a peculiar interesse (Cunha Júnior, 2018).

De acordo com Celso Ribeiro Bastos, o conceito fundamental utilizado pela Constituição para delimitar a atuação do Município é o de interesse local. A competência municipal abrange tudo o que se refere a esse interesse local. É claro que não se trata de um interesse exclusivo, já que qualquer questão que impacte uma determinada localidade acabará, direta ou indiretamente, afetando os interesses da comunidade nacional. O conceito de interesse exclusivamente municipal é inaplicável, inclusive por uma questão lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, qualquer benefício gerado para uma parte do todo também contribui para o todo. Os interesses locais dos Municípios dizem respeito diretamente às suas necessidades imediatas e, de maneira indireta, as questões gerais, com diferentes níveis de repercussão (Bastos, 1995).

---

2 Súmula Vinculante 38 do STF: “É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.

3 Neste sentido, decidiu o STF no julgamento do AI 614.510-AgR: “O Município dispõe de competência, para, com apoio no poder autônomo que lhe confere a Constituição da República, exigir, mediante lei formal, a instalação, em estabelecimentos bancários, de sanitários ou a colocação de bebedouros, sem que o exercício dessa atribuição institucional, fundada em título constitucional específico (art. 30, I), importe em conflito com as prerrogativas fiscalizadoras do Banco Central do Brasil. (Brasil, 2007).

Já que a Constituição Federal de 1988 reconheceu o município como entidade federativa (tal afirmação não é unânime na doutrina, item que será abordado no ponto 1.1) indispensável ao sistema federativo assegurando-lhe ampla autonomia conforme institui os artigos 1, 18, 29, 30 e 34 da Carta Magna. O fortalecimento das competências municipais acarreta a consolidação da própria federação uma vez que ela é formada pela união indissolúvel entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios e para que exista harmonia e independência entre os entes, é necessário que a Constituição defina as competências de cada um dos entes.

Entretanto, mesmo tendo competências expressamente traçadas no Texto da Constituição Federal, é comum que um ente invada a esfera de competência de outro ente da federação, já que a tensão entre centralização e descentralização é inerente ao próprio federalismo. O federalismo, sendo compreendido como resultado de um processo de adequação e desenvolvimento de cada sociedade, consoantes suas particularidades e singularidades.

O Estado federal foi adotado como modelo institucional no Brasil, desde 1891, com a finalidade de estabelecer harmonia e unidade entre seus elementos – União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal. A utilização do modelo federativo é útil em um país de dimensões continentais, na medida em que viabiliza a proteção federal de interesses gerais simultaneamente à proteção de competências particularmente relevantes no âmbito estadual e municipal. Assim, podem ser promulgadas normas aplicáveis no âmbito municipal com a finalidade de resolver problemas locais considerados irrelevantes nacionalmente.

Demonstrada a importância do federalismo nessa dualidade Hamilton, Madison e Jay em 1840 já afirmavam que as competências da União são enumeradas na própria Constituição, e as remanescentes estariam reservadas aos Estados-membros (competência residual) e os Municípios ficariam encarregados com competências de interesse local. Desde a concepção de federalismo norte-americano a distribuição de competências entre União e entes subnacionais era desigual (Jay, 1993).

Tal percepção é particularmente relevante no que diz respeito à proteção de competências, cuja tutela é expressamente determinada pela Constituição Federal, em especial, nos artigos 22, 23, 24 e 30 da Constituição Federal de 1988. Ainda que a Constituição da República Federativa do Brasil seja inestimável por definir competências e a criação de mecanismos e órgãos essenciais à regulação de competências, a abrangência nacional do diploma legal deixa lacunas que podem ser melhores ajustadas pela

regulamentação por meio de normas de competência estaduais e municipais. Faz-se pertinente, assim, um olhar investigativo sobre a proteção destinada as competências no âmbito subnacional.

A partir desse contexto, cabe ressaltar que as “entidades subnacionais” (Estados-membros e Municípios) (Horta, 2003, p. 35) possuem uma função relevante nesse cenário. Isso porque, sendo o Brasil um país federal com repartição de competências legislativas, as normas de repartição de competências pode ser devidamente reguladas, por exemplo, em leis orgânicas e constituições estaduais, não sendo tema reservado exclusivamente ao Congresso Nacional.

A preocupação maior da causa federalista está na dificuldade de encontrar um equilíbrio normativamente e funcionalmente adequado entre União, Estados e Municípios. Há uma excessiva centralização de competências legislativas no âmbito da União, uma vez que as competências federais dispostas no art. 22 da CF/88 são extensas, além disso, há uma tendência de um entendimento jurisprudencial pelo Supremo Tribunal Federal de privilégio a União em casos de conflitos federativos de competência com entes subnacionais.

Nesse sentido, fica claro que a União possui grau de autonomia inigualável em comparação com os outros entes da federação. Tal situação de supremacia encontra-se em oposição ao ideal pleiteado por uma concepção federalista, que busca descentralizar o poder, ou seja, “tirar do centro” competências federais, de maneira que as atribuições dos entes subnacionais sejam fortalecidas e ampliadas.

Quando se utiliza as expressões “centralização” e “descentralização” no tocante à repartição de competências, destaca-se o grau com que as competências estão mais ou menos concentradas privativamente na União. Ao passo que a centralização denota a concentração de competências no âmbito da União, a quando as competências privativas dos Estados são ampliadas em detrimento das atribuídas à União. O ideal é que a Constituição reparta as competências entre União e Estados e Municípios de forma igualitária (Araújo, 2011, p. 52).

O Supremo Tribunal Federal exerce papel fundamental na manutenção do equilíbrio federativo. Incumbe a Corte a função de resolver conflitos federativos entre União e estados-membros e municípios (incluindo-se também o Distrito Federal). Nesse contexto, o Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, desempenha um papel muito relevante na interpretação dos limites da repartição de competências da União e entes subnacionais.

O prolema da pesquisa que é eminentemente teórico, que versa sobre o caráter indeterminado das normas constitucionais de repartição de competências, será analisado todo o sistema de repartição de competências para somente depois chegar na questão específica do município na federação brasileira, conforme mencionado no início do tópico. Além disso, é necessário pontuar que a definição de critérios a partir da teoria das normas que auxiliem na resolução e definição das competências municipais, não serão extensíveis para os demais entes federativos.

Isto porque, o Município possui uma característica distinta em relação aos demais entes, pois o principal critério para definir sua competência é uma cláusula geral definida pelo “interesse local”, utilizada como forma de delimitação da competência municipal, inclusive como se abordou no início do tópico a mudança da redação do “peculiar interesse” para o “interesse local”.

A pesquisa tem como ponto central o sistema de repartição de competências, que é um assunto mal resolvido na doutrina, normalmente caracterizando-se por repetições de conceitos vagos, como por exemplo, a expressão “interesse local”, que pode ser compreendida como sendo competências que são ou não dos Municípios. Já o “poder remanescente” é o que “sobra”, isto é, tirando todas as competências que são dos outros entes da federação (União, Estados e Distrito Federal), inclusive o “interesse local”, de forma que restaria esvaziada a competência do Município, não sobrando quase nada, ou nada para ele.

O princípio fundamental da repartição de competências é o princípio da predominância do interesse, de forma que cabe a União matérias de interesse geral, aos Estados matérias de interesse regional, aos Municípios assuntos de interesse local e o Distrito Federal acumula matérias de interesse regional e local. A seguir, será abordado a temática do Município como ente federativo, demonstrando que houve resistência à admissão do Município como ente federativo, e que tal assertiva contribuiu para o problema teórico da vagueza normativa e doutrinária no cenário da repartição de competências.

### 1.1. Município como ente federativo

A Constituição Federal de 1988 em seus artigos primeiro e décimo oitavo estabelecem respectivamente o Município como entidade federativa indispensável para o

equilíbrio federativo<sup>4</sup>. Embora seja inestimável o fato da Carta Magna ter expressamente instituído o Município como ente integrante da federação, muito se discute na doutrina se ele é ou não integrante da federação, de maneira que, as discussões doutrinárias referentes do federalismo brasileiro e do municipalismo pátrio têm, enquanto ponto de tensão, essa questão singular, existente na Federação brasileira.

O fato de no passado ter existido resistência a admissão do Município como ente federativo contribuiu para a vagueza normativa e doutrinária das competências municipais, uma vez que os Municípios não possuem o mesmo regime constitucional dos Estados-membros, nem as mesmas instituições (Lopes Filho, 2019, p. 371). Assim como a atual Constituição de 1988 como nas anteriores, não se verifica uma preocupação de identificar dados essenciais e critérios que abstratamente delineiem o conceito de interesse local ou peculiar interesse, deixando de forma vaga e indeterminada o argumento obscuro de que o interesse local é aquele próprio do Município.

No entanto, seja para criar leis sobre um tema de maneira exclusiva, seja para complementar a legislação federal e estadual, é necessário que haja um interesse local. O fato de a cidade ser o ambiente onde cada pessoa realiza suas atividades diárias e onde ela percebe mais diretamente as necessidades, reforça a complexidade de uma definição clara e exata. Isso ocorre porque, igualmente, a combinação dos interesses locais é importante para determinar o que é relevante em nível regional e nacional (Lopes Filho, 2019, p. 399).

Apesar dessa dificuldade prática e da lacuna na legislação, Juraci Mourão Lopes Filho, com base em uma análise sistemática da Constituição Federal, dos precedentes do Supremo Tribunal Federal e da doutrina, afirma que o interesse local é definido pela combinação de duas características interligadas, que servem para determinar a atividade material de interesse local (Lopes Filho, 2019, p. 399).

A primeira característica é o caráter imediato, ou seja, a lei deve tratar de comportamentos humanos cujos efeitos principais se manifestam dentro dos limites territoriais locais, ainda que, na prática, sua execução envolva a colaboração com outros Municípios, com o Estado-membro ou até com a União (Lopes Filho, 2019, p. 399).

---

4 Art. 1 da CF/88-A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos. Art. 18 da CF/88, A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Isso é essencial porque, dessa forma, o ordenamento jurídico será eficaz dentro dos limites territoriais, garantindo a aplicação adequada da norma. A segunda característica é a da preponderância, que se refere à estreita relação entre a conduta regulada e a vida cotidiana dos moradores do município, assim como com os institutos e instituições locais, não abrangendo comportamentos que afetem indiscriminadamente pessoas e entidades em diferentes territórios. Quando essas duas características estão presentes, o tema se encaixa na competência exclusiva do município ou permite a complementação da legislação federal e estadual no que se refere ao aspecto em questão (Lopes Filho, 2019, p. 399)

Tal percepção não foi linear com o passar dos anos, o ordenamento constitucional pátrio erigiu o Município a uma condição antes não atingida na história brasileira e sem similar nas constituições modernas.

Parte da doutrina é contrária a concepção de que o Município seria ente federado, dentre eles destacam-se: José Nilo de Castro, José Afonso da Silva, Raul Machado Horta, Roque Antônio Carrazza e Pinto Filho.

Dentre eles, Carrazza argumenta que o município não é parte integral do pacto federativo porque não participa ativamente na formação da vontade nacional. Ele defende que, dado esse contexto, a autonomia municipal pode ser suprimida pelo Congresso Nacional, uma vez que não é considerada uma cláusula pétrea. Sua linha de raciocínio sugere que, como os municípios não têm influência direta na formação das decisões nacionais, sua autonomia não é garantida de forma inquestionável (Carrazza, 1999).

Data vênua, foi infeliz o constituinte quando consagrou o Município como ente federativo. Talvez, caso ímpar na história do federalismo municipal, deu-se autonomia a quem não tem representação na federação. Suas limitações são pronunciadas: quem cria a União Federal não são os Municípios e sim os Estados-membros; os Municípios não têm representação político-partidária nos órgãos representativos estaduais, não há Senado Estadual; em caso de descumprimento de preceito constitucional a intervenção se dá pelo Estado, não pela União, as regras de intervenção são estabelecidas pela Constituição estadual e não pela federal (Carrazza, 1999, p. 118).

Além de Carrazza, José Nilo de Castro também entende que o Município não é integrante da federação, nos seguintes termos:

Tem-se dito e escrito, aqui quanto alhures, que o Município brasileiro é ente federativo, é unidade federada, tal o relevo e ênfase que se lhe emprestam e comunicam por boa parte da doutrina nacional, após a Carta de 1946, sobretudo. Não nos é, porém, apropriável esse entendimento (Castro, 2001, p. 57).

Seguindo mesmo entendimento, José Alfredo Baracho, em seu livro a teoria geral do federalismo, não pressupõe o Município como entidade federada entendendo que os únicos entes federativos são o Estado Federal e os Estados-membros federados (Baracho, 1986).

Tal entendimento ocorre porque a estrutura federativa não se baseia nos municípios, mas sim nos estados, cuja identidade é estabelecida pelo exercício de suas leis fundamentais, ou seja, a autonomia e a participação. Não se observa, portanto, a participação dos municípios na construção da federação. Os municípios não têm representação no Senado Federal, ao contrário dos estados federados; não têm o poder de propor emendas à Constituição Federal, como têm os estados; tampouco possuem um poder judiciário ou tribunais de contas (com exceção de São Paulo e Rio de Janeiro); e suas leis ou atos normativos não estão sujeitos ao controle concentrado do Supremo Tribunal Federal. Além disso, o parecer prévio do Tribunal de Contas ou órgão equivalente só pode ser rejeitado por dois terços dos vereadores, um quórum qualificado que não é exigido na Constituição Federal para os entes federativos (União e estados) (Castro, 2001, p. 57).

Sem estados-membros, não há estrutura federativa. No entanto, a ausência de municípios não compromete a mesma estrutura, uma vez que os municípios não têm influência nem poder de decisão sobre o Estado Federal. Em outras palavras, eles não participam da formação da vontade jurídica nacional. Eles não têm representantes nem no Senado (que representa os estados) nem na Câmara dos Deputados (representando o povo). Além disso, a autonomia municipal não é uma cláusula imutável. O Congresso Nacional, no exercício de seu poder constituinte derivado, tem a capacidade de aprovar emendas constitucionais que possam reduzir ou até mesmo eliminar a autonomia dos municípios (Castro, 2001, p. 57).

José Afonso da Silva discorda dessa tese adotada pela Constituição Federal de 1988, ele defende que o fato de uma entidade territorial ter autonomia política e constitucional não significa que ela faça parte do conceito de entidade federativa. Para ele, o município não é fundamental para o conceito de federação brasileira (Silva, 1993).

Não há uma federação composta por municípios; a federação é composta por estados. São os estados que são essenciais para o conceito de qualquer federação. Não faria sentido criar uma câmara de representantes dos municípios. A exclusão dos municípios como componentes da federação brasileira não alteraria a estrutura da federação, pois não há uma

federação de municípios. Não é uma união de municípios que forma a federação. Se houvesse uma federação de municípios, estes assumiriam a natureza de estados-membros, mas poderiam ser estados-membros de segunda classe dentro dos estados federados? Isso comprometeria a autonomia federativa de uns ou outros, pois essa autonomia pressupõe territórios próprios, não compartilhados (Baracho, 1986).

No mesmo sentido Aguiar argumenta referente a tese do município não ser integrante da federação afirmando que a República Federativa do Brasil é formada por uma união indissolúvel dos municípios não faz sentido, pois isso implicaria admitir que a Constituição está contra uma hipotética secessão municipal. No entanto, a sanção correspondente a essa hipótese seria a intervenção federal, a qual não existe em relação aos municípios situados nos estados. A intervenção neles é competência dos próprios estados, o que evidencia que os municípios continuam vinculados a eles. Isso demonstra que os municípios são ainda divisões político-administrativas dos estados, não da União. Se fossem divisões políticas do território da União, como ficariam os estados cujo território é integralmente repartido entre seus municípios? Eles ficariam sem território próprio? Então, que entidades seriam os estados? Não há dúvida de que temos uma federação bastante complexa, com entidades sobrepostas (Aguiar, 1993).

De fato, as considerações sobre o município não ser um ente federado baseiam-se na falta de algumas características essenciais para a formação de um Estado Federal. No entanto, é importante ressaltar que o federalismo é resultado da adaptação e evolução de cada sociedade de acordo com suas singularidades e particularidades. Isso significa que o modelo federativo pode variar em diferentes contextos, sendo moldado de acordo com as necessidades e características específicas de cada comunidade política. Portanto, a compreensão do federalismo deve levar em conta não apenas os princípios universais, mas também as nuances e particularidades de cada sistema federativo (Corralo, 2022, p. 170).

No entanto, em oposição à corrente doutrinária mencionada anteriormente, é possível identificar juristas como Pinto Ferreira, Alexandre de Moraes, Hely Lopes Meirelles, Nelson Nery Costa, Dircêo Torrecillas Ramos, Janice Morbidelli, Petrônio Braz, Augusto Zimmermann, Enrique Lewandowski, Alexandre Mariotti, Mayr Godoy, Celso Bastos, Janice Helena Ferrari e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que argumentam que o município é, de fato, um integrante da federação em consonância com o texto constitucional.

Segundo Giovani Corralo, o município foi concebido com base no artigo 18, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, sendo considerado uma peça integrante e

indispensável à federação (Corralo, 2022, p. 165). Por outro lado, Geraldo Ataliba, entendia a autonomia municipal como fundada no princípio republicano, considerado “o mais importante e transcendental dos princípios do nosso direito público”. Essa percepção ganha relevância devido à possibilidade de uma das maiores sanções constitucionais pela não observância desse princípio, que é a intervenção da União nos estados federados (Ataliba, 1986).

Para Celso Ribeiro Bastos, o município é considerado um ente federado com base na proteção constitucional da autonomia municipal prevista na Constituição de 1967. Ele argumenta que entender o município como ente federado é crucial para compreender o poder no Estado brasileiro. Bastos justifica essa correlação entre a República, a Federação e a autonomia municipal, afirmando que ao fazê-lo, o povo demonstra sua total adesão ao princípio republicano representativo, incluindo a federação e a autonomia municipal como formas necessárias de expressão concreta desse princípio no contexto brasileiro (Bastos, 1995).

O estudo do municipalismo brasileiro destaca os princípios fundamentais do federalismo e, por conseguinte, da própria federação brasileira, pois a consolidação das competências locais representa o fortalecimento da federação como um todo. Um dos princípios estruturantes da federação é o da predominância do interesse, que determina que cabe à União as matérias de interesse geral, aos estados as de interesse regional, aos municípios os assuntos de interesse local, e ao Distrito Federal as matérias de interesse regional e local. Esse critério foi adotado pela Constituição Federal de 1988 para estabelecer a repartição de competências no Estado Federal brasileiro. Assim, o que torna o estado federativo não é apenas a existência do governo federal, mas também dos entes regionais e locais. Nesse sentido, preceitua Giovanni Corralo, nos seguintes termos:

A força e a característica federativas são na razão inversa dos poderes do governo central, chamado federal; onde é a maior competência federal, menos federação existe; onde é maior a competência reconhecida aos governos locais, mais acentuada a federação.... para se fortalecer a federação enfraqueça-se o governo federal (Corralo, 2022, p. 169).

Na verdade, era incompreensível considerar o município como uma entidade constitucionalmente autônoma e coparticipante do exercício da soberania sem que estivesse expressamente enunciado como integrante da estrutura federativa brasileira. Não havia razão para excluí-lo dos entes que compõem a federação, dado que lhe foi conferida autonomia

político constitucional. Com efeito, sempre se atribuiu ao município o mesmo grau de dignidade dos demais entes federativos (Aguiar, 1993, p. 11).

Hely Lopes Meirelles e Diogo Lordello de Mello foram figuras-chave nesta luta que resultou na inclusão explícita, na Constituição de 1988, do município como parte integrante da federação. Hely Lopes sustentava há anos, em seus comentários sobre o artigo 1º das Constituições anteriores, que o constituinte não havia tido coragem suficiente para afirmar que a federação brasileira abrangia os municípios, admitindo isso apenas de forma indireta (Meirelles, 1995).

Não se pode elogiar a timidez dos constituintes, que em vez de afirmarem claramente a posição do município brasileiro no novo conceito de federação que adotaram, optaram por usar eufemismos para disfarçar a inovação. Essa redação dissimulada as Constituições republicanas, no que diz respeito à posição do município no sistema federativo vigente, tem resultado em erros de conceituação e na falsa ideia de que o município não faz parte da federação brasileira, semelhante ao que ocorre na federação norte-americana. Este equívoco é evidente. A federação brasileira não dispensa nem exclui o município de sua organização constitucional. Segue-se que o município brasileiro é uma entidade político-administrativa de terceiro grau na ordem decrescente de nossa federação: União, Estados e Municípios (Meirelles, 1995).

Lordello de Mello, em suas propostas apresentadas à comissão constitucional, defendia a inclusão expressa do município como parte integrante da federação, com a seguinte justificativa: Para vários efeitos práticos, o município brasileiro, desde a Constituição de 1934, com exceção do período do Estado Novo, é considerado como parte constitutiva do pacto federal. Agora é tempo de deixar isso claro no novo texto constitucional. Como se sabe, todas as federações existentes são únicas, pois não há duas absolutamente iguais, embora todas guardem certos pontos em comum – muitos poucos, aliás – como a indissolubilidade do pacto federal e a capacidade dos estados-membros de se darem sua própria Constituição e se autogovernarem. Nada impede, pois, a adoção da proposta. Uma das originalidades das constituições brasileiras de 1934, 1946 e 1967 é a divisão tripartida da competência nacional, que reserva parte dessa competência ao município. Que se complete, pois, esse processo, com a inclusão do município entre as entidades integrantes da federação, visto que os motivos que levaram as constituintes do passado a protegerem a autonomia municipal no texto constitucional não desapareceram (Mello, 1965).

Não resta mais dúvida de que o município é um componente da federação brasileira. Nas constituições anteriores, não havia menção expressa aos municípios quando estabeleciam que o Brasil era uma república federativa. Hely Lopes Meirelles, depois de criticar essa omissão dos constituintes, que não quiseram afirmar claramente o que fizeram de forma indireta, destacou, em relação a isso, ao analisar o artigo 1º da Constituição de 1969, que já não correspondia à realidade a afirmação de José de Castro Nunes de que "o município não é uma peça essencial da federação (Nunes, 1920).

Para Hely Lopes Meirelles, o município brasileiro é uma peça essencialíssima de nossa atual federação, que desde a Constituição de 1946 o elevou "a entidade estatal de terceiro grau, integrante e indispensável ao nosso sistema federativo" (Meirelles, 1995).

Celso Bastos adota uma posição diferente, argumentando que, desde o momento em que a Constituição brasileira concedeu ao município a condição de entidade coproprietária do exercício das atribuições que, quando consideradas em sua totalidade, constituem a soberania, não poderia deixar de reconhecer que a própria federação estava passando por um processo diferenciado em relação ao modelo federal predominante no mundo, que apenas congrega a ordem jurídica central e as ordens jurídicas regionais: a união e os estados-membros (Bastos, 1995).

A verdade é que no paradigma federativo global, o município não é considerado devido ao fato de que os países que o adotaram também não conferem ao município uma autonomia constitucionalmente assegurada. No entanto, no Brasil, optou-se por compartilhar o exercício da soberania por três ordens jurídicas diferentes, com diferentes graus de abrangência territorial, mas com a mesma dignidade hierárquica constitucional. Isso inevitavelmente leva à conclusão de que a própria federação brasileira assume características distintas. Pode-se argumentar que os municípios não participam do pacto federativo. No entanto, isso não justificaria a inclusão do Distrito Federal e dos Territórios no artigo 1º. Além disso, não se pode aceitar que apenas o fato de os estados-membros terem direito a serem representados por senadores na União seja motivo suficiente para justificar a exclusão dos municípios de nosso modelo federativo (Aguar, 1993).

Essa questão está profundamente ligada a preconceitos que contribuem para a crença, em certa medida generalizada, de que os conceitos e termos jurídicos possuem essências. Nessa perspectiva, haveria uma essência federativa da qual o município não faria parte. No entanto, a verdade é que existem apenas estados que, devido a certas afinidades e analogias, mas nunca identidade absoluta, possuem alguns atributos que convencionamos chamar de

federação. Portanto, o que realmente existe são estados federativos concretos, todos diferentes entre si em vários aspectos (Aguiar, 1993, p. 11).

A conclusão a que se chega é que a omissão do artigo 1º não deve obscurecer a compreensão exata da inserção do município no quadro institucional. O município é uma entidade jurídica de direito público com capacidade política e exerce autonomia na condução dos assuntos de sua competência, da mesma forma que a União e os estados o fazem na gestão dos seus. Em outras palavras, os municípios são unidades territoriais com autonomia política, administrativa e financeira, conforme estabelece a Constituição da República e, subsidiariamente, a Constituição do Estado e a Lei Orgânica dos Municípios, as quais são votadas pelos próprios municípios.

Este trabalho adota a perspectiva que concebe o município como um ente federado e entende a autonomia municipal como uma cláusula pétrea e um elemento essencial do federalismo nacional. Através da leitura dos artigos 1º, 18, 29, 30 e 34, inciso VII, todos da Constituição Federal, é evidente que a Carta Magna institui o município como uma entidade federativa indispensável ao sistema federativo, garantindo-lhe autonomia e reconhecendo sua posição na organização político-administrativa. De fato, a federação brasileira apresenta essa peculiaridade notável e digna de destaque: a inclusão dos municípios como parte integrante dela. Isso é inquestionável, seja pelo disposto no artigo 1º, seja pela redação do artigo 18.

## 1.2. Informe histórico do município e o seu conceito

O município é uma entidade territorial de direito público, que atua como uma unidade geográfica e divisória do Estado. Ele possui um governo próprio para administrar serviços descentralizados do Estado ou da província e regular interesses locais. Esse governo próprio é estabelecido por meio da eleição de seus órgãos executivo e legislativo, aos quais geralmente é atribuída a competência para arrecadar e aplicar recursos financeiros (Castro, 2001).

Diversas teorias buscam explicar a origem do município. Segundo a escola legalista, representada por juristas como Kelsen, o município é uma criação do Estado, surgindo pela lei. É o legislador que lhe confere existência. Já para a escola materialista, exemplificada por Wagner Salandra, o município é um agrupamento de famílias com objetivos predominantemente econômicos. Por fim, a Escola Realista, cujo expoente é Léon Duguit,

concebe o município como uma rede de serviços públicos de natureza local (Castro, 2001, p. 54).

De acordo com a escola institucionalista, representada por Maurice Hauriou, o município é uma célula de formação espontânea, surgindo como uma instituição fundamental do Estado. Já para a escola sociológica e histórica, representada por juristas como Savigny e Giner, o município é a sociedade politicamente organizada (Meirelles, 1985, p. 13).

Nessa perspectiva, o Estado não cria o município, mas o reconhece como uma unidade natural. Dessa forma, dentro do fenômeno da descentralização, que é defendido como a razão de ser do município, há uma combinação da teoria legalista (onde o legislador confere existência jurídica ao município) com a sociológica e histórica. O Estado, por meio de seu Poder Legislativo, reconhece a comunidade local como município, descentralizando certos aspectos do poder estatal (embora não todos), em uma divisão técnica e territorialmente organizada. Exatamente, o município começa a existir dentro do contexto sociológico e histórico. Para se tornar um município, a comunidade local deve reunir os elementos e condições preestabelecidos e enunciados pela própria lei (Meirelles, 1985, p. 50).

O município pode ser conceituado sob três aspectos distintos: o sociológico, o político e o jurídico. Do ponto de vista sociológico, o município brasileiro, como qualquer outro, é o agrupamento de pessoas de um mesmo território, com interesses comuns e afetividades recíprocas. Essas pessoas se reúnem em sociedade para satisfazer necessidades individuais e desempenhar atribuições coletivas de peculiar interesse local (Meirelles, 1985, p. 55).

Do ponto de vista político, o município brasileiro é uma entidade estatal de terceiro grau na ordem federativa. Ele possui atribuições próprias e um governo autônomo, sendo ligado ao Estado-membro por laços constitucionais indestrutíveis (Ackel Filho, 1992).

Na ordem legal, o município brasileiro é uma pessoa jurídica de direito público interno. Como tal, possui capacidade civil plena para exercer direitos e contrair obrigações em seu próprio nome, sendo responsável por todos os atos de seus agentes. Para os propósitos deste trabalho, é relevante considerar o município como uma pessoa jurídica de direito público interno e como uma entidade político-administrativa (entidade estatal), devido às suas atribuições de administração local e suas relações com terceiros (Ackel Filho, 1992).

Quando o município é estabelecido e a lei que o incorpora ao território e à estrutura administrativa do Estado é promulgada, ele adquire personalidade jurídica. Assim, passa a ser

considerado uma “pessoa jurídica de direito público interno”, conforme definido no artigo 14 do Código Civil. Nessa condição, o município opera por meio do Prefeito, seu único representante e executor das decisões administrativas. O Prefeito é responsável por exercer os direitos e assumir as obrigações civis em nome do município. Por ser uma entidade estatal, a existência do município é estabelecida pela própria lei que o cria, não sendo necessário nenhum registro adicional. Essa lei é considerada seu documento constitutivo e marca o início de sua existência legal (Meirelles, 1985).

Assim como qualquer pessoa jurídica, o município possui uma vida própria, distinta daquela dos indivíduos que o compõem e dos agentes que o governam. Ele é definido pela lei civil como uma “pessoa jurídica de direito público interno”, o que o diferencia das entidades de direito privado, como sociedades, associações e fundações. No entanto, tanto o município quanto essas entidades têm capacidade para constituir um patrimônio próprio, gerenciar seus bens, administrar seus interesses, adquirir direitos, assumir obrigações, responder legalmente pelos atos de seus representantes e agir judicialmente ou extrajudicialmente, independentemente das pessoas físicas que as dirigem (Ackel Filho, 1992, p. 5)

Conforme salientou José Afonso da Silva, ao sintetizar a doutrina federalista atualmente predominante, “o Estado Federal, na sua totalidade, é reconhecido pelo direito internacional como a única entidade titular da soberania”. A soberania é entendida como o poder supremo de autodeterminação.

Os Estados-membros detêm apenas a autonomia, entendida como a capacidade de exercer um governo próprio dentro dos limites estabelecidos pela Constituição Federal". Essa mesma prerrogativa é conferida aos Municípios pela nossa Constituição, colocando-os em pé de igualdade com os Estados-membros nesse aspecto específico. No entanto, a autonomia dos Municípios é menos abrangente, uma vez que eles não têm o poder de se auto-organizarem, não possuem um sistema judiciário próprio e não contam com representação nas Assembleias Legislativas. Apesar dessas limitações em sua autonomia, isso não descaracteriza sua natureza como entidades estatais, dotadas de poderes políticos suficientes para criar suas próprias leis (Poder Legislativo) e implementá-las (Poder Executivo) (Meirelles, 1985).

O Município brasileiro é, portanto, uma entidade estatal de natureza político-administrativa, que, por meio de seus órgãos de governo – a Prefeitura e a Câmara de Vereadores – gerencia seus próprios assuntos. Ele desfruta de uma tríplice autonomia: política, que abrange a composição de seu governo e a orientação de sua administração;

administrativa, que diz respeito à organização dos serviços locais; e financeira, que engloba a arrecadação e aplicação de suas receitas (Ackel Filho, 1992).

O Município, enquanto entidade administrativa, faz parte da tríade constitucional Estado-Administração, na qual são distribuídas as competências no território nacional. Assim como as outras entidades, o Município opera no âmbito do direito público interno, possuindo personalidade própria e capacidade específica para realizar atividades administrativas. Nessa capacidade, ele pratica atos administrativos de império, que são atos de autoridade e de força, típicos do poder público. Em relação a esses atos, o particular não tem poder, uma vez que são exigidos pelo interesse coletivo e, portanto, prevalecem sobre o interesse privado (Aguiar, 1993).

Desde já, é importante ressaltar que o Município contemporâneo não se limita a uma mera entidade administrativa, como ainda é erroneamente afirmado, perpetuando um conceito ultrapassado que nunca refletiu a realidade brasileira (Aguiar, 1993).

Ao longo da história, o Município tem sido associado aos espaços conquistados nas batalhas pela garantia dos direitos fundamentais e pela promoção da democracia. Essa visão é corroborada pela observação de Santo Romano, que destaca o Município como “a fortaleza e garantia da liberdade”, enfatizando que nenhum povo pode manter sua liberdade política por muito tempo sem uma organização municipal robusta. Além disso, o Município é considerado “o melhor distribuidor da energia do Estado”, destacando sua importância na descentralização e na eficácia da administração pública (Ackel Filho, 1992, p. 1).

Atualmente, o Município é reconhecido como a unidade fundamental da Nação. É nele que o povo reside e trabalha, onde a vida é vivida e o país é construído. Por essa razão, o Município tem sido objeto de pesquisa e estudo por muitos interessados em suas diversas facetas, que oferecem contribuições significativas para a ciência. No âmbito jurídico, o Município é central como fonte de desenvolvimento do Direito Municipal, uma disciplina única que representa uma especialização, combinando elementos de diversos ramos do Direito Público para moldar e caracterizar as instituições jurídicas locais (Aguiar, 1993).

A origem do município como uma entidade política e administrativa remonta à República Romana, que buscava garantir a governança pacífica das cidades conquistadas por suas forças armadas. Após a derrota, os subjugados ficavam sob o controle do Senado e, em troca de obediência às leis romanas, recebiam certos privilégios, que podiam variar desde direitos individuais simples até o direito político de escolher seus líderes e administrar sua

própria cidade. Essas comunidades que desfrutavam dessas vantagens eram chamadas de Municípios e eram classificadas em duas categorias, dependendo do grau de autonomia que possuíam dentro da legislação em vigor (Meirelles, 1985).

Nessas localidades, os líderes eram escolhidos pelos homens livres, reconhecidos como cidadãos do município, em oposição a outra classe composta por estrangeiros, considerados peregrinos por serem originários da região conquistada e, portanto, sem direito de voto. A gestão dessas cidades era conduzida por um grupo de dois a quatro magistrados detentores do mais alto poder, especialmente na administração da justiça, com o apoio de magistrados subalternos, funcionários administrativos e responsáveis pela segurança pública. Além deles, faziam parte do governo municipal o fiscal dos assuntos públicos, o defensor da cidade, os notários e os escrivães, que auxiliavam os magistrados (Meirelles, 1985).

As regulamentações locais eram estabelecidas por um Conselho Municipal, composto por um grande número de cidadãos do município, escolhidos periodicamente e com funções semelhantes às do Senado Romano. No ano 709, uma lei de Júlio César – a Lex Júlia Municipais – estendeu esse modelo a todas as colônias da Itália, e posteriormente, durante as invasões de Sula, o mesmo sistema de governo foi adotado nas províncias conquistadas da Grécia, Gália e Península Ibérica. (Meirelles, 1985).

Assim, o regime municipal chegou à França, Espanha e Portugal, e paulatinamente se foi modificando, sob a dominação bárbara que sucedeu à hegemonia romana.

O conceito atual de município difere significativamente das antigas cidades. Em tempos remotos, existiam diversos tipos de comunidades humanas, como aldeias, vilas, burgos, cidades e condados, porém, não se percebia nessas aglomerações indícios do que posteriormente veio a ser conhecido como município (Ackel Filho, 1992, p. 17).

Diversas teorias buscam elucidar a origem do município, sugerindo que o modelo conhecido tem suas raízes em Roma, cujo império conferia certos direitos às comunidades locais de acordo com seu grau de submissão às normas romanas. Esses privilégios iam desde alguns direitos individuais até o direito de autogoverno da cidade, permitindo a eleição de seus próprios administradores, que tinham autonomia para lidar com os assuntos locais (Ackel Filho, 1992, p. 20).

Conforme outra perspectiva, o surgimento do município foi um processo natural, decorrente da proximidade entre as pessoas. Como cada família não conseguia individualmente suprir todas as necessidades da vida em comum, surgiu uma nova sociedade

encarregada de atender a essas demandas, que é o município. A existência de interesses semelhantes e necessidades comuns teria dado origem, em todo o mundo, às estruturas municipais, tanto no passado quanto no presente. O município surge organicamente com a presença do fenômeno da vizinhança (Ackel Filho, 1992, p. 22).

Na verdade, o município incorpora elementos de todas as teorias que tentam explicá-lo. Como uma forma de organização social, sua origem foi natural, porém foi moldado pelo direito romano e pelo direito das comunas, que surgiu após a queda do Império Romano. Graças a essa influência e sua trajetória histórica, o município hoje se apresenta como uma combinação de fatores sociais e econômicos dentro de um território específico, com relevância política e reconhecimento jurídico, especialmente no âmbito constitucional (Ackel Filho, 1992, p. 18).

A função do município é de suma importância, pois desempenha o papel de uma célula que, no conjunto, constitui o próprio corpo da nação e da pátria (Estado). Nessa capacidade, ele realiza atividades de natureza local que se integram ao contexto geral do desenvolvimento e bem-estar nacional (Ackel Filho, 1992, p. 18). Por esse motivo, as leis se preocupam em reconhecer, garantir e regular o município em seus diversos aspectos.

O sistema municipal português foi transferido para o Brasil colonial com as mesmas estruturas e responsabilidades políticas, administrativas e judiciais que possuía no reino. Sob a supervisão das Três Ordenações – Afonsinas, Manuelinas e Filipinas – que governaram o Brasil até a independência (1822), nossas municipalidades foram uniformemente constituídas por um presidente, três vereadores, dois almotacéis e um escrivão. Além desses funcionários administrativos, a Câmara também contava com um juiz de fora vitalício e dois juizes comuns, eleitos junto com os vereadores (Meirelles, 1985, p. 3).

Durante o período colonial, a expansão do municipalismo foi limitada pela ideologia centralizadora das Capitâneas, que reprimia as aspirações autônomas dos povoados que surgiam e cresciam mais com o suporte da Igreja do que com o apoio dos donatários. Apesar disso, as municipalidades da época exerceram uma influência inegável na organização política que se delineava no Brasil, assumindo por conta próprias importantes responsabilidades governamentais, administrativas e judiciais. Elas realizavam obras públicas, estabeleciam regulamentos, determinavam taxas, nomeavam juizes, coletadores de impostos, depositários públicos e avaliadores de bens penhorados (Meirelles, 1985).

As câmaras municipais julgavam casos de injúrias verbais e, frequentemente, chegavam a tomar decisões como a criação de novos arraiais e convocação de assembleias populares para debater e deliberar sobre assuntos da capitania. Elas também exigiam que os governadores comparecessem aos seus povoados para tratar de questões públicas estritamente locais. Essa dinâmica persistiu até a independência, quando a Constituição Imperial de 1824 estabeleceu novas diretrizes para as municipalidades brasileiras (Meirelles, 1985)..

Com a promulgação da Constituição Imperial em 25 de março de 1824, foram estabelecidas câmaras municipais em todas as cidades e vilas existentes, bem como nas futuras que viessem a ser criadas, todas com caráter eletivo e presididas pelo vereador mais votado. A essas câmaras cabia “o governo econômico e municipal das mesmas cidades e vilas”, com destaque para a gestão de suas funções municipais, estabelecimento de regulamentos locais, administração de suas receitas e todas as demais atribuições particulares e úteis, a serem regulamentadas por lei ordinária (Meirelles, 1985).

No Brasil, com a chegada dos portugueses durante o descobrimento, surgiram as comunidades sociais que se organizavam conforme o modelo da época. Dominava o conselho, definido como uma “autarquia local, cujo território é a circunscrição municipal” (Ackel Filho, 1992, p. 19).

Sob a influência das ordenações do reino, que regulavam o direito colonial, o município teve sua estrutura jurídica estabelecida. Era administrado por três vereadores, dois almotacéis (inspetores), um escrivão, além de um juiz de fora e dois juízes comuns, cada um com responsabilidades específicas (Ackel Filho, 1992, p. 19).

Com a chegada da Independência e a promulgação da Constituição Imperial de 1824, o município foi oficialmente reconhecido, assegurando às cidades e vilas um governo local próprio, exercido por câmaras livremente eleitas (Ackel Filho, 1992).

Após a Proclamação da República, o Decreto 1 de 15 de novembro de 1889 declarou os Estados-membros soberanos, em vez de autônomos, o que levou a imprecisões técnicas em muitas Constituições estaduais (como as da Bahia, Piauí e São Paulo) que repetiram esse erro em seus textos. Posteriormente, os republicanos perceberam que, no regime federativo, os Estados são autônomos, assim como os municípios, com a única diferença de que o Estado-membro participa da soberania da União, pois é um componente essencial de sua estrutura, enquanto o município desfruta de autonomia local concedida pela Constituição (Meirelles, 1985, p. 7).

Consistente com esse princípio federativo, a Constituição da República determinou que os Estados se organizem “de forma a assegurar a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse” (art. 68). Com essa liberdade, as Constituições estaduais moldaram seus municípios, conferindo-lhes maior ou menor amplitude na administração, garantindo-lhes a autonomia preconizada pela Lei Magna. As leis orgânicas reafirmaram esse princípio e delinearão as atribuições municipais, porém, toda essa estrutura de autonomia muitas vezes ficou apenas nos documentos legais (Meirelles, 1985, p. 7).

Durante os 40 anos em que a Constituição de 1891 esteve em vigor, a autonomia municipal no Brasil foi praticamente inexistente. O centralismo arraigado, a dominação do coronelismo transformaram os municípios em feudos controlados por políticos autoritários, que exerciam poder absoluto sobre seus distritos de influência, tratando o município como propriedade pessoal e os eleitores como submissos ao seu domínio (Meirelles, 1985, p. 15).

Os prefeitos eram eleitos ou nomeados de acordo com os interesses do governo estadual, representado pelo poderoso “chefe” local. As eleições eram manipuladas de antemão para atender aos desejos do “coronel”. As tentativas de oposição eram reprimidas com violência e perseguição política pelas autoridades locais e estaduais. Não havia garantias democráticas. Nesse ambiente de opressão, ignorância e autoritarismo, os municípios viveram quatro décadas sem recursos, liberdade, progresso ou autonomia (Meirelles, 1985, p. 17).

A experiência do regime anterior mostrou que apenas preservar o princípio da autonomia na Constituição não era suficiente para garantir sua implementação efetiva. Era necessário muito mais. As municipalidades precisavam não apenas de governo próprio, mas principalmente de receitas próprias que garantissem a prestação de serviços públicos e possibilitassem o desenvolvimento material do município (Aguilar, 1993).

Após estabelecer os princípios da autonomia e buscando concretizá-los em ações, a Constituição de 1934 começou a detalhar as receitas pertencentes ao município. Foi a primeira vez que uma Constituição desceu a esse nível de detalhe para proteger um princípio tão valorizado na teoria, mas negligenciado na prática pelos governos anteriores (Aguilar, 1993).

No regime de 1937, as municipalidades tiveram menos autonomia do que sob o centralismo imperial. Na monarquia, os interesses locais eram discutidos nas câmaras de vereadores e depois levados ao conhecimento dos governadores ou das assembleias legislativas das províncias, que deliberavam sobre eles. No entanto, no sistema

intervencionista do Estado Novo, não havia espaço para manifestações locais em favor do município, pois os prefeitos nomeados governavam de forma discricionária, sem a colaboração de qualquer órgão local com representatividade popular (Meirelles, 1985, p. 18).

Com a queda do governo ditatorial, promovida pelo movimento das Forças Armadas em 29 de outubro de 1945, o ideal democrático renasceu para o Brasil, agora purificado pela difícil experiência dos anos de opressão e influenciado pela vitória das democracias sobre o totalitarismo europeu e asiático. A reconstitucionalização do país ocorreu em um clima de segurança e tranquilidade, com o governo entregue, como antes, à magistratura federal e estadual, que supervisionou as eleições (Meirelles, 1985, p. 19).

Na Assembleia Constituinte, o municipalismo ganhou destaque e se refletiu na Constituição de 1946 sob três aspectos principais: político, administrativo e econômico. Os legisladores ficaram preocupados com o excessivo poder executivo no regime anterior e, portanto, buscaram uma distribuição equitativa dos poderes e descentralizaram a administração, dividindo-a entre a União, os Estados e os Municípios, de forma a preservar a federação e não prejudicar a autonomia estadual e municipal (Aguilar, 1993).

O mesmo critério foi aplicado à distribuição das receitas públicas, que foram detalhadas para que o legislador ordinário não pudesse alterar seu destino em detrimento do município. No campo político, o município foi integrado ao sistema eleitoral do país e seus órgãos (legislativo e executivo) foram organizados de maneira simétrica aos poderes nacionais (Castro, 2001).

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 e sua emenda 1, de 17 de outubro de 1969, são marcadas pela tendência centralizadora de suas disposições e pelo aumento dos poderes do executivo. Ambas preservam o regime federativo e garantem a autonomia dos estados e municípios, mas em termos mais limitados do que as Constituições anteriores da República (Castro, 2001).

A partir da Constituição de 1946 e da subsequente promulgação das Constituições estaduais e leis orgânicas municipais, a autonomia municipal passou a ser exercida tanto de direito quanto de fato nas administrações locais. A posição atual dos municípios brasileiros é muito diferente daquela que ocupavam nos regimes anteriores (Castro, 2001).

Libertos da interferência discricionária dos governos federal e estadual e dotados de receitas próprias para custear os serviços locais, os municípios agora elegem livremente seus vereadores e prefeitos, exceto aqueles expressamente excepcionados pela Constituição da

República, de acordo com a orientação política e administrativa de seus órgãos de governo. Eles deliberam e executam tudo que diz respeito aos seus interesses peculiares sem a necessidade de consulta ou aprovação do governo federal ou estadual. Os municípios decidem sobre a conveniência ou inconveniência de todas as medidas de interesse local, interagem diretamente com todos os poderes da República e do estado, sem depender hierarquicamente da administração federal ou estadual. Eles têm liberdade para se manifestar sobre os problemas nacionais, formar órgãos partidários locais, realizar convenções deliberativas e suas câmaras municipais têm o poder de cassar os mandatos dos vereadores e prefeitos no uso regular de suas atribuições de controle político-administrativo do governo local (Castro, 2001).

Considerando as responsabilidades que possui, não é mais viável afirmar, como alguns comentaristas afirmavam, que o município é apenas uma entidade administrativa. Com suas responsabilidades políticas proeminentes e amplo poder de autoadministração, sua posição atual dentro da federação é de uma entidade político-administrativa (Meirelles, 1985, p. 13).

No mundo moderno, a estrutura e as responsabilidades dos municípios têm se diversificado. Às vezes, eles se organizam de acordo com suas próprias normas, enquanto em outras ocasiões são organizados pelo Estado de acordo com as necessidades da Nação, que regula sua autonomia e lhes atribui diferentes responsabilidades administrativas no âmbito local. É inegável que, nos dias de hoje, os municípios assumem grandes responsabilidades na organização urbana, na prestação de serviços públicos locais e na proteção do meio ambiente em suas áreas. Essas responsabilidades são cada vez mais desafiadoras devido ao crescente fenômeno da urbanização, que invade os bairros e degrada as áreas circundantes com habitações clandestinas e a falta de serviços públicos essenciais para o bem-estar dessas populações (Meirelles, 1985, p. 14).

O crescimento descomunal das cidades modernas e os desafios enfrentados nas áreas rurais têm minado as relações de vizinhança e o senso de comunidade que eram características dos municípios antigos. Essa nova realidade é generalizada e tem transformado radicalmente a maneira como as municipalidades são tradicionalmente administradas, conforme ressaltam os especialistas mais conceituados em assuntos municipais contemporâneos (Ackel Filho, 1992).

Dessa forma, as responsabilidades municipais antigas, que eram principalmente administrativas em relação à cidade, evoluíram para funções político-administrativas abrangentes nos municípios modernos, englobando todos os setores urbanos e aspectos rurais

que afetam a vida na cidade. A administração municipal contemporânea não se limita apenas à organização urbana, mas se estende por todo o território do município, abrangendo tudo o que diz respeito ao bem-estar da comunidade, tanto na área urbana quanto rural (Ackel Filho, 1992). Após compreender a evolução histórica do Município e o seu conceito nas Constituições anteriores a Constituição Federal de 1988, e de compreender como a compreensão das competências municipais contribuiu e influenciou para a vagueza normativa no cenário da competência municipal, a seguir será desenvolvido o tópico do Município como desdobramento do Estado ou da União.

### 1.3. Município como desdobramento do Estado ou da União

A afirmação de Castro Nunes, feita em 1920, de que “o Município não é peça essencial da federação”, já não corresponde à realidade brasileira. Essa visão estava em linha com a federação estabelecida pela Constituição de 1891, inspirada na Constituição dos Estados Unidos, que não reconhecia e ainda não reconhece o município como uma entidade estatal. No entanto, o município tornou-se uma peça fundamental da federação brasileira, especialmente a partir da Constituição de 1946, que elevou o município brasileiro a ente do sistema federativo (Meirelles, 1985, p. 14).

A organização constitucional da federação brasileira não dispensa nem exclui o município. Portanto, o município é considerado uma entidade político-administrativa de terceiro nível na hierarquia da federação brasileira, seguindo a ordem descendente: União – Estados – Municípios (Meirelles, 1985, p. 14).

Nessa perspectiva, Pontes de Miranda argumenta que o município brasileiro é uma entidade intrassistêmica tão rígida quanto a União e os estados-membros. Ele adverte que se deve evitar buscar referências no direito norte-americano e argentino, pois a concepção brasileira de autonomia municipal é distinta. Lordelo de Melo expressa opinião semelhante ao afirmar que o município atualmente “constitui uma ordem política e administrativa inerente ao sistema federal brasileiro”, destacando que a Constituição estabeleceu, entre outras disposições pertinentes à matéria, o princípio da intervenção federal nos estados para a defesa da autonomia municipal (Ackel Filho, 1992).

Manoel Ribeiro chega à conclusão correta de que o município possui uma posição proeminente na federação brasileira e é uma peça essencial nesse contexto. Ele destaca que a

enumeração do artigo 1º, § 1º da Constituição Federal não é exaustiva. Ou seja, a União não se limita apenas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Territórios, pois também engloba os municípios (Meirelles, 1985, p. 14).

O surgimento de um município brasileiro geralmente ocorre a partir do território de outro município, o que pode resultar em quatro tipos distintos de ações, dependendo do caso: desmembramento, anexação, incorporação e fusão de territórios (Ackel Filho, 1992).

O desmembramento refere-se à separação de uma parte de um município para se integrar a outro ou para constituir um novo município. Já a anexação ocorre quando a parte desmembrada de um território é unida a um município já existente, que mantém sua personalidade anterior. A incorporação consiste na fusão de um município em outro, com um deles perdendo sua personalidade para se integrar à do território incorporador. Por fim, a fusão é a união de dois ou mais municípios, onde todos perdem sua personalidade original, dando origem a um novo município (Ackel Filho, 1992).

O território nacional da República Federativa do Brasil, conforme denominado pela Constituição, é dividido em Estados, Distrito Federal e Territórios. Por sua vez, os Estados e Territórios são subdivididos em municípios, os quais podem ser divididos em distritos e subdistritos. Além dessas divisões, existem outras divisões administrativas e urbanísticas, como cidades, vilas, bairros, zonas e regiões, com o objetivo de melhorar a distribuição dos serviços públicos e descentralizar ou desconcentrar as administrações. Para fins de organização judiciária, os Estados e Municípios são divididos em comarcas, termos, distritos judiciários ou varas distritais, seções e circunscrições judiciárias, com variações nas denominações em diferentes unidades da federação (Castro, 2001).

A divisão dos Estados em Municípios pode ser alterada a cada quatro anos por meio de lei estadual, desde que sejam observados os requisitos mínimos estabelecidos pela lei complementar federal relevante. A divisão administrativa dos municípios em distritos é realizada simultaneamente com a do Estado, também por meio de lei estadual (Constituição da República, art. 14, parágrafo único). As demais divisões e subdivisões administrativas e urbanísticas, como subdistritos, cidades, vilas, bairros, zonas e regiões, não são abordadas pela Constituição da República. Portanto, ficam inteiramente a critério do Estado e do próprio município, dentro dos limites de sua competência institucional, sem qualquer norma ou interferência da União, exceto para o estabelecimento de regiões metropolitanas, o qual depende de lei complementar federal (Castro, 2001).

A Constituição da República não obriga constitucionalmente os estados a se dividirem em municípios, embora essa divisão seja uma tradição no Brasil. A Constituição expressamente permite a existência de Estados e Territórios sem Municípios, para os quais estabelece uma distribuição especial de renda, com a reversão para o Estado e para a União dos tributos que seriam destinados aos municípios nessas unidades da federação (art. 18, § 4) (Meirelles, 1985, p. 42).

A exceção mencionada não contradiz a afirmação de que os municípios no Brasil são entidades estatais de terceiro grau, parte integrante de nossa federação. Embora os estados não sejam obrigados a dividir-se em municípios, isso não afeta o reconhecimento dessas entidades como pessoas jurídicas de direito público interno quando são criadas pelos estados. Os municípios brasileiros mantêm sua importância como componentes essenciais da estrutura federativa do país (Castro, 2001).

A divisão do Estado em municípios é um ato político-administrativo que está sujeito a normas jurídicas estabelecidas tanto pela União quanto pelo próprio Estado. No entanto, a criação de municípios depende da vontade soberana da Assembleia Legislativa, que vota a lei criadora do município e aprova o quadro territorial do Estado. Portanto, a criação irregular de um município pode ser impugnada judicialmente. No entanto, a rejeição dessa pretensão pelo poder judiciário não é passível de correção, uma vez que a decisão da Assembleia Legislativa reflete a vontade soberana do Estado (Meirelles, 1985, p. 42).

O quadro territorial do Estado só pode ser alterado a cada quatro anos, com a criação e extinção de municípios ou a modificação de suas divisas. Essa estabilidade quadrienal é extremamente conveniente para as administrações estadual e municipal, pois impede que flutuem conforme as alterações territoriais e as frequentes mudanças nos governos locais. Essa periodicidade proporciona uma maior previsibilidade e estabilidade administrativa, permitindo um planejamento mais eficaz e consistente das políticas públicas em nível estadual e municipal (Meirelles, 1985, p. 42).

A revisão do quadro territorial é uma competência exclusiva do Estado, pois envolve a divisão político-administrativa de seu território. Não é necessário qualquer aprovação ou referendo das câmaras municipais ou prefeituras para essa revisão, embora elas possam representar à Assembleia Legislativa sobre seus interesses para consideração. A impugnação judicial é cabível somente em relação ao ato que determina o plebiscito, sua realização, à lei criadora ou desmembradora de um município, se violarem a autonomia municipal ou os direitos dos municípios existentes (Castro, 2001).

A divisão em distritos e subdistritos é de natureza puramente administrativa. Essas circunscrições não se tornam pessoas jurídicas e não adquirem autonomia política ou financeira. Em vez disso, servem como unidades administrativas dentro de um município, facilitando a organização e a prestação de serviços públicos de forma mais eficiente e descentralizada (Meirelles, 1985, p. 43). Após entender o papel do Município no cenário da repartição de competências, será abordado no próximo capítulo a importância das normas gerais no federalismo brasileiro.

## 2. Normas gerais no federalismo brasileiro e a competência municipal

O estudo de normas gerais em uma federação é um assunto de importante e que muitas vezes é negligenciado pela doutrina, uma questão peculiar é: “por que a norma geral tem que ser geral em uma federação”. A análise de normas gerais não deve ser analisada apenas sob o critério da especificidade, na medida em que sem uniformidade não há como manter uma federação, na realidade o federalismo busca um equilíbrio entre união e diversidade ou união e diversidade.

Assim, a norma de competência do art. 30 da CF/88, pode ser considerada uma norma geral, na medida em que impõe uma medida a todos os entes municipais da federação, embora não mencione explicitamente o que seria interesse local nem quando caberia suplementar a legislação estadual e federal, pois a expressão “no que couber” é ampla e vaga, cabendo uma variedade de interpretações que pode restringir ou expandir o espaço constitucional subnacional.

O art. 30 da Constituição Federal de 1988 se vincula ao conceito de união na medida em que impõe a todos os municípios legislarem sobre interesse local, mas, ao mesmo tempo, que impõe um padrão normativo para adoção por todos os entes municipais, obriga-os de modos diversos, pois o interesse local de quem mora em Recife é diferente, por exemplo, de quem habita em Jaboatão dos Guararapes. A norma geral, é uma norma que regula/ legisla um determinado comportamento, neste trabalho com especial atenção ao comportamento das competências entre os entes da federação, com especial atenção na competência municipal.

Uma das principais características dos sistemas federais é a autonomia constitucional das entidades subnacionais, que pode ser definida como o poder das entidades subnacionais adotarem as suas próprias Constituições e textos legislativos consolidados que dispõem de questões de natureza constitucional, em especial da repartição de competências entre os entes da federação.

Em uma federação, os entes subnacionais gozam de competências constitucionais e autonomia, pois diferentes federações permitem diferentes quantidades de autonomia constitucional as suas entidades constituintes, como pode ser melhor traduzido por “quantum” (Schlobach, 2019).

Do lado esquerdo do espectro, encontram-se países em que as entidades subnacionais não gozam e não possuem autonomia constitucional, nos quais os arranjos institucionais

aplicáveis as entidades subnacionais são total e unilateralmente determinados pela Constituição Federal. Já do lado direito do “espectro” encontram-se os países em que as unidades constituintes são os únicos responsáveis pela concepção de seus arranjos institucionais, sem qualquer interferência da Constituição Federal. O “quantum” dependerá da medida em que a Constituição Federal regula os arranjos institucionais de suas entidades subnacionais (Schlobach, 2019).

Tal ideia é transmitida pelo conceito de espaço constitucional subnacional desenvolvido por Alan Tarr e Robert F. Williams. Segundo eles, o espaço constitucional subnacional é determinado principalmente pelo grau de discricionariedade deixado pela Constituição Federal as Constituições estaduais. Na concepção dos referidos autores, algumas federações possuem a Constituição Federal que define em detalhes os arranjos institucionais de todo o sistema federal, tanto a nível nacional quanto subnacional. No entanto, a maioria das federações é estruturada por uma Constituição Federal incompleta que permite as entidades subnacionais certa margem de manobra na concepção de suas próprias instituições (Tarr, 2009).

Existem mecanismos constitucionais utilizados pelas federações para regular a quantidade de espaço que desejam permitir aos entes subnacionais. No primeiro caso, as Constituições Federais podem conter disposições explícitas que imponham ou proíbam certos arranjos institucionais para as entidades subnacionais, por exemplo, disposições constitucionais que determinam que o legislativo subnacional deve ser unicameral ou bicameral ou que estabeleçam o mandato do chefe do executivo subnacional (Schlobach, 2019).

No segundo caso, objeto principal do estudo, certas Constituições Federais contêm “cláusulas de homogeneidade”, elas não impõem explicitamente arranjos institucionais as entidades subnacionais, mas pelo contrário, impõem as Constituições subnacionais o dever de estar de acordo com os princípios fundamentais e o espírito geral da Constituição Federal (Schlobach, 2019).

Ao garantir o respeito aos princípios da Constituição Federal, essas cláusulas também asseguram uma homogeneidade entre unidades subnacionais, elemento-chave nos sistemas federais. No entanto, as cláusulas de homogeneidade, são naturalmente vagas e abertas a uma variedade de interpretações, seja no sentido de expandir ou de restringir o espaço constitucional subnacional (Schlobach, 2019).

O seu significado e verdadeiro impacto nas questões constitucionais subnacionais depende da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, o qual funciona como “arbitro do federalismo”, instituindo e interpretando os limites das competências federativas. As cláusulas de homogeneidade são disposições abstratas que precisam de interpretação constitucional. Logo o grau de homogeneidade exigida por uma cláusula depende não apenas do texto da cláusula em si, mas também da interpretação que juristas e tribunais dão a essa cláusula.

O art. 30, I e II da Constituição Federal de 1988, pode ser interpretado como uma norma geral aberta e vaga, que estabelece: “compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber”. O art. 30 da CF/88 não menciona explicitamente o que seria interesse local.

O art. 30, I e II da Constituição Federal de 1988, interpretado como norma geral, fixa uma diretriz para assuntos nos quais cabe aos Municípios atuarem, mas não entra em detalhes referentes a tais assuntos, necessitando da interpretação do Supremo Tribunal Federal para fixar sua interpretação.

O art. 30 da CF/88 pode ser interpretado como uma “norma geral”, que não deve ser analisada só o critério da especificidade. Em uma federação, a tensão entre diversidade e homogeneidade, sempre foi a tônica do federalismo, o qual busca um equilíbrio entre homogeneidade e diversidade. Em uma federação, é necessário a existência de homogeneidade e de normas gerais, para assegurar competências constitucionais a todos os estados da federação, pois quem reside, por exemplo do Rio de Janeiro precisa ter os mesmos direitos de quem reside em Pernambuco.

Entretanto, a homogeneidade em uma federação não pode ser capaz de abafar as diversidades existentes em uma federação, uma vez que, existem peculiaridades locais que as normas gerais não são capazes de adentrar. Tal equilíbrio entre diversidade e homogeneidade ou de unidade e diversidade são o ponto central do federalismo, uma vez que sem homogeneidade não há como manter o Brasil.

O desafio reside em determinar o que são normas gerais, um conceito em torno do qual há algumas incertezas e certa controvérsia. Para parte da doutrina o conceito de normas gerais está em oposição às normas específicas. O que é específico não é geral e vice-versa. Uma norma geral sempre estabelecerá diretrizes amplas, sem adentrar em detalhes, sem regulamentar casos isolados ou particularizar situações específicas; ela deve ser genérica.

Normas gerais representam os princípios fundamentais da matéria, fornecendo apenas estrutura, plano e orientação (Pires, 2011).

Segundo Carvalho Pinto, o conceito de normas gerais implica satisfazer três requisitos: serem aplicáveis de forma igual tanto à União quanto aos Estados e Municípios; não visarem especificamente a determinadas situações ou institutos jurídicos, excluindo outros da mesma condição ou natureza; e limitarem-se a aspectos fundamentais ou básicos, sem entrar em minúcias ou detalhes (Aguilar, 1993, p. 24).

De acordo com Pontes de Miranda, as normas gerais são aquelas fundamentais, que estabelecem diretrizes, sendo limitadas e incapazes de esgotar completamente o assunto abordado (Aguilar, 1993, p. 24).

A competência suplementar refere-se ao poder de promulgar normas que expandem o conteúdo de princípios ou normas gerais. O Estado detém essa competência em relação aos princípios e normas gerais estabelecidos pela União. Da mesma forma, o Município possui essa competência em relação aos princípios e normas gerais estabelecidos pela legislação da União e do Estado (Pires, 2011).

Quando uma lei federal que trata de normas gerais é promulgada posteriormente, ela suspende a eficácia da lei estadual em questão, na medida em que esta for contraditória. Da mesma forma, a promulgação de uma lei federal ou estadual sobre normas gerais suspende a eficácia da lei municipal na medida em que ela contrarie qualquer uma dessas duas (Pires, 2011).

Essa é a distinção entre competência supletiva e suplementar: a primeira visa preencher lacunas na legislação federal e, no caso dos Municípios, na legislação estadual também. Ela não se confunde com a competência suplementar, que permite a criação de normas que desenvolvam o conteúdo das normas gerais em matéria de competência concorrente.

Enquanto a competência suplementar amplia o alcance das regras gerais existentes, adicionando detalhes e adaptando-as à realidade local sem contradizê-las, a competência supletiva preenche omissões na legislação federal e estadual enquanto estas persistirem. A diferença é que a competência suplementar introduz acréscimos e detalhes às normas gerais já existentes, enquanto a competência supletiva supre a falta de regras gerais relevantes. Ambas se limitam à área de competência concorrente (Pires, 2011).

Certamente, a noção de competência vai além da simples faculdade de criar normas jurídicas. Ela abrange uma gama mais ampla de poderes concedidos a uma entidade, órgão ou agente do poder público, visando à realização de seus objetivos (Aguiar, 1993, p. 31).

José Afonso da Silva classifica as competências em dois grandes grupos: competências materiais e competências legislativas. Além das considerações de José Afonso da Silva, é importante destacar que, conforme o artigo 30, inciso I, da Constituição, é competência exclusiva do Município legislar sobre assuntos de interesse local. Além disso, no âmbito da competência concorrente, o mesmo artigo 30, inciso II, confere ao Município competência suplementar, incluindo também a supletiva (Silva, 2007).

As competências podem ser classificadas de acordo com vários critérios. Além das categorias mencionadas, como competências expressas, remanescentes, residuais, implícitas e delegadas, elas também podem ser classificadas como exclusivas, concorrentes e privativas, dependendo do foco adotado. Essa diversidade de critérios permite uma compreensão mais abrangente e detalhada das competências atribuídas aos diferentes entes federativos (Silva, 2007).

Quando uma competência é expressa ou enumerada, significa que a Constituição a estabelece de forma explícita para um determinado ente público. Isso é evidenciado, por exemplo, nos artigos 21, 22 e 30 da Constituição, onde são atribuídas competências específicas à União, aos Estados e aos Municípios, respectivamente (Aguiar, 1993, p. 31).

A competência explícita é aquela expressamente declarada que resulta no poder que está escrito. Já a competência remanescente é aquela que permanece, não foi especificamente atribuída nem à União nem aos Municípios pela Constituição, nem de forma explícita nem implícita. Esse poder remanescente foi concedido aos Estados. Somente os Estados têm a autoridade para exercê-lo. A Constituição reserva aos Estados as competências que não são proibidas por ela. Portanto, os poderes que não foram concedidos, nem explicitamente nem implicitamente, nem à União nem aos Municípios, são atribuídos ao Estado-membro (e também ao Distrito Federal, pois a ele são conferidas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios) (Aguiar, 1993, p. 31).

A competência residual é aquela que eventualmente resta, como um resíduo, após a definição de outras competências. Isso ocorre em matéria tributária, por exemplo, conforme estabelecido no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal (Aguiar, 1993, p. 31).

A competência implícita é aquela que se encontra compreendida dentro dos poderes expressamente conferidos. Embora não esteja explicitamente mencionada no texto constitucional, pode ser inferida por dedução lógica e necessária a partir das competências explicitamente concedidas (Silva, 1993).

A Constituição estabelece de forma expressa que compete aos Municípios organizar os serviços públicos de interesse local (art. 30, V). A partir dessa competência expressa, pode-se chegar a uma conclusão lógica e necessária: se é responsabilidade do município a organização desses serviços, então é evidente que compete a ele estabelecer o número de cargos necessários para a execução desses serviços. Isso demonstra a existência de uma competência implícita nesse sentido, que decorre da competência expressa conferida aos Municípios pela Constituição (Aguiar, 1993, p. 31).

A competência implícita está subentendida em uma competência expressa, decorrendo diretamente dela. Ela também é conhecida como competência resultante, inerente ou decorrente, pois emerge naturalmente da competência expressamente atribuída (Aguiar, 1993, p. 31).

A competência é considerada originária quando a Constituição a estabelece em favor de um determinado ente desde o início, em primeiro plano. No caso dos Municípios, a Constituição confere competência para legislar sobre assuntos de interesse local, abrangendo uma competência legislativa plena, sujeita apenas às limitações estabelecidas pela própria Constituição (Silva, 2006).

Considerando que a União possui competência para legislar sobre normas gerais no âmbito da legislação concorrente (art. 24), um comando normativo federal que não constitua norma geral, ou que viole o princípio constitucional da autonomia dos Municípios assegurada expressamente, será considerado inconstitucional quando aplicado aos Municípios nesse campo concorrente. O mesmo raciocínio se aplica à legislação estadual concorrente (Aguiar, 1993, p. 33).

De acordo com a Constituição, os Municípios possuem competência expressa e exclusiva para legislar sobre assuntos de interesse local, organizar e prestar os serviços públicos de interesse local (autonomia administrativa). Tudo isso decorre do princípio constitucional da autonomia municipal, que é de extrema importância para o sistema federativo brasileiro. Esse princípio assegura que os Municípios tenham autonomia para gerir

seus próprios assuntos, de acordo com as necessidades e peculiaridades de cada localidade (Aguiar, 1993, p. 33).

O Estado não pode legislar sobre assuntos de interesse local, uma vez que isso representaria uma invasão em um campo de competência privativa dos Municípios. A legislação sobre assuntos de interesse local é uma competência municipal expressa e exclusiva. Se o interesse em questão não for local, mas sim regional ou nacional, então a competência para legislar sobre esse assunto será exercida pelo Estado ou pela União, conforme o caso. Essa divisão clara de competências é fundamental para garantir a autonomia e a eficácia do sistema federativo brasileiro (Silva, 2006).

O interesse regional diz respeito a assuntos que envolvem dois ou mais municípios dentro de um mesmo estado, sem ultrapassar suas fronteiras. Por outro lado, o interesse nacional abrange questões que afetam mais de um estado da federação. Portanto, se um tema é principalmente relevante para uma comunidade específica, centrando-se nos interesses de apenas um município, trata-se de um interesse local ou municipal. Se o assunto diz respeito principalmente aos interesses de vários municípios dentro de um único estado, então é considerado um interesse estadual ou regional. Por fim, se a matéria afeta os interesses de municípios em mais de um estado, é classificada como um interesse federal ou nacional. Essa distinção é fundamental para determinar qual nível de governo tem competência para legislar sobre o assunto em questão (Aguiar, 1993, p. 34).

No exercício da competência concorrente, tanto a União quanto o Estado devem respeitar a autonomia municipal. Desconsiderar essa autonomia poderia resultar no desrespeito a um preceito constitucional em detrimento de outro. É fundamental que a Constituição seja respeitada como um todo, em sua totalidade, como uma unidade sistemática de normas (Silva, 2006).

A autonomia municipal é um direito conferido aos Municípios pela Constituição da República, permitindo que se auto-organizem politicamente por meio de leis próprias, governem-se autonomamente, legislem sobre assuntos de interesse local, seja de forma originária ou suplementar, e administrem-se, gerenciando seus próprios assuntos e tomando decisões livremente sobre eles. No entanto, essa autonomia deve ser exercida dentro dos limites estabelecidos pelo sistema constitucional de competências e as restrições impostas pela própria Constituição (Silva, 2007).

A autonomia municipal é um princípio fundamental, cuja violação por parte dos Estados pode resultar até mesmo em intervenções federais, conforme estabelecido no artigo 34, inciso VII, alínea c, da Constituição Federal. Isso implica que as normas constitucionais e infraconstitucionais devem ser interpretadas de acordo com esse princípio, evitando que tais normas prejudiquem sua essência (Aguiar, 1993, p. 42).

Diante dessas considerações, é crucial analisar cuidadosamente a questão da competência legislativa, para não esvaziar ou tornar inútil a competência constitucional dos municípios.

A Constituição garante aos Municípios autonomia, mas não soberania. A soberania é geralmente definida como o poder supremo do Estado, acima do qual nenhum outro poder está, sendo a origem de todos os poderes públicos, o direito máximo que unifica e justifica todos os direitos individuais (Oliveira, 2007).

A soberania é uma característica absoluta que não pode ser medida em graus, não podendo aumentar nem diminuir. Um Estado soberano é aquele que se autogoverna e se dirige completamente por si mesmo (Aguiar, 1993, p. 42).

A autonomia difere da soberania em sua natureza, pois não é um poder originário, mas sim derivado. Ela é um poder que emana da Soberania Nacional, conforme concedido e definido pela Constituição e de acordo com seus termos. A autonomia municipal é o direito garantido aos Municípios pela Constituição do Brasil de se auto-organizarem, de elegerem seus representantes políticos por meio de eleições, sem nomeações por outros poderes, de administrarem seus próprios assuntos, que são de seu interesse particular, legislando livremente sobre eles e adotando comportamentos e normas que considerem adequados, desde que respeitem as competências constitucionais e as restrições estabelecidas pela própria Constituição (Oliveira, 2007).

O federalismo constitucional é em regra discutido e apresentado na perspectiva da União. Essa abordagem favorece o ponto de vista dos textos federais, priorizando a Constituição Federal em detrimento das constituições estaduais. Analisar parâmetros e critérios constitucionais “de cima para baixo” (Tarr, 2009, p. 90), contudo, incentiva o pesquisador a estudar as competências partindo de um ponto de vista federal. Prioriza-se as competências o governo federal, concentrando-se no modo pelo qual a Constituição Federal estabelece critérios normativos da repartição de competências legislativas, bem como os

modos pelos quais se estabelece a relação entre Constituição Federal e as constituições subnacionais em uma federação.

Nesse contexto, é incomum analisar a proteção de competências a partir de uma análise “de baixo para cima”, pois as constituições subnacionais têm sido objeto de pouco estudo, tendo baixa visibilidade tanto por parte dos cidadãos quanto pelos estudiosos do direito constitucional. Estudar competências partindo do plano subnacional, contudo, oferece a vantagem de fornecer um entendimento de certas peculiaridades locais que normalmente são negligenciadas pela perspectiva nacional (Tarr, 2009, p. 91).

Em alguns países como, por exemplo, Austrália, Áustria, Alemanha, e os Estados Unidos cada Constituição subnacional dispõe de documentos identificáveis distintos que organizam as unidades constituintes da federação. A Constituição Estadual é um documento jurídico autônomo e identificável. Na Bélgica e no Canadá, a qualificação de uma Constituição subnacional com tal status é imprecisa, pois nesses países não existe um documento distinto com natureza constitucional. Tarr afirma que o que qualifica um documento como uma Constituição subnacional não está evidente nesses países (Tarr, 2009, p. 92).

A definição do que qualifica um documento como uma Constituição subnacional em países federativos assimétricos (nos quais as competências entre União e entes subnacionais são distribuídas de forma desproporcional, ou seja, no Brasil, por exemplo, a União possui mais competências privativas que os estados) apontam para um obstáculo peculiar. A Constituição Indiana, por exemplo, autoriza apenas um estado, a Caxemira, a ter a sua Constituição subnacional ao passo que as demais unidades constituintes da federação não têm suas próprias constituições subnacionais (Tarr, 2009, p. 93). Alan Tarr tenta definir o que seria uma Constituição subnacional e também espaço constitucional subnacional nos seguintes termos:

O problema quanto à determinação daquilo que se qualifica como uma Constituição subnacional surgia na maioria dos sistemas federativos assimétricos. Deveria o fato determinante ser a capacidade de o governo federal ou da unidade subnacional deter a autoridade legal para elaborá-la. Ou deveria envolver a margem de descrição disponível àqueles que estão elaborando seus processos governamentais e instituições, dentro da unidade subnacional. Este último critério implica que pode ser mais útil imaginar o constitucionalismo subnacional em termos contínuos do que como uma definição. É suficiente dizer, neste ponto, que se deveria optar por uma compreensão extensa do constitucionalismo subnacional, que reflita sobre a diversidade de práticas políticas em desenvolvimento e em concorrência (Tarr, 2009, p. 69).

O estudo do constitucionalismo subnacional nas federações partindo do plano subnacional impõe a necessidade de pesquisas a respeito do espaço Constitucional subnacional da autonomia que os estados-membros possuem o arranjo federativo. A definição desse espaço subnacional é, normalmente, resultado do direito federal à Constituição Federal, assim como às leis federais na proporção que elas interferem o direito estadual (Tarr, 2009, p. 94). Com o fim da II Guerra Mundial, o federalismo surgiu como uma das formas de Estado mais populares do mundo, sendo amplamente utilizado e difundido em vários países (Dinan, 2012, p. 7).

A evolução do constitucionalismo subnacional a partir de uma concepção infranacional demanda uma análise jurídica do espaço constitucional infranacional, da competência e da autonomia conferidas a entidades componentes de um sistema federal. A parcela de espaço constitucional disponível nos diversos sistemas pode ser conferida de maneira contínua, por exemplo, os Estados Unidos, Suíça são exemplos de federações que ocupam um grande espaço constitucional infranacional. Por outro lado, na África do Sul, o espaço constitucional de criação de constituições estaduais é muito pequeno (Tarr, 2009, p. 113). Dessa forma, é importante ressaltar alguns pontos fundamentais do modelo federal de Estado.

Uma das principais características do federalismo é a autonomia. A federação é uma forma de Estado de matriz estadunidense, formada durante a Convenção da Filadélfia de 1787. Com o objetivo de buscar formas para melhorar a relação unificada das 13 colônias, a Convenção debateu o perfil de uma nova organização estatal. A inovação do novo modelo de Estado desenhado em 1787 foi ter feito emergir um Estado soberano formado por estados autônomos. Nesse contexto, Almeida trata da relação entre autonomia e federação nos seguintes termos:

Com efeito, uma Constituição é construída por estados independentes, que guardam, cada um, uma soberania e, por isso mesmo, podem desvincular-se do tratado, que é a base jurídica da Confederação, sempre que a permanência na organização deixe de consultar a seus interesses. Já no caso da federação, quando estados independentes resolvem optar por ela, necessariamente abdicam de sua soberania, que legitimaria decisões separatistas e, na condição de membros autônomos, passam a integrar um novo e único Estado, este sim soberano. O Estado Federal configura um Estado soberano composto de estados autônomos, valendo acrescentar que isto é certo tanto nas federações formadas por agregação de estados independentes (que foi o caso da federação norte-americana), como naquelas formadas pela segregação de estados unitários (a exemplo da federação brasileira) (Almeida, 2018, p. 54).

Com a devida vênia, não é oportuno afirmar que na federação existe um poder central (expresso pela União) e poderes periféricos (estados-membros e municípios). Essa denominação é centralizadora, pois confere primazia a já favorecida União. No caso brasileiro, essa primazia pode ser observada nos contornos da repartição de competências instituídas pela Constituição Federal, bem como nos limites às competências da União, alargados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Embora a Constituição de 1988 tenha buscado revitalizar as instituições federativas, principalmente pela ampliação do espaço constitucional subnacional, ainda possui traços fortemente centralizadores em seu texto. 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.

A autonomia concedida aos estados-membros pode ser observada, notavelmente, na competência que os entes subnacionais possuem de se autogovernarem com independência em relação à União. O desenvolvimento do federalismo é auxiliado por um crescimento de “constituições infranacionais”, que atualmente podem ser descritas como constituições que tutelam competências em diversos países (Gardner, 2012, p. 23).

Apesar de a expansão do federalismo ter sido uma pré-condição da disseminação das constituições infranacionais, o surgimento das constituições subnacionais em alguns países demonstra o engajamento em favor de uma grande atuação de governos subnacionais na sistematização da proteção de competências nos Estados federais. Gardner explica de que forma constituições infranacionais protegem competências em países federais, destacando a possibilidade de previsão expressa de competências, bem como pela instituição de poderes aos órgãos estaduais para atuarem na proteção dos cidadãos (Gardner, 2012, p. 26). Destaca-se, a propósito, o seguinte excerto:

Dentro de um sistema federal, as constituições infranacionais podem proteger a liberdade de duas maneiras. Na primeira, e mais óbvia, as constituições infranacionais protegem a liberdade diretamente, por meio de uma declaração de direitos, ou algo equivalente, que reconhece e garante expressamente os direitos humanos. Na segunda, as constituições infranacionais protegem a liberdade indiretamente, por meio da atribuição de poderes efetivos aos governos infranacionais para que defendam seus cidadãos dos abusos do poder centralizado no plano nacional (Gardner, 2012, p. 26).

A forma indireta acima mencionada de tutela subnacional de competências relaciona-se ao fundamento do federalismo norte-americano de James Madison. No capítulo número 47, do livro “*The Federalist*”, Madison defende que a concentração de poderes e competências em um único ente podem ser entendidos como tirania. Para proteger competências 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 competências (Madison, 1840, p. 340).

Entretanto, em alguns países, como por exemplo o Canadá, a atividade subnacional é restringida na determinação do espaço constitucional subnacional. Tarr afirma que na seção 33 a Carta Canadense de direitos e liberdades, denominada de “cláusula inobstante”, autoriza que as províncias procedam de modo a transgredir um preceito da Carta nacional e, dessa forma, as províncias podem definir o campo de ação ofertado a elas (Tarr, 2009, p. 96). Tarr aduz que o espaço constitucional subnacional é um espaço contínuo nos seguintes termos:

A Suíça e os Estados Unidos estariam de um lado, enquanto sistemas que permitem uma ampla margem de atuação à unidade constitucional, estando a África do Sul e o Sudão do outro lado da ponta, como sistemas em que o espaço constitucional subnacional é assaz e restrito. O caso sul-africano ilustra as restrições possíveis ao processo de elaboração da Constituição subnacional. O capítulo 6 da Constituição sul-africana, e, desta feita, a Constituição nacional serve, potencialmente, como uma Constituição nacional e também como uma Constituição subnacional provincial (Tarr, 2009, p. 96).

É comum ocorrerem conflitos federativos entre a Constituição Federal e as constituições estaduais. A fim de evitar a colisão de ordenamentos, a Constituição Federal usualmente confere, ao governo federal, prerrogativas sobre competências previstas no momento de criação das constituições. Para que isto ocorra, é necessário que as constituições federais sejam criadas anteriormente às cartas subnacionais, o que nem sempre acontece. Por exemplo, na Austrália, as constituições estaduais foram criadas antes da criação da Commonwealth (Tarr, 2009, p. 97). Nos Estados Unidos, os 13 estados que proclamaram independência da Inglaterra, por sua vez, instituíram suas constituições antes da adoção da primeira Carta da Nação (Tarr, 2009, p. 99).

Outra forma de diminuir a colisão entre constituições nacionais e estaduais é a acomodação de temas típicos das constituições estaduais na Constituição Federal. A Constituição Federal pode negligenciar a importância de constituições subnacionais, a não conter em seus textos qualquer espaço às constituições estaduais. Alguns exemplos como Índia, Bélgica e Nigéria podem ser referidos com sistemas federativos que podem conviver bem sem a existência de constituições subnacionais (Tarr, 2009, p. 100).

Os países federais formados por agregação são mais propícios a admitir maiores espaços constitucionais subnacionais do que sistemas federativos formados por desagregação. Assim, países anteriormente unitários que se descentralizaram em sistemas federativos (países que experimentaram um federalismo por desagregação) são comumente mais favoráveis a englobar critérios e estruturas constitucionais subnacionais (Tarr, 2009, p. 101).

Outro fator que merece destaque é que sistemas federativos por agregação tendem a comportar mais competências residuais em unidades constituintes do que no governo federal, e conseqüentemente, o espaço constitucional estadual é frequentemente maior nesses casos. Nesse contexto, Horta destaca essa tendência nas federações formadas por desagregação, como se extrai do seguinte excerto:

Pode-se supor que a dinâmica é bem diferente nas federações por desagregação. A autoridade nacional estaria menos disposta a entregar poderes maiores do que aqueles necessários ao cumprimento dos fins da federação. Ademais, uma vez que as unidades constituintes estão sendo criadas, em vez de serem preexistentes, usualmente não teriam a habilidade de apresentar exigências quanto ao escopo constitucional subnacional. Usualmente, carecem de uma identidade política forte. Quando a África do Sul criou, incorporou as regiões autônomas que haviam sido estabelecidas pelo governo, bem como erigiu limites provinciais. Em sentido contrário aos sistemas federativos por agregação o sistema por desagregação está propenso a alocar os poderes inclusive de elaboração das suas constituições, das unidades constituintes (Horta, 2003, p. 196).

Outra causa de interferência do constitucionalismo federal no espaço constitucional subnacional diz respeito a opção por um sistema federativo simétrico ou assimétrico. Em uma federação simétrica, as unidades constituintes desempenham as mesmas competências. Porém, em um sistema assimétrico, algumas unidades constituintes possuem competências maiores de autogovernança (Tarr, 2009, p. 105). Concernente a assimetria, Tarr trata nos seguintes termos:

As federações, usualmente, criam arranjos assimétricos para reconhecer o fato de que, dentro de um Estado há diferenças culturais ou sociais significativas entre unidades constituintes. Alguns países, como o Brasil, a Argentina e os Estados Unidos adotaram o modelo federativo com o propósito de governar de maneira mais efetiva, grandes extensões territoriais. Nestas circunstâncias, poderia esperar que fosse atribuído às unidades constituintes um espaço constitucional mais amplo, com vistas a possibilitar respostas locais mais apropriadas às diversas condições (Tarr, 2009, p. 100).

Embora os estados norte-americanos tenham um extenso espaço constitucional estadual, o mesmo não ocorre com o Brasil e a Argentina, detalhista Constituição Federal de 1988, somada às decisões do Supremo Tribunal Federal, que aprofundam as competências federais em detrimento das estaduais, negligenciam o espaço subnacional de proteção de competências concernentes ao processo de criação de suas próprias cartas estaduais. O estudo das constituições subnacionais é de grande importância para o pleno entendimento da teoria do federalismo. O Estado federal é estruturado pela Constituição Federal, que vai dividir e separar competências, tratar das regras para resolver disputas. No Canadá, a Constituição também organiza as instituições políticas e os procedimentos a serem seguidos pelos estados-membros, criando a edificação de todo o sistema federativo (Tarr, 2009, p. 53).

Porém, a Carta Magna é um diploma normativo incompleto, por não esgotar a tutela de competências. Com efeito, competências, não se esgotam no texto constitucional, sendo perfeitamente admissível a existência de competências fora do catálogo que poderiam ser instituídos nas constituições estaduais. Essas lacunas que existem na Constituição Federal são preenchidas por constituições estaduais e leis infraconstitucionais, que estabelecem parâmetros dentro dos quais as unidades subnacionais possam atuar. As constituições subnacionais, assim podem produzir e implementar uma estrutura para competências subnacionais (Tarr, 2009, p. 55).

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 suas próprias competências (Tarr, 2009, p. 62).

Na realidade, quanto menos detalhada for a Constituição Federal maior será o espaço constitucional subnacional a ser preenchido. Tarr exemplifica tal afirmação mencionando o caso da Constituição da África do Sul que exerce a função tanto de Constituição Federal como

institui um paradigma para as constituições provinciais (Tarr, 2009, p. 66). O texto federal é aplicado à unidade subnacional até que a província legitime a sua própria Constituição.

É importante pontuar que, ao retratar a Constituição sul-africana como “mais completa”, Tarr não pretende fazer um julgamento de valor, pois constituições federais mais completas não são necessariamente melhores. Essa terminologia apenas expressa a relação entre Constituição Federal e constituições estaduais, uma vez que o constitucionalismo subnacional não se esgota apenas no estudo de competências nas constituições estaduais, mas deve ser entendido, principalmente, na relação que as cartas estaduais desempenham com a Constituição Federal de cada país, de forma que existem vasos de comunicação entre a Carta Federal e as cartas estaduais de cada federação (Tarr, 2009, p. 67).

Como já foi mencionado, um dos elementos centrais do federalismo é a autonomia constitucional das unidades subnacionais de criarem suas próprias constituições estaduais. Entretanto, algumas federações não reconhecem essa competência subnacional ou a aceitam com grandes limitações. Mesmo em sistemas constitucionais que tipicamente atribuem maior autonomia aos entes subnacionais, como por exemplo Estados Unidos e Alemanha, o seu exercício ainda é limitado. Contudo, há indícios favoráveis de reversão desse quadro, com o avanço do constitucionalismo subnacional (Sampaio, 2019, p. 223). José Adércio Leite resume a importância do fortalecimento do constitucionalismo subnacional em uma federação nos seguintes termos:

Na literatura constitucional é corrente a ideia de que um dos principais elementos que caracterizam os estados federais é a competência que as unidades subnacionais detêm para elaborar a sua própria Constituição. Trata-se de um poder constituinte em sua natureza, a caracterizar a capacidade de auto-organização ou de autoconstituição daquelas unidades. Será federal o Estado, cujas unidades subnacionais, notadamente às de segundo nível, com os múltiplos nomes que recebem (estado, província, região, república) detiverem a competência de auto-organização constitucional. Se não a tiverem, ainda que dotadas de competências legislativas constitucionalmente previstas como é o caso espanhol, serão estados unitários descentralizados ou formas intermediárias entre Estado unitário e Estado Federal em processo de federalização ou ainda uma quase federação. Pode-se bem haver um constitucionalismo subnacional também chamado de subconstitucionalismo muito bem desenvolvido e capaz de fortalecer os argumentos da maioria (Sampaio, 2019, p. 225).

Federalismo e constitucionalismo subnacional estão relacionados de modo complementar. As unidades subnacionais (estados-membros e municípios), com as suas respectivas competências constitucionais funcionam como garantias complementares em face de abusos e excessos perpetrados pela União, assim como governos federais poderiam afastar

ofensas às liberdades básicas praticados 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 (Sampaio, 2019, p. 226).

É importante entender a relação da teoria federalista na proteção de competências e de seus impactos nas relações estaduais, exemplificando o processo de integração europeia que criou um ambiente de governo multinível impactando diretamente a posição de entidades subnacionais em estados quase federais. Nesse contexto, o constitucionalismo multinível subnacional existente na União Europeia não é apenas definido pela competência dos entes subnacionais em assumirem suas próprias constituições, mas principalmente pelo poder de definirem sua posição em relação a outras camadas de autoridade (Popelier, 2010, p. 9).

Na União Europeia, o plano subnacional está intimamente relacionado com o federal, e esses vasos de comunicação nessas respectivas legislações possuem fundamento em uma teoria maior sobre federalismo comparativo que, de acordo com Patrícia Popelier, passa pela discussão do poder e da autonomia dos governos subnacionais para fixar sua posição em relação à União Europeia. A referida autora parte de uma análise comparativa para diferenciar três técnicas para sistemas com diversos níveis com o objetivo de responder a obstáculos de diversas camadas em decorrência da integração europeia (Popelier, 2010, p. 8).

Partindo da teoria federal tradicional, o constitucionalismo subnacional é uma característica determinante do federalismo. E essa teoria é adepta dos federalistas, como pode ser observado especificamente na obra de Hamilton que, nos escritos “*The Federalist*” classifica as formas de Estado em categorias de estados unitários, federais e confederados com base em suas respectivas características institucionais (Hamilton, 1840, p. 50). Apesar de a teoria federal tradicional ser clara, ela não é capaz de comportar a variedade institucional. Por exemplo, um estudo da teoria comparativa do federalismo deixa claro que diversos sistemas são amplamente reconhecidos, e que o sistema federal não possui plena autonomia constitucional subnacional (Popelier, 2010, p. 8).

Dessa forma, a teoria tradicional federal pode ser bem aplicada em alguns sistemas federais tradicionais como, por exemplo, Estados Unidos e Alemanha, mas ser utilizada com dificuldade em outros sistemas. No caso brasileiro, talvez a dificuldade de implementação de um sistema federal decorra de problemas sociais muito particularizados, o que impediu alcançar o nível de amadurecimento institucional estadunidense e alemão. Somado a isso, a

realidade do Supremo Tribunal Federal é extremamente diversa da Suprema Corte americana, pois no Brasil o Supremo Tribunal Federal é muito congestionado, não sendo possível falar em consistência argumentativa interna dos ministros.

Parte da doutrina entende que a abordagem da teoria do federalismo clássica de Hamilton é classificada como um “obstáculo epistemológico” para a teorização constitucional. Isso porque a delimitação exata e rigorosa entre as formas de Estado pode auxiliar como “retórica para ganho político”, mas negligência a construção de uma teoria constitucional de fato (Popelier, 2010, p. 9).

Um exemplo afirmado por Patrícia Popelier é o caso do Reino Unido. Embora parte da doutrina não o considere ser um sistema federal, outra parte é adepta à teoria do federalismo comparativo. Dificilmente pode ser deixada de lado a sua respectiva descentralização como um *insight* na dinâmica dos alicerces entre unidades centrais e subnacionais. Como Popelier sustenta: “a distinção federal – unitária é demasiadamente grosseira para captar a complexidade da governação contemporânea e o método tipológico pode, de fato, ser enganador” (Popelier, 2010, p. 200).

Uma fragilidade existente na teoria federal tradicional diz respeito à sua inabilidade de adequar a novos desenvolvimentos e também sua subordinação aos desenhos institucionais das “federações modelo”, como os casos dos Estados Unidos, Austrália, Canadá, Suíça e Alemanha. Diante da inaplicabilidade da teoria tradicional a federações “em desenvolvimento”, exemplo da brasileira, pode-se pensar em distinguir entre federalismo “maduro e o incompleto”, o que também obscurece desenvolvimentos de outros sistemas legais. Nesse sentido, Popelier comenta tal panorama teórico nos seguintes termos:

É impressionante como a teoria tradicional baseia um modelo de federalismo no desenho institucional dos estados federativos integrativos do sistema federal. Séculos passados, enquanto o federalismo do século XXI consiste principalmente de sistemas desintegradores e multinacionais. Se, por exemplo, o constitucionalismo subnacional é uma característica dos sistemas federativos integrativos, isso é frequente devido à existência prévia das entidades federadas como estados independentes com suas próprias constituições. Isso é diferente em sistemas de desintegração, onde a concessão de autonomia constitucional faz parte do processo de barganha. Além disso, os sistemas de desintegração são frequentemente sistemas multinacionais. O federalismo, então, serve como uma forma de gestão de conflitos para evitar a secessão e neste aspecto, não é óbvio conferir autonomia constitucional subnacional (Popelier, 2010, p. 255).

A teoria clássica do federalismo de Hamilton é sujeita a muitas críticas por parte da doutrina. É necessário entender a essência do federalismo como é a busca incessante pelo equilíbrio entre autonomia das entidades territoriais e da cooperação, coesão eficiente do governo central. Essa constante tensão não é exclusiva dos estados federais, pois todos os estados podem ser detalhados como “campos permanentes de tensão entre integração e desintegração” (Popelier, 2010, p. 260).

As formas de Estado oferecem uma organização institucional para solucionar essas inquietações. Por exemplo, o processo de desconcentração do Reino Unido pode ser caracterizado pela investigação por um novo equilíbrio entre governo central e entidades subnacionais. O que diferencia o federalismo dos demais modelos de Estado é o seu empenho na busca de um equilíbrio entre União e estados-membros (Popelier, 2010, p. 261).

Patrícia Popelier propõe uma teoria dinâmica do federalismo. Nela, propõe que os estados sejam comparados em uma escala, no lado esquerdo do espectro, encontram-se os estados unitários centralizados, que buscam solucionar as tensões federativas entre União e estados formando um nível mínimo de autonomia: à direita, são colocados os estados com grande autonomia; Popelier explica a proposta nos seguintes termos: “À direita, encontramos as associações cooperativas mais frouxas, com um alto nível de autonomia das entidades territoriais e um baixo nível de coesão” (Popelier, 2010, p. 270).

Na teoria dinâmica do federalismo as constituições federais e subnacionais são “vasos de comunicação”. Desse modo, na hipótese de a Constituição Federal comportar escolhas institucionais subnacionais em seu desenho federal, há menor necessidade de autonomia institucional subnacional total. A autonomia constitucional não é definida pelo poder das autoridades subnacionais de conceber suas respectivas constituições, mas da sua autonomia de definir sua posição na Constituição Federal, o que está relacionado inclusive à autonomia constitucional subnacional de delimitar a participação da entidade subnacional no processo legislativo federal em assuntos concorrentes (Popelier, 2010, p. 270).

Há federações que obrigam e outras que permitem e algumas que proíbem a admissão de um texto constitucional pelas entidades subnacionais. Dentre as federações que obrigam, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Brasil, Estados Unidos, Etiópia, Iraque, México, Suíça, Sudão e Venezuela, pode-se dizer que todas elas têm suas próprias constituições estaduais. As federações que permitem: África do Sul, Bósnia, Canadá, Malásia, Rússia. Entre as federações que vedam estão: Comores, Nepal, Paquistão, Índia e Nigéria

(Sampaio, 2019, p. 230). Para que seja viável tratar do constitucionalismo subnacional em federações é necessário que as unidades subnacionais tenham autonomia e competência garantidos pela Constituição Federal.

As federações que se originaram da desagregação de estados unitários inclinam-se a ceder, apenas, as competências necessárias à Constituição das unidades subnacionais, limitando o espaço criativo e inovador. Parte da doutrina, a exemplo de Raul Machado Horta e Robert Williams, tenta explicar o pequeno ou inexistente espaço concedido às constituições subnacionais na África do Sul e Índia, assim como da pouca importância e estudo do constitucionalismo subnacional no Brasil.

Há particularidades na conexão entre o federalismo e o constitucionalismo subnacional. Assim como no Brasil, a Alemanha e a Rússia também são federações estruturadas por um modelo de desagregação e centrífugo, no qual o Estado unitário dividiu o poder central e se fragmentou formando novas unidades, concentrando a maior parte das competências do Estado central (União), o que restringiu a autonomia dos estados-membros. Por outro lado, na federação por agregação ou centrípeta, o Estado se origina da junção de entes soberanos (estados-membros) que abrem mão de uma parcela da soberania para a construção da federação, da forma como ocorreu com os Estados Unidos, que se formou através da união das 13 colônias (Popelier, 2010).

Embora existam muitas críticas de escassez de estudos sobre o constitucionalismo subnacional no Brasil, se comparado a outros estados federais, é perceptível um avanço no desenvolvimento institucional de competências no âmbito subnacional. É necessário pontuar que os estados-membros atuam como “laboratórios de experiências” (Sampaio, 2019, p. 241) que podem e devem ser utilizados por outros estados e até mesmo pela União na proteção de competências.

O federalismo foi instituído com a finalidade de acomodar diversidades, sendo a sua característica principal o respaldo na autorização das unidades federativas a vivenciarem a diversidade na unidade, o que se efetiva por meio de um mecanismo que autoriza a divisão de tarefas (repartição de competências) entre União e os estados-membros e municípios (Follesdal, 2018).

Algumas razões apresentadas pela doutrina para definir a importância do federalismo se dividem em dois subgrupos. No primeiro, há uma intensa discussão sobre as razões para uma ordem federal em vez de separar os estados (secessão). As federações podem

proporcionar a paz, dificultando guerras e conflitos a partir de diversos mecanismos institucionais, pois os estados podem invadir uma federação para ficarem poderosos a fim de afastar agressores, e proibir a belicosidade que de outro modo poderia tornar instável o ambiente político-institucional entre unidades. As federações podem possibilitar prosperidade econômica retirando obstáculos internos ao comércio, por meio de economias de escala, manutenção de acordos comerciais e a partir de um ordenamento jurídico em comum (Follesdal, 2018, p. 7).

Além disso, parcerias federais permitem tutela dos cidadãos contra a arbitrariedade de autoridades políticas, limitando a soberania do Estado e atribuindo poderes fundamentais ao centro político. Ao centralizar na União autoridade para intervir nas unidades federativas, os negócios federais podem tutelar competências em contraposição às unidades dos estados-membros, argumento que reconhece também a maior possibilidade de abusos cometidos pelo poder central. Além disso, as federações também exigem uma crescente centralização de competências no plano da União (Follesdal, 2018, p. 9).

O segundo subgrupo teórico que discute a importância do federalismo apresenta outras razões para preferir ordens federais em vez de um Estado unitário. As associações (unidades estaduais) federais podem se defender contra autoridades centrais, assegurando imunidade e não dominação da totalidade política por grupos minoritários ou nações específicas. O federalismo pode auxiliar em soluções alternativas para problemas semelhantes e compartilhar aprendizados de um “laboratório de experimento da vida”.

O modelo federativo voltado à proteção de competências se fundamenta em um duplo sentido: unidade e disjunção. É nesse contexto dual (Constituição Federal e constituições estaduais) que se efetiva uma dupla tutela de competências.

O federalismo mexicano é um importante exemplo do fortalecimento do constitucionalismo estadual, que apresenta contribuições relevantes para o avanço da teoria constitucional estadual brasileira. No México, o sistema federal está organizado em dois níveis constitucionais separados, mas que se comunicam harmonicamente: o constitucionalismo federal e o constitucionalismo estadual. Em quase 100 anos, o constitucionalismo estadual evoluiu seguindo os parâmetros da Constituição Federal de 1917. Contudo, o federalismo e o constitucionalismo subnacional foram negligenciados pela centralização do sistema partidário hegemônico existente até o ano 2000. Nos anos 1970,

várias reformas constitucionais foram realizadas, o que acarretou a crise do sistema partidário, com fortes impactos no federalismo e no constitucionalismo subnacional (Garza, 2014, p. 7).

A partir de então, parte da literatura sobre o federalismo e o constitucionalismo subnacional mexicanos defende uma nova inclinação do constitucionalismo, decorrente do colapso do sistema partidário hegemônico. Como consequência, retornou-se ao constitucionalismo estadual, que tinha como principais características: 1) a adoção de sistemas que assegurassem a supremacia da Constituição do Estado e 2) a instalação de catálogos de competências em constituições estaduais. 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 (Garza, 2014, p. 8).

A transformação constitucional nos estados mexicanos resultou de mudanças no texto da Constituição Federal. Com a adoção de um sistema partidário hegemônico, o constitucionalismo subnacional estava limitado a refletir o texto federal. Com o advento do sistema multipartidário e competitivo houve uma abertura para constituições estaduais originais e criativas que efetivassem competências no exercício de seus respectivos campos de competências, sem a mesma repetição dos textos federais. Além disso, alguns juízes da Suprema Corte defendiam que a Constituição Federal funcionaria como um “pisso” e que as constituições estaduais determinam limites máximos de direitos para os indivíduos (Garza, 2014, p. 10).

As constituições federais do México e do Brasil são minimalistas e detalhadas. Como consequência, o espaço constitucional subnacional é mais estreito, pois as constituições federais incluem em seus textos legais muitos dos temas que poderiam ser contidos nas cartas estaduais. O espaço constitucional estadual no México é definido pela Constituição Federal e não tem sido reconhecido pelos governos estaduais, pois a transição para a democracia ocorreu de forma diversa em nível federal e estadual (Garza, 2014, p. 11). Nesse sentido, Garza sustenta o seguinte:

Um exemplo é a criação de vários sistemas subnacionais para a proteção das constituições estaduais, muitos estados têm um judiciário subnacional que interpreta a constituição subnacional, no entanto, tal interpretação pode ser revista pelo judiciário nacional, seguindo a tradição do federalismo judicial centralizado que o México teve por muitas décadas através do chamado mandado de amparo, por sua vez, isso desencorajou o desenvolvimento e o fortalecimento de sistemas subnacionais de justiça constitucional (Garza, 2014, p. 55).

Não houve um desenvolvimento em nível estadual de competências e democratização. Muitas vezes, a esfera local utilizou o processo político e judicial nacional para que os governos estaduais seguissem e efetivassem o espaço constitucional subnacional. No México, as constituições subnacionais eram muito parecidas, pois com o sistema partidário hegemônico, o constitucionalismo estadual estava subordinado ao constitucionalismo nacional, e a mudança constitucional nos estados realizou-se como consequência das mudanças ocorridas no texto federal. No entanto, com o advento no sistema multipartidário e competitivo, desde os anos 2000, os estados-membros passaram a ter constituições criativas e bastante díspares entre si (Garza, 2014, p. 9).

No âmbito da repartição de competências, é primordial o estudo e a identificação da natureza da norma legislada, se geral ou específica, não existe uniformidade na doutrina referente ao conceito de normas gerais, de forma a existir intensa discussão doutrinária para identificar o limite de quando a norma deixa de ser geral e passa a ser específica. Logo, no próximo tópico, será abordada a questão das normas gerais no federalismo brasileiro, uma vez que, a norma geral não deve ser analisada só sob o critério da especificidade, uma vez que sem uniformidade não há federação, na realidade, a norma geral tem que ser geral em uma federação porque ela precisa imprimir homogeneidade sem abafar diversidades existentes em cada município da federação.

## 2.1. A importância da repartição de competências legislativas exclusivas/privativas em um sistema federativo

A compreensão da repartição de competências partindo de um ponto de vista normativo é salutar para o federalismo, pois institui os limites em que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem dentro do desenho institucional traçado pela Constituição Federal de 1988. Assim, o texto constitucional define as competências legislativas de cada ente federado, com fundamento legal nos artigos 22 (competência privativa da União), art. 23 (indica a competência comum), art. 24 (normatiza as hipóteses de condomínio legislativo e competência concorrente) e o art. 30 (competência municipal), todos da Constituição Federal de 1988.

Em um Estado federal, a divisão de competências deve ser estabelecida de forma que os governos federais, estaduais e municipais sejam, dentro de suas respectivas esferas de

competências, coordenados e autônomos, buscando equilibrar a pluralidade dos estados-membros e municípios com a unidade da União. Todos os entes federativos devem prezar pela manutenção da unidade e harmonia dos estados, para que a descentralização não acarrete problemas de vagueza normativa e doutrinária.

Nesse contexto, a repartição de competências é fundamental para o federalismo, uma vez que ela é uma decorrência lógica, na medida em que institui poderes e atribuições próprias a cada ente. Nesta parte da pesquisa o foco principal será na compreensão da competência municipal no cenário da repartição de competências, na medida em que ao identificar a vagueza tanto normativa quanto doutrinária existente na matéria, e constatar que as propostas doutrinárias por si só não resolvem tal problemática, parte-se da compreensão do direito como um conjunto de normas para dissolver tal problemática. Assim, a repartição de competências estaduais e municipais são de extrema relevância, pois os entes subnacionais são capazes de regular aspectos importantes de um ponto de vista regional que poderiam ser negligenciados pela legislação federal, doutrina e norma.

Em vez de uma divisão dual de competências, onde há a competência da União em um lado, o poder central, e a competência dos Estados-membros, centros regionais de poder, do outro lado, a federação brasileira possui uma característica notável que merece destaque: uma discriminação de competências em quatro níveis. Em outras palavras, além das competências da União e dos Estados-membros e do Distrito Federal, a Constituição do Brasil garante uma quarta esfera de competência, a municipal (Aguiar, 1993, p. 18).

Dessa forma, ao contrário do que é comum em outros sistemas federativos, a federação brasileira apresenta quatro entidades distintas de poder: um federal, representado pela União, um regional, composto pelos Estados-membros, um específico do Distrito Federal e, por último, um local, composto pelos Municípios. Todos esses entes são autônomos e possuem poderes políticos diretamente estabelecidos pela Constituição (Aguiar, 1993, p. 18).

Apesar de ter atribuído à União uma parcela maior na distribuição das competências, a Constituição concedeu aos Municípios um poder que não pode ser usurpado pelo governo central ou pelos governos regionais, e esse poder não difere em caráter dos poderes concedidos à União e aos Estados (Aguiar, 1993, p. 18).

Isso quer dizer que, se uma determinada questão foi constitucionalmente designada para a União, apenas a legislação federal poderá regulá-la. Se a competência pertence ao Estado-membro ou ao Distrito Federal, cabe ao legislador estadual ou distrital estabelecer as

normas jurídicas pertinentes. No que diz respeito aos assuntos de interesse local, área reservada à competência do município, não será permitida a interferência do legislador federal ou estadual. Assim, o âmbito de atuação da legislação municipal não poderá ser invadido, seja pela legislação federal, seja pelo legislador estadual, inclusive, nesta última hipótese, pelo constituinte. Apenas a legislação municipal terá autoridade para regular o assunto reservado à competência do município (Aguiar, 1993, p. 18).

A lição de Victor Nunes Leal permanece extremamente relevante até os dias de hoje, segundo ele, os limites estabelecidos pela Constituição tornam a competência municipal imune a qualquer tipo de redução, seja por meio de legislação federal ou estadual. Esse entendimento é compartilhado por Hely Lopes Meirelles: quando se trata das áreas de competência municipal, a legislação federal ou estadual não pode interferir. Uma vez que as esferas de competência da União, dos Estados-membros e dos Municípios estão claramente definidas, não deve haver interpretação que as sobreponha. Portanto, dentro de suas atribuições, diz-se que “o Município está acima do Estado e da União” (Aguiar, 1993, p. 20).

Já J. Cretella Júnior de forma inequívoca entende que quando uma lei municipal regula uma matéria de competência exclusiva do Município, ela terá precedência sobre a lei federal ou estadual em caso de conflito. De acordo com os ensinamentos de Cretella Júnior, o município é soberano e tem primazia em sua esfera de competência. Nesse sentido, a lei municipal não é subordinada à lei federal nem à estadual; dentro do âmbito municipal, a legislação federal e estadual deve ceder precedência à lei municipal (Cretella Júnior, 2012).

Qualquer interferência da União ou do Estado em áreas de competência constitucionalmente reservadas ao município, como é o caso da organização de seus próprios serviços, ou seja, dos serviços públicos de interesse local, seria ilegítima e inconstitucional. Nesse sentido, a legislação municipal tem prioridade sobre a legislação federal ou estadual, inclusive sobre a Constituição do Estado (Cretella Júnior, 2012).

Apenas o poder constituinte federal teria a autoridade para limitar ou restringir essa autonomia. Se a Constituição Federal concede ao Município um poder, nem o legislador federal nem o estadual, nem mesmo o constituinte estadual, podem restringir, limitar, ampliar ou modificar esse poder, exceto nos casos previstos pela própria Constituição. Portanto, em caso de conflito, a lei municipal prevalece sobre a lei federal ou estadual se o assunto regulado for de competência exclusiva do município (Aguiar, 1993, p. 20).

É comum que o Supremo Tribunal Federal intervenha em situações em que artigos das constituições estaduais invadem competências exclusivas dos municípios, declarando sua inconstitucionalidade e garantindo que a legislação municipal prevaleça sobre a norma estadual. Essa atuação é essencial para proteger a autonomia concedida aos municípios pela Constituição Federal (Cretella Júnior, 2012).

Dessa forma, a legislação municipal é tão autêntica quanto a legislação federal e estadual. O Município é parte integrante da estrutura do regime federativo brasileiro e não recebe sua competência por delegação da União ou do Estado. Ele possui competência originária, de primeira ordem, concedida diretamente pela Constituição. Portanto, argumentamos que a competência municipal não está, como erroneamente se afirma, em um terceiro nível, em relação às outras duas esferas governamentais. Essa interpretação equivocada tem levado muitos estudiosos a aceitar uma hierarquia entre as normas federais, estaduais e municipais (Aguiar, 1993, p. 21).

Sob a perspectiva jurídica, não existem diferentes níveis de governo em nossa estrutura constitucional. Portanto, não há diferenciação, pois não há disparidades legais entre União, Estados-membros e Municípios, que são entidades político constitucionais igualitárias. A igualdade entre essas entidades constitucionais é fundamental para o regime federativo brasileiro, que não admite a noção de subordinação hierárquica entre elas (Cretella Júnior, 2012).

Competência é a capacidade conferida a uma pessoa física, pessoa jurídica ou órgão para lidar com um assunto específico, exercer funções definidas, realizar determinadas ações ou deliberar sobre questões estabelecidas e tomar decisões a respeito delas. O conceito de competência está estreitamente ligado à habilidade jurídica para desempenhar atribuições, para usufruir de poderes definidos. Competência pode expressar tanto a ideia de habilidade quanto de poder, indicando a capacidade de exercer um direito (habilidade) ou de exercer legalmente uma determinada atribuição (poder) (Aguiar, 1993).

A competência legislativa é simplesmente o poder concedido a uma instituição para estabelecer normas jurídicas sobre assuntos específicos. Utilizando as palavras de Frederico Marques, “a competência é a medida do poder, já que define e delimita o campo de responsabilidades dos órgãos que a exercem” (Aguiar, 1993).

Assim, a competência legislativa determina as atribuições dos diferentes órgãos com capacidade legislativa, definindo a área de atuação de cada um deles. No direito

constitucional, a competência é a medida dos poderes políticos do Estado, através da qual são delimitados esses poderes e distribuídos entre as entidades territoriais públicas. Cada uma delas é encarregada de um conjunto específico de poderes e atribuições, conforme estipulado e delimitado pela Constituição (Aguilar, 1993).

Como a competência abarca diversas modalidades de poderes, ela pode ser classificada de acordo com sua natureza ou sua relação com a função de governo, e também pela possibilidade de ser exercida por mais de uma instituição. Sob esses critérios, José Afonso da Silva divide as competências em dois grandes grupos: I – competência material; II – competência legislativa. A primeira é subdividida em duas subclasses: a) exclusiva; b) comum, cumulativa ou paralela. Enquanto isso, a segunda, competência legislativa, pode ser dividida em subclasses: a) exclusiva; b) privativa; c) concorrente; d) suplementar (Silva, 2007).

Competência, refere-se à habilidade que o Município possui para exercer certas atribuições, agir em situações específicas e tomar medidas ou decisões que afetam seus residentes. A competência do Município está intimamente ligada à sua autonomia. O Município não teria competência primária, ou seja, originária e não delegada por outro ente federativo, se a Constituição não lhe conferisse autonomia, que abrange um conjunto de assuntos e serviços sobre os quais ele pode legislar, decidir, administrar e organizar. Autonomia, conforme Raul Machado Horta, é a demonstração de capacidade. Em outras palavras, competência é autonomia e esta representa o grau de competência do Município (Horta, 1999).

Na sábia análise de José Afonso da Silva, a maneira como o poder político é exercido em relação ao território resulta no conceito de forma de estado. Quando há uma única autoridade governamental sobre o território, as pessoas e os bens, temos o que é conhecido como estado unitário. Por outro lado, se o poder é dividido e compartilhado entre diferentes entidades governamentais no espaço territorial, resultando em mais de uma estrutura governamental, estamos diante de uma forma de estado composto, também chamada de estado federal ou federação de estados (Silva, 2007).

A divisão do poder central com poderes periféricos é o cerne do federalismo. Quando o Estado tem apenas um centro de poder constitucional, com autoridade em todo o território nacional, sem poderes constitucionais regionais ou locais, configura-se o Estado unitário, como é o caso da França, Inglaterra, Espanha, Uruguai e Paraguai. Nos Estados unitários descentralizados, os entes regionais ou locais não possuem autonomia político constitucional.

Permanece um único centro de poder, que apenas delega, por meio de legislação ordinária facilmente alterável, competências administrativas (Aguiar, 1993, p. 5).

A federação é uma forma de Estado politicamente descentralizada. A autoridade política dos entes estatais não surge apenas da concentração do poder em um único ente estatal, mas é distribuída entre o poder central e os poderes periféricos, regionais ou locais (Horta, 2003).

Por outro lado, um Estado unitário é aquele que, conforme estabelecido pela Constituição, possui um único centro de poder político e governo, sem subdivisões, distribuição de competências, sistemas jurídicos paralelos e governos locais ou regionais (Horta, 2003).

Com efeito, a centralização absoluta do poder não é viável, dada a impossibilidade prática de sua eficaz atuação em todo o território nacional. Por isso, há sempre a necessidade de distribuição do poder central, com maior ou menor grau de descentralização. Essa descentralização pode ser de natureza política ou meramente administrativa. Em decorrência disso, um Estado unitário pode ser centralizado ou descentralizado (Aguiar, 1993, p. 5).

De fato, no Estado unitário, a descentralização não decorre de disposição constitucional, mas sim da legislação ordinária, que pode alterá-la, expandi-la, restringi-la e até mesmo eliminá-la. Essa é a distinção entre o Estado Unitário descentralizado e o Estado Federal, pois no primeiro, a delegação de competências ocorre por meio de legislação ordinária, sujeita a modificações pelo próprio poder central. Enquanto isso, no Estado Federal, a descentralização decorre da Constituição, da qual não apenas o poder central deriva sua autoridade, mas também os órgãos regionais ou locais, com uma independência real (Aguiar, 1993, p. 7).

O Brasil é um Estado Federal, formado pela união indissolúvel dos Estados-membros, dos Municípios e do Distrito Federal. Isso implica que a descentralização político-administrativa ocorre dentro do contexto constitucional, permeando todo o sistema, sem depender da vontade do governo central (Horta, 1999).

Preceitua artigo 18 da Constituição estabelece que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil inclui a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos eles autônomos, conforme os termos definidos pela própria Constituição (Horta, 1999).

A distinção fundamental, há muito estabelecida pela doutrina e ainda válida na atualidade, ocorre entre Estados simples ou unitários e Estados compostos ou complexos (Miranda, 1941, p. 272).

Os critérios de diferenciação incluem: a presença de unidade ou pluralidade de poderes políticos (ou soberanos na ordem interna); unidade ou pluralidade de ordenamentos jurídicos originais ou Constituições; unidade ou pluralidade dos sistemas de funções e órgãos do Estado; e unidade ou pluralidade de centros de decisão política. Apesar das diferentes perspectivas, os resultados são convergentes (Miranda, 1941, p. 272).

O Estado unitário pode se manifestar tanto na forma centralizada quanto na descentralizada ou regional. Enquanto a maioria, se não todos, os Estados do mundo permitem algum nível de descentralização administrativa, seja em termos territoriais – por meio de municípios ou comunas, bem como através de circunscrições mais amplas – ou em termos institucionais ou funcionais – por meio de associações, fundações, institutos ou outras entidades públicas – apenas alguns Estados adotam a descentralização política. Nesse contexto, é a descentralização política que se torna relevante (Soares, 2013).

A coexistência de múltiplas ordens jurídicas dentro do Estado Federal não é facilmente explicada por meio de uma abordagem dogmática. No entanto, essa questão deve ser analisada na relação entre a Constituição Federal e as Constituições dos Estados federados; essa relação envolve uma supremacia, mas em termos de coordenação-geral, e requer uma visão integrada das normas e competências (Miranda, 1941, p. 291).

Para compreender completamente e delimitar as atribuições do Município, é necessário examinar o sistema constitucional de competências. A Constituição atual, assim como as anteriores desde a Proclamação da República, segue o sistema de competências ou poderes reservados ou enumerados para a União e para os Municípios, deixando os poderes remanescentes com os Estados. Esse sistema está delineado no parágrafo 1º do artigo 13, que estabelece: "Aos Estados são concedidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não sejam negados a eles por esta Constituição" (Meirelles, 1985, p. 99).

Os poderes reservados são aqueles enumerados na Constituição como pertencentes à União ou aos Municípios, bem como aqueles que estão implícitos nos mesmos e nos princípios constitucionais adotados. Isso resulta na existência de poderes explícitos e implícitos, formando as chamadas reservas da Constituição (Soares, 2013).

Os poderes explícitos são aqueles claramente expressos no texto constitucional, como os descritos no artigo 22 da CF/88 para a União e no artigo 30, I e II da CF/88 para os Municípios. Os poderes implícitos são aqueles que decorrem como uma consequência lógica e necessária de um poder explícito ou dos princípios adotados pela Constituição. Por exemplo, do poder explícito de instituir um tributo decorre o poder implícito de arrecadá-lo; já do princípio federativo resulta para a União o poder de dividir o território nacional em Estados autônomos (Meirelles, 1985, p. 99).

Os Estados-membros detêm todos os poderes que não estão expressa ou implicitamente reservados à União e aos Municípios. Daí a afirmação precisa de que a competência do Estado-membro é residual, pois abarca os poderes e atribuições que sobram da reserva da União e dos Municípios (Meirelles, 1985, p. 99).

As competências, no entanto, existem de forma concorrente e supletiva entre as três ordens estatais. Uma regra fundamental esclarece que a competência municipal expressa e exclusiva, como, por exemplo, a organização dos serviços públicos locais, exclui qualquer outra competência sobre o assunto, seja federal ou estadual. A manifestação explícita e exclusiva da competência do município anula a de qualquer outra entidade estatal, poder, órgão ou autarquia. Qualquer interferência externa na competência municipal será considerada inconstitucional e pode ser contestada judicialmente (Meirelles, 1985, p. 101).

A segunda regra diz respeito à competência implícita do Município, que é subjugada tanto pela competência estadual expressa quanto pela competência federal expressa ou implícita (Meirelles, 1985, p. 101).

A terceira regra, em conexão com a anterior, estabelece que, em relação aos poderes remanescentes do Estado, prevalece sempre a competência implícita e explícita do município. Isso ocorre porque a Constituição, declara que aos Estados são reservados todos os poderes que não lhes sejam vedados implicitamente ou explicitamente. Portanto, os poderes conferidos aos Municípios pela Constituição, de forma implícita ou explícita, são vedados ao Estado. Dessa forma, a competência remanescente do Estado é suplantada pelo Município (Meirelles, 1985, p. 101).

A quarta e última regra aborda os poderes concorrentes, nos quais as três esferas – federal, estadual e municipal – reivindicam a mesma competência. Nesse caso, e somente nesse, prevalece o princípio da primazia da União sobre os Estados e do Estado sobre o município. Nessas circunstâncias, a competência da instância superior exclui a da inferior,

com a lógica consequência de que os interesses nacionais devem predominar sobre os locais (Meirelles, 1985, p. 101).

A competência do Município em assuntos de peculiar interesse encontra seu cerne no art. 30 da Constituição da República, que garante sua autonomia “pela administração própria, no que diz respeito ao seu peculiar interesse”. Esta cláusula, ampla e flexível como devem ser as disposições constitucionais, a fim de permitir a evolução e adaptação do regime estabelecido, diante da vastidão do território nacional e das particularidades de cada região, traz, no entanto, na amplitude de seus termos, a imprecisão do conceito de "peculiar interesse (Meirelles, 1985, p. 102).

O peculiar interesse se caracteriza pela predominância (e não exclusividade) do interesse para o Município em comparação com o do Estado e da União. Isso ocorre porque não há assunto municipal que não seja, de alguma forma, de interesse estadual e nacional. A diferença está apenas no grau de importância e não na substância (Miranda, 1941).

Estabelecida essa premissa, é necessário buscar os assuntos da competência municipal para determinar aqueles que são de seu peculiar interesse, ou seja, aqueles que predominam em importância para a atividade local. Seria ineficaz apresentar uma lista exhaustiva de assuntos de peculiar interesse do Município, pois a atividade municipal, embora limitada ao seu território, é multifacetada em seus aspectos e varia em sua apresentação em cada localidade (Miranda, 1941).

Além disso, é importante notar a existência de assuntos que estão sujeitos simultaneamente à regulamentação pelas três esferas estatais, devido ao seu impacto nos âmbitos federal, estadual e municipal. Um exemplo típico dessa categoria é o trânsito, sobre o qual a União estabelece regras gerais (como o código de trânsito nacional), os Estados-membros regulamentam aspectos específicos (por meio do regulamento geral de trânsito) e os Municípios cuidam dos serviços locais (como estacionamento, circulação e sinalização). Isso ocorre porque cada aspecto do assunto tem um interesse predominante de uma das três entidades governamentais. Quando esse interesse predominante recai sobre o Município, cabe a ele regulamentar a matéria como um assunto de peculiar interesse (Meirelles, 1985, p. 102).

Entre os assuntos que não se enquadram no conceito de peculiar interesse e, portanto, estão proibidos para regulamentação municipal, destacam-se a atividade jurídica, a segurança nacional, o serviço postal, a energia elétrica, as telecomunicações e outros, os quais, devido à sua natureza e finalidade, ultrapassam os limites locais (Meirelles, 1985, p. 102).

Existem muitas atividades que, embora sejam reguladas ou abordadas pela União e pelos Estados-membros, ainda apresentam aspectos que permanecem sob a competência local. Nestes casos, o Município não apenas pode, mas deve intervir, pois a atuação do Poder Público é sempre uma responsabilidade e um dever.

O ponto crucial a se destacar é que os assuntos de peculiar interesse surgem em todas as áreas em que o Município exerce competência explícita ou implícita. Para determinar esse interesse peculiar, que justifica a ação do Município, o critério mais adequado é, como mencionado anteriormente, a predominância do interesse local em comparação com o interesse das outras duas entidades estatais, a União e o Estado-membro (Meirelles, 1985, p. 104).

A competência comum refere-se àquela que os diferentes níveis de governo (União, Estado, Distrito Federal e Município) podem exercer simultaneamente, conforme estipulado nas questões listadas no artigo 23. Essa competência também é conhecida como cumulativa ou paralela (Aguiar, 1993, p. 24).

Existem áreas em que tanto a União quanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem legislar, compartilhando os poderes entre as unidades federativas. Por exemplo, a proteção e defesa da saúde, bem como a proteção ao meio ambiente. Nessas situações, a legislação é considerada concorrente, o que significa que cada ente federativo tem uma parte do poder legislativo nessa divisão de competências. Esses assuntos não são exclusivos ou privativos de ninguém, podendo, portanto, ser objeto de legislação federal, estadual, distrital ou municipal. Todos os entes da federação têm uma certa parcela de competência, permitindo que cada um estabeleça normas que coexistam com as normas dos outros. A legislação sobre essas questões representa, como um todo, uma combinação harmoniosa, sem conflitos, das leis de cada ente federativo (Aguiar, 1993, p. 24).

A competência concorrente implica que um poder pode legislar sobre uma determinada matéria ao mesmo tempo em que outro poder também pode legislar sobre ela de forma paralela. Duas ou mais competências são exercidas simultaneamente, sem que uma exclua a outra, possibilitando que todas coexistam pacificamente (Aguiar, 1993, p. 24).

Uma das principais críticas da doutrina que estuda a teoria do federalismo é a excessiva concentração de matérias no âmbito federal e o tolhimento da autonomia dos municípios. A tensão entre união e diversidades (forças centrípetas e centrífugas) sempre foi a tônica do federalismo brasileiro, que requer incessante equilíbrio entre as entidades da

federação. Entretanto, a ausência de equilíbrio na repartição de competências entre União e entes subnacionais sempre foi objeto de intenso debate pela doutrina. Nesse contexto, será abordado no próximo tópico como a definição geral das competências se dá em razão do princípio da predominância do interesse.

## 2.2. Interesse local e competência exclusiva

O princípio básico da repartição de competências, é o princípio da predominância do interesse, isto é, compete a União artigos por enumeração, aos Estados a técnica de enumeração e o critério geral da competência residual, enquanto que aos Municípios competem assuntos de interesse local, trazendo, dessa forma, o critério de definição do âmbito de interesse de maneira expressa, sendo as enumerações mais módicas se comparado aos outros entes da federação. Já o Distrito Federal acumula matérias de interesse regional e local, este foi o critério utilizado pela Constituição Federal de 1988 para fixar a repartição de competências no Estado Federal brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um sistema detalhado de distribuição de competências, visando manter o equilíbrio federativo. Esse sistema se baseia na definição da enumeração de competências da União (artigos 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º) e competências descritas de maneira indicativa para os Municípios (art. 30). Além dessa divisão de áreas específicas (nem sempre exclusivas, mas sim privativas), o texto constitucional prevê também a possibilidade de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas de atuação compartilhada entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 23), e setores concorrentes entre a União e os Estados. Nessas áreas concorrentes, a União detém a competência para estabelecer políticas, diretrizes gerais ou normas gerais, enquanto aos Estados e até aos Municípios cabe a competência suplementar (Cunha Júnior, 2018).

A pesquisa adota um ponto de vista normativo de estudo do direito, isso significa que a melhor maneira de se aproximar da experiência jurídica e compreender os seus traços característicos é considerando o direito como um conjunto de normas. Partindo do ponto de vista normativo, a expressão “interesse local” pode ser compreendido como aquelas matérias que são ou não da competência do município. Além disso, a expressão “interesse local” também pode ser compreendido como uma competência exclusiva, que é diferente de “poder

remanescente”, este é compreendido como o que “sobra”, tira-se todas as competências dos outros entes da federação, e o que sobraria à competência municipal?

O estudo do município é embasado em autores, tais como Aristóteles, Fustel de Colangites, Max Weber e Lewis Mumford. Esses acadêmicos proporcionam visões esclarecedoras sobre a competência do município e do poder local ao longo dos séculos.

Entre os primeiros pensadores a refletirem sobre a constituição do poder local encontra-se Aristóteles, que, dentro de sua visão ontológica, concebe a cidade como uma associação composta por várias unidades menores e distintas – como os cidadãos e a família – que buscam um bem comum. A junção de diversas famílias, originárias de um mesmo laço sanguíneo, deu origem à sociedade primordial em pequenas aldeias, as quais, quando unidas, formaram a cidade, capaz de autossustentação (Corralo, 2022, p. 22).

Essa união buscava uma “vida boa” no ideal de autossuficiência, impulsionada pela própria natureza. A inclinação política do ser humano o leva a desempenhar esse modelo associativo, facilitado pela linguagem e pela imperfeição humana, o que faz com que a virtude e a prudência sejam consideradas as ferramentas mais importantes que a natureza concedeu ao ser humano. A cidade busca a justiça e a paz, almejando uma vida feliz e independente, por meio da participação e da união das famílias e das pequenas aldeias sob a égide de uma existência virtuosa (Corralo, 2022, p. 22).

A intrincada natureza da cidade é estudada por Aristóteles, que reconhece a dificuldade em conceituá-la. Diante desse desafio, ele procura definir os membros da cidade – os cidadãos – os quais ele concebe como aqueles capazes de atuar como “juízes e magistrados”, ou seja, todos os que têm a capacidade de participar no governo da cidade e, portanto, possuem algum tipo de poder político (Aristóteles, 2001).

Seguindo a mesma linha de raciocínio aristotélica, encontra-se Tocqueville, um pensador liberal do século XIX, que identifica no poder local um ponto de resistência para as liberdades individuais (Tocqueville, 1988).

Para o referido autor, a comuna é a única associação que surge naturalmente, sendo que em todo lugar onde há pessoas reunidas, uma comuna surge espontaneamente. Assim, a sociedade comunal existe entre todos os povos, independentemente de seus costumes e leis; são os homens que criam reinos e estabelecem repúblicas; a comuna parece surgir diretamente das mãos de Deus (Tocqueville, 1988).

Da mesma maneira, João Azevedo indica que a “atração social e a convergência de interesses” são as causas orgânicas do surgimento dos Municípios, presentes desde os tempos pré-históricos e resultantes da própria natureza humana na busca por interesses compartilhados (Azevedo, 1883).

A municipalidade primitiva consistia em uma variedade de pequenas soberanias isoladas, cada uma vivendo de acordo com suas próprias tradições históricas e detentora legítima de competências adquiridos. Quando o poder central da realeza, incapaz de resistir por conta própria às forças que o desafiavam na tarefa de organizar a sociedade, entrou em acordo com as comunas, que por sua vez também careciam de uma autoridade central para se constituírem como associação regular (Azevedo, 1883).

O fenômeno do poder é universal nas associações humanas, acompanhado da correspondente “ação social violenta”, definida como a “probabilidade de uma pessoa ou várias imporem, em uma ação social, sua própria vontade, mesmo contra a oposição de outros participantes”. Além disso, é fundamental compreender a dominação, que é um caso especial de poder, como intrínseca à ação social (Corralo, 2022, p. 22).

Por dominação, entende-se, portanto, uma situação factual na qual a vontade expressa (ordem) do dominador ou dos dominadores visa influenciar as ações de outras pessoas (do dominado ou dos dominados), de tal forma que essas ações, em um grau socialmente significativo, ocorram como se os dominados tivessem adotado o conteúdo da ordem como o princípio máximo de suas ações (obediência) (Corralo, 2022, p. 22).

No entanto, considerando que o próprio Estado se fundamenta na força e em uma relação inseparável de dominação, é essencial justificar essa dominação, ou seja, sua legitimidade. Weber identifica três fundamentos: a) poder tradicional, validado pelos costumes e pela tradição; b) poder carismático, fundamentado nos “dons pessoais e extraordinários de um indivíduo”; c) poder racional, baseado em uma ideia de legalidade ou de estatuto jurídico. A compreensão do fenômeno municipal citadino de Weber está relacionada com a ideia do surgimento natural desses agrupamentos humanos. Além disso, o poder pode ser atualmente classificado como poder político, poder econômico e poder ideológico, sendo o primeiro predominante sobre os demais em razão da coercitividade inerente que lhe é associada desde tempos antigos (Weber, 1968).

Diante das diversas interpretações do fenômeno municipal citadino, Océlio de Medeiros propõe simplificar essa questão em duas correntes principais: a) sociológica, com

características jusnaturalistas e um forte enfoque histórico tradicional, que considera o Município como um fenômeno natural, anterior ao próprio Estado; b) realista, baseada no sistema normativo estatal e alinhada às particularidades sócio-históricas. No entanto, essa categorização não é completa o suficiente para abranger toda a complexidade do poder local (Medeiros, 1956).

Frente a dualidade mencionada, é evidente a interação de ambos os elementos para uma compreensão mais completa do fenômeno municipal, sem simplificações, especialmente porque é incontestável o caráter social do ser humano e a necessidade crucial de regular o poder local. Segundo Oldegar Vieira, “O município é, portanto, uma estrutura de organização não apenas concebida de maneira racional, mas também uma consequência natural que surge da própria essência física e espiritual da sociedade humana” (Viena, 1964).

O Município, como já foi mencionado, é a união natural dos residentes, um grupo intermediário entre o indivíduo e o Estado, responsável por executar serviços públicos comuns. Portanto, não é correto afirmar que ele é originado pelo Estado-membro, cujo termo implica gerar algo do nada, conceder existência. Na realidade, isso não reflete o processo real. O Estado-membro não cria o Município, apenas o reconhece. Pode-se argumentar que o Estado estabelece o Município do ponto de vista legal e formal; ou seja, cria o Município como uma entidade jurídica (Corralo, 2022, p. 24).

De acordo com Carneiro Maia, a cidade deu origem tanto à monarquia quanto à república. A monarquia surgiu através da dominação, liderada por uma forte autoridade centralizada, enquanto a república emergiu por meio de alianças, onde cidades mais poderosas permitiam a organização autônoma do poder em outras regiões, dentro de fronteiras definidas. É nessa união, caracterizada pela dominação, que se encontra a semente da República (Maia, 1983).

A origem das cidades remonta aos estágios iniciais do desenvolvimento humano, a busca pela autonomia nas expressões do poder urbano é uma característica incontestável e inerente às comunidades locais, uma observação inegável e intrínseca às cidades.

Durante a Idade Média, o Município se viu no meio do controle da Igreja e do individualismo anárquico dos povos bárbaros. Inicialmente, a Igreja enfrentou uma contradição irremediável com o Estado, mas isso foi gradualmente superado pela ideia de um Estado cristão. O totalitarismo cristão estava embutido na separação clara dos poderes temporal e espiritual, embora o Estado tenha sido efetivamente um instrumento da Igreja,

graças à legitimação do poder real. A unidade do pensamento cristão era tão forte que possibilitou a conversão dos povos bárbaros (Corralo, 2022, p. 45).

O domínio bárbaro não conseguiu erradicar o sistema municipal romano, o qual persistiu nas comunidades que sobreviveram e resistiram ao feudalismo nos séculos XI e XII (Corralo, 2022, p. 45).

Apesar da união da igreja com os reinos góticos, como o Sacro Império Romano, surgiram conflitos entre os poderes eclesiásticos, o patriarcado e a tradição, proporcionando as condições para o surgimento do feudalismo (Corralo, 2022, p. 46).

Como uma manifestação social, o feudalismo era caracterizado por uma hierarquia de pessoas sobrepostas. Do ponto de vista político, era uma estrutura descentralizada e, portanto, contrária à construção do Estado. Dentro de seus feudos, os nobres atuavam como suseranos e não pagavam impostos ao Estado; em vez disso, prestavam serviços feudais ao rei, especialmente durante períodos de guerra, sem estarem formalmente integrados a um exército regular (Corralo, 2022, p. 46).

A reação da realeza ao poder feudal proporcionou as condições para o ressurgimento dos Municípios, através de uma coalizão entre o rei, o clero e a burguesia, visto que o feudo era encarado pelo Estado como um obstáculo, pela diocese como um resíduo, e pela plebe como um instrumento de opressão. Na Alemanha e na Itália, esse ressurgimento se deu por meio de cidades-estados, devido ao enfraquecimento do poder central, enquanto na França e na Espanha surgiram em associação com a realeza, impulsionadas pelo fortalecimento do poder monárquico (Corralo, 2022, p. 46).

Esse renascimento do municipalismo, ocorrido entre os séculos XII e XIV, foi impulsionado por uma nova dinâmica das atividades econômicas locais, especialmente o comércio e a indústria, com suas respectivas associações corporativas. As pessoas passaram a ter um papel direto nas decisões, sem as restrições do período anterior. Além disso, o direito comercial, surgido nesse contexto, reflete um alívio democrático social, promovendo a cooperação entre cidades, em contraste com o direito civil, de origem aristocrática romana e aplicação restrita (Maia, 1983).

A reconfiguração do poder promovida pelos Municípios acabou por contribuir para seu declínio subsequente. No século XIV, o absolutismo, especialmente na França e na Espanha, anulou qualquer autonomia dos poderes locais. Na Itália, apesar da ausência de uma unificação política, houve um fortalecimento da aristocracia, enfraquecendo as comunas. Por

outro lado, na Alemanha, a autonomia local perdurou até os séculos XVII e XVIII (Viena, 1964).

Apesar do período de supressão do Município durante os regimes absolutistas, sua importância não era negada. João de Azevedo Carneiro Maia menciona o caso da França e de Rouher, encarregado pelo imperador francês de estudar formas de promover o desenvolvimento industrial. Ele concluiu que a liberdade industrial estava intrinsecamente ligada à liberdade das comunas. Mesmo na França, onde há uma forte tradição centralizadora, houve monarcas que reconheceram o papel crucial das comunas no desenvolvimento do país, como Luís XIV e Napoleão Bonaparte. Este último afirmou: "Vou iniciar a fortuna da França pela prosperidade das comunas (Maia, 1983).

Na França, houve uma aliança entre os reis, os burgueses e o clero contra a opressão dos senhores feudais, resultando na concessão de cartas comunais às localidades, semelhantes às que muitas já tinham obtido de seus antigos senhores. O objetivo principal era garantir a estabilidade da monarquia, que oscilava entre o feudalismo e as revoltas populares. No entanto, não demorou muito para que o absolutismo real francês expandisse seus poderes sobre as comunas, especialmente a partir do século XVI (Maia, 1983).

A importância das chamadas “cartas forais” é indiscutível, tanto na Península Ibérica, após a Reconquista, como em outras regiões da Europa, como garantia da emancipação dos servos. Um exemplo significativo são os forais de Leão, que foram influentes na organização municipal da monarquia portuguesa, refletindo a influência espanhola sobre Portugal (Corralo, 2022, p. 48).

Somente no século XVIII, após a Revolução Francesa, é que o Município começou a absorver as ideologias individualistas que surgiram no século anterior, possibilitando um desenvolvimento mais autônomo do poder local. No entanto, a falta de limites para esse desenvolvimento resultou em desordem nas comunidades, levando Napoleão a defender uma nova centralização em 1800, o que resultou na supressão da recente autonomia local. A partir desse momento, os governantes das comunas passaram a ser nomeados e suas decisões exigiam aprovação central (Corralo, 2022, p. 49).

Apesar da centralização vigorosa, o absolutismo monárquico francês não alcançou uma uniformidade completa em todo o reino, principalmente devido à ausência de uma uniformidade territorial. Isso dificultou a submissão das diferentes ordens e estruturas presentes nas diversas províncias e governos adjacentes (Corralo, 2022, p. 49).

A organização municipal prussiana de 1808 trouxe novas perspectivas para o municipalismo ao pioneiramente não conceber uma oposição de interesses entre o Estado e o Município. Pelo contrário, essa legislação reconheceu um campo de atuação específico e inerente ao poder local, embora os Municípios não estivessem completamente desvinculados de um poder central soberano, que podia intervir em algumas decisões municipais. No entanto, a eleição do Conselho, responsável por organizar o órgão administrativo local, presidido pelo burgomestre e com aprovação do rei, era assegurada. Os avanços proporcionados por essa legislação influenciaram as leis municipais inglesas de 1835, francesas de 1884 e italianas de 1903 (Maia, 1983).

A complexidade da organização do poder local tem sido abordada por várias explicações teóricas na busca por sua compreensão: desde a ênfase na associação natural, defendida por pensadores como Aristóteles, Tocqueville, João Azevedo e Mumford, até a consideração de sua relevância, mas reconhecendo a influência do Estado, como proposto por Océlio Medeiros, Oldegar Vieira, Victor Nunes Leal e Carneiro Maia. Além disso, há teorias que enfatizam a importância dos fatores religiosos, como Colangites, complementadas pela influência da fortificação e do mercado, como sugerido por Toynbee, ou ainda por aqueles que veem a defesa como fator determinante, como Ihering.

Outras abordagens incluem a busca por uma compreensão psicanalítica do homem, proposta por Mumford, ou a análise das revoluções tecnológicas, como defendido por Darci Ribeiro, assim como a importância das instituições sociais em conjunto com o comércio, conforme destacado por Gilissen. Além disso, somam-se os estudos que consideram fatores sociológicos, econômicos e político-administrativos, com a importância da fortificação, do mercado, da justiça, da participação dos cidadãos e do caráter de irmandade, como proposto pela abordagem weberiana (Corralo, 2022, p. 49).

Após a conquista da independência e a promulgação da primeira Constituição brasileira, os Municípios começaram a ser regulados por leis nacionais. Isso marca não apenas o início da história municipal no Brasil, mas também o início de uma regulamentação específica para o poder local. A trajetória histórica do poder local no Brasil confirma a visão de Geraldo Ataliba sobre a ligação indissolúvel dos entes locais com o ambiente em que estão inseridos (Ataliba, 1986).

As estruturas municipais só podem ser compreendidas em conjunto com a evolução das instituições brasileiras, desde o período de domínio português até o período pós-independência. A história do Município no Brasil começa durante o período colonial e se

desenvolve ao longo do tempo, com períodos caracterizados por diferentes níveis de autonomia, até a independência e a promulgação da primeira Constituição, quando a regulamentação dos entes locais passou a ser estabelecida pela legislação brasileira (Ataliba, 1986).

Durante o período colonial, o desenvolvimento dos Municípios foi mais influenciado pela prática e pelas exigências da Coroa do que por teorias explicativas sobre o fenômeno municipal. Após a independência, a elite urbana brasileira, inspirada pelos ideais iluministas franceses, começou a elaborar teorias sobre o papel do Município no Estado brasileiro. Surgiram então duas visões distintas: a) a teoria da tutela estatal sobre os Municípios; e b) a teoria da autonomia municipal. A segunda teoria encontrou respaldo no ordenamento constitucional, enquanto a primeira, de origem francesa, foi implementada de fato (Corralo, 2022, p. 75).

Após a consolidação do Primeiro Império, o Brasil passou por um intenso processo de centralização, que foi notado principalmente nas dezenove províncias. Cada província era governada por um Presidente nomeado pelo Imperador, detentor de considerável autoridade. Os conselhos provinciais, compostos por cidadãos eleitos, tinham um papel limitado, servindo apenas como órgãos consultivos para os presidentes das províncias (Atalia, 1986).

A Constituição de 1824 foi aprovada pelas Câmaras Municipais e estabeleceu a presença de Câmaras eleitas em cidades e vilas. Estas eram lideradas pelo vereador mais votado, ao qual cabia a administração econômica e municipal. O número de vereadores e suas responsabilidades seriam definidos por uma lei regulamentar (Corralo, 2022, p. 76).

De acordo com Machado Pauperio, o Brasil estabeleceu sua estrutura política sem uma base social prévia, o que resultou em uma série de revoltas populares durante o Primeiro Império. A reorganização das funções estatais retirou das Câmaras Municipais o poder judiciário, que anteriormente era garantido pelas ordenações de Portugal. Muitas das disposições da Constituição de 1824 acabaram não sendo efetivamente implementadas (Pauperio, 1959).

Durante o período da Constituinte, houve intensos debates sobre a natureza dos entes municipais. Por um lado, havia aqueles que defendiam sua essência política, enquanto, por outro lado, havia os que argumentavam que sua configuração deveria ser predominantemente administrativa (Pauperio, 1959).

No período monárquico após a independência, os Municípios estavam sujeitos a uma relação de tutela por parte dos governos provincial e central. A estrutura de poder no Brasil Império era caracterizada por centralização e unidade, como observado por Eugênio Montoro (Montoro, 1945).

No início do Brasil Império, havia uma tendência de enfraquecer os poderes das províncias, devido ao potencial de desestabilização da ordem nacional, o que levou a um fortalecimento do Município. No entanto, as influências do federalismo americano logo se tornaram proeminentes na política brasileira, a ponto de em 1831 ser tentada a implementação de um “Estado Imperial Federativo”, mas sem sucesso. Essas influências foram responsáveis por duas reformas significativas no sistema jurídico nacional: a do Código de Processo Criminal de 1832 e a do Ato Institucional de 1834 (Corralo, 2022, p. 80).

As Câmaras Municipais se viram em uma situação de maior dependência, especialmente em relação ao governo provincial. Alguns, como Castro Nunes, consideraram essas mudanças como um retrocesso ao período colonial. Além de aumentar a dependência do poder local em relação às províncias, o sistema de 1834 deixou os Municípios em uma condição de grande dificuldade, que persistiu ao longo dos séculos seguintes (Nunes, 1920).

Não se pode concordar com Tavares Bastos quando ele afirma que “as verdadeiras instituições locais do Brasil iam brotar à sombra do ato adicional”. Na realidade, o que ocorreu foi um fortalecimento das províncias em detrimento dos entes municipais. Essa situação foi ainda mais agravada com a aprovação da Lei da Interpretação, seis anos depois, que restabeleceu a centralização (Bastos, 1997).

No período monárquico, os Municípios brasileiros tinham suas Câmaras previstas constitucionalmente, mas com uma autonomia mínima. Não havia autonomia financeira, administrativa, de auto-organização ou legislativa. A única forma de autonomia que se poderia mencionar, e de forma bastante limitada devido ao regime eleitoral restritivo da época, era a política, devido à eleição dos vereadores. Nesse contexto, a afirmação de Rafael Xavier sobre esse período histórico dos Municípios brasileiros é adequada (Xavier, 1950).

Do panorama histórico apresentado, fica claro que o Brasil ainda está longe do município alcançar o autogoverno municipal, pois a evolução política concentrou-se nas províncias. Desde o Brasil Colônia até o Brasil-Reino, a instituição municipal foi como uma planta exótica que nunca conseguiu desenvolver raízes profundas no solo brasileiro. Isso é demonstrado pelo fato de que, com o estabelecimento do Império Constitucional, a lei de

1828 conferiu às municipalidades uma organização que contrastava fortemente com o passado colonial recente: as câmaras municipais foram reduzidas a meras corporações administrativas, sendo consideradas “simples peças da vasta máquina da administração geral do Império” (Corralo, 2022, p. 83).

Diante de uma Constituição que estabelecia um Estado Federal, foram definidas regras para a intervenção da União nos Estados, mas não foram estabelecidas circunstâncias para a intervenção dos Estados nos Municípios. Isso reflete a visão da época, que considerava o Município como um ente administrativo subordinado ao Estado Federado, e portanto sujeito ao seu controle. Assim, o artigo 6º da Constituição permitiu tais intervenções excepcionais em casos de invasão estrangeira, conflitos entre os entes políticos internos, para proteger a federação e a república, manter a ordem e garantir o cumprimento das leis e decisões federais (Corralo, 2022, p. 86).

Os Estados, com objetivo de regular o poder local, estabeleceram a estrutura dos Municípios através da promulgação de Leis Orgânicas Municipais, aplicáveis a todas as suas municipalidades. Durante a República Velha, não havia uma verdadeira autonomia municipal que possibilitasse o pleno desenvolvimento das capacidades locais. Não existia autonomia legislativa ou capacidade de auto-organização. A autonomia administrativa, política e financeira era extremamente limitada devido ao papel subordinado dos Municípios em relação aos Estados (Corralo, 2022, p. 87).

Durante o período governado por um governo provisório, os Municípios foram reduzidos a entidades carentes de autonomia e sujeitas a um controle quase total. Não havia espaço para o desenvolvimento de qualquer forma de autonomia municipal, pois os Municípios eram manipulados pelo Governo Provisório e seus interventores (Corralo, 2022, p. 92).

Devido às dificuldades impostas pelos Estados ao desenvolvimento municipal, foi buscado proteger as autonomias dos entes locais na nova Constituição, com o objetivo de facilitar seu crescimento (Corralo, 2022, p. 92).

Foi com a Constituição de 1946 e sua atmosfera de redemocratização que a autonomia municipal foi resgatada, seguindo os passos da Constituição de 1934. Novamente, os Municípios puderam exercer uma série de autonomias que abrangiam as esferas administrativa, política, financeira e legislativa. No entanto, ainda persistia um modelo

centralizador na nomeação dos prefeitos das capitais, estâncias hidrominerais e localidades estratégicas para a segurança nacional (Corralo, 2022, p. 95).

O movimento municipalista desempenhou um papel crucial na consolidação de uma autonomia municipal mais clara, por meio de campanhas que ressuscitaram ideais já defendidos no final do século XIX. Além disso, é importante considerar a realidade política e organizacional do Estado brasileiro, que dificultou significativamente o respeito efetivo pelos poderes locais. A Constituição de 1946 procurou garantir uma autonomia real aos Municípios, algo sem precedentes na história legislativa brasileira e em outros estados civilizados. O equilíbrio entre as competências e prerrogativas municipais foi buscado através do instituto da intervenção (Corralo, 2022, p. 96).

A autonomia municipal foi novamente estabelecida como um princípio constitucional a ser respeitado pelos Estados, sujeitos a intervenção federal em caso de violação. Além disso, essa foi a primeira Constituição a detalhar as situações específicas que poderiam ensejar a intervenção dos Estados nos Municípios, representando um avanço institucional significativo e evidenciando a importância dada aos entes locais. Somente em duas circunstâncias delineadas no artigo 23 da Constituição os Estados poderiam intervir nos Municípios: quando o Município falhasse no pagamento dos serviços de empréstimos garantidos pelo Estado ou quando deixasse de pagar sua dívida fundada por dois anos consecutivos. Dessa forma, a autonomia dos Municípios foi delimitada em relação à atuação dos Estados, que não poderiam invadir suas esferas de competência (Corralo, 2022, p. 97).

É importante mencionar a teoria de Daniel Elazar sobre as três formas de surgimento de regimes ou organizações políticas: a) conquista e sua manifestação subsidiária, a revolução, como exemplificado pelo Estado faraônico do antigo Egito; b) desenvolvimento orgânico, como visto no modelo da Antiga Grécia; e c) pacto ou acordo, baseado no princípio da igualdade de todos os participantes, detentores de competências, exemplificado pelos estados federados (Elazar, 1991).

A diversidade entre as pessoas, resultante de diversos fatores sociais e congênitos, leva à existência de grupos sociais com características distintas. Nesse contexto, o federalismo surge como uma alternativa para conciliar essas diversidades, permitindo que sejam respeitadas dentro de um quadro de unidade (Elazar, 1991).

A Confederação das tribos de Israel, por volta do século XIII a.C., representa uma das primeiras formas conhecidas de organização federativa. Durante aproximadamente seis

séculos, essa confederação proporcionou uma estrutura de auto-organização para o povo de Israel, objetivando sua defesa coletiva. O pacto que a sustentava levava em conta as particularidades e a integridade de cada tribo participante, demonstrando uma tentativa de equilibrar a diversidade dentro de uma unidade maior (Elazar, 1991).

Os gregos estabeleceram um modelo de organização social baseado em cidades independentes e no conceito de autonomia. As origens históricas da independência das cidades gregas remontam à estrutura pagã dos primeiros agrupamentos sociais, anteriores ao surgimento da própria polis, e também a fatores econômicos e políticos, pois as cidades gregas buscavam manter a ordem social e econômica dos agrupamentos primitivos, caracterizados por uma forte autonomia e independência. O tratado entre os lacedemônios e os argianos (*argiens*) estabeleceu cinco princípios essenciais para o direito internacional: (a) observância das regras de conduta costumeiras das cidades-estados; (b) independência; (c) igualdade; (d) integridade territorial; (e) justiça internacional para resolver as diferenças (Corralo, 2022, p. 104).

Nas confederações gregas, como a Liga do Peloponeso, a Liga Ática, a Liga Beócia e a Confederação Ateniense, observa-se características que remetem a princípios fundamentais do federalismo. Essas confederações mantinham a independência e autonomia das pólis (cidades-estado) que as integravam, resistindo a uma centralização completa. Operavam com base em um sistema de participação nas decisões conjuntas, garantindo a representação das cidades nas deliberações da confederação. Além disso, seus objetivos comuns, como a defesa contra invasores ou a promoção de interesses comerciais, evidenciam a cooperação entre entidades autônomas, o que reflete os princípios de descentralização de poder e de governança colaborativa, típicos do federalismo (Corralo, 2022, p. 104)

Parte da doutrina reconhece as confederações gregas como um marco inicial nas experiências de organização federalista. No entanto, afirmar que a Grécia antiga chegou a desenvolver um verdadeiro “Estado federal” é uma extrapolação arriscada. Embora houvesse uma coordenação entre as pólis para fins específicos, como defesa militar e interesses econômicos, essas alianças não ultrapassaram a autonomia robusta das cidades-estado, e a ideia de um governo central forte, característica de um Estado federal moderno, estava ausente (Corralo, 2022, p. 105).

Dessa forma, as confederações gregas eram mais pragmáticas do que propriamente federalistas no sentido contemporâneo. Elas foram um reflexo da necessidade de sobrevivência frente a inimigos comuns, mas o orgulho das pólis em sua autonomia impediu

uma verdadeira centralização de poder. Isso mostra que, embora importantes e pioneiras, essas experiências não configuraram um federalismo pleno como na atualidade.

Assim como os judeus foram os pioneiros do federalismo, os gregos foram os primeiros a estabelecer o que hoje é conhecido como “confederação”. No entanto, não houve uma elaboração teórica grega sobre essa forma de organização das cidades-estado, principalmente porque isso entrava em conflito com a maneira apropriada de conceber uma boa estrutura social por meio das cidades (Corralo, 2022, p. 106).

Apesar de algumas tentativas de encontrar no feudalismo traços semelhantes ao federalismo, devido aos contratos estáveis entre as diferentes partes da sociedade medieval, essa comparação não é apropriada devido à natureza hierárquica e privada dessas relações, além da ausência de mecanismos para garantir o cumprimento dos acordos (Corralo, 2022, p. 106).

No entanto, durante o período medieval, entre as cidades comerciais da Europa central, surgiram ligas para defesa mútua, semelhantes ao modelo do Império Romano, devido à falta de uniformidade, inspiradas pelas ligas gregas. Essas cidades eram formadas por meio de acordos entre corporações, que obtinham as chamadas “cartas forais”. Dessa maneira, a Confederação Helvética surgiu, também conhecida como a primeira confederação da Suíça, e evoluiu ao longo de mais de sete séculos até alcançar a configuração federativa atual (Bastos, 1997).

Nos séculos XVII e XVIII, a secularização da ideia federativa iniciou com os contratualistas, que começaram a teorizar sobre o federalismo. Contudo, foi com Montesquieu e os autores de “*The Federalist*”, especialmente Madison, que a ideia federativa foi transformada em um “princípio político e técnico secular e autônomo (Corralo, 2022, p. 106).

No século XVII, Johannes Althusius apresentou uma das primeiras formulações teóricas sobre o federalismo, inspirado pelos modelos da União das Províncias dos Países Baixos e da Confederação Helvética. Sua visão era de transformar o Sagrado Império Romano e os Estados Germânicos em uma união federal. Althusius via o ser humano como integrante de diversas esferas sociais: as naturais (como a família), civis (corporações), privadas (não estatais) e públicas (estatais). Ele acreditava que essas sociedades eram criadas por meio de pactos ou contratos sociais, cada uma delas regida por seu próprio direito, coexistindo harmonicamente. Para ele, essas sociedades se interligavam para formar o Estado, que detinha o direito soberano (Corralo, 2022, p. 106).

Althusius defendia uma visão democrática e constitucional do direito e do Estado, baseando-se no princípio de que o poder era derivado dos pactos sociais e, portanto, sempre limitado pela lei. Essa perspectiva foi uma das bases para o desenvolvimento posterior do pensamento federalista, pois articulava a importância da descentralização do poder e a coexistência de diferentes esferas sociais dentro de uma estrutura mais ampla de governança (Corralo, 2022, p. 106).

Apesar de James Harrington ter sido o único filósofo político inglês do século XVIII a abordar o federalismo, buscando uma teoria de descentralização do poder inspirada nas tribos de Israel, é importante considerar as influências dos contratualistas John Locke e Thomas Hobbes (Locke, 2004)

Montesquieu, em sua importante obra “O Espírito das Leis”, defende a necessidade da criação de uma República Federativa para garantir a defesa mútua dos Estados, especialmente dos republicanos (Montesquieu, 2002, p. 141).

Montesquieu destaca a importância histórica desses acordos entre Estados, como observado na antiga Grécia, Roma, Holanda, Alemanha, Suíça e associações de cidades, onde a organização estatal era moldada por um acordo visando à defesa mútua. Ele enfatiza que a perda de uma das partes desse corpo não afetaria sua integridade, pois a dissolução da confederação resultaria em um conjunto de Estados soberanos. Montesquieu ressalta a grande virtude desse modelo organizacional, que fortalece a grandeza dos Estados participantes contra ameaças externas e impede sua corrupção interna (Montesquieu, 2002).

O Estado federal é uma estrutura composta em que ocorre a união de várias comunidades públicas, cada uma com autonomia constitucional e política. Essa organização implica uma descentralização do poder político, com a distribuição de competências entre os entes federativos, que possuem suas atribuições definidas pela Constituição. Cada ente federativo, seja ele federal, estadual ou municipal, tem sua própria esfera de competência, o que lhe garante a capacidade de legislar e administrar em áreas específicas, sem interferência direta dos outros entes. A previsão constitucional assegura, assim, a coexistência de diferentes níveis de governo dentro de um mesmo Estado, preservando a unidade e a independência de cada um (Ferrari, 2003, p. 58).

A União é a entidade formada pela agregação das coletividades públicas que constituem um Estado federal. Já os outros entes federativos, como os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, também são pessoas jurídicas de direito público interno. No entanto, ao

contrário da União, eles possuem apenas autonomia, o que significa que, dentro das competências estabelecidas pela Constituição, têm a capacidade de auto-organização, autogoverno, legislação e autoadministração. Isso permite que eles exerçam poderes legislativos, executivos e administrativos em sua esfera de atuação, de acordo com as normas e princípios constitucionais (Ferrari, 2003, p. 58).

Autonomia refere-se à capacidade de um ente exercer a gestão de seus próprios assuntos dentro dos limites previamente estabelecidos pelo ordenamento jurídico que lhe confere esse poder. No contexto federativo, isso significa que os entes, como estados e municípios, possuem uma esfera de competência delimitada pela Constituição e pelas leis, dentro da qual têm liberdade para tomar decisões e agir de forma independente. Essa autonomia garante que possam legislar, administrar e resolver questões locais sem interferência direta da União ou de outros entes federativos, respeitando, porém, os limites constitucionais e legais que regulam essa independência. (Ferrari, 2003, p. 58).

A Constituição brasileira adota o critério do interesse local para determinar a competência do Município. Isso significa que o Município possui autonomia para legislar e administrar sobre questões que afetam diretamente sua comunidade, sem interferência dos governos estadual ou federal, desde que tais matérias não sejam expressamente reservadas a esses outros entes federativos. Essa autonomia municipal é uma manifestação da descentralização do poder, permitindo que decisões sejam tomadas de forma mais próxima à população e adequadas às suas necessidades específicas, promovendo uma gestão mais eficiente e contextualizada com a realidade local (Ferrari, 2003, p. 59).

A expressão “interesse local”, assim como a anterior “peculiar interesse”, pode realmente parecer vaga e imprecisa, gerando diferentes interpretações e discussões sobre o que exatamente constitui o interesse local de um município. Essa indeterminação pode levar a conflitos na definição das áreas de competência municipal em relação aos Estados e à União. Para evitar essas ambiguidades, é necessário que haja uma análise cuidadosa dessas expressões, tanto no campo teórico quanto prático. Esse esclarecimento pode ser alcançado por meio de jurisprudência, que oferece parâmetros através das decisões judiciais, pela doutrina, que interpreta e comenta as normas, e por leis complementares, que podem detalhar e especificar melhor os limites das competências municipais, garantindo maior precisão na aplicação desses conceitos e evitando conflitos de competência entre os entes federativos (Ferrari, 2003, p. 59).

A técnica utilizada pelo legislador constituinte para determinar a área de competência municipal é realmente sábia. Dada a diversidade e complexidade das necessidades locais, seria praticamente impossível enumerar de forma exaustiva todas as funções que um município pode desempenhar em benefício de seus membros. Por isso, adotar o critério do “interesse local” como base para a competência municipal permite uma certa flexibilidade e adaptabilidade, possibilitando que os municípios ajam de acordo com as demandas específicas de suas comunidades. Isso reflete uma compreensão da dinâmica e da diversidade das necessidades locais, contribuindo para uma administração mais eficaz e responsiva (Ferrai, 2003, p. 59).

Conforme analisado por Celso Ribeiro Bastos, embora a competência municipal seja definida com base no interesse local, isso não significa que seja um interesse exclusivo, pois qualquer assunto que afete uma determinada comunidade municipal pode ter repercussões, diretas ou indiretas, nos interesses da comunidade nacional como um todo. O município é parte integrante de uma coletividade maior, e qualquer benefício trazido a uma parte dessa totalidade também contribui para o benefício do todo. Essa interconexão entre interesses locais e interesses nacionais ressalta a importância de uma abordagem integrada e cooperativa na governança e na tomada de decisões em todos os níveis da administração pública (Bastos, 1995).

O interesse local, assim como a expressão “peculiar interesse” usada anteriormente, não denota um interesse exclusivo e único dos municípios. Pelo contrário, todo interesse local também pode ter impactos reflexos nos interesses da União e do Estado-membro, da mesma forma que interesses nacionais ou regionais podem se refletir nos municípios, que são partes integrantes de uma realidade maior que é a federação brasileira. Essa inter-relação ressalta a natureza interdependente e interconectada da estrutura federativa brasileira, na qual os diversos níveis de governo devem colaborar e coordenar suas ações para atender às necessidades e demandas de forma eficaz (Bastos, 1995).

Celso Antônio Bandeira de Mello destaca um ponto crucial: embora certas matérias de competência da União possam ter impacto ou ressonância no âmbito municipal, não é válido alegar interesse local do município para fundamentar legislação municipal sobre essas matérias. Por exemplo, questões relacionadas a relações de trabalho, relações cíveis e comerciais, relações agrárias, exercício da caça e pesca podem ocorrer dentro do território de um município, mas são de competência da União. Portanto, é importante que os municípios

respeitem os limites de sua competência e não legislem sobre assuntos que são de responsabilidade da União, mesmo que esses assuntos tenham impacto local (Mello, 2005).

Embora o município não possa legislar sobre o conteúdo de matérias de competência da União, como as mencionadas anteriormente, ele pode e deve regulamentar “aspectos externos” relacionados a essas matérias. Isso significa que o município pode estabelecer regras e diretrizes que afetem o desempenho dessas atividades dentro de sua jurisdição, desde que tais regulamentações não invadam o conteúdo da própria atividade, que é de competência da União. Essas regulamentações visam garantir que os efeitos dessas atividades no meio local sejam gerenciados de forma a não perturbar a vida comunitária, contribuindo para a harmonia e o bem-estar da comunidade (Mello, 2005).

A identificação do âmbito do interesse local é fundamental para definir a competência legislativa sobre determinada matéria. Essa identificação geralmente é feita de forma casuística, considerando as particularidades e necessidades específicas de cada comunidade ou localidade. Quando uma questão é claramente relacionada ao interesse local, é competência do município legislar sobre ela, conforme estabelecido pela Constituição. Nesses casos, a competência estadual e federal ficam subordinadas à competência municipal, pois a legislação municipal prevalece sobre a estadual e federal no que diz respeito a assuntos de interesse local. Essa abordagem permite uma governança mais adaptada às necessidades e realidades locais, promovendo uma maior eficiência na prestação de serviços públicos e na garantia do bem-estar das comunidades (Mello, 2005).

É possível que ocorram casos de choque entre as competências dos entes federativos, e não é adequado alegar interesse local para fundamentar tais casos. Quando isso acontece, caracteriza-se um potencial abuso de poder, o que pode levar a uma situação de inconstitucionalidade. O princípio da supremacia constitucional exige que todas as ações dos entes federativos estejam em conformidade com a Constituição, e o descumprimento dessa norma pode resultar em medidas corretivas por parte dos órgãos competentes, como o Poder Judiciário (Mello, 2005).

A grande novidade trazida pela atual Constituição em relação ao Município foi, sem dúvida, a capacidade de auto-organização, o que vem disposto no art. 29, quando determina que “o município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com interstício de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os preceitos seguintes (Ferrari, 2003, p. 61).

Embora conceda autonomia política, administrativa e financeira aos municípios brasileiros, a Constituição Federal reconhece que são entidades criadas dentro dos estados-membros da federação e estão sujeitas às suas normas, desde que observados os limites estabelecidos pela Constituição Federal. Isso significa que os municípios têm certa independência para gerir seus assuntos internos, mas estão subordinados às leis e diretrizes estabelecidas tanto pela Constituição Federal quanto pelas constituições estaduais e leis estaduais (Ferrari, 2003, p. 61).

Ruy Barbosa comparava o município a uma célula, argumentando que “não há corpo sem células. Não há Estado sem municipalidades. Não pode existir matéria vivente sem vida orgânica. Não se pode imaginar a existência de uma nação, a existência de um povo constituído, a existência de um Estado sem a vida municipal”. Essa comparação ressalta a importância fundamental dos municípios na estruturação e na vitalidade do Estado e da sociedade como um todo. Assim como as células são essenciais para a vida orgânica, os municípios são indispensáveis para a existência e o funcionamento saudável de uma nação e de um Estado democrático (Barbosa, 1941).

A autonomia é o elemento vital que permite que essa célula prospere. Sem ela, o município seria um ente amorfo, uma simples extensão das vontades do poder central, desconsiderando suas particularidades locais. Nesse cenário, o município perderia sua identidade e se diluiria no contexto geral, tornando-se apenas uma circunscrição territorial sem vida própria. A autonomia garante que o município tenha poder de autogoverno e capacidade de tomar decisões que melhor atendam às necessidades e aos interesses de sua comunidade local, contribuindo assim para o fortalecimento da democracia e da participação cidadã (Barbosa, 1941).

A Constituição de 1988 optou pelo regime das Cartas Próprias, conferindo aos municípios uma autonomia real e substancial, que os afasta de outras interferências externas, exceto aquelas de natureza constitucional. Essa opção reflete a coerência da Constituição com suas disposições que preconizam a redenção definitiva dos municípios, concedendo-lhes uma ampla autonomia política, financeira e administrativa dentro do sistema federativo. Com essa mudança, os municípios passaram a ser reconhecidos como unidades de terceiro grau, dotadas de poderes e responsabilidades próprias, o que fortalece a democracia local e contribui para uma gestão mais eficiente e próxima das necessidades da população (Ackel Filho, 1992, p. 23).

A independência não é um poder intrínseco. É uma autoridade política concedida e delimitada pela Constituição Federal. Tanto os Estados quanto os Municípios têm sua independência garantida constitucionalmente, como um direito de autogoverno derivado da Soberania Nacional, mas também como um direito público subjetivo de organizar seu governo e gerenciar sua administração, dentro dos limites estabelecidos pela Lei Fundamental. No atual regime constitucional, parece que a autonomia municipal não é simplesmente uma transferência de autoridade do Estado para o Município para cuidar de sua administração. É mais do que isso; é um direito político reconhecido pela própria Constituição. Portanto, existe um mínimo de autonomia constitucional garantido ao Município, e sua utilização não requer nenhuma delegação do Estado-membro. No entanto, o Estado pode delegar responsabilidades que ampliem as prerrogativas municipais, além das previstas na Constituição, contanto que não abdique de poderes que são exclusivos seus, pois dizem respeito a interesses regionais e não apenas locais (Meirelles, 1985, p. 55).

A independência dos municípios é fundamental no sistema federativo. Como evidenciam nossos respeitadores especialistas em direito público, a autonomia municipal não está intrinsecamente ligada à forma federativa de estado. Existem federações, como os Estados Unidos da América do Norte, que não mencionam em sua constituição qualquer disposição sobre a autonomia municipal, e ainda assim o caráter federativo do regime não é comprometido (Meirelles, 1985, p. 59).

A Constituição Federal não apenas consagra a autonomia como uma prerrogativa inalienável do Município, que pode inclusive justificar a intervenção federal para preservá-la ou restaurá-la, se for negligenciada pelo Estado-membro, mas também enumera os três princípios fundamentais garantidos por essa mesma autonomia, a saber: a) eleição do prefeito e dos vereadores; b) administração independente, incluindo a capacidade de legislar e arrecadar tributos de sua competência, bem como gerir suas finanças; c) organização dos serviços públicos locais. Esses elementos compõem a tríplice autonomia política, administrativa e financeira do município (Meirelles, 1985, p. 60).

Essa listagem não é conclusiva, nem abrange todas as atribuições municipais, mas representa o mínimo de autonomia que os Estados-membros e a União devem garantir ao Município, sem impedir, no entanto, que sejam concedidas outras prerrogativas à administração local. No sistema constitucional brasileiro, baseado na enumeração de poderes, as competências são geralmente distintas, exceto aquelas explicitamente declaradas como concorrentes pela Constituição (Meirelles, 1985, p. 60).

O atual sistema constitucional se baseia em poderes reservados ou enumerados para a União e para os Municípios, cabendo aos Estados-membros todas as atribuições restantes, desde que não lhes sejam explicitamente negadas, quer de forma expressa ou implícita (Meirelles, 1985, p. 34).

Essa busca por um federalismo cooperativo levou alguns juristas a considerarem a Federação brasileira como única em sua categoria, devido ao papel proeminente atribuído aos Municípios. Um dos principais marcos dessa Constituição foi a ampliação das receitas municipais por meio da participação na arrecadação da União e dos Estados, embora muitas dessas fontes tenham sido vinculadas a propósitos específicos, conforme estabelecido pela Constituição e pela legislação complementar (Bastos, 1997).

Mais de duas décadas após, foi a Constituição de 1988 que estabeleceu um novo marco regulatório para os Municípios brasileiros, reconhecendo-os como entes fundamentais da Federação brasileira, dotados de uma ampla gama de autonomias política, de auto-organização, legislativa, administrativa e financeira. Essa posição dos Municípios é única na história brasileira e não encontra paralelo nos ordenamentos jurídicos de outros países civilizados (Bastos, 1997).

A Constituição Federal de 1988, ao definir a competência do Município através da definição pelo critério do âmbito de interesse de maneira expressa (art. 30, I da CF/88) traz desafios para os Municípios determinarem o seu âmbito de competência, principalmente diante da imprecisão terminológica das nomenclaturas “poder remanescente e interesse local”, as quais serão abordadas no próximo tópico.

### 2.3. Poder remanescente e interesse local: diferenças e peculiaridades para delimitação conceitual

Competência, no contexto do poder, refere-se à autoridade concedida à entidade legal de direito público interno para administrar uma área específica, regulando certos assuntos de forma exclusiva ou compartilhada, de acordo com os limites e diretrizes estabelecidos na constituição do estado (Ackel Filho, 1992, p. 40).

A Constituição Federal estabelece claramente uma lista de responsabilidades do Estado federativo, que são divididas entre as três esferas de poder: União, Estados e

Municípios. Desde a promulgação da Constituição de 1988, os Municípios foram reconhecidos como parte integrante da estrutura organizacional do Estado (Ackel Filho, 1992, p. 40).

Neste contexto distributivo, a Constituição estabelece poderes explícitos ou implícitos reservados, além de outros poderes concorrentes e supletivos. Os poderes da União e dos Municípios são explícitos, claramente delineados no texto constitucional, ou implícitos, resultantes logicamente de um poder explícito. A competência dos Estados-membros da federação é residual, significando que eles têm jurisdição sobre questões não abordadas nas competências das outras esferas e não proibidas pela Constituição. Isso é conhecido como competência remanescente (Ackel Filho, 1992, p. 40).

Dessa forma, surgem competências concorrentes e supletivas que são atribuídas às três esferas de poder, seguindo um modelo hierárquico. Isso significa que se houver uma legislação específica em uma unidade de poder maior, a unidade menor não pode legislar de forma diferente sobre o assunto. Por exemplo, se a União estabelece uma norma específica, o Município não pode adotar uma abordagem diferente.

Da mesma forma, se o Estado elabora legislação sobre uma questão específica da competência concorrente, o Município fica impedido de legislar de maneira diferente, conforme estabelece o princípio do artigo 20, parágrafo 4º, da Constituição Federal. No entanto, é importante ressaltar que, no contexto da legislação concorrente, a competência da União se limita à elaboração de normas gerais. Em qualquer caso, sempre é possível legislar no âmbito local, seja de forma isolada na ausência de outra legislação, seja de forma complementar, preenchendo lacunas não previstas na legislação superior (Ackel Filho, 1992, p. 40).

No que diz respeito aos municípios, o artigo 30 da Constituição Federal reserva um conjunto de competências, divididas em nove incisos, que incluem: legislar sobre assuntos de interesse local; complementar a legislação federal e estadual, na medida do possível (Ackel Filho, 1992, p. 40). Referente a expressão interesse local, afirma Ackel Filho, nos seguintes termos:

Legislar sobre assuntos de natureza local. Em primeiro lugar, é importante investigar o que são os assuntos de interesse local. Evidentemente, o interesse local refere-se ao que está limitado ao âmbito do município, não se estendendo com a mesma intensidade para além do território municipal. Isso inclui questões relacionadas ao contexto geoeconômico e social da comunidade dentro da área do município, refletindo as relações que são predominantemente relevantes para aquele ambiente.

Exemplos disso são o trânsito, as diretrizes urbanísticas e de desenvolvimento local, a limpeza pública, a iluminação, os serviços públicos locais, além da instituição e arrecadação de tributos e taxas, entre muitos outros (Ackel Filho, 1992, p. 40).

A doutrina municipalista destaca a predominância que caracteriza o interesse local, considerando que é raro encontrar um interesse que seja exclusivamente municipal, sem algum aspecto que também se relacione com os interesses das outras esferas administrativas. Anteriormente, a Constituição usava a expressão “peculiar interesse” para definir o interesse local. Em resumo, o que importa é o interesse restrito ao âmbito do município, que é de interesse próximo, direto e predominante para ele, sem ter o mesmo valor para os outros níveis da federação (Ackel Filho, 1992, p. 42).

No âmbito local, o Município tem autonomia para legislar livremente, sem qualquer interferência da União ou do Estado, que não possuem essa mesma prerrogativa. Seria desafiador elaborar uma lista completa de todas as questões que são eminentemente locais, dada a diversidade e a amplitude das mesmas (Ackel Filho, 1992, p. 42).

De acordo com o art. 30, II da CF/88, o município pode legislar em caráter suplementar à legislação da União e do Estado. O dispositivo é claro ao indicar que não se trata da possibilidade de o Município legislar sobre assuntos que são de competência exclusiva da esfera federal ou estadual. O que é permitido é apenas a elaboração de legislação complementar quando já existe uma norma e a lei local pode complementá-la em aspectos menores, ou quando não há uma norma existente e o Município regulamenta a matéria de forma subsidiária até que surja uma legislação superior (Ackel Filho, 1992, p. 42).

Com frequência, a legislação de nível superior não contém dispositivos detalhados que garantam sua aplicação eficaz em certas localidades por vezes, a lei não é suficientemente abrangente para abordar situações específicas em outras ocasiões, simplesmente não existe norma alguma. É por isso que se permite o suplemento legislativo por parte do município.

É importante observar que a legislação municipal pode ser elaborada suplementarmente “no que couber”. Essa expressão, utilizada pelo legislador constituinte, indica que não é em todas as situações que a legislação municipal pode ser promulgada, mas somente quando for necessário complementar uma lacuna para lidar com uma condição ou situação específica que se enquadra no contexto e na competência local.

Portanto, o município não pode legislar sobre direito civil, penal ou do trabalho, mas pode estabelecer normas complementares sobre licitações e contratações para adaptar suas

peculiaridades ao que é estabelecido pela legislação federal. Isso ocorre porque o direito civil ou penal não possui interesse direto para o município, sendo uma regra de alcance nacional que não se relaciona com a unidade municipal, mas com a pluralidade de cidadãos. Por outro lado, a licitação, embora também seja de interesse para a pluralidade, é de interesse singular para o município, que é obrigado a seguir esse procedimento para suas compras e contratações (Ackel Filho, 1992, p. 42).

A oportunidade para a legislação suplementar do município sempre se apresenta cabível na hipótese da competência concorrente das três esferas de poder, conforme previsto no artigo 24 da Constituição Federal. Nesse contexto, há uma lista de assuntos sobre os quais todos os níveis de governo podem legislar. No entanto, como já mencionamos, a legislação de nível superior sempre prevalece sobre a inferior, mesmo quando a competência legislativa é concorrente. O que acontece então? Se houver legislação federal ou estadual existente, o município poderá sempre complementá-la; e na ausência desta, poderá legislar livremente, pois a Constituição expressamente concedeu essa prerrogativa. Por fim, é importante ressaltar que as disposições relacionadas à competência municipal devem ser interpretadas de forma restritiva (Ackel Filho, 1992, p. 42).

A definição de competência por José Afonso da Silva é "a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões (Santos, 1999).

A competência geralmente é dividida com base na predominância do interesse. Assim, os assuntos relacionados ao interesse nacional serão atribuídos ao órgão central, enquanto aos entes descentralizados serão reservados os assuntos ligados aos interesses regionais ou locais (Santos, 1999).

A utilização do critério da predominância do interesse não é consensual, pois esse conceito apresenta problemas práticos. Existem temas que, apesar de serem de alcance nacional, têm impacto significativo em uma determinada região do país, demandando um tratamento diferenciado a ser estabelecido pelo órgão regional. Por outro lado, há assuntos que não são de interesse geral, mas requerem um tratamento nacional, pois afetam mais de um ente descentralizado (Santos, 1999).

Nas federações, dois métodos têm sido adotados para realizar a repartição de competências: a) Prever os poderes da União e deixar os poderes remanescentes para os Entes Federativos, sistema adotado pela maioria dos Estados Federais; b) Enumerar os poderes dos

Estados Federados e deixar à União a competência remanescente, adotado, por exemplo, pelo Canadá. Alguns autores distinguem três técnicas de repartição de competências, além das mencionadas acima. No entanto, consideramos mais didática a classificação que reconhece apenas dois métodos. Mesmo que sejam enumeradas as matérias que cabem a cada entidade, sempre haverá a previsão de uma delas que ficará com a competência residual (Santos, 1999).

A competência é dividida em legislativa e administrativa. A competência legislativa refere-se ao poder de uma entidade estabelecer normas gerais, leis no sentido estrito. Por outro lado, a competência administrativa, ou material, diz respeito à atuação concreta da entidade, que tem o poder de promulgar normas individuais, ou seja, atos administrativos (Santos, 1999).

A Constituição brasileira de 1988, seguindo o aprimoramento da nossa organização política, estabeleceu um sistema complexo de repartição de competências. A competência legislativa, em nossa Constituição, é dividida em três formas distintas: a) competência privativa; b) competência concorrente; c) competência suplementar. Por outro lado, a competência administrativa apresenta-se apenas como competência privativa ou competência comum (Santos, 1999).

A competência legislativa suplementar concede a um determinado ente o poder de complementar a legislação produzida por outro. Este poder é mais restrito e está sujeito aos limites estabelecidos pelo ente que originalmente detém a competência. Além da competência dos Estados no contexto da legitimação concorrente, também está incluída a disposição que permite ao Município complementar a legislação federal e estadual, na medida do possível (artigo 30, II) (Santos, 1999).

De fato, o conceito de município não é exclusivo dos Estados Federais. A organização local existe em diversas formas de Estado ao redor do mundo. A natureza jurídica de cada entidade varia de acordo com a experiência concreta de cada Estado. Contudo, na Federação brasileira, o Município ocupa uma posição de destaque (Santos, 1999).

É no contexto da administração municipal que surgem os problemas mais frequentes no cotidiano das pessoas. Por ser o órgão estatal mais próximo dos destinatários de suas ações, o Município está sujeito a uma fiscalização mais direta por parte da sociedade. Portanto, são diversas as vantagens da organização municipal, o que justifica a ampliação de seu campo de atuação (Santos, 1999).

A posição do Município dentro da nossa Federação é complexa. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Município alcançou um nível de importância sem precedentes nos sistemas constitucionais anteriores. Não há dúvida de que ao Município foi atribuída uma ampla competência legislativa (Santos, 1999).

A forma de definir a competência do Município foi diferente da utilizada para prever as competências dos Estados e da União. Enquanto para Estados e União foram especificadas as matérias que seriam objeto de legislação, para os Municípios foi estabelecida uma competência mais genérica para “legislar sobre assuntos de interesse local” e “suplementar a legislação federal e estadual no que couber” (Santos, 1999).

De fato, o conceito de interesse local é problemático e só pode ser definido levando em consideração a situação concreta, pois cada localidade terá um conjunto diferente de assuntos classificados dessa forma. O assunto de interesse local não é aquele que interessa exclusivamente ao Município, mas sim aquele que predominantemente afeta a população do lugar. Conforme discutido anteriormente neste texto, existem assuntos que são de interesse nacional, mas que possuem aspectos que exigem uma regulamentação específica para determinados locais (Santos, 1999).

A competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local estará sempre presente quando, em uma determinada matéria, surgirem aspectos que demandem uma regulamentação específica para a localidade (Santos, 1999).

Carlos Ari Sundfeld e Hely Lopes Meirelles oferecem abordagens diferentes sobre o conceito de interesse local. Sundfeld argumenta que não devem ser considerados como de interesse local os temas atribuídos à competência exclusiva da União e dos Estados, enquanto Meirelles adota uma visão mais ampla, sugerindo que existem matérias que se enquadram na competência legislativa das três esferas federais. Ambas as visões têm suas razões e podem ser úteis em contextos específicos, e é importante considerar essas diferentes perspectivas ao analisar questões relacionadas à competência municipal (Santos, 1999).

O interesse local não está necessariamente ligado a matérias específicas, mas sim a situações particulares. Diferentes aspectos da mesma matéria podem requerer abordagens distintas por parte da União, dos Estados e dos Municípios. O fundamental é manter a noção de sistema, garantindo a compatibilidade entre os diversos diplomas legais e a Constituição. Isso assegura uma abordagem coerente e eficaz na regulamentação dos assuntos de interesse local (Santos, 1999).

O Constituinte adotou uma abordagem que permite ao Município legislar sobre qualquer matéria sempre que prevalecer um interesse local, independentemente de a competência legislativa sobre essa matéria ter sido atribuída a outro ente da Federação. No entanto, é crucial que a norma municipal seja compatível com as normas já adotadas pela União e pelo Estado, caso tenha sido conferida a essas entidades a competência sobre a matéria em questão. Essa compatibilidade assegura a harmonia e a eficácia do sistema legal como um todo (Santos, 1999).

Se as normas municipais não puderem abordar matérias definidas na Constituição como competência da União ou dos Estados, isso efetivamente limitaria severamente a autonomia municipal. Considerando que a Constituição estabelece um amplo rol de matérias de competência privativa da União, além de outras sujeitas à atuação concorrente da União e dos Estados, a competência remanescente é atribuída aos Estados. Portanto, se as normas locais não puderem abordar essas matérias, o Município ficaria restrito às competências para instituir seus tributos, organizar sua administração e a poucas outras matérias listadas no artigo 30 da Constituição, bem como no capítulo da política urbana. Isso ressaltaria a importância de equilibrar a autonomia municipal com a divisão constitucional de competências entre os entes federativos (Santos, 1999).

A competência para suplementar a legislação federal e estadual está intimamente ligada à existência da competência administrativa para o Município. Quando a Constituição atribui ao Município a responsabilidade de agir em determinada matéria, surge a necessidade de regras específicas que levem em conta a realidade própria da cidade (Santos, 1999).

Nesse sentido, a competência para suplementar surge como uma ferramenta para garantir que as normas municipais sejam adequadas às necessidades locais e compatíveis com o arcabouço legal mais amplo estabelecido pela União e pelos Estados. Isso permite uma maior adaptação das políticas públicas municipais às demandas e características específicas de cada comunidade, contribuindo para uma gestão mais eficiente e próxima dos cidadãos (Santos, 1999).

Na ausência de legislação federal ou estadual sobre um determinado tema, o Município deve ser capaz de abordar exaustivamente a matéria para cumprir sua competência material e atender às necessidades locais.

Além disso, se a União ou o Estado promulgarem normas sobre temas já regulamentados pelo Município, é necessário verificar a compatibilidade entre a norma

municipal existente e o novo regramento. No entanto, é importante ressaltar que a omissão da União ou do Estado em legislar sobre uma determinada matéria não deve limitar a capacidade do Município de agir em conformidade com seu dever constitucional de atender às demandas locais. Essa abordagem assegura que o Município tenha a flexibilidade necessária para adaptar suas políticas públicas às necessidades específicas de sua comunidade, mesmo diante da inércia legislativa de instâncias superiores (Santos, 1999).

A palavra “autonomia” tem origem no grego, resultando da junção das palavras “auto” e “nomos”, significando “auto lei”, ou seja, o poder de estabelecer suas próprias leis. No contexto estatal, essa capacidade de legislar pode ser interpretada tanto como a existência de uma ordem superior que estabelece limites quanto como uma completa independência (Corralo, 2022, p. 175).

Os antigos gregos uniram dois conceitos fundamentais, os de lei e autonomia. Sua liberdade estava estritamente ligada à lei de sua cidade, o que tornava a pólis independente. Com fervor, defendiam tanto suas muralhas quanto suas leis. No contexto do Estado Democrático de Direito do direito brasileiro atual, o termo “autonomia” não é associado à ideia de liberdade absoluta, mas sim de poderes dentro de limites estabelecidos. É evidente que autonomia não implica liberdade total. O direito é, por natureza, limitado. Por exemplo, de acordo com o princípio federativo, Estados e Municípios também possuem autonomia, mas dentro dos limites estabelecidos nos artigos 18, 29 e 30 da Constituição Federal (Corralo, 2022, p. 175).

Conforme Hely Lopes Meirelles, a autonomia não é um poder originário, mas uma prerrogativa política concedida pela Constituição a entidades estatais internas, como Estados-membros e municípios. Enquanto a República Federativa detém a soberania proveniente do povo, os Estados e Municípios possuem uma autonomia para exercer suas competências (Corralo, 2022, p. 175).

A vasta extensão territorial do Estado brasileiro implica que o respeito à autonomia municipal seja essencial para o desenvolvimento nacional, como argumentou Pontes de Miranda em meados do século passado: "Qualquer programa que não vise conceder o máximo de poder possível aos Municípios, tornando-os, com a União, as duas verdadeiras estruturas da vida constitucional do Brasil, pois são as únicas entidades capazes de criar riqueza, promover a união e gerar energia, não aborda adequadamente o problema estrutural do Brasil (Corralo, 2022, p. 175).

A autonomia dos municípios brasileiros está diretamente vinculada às disposições contidas na Constituição Federal do país, especialmente no que diz respeito ao interesse local. A compreensão do alcance da autonomia municipal só pode ser alcançada por meio da análise adequada da distribuição constitucional de competências, uma vez que essa autonomia deriva diretamente da própria Constituição Federal e não dos Estados-membros. Conforme destacado por Arruda Viana (1950, p. 70), a autonomia municipal assume a condição de um direito subjetivo que pode ser exercido contra qualquer esfera dos poderes constituídos que a desrespeite. Portanto, a autonomia do município deve ser compreendida como sua prerrogativa, concedida pelo texto constitucional, para legislar, governar e administrar a comunidade local, sem a obrigação de consultar e acatar a vontade de outras esferas da federação, desde que dentro dos limites estabelecidos na Constituição Federal (Corralo, 2022, p. 175).

Após o estudo da repartição de competências exclusivas/ privativas em um sistema federativo e da compreensão da importante função do município, no próximo capítulo, será analisada a questão da teoria da norma no contexto da repartição de competências, descrevendo a vagueza (normativa e doutrinaria) teórico domática da repartição de competências.

### **3. A compreensão da repartição de competências da Constituição Federal de 1988: uma abordagem a partir da teoria das normas**

A possibilidade de os municípios tutelarem regras de repartição de competências, traz como consequência problemas de ordem federativa. O sistema de repartição de competências é um assunto mal resolvido tanto na doutrina e no texto constitucional quanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, caracterizando-se com uma repetição de conceitos vagos, como por exemplo, o art. 30, I e II da Constituição Federal, que dispõe respectivamente: “Compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber”.

O art. 30 da CF/88 elenca um poder/ competência ao ente federativo municipal para situações e matérias que são de interesse local e que caberiam atuação dos municípios. A presente sessão do trabalho objetiva descrever a vagueza teórico dogmática da repartição de competências presente tanto na norma quanto no discurso doutrinário, assim como a ineficiência das propostas doutrinárias e jurisprudenciais para resolver a vagueza existente no sistema de repartição de competências. No contexto de ineficiência doutrinária, jurisprudencial e normativa para resolver o complexo sistema de repartição de competência surge a teoria do direito como uma resposta eficaz para dissolver tal vagueza e repetição de conceitos vagos.

A pesquisa traz um problema de teoria do direito: diante do caráter indeterminado das normas constitucionais de repartição de competências, é possível definir critérios a partir da teoria do direito que auxiliem na resolução e definição das competências municipais. A seguir, será descrito com base na teoria argumentativa do direito, adotada por Dworkin, que não é possível eliminar a vagueza das normas de competência constitucional com o estudo da norma jurídica isolada, mas também inserindo em uma teoria do Direito mais ampla que se ligue a uma teoria de justiça, e que também inclua qual o comportamento devido dos tribunais (no caso da pesquisa do Supremo Tribunal Federal) na interpretação jurídica, envolvendo princípios, precedentes, regras e práticas já estabelecidas.

O direito é mais do que a soma de normas ou regras específicas, assim, estudar o tema a partir de uma teoria da norma jurídica é útil e importante, porém insuficiente para resolver o problema apresentado na pesquisa, que demanda uma teoria que abranja outros aspectos do direito.

Além disso, torna-se imperativo compreender como a vagueza teórico dogmática da repartição de competências traz indefinição para as competências municipais, conforme será desenvolvido a seguir.

### 3.1. Descrição da vagueza teórico dogmática da repartição de competências

Ao discorrer sobre competências, é necessário examinar sua conceituação. Nas relações privadas, destacam-se a presença de poderes e sujeições, ou seja, posições ativas e passivas. Os detentores desses poderes têm a capacidade de exigir, de forma unilateral, uma determinada prestação ou comportamento correspondente ao dever do sujeito passivo. No entanto, existem poderes jurídicos que não se encaixam nesse quadro conceitual restrito do Direito privado, pois são verdadeiros deveres poderes ou funções exercidas não por interesse próprio, mas sim em benefício de terceiros. Nesse contexto, podem ser incluídas as funções ou deveres poderes estatais, caracterizadas pelo paradoxo da liberdade e vinculação, permitindo a seguinte definição (Corralo, 2022, p. 180).

Dentro do contexto do Direito público, no qual prevalecem os princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia desse sobre o interesse particular, a competência é o poder jurídico conferido pelo ordenamento jurídico a uma entidade jurídica específica ou a um agente público. Este poder não é exercido em benefício próprio, mas sim em prol do interesse público, seguindo os procedimentos estabelecidos por lei (Corralo, 2022, p. 180).

A distribuição de competências entre os diferentes níveis de governo é o que tem definido o federalismo cooperativo brasileiro, também conhecido como federalismo de equilíbrio segundo a visão de Raul Machado Horta. Além disso, as competências são divididas tanto verticalmente, entre os diferentes níveis de governo (federal, estadual e municipal), quanto horizontalmente, entre os órgãos dentro de um mesmo nível de governo (Corralo, 2022, p. 180).

Na repartição horizontal, cada ente federativo recebe uma área específica que lhe é reservada para regular completamente. Já na repartição vertical, uma mesma matéria é distribuída em diferentes níveis (do mais geral ao mais específico) e é compartilhada entre os diferentes entes federativos. No primeiro caso (horizontal), as competências podem ser

comuns ou exclusivas. No segundo caso (vertical), temos o que se chama de competência concorrente (Corralo, 2022, p. 180).

A distribuição constitucional de competências no federalismo deve focar a descentralização dos gastos públicos, visto que os entes locais estão mais capacitados para tomar medidas de forma eficaz, devido à diversidade de custos e preferências locais. Nesse sentido, a escala de um determinado bem ou serviço de consumo é de grande importância. Para a União, devem ser atribuídos os bens e serviços nos quais "não existem diferenças significativas nas demandas locais e os benefícios proporcionados ultrapassam as fronteiras dos territórios subnacionais (Corralo, 2022, p. 180).

Na estrutura do Estado Federal brasileiro, a distribuição de competências segue o princípio da predominância de interesse. Assim, compete à União os assuntos de interesse geral, aos Estados os assuntos de interesse regional, e aos Municípios os assuntos de interesse local. O Distrito Federal acumula as competências tanto dos estados quanto dos municípios. Esse critério se baseia no interesse predominante e não exclusivo, pois não há interesse exclusivamente municipal que não afete de alguma forma a União e o Estado-membro, assim como não há interesse regional ou nacional que não influencie os municípios, que são partes integrantes da Federação brasileira (Corralo, 2022, p. 182).

As competências concorrentes no Brasil são não cumulativas, o que significa que cabe à União estabelecer regras gerais, enquanto aos Estados compete complementarmente definir as especificidades. No caso de a União não estabelecer parâmetros gerais, os Estados podem temporariamente exercer uma competência supletiva, regulando totalmente a matéria, conforme previsto no artigo 24 da Constituição Federal. Não existe a possibilidade de delegação no âmbito das competências concorrentes (Corralo, 2022, p. 184).

É fundamental fazer distinção entre as normas gerais, nacionais, e as normas suplementares, federais, estabelecidas pela União no exercício das competências concorrentes. As normas gerais têm aplicação em todo o território nacional e são vinculantes para todos os entes federados. Por outro lado, as normas suplementares federais são elaboradas pela União para complementar as normas gerais, porém, não são vinculadas às normas dos demais entes federados e não se aplicam a eles (Ferraz Júnior, 2013).

Nos temas de competência concorrente, a União pode emitir tanto normas gerais quanto normas suplementares. No entanto, somente as normas gerais têm caráter nacional, sendo vinculativas para o Poder Público federal, estadual e municipal. Por outro lado, as

normas suplementares têm caráter federal, vinculando apenas a União e não os Estados e os Municípios (Ferraz Júnior, 2013).

Devido à divisão rígida de competências, tanto a União quanto os Estados e Municípios devem operar dentro dos limites estabelecidos pela Constituição. Portanto, não pode haver hierarquia entre as normas federais, estaduais e municipais, uma vez que o mesmo assunto não pode ser legitimamente regulamentado pelas três esferas jurídicas mencionadas. Assim, a legislação municipal deve prevalecer em todos os assuntos que claramente dizem respeito principalmente ou exclusivamente ao município, e conseqüentemente, a legislação federal ou estadual não pode infringir essa esfera de autonomia municipal, sob pena de violar a Constituição ao desrespeitar a divisão de competências estabelecida como lei fundamental do Estado brasileiro (Ferraz Júnior, 2013).

Segundo Hely Lopes Meirelles, os poderes municipais expressos e exclusivos excluem a competência federal e estadual; os poderes federais expressos excluem os poderes municipais implícitos, que, por sua vez, têm precedência sobre a competência estadual restante. No caso dos poderes federais concorrentes, segue-se a seguinte ordem de prevalência: União, Estados e Municípios (Meirelles, 1993, p. 118-119).

A abordagem de Hely Lopes Meirelles deve ser compreendida à luz do princípio da subsidiariedade, o que implica a primazia do município em caso de conflito entre as competências municipais implícitas da União e dos Municípios. No que diz respeito às competências concorrentes e comuns, é importante observar o que já foi discutido sobre o assunto. Isso significa que, em situações de competências compartilhadas ou concorrentes, deve-se considerar a distribuição estabelecida na legislação pertinente, levando em conta a hierarquia e a prevalência dos poderes em questão (Meirelles, 1993).

José Nilo de Castro discute as competências municipais, classificando-as em privativas, suplementares e comuns. Além disso, defende a ideia de que o município também detém competência concorrente, pois quando exerce a competência de suplementar a legislação federal e estadual nos casos previstos da competência concorrente, como mencionado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior (Castro, 1994, p. 18).

A autonomia municipal no contexto constitucional brasileiro é compreendida à luz do conceito de interesse local. Esta expressão é fundamental para orientar o processo hermenêutico na definição das competências constitucionais dos entes municipais. Pode-se dizer que o interesse local é uma verdadeira chama sagrada que guia a atribuição de

responsabilidades e poderes aos municípios, garantindo-lhes autonomia para legislar e administrar de acordo com as necessidades e peculiaridades de suas comunidades (Castro, 2001).

Examinar o critério do interesse local implica mergulhar em uma análise detalhada e complexa dos conceitos legais indeterminados, os quais se caracterizam por sua considerável falta de precisão. O termo “interesse local” pode ser compreendido como um conceito normativo que, dentro do contexto de liberdade vinculação, é aplicado por meio da interpretação e da adequação. A interpretação desse conceito deve ser realizada de forma abrangente, considerando o ambiente jurídico em que se insere; enquanto a adequação leva em conta os elementos de fato e de direito da situação, bem como a ponderação desses elementos para a tomada da decisão correspondente (Castro, 2001).

Por conseguinte, argumenta-se que a aplicação de conceitos legais indeterminados ocorre de forma abstrata, mas considerando as particularidades e singularidades do caso concreto em que esses conceitos são empregados (Castro, 2001).

O interesse local não se restringe apenas ao município, nem é algo exclusivo de uma única localidade, nem tampouco é único para todos os municípios. Se fosse necessário que o interesse local fosse exclusivo, privativo ou singular, isso limitaria severamente a esfera de atuação da administração local, minando a autonomia assegurada pela Constituição. O que define e caracteriza o interesse local, um princípio constitucional fundamental, é a supremacia do interesse do município sobre o interesse do Estado ou da União (Ferraz Júnior, 2013).

É dentro da perspectiva do interesse local que o Município pode e deve exercer a competência suplementar conforme estabelecido no artigo 30, inciso II da Constituição. Esta competência legislativa é considerada primária, uma vez que é derivada diretamente do próprio texto constitucional. Em casos de omissão por parte da União, o Município pode exercer uma competência supletiva por meio de normas gerais. Além disso, é possível complementar a legislação decorrente da competência concorrente delineada no artigo 24, bem como em assuntos de competência exclusiva da União e dos Estados, quando necessário para a efetiva atuação municipal (Ferraz Júnior, 2013).

Também é relevante considerar o significativo papel que as Leis Orgânicas podem desempenhar na definição mais precisa do interesse local, levando em conta as características e particularidades de cada município. Observa-se que, atualmente, cabe às Leis Orgânicas

Municipais o importante papel de estabelecer as áreas de competência municipal em seu contexto específico (Ferraz Júnior, 2013).

Embora a expressão “interesse local” seja considerada um conceito legal indeterminado, isso não impede que critérios sejam estabelecidos para orientar sua definição em situações concretas. Um exemplo disso é a teoria das escalas, que se baseia na própria realidade municipal para estabelecer esses critérios (Corralo, 2022, p. 191).

A autonomia legislativa dos municípios tem como princípio orientador o interesse local, conforme estipulado no artigo 30, incisos I e II da Constituição Federal. No entanto, os demais incisos deste artigo também atribuem essa competência legislativa aos entes locais (Corralo, 2022, p. 237).

O interesse local começa pela identificação das matérias que são expressamente de competência da União e dos Estados, as quais excluem a competência municipal. É inquestionável que as competências expressas da União têm precedência sobre as competências municipais. No entanto, com exceção das competências concorrentes e de passagens que ocasionalmente definem competências constitucionais para os estados, é bastante complexo definir a competência residual destes últimos, especialmente porque ela é derivada das atribuições atribuídas à União e aos Municípios. Nesse cenário, o município pode exercer sua competência legislativa baseada no interesse local e, de forma mais ampla, a competência legislativa suplementar (Corralo, 2022, p. 237).

A competência suplementar do Município em relação às legislações federal e estadual só pode ser exercida quando houver interesse local. Nesse sentido, a expressão “no que couber” do artigo 30, inciso II da Constituição Federal, deve ser interpretada no contexto de forma suplementar de toda a legislação federal e estadual. Mesmo em relação às matérias reguladas pelo artigo 24 da Constituição Federal, o Município tem o dever, e não apenas a faculdade, de exercer sua competência legislativa, desde que exista genuinamente o interesse local e que sejam observadas as regras gerais da União e as normas suplementares do Estado. O mesmo princípio se aplica às matérias do artigo 22 da CF/1988 (Corralo, 2022, p. 237).

Diante da omissão da União na elaboração de uma lei essencial para o exercício das atividades locais, os Estados e Municípios podem suprir essa lacuna, mesmo que a matéria esteja listada no rol do artigo 22 da Constituição Federal. Isso porque a inércia legislativa da União não pode prejudicar a autonomia e o funcionamento das esferas estadual e municipal,

especialmente quando se trata de assuntos de interesse local que demandam regulamentação adequada para sua efetivação (Ferraz Júnior, 2013).

Seguindo a linha de pensamento de Kelsen, a Constituição em sentido material é aquela que regula a produção de outras normas, representando o ápice do sistema jurídico positivo. Portanto, quando uma norma trata da organização do Estado, de seus órgãos, de suas competências, tem-se uma norma materialmente constitucional (Kelsen, 2000).

Assim, ao lado do conceito de Constituição em sentido material, está o conceito em sentido formal, o qual, considerando o processo de elaboração ou modificação das normas constitucionais, as distingue da categoria das normas ordinárias (Kelsen, 2000).

Celso Ribeiro Bastos, ao abordar este tema, define a Constituição em sentido material como "o conjunto de forças políticas, econômicas, ideológicas, etc., que molda a realidade social de um determinado Estado, delineando sua forma peculiar de existência. Embora mantenha conexões com o ordenamento jurídico que a governa, essa realidade não se confunde com ele (Bastos, 1995).

Para ele, a Constituição em sentido formal é "o conjunto de normas legislativas produzidas por um processo mais árduo e mais solene do que o ordinário" Ele enfatiza que a definição mais importante para o direito é aquela que se fundamenta no regime jurídico da produção normativa somente a partir desse critério é que as definições se tornam relevantes (Bastos, 1995).

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 proclama que a República Federativa do Brasil é composta pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. A atual Constituição brasileira, adotando o federalismo, estabelece a existência de diferentes esferas na composição de nossa federação: a União – a ordem nacional – os Estados – as ordens regionais – e os Municípios – as ordens locais (Ferrari, 2003, p. 53).

O Estado Federal é uma forma de Estado composto, no qual existe uma união de comunidades dotadas de autonomia constitucional e política. Sobre o mesmo território e população, várias ordens estatais incidem, resultando em diversas ordens governamentais. Dessa forma, a Constituição, ao estabelecer a Federação, distribui o poder de modo que não fique concentrado em uma única entidade jurídica de direito público, mas seja compartilhado entre os entes coletivos que a compõem (Ferrari 2003, p. 53).

Essa múltipla incidência só é viável devido à repartição de competências estabelecida pela Constituição Federal, a fim de evitar conflitos entre o ordenamento geral da União e o

dos diversos entes coletivos que a compõem. O ordenamento da União é geral e abrange todo o território nacional, porém, sua competência é limitada pela definição constitucional (Ferrari, 2003, p. 54).

O artigo 1º da Constituição de 1988 declara explicitamente que o Brasil é um Estado federativo, enquanto o artigo 18 estabelece que a organização político-administrativa do país é composta pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, todos eles autônomos de acordo com os termos estabelecidos na Constituição.

A Constituição brasileira estabelece a repartição de competências entre as entidades de direito público interno que compõem o Estado brasileiro, e essa divisão é delimitada de forma bastante complexa pela Constituição de 1988. A repartição de competências no Brasil é, em grande parte, baseada na predominância dos interesses. Assim, à União são atribuídas as matérias de interesse nacional ou geral, aos Estados as matérias de interesse regional e aos Municípios as matérias de interesse local. Essa divisão visa garantir uma melhor organização administrativa e atender às necessidades específicas de cada nível de governo (Ferrari, 2003, p. 54).

Conforme apontado por José Afonso da Silva, é de fato bastante desafiador distinguir claramente o que constitui interesse nacional do que se refere a interesse regional ou local. Diante dessa complexidade, os Estados modernos adotam outros princípios para a repartição de competências em um Estado Federal. Nesse contexto, reserva-se à União a legislação geral, enquanto aos Estados e Municípios cabe a legislação supletiva, complementar, ou seja, a legislação sobre os detalhes que preenchem as lacunas ou desenvolvem os princípios gerais da legislação federal (Silva, 1990).

No Brasil, a técnica adotada é aquela em que a Constituição enumera explicitamente os poderes da União, reservando aos Estados os poderes remanescentes. As competências remanescentes seriam aquelas que não são atribuídas expressamente à União e aos Municípios. Ou seja, ao excluir as competências da União e dos Municípios, o que resta constitui as competências dos Estados. Essa abordagem é conhecida como sistema de competências enumeradas e é a técnica utilizada pela Constituição brasileira para a repartição de competências entre os entes federativos (Silva, 1990).

Além das competências exclusivas atribuídas a cada ente federativo, a Constituição brasileira prevê a competência concorrente, conforme estabelecido no artigo 24. Nesse caso, é conferida simultaneamente competência aos diversos entes federativos (União, Estados e

Distrito Federal) para legislar sobre um conjunto de matérias específicas (Ferrari, 2003, p. 55).

Na competência concorrente, mais de um ente federativo tem a possibilidade de atuar sobre uma determinada matéria. No entanto, essa atuação deve ser embasada na distinção entre normas gerais e normas especiais. Cabe à União estabelecer normas gerais sobre certas matérias, enquanto aos Estados ou ao Distrito Federal cabe editar normas específicas aplicáveis às suas realidades locais. Essa atuação concorrente está ligada também à prioridade da atuação mais abrangente, ou seja, em caso de conflito entre normas gerais e normas especiais, prevalecem as normas gerais estabelecidas pela União (Ferrari, 2003, p. 55).

O parágrafo 1º do artigo 24 estabelece que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União se restringe a estabelecer normas gerais. Por outro lado, o parágrafo 2º determina que a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. Essa disposição significa que, embora a União estabeleça normas gerais, os Estados ainda podem legislar para complementar essas normas, desde que não contrariem a legislação federal (Ferrari, 2003, p. 55).

A competência suplementar é outro tipo de competência estabelecida pela Constituição brasileira. Ela visa complementar a competência própria da União. De acordo com o parágrafo 1º do artigo 24, quando se trata de competências concorrentes, a competência da União se limita a estabelecer normas gerais, mas cabe aos Estados complementar essa atividade. Se a União não exercer sua competência, o Estado pode estabelecer normas gerais para preencher a lacuna deixada pela legislação federal, exercendo assim uma competência legislativa plena. No entanto, se houver posteriormente legislação federal competente, esta suspenderá a eficácia da lei estadual sobre a matéria (artigo 24, parágrafo 4º), e o Estado só poderá legislar complementarmente no exercício da competência complementar, tratando apenas dos detalhes na aplicação da legislação federal às suas particularidades locais (Ferrari, 2003, p. 55).

O legislador constituinte estabeleceu a competência concorrente apenas para a União, os Estados e o Distrito Federal, sem incluir nesse rol a figura do Município. Além disso, uma curiosidade em relação à competência concorrente é que, embora o caput do artigo confira essa competência ao Distrito Federal, ao tratar da competência suplementar, não o inclui como titular. No entanto, uma interpretação mais coerente nos leva a equiparar os entes federativos mencionados no caput do artigo 24, pois, caso contrário, em relação ao Distrito Federal, essa competência estaria esvaziada (Ferrari, 2003, p. 55).

Conforme estabelece o artigo 30, inciso II, da Constituição brasileira, o Município possui competência suplementar para “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”. Tal dispositivo constitucional pode ser interpretado de forma que essa suplementação é de natureza complementar, ou seja, tem o objetivo de adaptar a legislação federal e estadual às peculiaridades ou realidades específicas da comunidade local (Ferrari, 2003, p. 57).

Após esclarecer que a teoria do direito é um modelo útil para dissolver a vagueza normativa existente no sistema de repartição de competências, a seguir será abordado de qual forma a vagueza normativa traz indefinições para as competências municipais.

### 3.1.1. *Normativa*

A definição de interpretação jurídica se refere à atribuição de sentido ou significado a um texto normativo, que pode ser qualquer documento elaborado por uma autoridade normativa e, por consequência, identificável inicialmente como fonte do direito dentro de um determinado sistema jurídico (Guastini, 2005).

A interpretação como uma atividade mental, pode-se argumentar que ela não seria passível de análise lógica, mas sim de investigação psicológica. No entanto, se a interpretação a uma análise lógica, é mais apropriado concebê-la não apenas como uma atividade intelectual, mas sim como uma atividade discursiva. Nessa perspectiva, é mais útil examinar não apenas a atividade interpretativa em si, mas principalmente o seu resultado expresso em forma de discurso, seja este uma obra doutrinária, uma decisão judicial ou outro tipo de produção. Dessa maneira, a interpretação se destaca como uma expressão discursiva de uma atividade intelectual: ela é o discurso do intérprete (Guastini, 2005, p. 23).

Ora, o discurso do intérprete é constituído por enunciados, cuja forma padrão é a seguinte:

**T** significa **S**

Enunciados interpretativos" como declarações que seguem essa estrutura ou que podem ser simplificadas para tal. Na fórmula “T significa S”, a variável S representa o sentido ou significado atribuído a um texto pelo intérprete. Dentro dessa fórmula, a variável T é incluída porque, dentro do enunciado interpretativo, ou seja, dentro do discurso do intérprete, ela representa uma citação textual do discurso das fontes (Guastini, 2005, p. 23).

Um documento normativo, que é uma fonte do direito, consiste em uma coleção de declarações do discurso prescritivo. O termo “discurso prescritivo” refere-se ao discurso utilizado para influenciar ou modificar o comportamento humano, também conhecido como discurso diretivo, normativo, preceptivo, ou por outros termos similares. Por definição, um “enunciado” é qualquer expressão linguística completa. Geralmente, um enunciado não se limita a um único artigo de lei ou a um único parágrafo. Muitas vezes, um artigo de lei ou um de seus parágrafos pode ser composto por vários enunciados (Guastini, 2005, p. 24).

Quando se trata desse assunto, os juristas frequentemente mencionam “proposição jurídica”, “proposição normativa” e termos semelhantes. No entanto, é importante ressaltar que “enunciado” não é necessariamente sinônimo de proposição no sentido gramatical (nem exatamente no sentido lógico). Por um lado, nem todos os enunciados são compostos por uma única proposição; por outro lado, nem todas as proposições são enunciados. Um enunciado pode ser tanto: a) uma frase simples, ou seja, uma proposição independente; quanto b) uma frase complexa, que é um conjunto independente de proposições, formado por uma proposição principal e uma ou mais proposições subordinadas a ela (Guastini, 2005, p. 24).

Chamo “disposição” qualquer enunciado que faça parte de um documento normativo, ou seja, qualquer enunciado do discurso das fontes; Chamo “norma” todo enunciado que constitua o sentido ou significado atribuído (por qualquer um) a uma disposição (ou a um fragmento de disposição, ou a uma combinação de disposições, ou a uma combinação de fragmentos de disposições). Em outros termos, pode-se também dizer assim: a disposição é (parte de) um texto ainda por ser interpretado; a norma é (parte de) um texto interpretativo. Portanto, na fórmula dos enunciados interpretativos, T significa S, a variável T está tipicamente para uma disposição; a variável S está para uma norma. A fim de tornar mais transparente essa fórmula, poder-se-ia reescrevê-la, utilizando-se símbolos diversos, deste modo: D significa N, ou D exprime N, onde D está obviamente para uma disposição, e N está para uma norma (Guastini, 2005, p. 24).

É importante notar que, de acordo com a definição de Guastini, tanto o termo “disposição” quanto o termo “norma” referem-se a enunciados. Enunciados segundo o autor não se limitam apenas às disposições, mas também abrangem as normas: não se referem apenas aos textos (ou certas partes dos textos), mas também aos seus significados. Tal ponto pode precisar de esclarecimento, e para isso é útil retornar ao conceito de interpretação (Guastini, 2005, p. 25).

Tanto a interpretação quanto a tradução se resumem a reformulações de textos. Traduzir implica reescrever um texto em uma língua diferente da original. Por sua vez, interpretar significa reformular um texto, seja na mesma língua em que foi escrito (o que

geralmente ocorre) ou em uma língua diferente. No contexto jurídico, a interpretação envolve a reelaboração dos textos normativos das fontes legais (Guastini, 2005, p. 25).

A disposição é um enunciado que se torna o foco da interpretação. Por outro lado, a norma é um enunciado que representa o produto, o resultado desse processo interpretativo. Assim sendo, as normas são, por definição, variáveis dependentes da interpretação (Guastini, 2005, p. 25).

Por um lado, segundo Guastini, o direito não é visto apenas como um conjunto de documentos normativos, decisões interpretativas e práticas aplicativas, mas sim como um sistema de normas. Essas normas são preestabelecidas antes da interpretação e aplicação. Por outro lado, a interpretação que se conhece refere a normas já estabelecidas, em vez de criar normas a partir dos textos. Portanto, é razoável fazer distinção entre interpretação “verdadeira” e “falsa” (de normas), bem como entre aplicação “fiel” e desaplicação (de “normas”). Esta distinção, que compartilha o mesmo termo, é amplamente adotada na cultura jurídica italiana, principalmente no contexto da literatura constitucionalista. Ela é empregada principalmente para classificar as sentenças constitucionais, atuando como um tipo de reconhecimento (Guastini, 2005, p. 29).

A diferenciação entre disposição e norma claramente reflete e, ao que parece, reitera uma distinção bem conhecida proposta por Vezio Crisafulli. A distinção que Guastini apresenta apesar das semelhanças superficiais, não se alinha com a de Crisafulli. As origens conceituais da distinção Guastini propõe remete não à doutrina das fontes de Crisafulli, mas à teoria da interpretação de Giovanni Tarello (Crisafulli, 1957).

Dessa forma, qualquer interpretação atribuída a um texto normativo – incluindo o significado literal – é diferente do próprio texto; de acordo com a definição de Guastini, até mesmo o significado literal é considerado uma norma e não uma disposição. Além disso, Crisafulli adota uma concepção de norma que é um tanto restritiva, na qual nem todos os enunciados das fontes são considerados adequados para expressar normas. Por outro lado, ele parece usar o termo “disposição” (implicitamente: normativa) apenas para os enunciados que claramente expressam normas (Crisafulli, 1957).

Por exemplo, não seriam consideradas disposições normativas as expressões que elucidam os motivos das leis, as “declarações didáticas ou exortativas”, as formulações de revogação, os enunciados que reiteram normas já existentes (e, conseqüentemente, não introduzem novidades no direito objetivo, como ocorre com textos únicos de mera

compilação), assim como as prescrições que não têm caráter geral e abstrato (como as leis de conteúdo providencial) (Guastini, 2005, p. 32).

Assim, Crisafulli argumenta que nem todos os enunciados das fontes são considerados disposições. No entanto, essa abordagem leva à dissolução da distinção entre texto e significado, uma vez que identificar um enunciado como uma disposição não é mais uma fase preliminar à interpretação; em vez disso, requer interpretação, o que implica que tanto as disposições quanto as normas são produtos da interpretação (Crisafulli, 1957).

Em terceiro lugar, Crisafulli considera como disposições não apenas os enunciados literalmente encontrados nas fontes, mas também aqueles enunciados que os intérpretes constroem ao combinar fragmentos de linguagem normativas retiradas de diversos (e possivelmente não relacionados) enunciados das fontes (Crisafulli, 1957).

Segundo Crisafulli, nem todo resultado da interpretação é considerado uma norma. Ele utiliza o termo “norma” especificamente para se referir àquela interpretação – por ele vagamente denominada como norma ordenamento ou interpretação verdadeira – que é elaborada de forma sistemática (Crisafulli, 1957).

Guastini defende a ideia de que não há uma correspondência biunívoca entre disposições e normas. Isso ocorre por diversas razões, dentre elas (Guastini, 2005, p. 34). Primeiramente, toda disposição é (em maior ou menor medida) vaga e ambígua, o que permite várias atribuições de significado, algumas vezes conflitantes. Dessa forma, para cada disposição, não corresponde apenas uma única norma, mas sim uma multiplicidade de normas dissociadas. Uma única disposição pode expressar diversas normas dissociadas: uma ou outra norma, dependendo das diferentes interpretações possíveis (Guastini, 2005, p. 34).

Em segundo lugar, Guastini defende que mesmo excluindo as controvérsias interpretativas, muitas disposições – talvez todas as disposições – têm um conteúdo de significado complexo: expressam não apenas uma única norma, mas sim uma multiplicidade de normas associadas. Nesse sentido, para cada disposição, correspondem várias normas associadas. Em terceiro lugar, é possível (embora raramente) que duas disposições sejam completamente sinônimas, sendo uma mera repetição da outra. Nessas situações, duas disposições correspondem a uma única norma (Guastini, 2005, p. 34).

Guastini adotou um conceito bastante abrangente de norma, no qual qualquer enunciado proveniente das fontes do discurso – seja um comando, uma autorização, uma declaração de princípio, um programa político, uma definição legislativa, ou qualquer outro –

expressa pelo menos uma norma. No entanto, na doutrina e na teoria geral do direito, são comuns conceitos de norma muito mais restritos (Guastini, 2005, p. 34).

Por exemplo, alguns restringem o conceito de normas às regras de conduta: comandos, proibições, autorizações. Sob essa perspectiva, nem toda disposição é adequada para expressar uma norma no sentido estrito. Apenas os enunciados deônticos, que se referem à conduta, são considerados normativos. Por exemplo, "É obrigatório cumprir o ato A" ou "É proibido realizar o ato B". Disposições como ab-rogadoras, definições legislativas, disposições programáticas, entre outras, não expressam normas de acordo com essa visão mais restrita (Guastini, 2005, p. 34).

Outros restringem o termo "norma" a regras de conduta que sejam completas ou, em outras palavras, abrangentes; regras que estipulem quem deve (ou pode, não deve) fazer o quê e em quais circunstâncias. Segundo essa visão, um enunciado como "É obrigatório cumprir o ato A" não expressa uma norma completa, mas apenas uma parte ou um fragmento dela. Uma regra "completa" neste sentido seria formulada através de um enunciado condicional, como "Se a circunstância A ocorrer, então é obrigatório cumprir o ato B". Por exemplo, a regra "os danos injustos devem ser ressarcidos" seria considerada incompleta; enquanto que a regra "os danos injustos devem ser ressarcidos se o causador dos danos não agir por legítima defesa ou em estado de necessidade" seria talvez mais completa (ou menos incompleta). No entanto, é difícil determinar quantas e quais especificações são necessárias para que uma regra seja considerada completa, ou seja, autossuficiente (Guastini, 2005, p. 34).

Conforme uma visão amplamente aceita entre os juristas, o sistema jurídico não se limita apenas às normas que podem ser deduzidas, por meio de interpretação, das disposições contidas nas fontes legais: ele também inclui normas que não estão expressas em disposições específicas. Assim, não apenas existem disposições que não geram normas, mas também existem normas que não estão ligadas a disposições específicas (Guastini, 2005, p. 40). Uma norma é considerada desprovida de disposição quando não pode ser atribuída a um enunciado específico das fontes legais como sua expressão, nos seguintes termos:

Por outro lado, das normas sem disposição pode-se falar em dois sentidos um tanto distintos. Em sentido fraco, uma norma é desprovida de disposição quando é extraída não de uma disposição singular, mas de uma pluralidade de disposições combinadas entre si. Na verdade, para quem restrinja o conceito de norma somente às regras acabadas, no modo indicativo, provavelmente qualquer norma parecerá privada de disposição neste primeiro sentido. Em sentido forte, uma norma é sem disposição quando se trata de uma norma implícita ou não expressa, isto é, uma norma que não pode ser extraída mediante interpretação de alguma disposição

específica ou combinação de disposições que podem ser encontradas nas fontes. Uma norma não expressa habitualmente é deduzida ou de uma outra norma expressa (por exemplo, mediante analogia), ou do ordenamento jurídico no seu conjunto, de algum subconjunto de normas considerado unitariamente (o sistema do direito civil, o sistema do direito administrativo). Típico, nesse sentido, é o exemplo de grande parte dos assim chamados “princípios gerais” do ordenamento jurídico (Guastini, 2005, p. 40).

Nesse sentido, torna-se evidente que as normas não expressas não resultam da interpretação, pois são formuladas na ausência de disposições que as expressem; são, em vez disso, produtos da produção (ou integração) do direito. Por isso, a distinção entre disposição e norma também serve a esse propósito: estabelecer uma linha divisória entre a interpretação de documentos normativos e a integração do direito (Guastini, 2005, p. 40).

A teoria jurídica de Ross parte de uma visão dos sistemas legais que é fortemente influenciada pelas ideias de Kelsen sobre o assunto. Em essência, Ross argumenta que um sistema jurídico consiste em duas categorias de normas. Em primeiro lugar, existem as normas de conduta, que estabelecem as ações ou omissões esperadas dos indivíduos. Em segundo lugar, há as normas de competência, que designam as autoridades competentes para criar as normas de conduta (Ross, 1989).

No entanto, Ross, assim como Kelsen, sustenta que as normas de competência não são independentes logicamente das normas de conduta. Ele argumenta que uma norma de competência é apenas uma forma indireta de expressar uma norma de conduta. Por exemplo, uma norma constitucional que atribui poder legislativo a uma determinada assembleia é, na visão de Ross, simplesmente um comando para que essa assembleia observe as normas de conduta que serão diretamente formuladas por ela (Ross, 1989).

Em adição, Ross argumenta que as normas de conduta não são destinadas aos cidadãos, mas sim aos tribunais. Assim, as normas de conduta mencionadas por Ross são aquelas que instruem os tribunais a aplicar uma sanção em determinadas circunstâncias. Essas normas não são consideradas “normas primárias”, mas sim normas secundárias, especificamente “normas de julgamento”. As normas dirigidas aos cidadãos estão implicitamente contidas nas normas dirigidas aos juízes e relacionadas à aplicação de sanções. De acordo com Ross, o verdadeiro conteúdo de uma norma de conduta é uma diretriz para o juiz. Esta perspectiva reflete claramente a visão kelseniana de que o direito consiste essencialmente em um sistema de normas que regulam o uso da força (Ross, 1989).

Em síntese, todo sistema jurídico consiste em duas categorias de normas: normas de conduta e normas de competência. No entanto, as normas de competência podem ser simplificadas como normas de conduta. Por outro lado, as normas de conduta regulam a aplicação de sanções, sendo dirigidas aos tribunais. As declarações sobre a eficácia de uma norma específica serão confirmadas somente se essa norma for efetivamente aplicada pelos juízes (Guastini, 2005, p. 123).

Na literatura contemporânea – seja dogmática, seja teórica geral encontram-se dois modos, estilos ou modelos de análise das decisões judiciais, isto é, dois modos de abordar e discutir as sentenças. Segundo Guastini, o primeiro modelo seria o deontológico ou normativo, e o segundo de consequencialista ou pragmático (Guastini, 2005, p. 237). O autor explica os sistemas nos seguintes termos:

O modelo normativo ou deontológico de analisar uma sentença – largamente dominante na literatura – está simplesmente nisto: parte da decisão e remonta aos argumentos adotados para justificar tal decisão, isto é, parte do dispositivo para remontar à motivação. A abordagem normativa da jurisprudência visa a estabelecer de que maneira a decisão é fundada e, em particular, se é ou não é fundada numa norma e, em caso afirmativo, em qual norma é fundada. O modo pragmático ou consequencialista de analisar uma sentença consiste no seguinte: tomam-se os motivos da decisão não para remontar à sua fundação normativa, mas antes para desenvolver-lhes as consequências (políticas, sociais, econômicas), os resultados práticos. Mais precisamente, parte-se da decisão para indagar: a) de um lado, quais os efeitos que ela, tomada singularmente, produziu ou está para produzir, b) por outro lado, quais os efeitos que ela pode eventualmente produzir toda vez que for repetida e generalizada. Em suma, a abordagem pragmática da jurisprudência visa a descobrir nem tanto se e de que modo uma decisão é normativamente justificada, mas antes à qual interesse ou classes de interesses haja, de fato, oferecido tutela judiciária (eventualmente de modo insciente) (Guastini, 2005, p. 237).

Tanto o primeiro modelo seria o deontológico ou normativo, e o segundo de consequencialista ou pragmático, podem conviver e unir-se numa análise “meta jurisprudencial” que o autor diz que é integrada. Entretanto, é fato que aquele que se inclina a adotar o primeiro modelo geralmente não mostra interesse pelo segundo, e vice-versa (Guastini, 2005, p. 237).

Para Guastini, na literatura dogmática são encontrados dois conceitos de validade que é necessário distinguir. Em primeiro momento a validade é uma propriedade de normas, nos seguintes termos:

Em sentido forte ou pleno, “validade” significa “pertinência” a um sistema jurídico: uma norma válida, dentro de um dado sistema jurídico, é uma norma que responde a

critérios de identificação próprios desse sistema. Em todo sistema jurídico, os critérios de identificação das normas funcionam como critérios de solução das antinomias. Em sentido fraco, validade significa – para dizê-lo com Kelsen – existência. Infelizmente, o conceito de existência, por sua vez, não é totalmente claro. Mas neste contexto uma norma existente é, muito simplesmente, uma norma que foi efetivamente criada, “posta”, isto é, formulada e publicada (ou promulgada) por uma autoridade normativa *prima facie* competente (Guastini, 2005, p. 271).

Para Guastini, na linguagem dos juristas, o vocábulo “norma” não é, absolutamente, usado de modo unívoco e invariável, nos seguintes termos:

As vezes usa-se norma para referir-se às disposições, ou seja, aos enunciados normativos dos quais estão constituídas as fontes do direito; outras vezes, usa-se “norma” para referir-se ao conteúdo de significado das disposições, enquanto as disposições são fruto de normatização e são pré-constituídas à interpretação, as normas, nesse sentido, são o fruto de decisões interpretativas, sendo, portanto, variáveis dependentes de interpretação (Guastini, 2005, p. 271).

Já para Hart, o emprego de normas implícitas de reconhecimento pelos tribunais e outras instâncias para identificar normas específicas do sistema é característico do ponto de vista interno. Aqueles que as usam desse modo manifestam, ao fazê-lo, sua própria aceitação das normas como diretrizes, e essa atitude é acompanhada de um vocábulo característico, diferente das expressões típicas do ponto de vista externo. Talvez a mais simples dessas expressões seja “a lei diz que...”, que podemos encontrar não apenas dos juízes, mas também na de homens comuns que vivem sob um sistema jurídico, ao identificarem uma norma do sistema. Esta, como as expressões “fora! Ou gol!”, é a linguagem usada para avaliar uma situação em relação a um padrão de regras ou normas que o falante, com outros, reconhece como apropriadas a esse fim (Hart, 2009, p. 132).

A expressão natural desse ponto de vista não é “a lei diz que...”, mas “na Inglaterra, reconhece-se como lei...” tudo o que o parlamento promulga por delegação da coroa...”. Hart denomina à primeira dessas formas de expressão enunciado interno, porque manifesta o ponto de vista interno e é naturalmente usado por alguém que, aceitando a norma de reconhecimento e sem explicitar o fato de que é aceita, aplica a norma para reconhecer como válida alguma outra norma específica do sistema. Denominaremos “enunciado externo” a segunda forma de expressão, por ser a linguagem típica de um observador externo ao sistema, que, sem aceitar ele próprio sua norma de reconhecimento, enuncia o fato que outros a aceitem (Hart, 2009, p. 132).

Muitos pontos obscuros referentes à noção de “validade” jurídica são elucidados por Hart se o intérprete partir da compreensão desse emprego de uma norma de reconhecimento aceita para fazer enunciados internos e a distinção cuidadosa de um enunciado externo sobre o fato de que a norma de reconhecimento é aceita. Pois o adjetivo “válida” é mais frequentemente, embora nem sempre, usado precisamente nesses enunciados internos, quando se aplica a uma norma específica de um sistema jurídico uma norma de reconhecimento não explicitada mas aceita (Hart, 2009, p. 133).

Para Hart, dizer que determinada norma é válida equivale a reconhecer que esta satisfaz a todos os critérios propostos pela norma de reconhecimento e é, portanto, uma norma de sistema. Na verdade, pode-se simplesmente dizer que tal norma satisfaz a todos os critérios oferecidos pela norma de reconhecimento. Isso só é incorreto na medida em que possa obscurecer o caráter interno de tais declarações, pois, como a palavra “fora!” no críquete, essas declarações de validade normalmente aplicam a um caso particular uma norma de reconhecimento aceita pelo falante e por outros, não declarando expressamente que a norma foi seguida (Hart, 2009, p. 133).

Costuma-se dizer que alguns dos enigmas relacionados com a ideia de validade jurídica dizem respeito à relação entre a validade e a eficácia da lei. Se por eficácia Hart entende que uma norma do direito que exige certo comportamento é mais frequentemente obedecida que infringida, fica claro que não existe ligação necessária entre a validade de alguma norma particular e sua eficácia, a menos que a norma de reconhecimento do sistema inclua, entre seus critérios (como ocorre com algumas), a condição (às vezes denominada norma de *dessuetude*), a condição (às vezes denominada norma de *dessuetude*) de que nenhuma norma seja considerada como pertencente ao sistema se houver deixado de ser eficaz há muito tempo (Hart, 2009, p. 133).

Segundo Hart deve-se distinguir a ineficácia de uma norma dada, que pode ou não afetar sua validade, de uma desconsideração generalizada pelas normas do sistema. Tal desconsideração pode ser total e tão prolongada que nos autorize a dizer, no caso de um sistema novo, que ele nunca chegou a se firmar como no caso de um sistema jurídico do grupo (Hart, 2009, p. 133).

Após a descrição da vagueza teórico dogmática da repartição de competências, será abordado no próximo tópico o que a doutrina tem feito para enfrentar tal problema, com ênfase na teoria argumentativa/ interpretativa do direito de Dworkin.

### 3.1.2. *Discurso*

Para Dworkin o direito é compreendido como uma prática interpretativa, uma vez que não é possível descrevê-lo sem fazer um juízo de valor, isto é, não é possível construir um conceito doutrinário de direito sem ser baseado em um conceito aspiracional (Dworkin, 2007). Tanto é assim, que a proposta teórica da tese é a construção de um conceito de normas de competência a partir do conceito do que aspira do que seja uma federação, seus valores políticos que se transformam em princípios jurídicos.

O argumento utilizado por Dworkin é que a legalidade é determinada não apenas por fatores sociais, como também pelos fatores morais. Tal afirmação desafia diretamente o ideal positivista sobre a natureza do direito, em que a legalidade não é determinada pela moralidade, mas sim pela prática social. Dessa forma, Dworkin refuta a teoria descritiva, defendida por Hart e pelos positivistas, em que a lei consiste apenas em normas jurídicas, rejeita tal teoria pelo fato do positivismo jurídico não é capaz de explicar a existência de princípios jurídicos (Dworkin, 2007).

Além disso, ao rejeitar o positivismo, Dworkin afirma que o positivismo não é capaz de solucionar casos difíceis, em que os juízes consideram os fatos moralmente relevantes como fundamentos do direito. O positivismo é compreendido como uma visão dos fatos simples e exclui os fundamentos morais do direito. Portanto, Dworkin entende que o positivismo não é capaz de explicar o comportamento judicial em situações difíceis (Dworkin, 2007).

De acordo com Dworkin, a difusão dos princípios jurídicos invalida a tese da descrição, pois a legalidade dos princípios depende pelo menos de seu conteúdo. Os princípios jurídicos possuem apoio institucional e ter tal apoio é crucial para a sua legalidade. Ao entender que a legalidade é composta por fatores morais, Dworkin desafia os positivistas, os quais entendem que a legalidade nunca é determinada pela moralidade, somente pela prática social (Dworkin, 2007).

Assim, Dworkin adota a teoria argumentativa/ interpretativa do direito, pois entende que o direito é uma prática interpretativa e não é possível construir um conceito doutrinário de direito sem ser a luz do conceito aspiracional, isto é, sem fazer um juízo de valor sobre ele. Nesse contexto, Dworkin argumenta que o direito é um fenômeno que possui uma estrutura

especial/ aspiracional, pois a prática jurídica afirma que o direito é argumentativo, na medida em que os participantes do debate jurídico apresentam diversas reivindicações sobre o que a lei exige, e cada participante defende seu ponto de vista com base na lei, que é denominada de proposições (Dworkin, 2007).

Logo, compreender o direito como um fenômeno social, é preciso apreciar que, na maior parte, o direito é uma prática de argumentação, de modo em que as partes envolvidas devem estudar os diferentes modos de argumentação utilizadas para desenvolver um raciocínio jurídico (Dworkin, 2007).

Dessa forma, na teoria argumentativa/ interpretativa, Dworkin defende a ideia de que a interpretação jurídica deve ser construtiva, isto é, um processo de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo melhor. Para determinar quais fatos são fundamentos do direito no sistema jurídico, Dworkin acredita que o intérprete deve se engajar em uma interpretação construtiva, isto é, o intérprete deve primeiro atribuir um ponto à prática que melhor se adapta e justifica moralmente (Dworkin, 2007).

Assim como Dworkin entende que o direito é uma prática argumentativa/ interpretativa de modo que não é possível construir um conceito doutrinário de direito sem ser à luz de um conceito aspiracional, no qual frequentemente compreende como um conceito controverso que se divide em critérios substantivos e procedimentais, nos seguintes termos:

Compartilhamos aquilo que poderíamos chamar de conceito aspiracional do direito, ao qual frequentemente nos referimos como o ideal de legalidade ou o Estado de Direito. Para nós, esse conceito aspiracional é um conceito controverso: concordamos com o fato de que o Estado de Direito é desejável, mas divergimos sobre qual é, pelo menos precisamente, a melhor formulação desse ideal. Alguns filósofos sustentam que o Estado de Direito é um ideal meramente formal: que a legalidade é plenamente assegurada quando se exige que as autoridades só ajam do modo permitido pelos critérios estabelecidos, e quando tal exigência é, de fato cumprida. Outros filósofos defendem uma concepção mais substantiva do ideal: para eles, a legalidade só se sustenta quando os critérios aceitos pelas autoridades respeitam certos direitos básicos dos cidadãos (Dworkin, 2021, p. 9).

A proposta da tese é a construção de um conceito de normas de competências que aspira em torno da federação, isto é, diante do caráter indeterminado das normas constitucionais de repartição de competências, é necessário definir critérios a partir da teoria do direito que auxiliem na resolução das competências municipais. As distinções apresentadas a seguir com são baseadas na teoria interpretativa de Dworkin.

O primeiro conceito é fundamentado em critérios, pois as pessoas só compartilham determinados conceitos quando há concordância com uma definição que estabelece os parâmetros para a aplicação correta do termo ou da expressão a eles relacionados, por exemplo, compete aos Municípios suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Elaborar uma teoria desse tipo de conceito de competência municipal significa propor uma definição mais precisa, para uma finalidade específica (Dworkin, 2021, p. 16).

O segundo critério baseia-se no que Dworkin denomina de conceitos interpretativos, os quais estimulam o intérprete a refletir sobre o que é exigido por alguma prática. O conceito interpretativo também exige que os operadores do direito compartilhem uma prática: eles devem admitir consensualmente que o conceito seja tratado como interpretativo, mas isso não significa que também devam estar de acordo quanto à aplicação do conceito (Dworkin, 2021, p. 19).

A teoria interpretativa/argumentativa do direito, adotada nesta pesquisa, não pode simplesmente se limitar a descrever os critérios usados pelos operadores do direito para identificar casos ilustrativos, nem apenas expor a estrutura subjacente do que a maioria entende como exemplos. Uma boa teoria de um conceito interpretativo deve, por si só, ser uma interpretação polêmica da prática na qual o conceito está inserido (Dworkin, 2021, p. 19).

Dessa forma, Dworkin critica a anatomia de teorias jurídicas que divide teorias desenvolvidas nos estágios semântico, teórico, doutrinário e da decisão judicial como sendo artificial, e adota a teoria do pragmatismo jurídico, que será abordada no tópico 4.3 da tese.

Hart adota uma teoria do direito ao mesmo tempo geral e descritiva. É geral uma vez que não se prende a nenhum sistema ou cultura jurídica próprio, mas procura oferecer uma definição esclarecedora e explicativa do direito como instituição social e política complexa, dotada de um aspecto regulatório (e, nesse sentido, “normativo”) (Hart, 2009, p. 309).

Apesar das muitas variações em culturas diferentes e em tempos diversos, essa instituição sempre assumiu a mesma forma geral e teve a mesma estrutura, embora muitos mal-entendidos e mitos obscurecedores, que exigem elucidação, tenham se acumulado ao seu redor. O ponto de partida para essa tarefa de esclarecimento é o conhecimento comum, amplamente difundido, sobre as características mais evidentes de um sistema jurídico moderno, conhecimento que atribuo, a qualquer indivíduo instruído (Hart, 2009, p. 309).

A exposição de Hart é descritiva no sentido de ser moralmente neutra e não ter fins de justificativa: não busca justificar, com base em fundamentos morais ou outros, nem recomendar as formas e estruturas que aparecem na descrição geral do direito. No entanto, uma compreensão clara dessas formas e estruturas constitui, uma condição preliminar importante para qualquer crítica moral frutífera do direito (Hart, 2009, p. 309).

A fim de empreender essa tarefa descritiva, adota-se repetidamente certos conceitos, como normas que impõem deveres, normas que outorgam poderes, normas de reconhecimento, normas de modificação, aceitação de normas, pontos de vista interno e externo, e validade jurídica. Esses conceitos direcionam a atenção para os elementos que permitem analisar diversas instituições e práticas jurídicas de maneira esclarecedora e responder às perguntas sobre a natureza geral do direito, suscitadas pela reflexão sobre essas instituições e práticas. Essas perguntas incluem, entre outras, as seguintes: o que são as normas? Em que elas diferem dos meros hábitos ou simples regularidades de comportamento? Existem tipos radicalmente diferentes de normas jurídicas? Como as normas podem se relacionar entre si? O que significa o fato de as normas jurídicas e a autoridade que possuem se relacionarem, de um lado, com as ameaças e, de outro, com as exigências morais? (Hart, 2009, p. 310).

Assim concebida, como ao mesmo tempo descritiva e geral, a teoria do direito constitui uma empreitada radicalmente diferente da concepção que dela faz Dworkin (que costuma chamá-la de “*jurisprudence*”): em sua visão, toda teoria do direito deve ter caráter parcialmente avaliativo e justificatório, bem como “dirigir-se a uma cultura jurídica específica”, geralmente a do próprio teórico, que no caso de Dworkin é a do direito anglo-americano. A tarefa central da teoria do direito, assim concebida, é chamada “interpretativa” por Dworkin. Ela é parcialmente avaliativa porque consiste na identificação dos princípios que melhor se adéquam ao direito estabelecido, ou que são mais coerentes com ele e com as práticas jurídicas estabelecidas de um sistema jurídico, e que também oferecem a melhor justificativa moral para ambos, apresentando o direito “sob seu aspecto mais favorável”. Para Dworkin, os princípios assim identificados não são apenas partes de uma teoria do direito, mas também partes implícitas do próprio direito (Hart, 2009, p. 310).

Em sua obra inicial, Dworkin designava tais princípios simplesmente como “a teoria mais sólida do direito”, mas, em seu trabalho posterior, “O Império do Direito”, ele caracteriza esses princípios e as proposições jurídicas específicas derivadas deles como o próprio direito em seu “sentido interpretativo”. As práticas jurídicas sedimentadas ou os

paradigmas estabelecidos do direito que essa teoria interpretativa deve interpretar são denominados por Dworkin como “teórico-interpretativos”. Supõe-se que o estudioso não terá nenhuma dificuldade ou trabalho teórico a desempenhar para identificar esses dados teórico-interpretativos, já que estão estabelecidos como temas de consenso entre os juristas de cada sistema jurídico específico (Hart, 2009, p. 310). Nesse sentido, afirma nos seguintes termos:

Não me parece muito claro por que razão, ou mesmo de que modo, poderia haver qualquer conflito significativo entre empreendimentos tão diferentes quanto as próprias concepções da teoria do direito de Hart e as de Dworkin. Assim, boa parte da obra de Dworkin, inclusive “O Império do Direito”, é dedicada à elaboração dos méritos comparativos de três descrições diferentes da forma como o direito (“decisões políticas separadas”) justifica a coerção, produzindo assim três formas diferentes de teoria do direito, que ele denomina de “convencionalismo”, “pragmatismo jurídico” e “o direito como integridade” (Hart, 2009, p. 310).

Em sua crítica à teoria descritiva do direito, Dworkin descarta a viabilidade de um observador externo analisar, de maneira descritiva, o ponto de vista interno de um participante. Ele identifica a teoria do direito como “a parte geral da decisão judicial”, tratando-a como se fosse, ela própria, parte do direito de um sistema tal como é visto a partir do ponto de vista interno dos seus participantes. No entanto, o teórico descritivista do direito pode compreender e descrever a perspectiva interna do insider sobre o direito sem precisar adotá-la ou endossá-la (Hart, 2009, p. 310).

Para Hart, um dos problemas está na relação entre o direito e as ameaças de coerção, de um lado, e as exigências morais, de outro. O sentido da advertência de Dworkin parece ser que, ao discutir esses temas, mesmo o teórico descritivista terá de enfrentar questões relativas ao sentido ou significado de proposições do direito que só podem ser respondidas satisfatoriamente por uma teoria do direito interpretativa e parcialmente avaliativa. Se assim fosse realmente, para determinar o sentido de qualquer proposição jurídica, mesmo o teórico descritivista deveria formular a pergunta interpretativa e avaliativa: “Que sentido se pode atribuir a esta proposição, considerando-se que ela deve decorrer dos princípios que melhor se adéquam ao direito estabelecido e melhor o justificam?” (Hart, 2009, p. 315).

Partindo do pressuposto que as respostas para as perguntas acima mencionadas fossem afirmativas e verdade, o teórico geral e descritivista, ao buscar respostas para o tipo de perguntas precisaria determinar o sentido de proposições jurídicas em muitos sistemas diferentes, não parece haver razão para aceitar a ideia de que isso deve necessariamente ser

feito mediante a formulação da pergunta interpretativa e avaliativa de Dworkin (Hart, 2009, p. 315). Nesse sentido Hart afirma nos seguintes termos:

Além disso, mesmo que os juízes e juristas de todos os sistemas jurídicos que o teórico geral e descritivista tivesse que descrever de fato solucionassem, eles próprios, problemas de sentido dessa maneira interpretativa e parcialmente avaliativa, isso seria algo que o teórico geral e descritivista deveria registrar como um fato sobre o qual poderia basear suas conclusões gerais descritivas quanto ao sentido dessas proposições do direito. Seria evidentemente um grave erro supor que, por terem essa base, suas conclusões deveriam ser elas próprias interpretativas e avaliativas, e que, ao apresentá-las, o teórico teria de passar da tarefa de descrição à de interpretação e avaliação. A descrição não deixa de ser uma descrição, mesmo se aquilo que ela descreve é uma avaliação (Hart, 2009, p. 315).

A segunda descrição do “positivismo dos simples fatos” feita por Dworkin não o trata como uma teoria semântica ou como algo baseado em considerações linguísticas. Em vez disso, ele tenta reconstruí-lo como uma forma de teoria interpretativa que denomina “convencionalismo”. De acordo com essa teoria (que o autor acaba rejeitando como deficiente), o positivista, no papel de um teórico interpretativo comprometido em apresentar o direito sob seu aspecto mais favorável, considera os critérios do direito como consistindo em fatos evidentes, fixados de forma incontroversa não pelo vocabulário do direito, como na versão semântica, mas por uma convicção compartilhada por juízes e advogados (Hart, 2009, p. 320).

Isso projeta uma luz favorável sobre o direito, pois o apresenta como uma garantia de algo muito valioso para aqueles que estão sujeitos a ele: faz com que as oportunidades para a coerção jurídica dependam de fatos evidentes, acessíveis a todos, de modo que todos terão um aviso justo antes que a coerção seja empregada. Dworkin chama isso de “ideal das expectativas protegidas”, mas, para ele, seus méritos não compensam, no final, seus vários defeitos (Hart, 2009, p. 320).

O fato, porém, é que essa descrição interpretativa do positivismo como convencionalismo não pode ser apresentada como uma versão ou reconstrução plausíveis da teoria do direito de Hart, por duas razões. Em primeiro lugar, a teoria de Hart não é uma teoria positivista “dos simples fatos”, já que admite valores entre os critérios do direito, e não apenas “simples fatos”. Em segundo lugar, e mais importante, enquanto a teoria do direito interpretativa de Dworkin, em todas as suas formas, repousa sobre o pressuposto de que o objetivo do direito tenha esse fim ou objetivo específico (Hart, 2009, p. 320).

Como outras formas de positivismo, a teoria de Hart não pretende identificar o escopo ou objetivo do direito ou das práticas jurídicas enquanto tais. Portanto, nada há na teoria de Hart que apoie o ponto de vista de Dworkin, que certamente não subscrevo, de que o objetivo do direito é justificar o uso da coerção. Na verdade, Hart defende a ideia de que é inútil buscar qualquer objetivo mais específico ao qual o direito como tal possa servir, além daquele de constituir um guia para a conduta humana e oferecer critérios para a sua crítica (HART, 2009, p. 320). Diante de tal afirmação, Hart afirma nos seguintes termos:

Tal afirmação não servirá, evidentemente, para distinguir as leis das outras normas ou princípios que tenham os mesmos objetivos gerais, as características distintivas do direito são, primeiro, o fato de que provê, por meio de normas secundárias, a identificação, a modificação e a imposição de seus padrões, e segundo sua pretensão geral à primazia sobre outros padrões. Enquanto, mesmo se a minha teoria fosse totalmente comprometida com o “positivismo dos simples fatos” sob a forma do convencionalismo, que protege as expectativas ao assegurar a disponibilidade geral do aviso prévio das oportunidades para a coerção jurídica, isso apenas demonstraria que vejo este como um mérito moral especial do direito, e não como o único objetivo do direito enquanto tal. Como as oportunidades de coerção jurídica se dão principalmente em casos em que a função primária da lei, a de orientar a conduta de seus sujeitos, fracassou, a coerção jurídica, embora evidentemente importante, constitui uma função secundária. Sua justificativa não pode sensatamente ser entendida como o fim ou objetivo do próprio direito enquanto tal. A justificativa da coerção para a qual a norma de reconhecimento contribui não pode, portanto, ser apresentada como seu fim ou objetivo geral, e menos ainda como fim ou meta geral do direito como um todo. Nada em minha teoria dá a entender que possa ser assim considerada (Hart, 2009, p. 321).

Ao atribuir a Hart uma doutrina de positivismo “dos simples fatos”, Dworkin interpretou equivocadamente a teoria de Hart. Ele tratou a teoria como se exigisse não apenas que a existência e a autoridade da norma de reconhecimento dependessem do fato de sua aceitação pelos tribunais (como de fato o faz), mas também como se exigisse (o que não faz) que os critérios de validade jurídica fornecidos pela norma consistissem exclusivamente no tipo específico de fato “simples” que ele denomina questões de pedigree, ou seja, questões referentes à maneira e à forma da criação ou adoção de leis (Hart, 2009, p. 323).

Segundo Hart, tal interpretação de Dworkin está equivocada, em primeiro lugar, ignora a aceitação explícita de que a norma de reconhecimento pode incorporar, como critérios de validade jurídica a obediência a princípios morais ou valores substantivos, assim, a doutrina de Hart consiste no que tem sido chamado de “positivismo brando”, e não como quer a versão de Dworkin, “num positivismo dos simples fatos”. Em segundo lugar, Hart defende que as normas de reconhecimento não devem se restringir a critérios factuais, podem, ao contrário constituir restrições substantivas ao conteúdo da legislação (Hart, 2009, p. 323).

A crítica central de Dworkin à teoria prática das normas é que esta considera, erroneamente, que uma norma social é constituída apenas por sua prática social. Assim, trata a asserção de que uma norma existe como uma simples afirmação do fato sociológico externo de terem sido satisfeitas as condições de prática exigidas para a existência da norma (Hart, 2009, p. 331).

Dworkin argumenta que essa descrição não consegue explicar o caráter normativo que mesmo as normas convencionais mais simples possuem. Essas normas introduzem deveres e motivações para a ação, aos quais se recorre ao criticar comportamentos e ao apoiar exigências de ação. Essa característica das normas—de fornecer razões e estabelecer deveres—constitui seu caráter especificamente normativo e demonstra que sua existência não pode ser reduzida a um mero estado factual, como as práticas e atitudes que, de acordo com a teoria prática, conformam a existência de uma norma social (Hart, 2009, p. 331).

Segundo Dworkin, uma regra normativa com essas características distintivas só pode existir na presença de “um certo estado normativo das coisas”. Hart interpreta que, a partir da discussão do exemplo da norma dos frequentadores da igreja, pode-se deduzir que Dworkin entende por estado normativo de coisas a existência de boas razões ou justificativas morais para que se faça o que a norma exige. Assim, Dworkin sustenta que, enquanto a mera prática regular dos frequentadores de igrejas de tirar o chapéu no templo não pode instituir a norma, ela pode ajudar a justificá-la. Isso ocorre porque essa prática cria formas de manifestar repúdio e motiva expectativas, que são boas razões para a observância de uma norma que exige que se tire o chapéu na igreja (Hart, 2009, p. 331).

Hart entende que for isso que Dworkin pretende ao falar de “um estado normativo de coisas” necessário para identificar uma regra normativa, sua descrição das condições para a existência de uma norma social me parece excessivamente formal e exigente. Isso porque parece exigir não apenas que os participantes invoquem as normas como criadoras de deveres ou fornecedoras de razões ou justificativas morais para obedecer às normas, mas também que essas boas razões realmente existam. (Hart, 2009, p. 331).

Para Hart, a interpretação de Dworkin está equivocada. Hart argumenta que a função da norma de reconhecimento é simplesmente estabelecer as condições gerais que devem ser atendidas para que as decisões jurídicas sejam corretas nos sistemas jurídicos modernos. Na maioria dos casos, a norma de reconhecimento faz isso fornecendo critérios de validade, que Dworkin chama de “questões de pedigree” (Hart, 2009, p. 331).

Esses critérios não se referem ao conteúdo da lei, mas à forma e ao procedimento de criação ou adoção das leis. Além dessas “questões de pedigree”, a norma de reconhecimento também pode fornecer critérios que se relacionam não ao conteúdo factual das leis, mas à sua conformidade com valores ou princípios morais substantivos. É evidente que, em casos específicos, os juízes podem discordar sobre se esses critérios foram ou não atendidos, e um teste moral aplicado à norma de reconhecimento não resolverá tais divergências. Os juízes podem concordar sobre a relevância desses critérios, conforme determinado pela prática jurídica estabelecida, mesmo que discordem sobre o que os critérios exigem em casos particulares. A teoria prática das normas pode ser aplicada à norma de reconhecimento desde que esta seja concebida dessa maneira (Hart, 2009, p. 331).

A pesquisa o não busca apenas a simples diferenciação entre princípios e normas jurídicas, muito embora da forma como são empregados pelos doutrinadores, os “princípios” frequentemente incluem um vasto cortejo de considerações teóricas e práticas, das quais apenas algumas são pertinentes para as questões que Dworkin pretendeu suscitar. Mesmo se tomarmos a expressão princípios no sentido limitado de padrões de conduta, incluindo o procedimento dos tribunais ao decidir as causas, há várias formas diferentes de distinguir entre as normas e esses princípios. No entanto, existem, no mínimo, duas características que os diferenciam das normas (Hart, 2009, p. 335).

A primeira distinção é uma questão de extensão: enquanto as normas são específicas, os princípios são amplos e gerais, de forma que várias normas diferentes podem ser vistas como manifestações ou exemplos de um único princípio. A segunda característica é que os princípios, ao se relacionarem com algum propósito, objetivo ou valor jurídico, são considerados, de certa forma, desejáveis para serem mantidos ou adotados. Dessa maneira, eles não apenas explicam ou fundamentam as normas que os exemplificam, mas também ajudam a justificá-las (Hart, 2009, p. 335).

Além dessas características relativamente aceitas — o alcance (generalidade) e a desejabilidade — que explicam o papel explicativo e justificativo dos princípios em relação às normas, há uma terceira característica distintiva que é considerada uma questão de grau, ao contrário de Dworkin, que a vê como crucial. De acordo com ele, as normas funcionam de forma “tudo ou nada” no raciocínio daqueles que as aplicam, ou seja, se uma norma é válida e aplicável a um caso particular, ela necessariamente “exige”, ou seja, determina de maneira conclusiva, o resultado jurídico do caso. Dworkin afirma que os princípios jurídicos diferem das normas “tudo ou nada” porque, quando aplicáveis, não exigem uma decisão, mas indicam

ou favorecem uma decisão, ou fornecem uma razão que, mesmo que seja importante, é considerada pelos tribunais em sua análise do caso. Em resumo, essa característica dos princípios é chamada de caráter “não conclusivo” (Hart, 2009, p. 335).

Alguns exemplos desses princípios não conclusivos apresentados por Dworkin são relativamente específicos, como o que diz que “os tribunais devem examinar minuciosamente os contratos de compra (de automóveis) para verificar se o interesse público e o do consumidor são tratados equitativamente”, outros são de alcance muito mais amplos, como, por exemplo, o que estipula que “ninguém deve se beneficiar de sua própria torpeza” (Hart, 2009, p. 335).

Conforme Dworkin, os princípios jurídicos divergem das normas, pois um princípio pode, ao conflitar com outro de maior peso, ser desconsiderado e deixar de definir uma decisão, não obstante sobreviverá intacto para ser usado em outros casos onde possa incidir outro princípio de menor peso. As normas, por outro lado, ou são válidas ou inválidas, se duas normas entrarem em combate, apenas uma delas pode ser válida, a norma que perde em competição com outra deve ser reformulada para torná-la compatível com sua oponente (Hart, 2009, p. 337).

Para Kelsen, a Constituição possui supremacia formal, ou seja, o fato de escalonado o ápice da ordem jurídica, proporcionando fundamento de validade para o ordenamento, instituindo a figura de uma pirâmide para simbolizar o arranjo da ordem jurídica. O fundamento de validade das sentenças judiciais é garantido pelas leis, o fundamento de validade das leis, pela Constituição. A sentença judicial é válida porque a lei conferiu ao juiz poder para proferi-la, a lei é válida porque a Constituição concedeu ao legislador a respectiva competência legislativa. Portanto, a sentença é válida porque foi produzida, ainda que indiretamente, em conformidade com a Constituição (Kelsen, 2000).

Remanesce, todavia, o problema do fundamento de validade da própria Constituição. Kelsen identifica-o na denominada “norma hipotética fundamental”. Trata-se de pressuposto lógico segundo o qual devem ser cumpridas as normas elaboradas de acordo com a Constituição: a proposição fundamental da ordem jurídica estadual diz: devem ser postos atos de coerção sob os pressupostos e pela forma que estatuem a primeira constituição histórica e as normas estabelecidas em conformidade com ela. Em forma abreviada: devemos conduzir-nos como a constituição prescreve (Kelsen, 2000).

A teoria pura do direito, além de negar que a validade das normas decorra da correção de seu conteúdo material, como defendia a teoria idealista, também rejeita que ela derive de sua eficácia social. A eficácia não é requisito de validade da norma jurídica singular. Mesmo uma norma socialmente ineficaz será considerada válida se tiver sido produzida em conformidade com o procedimento previsto no ordenamento jurídico e não estiver em desacordo com as normas superiores (Kelsen, 2000).

A eficácia é, porém, requisito de validade do ordenamento jurídico como um todo: “uma ordem jurídica é considerada válida quando as suas normas são, numa consideração global, eficazes, quer dizer, são de fato observadas e aplicadas”. Quando o ordenamento jurídico é globalmente respeitado e aplicado, as normas produzidas conforme os procedimentos por ele prescritos são válidas (Kelsen, 2000).

Mesmo o normativismo de Kelsen faz essa importante concessão sociológica. No normativismo de Kelsen, a referência ao mundo dos fatos esgota-se, todavia, nessa inferência. Sendo o ordenamento globalmente eficaz, faz sentido pressupor a norma hipotética fundamental, e, a partir dela, estruturar uma cadeia hierarquizada de validação do Direito, pela qual o fundamento de validade da norma inferior é sempre encontrado na norma superior (Kelsen, 2000).

A teoria Kelseniana não deixa de sustentar que as Constituições devem possuir um determinado conteúdo: devem conter normas que estabeleçam competências e procedimentos. Como, para Kelsen, o ordenamento jurídico é escalonado e a Constituição ocupa o seu ápice, ela deve conter normas que atribuam poderes para as autoridades estatais produzirem outras normas. A expressão “Constituição material” é utilizada por Kelsen para designar justamente as normas que regulam a produção de outras normas (Kelsen, 2000).

A constituição formal é um documento escrito, que pode conter, além das normas da Constituição material (relativas a competências e procedimentos), também normas atinentes a outros assuntos. A inferência de que as constituições devem conter normas de competência e procedimento não é feita, porém, em razão de seu teor ideológico ou político, a respeito do qual a teoria pura do direito entende que não deve se pronunciar (Souza Neto; Sarmiento, 2021, p. 187).

A existência de várias pessoas jurídicas conduz à existência de pluralidade de competências. Quer dizer, há vontade política no ordenamento jurídico-constitucional indicando o plexo de atividades e funções para a satisfação do interesse geral, regional e local.

Detendo o Estado Nacional a competência das competências, incumbe-lhe traçar as que permitem às coletividades politicamente descentralizadas, e assim se faz (Castro, 2001, p. 49).

Descentralizar é tirar do centro. Para evitar a apoplexia do centro e a paralisia das extremidades é que se reconheceu a descentralização, quer nos Estados Unitários, quer nos Federais, como fenómeno jurídico-político a acudir, de maneira eficiente e democrática, às finalidades estatais (Castro, 2001, p. 49).

A descentralização, técnica jurídica de organização territorial de poderes estatais, está na ordem do dia. É tão importante quão necessário descentralizar poderes e funções, pois, assim, se revelarão modalidades de organização territorial e de distribuição de poderes estatais, restando-se o florescimento das liberdades locais com o das liberdades dos cidadãos (Castro, 2001, p. 49).

Inegavelmente há certa complexidade no conceito de descentralização, atribuindo-se lhe noção absoluta, relativa, perfeita e imperfeita. É descentralização perfeita quando as normas locais são postas de maneira definitiva e independente, sendo definitiva, porque as normas centrais não podem substituí-las. É absoluta quando todas as atividades do grupo pertencem a ele mesmo, e relativa se algumas de suas atividades somente se subtraem à vontade da autoridade superior. É perfeita quando em determinada atividade intervêm exclusivamente órgãos não-centrais, e imperfeita quando se opera combinação entre a centralização e descentralização, tendo, porém, está a preponderância (Castro, 2001, p. 50).

A pesquisa prova que a teoria interpretativa de Dworkin está correta, pois se fosse a teoria descritiva a melhor para explicar o direito (como defendem os positivistas), o papel do Supremo Tribunal Federal seria inevitavelmente discricionário juridicamente, sendo passível apenas de crítica em uma perspectiva política, como seria a posição de Kelsen e de Hart.

3.2. Por que o sistema constitucional que normatiza a repartição de competências é confuso?

O sistema de repartição de competências como ponto central do federalismo e os problemas de centralização e descentralização, são questões referentes às esferas de validade das normas jurídicas e dos órgãos que as criam e aplicam. De acordo com Kelsen, apenas uma teoria jurídica pode fornecer a resposta para a questão da natureza da centralização e da

descentralização, a qual ele denomina de “conceito estático de centralização e descentralização”(Kelsen, 1992, p. 297).

A concepção de uma ordem jurídica centralizada implica que as suas normas são válidas para todo o território que ela abrange, isto é, as normas dispõem de igual campo de validade. Em contraste, uma norma jurídica descentralizada consiste em normas que têm diferentes esferas territoriais de validade. Algumas normas serão válidas para o território inteiro — caso contrário, este não seria o território de uma única ordem — enquanto outras serão válidas apenas para partes específicas. Kelsen defende que as normas válidas para o território inteiro sejam denominadas de normas centrais, enquanto as normas válidas apenas para uma parte do território sejam chamadas “normas não centrais ou normas locais”. (Kelsen, 1992, p. 297).

As normas locais válidas para uma mesma parte do território formam uma ordem jurídica parcial ou local. Elas constituem uma comunidade jurídica parcial ou local. O enunciado de que o Estado é descentralizado ou de que o território do Estado é dividido em subdivisões territoriais significa que a ordem jurídica nacional contém não apenas normas centrais, mas também normas locais. As diferentes esferas territoriais de validade das ordens locais são as subdivisões territoriais (Kelsen, 1992, p. 297). Kelsen explica essa questão nos seguintes termos:

As normas centrais da ordem jurídica total, ou nacional, também formam uma ordem parcial, ou seja, a ordem jurídica central. Elas também constituem uma comunidade jurídica parcial, ou seja, a comunidade jurídica central. A ordem jurídica central que constitui a comunidade jurídica central forma, com as ordens jurídicas locais que constituem as comunidades jurídicas locais, a ordem jurídica total ou nacional que constitui a comunidade jurídica total, o Estado. Tanto a comunidade central quanto as comunidades locais são membros da comunidade total (Kelsen, 1992, p. 297).

Duas normas que são válidas para diferentes regiões, mas que tratam da mesma matéria — ou seja, têm esferas territoriais de validade diferentes, mas a mesma esfera material de validade — podem regulamentar essa matéria (como o comércio, por exemplo) de maneiras distintas para suas respectivas regiões. Um dos principais motivos para a descentralização é justamente proporcionar essa possibilidade de regulamentar a mesma matéria de formas diferentes para diferentes regiões. Quanto maior for o território do estado e quanto mais diversas forem suas condições sociais, mais necessária se torna a descentralização por meio da divisão territorial (Kelsen, 1992, p. 297).

O problema da centralização e descentralização possui, além de um aspecto estático, um aspecto dinâmico. Isso envolve não apenas a esfera territorial de validade das normas, mas também os métodos de criação e execução dessas normas. Questões importantes surgem ao determinar se as normas centrais ou locais são criadas e executadas por um único órgão ou por vários órgãos, e como esses órgãos são estabelecidos (Kelsen, 1992, p. 302).

A descentralização, no sentido estático, não depende da existência de um único órgão que cria todas as normas centrais, nem da criação das normas locais por órgãos locais correspondentes. Entretanto, a centralização se expressa de maneira mais significativa quando todas as normas centrais são criadas e executadas por um único indivíduo localizado no centro geográfico do Estado, formando assim o seu centro jurídico (Kelsen, 1992, p. 302).

A descentralização, por outro lado, está frequentemente associada à ideia de múltiplos órgãos, cada um localizado no distrito de sua competência. Há uma tendência de se falar em descentralização sempre que há uma pluralidade de órgãos criadores de normas, independentemente das esferas territoriais de validade das normas criadas por esses órgãos. Quando se faz isso, o termo “descentralização” adquire um significado dinâmico, distinto do seu significado estático (Kelsen, 1992, p. 302).

A descentralização é geralmente buscada porque permite que a mesma matéria seja regulamentada de formas diferentes em diferentes regiões. Portanto, é preferível evitar que um único indivíduo crie tanto as normas da ordem central quanto as normas das diferentes ordens locais. Em vez disso, é melhor ter indivíduos distintos atuando como órgãos criadores de direito para as diferentes ordens parciais, evitando assim a concentração de poder e a união pessoal dos órgãos das diversas ordens. (Kelsen, 1992, p. 302). Referente a descentralização e centralização, Kelsen afirma nos seguintes termos:

Para o conceito dinâmico de centralização e descentralização, é importante não apenas o número de órgãos criadores de normas, mas também o modo como eles são instituídos. O contraste entre uma criação de órgãos centralizada e uma descentralizada é nitidamente realizado colocando-se, por um lado, um monarca hereditário e, por outro, um presidente eleito pela nação inteira. Tal presidente, eleito pela nação inteira, é, por sua vez, instituído de uma maneira muito mais centralizada do que, por exemplo, o senado de um Estado Federal, composto de representantes dos Estados-membros, eleitos pelas legislaturas ou pelo povo dos Estados-membros. No que diz respeito à criação de órgão, independentemente das respectivas esferas territoriais de validade das normas criadas por esses dois órgãos, o senado tem um caráter muito mais descentralizado do que o presidente (Kelsen, 1992, p. 302).

A descentralização possui aspectos tanto estáticos quanto dinâmicos. No aspecto estático, refere-se ao fato de uma ordem jurídica ser válida apenas para uma comunidade parcial, e no aspecto dinâmico, envolve a criação dessas normas por órgãos eleitos especificamente pelos membros dessa comunidade. Um exemplo disso é um Estado federal, onde as leis válidas para o território de um Estado-membro são aprovadas pela legislatura local, eleita pelos cidadãos desse Estado-membro (Kelsen, 1992, p. 302).

A chamada autonomia local é uma combinação direta e deliberada das ideias de descentralização e democracia. Nesse caso, os órgãos que criam normas locais são eleitos por aqueles para quem essas normas são válidas. Um exemplo de unidade local autônoma é a municipalidade e o prefeito, caracterizando-se como um autogoverno local e descentralizado. A descentralização refere-se apenas a certas matérias de especial interesse local, e o alcance da autoridade municipal é restrito ao estágio das normas individuais (Kelsen, 1992, p. 307).

Às vezes, no entanto, o corpo administrativo eleito, como a câmara municipal, é competente para emitir normas gerais, os chamados estatutos autônomos, que, no entanto, devem permanecer dentro do enquadramento dos estatutos centrais emitidos pelo órgão legislativo do Estado (Kelsen, 1992, p. 307).

A autonomia local representa em geral um tipo de descentralização comparativamente perfeita. As normas emitidas pelos órgãos autônomos são definitivas e independentes, pelo menos em relação aos órgãos administrativos centrais do estado, sobretudo se esses órgãos possuem um caráter mais ou menos autocrático, ou seja, se não são órgãos colegiados eleitos pelo povo, mas órgãos individuais nomeados pelo chefe do executivo, em especial por um monarca. Na monarquia, a autonomia local é da maior importância. As vezes, as autoridades administrativas centrais são competentes para supervisionar a atividade dos corpos autônomos, elas podem anular normas emitidas por órgãos autônomos que violem estatutos centrais emitidos pelo órgão legislativo do Estado, mas não podem substituir tais normas por outras criadas por eles (Kelsen, 1992, p. 307).

Várias unidades autônomas tendem a ser combinadas numa unidade autônoma superior, de modo que a administração seja democrática não apenas no estágio mais baixo, mas também no estágio superior. Nesse caso, a comunidade autônoma territorialmente maior sob um conselho eleito e um prefeito ou governador é subdividida em comunidades autônomas menores. Uma vez que o órgão administrativo superior, assim como o inferior, possui um caráter democrático, o grau de descentralização na relação entre os dois pode ser diminuído. A descentralização pode ser menos perfeita no caso em que a autoridade

administrativa superior possui um caráter mais ou menos autocrático. As partes podem ter o direito de apelar de uma decisão dos órgãos da comunidade menor para os órgãos da comunidade maior, e estes podem ter o poder de anular as normas emitidas pelos primeiros ou de substituí-las por uma norma de sua criação (Kelsen, 1992, p. 307).

O grau comparativamente alto de descentralização de que gozam os corpos autônomos, em especial as municipalidades, dentro do Estado moderno, podem ter a sua origem atribuída fundamentalmente ao fato histórico de terem este surgido num tempo em que os Estados, e que sobretudo os seus órgãos centrais, tinham um caráter mais ou menos autocrático, ao passo que o governo local, em especial a administração das cidades, era mais ou menos democrática. A descentralização por governos locais democraticamente organizados significava a eliminação da influência de órgãos autocráticos centrais (Kelsen, 1992, p. 307).

A luta por autonomia local era, de início, a luta por democracia dentro de um Estado autocrático. Mas, quando o Estado já possui uma organização essencialmente democrática, a concessão de autonomia local a um grupo territorialmente definido significa apenas descentralização (Kelsen, 1992, p. 307).

A autonomia local de corpos autogovernados não é um direito desses corpos contra o Estado; trata-se apenas de um postulado político apresentado por uma doutrina jusnaturalista como um direito natural. Não existe nenhum antagonismo entre a administração do Estado e a administração por autonomia local. Esta última é tão somente um determinado estágio da administração de Estado. Se esse estágio possuir um caráter democrático, e os outros estágios um caráter autocrático, então pode surgir o antagonismo. Mas, se o Estado inteiro for democraticamente organizado, não existe mais qualquer motivo para opor a administração de Estado à administração por autonomia local (Kelsen, 1992, p. 307).

No caso da autonomia local, a descentralização está, em princípio, restrita à administração, isto é, às normas individuais criadas por órgãos administrativos. Mas a descentralização pode ser estendida à legislação, à criação de normas gerais. Esta normalmente está associada a uma esfera territorial de validade comparativamente maior das normas em questão. É o tipo de descentralização por províncias autônomas (Kelsen, 1992, p. 308).

Os órgãos das províncias autônomas são um corpo legislativo local, eleito pelos cidadãos da província, e, possivelmente, também um corpo administrativo local, eleito pela legislatura local ou diretamente pelo povo da província. Com frequência ocorre que o chefe da

administração autônoma da província é um governador eleito pelos cidadãos ou pelo corpo legislativo da província (Kelsen, 1992, p. 308).

Se o governador for nomeado pelo chefe de Estado, o grau de descentralização e, portanto, de autonomia é menor. O governador pode funcionar junto com o corpo administrativo eleito ou ser independente dele. Em geral, não existem órgãos judiciários da província autônoma. Os tribunais são considerados tribunais do Estado, não tribunais das províncias autônomas. Isso significa que o judiciário não é mais descentralizado de um modo correspondente ao tipo de descentralização administrativa. Apenas a legislação e a administração, e não o judiciário, possuem um caráter autônomo, apenas a legislação e a administração são divididos entre uma comunidade jurídica central e um local (Kelsen, 1992, p. 308).

Dessa forma, é perceptível a vagueza teórico dogmática da repartição de competências, de forma que tanto na doutrina quanto nas normas constitucionais de repartição de competências, há repetições de conceitos vagos e indeterminados, de modo que é insuficiente resolver tal problemática com base na lei e na doutrina.

Assim, não é possível eliminar a vagueza da norma estudando a norma jurídica, e a doutrina isoladamente, mas a inserindo em uma teoria do direito mais ampla que se ligue a uma teoria de justiça, e que também inclua qual a interpretação do Supremo Tribunal Federal (que funciona como árbitro do federalismo, interpretando os limites dos entes federativos) na interpretação jurídica, envolvendo princípios, regras e práticas já estabelecidas, como será abordado no capítulo a seguir.

#### **4. Consequências da vagueza normativa e doutrinária para a compreensão das competências municipais: uma abordagem a partir da teoria do direito**

Conforme mencionado no capítulo anterior, o direito é mais do que a soma de normas e regras específicas e o todo é diferente de suas partes isoladas somadas, assim, estudar a teoria da repartição de competências a partir da teoria da norma jurídica, é útil, necessário e importante, mas não é suficiente para resolver o prolema da vagueza e de indeterminação das normas constitucionais de repartição de competências, que demanda uma teoria que abranja outros aspectos do direito.

A teoria da repartição de competências e o federalismo estão inseridos em um conjunto de normas, as quais dirigem as ações dos entes federativos. O direito constitui uma parte notável e visível da experiência normativa, de forma que um dos primeiros resultados do estudo do direito é tornar tanto os entes federativos quanto os tribunais conscientes da importância do normativo na existência individual e social. Estudar a repartição de competências e o federalismo do ponto de vista normativo significa, perguntar-se quais ações foram proibidas aos entes federativos, quais foram comendadas, quais foram permitidas, significa descobrir a direção ou as direções fundamentais em que seja possível definir critérios a partir da teoria das normas que auxiliem na resolução e definição das competências municipais.

Analisando o mundo normativo que é extremamente variado e múltiplo, especialmente as normas jurídicas de repartição de competência municipal, são apenas uma parte da existência normativa. Além das normas jurídicas, existem preceitos religiosos, regras morais, regras sociais, regras do costume, regras daquela ética menor que é a etiqueta, regras da boa educação e assim por diante (Bobbio, 2010).

Cada ente da federação, uma vez que estabelece para si fins a serem alcançados, também estabelece os meios adequados, ou os que considera mais adequados, para alcançar esses objetivos (Bobbio, 2010).

A relação meio fim geralmente dá origem a regras de competência “se o Município quer alcançar o objetivo A, deve realizar a ação B. São regras de competência tanto os dez mandamentos quanto as prescrições do médico, tanto os artigos de uma Constituição quanto as regras do jogo de xadrez, tanto as normas do direito internacional, que estabelecem como a

União, Estados, Municípios e Distrito Federal devem se comportar nas suas relações recíprocas, de modo que exista equilíbrio e harmonia entre os entes (Bobbio, 2010).

Todas essas regras, são muito diferentes pelos fins que a tendem, pelo conteúdo, pelo tipo de obrigação a que dão lugar, pelo âmbito de sua validade, pelos sujeitos a que se destinam. Mas todas têm em comum um elemento característico que consiste, em ser proposições com a finalidade de influenciar competências dos entes federativos.

Mesmo o elemento característico da experiência jurídica é o fenômeno da normatização, e que, portanto, o ponto de vista normativo de que essa pesquisa parte é legítimo, por outro lado é importante mencionar que existem teorias diferentes da normativa. Essas teorias consideram outros elementos característicos da experiência jurídica além das regras de competência. Segundo Bobbio há, pelo menos, duas teorias distintas da normativa: a teoria do direito como instituição e a teoria do direito como relação (Bobbio, 2010, p. 19).

A teoria do direito como instituição foi desenvolvida na Itália por Santi Romano. Romano criticou a teoria normativa do direito desde as primeiras páginas de sua obra, lamentando sua insuficiência e equivocidade, conforme acolhida pela maioria dos juristas. Em contraposição à concepção do direito como norma, ele propôs a concepção do direito como instituição. Para Romano, os elementos constitutivos do conceito de direito são três: a sociedade (a se de fato na qual o direito passa a existir), ordem (o fim ao qual o direito tende) e organização (o meio para realizar a ordem) (Bobbio, 2010, p. 19).

Dos três elementos constitutivos do direito, o mais importante e decisivo é, sem dúvida, o terceiro: a organização. Embora os dois primeiros elementos (sociedade e ordem) sejam necessários, eles não são suficientes por si sós. Somente o terceiro elemento, a organização, é a razão suficiente do direito; é aquilo que faz com que o direito seja o que é, sem o qual ele não seria o que é. Isso implica que o direito surge quando um grupo social transita de uma fase inorgânica para uma fase orgânica, ou seja, de um grupo inorgânico ou não organizado para um grupo organizado (Bobbio, 2010, p. 19).

Esse fenômeno de transição da fase inorgânica para a fase orgânica é também conhecido como institucionalização. Diz-se que um grupo social se institucionaliza quando cria sua própria organização e, por meio dessa organização, torna-se, segundo Romano, um ordenamento jurídico (Bobbio, 2010, p. 19).

É preciso reconhecer que a teoria da instituição tem o mérito de ampliar os horizontes da experiência jurídica para além dos limites do Estado. Ao definir o direito como

um fenômeno social e considerar a organização como critério fundamental para distinguir uma sociedade jurídica de uma sociedade não jurídica, a teoria da instituição rompe o círculo fechado da teoria estatista do direito. Esta última considera o direito exclusivamente como direito estatal, identificando o âmbito do direito com o âmbito do Estado (Bobbio, 2010, p. 19).

A teoria normativa limita-se a afirmar que o fenômeno originário da experiência jurídica é a regra de conduta. Em contraste, a teoria estatista vai além, ao afirmar que o direito é um conjunto de regras, especificando que essas regras possuem características particulares, como a coercitividade. Essas características distinguem as regras jurídicas de outros tipos de regras de conduta (Bobbio, 2010, p. 19).

Assim como a teoria da instituição não exclui, mas inclui a teoria normativa, a teoria da relação também não exclui, mas inclui a teoria normativa. Isso significa que a teoria normativa continua válida, mesmo em face das teorias da instituição e da relação, ou melhor, a validade dessas teorias pressupõe a validade da teoria normativa (Bobbio, 2010, p. 29).

Toda norma, assim como qualquer proposição, enfrenta problemas estruturais que são abordados e resolvidos independentemente de seu conteúdo específico. Assim como uma proposição, a norma possui uma estrutura lógico-linguística própria, que pode ser preenchida com uma variedade de conteúdos distintos (Bobbio, 2010, p. 61).

Do ponto de vista formal, uma norma é uma proposição. Um código, uma constituição são um conjunto de proposições. Trata-se de saber qual é o status das proposições que compõem um código, uma constituição. A ideia defendida é a de que as normas jurídicas fazem parte à categoria geral das proposições prescritivas. Partindo desse pressuposto a pesquisa se desenvolve através de quatro fases: 1) estudo das proposições prescritivas e sua distinção dos outros tipos de proposições; 2) exame e críticas das principais teorias sustentadas sobre a estrutura formal da norma jurídica; 3) estudo dos elementos específicos da norma como prescrição; 4) classificação das prescrições jurídicas (Bobbio, 2010, p. 64).

Por proposição, entende-se um conjunto de palavras que, em seu todo, possuem um significado. A forma mais comum de proposição é o que, na lógica clássica, se denomina juízo. Um juízo é uma proposição composta por um sujeito e um predicado, unidos por um verbo de ligação (Bobbio, 2010, p. 64).

Existem vários tipos de proposições. Pode-se distinguir os vários tipos de proposições com base em dois critérios: a forma gramatical e a função. Com base na forma

gramatical, as proposições se distinguem principalmente em declarativas, interrogativas, imperativas e exclamativas. No que diz respeito à função, distinguem-se em asserções, perguntas, comandos, exclamações. Exemplos: chove (proposição formalmente declarativa e com função de asserção); “chove?” (proposição formalmente interrogativa e com função de pergunta). Pode-se demonstrar que os dois critérios são diversos pelo fato de que a mesma função pode ser expressa com formas diversas, e, vice-versa, com a mesma forma gramatical podem-se exprimir funções diversas) (Bobbio, 2010, p. 66).

São possíveis várias diferenciações entre as normas jurídicas. Existem diversos critérios de distinção entre as normas jurídicas que são objeto da teoria geral do direito. Existem distinções que dizem respeito ao conteúdo das normas: por exemplo, a distinção entre normas substanciais e normas processuais, ou entre as normas de comportamento e normas de organização (Bobbio, 2010, p. 171).

Outras distinções referem-se ao modo como as normas são postas, como a distinção entre normas consuetudinárias e normas legislativas. Outras, ainda se referem aos destinatários, como a distinção entre as normas primárias e normas secundárias. Outras se referem à natureza e à natureza da sociedade regulada, como, por exemplo, a distinção entre normas de direito estatal, canônico, internacional, familiar (Bobbio, 2010, p. 171).

Todas essas distinções não são relevantes para o objetivo desta pesquisa. No contexto de uma teoria geral do direito, o foco encontra-se em um único critério: o critério formal. Por critério formal, àquele que se atenta com a organização lógica da proposição prescritiva, diferenciando-se dos critérios materiais. Para explorar esse tema, será utilizadas algumas distinções fundamentais utilizadas às proposições descritivas para a compreensão das proposições normativas (Bobbio, 2010, p. 171).

Uma distinção elementar presente nos tratados de lógica é aquela entre proposições universais e proposições singulares. Proposições universais são aquelas em que o sujeito representa uma classe composta de vários membros, como “os homens são mortais”. Já proposições singulares são aquelas em que o sujeito representa um único indivíduo, como “Sócrates é mortal”. Essa distinção é particularmente importante na classificação das normas jurídicas. Uma primeira grande classificação das normas jurídicas, baseada em critérios puramente formais, é justamente a distinção entre normas universais e normas singulares (Bobbio, 2010, p. 172).

Toda proposição prescritiva, incluindo as normas jurídicas, é composta de dois elementos essenciais e indispensáveis: o sujeito, que é o destinatário da norma, e o objeto da prescrição, que é a ação prescrita. Mesmo na mais simples das prescrições, como “levantar-se”, é possível distinguir um destinatário (o sujeito) e uma ação (o objeto) (Bobbio, 2010, p. 172).

Em uma norma jurídica, reconhecemos a presença desses dois componentes: o destinatário e a ação prescrita. Portanto, o primeiro passo para interpretar uma norma jurídica é identificar a quem ela se destina e qual comportamento estabelece. Tanto o destinatário quanto a ação podem ser apresentados em uma norma jurídica de forma universal ou singular. Em outras palavras, tanto o destinatário quanto o objeto da norma podem figurar em uma proposição com sujeito universal ou sujeito singular. Dessa forma, obtemos quatro tipos de proposições jurídicas: normas com destinatário universal, normas com destinatário singular, normas com ações universais e normas com ações singulares (Bobbio, 2010, p. 172).

A doutrina da generalidade e abstração das normas jurídicas apresenta algumas imprecisões e limitações. Primeiro, não costuma esclarecer se os termos “geral” e “abstrato” são usados como sinônimos (“as normas jurídicas são gerais ou abstratas”) ou se possuem significados diferentes (“as normas jurídicas são gerais e abstratas”). Segundo, essa doutrina pode ser insuficiente ou até falaciosa, pois ao enfatizar os requisitos de generalidade e abstração, pode levar à crença errônea de que não existem normas individuais e concretas (Bobbio, 2010, p. 174).

A classificação feita na seção anterior possibilita uma fundamentação das normas jurídicas. Em vez de usar indistintamente os termos “geral” e “abstrato” denomina-se de gerais as normas que são universais em relação ao destinatário, e de abstratas aquelas que são universais em relação à ação. Dessa forma, normas gerais quando serão normas que se destinam a uma classe de pessoas, e de normas abstratas quando estivermos diante de normas que regulam uma ação tipo (ou uma classe de ações). Às normas gerais se contrapõem aquelas que têm por destinatário um único indivíduo sejam chamadas de normas individuais; às normas abstratas se contrapõem aquelas que regulam uma ação singular, que sejam denominadas de normas concretas (Bobbio, 2010, p. 174).

É preciso mencionar uma terceira distinção puramente formal, ou seja, fundada exclusivamente na forma do discurso: a distinção entre normas categóricas e normas hipotéticas. Norma categórica é aquela que estabelece que uma determinada ação deve ser

realizada; norma hipotética é aquela que estabelece que uma determinada ação deve ser realizada caso se verifique uma determinada condição (Bobbio, 2010, p. 181).

Considera-se produto da atividade interpretativa o enunciado interpretativo, por meio do qual se atribui significado a um texto normativo. Pode acontecer — e na verdade isso ocorre continuamente — que duas normas se apliquem à mesma hipótese (uma circunstância ou combinação de circunstâncias) e levem a consequências jurídicas incompatíveis entre si. Em virtude de uma primeira norma, N1, a hipótese F tem a consequência G; em virtude de uma segunda norma, N2, a mesma hipótese F tem a consequência não-G. Essas situações de conflito, contraste ou incompatibilidade entre normas são comumente chamadas de antinomias (Guastini, 2021, p. 99).

Uma antinomia ocorre quando um caso concreto admite duas soluções diferentes e opostas. Em tais circunstâncias, não é possível decidir de maneira definitiva sobre o caso. Ou melhor dizendo: o caso, admitindo duas soluções, pode ser decidido de qualquer uma das formas. Como consequência, pode acontecer que um determinado caso seja decidido de uma forma por um juiz e, um caso muito parecido, seja decidido de maneira oposta por outro juiz (ou até pelo mesmo juiz em uma ocasião diferente), resultando em evidente violação ao princípio da igualdade e da certeza do direito (entendida como previsibilidade das decisões judiciais) (Guastini, 2021, p. 100).

Chama-se coerente um conjunto de normas isento de antinomias. Chama-se incoerente um conjunto de normas que apresenta, ainda que apenas uma única antinomia. Antinomias e interpretações: tradicionalmente, os conflitos entre normas são debatidos sob o nome de interpretação, como se a solução fosse uma questão interpretativa. Contudo, as coisas não são exatamente assim. (Guastini, 2021, p. 103).

É necessário começar pela constatação de que as disposições normativas são (se não sempre, quase sempre) ambíguas: ou seja, admitem várias interpretações. E cada interpretação diferente extrai de uma mesma disposição uma norma distinta. As antinomias são fruto da interpretação. Naturalmente, a interpretação pode criar uma antinomia, mas também pode evitá-la ou preveni-la. Assim estão as coisas, portanto, quanto às relações entre antinomias e interpretação (Guastini 2021, p. 103).

Uma antinomia pode ocorrer em, pelo menos, três circunstâncias diferentes: primeiro caso: antinomias entre normas provenientes de duas fontes distintas, mas do mesmo gênero (por exemplo, duas leis ordinárias). Segundo caso: antinomias entre normas provenientes de

fontes de diferentes tipos. É necessário que aqui se faça uma distinção adicional. Em primeiro lugar, é possível que as duas fontes em questão tenham uma relação hierárquica entre si, ou seja, que uma esteja materialmente subordinada à outra, no sentido de que não lhe é permitido contradizê-la. É o que acontece, por exemplo, na relação entre a Constituição e a lei (a lei não pode contradizer a Constituição), entre lei de delegação e decreto legislativo (o decreto legislativo não pode contradizer os princípios e critérios diretivos dispostos pela lei de delegação), entre lei e regulamento do executivo (o regulamento não pode contradizer a lei (Guastini, 2021, p. 106).

Nesses casos, deve ser aplicada a norma “superior”. Quanto à norma inferior, ela é inválida: se for uma norma emanada do Poder Legislativo, deve ser anulada pela Corte Constitucional; se for uma norma de natureza regulamentar, não deve ser aplicada pelos Tribunais Cíveis e deve ser anulada pelos juízes administrativos. Isso constitui a aplicação do chamado princípio hierárquico: a norma superior invalida a inferior (Guastini, 2021, p. 103).

Em segundo lugar, é possível que as duas fontes, ainda que desprovidas de relações hierárquicas, tenham âmbitos de competência diferentes e que uma das duas tenha invadido a competência da outra. Por exemplo, pode acontecer que uma lei estadual pretenda disciplinar uma matéria que a Constituição reserva à lei da União, ou que um Decreto-lei pretenda regular uma matéria que a Constituição reserva à lei formal. Nesses casos, em virtude do princípio chamado de competência, a norma que provém da fonte competente deve ser aplicada. Quanto à norma proveniente de fonte incompetente, essa é inválida. Por exemplo, a lei estadual invasiva da competência da União é inválida, não por contradizer a lei da União, mas porque viola a norma constitucional (ou seja, uma norma superior) que determina a competência estadual (Guastini, 2021, p. 103).

Em terceiro lugar, é possível que duas fontes sejam igualmente ordenadas na hierarquia das fontes (como a lei e o decreto-lei, por exemplo) e, mesmo tendo âmbitos de competência parcialmente diferentes, cada uma tenha atuado dentro de seu próprio âmbito. Nesses casos, aplica-se o princípio cronológico: a norma posterior revoga a anterior (Guastini, 2021, p. 103).

Para evitar a lacuna – e resolver o caso – deve-se reinterpretar o texto normativo, isto é, retornar ao texto e interpretá-lo de outra maneira. As lacunas são frequentemente apresentadas na doutrina como um (peculiar) problema de interpretação (Guastini, 2021, p. 117).

O problema sobre a existência e sobre qual é a norma aplicável é de interpretação textual (interpretação em abstrato) e/ou de subsunção da hipótese concreta a uma hipótese abstrata (interpretação em concreto). Uma questão como essa pode ser resolvida de duas maneiras: ou decidindo que a hipótese em exame entra no campo de aplicação de uma certa norma, ou decidindo que não existe norma alguma aplicável a essa hipótese. Em um caso, o direito não apresenta lacuna, no outro caso, pelo contrário, o direito se revela lacunoso. Frequentemente, ambas as decisões são praticáveis (convincentemente argumentáveis); é o intérprete que decide se existe ou não uma lacuna. Em ambos os casos, porém, o problema da interpretação é resolvido: a lacuna, apresenta-se quando a interpretação já está concluída (Guastini, 2021, p. 117).

Consequentemente, uma lacuna não abre propriamente um problema interpretativo, mas um problema de outra natureza. Por um lado, se/e quando a lacuna se apresenta, a interpretação já está concluída (ainda que se possa abandonar a interpretação escolhida e optar por uma outra interpretação, evitando-se, assim, a lacuna). Por outro lado, uma lacuna não pode ser preenchida pela via interpretativa: para se preencher uma lacuna, se deve “integrar” ou completar o ordenamento jurídico e isso pode ser feito somente introduzindo-se nele uma norma nova (Guastini, 2021, p. 117).

Dessa forma, a interpretação pode prevenir uma lacuna, evitá-la: no sentido de que os textos normativos à disposição podem ser interpretados de modo tal que a lacuna nem mesmo se apresente; a interpretação, como pode evitar lacunas, também pode produzi-las: no sentido de que os textos normativos à disposição podem ser interpretados de maneira tal que uma lacuna acabe por se revelar (Guastini, 2021, p. 117).

Em terceiro lugar, a interpretação – se pode produzir as lacunas ou preveni-las – não pode, entretanto, preencher as lacunas: estas, caso se apresentem, apresentam-se apenas quando a interpretação já está concluída, para preenchê-las, tudo o que resta é integrar o direito, ou seja, criar direito novo; e a produção de uma norma nova, apta a preencher uma lacuna, é algo conceitualmente distinto da interpretação de uma disposição preexistente: não se trata se interpretação, mas de construção jurídica (Guastini, 2021, p. 117).

A expressão “aplicação do direito”, denota genericamente o uso de materiais jurídicos – isto é: disposições, normas formuladas, normas não formuladas – para argumentar ou justificar uma decisão jurídica. Dizendo isso, todavia, se faz referência a operações intelectuais muito distintas, dentre as quais convém distinguir (Guastini, 2021, p. 227).

É ideia largamente difundida na doutrina que a interpretação dos textos constitucionais é algo distinto da “normal” interpretação da lei e das demais fontes do direito. A tese da especificidade da interpretação constitucional pode ser entendida, porém, de duas maneiras distintas: como tese descritiva, ou, ao invés, como tese prescritiva (Guastini, 2021, p. 303).

A tese descritiva é a de que a interpretação dos textos constitucionais é, de fato, algo distinto da interpretação da lei: ou porque a) distintos são os intérpretes das Constituições, ou porque b) as Constituições levantam problemas interpretativos *sui generis*, ou porque c) as Constituições são normalmente interpretadas usando-se métodos interpretativos autônomos (Guastini, 2021, p. 303).

Já a tese prescritiva é a de que a interpretação dos textos constitucionais devem ser usados métodos ou técnicas de interpretação distintos daqueles que se utilizam para a interpretação da lei. A tese descritiva, pode-se supor que, de fato, a interpretação constitucional se diferencie da interpretação da lei sob três aspectos distintos (Guastini, 2021, p. 303).

A maioria dos ditos problemas da interpretação constitucional não são propriamente problemas interpretativos isto é, de atribuições de significado a disposições normativas, mas problemas dogmáticos de “construção jurídica” (e em alguns casos até mesmo filosófico-jurídicos) (Guastini, 2021, p. 303).

Para que seja possível definir critérios e parâmetros interpretativos para a repartição de competências no âmbito municipal, a atuação do intérprete deve ser controlada por meio da hermenêutica, das técnicas de argumentação e da exigência de fundamentação racional, de forma que o direito não pode servir para tolher por completo essa liberdade. A seguir será analisado como a teoria do direito vem sendo aplicada na classificação das normas de competência na Constituição Federal de 1988.

#### 4.1. Como a teoria do direito vem sendo aplicada na classificação das normas de competência da Constituição Federal de 1988

Apesar da distinção entre o significado coloquial e o técnico-jurídico do termo “competência”, ambos possuem uma relação sutil. No uso coloquial, “competência”

geralmente se liga a duas ideias distintas, mas relacionadas: autorização e proficiência. No segundo significado, a palavra denota a habilidade para realizar uma ação, a aptidão para fazer algo bem. Em ambos os casos, a palavra refere-se principalmente a uma qualidade ou a uma possibilidade fática. Assim, diz-se que um bom profissional é competente em seu ofício quando o realiza com qualidade, conforme as expectativas (Machado, 2014, p. 31).

No vocabulário jurídico, a palavra “competência” representa a atribuição ou o reconhecimento de um poder, cujos contornos são delimitados, para realizar uma determinada atividade administrativa, elaborar uma norma ou exercer uma atividade jurisdicional. Caso se dê à palavra “norma” um sentido bastante amplo, de modo a abranger inclusive as proposições prescritivas de cunho concreto, que não dependem da ocorrência de uma hipótese para incidir em todos os casos mencionados, a competência diz respeito à faculdade de produzir normas jurídicas (hipotéticas ou concretas) (Machado, 2014, p. 31).

Nesse sentido, considera-se a classificação das normas entre normas de conduta e normas de competência, normas de prescrição (proibitivas, facultativas ou obrigatórias), normas de competência e normas de definição, embora estas últimas pareçam ser fragmentos destinados a complementar as duas primeiras (Machado, 2014, p. 31).

Independente de qual for a classificação jurídica da norma, sem competência não se pode praticar o ato corretamente. A competência é a autorização normativa mínima sem a qual um ato não pode ser praticado validamente. Diz-se mínima porque, evidentemente, outros requisitos de forma e de conteúdo devem ser observados para que os mais variados atos sejam válidos. Uma sentença, por exemplo, mesmo proferida por um juiz competente, pode ser nula se pronunciada em desatenção ao princípio do contraditório (Machado, 2014, p. 31).

É frequente a palavra competência relacionada à palavra poder, sendo ambas utilizadas como sinônimos, porém, existe relevante diferenciação a ser feita, no que se refere ao uso que tais palavras podem ter (Machado, 2014).

O poder é a aptidão de decidir e fazer valer uma decisão. Se essa aptidão é meramente factual, decorrente de força física, superioridade econômica ou capacidade argumentativa, usa-se simplesmente a palavra poder, acompanhada do correspondente adjetivo, se necessário (como poder físico, econômico e argumentativo). Porém, se essa aptidão resulta de uma norma que a confere ou reconhece e a disciplina, limitando seu exercício, o termo mais apropriado a ser utilizado é competência, em vez de “poder jurídico” (Machado, 2014).

A palavra competência será empregada nesta pesquisa com o significado de atribuição para a elaboração de normas jurídicas veiculadas em lei. Essas normas são entendidas como proposições prescritivas de caráter hipotético, elaboradas pelo Poder Legislativo ou por quem exerça funções legislativas (Machado, 2014).

A competência pressupõe a existência de um poder, ao mesmo tempo em que sua razão de ser está na necessidade de sua delimitação, especialmente em um Estado de Direito regido pelo princípio da legalidade. Esse ponto já se apresenta como uma premissa marcante: a norma de competência serve para delimitar o poder (Machado, 2014, p. 35).

Nomear coisas decorre da necessidade do ser humano de organizar e construir suas próprias ideias e viabilizar a comunicação. As palavras têm como finalidade representar a realidade; são rótulos colocados nas coisas para que seja possível se referir a elas. Contudo, a função das palavras vai além disso, pois com elas também se realizam ações. De fato, linguagem, racionalidade e sociabilidade são características humanas moldadas pelo processo de seleção natural e são intrinsecamente relacionadas e interdependentes. É possível afirmar que a linguagem media o acesso que o ser humano tem à realidade bruta, constituindo-a de alguma forma (Machado, 2014, p. 67).

Nessa situação, surgem as ideias de tipo e de conceito como formas distintas de pensar e interpretar a realidade. Uma palavra pode representar (ou ser vista como) um tipo ou um conceito, dependendo da forma como é pensada ou do modo como se pretende representar a realidade com ela (Machado, 2014, p. 77).

As palavras ficam a critério da compreensão, geralmente se utiliza o termo tipo associando-o à chamada tipicidade cerrada, ou seja, à exigência de que o texto normativo detalhe exaustivamente todos os elementos necessários à sua incidência (Machado, 2014, p. 78).

Na verdade, os conceitos, sejam eles determinados ou indeterminados, não se confundem com os tipos. São duas formas diferentes de raciocinar e de representar a realidade por meio de palavras, independentemente do nome que se lhes dê. A questão é mais cognitiva do que meramente linguística. Ao conceituar, o cérebro parte de modelos ideais, construídos no plano da abstração, e, em seguida, procura verificar quais parcelas da realidade se encaixam nesses modelos previamente construídos (Machado, 2014, p. 80).

O pensamento por tipos e o pensamento por conceitos são duas formas de raciocinar e de referir à realidade concreta que não necessariamente se excluem. É possível conceituar

determinada parcela da realidade, assim como é possível se referir a ela fazendo uso de tipos. O pensamento conceitual parece mais adequado para a remissão a parcelas da realidade ideal ou suprassensível, como as formas geométricas e os números. Já o pensamento tipológico mostra-se mais pertinente na referência a parcelas da realidade concreta ou fenomênica, que, diferentemente da realidade suprassensível, não obedece divisões estanques que a mente humana artificialmente cria para melhor compreendê-la (Machado, 2014, p. 80).

Do que seja um “número primo”, por sua vez, é possível estabelecer um conceito. É aquele número natural que tem apenas dois divisores distintos, o número um e ele mesmo. Não há um exemplo típico de número primo, nem números que, gradualmente, supostamente se vão afastando dele, sendo assim “gradualmente menos primos”. Todos os números primos reúnem essas características integralmente, sob pena de não poderem ser assim considerados. Trata-se de um conjunto fechado, com linha divisória precisa: os elementos estão dentro dele, ou fora (Machado, 2014, p. 80).

Tais exemplos mostram, maior adequação do raciocínio para designar realidades fenomênicas concretas e complexas, assim como a maior pertinência dos conceitos no âmbito das realidades suprassensíveis ou ideais (Machado, 2014, p. 80).

Isso não quer dizer que os conceitos não possam ser usados para designar realidades concretas. Primeiro, porque pode ser desejável justamente desconsiderar a vaguidade ou a inexistência de contornos precisos inerentes à realidade. E, sobretudo, porque a distinção entre fatos brutos (como o cair de uma pedra) e fatos institucionais (como as regras de um jogo), ou entre realidades concretas e suprassensíveis, também não é estanque, uma vez que o ser humano atribui sentido a fatos brutos, institucionalizando-os em maior ou menor grau (Machado, 2014, p. 80). Nesse sentido, explica Machado nos seguintes termos:

Estudando o direito de forma mecânica e subjuntiva, família poderia ser vista como conceito, e a falta de um dos elementos da definição levaria o grupo a não ser considerado uma família e, nessa condição, não gozar do regime jurídico a ela relativo, das proteções e benefícios correspondentes. Compreendido o direito, porém, de forma orientada a valores, mesmo grupos humanos não dotados de todas as características da descrição, mas compostos de um número significativo delas, capaz de atrair ao grupo a necessidade de proteção correspondente, deveriam ser assim considerados. Daí por que se diz que o raciocínio tipológico, no âmbito do direito, está diretamente relacionado a um raciocínio orientado a valores. O que importa diante das situações fáticas, para saber quais normas se lhe aplicam, não é tanto a ausência ou a presença dessa ou daquela pequena característica, mas a totalidade do conjunto (Machado, 2014, p. 88).

Por outras palavras, na realidade das relações, características mais abrangentes estavam e estão presentes nesse fenômeno representado pela palavra “família”. Quando vista como um conceito, a ideia de família não pode ser flexibilizada para incluir essas características. No entanto, se vista como um tipo, essa flexibilidade é possível. Foi exatamente isso que a jurisprudência no Brasil fez. Em um movimento gradativo, reconheceu a abertura dessa realidade, atribuindo efeitos jurídicos de “família” a grupos que não possuem todas as características de uma típica família do século XX, mas que exibem uma quantidade suficiente dessas características para serem assim considerados, de acordo com a finalidade das normas pertinentes (Ferraz Júnior, 2013).

Pode parecer impertinente tratar de famílias, típicas ou não, em uma tese dedicada às normas de competência. O que importa, porém, é compreender que ao se considerar “família” de uma forma conceitual, faz-se uma abstração, sem se atentar para as características totais da família e, cumpre notar, para a razão de ser de se proteger aquele grupo de pessoas de forma peculiar. Isso é incomparável com um raciocínio jurídico orientado por valores, pois essa razão pode justificar a proteção de outros grupos que possuem muitas, mas não todas, as características da definição vista de forma fechada (Ferraz Júnior, 2013).

Quando, por outro lado, a norma se limita a apontar um exemplo “típico” de família, imagina-se quais são suas características mais marcantes para criar um exemplar. Mas exatamente porque se trata de um modelo, sabe-se que o tipo não abarca toda a realidade, sendo apenas um exemplar. Se no final do século XX a família típica é aquela formada pelo casamento de um homem com uma mulher, união esta que gera três filhos, isso não impede que se reconheçam também como família variações do exemplo típico (Ferraz Júnior, 2013)..

Essas variações podem dizer respeito à forma de união, abrangendo, por exemplo, a união estável ao invés do casamento. O que importa é que, mais próximos ou mais distantes do exemplar típico, são todos esses grupos considerados família quando, parafraseando Larenz, as características tidas como típicas estejam presentes em tamanho grau e intensidade que a situação de fato, “no seu todo”, corresponda à imagem fenomênica do tipo (Ferraz Júnior, 2013).

Partindo do pressuposto das duas formas de pensar e de designar a realidade, como dito, não é tão relevante saber se uma delas diz respeito a um raciocínio chamado tipológico (que equivale a pensamento por categorias radicais, com a aceitação de gradações) e a outra conceitual (que equivale a pensamento por categoria aristotélica), ou se devam ser rotuladas com as palavras “tipo” ou, ao revés, “conceito aberto”, “conceito poroso” ou “conceito

indeterminado”. O importante é admitir que tipos são apenas uma espécie de conceito. Embora tal afirmação não esta correta pelas razões já explicadas, o relevante, aqui, para os propósitos deste trabalho, é saber que existem essas duas formas de rotular a realidade, ou de pensar sobre ela, seja qual for o nome que se lhes dê (Castro, 2001).

Sendo tipo e conceito formas de pensar e de referir a realidade, fica a critério do intérprete, a depender do escopo da norma a enunciar, ou das peculiaridades da realidade que se examina, pensar ou entender a norma conceitualmente ou tipologicamente. Em outros termos, saber se as palavras contidas nos textos normativos são tipos ou conceitos não é algo que possa ser definido a priori. Nesse sentido, a decisão entre tipo e conceito passa-se a nível semântico e não sintático e corresponde aos movimentos de generalização, abstração, determinação, especificação e individualização, inerentes às significações e conteúdos fáticos axiológicos, que são extraordinários (Castro, 2001).

Ou seja, se a opção entre tipo e conceito está relacionada à finalidade da norma a ser enunciada, como de resto ocorre com a forma de determinação do sentido das palavras em geral, em função dos “jogos de linguagem”, devem-se analisar as peculiaridades das normas de competência para saber se estas comportam o uso de tipos em sua estrutura.

Normas de competência, que delimitam a capacidade de criar, modificar ou aplicar normas jurídicas, frequentemente exigem precisão e clareza. Essa necessidade de precisão pode sugerir uma preferência pelo uso de conceitos bem definidos, evitando ambiguidades que possam gerar conflitos de competência ou incertezas jurídicas. No entanto, há situações em que a aplicação de tipos pode ser adequada, especialmente quando a flexibilidade é necessária para adaptar-se a realidades mutáveis ou complexas (Castro, 2001).

Portanto, a escolha entre tipo e conceito nas normas de competência depende da finalidade específica da norma, do grau de clareza e precisão exigido e das características particulares da realidade jurídica que se busca regular. A análise criteriosa dessas peculiaridades ajudará a determinar a abordagem mais adequada para cada caso, seja tipológica ou conceitual (Castro, 2001).

Por outras palavras, diferentemente do que se dá com normas proibitivas e normas permissivas, que, se tiverem o mesmo âmbito de incidência, não podem conviver (não é possível permitir e proibir, ao mesmo tempo, a mesma conduta), as normas de competência podem ter, em tese, âmbitos de incidência sobrepostos. É possível, no plano hipotético, que

duas pessoas ou entidades tenham competência para fazer a mesma coisa (ex. fiscalizar atividades potencialmente poluidoras) (Silva, 1990).

No plano da teoria geral do direito, a proibição de sobreposição de normas, decorre de disposições específicas do direito positivo brasileiro. Não se trata de uma questão de lógica jurídica, mas de direito positivo. Daí a possibilidade, em tese, de serem veiculadas por meio de tipos, sendo do legislador complementar o papel de delimitá-los, para evitar os indesejáveis (mas, em tese, factíveis) conflitos (Silva, 1990).

De uma forma ou de outra, não se pode deixar de reconhecer que a conclusão de que a Constituição pode utilizar-se de tipos nas regras de competência, e não necessariamente apenas de conceitos, confere maior poder ao intérprete, o que pode ser perigoso e colocar em risco a segurança jurídica trazida pela previsibilidade de suas conclusões, a qual depende, por certo, de sua fidelidade aos significados prévios atribuídos pelos demais às palavras e expressões interpretadas. Maior poder ao intérprete pode significar menos prestígio aos princípios democráticos e da separação dos poderes, intimamente relacionados com o da segurança jurídica. Sua atuação, portanto, deve ser controlada, ao máximo, por meio da hermenêutica, das técnicas da argumentação e da exigência de fundamentação racional, da qual cuidará o último item do capítulo 4 (Silva, 1990).

É o caso, porém, de indagar se tal poder não já existe, independentemente de se admitir, ou não, o uso de tipos, em vez de conceitos, na construção das regras de competência. Ele, a rigor, é naturalmente fruto da própria abertura das palavras e da forma com que a evolução histórica das competências, e as características da realidade são realçadas ou abandonadas em determinados momentos. Talvez seja o caso de se considerar, na verdade, que o reconhecimento desse poder é não um retrocesso rumo à insegurança (já instalada), mas um importante passo para que se faça viável um controle racional e intersubjetivo dessa atividade. Em vez de promover a insegurança, essa admissão seria um passo importante para, na teorização de instrumentos de controle, reduzi-la (Bastos, 1995).

O uso de tipos não pode significar uma elasticidade sem parâmetros, nem o abandono da ideia de que as competências são traçadas por meio de regras. Em outros termos, a afirmação de Humberto Ávila de que o legislador não pode livremente e sem limites ponderar os fatos que a Constituição prevê ou deixa de prever permanece válida mesmo admitindo o uso de tipos, que, assim, deve ser acompanhado da identificação de limites interpretativos, sobretudo para afastar a invocação de princípios genéricos como forma de

ampliar indiscriminadamente os âmbitos de incidência constitucionalmente previstos (Bastos, 1995).

Tais limites, contudo, decorrem não de uma inexistente unicidade no sentido das palavras, ou de uma utópica clareza dos textos normativos, mas da necessidade de uma fundamentação racional e explícita nas decisões correspondentes, compatível com uma ponderada consideração dos princípios constitucionais relativos ao problema, da história das regras de competência e do cortejo destas umas em relação às outras no âmbito da Constituição vigente (Bastos, 1995).

Além disso, ao contrário do que ocorre com os princípios que podem ser aplicados em todo o processo argumentativo diretamente pelos diversos operadores do direito, os tipos, presentes no texto constitucional que veicula regras de competência, devem ser densificados através de conceitos, o que é feito pelo legislador complementar, nos termos do art. 146 da CF/88 (Bastos, 1995).

São muitos os ângulos através dos quais se pode examinar um mesmo objeto. O estudo das regras de competência foi iniciado, neste trabalho, considerando-se a lógica da repartição desta nas várias Constituições brasileiras, da importância do Município na federação brasileira e da teoria do direito como importante ator para dissolver a vagueza normativa e doutrinária existente na repartição de competências.

Em face disso, se conclui ser possível, em tese, o uso de tipos, abertos e graduáveis, na enunciação de tais normas, ou mesmo que tais normas façam alusão a figuras típicas preexistentes, ainda que as batizando com outros nomes. Ponderou-se, ao mesmo tempo, sobre a necessidade de limites à atuação do intérprete, a fim de que a abertura e a assimilação da transformação dos fatos venham cercadas de segurança.

Em seus julgados, o Supremo Tribunal Federal não tem examinado a questão sob essa ótica, pelo menos não direta e explicitamente, confrontando tipos e conceitos. Na maioria das decisões sobre o tema, as preocupações que parecem permear a mente dos julgadores dizem respeito aos limites a serem observados pelo legislador na atribuição de sentido a palavras já utilizadas no texto constitucional, à sua significação à época em que a Constituição foi promulgada, e às fronteiras à evolução no significado da palavra no texto constitucional, em abordagens hermenêuticas mais simples (Machado, 2014, p. 113).

No debate apenas eventualmente surgem argumentos que poderiam ser entendidos como uma sinalização da utilização de raciocínio tipológico, mas tal questão será abordada no

último tópico do presente capítulo, onde serão analisadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete dos limites da competência municipal.

Kelsen como um dos principais autores positivistas, defendia a ideia de que o papel da teoria do direito era de descrever a interpretação do direito, ele não apresentou uma proposta, pois o positivista apenas cria uma teoria descritiva e não uma teoria normativa. O reconhecimento que Kelsen realiza referente ao intérprete, não é uma proposta, mas apenas uma descrição do direito.

Para solucionar o problema da indeterminação das normas constitucionais de competência, é preciso buscar uma compreensão íntegra do federalismo, utilizando a teoria da norma apenas como ponto de partida, integrando-a com os princípios do federalismo, demonstrando como os princípios estão intimamente relacionados com as regras de competência, somado a importante função do Supremo Tribunal Federal como árbitro do federalismo, interpretando os limites das competências federativas, conforme será abordado nos tópicos seguintes da pesquisa.

#### 4.2. Normas de competência na Constituição Federal de 1988 que estabelecem poderes e definem diretrizes ou que estabelecem critérios de diligência/ reserva temática

Conforme já relatado, a pesquisa adota a teoria interpretativa/argumentativa de Dworkin, já que não é possível descrever o direito sem fazer um juízo de valor sobre ele, isto é, não é possível construir um conceito doutrinário de direito sem ter como base um conceito aspiracional, tal interpretação converge com o objetivo buscado na tese, que é a construção de critérios de normas de competência baseado em um conceito que aspira em torno da federação.

A compreensão da teoria do direito que será baseada em vários aspectos do direito como, por exemplo, princípios do federalismo, decisões do Supremo Tribunal Federal, normas constitucionais de competência e doutrina, irá ligar-se a uma ideia ampla de teoria da justiça, tendo como ponto de partida a compreensão da teoria das normas, utilizando Ricardo Guastini como autor base.

Para Guastini, as normas não são utilizadas de modo unívoco, universal e invariável, sendo fruto de decisões interpretativas e variáveis e dependentes de interpretação. Nesse sentido, Guastini classifica as normas de acordo com sua interpretação e com base em critérios. O primeiro deles, é o da norma em sentido forte ou pleno, critério da validade ou “pertinência a um sistema jurídico”, uma norma válida em um sistema jurídico, é uma norma que responde a critérios de identificação próprios desse sistema. No sistema jurídico, os critérios de identificação das normas funcionam como critérios de resolução de antinomias (Guastini, 2005).

Já a norma em sentido fraco, o conceito de existência não é claro, mas nesse contexto, uma norma existente é uma norma que foi criada e posta, isto é, formulada e publicada por uma autoridade competente (Guastini, 2005).

Guastini utiliza “critérios sintáticos” para classificar as normas jurídicas; primeira classificação relevância, que se subdivide em primárias (aquelas que estabelecem um preceito para ação), por exemplo: “é proibido fumar neste local”, e secundárias, aquelas que preveem uma sanção a um comportamento (Guastini, 2005). Kelsen a partir de sua perspectiva, entende que a norma jurídica é a prescrição de uma sanção a um comportamento, invertendo o critério de Guastini, de forma que Kelsen, em suas primeiras obras, denomina de primária a norma sobre a sanção e de secundária a norma que contém um mandamento (Kelsen, 2000).

As terminologias “primárias e secundárias”, devido à carga valorativa é preterida por alguns fatores, de forma que, há quem prefira utilizar os termos “normas de competência”, aquelas que estabelecem poderes e procedimentos e “normas de conduta” aquelas que estabelecem obrigações (Guastini, 2005).

Referente a segunda classificação normativa, Guastini utiliza o critério da subordinação, que se subdivide em: normas de origem (são as primeiras de uma série) e normas derivadas (as demais normas da série, que derivam da norma de origem, são denominadas normas derivadas, a exemplo da norma que estabelece poderes a um órgão para editar outras normas é uma norma origem, enquanto que as normas editadas conforme essa norma são derivadas (Guastini, 2005).

Quanto a terceira classificação normativa, Guastini utiliza o critério da estrutura, que se subdividem em normas autônomas (são aquelas que prescrevem uma sanção para um comportamento específico) e normas dependentes (necessitam ser combinadas com outras normas para terem sentido completo e prescrevem o comportamento e, portanto, precisam se

conectar a outra norma que define a sanção). Por exemplo, a norma constitucional que arante o direito de propriedade é considerada dependente, porque depende de outras normas que definem as sanções em caso de violação desse direito, sendo essas últimas autônomas (Guastini, 2005).

É necessário ir além da concepção que divide as normas em sancionatórias e não sancionatórias, normas autônomas- são aquelas que esgotam a matéria que regulamentam, por exemplo, uma norma que revogou outra norma. Já a norma dependente, é classificada como qualquer norma que, não esgotando a regulamentação, requer outra para complementar o seu sentido, por exemplo, a norma que estipula o arquivamento da certidão dos atos constitutivos de uma sociedade, conforme determinados procedimentos estabelecidos por outra norma, é norma dependente (Guastini, 2005).

Em quarta classificação normativa, Guastini utiliza o critério semântico, tal critério define o espaço ou o limite espacial de incidência da norma, de forma que em um sistema federativo com repartição constitucional de competências, há normas que incidem em todo o território nacional, já outras apenas nos limites dos Estados da federação, outras, ainda, nos Municípios. Por exemplo, as normas do art. 22 da Constituição Federal são nacionais, já as normas que instituem a competência estadual (art. 25 da CF/88) e municipal (art. 30 da CF/88), embora imponham aos entes federados uma medida, aos municípios, por exemplo, legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação estadual e federal no que couber, mesmo obrigando todos os municípios a seguirem tal norma, pois obriga os municípios da federação como um todo o modo como devem ser exercidas as competências municipais, obriga-os de maneira diferente, pois cada município da federação terá peculiaridades locais diferentes.

A quinta classificação normativa, Guastini utiliza o critério finalidade existem normas que regulam de forma vinculante as competências federativas, sua finalidade é discipliná-las diretamente, qualificando as suas condições de exercício e os fatos com elas relacionados, são elas normas que expressam diretrizes, intenções e objetivos. As normas de competência, as que atribuem poderes e definem direitos, são normas permissivas (regidas por um dever obrigatório).

<b>Normas de competência na Constituição de 1988</b>	<b>Classificação doutrinária das normas jurídicas</b>
Art. 21 da CF	Elenca um poder/ competência do ente federativo
Art. 22 da CF	Elenca um poder/ competência do ente federativo
Art. 23 da CF	Elenca um poder/ competência dos entes federativos
Art. 24 da CF	Estabelece critérios de diligência
§ 1º	Estabelece critérios de diligência
§ 2º	Estabelece critérios de diligência
§ 3º	Estabelece critérios de diligência
§ 4º	Estabelece critérios de diligência
Art.25 da CF	Elenca um poder/ competência do ente federativo
§ 1º	Estabelece critérios de diligência
§ 2º	Elenca um poder/ competência do ente federativo
§ 3º	Elenca um poder/ competência do ente federativo
Art. 26 da CF	Elenca um poder/ competência do ente federativo
Art. 30 da CF	Elenca um poder/ competência do ente federativo
Art. 31 da CF	Elenca um poder/ competência do ente federativo
§ 1º	Estabelece critérios de diligência
§ 2º	Estabelece critérios de diligência
§ 3º	Estabelece critérios de diligência
§ 4º	Estabelece critérios de diligência
Art. 32 da CF	Elenca um poder/ competência do ente federativo
§ 1º	Elenca um poder/ competência do ente federativo
§ 2º	Elenca um poder/ competência do ente federativo
§ 3º	Elenca um poder/ competência do ente federativo
§ 4º	Elenca um poder/ competência do ente federativo
Art. 33 da CF	Elenca um poder/ competência do ente federativo
§ 1º	Elenca um poder/ competência do ente federativo
§ 2º	Elenca um poder/ competência do ente federativo
§ 3º	Estabelece critérios de diligência
Art. 34 da CF	Estabelece critérios de diligência
Art. 35 da CF	Estabelece critérios de diligência
Art. 36 da CF	Estabelece critérios de diligência

A pesquisa tem como objetivo relacionar a teoria do direito com o sistema de repartição de competências da Constituição Federal de 1988, nesta fase da pesquisa, já existe um repertório de classificação de normas jurídicas em tipologias que são aplicáveis as normas de competência da Constituição Federal de 1988.

Após a leitura e com base na classificação das normas jurídicas de Ricardo Guastini, foi realizado um agrupamento das normas de competência da Constituição Federal de 1988, e após isto, foi atrelado uma nomenclatura/ tipologia/ classificação as normas de competência, conforme descrito no quadro acima.

Dessa forma, a norma do art. 30 da Constituição Federal de 1988, por exemplo, que institui a competência municipal, pode ser interpretada como uma “norma diretriz”, pois elenca uma competência/ poder do ente federativo, tal dispositivo funciona como uma diretriz em situações em que cabe atuação do município.

Já os § 2º e § 3º do art. 24 da Constituição Federal de 1988, por exemplo, estão definindo uma espécie de acomodação entre duas competências (a da União e a dos demais entes da federação). Os § 1º e § 2º do art. 24 da Constituição Federal estão instituindo as competências da União e dos Estados-membros, já os § 3º e § 4º do art. 24 da Constituição Federal de 1988 estão modulando eventuais conflitos entre as competências da União e Estados-membros, conflito de competências negativo no caso do § 3º do art. 24 da CF/88 e positivo no caso do § 4º do art. 24 da CF/88.

A tese se propõe a relacionar a teoria do direito e o sistema de repartição de competências da Constituição Federal de 1988 com o objetivo de dissolver a vagueza teórico dogmática existente no sistema de repartição de competências, para conseguir tal objetivo, faz-se necessário uma compreensão íntegra do federalismo, que se alie a uma teoria do direito que inclua vários aspectos do federalismo, dentre eles, a compreensão da importância do Supremo Tribunal Federal como importante intérprete dos limites das competências dos entes da federação, todos esses pontos fazendo parte de uma única teoria do direito, na qual a teoria da norma seja apenas parte integrante dela.

#### 4.3. O Supremo Tribunal Federal como intérprete dos limites da competência municipal e da classificação das normas jurídicas

Os intérpretes “autênticos” do texto normativo, segundo a teoria kelseniana, são os órgãos que têm competência para aplicar o texto de forma definitiva e cujas decisões interpretativas são finais e vinculativas. Estes intérpretes têm a autoridade para determinar de maneira conclusiva o significado e a aplicação do texto normativo, sem que suas interpretações possam ser contraditadas ou revisadas por outro órgão (Guastini, 2021, p. 311).

Existem alguns problemas clássicos de “interpretação” constitucional. Ficará claro, que os problemas mencionados são propriamente problemas dogmáticos – problemas de construção jurídica – e não problemas de interpretação em sentido estrito (Guastini, 2021, p. 321).

Uma vez mais, convém ressaltar que o problema apresentado não é um genuíno problema de interpretação, mas um problema dogmático. Está em discussão não o conteúdo de significado do artigo 30 da CF, mas o seu “valor jurídico”. O que seria um problema dogmático e não necessariamente interpretativo.

Foi realizada pesquisa no site do Supremo Tribunal Federal utilizando o critério de busca: “artigo 30 CF competência exclusiva ou teoria da norma ou competência municipal”, com foco apenas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, do período de tempo entre 01/01/2022 e 01/01/2024. Foi encontrado um universo de 25 ADIns, das quais dezoito possuem pertinência temática com a pesquisa, e sete, não possuíam pertinência temática com o objeto da pesquisa.

Dentre as dezessete ADIs analisadas, estão: 4289, 5349, 6912, 6985, 3753, 6218, 6492, 4924, 6911, 4987, 6316, 6974, 7337, 6977, 3899, 4092, 2142.

Já as oito ADIs que não possuem pertinência temática com a pesquisa, pois em seu conteúdo abordam a temática da competência tributária, questão que não possui relação com a pesquisa, dentre elas: 4980, 5492, 5737, 3396, 6808, 7064, 6573 e 2154.

Para discutir a teoria das normas e a questão das normas de competência na Constituição Federal de 1988 e para que seja possível comparar o conteúdo normativo das diferentes normas de competência, foi adotada uma metodologia qualitativa para criar

critérios específicos de distinção quanto ao conteúdo das normas. Um exemplo de método qualitativo utilizado na pesquisa é o normativo, pois foi investigada na jurisprudência do STF normas que versem sobre teoria da norma e competência municipal.

Como foi tratada essa jurisprudência e de que forma comparar um caso ao outro, foi preciso definir um método de análise para definir variáveis. O referido método será o argumentativo, avaliando os argumentos dos ministros do STF para saber se eles possuem consistência interna, de forma que seja possível saber se em um caso o Supremo Tribunal Federal foi mais restritivo que em outro, serão comparadas as decisões para demonstrar quais critérios são utilizados.

Após amostra foi utilizada lógica, se o Supremo Tribunal Federal interpretou a lei municipal como uma diretriz ou se ele interpretou a norma do art.30, I e II da CF/88 como uma reserva temática. Com a coleta de dados, tem-se um universo de 18 ADIs, e dessa forma, foi analisada cada ação buscando a *ratio decidendi* em cada uma delas.

Foi utilizado um método argumentativo para comparar uma ação com a outra, e caso que em determinado momento o STF admite uma postura liberal em que os municípios possuem uma competência de interpretar o sentido normativo do art. 30 da CF/88 como uma norma que estabelece poderes e diretrizes, mas em outros casos em que poderia ser usado o mesmo raciocínio, até em reforço ao sistema federativo, o Supremo Tribunal Federal afirma que o art. 30 da CF poderia ser interpretado como uma reserva temática estabelecendo critérios de diligência na competência municipal.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4289, cuja Ministra Relatora foi Rosa Weber, publicada em 20/04/2022, o Tribunal, por unanimidade conheceu a ação direta e, no mérito, julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 1 da Lei Federal n. 11.975/2009. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional de Transporte (CNT) em face do vocábulo “intermunicipal” constante da redação do art. 1 da Lei n. 11.975/2009, que dispõe acerca do prazo de validade, pelo prazo de um ano, dos bilhetes de passagem de transporte rodoviário de passageiros internacional, interestadual e intermunicipal nos seguintes termos:

Art. 1. Os bilhetes de passagens adquiridas no transporte coletivo rodoviário de passageiros intermunicipal, interestadual e internacional terão validade de 1 (um) ano, a partir da data de sua emissão, independentemente de estarem com data e horário marcados.

A Ministra Rosa Weber em seu voto reconheceu a legitimidade *ad causam* da autora, nos artigos 103, IX, da Constituição da República e artigo 2, IX da Lei 9.868/1999. Atendidos os demais pressupostos de admissibilidade, Rosa Weber conheceu da ação direta e passou ao exame do mérito (Brasil, 2022).

No voto da Ministra Rosa Weber, o ponto central encontra-se na controvérsia da constitucionalidade de disposição normativa de legislação federal que confere o prazo de um ano de validade aos bilhetes de transporte rodoviário de passageiros internacional, interestadual e intermunicipal, especificamente no tocante ao transporte intermunicipal. No art. 22, IX, da Constituição da República é fixada a competência privativa da União para legislar sobre “trânsito e transportes”. O significado da competência privativa atribuída à União, no preceito, em particular no tocante à legislação sobre transportes de passageiros, há de ser definido sob a perspectiva de que a Constituição também confere a esse ente a titularidade da exploração, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros art. 21, XII, e (Brasil, 2022).

Tratando-se, assim, de serviço público explorado pela União – ainda que por delegação, mediante autorização, concessão ou permissão – somente a União, cabe dispor acerca do regime respectivo. Noutra giro, estabelece a Carta Magna que compete aos Municípios organizar e prestar o serviço público de transporte coletivo de interesse local nos seguintes termos:

Art. 30. Compete aos Municípios: (...)

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

Ainda referente ao voto da Ministra Rosa Weber, observa-se que o constituinte se valeu da predominância de interesses como critério para proceder à divisão de competências entre os entes federativos, nas mais diversas matérias, inclusive serviços públicos relativo a transporte coletivo rodoviário. Com efeito atribuiu-se à União a competência para explorar serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional, nos moldes do art.21, XI, e, da Carta Republicana e, aos Municípios, a de organizar serviços públicos de interesse local,

inclusive transporte coletivo, por força do supratranscrito art. 30, V da Constituição (Brasil, 2022).

Restou a Ministra Rosa Weber, por conseguinte, a cargo dos Estados-membros a competência para explorar e regulamentar a prestação de serviço de transporte intermunicipal de passageiros, no exercício de sua competência reservada, instituída no art. 25, parágrafo 1 da Constituição da República. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há o entendimento segundo o qual é dos Estados a competência para legislar sobre prestação de serviços públicos de transporte intermunicipal. “Compete à União organizar as diretrizes básicas sobre a política nacional de transportes. Por outro lado, cabe ao Estado-membro dispor sobre o transporte estadual e intermunicipal, ao passo que ao Município incumbem as regras de interesse local” (Brasil, 2022).

Assim, com fundamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a legislação federal adentrou, indevidamente, na competência estadual, uma vez que cabe ao Estado-membro dispor sobre o transporte coletivo rodoviário intermunicipal. A Ministra Rosa Weber, em seu voto, entendeu que no caso em exame, as peculiaridades estaduais devam preponderar no estabelecimento do prazo de validade do bilhete de transporte coletivo rodoviário intermunicipal, uma vez que a locomoção por essa via assume relevância e características distintas em cada Estado, sobretudo no que tange à política tarifária e à capacidade financeira de cada ente para efetivar contratos que possibilitem a exploração eficiente do transporte rodoviário sob regime de concessão ou permissão, nos termos constitucionais. Assim, o prazo de validade pode influenciar na política tarifária e, por consequência, impactar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado em âmbito estadual (Brasil, 2022).

Desse modo, incumbe ao Estado, como titular da exploração do transporte rodoviário intermunicipal, fixar a política tarifária à luz dos elementos que nela possam influenciar, tal como o prazo de validade do bilhete, nos termos do art. 175 da Constituição Federal. Como é o Estado-membro que arca com os custos decorrentes de eventual prazo de validade mais elasticado, não cabe à União interferir no poder de autoadministração do ente estadual no que concerne as concessões e permissões dos contratos de transporte rodoviário de passageiros intermunicipal, sob pena de afronta ao pacto federativo. Impõe-se a inconstitucionalidade do art. 1 da lei impugnada quanto ao vocábulo “intermunicipal” (Brasil, 2022).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5349, cuja Ministra relatora foi Rosa Weber, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da ação direta e, no mérito, julgar procedente o pedido formulado, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n.

5.470/2015 do Distrito Federal, nos termos do voto da Relatora e por unanimidade de votos, em sessão virtual do Pleno em 19 de agosto de 2022 (Brasil, 2022).

No voto da Ministra Relatora, a controvérsia é referente à constitucionalidade de lei distrital que determina a publicação, pelas entidades sindicais, na rede mundial de computadores, das ações e respectivas prestações de contas relativas às contribuições e demais verbas recebidas, no âmbito do Distrito Federal (Brasil, 2022).

A lei distrital impugnada ao impor, de maneira ampla, obrigação aos sindicatos, invade a competência legislativa privativa da União prevista no art. 22, I, CF considerando tanto o Direito Coletivo do Trabalho quanto, sob o prisma mais amplo de entidade associativa, o Direito Civil. Além disso, o estabelecimento de dever específico relativo à contribuição sindical, a configurar obrigação tributária acessória, também está fora da competência legislativa distrital. Competente a União para legislar sobre o tributo federal (art. 149, CF) (Brasil, 2022).

Inexistente competência concorrente distrital a prevalecer em cortejo com a competência legislativa privativa da União (art. 24, CF) ou interesse local específico a justificar a atuação de competência legislativa municipal (art. 30 c/c art. 32, parág. 1, CRFB). Ação conhecida e pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 5470/2015 do Distrito Federal (Brasil, 2022).

No relatório, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional do Comércio de Bens Serviços e Turismo (CNC), em que se questiona a higidez constitucional da Lei n. 5.470/2015 do Distrito Federal, que determina a publicação, pelas entidades sindicais, na rede mundial de computadores, das ações e respectivas prestações de contas relativas às contribuições e demais verbas recebidas, no âmbito do Distrito Federal (Brasil, 2022).

A autora defende a inconstitucionalidade do diploma normativo distrital atacado à alegação de afronta aos artigos 22, I e 8, I da Constituição Federal e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Suscita, assim, inconstitucionalidade formal, por usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito coletivo do trabalho e organização sindical, e inconstitucionalidade material, por interferência na autonomia sindical e imposição de multa excessiva em caso de descumprimento. A alegação de verossimilhança e perigo de demora, requer a concessão de medida cautelar, com o escopo de suspender a eficácia da lei impugnada até o julgamento final da ação. No mérito, pede juízo de

procedência, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n 5470/2015 do Distrito Federal (Brasil, 2022).

A Câmara Legislativa do Distrito Federal, em suas informações, suscita preliminar de inépcia da inicial, por não acompanhada de cópia do ato normativo impugnado. No mérito, explicita a constitucionalidade formal e material da lei. Expõe que “trata da instituição de mecanismos de prestação de contas referentes a valores oriundos do erário, entre outros, repassados aos sindicatos”, na linha do que dispõe o art. 70 da Constituição Federal: Parágrafo único. “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária” (Brasil, 2022).

O governador do Distrito Federal, em suas informações, expressa a inconstitucionalidade da lei questionada. Expõe que o projeto de lei foi de iniciativa parlamentar e havia sido inicialmente vetado, por inconstitucionalidade formal. O veto foi, contudo, superado pela casa legislativa (Brasil, 2022).

Já no voto, Ministra Rosa Weber, conheceu da ação e, no mérito, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 5.470/2015 do Distrito Federal. Aduz, a parte autora, a inconstitucionalidade formal da lei distrital, uma vez que organização sindical seria matéria própria do direito do trabalho, de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, CRFB). As prestações de contas das entidades sindicais tratarão, na maior parte, ora da contribuição sindical, de base legal, mas ora facultativa, ora das demais verbas referidas, que têm causa em ato associativo. O que revela, de pronto, que a lei impugnada guarda pertinência com o direito do trabalho, ao impor, de maneira ampla, novo dever aos sindicatos, regidos pelo direito coletivo do trabalho. A amplitude do caput do art. 1, com efeito, evidencia tratar-se de matéria laboral, a incidir o art. 22, I, CF (Brasil, 2022).

Estabelece, o dispositivo, que “as ações e as prestações de contas de cada exercício, decididas em escrutínio secreto pelas respectivas assembleias gerais ou conselhos de representantes, com prévio parecer do conselho fiscal, correspondentes às contribuições recebidas dos integrantes da categoria, no âmbito do Distrito Federal”, ou seja, além de especificar o procedimento para aprovarem-se as contas, em reprodução do que prevê a legislação trabalhista, impõe a publicação da prestação na internet (Brasil, 2022).

Ainda, pode-se interpretar que o dever inaugurado pela lei impugnada institui como os sindicatos enquanto entidades associativas, de modo mais abrangente, o que igualmente implica a competência legislativa privativa da União, pois a disciplina das associações é tema de direito civil, previsto no mesmo art. 22, I CF (Brasil, 2022).

A Ministra em seu voto, ressalta, por fim, não haver competência concorrente distrital art. 24, CF/88 para prevalecer em cortejo com a competência legislativa privativa da União. Difere o caso, portanto, de eventual prevalência da tutela da saúde, do consumidor ou do meio ambiente, por exemplo. Tampouco existente interesse local específico a justificar a atuação de competência legislativa municipal (art. 30 c/c art. 32, parág. 1 da CF). Nesse quadro, evidenciada matéria de competência legislativa da União, formalmente inconstitucional a lei impugnada (Brasil, 2022).

Na ADI 6912, cujo Ministro relator foi Alexandre de Moraes, publicada em 22/08/2022, por unanimidade, os Ministros conheceram da ação direta e, no mérito, julgaram-na procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1 e 4, parágrafo único e art. 5 da Lei 23979/2021 do Estado de Minas Gerais, nos termos do voto do Relator.

No voto do Ministro relator Alexandre de Moraes, trata-se de Ação Direta, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento (AESBE) em face dos artigos 1, 4, parágrafo único e 5 da Lei 23.797/2021 do Estado de Minas Gerais, diploma normativo que “dispõe sobre a concessão, por período determinado, de isenção total das tarifas de água e esgoto e de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidas por enchentes no Estado. Teor da norma impugnada:

Art. 1º. A Companhia de Saneamento de Minas Gerais – Copasa-MG – e a Copasa Serviços de Saneamento Integrado do Norte e Nordeste de Minas Gerais S.A. – Copanor – poderão, mediante ato do governador do Estado, conceder isenção total das tarifas de água e esgoto aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado.

Art. 2º. A Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig – poderá, mediante ato do governador do Estado, conceder isenção total da tarifa de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado.

Art. 3º. A isenção prevista nos arts. 1º e 2º aplica-se nos três meses subsequentes ao período em que forem constatadas pelo poder público enchentes de grande proporção nos municípios do Estado.

Art. 4º. Os consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes deverão procurar as empresas a que se referem os arts. 1º e 2º para a realização de cadastro e a obtenção da isenção de que trata esta lei no período estabelecido. Parágrafo único – Caberá às empresas a que se referem os arts. 1º e 2º

realizar a fiscalização dos imóveis isentos na forma desta lei no período determinado.

Art. 5º. As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão por conta de dotações próprias consignadas no orçamento vigente, que, se necessário, serão suplementadas.

A Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento, AESBE alega, em síntese, invasão da competência material dos municípios para a prestação de serviços de saneamento básico e da competência regulatória da agência respectiva, vez que a legislação interfere em equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão celebrados entre o Poder Público concedente e as empresas concessionárias (Brasil, 2022).

Consigna a violação aos princípios da isonomia, separação de poderes e desrespeito à iniciativa reservada ao chefe do poder executivo em matéria orçamentária. Quanto ao mérito, entendeu o pedido deve ser julgado procedente. Isso porque, segundo entendimento, a lei impugnada usurpou competência legislativa dos municípios, além de contrariar legislação federal que dá poderes à agência reguladora para a concessão de isenção tarifária. Destaca, ainda, a interferência nos contratos por parte da Lei estadual 23.979/2021, que poderá trazer impactos negativos seja para o investimento na melhoria dos serviços (que poderão ser reduzidos) seja para outros consumidores (Brasil, 2022).

No voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, no mérito, a controvérsia trata da constitucionalidade dos artigos 1, 4, parágrafo único, e artigo 5, da Lei 23.797/2021, do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre a concessão, por período determinado, de isenção total das tarifas de água e esgoto aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado (Brasil, 2022).

Alega-se que a previsão de isenção de tarifas por tais serviços, de titularidade municipal, invadiria a competência material dos Municípios, afetando o equilíbrio econômico financeiro de contratos de concessão celebrados entre o Poder Público concedente e as empresas concessionárias, além de violar os princípios da isonomia, separação dos Poderes e a reserva de iniciativa do chefe do poder executivo em matéria orçamentária (Brasil, 2022).

Nesse contexto, se o legislador local contrariou o esquema constitucional de repartição de competências em matéria de regulação de serviços públicos de saneamento básico, na forma como tais regras são compreendidas pela Corte, conforme os precedentes fixados em diversos julgamentos, como o da ADI 1842, ADI 2077, e, mais recentemente, do

juízo das ADIs 6492, 6536, 6583 e 6882, que tratou da constitucionalidade nova Marco Legal do Saneamento básico (Lei 14026/2020).

Consoante o Ministro relator consignou em seus votos nesses julgamentos, o federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula Estado de Direito (Brasil, 2022).

Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos (Brasil, 2022).

A essencialidade da discussão não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la, com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação.

O legislador constituinte de 1988, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local (Brasil, 2022).

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade (Brasil, 2022).

A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, I) (Brasil, 2022).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao

próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa (Brasil, 2022).

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar nos poderes enumerados da União (CF, art. 22) a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (Ataliba, 1985. p. 10).

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (Badía, 1978).

Relativamente à competência legislativa concorrente, é forçoso ressaltar que sua instituição cria o denominado “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da CF. Já aos Estados, no âmbito dessa distribuição vertical de competências legislativas, caberá o exercício da competência suplementar — quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) — e a competência legislativa plena — quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º) (Brasil, 2022).

Com maior interesse para o tema em debate, as competências municipais, dentro dessa ideia de predominância de interesse, foram enumeradas no art. 30 da Constituição Federal, o qual expressamente atribuiu aos Municípios a competência para legislar sobre

assuntos de interesse local (art. 30, I) e para complementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II) (Brasil, 2022).

Apesar de difícil conceituação, interesse local refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional, dos Estados, ou geral, da União, pois, como afirmado por Fernanda Dias Menezes de Almeida:

É inegável que mesmo atividades e serviços tradicionalmente desempenhados pelos municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurantes e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano, etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional (Almeida 2000, p. 124).

Dessa forma, salvo as tradicionais e conhecidas hipóteses de interesse local, as demais deverão ser analisadas caso a caso, vislumbrando-se qual o interesse predominante – princípio da predominância do interesse (Brasil, 2022).

Assim, por exemplo, é de competência da municipalidade a disciplina a respeito da exploração da atividade de estabelecimento comercial, expedindo alvarás ou licenças para regular seu funcionamento. Igualmente, o horário de funcionamento do comércio local (lojas, shopping centers) deverá ser fixado pelo próprio município, no exercício de sua competência (Súmula 645 e Súmula Vinculante 38 do STF). Da mesma forma, a fixação de horário para funcionamento de farmácias e drogarias (RE 191.031) e de plantões obrigatórios (RE 171.630), por tratar-se de patente interesse local de cada município (Brasil, 1997).

Diversamente, no entanto, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a matéria referente à determinação do horário de funcionamento bancário é de competência exclusiva da União, porque transcende ao interesse local do município. No mesmo sentido, a Súmula 19 do Superior Tribunal de Justiça, que afirma: “A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União.” Isso não impede, porém, que os Municípios possam estabelecer obrigações às instituições financeiras, desde que presente o interesse local, inclusive sendo competentes para dispor sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias localizadas no seu respectivo território, sobre segurança e conforto nesses estabelecimentos, inclusive determinando a instalação de bebedouros e sanitários em bancos (Brasil, 2022).

No caso em julgamento, questiona-se se a legislação editada pelo Estado de Minas Gerais teria restringido o exercício de competência vinculada a um interesse preponderantemente local, de titularidade dos municípios. Como se sabe, o saneamento básico – definido pelo art. 3º da Lei 11.445/2007 (redação da Lei 14.026/2020) como o conjunto de serviços infraestruturas e instalações operacionais de (a) abastecimento de água potável, (b) esgotamento sanitário, (c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e (d) drenagem e manejo de águas pluviais, entre outras atividades relacionadas – traduz um conjunto de ações e políticas públicas de interesse típico e notadamente local, como já reconhecido pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sem descuidar da necessidade de que tais atividades sejam objeto de enfrentamento pelo Poder Público em nível regional, por mecanismos de gestão associada de serviços públicos e integração metropolitana, e também em nível nacional, desde que respeitada a autonomia municipal (Brasil, 2022).

Assim, a Constituição Federal estabelece a competência comum de todos os entes federativos para a promoção de melhorias das condições do saneamento básico: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

A partir desse pacto federativo de cooperação na implementação de políticas de saneamento básico, coube à União o estabelecimento das diretrizes: “Art. 21. Compete à União: (...) XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”

As diretrizes nacionais para o saneamento básico foram fixadas na Lei 11.445/2007. Por essa lei, recentemente atualizadas pela Lei do Novo Marco do Saneamento Básico (Lei 14.026/2020), compete, ainda, aos Municípios, entes da federação responsáveis pela gestão dos assuntos de interesse local e pela edição de leis que digam respeito a esses temas, a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico (Brasil, 2022).

O art. 30, incisos I e V, da CF, confere aos Municípios a competência expressa para organizarem, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local: “Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; (...) V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

Significa dizer, não cabe ao Estado de Minas Gerais a elaboração de normas relativas a tarifas de água e esgoto. Em verdade, com a criação da Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais (ARSAE/MG), inseriu-se em sua competência as definições relativas às tarifas. É dentro dessa competência que se encontra também a possibilidade de estabelecimento de subsídios tarifários e não tarifários (Brasil, 2022).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra que não cabe às leis estaduais a interferência em contratos de concessão de serviços federal e municipal, alterando condições que impactam na equação econômico-financeira contratual:

Assim, diante de todo o exposto, os Ministros do Supremo Tribunal Federal da Ação Direta e, no mérito, julgaram-na PROCEDENTE, para declarar a inconstitucionalidade dos art. 1º, 4º, parágrafo único, e 5º da Lei 23.797/2021 do Estado de Minas Gerais (Brasil, 2022).

Na ADI 6985 cujo Ministro Relator foi Alexandre de Moraes, publicada em 17 de março de 2022, por unanimidade, os ministros julgaram procedente o pedido formulado na Ação Direta, para declarar a inconstitucionalidade do art. 81, VII, da Lei Complementar 7/1991, do Estado de Alagoas, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República, tendo por objeto o inciso VII do art. 81 da Lei Complementar 7/81, do Estado do Alagoas, que, ao organizar o funcionamento da Advocacia Pública estadual, concedeu aos Procuradores de Estado a prerrogativa de portarem arma de fogo. Segue o teor da norma questionada:

Art. 81. São prerrogativas do Procurador de Estado: (...)

VII – portar arma, valendo como documento de autorização a cédula de identidade funcional visada pelo Procurador-Geral do Estado e pelo Secretário Estadual de Segurança Pública.

Sustenta o requerente que o dispositivo estadual impugnado usurpa a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e material bélico (art. 22, I e XXI), assim como sua atribuição exclusiva para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico (art. 21, VI).

O requerente argumenta que o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003) não contemplou os Procuradores estaduais entre os agentes públicos aos quais se outorgou porte de arma, e estabeleceu cominações penais para o porte ilegal, normas criminais que teriam sido afastadas pela lei estadual ao criar uma “hipótese de isenção de figura penal típica”. Postula, ao fim, seja julgado “procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 81, VII, da Lei Complementar 7/1991 do Estado de Alagoas” (Brasil, 2022).

O Governador do Estado de Alagoas, preliminarmente, pugna pelo não conhecimento da ação, alegando o caráter infraconstitucional da controvérsia. Defende, ainda, a constitucionalidade do dispositivo controlado, sob os seguintes argumentos: a) trata-se de matéria eminentemente administrativa, abrangida pela competência residual prevista no art. 25, § 1º, da Constituição; b) o Estatuto do Desarmamento fixou um rol meramente exemplificativo para o porte de arma, ao ressaltar “os casos previstos em legislação própria” (art. 6º, caput); e c) a norma estadual tem por objetivo salvaguardar os procuradores, conferindo porte funcional tal qual aquele previsto para membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência do pedido, pautada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Eis o teor da ementa:

Constitucional. Artigo 81, inciso VII, da Lei Complementar nº 7/1991 do Estado de Alagoas, que confere porte de arma de fogo aos Procuradores do Estado. Competência privativa da União para legislar sobre material bélico. Ofensa aos artigos 21, inciso VI; e 22, inciso XXI, da Constituição da República. Precedentes desse Supremo Tribunal Federal. Manifestação pela procedência do pedido formulado pelo requerente.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral da República reiterou as razões lançadas na inicial, pugnando pela inconstitucionalidade do objeto (Brasil, 2022).

Em seu voto, o Ministro relator enfrenta a alegação suscitada pelo Governador do Estado de Alagoas no tocante ao caráter eminentemente infraconstitucional da controvérsia. Embora o objeto estadual impugnado deva ser contraposto à legislação federal em vigor, trata-se, em verdade, de questão referente ao debate constitucional da repartição de competências legislativas entre os entes da federação (Brasil, 2022).

Torna-se necessário, nesse contexto, esquadriñar a precisa delimitação de quais entes, federal ou estaduais, detêm a competência para conceder o porte funcional de arma aos agentes públicos. No caso, a eventual ofensa à Constituição Federal ocorreria de maneira

direta, uma vez que a incursão de um ente da Federação no campo legislativo constitucionalmente outorgado a outro ente é razão suficiente para, por si só, fundamentar o pedido de declaração de inconstitucionalidade de lei por vício formal orgânico. Em seu voto, o ministro cita o seguinte precedente, afastando a preliminar arguida: “1. A eventual análise de normas infraconstitucionais para a aferição do respeito à competência não caracteriza ofensa reflexa à Constituição. Preliminar rejeitada. (ADI 4.028, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 01/12/2021)”.

A essencialidade da discussão, portanto, não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim, na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (Duverger, 1955. p. 265), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por Lúcio Levi (2000, p. 482):

A federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação (Brasil, 2022).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local (Brasil, 2022).

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade. A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da

predominância do interesse, estabeleceu, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, I) (Brasil, 2022).

Em seu voto, o Ministro Relator defende uma interpretação mais elástica, no sentido de permitir aos Estados e mesmo aos Municípios a possibilidade de legislar. Há, portanto, historicamente, no federalismo brasileiro, não um federalismo cooperativo, mas, um federalismo centrípeto, em que a União, tradicionalmente, não só fica com as matérias mais importantes, mas também, nas demais, com as normas gerais. E, por cultura jurídica brasileira, no embate entre leis federais, leis estaduais e leis municipais, há uma tendência de valorar mais a legislação federal. Então, quando se verifica a possibilidade de uma interpretação pela autonomia dos Estados, que isso configure realmente uma das finalidades da Constituição de 1988, que ampliou a repartição de competências (Brasil, 2022).

Assim, à luz do regramento geral estabelecido pela Constituição para determinar a distribuição de competências entre os entes Federados, cumpre analisar, na hipótese dos autos, se a legislação estadual poderia ter autorizado o porte de arma de fogo para os Procuradores do Estado, ainda que não contemplados expressamente no rol permitido pelo Estatuto do Desarmamento (Brasil, 2022).

A Lei 9.437/97, além de preservar a tradição incriminadora por meio da qual interditava-se o porte de armas (além de outras condutas típicas), estabeleceu um novo marco administrativo para a regulação das armas de fogo, instituindo, a título de ilustração, o SINARM (Sistema Nacional de Armas) para monitorar as armas em circulação no país. Naquele cenário, exigiu que o porte de arma de fogo fosse concedido por autoridade competente, cuja atribuição seria a de verificar os requisitos mínimos para expedir a respectiva autorização, fixando uma tipologia própria para o instituto: a) o porte estadual, limitado à unidade federativa de domicílio do requerente, seria expedido pelas Polícias Cíveis; e b) o porte federal, válido em todo o território brasileiro, seria expedido pela Polícia Federal. Seguem os arts. 6º, 7º, 8º e 10 da Lei 9.437/ 97:

Art. 6º. O porte de arma de fogo fica condicionado à autorização da autoridade competente, ressalvados os casos expressamente previstos na legislação em vigor.

Art. 7º. A autorização para portar arma de fogo terá eficácia temporal limitada, nos termos de atos regulamentares e dependerá de o requerente comprovar idoneidade,

comportamento social produtivo, efetiva necessidade, capacidade técnica e aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo.

§ 1º. O porte estadual de arma de fogo registrada restringir-se-á aos limites da unidade da federação na qual esteja domiciliado o requerente, exceto se houver convênio entre Estados limítrofes para recíproca validade nos respectivos territórios.

Art. 8º. A autorização federal para o porte de arma de fogo, com validade em todo o território nacional, somente será expedida em condições especiais, a serem estabelecidas em regulamento.

Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena – detenção de um a dois anos e multa.

O Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003) revogou a lei de armas antecedente, entabulando um novo paradigma na normatização do registro, da posse e da comercialização de armas de fogo e munição. Para tanto, tipificou novamente o porte ilegal, e concentrou a competência para expedir a respectiva autorização em nível federal. Nessa linha, atribuiu à Polícia Federal a incumbência de averiguar os pressupostos legitimadores do porte de arma de fogo de uso restrito, ainda que expedido de forma limitada (porte para defesa pessoal) (Brasil, 2022).

O porte de arma de fogo, nos termos do Estatuto, ficou restrito, portanto, a um conjunto circunscripto de agentes públicos autorizados, empresas de segurança privada, empresas de transporte de valores e caçadores de subsistência, além do porte de trânsito assegurado a caçadores em geral, colecionadores e atiradores desportivos. Trata-se, essencialmente, nos casos dos agentes públicos (art. 6º e leis esparsas), de um porte funcional, outorgado em razão de suas atribuições, prerrogativa que não dispensa, contudo, o cumprimento de determinadas formalidades, tais quais o registro (Brasil, 2022).

Nota-se, duas modificações estruturais significativas trazidas pelo complexo normativo principiado pelo Estatuto do Desarmamento. Em primeiro lugar, não subsiste a figura do porte estadual, antes concedido pela Polícia Civil e restrito aos limites territoriais do Estado-Membro, uma vez que o Estatuto cassou todas as autorizações expedidas anteriormente ao limitar sua eficácia a um exíguo prazo de 90 dias (ainda que estendido por um período pela Lei 10.884/2004) (Brasil, 2022).

Em outras palavras, o Poder Legislativo centralizou, em âmbito federal, dentro do arcabouço de competências de um órgão da União (Polícia Federal) a atribuição de conceder

o porte para aqueles que, elencados no art. 6º (porte funcional) ou mesmo no art. 10, § 1º (porte para defesa pessoal) da Lei 10.826/2003, comprovarem os requisitos legais para sua obtenção. Contemplou explicitamente, portanto, os agentes públicos estaduais e municipais que, embora vinculados a outros entes federados, submetem-se à autorização de órgão federal (Brasil, 2022).

Além de extravagar as hipóteses da lei federal, a lei complementar alagoana introduz uma hipótese de autorização ao porte de arma cuja disciplina se revelaria incipiente a nível estadual, na contramão do regramento preciso desenvolvido em âmbito federal, com o Estatuto do Desarmamento, e em total desconsideração ao significativo avanço promovido por este marco legal de política criminal cujo escopo demanda a uniformidade de um regramento nacional (Brasil, 2022).

Referente à competência para legislar sobre porte de armas e como forma de interpretar o modelo constitucional de repartição de competências de forma a prestigiar a autonomia dos estados-membros, tidos como verdadeiros “laboratórios da democracia”. Entretanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de longa data, tem chancelado, nos termos fundacionais assentados pelo Poder Constituinte, que cabe à União legislar sobre material bélico e, de forma específica, prescrever o regramento referente às armas de fogo (Brasil, 2022).

A Constituição Federal atribuiu à União a competência material de autorizar e fiscalizar o armamento produzido e comercializado no país (art. 21, VI). Por outro lado, outorgou ao legislador federal a competência legislativa correspondente para ditar normas sobre material bélico (art. 22, XXI). Conjugando, pois, ambas, o STF rechaçou soluções normativas locais que discrepassem do modelo federal, como na proibição do comércio de armas encampada por lei estadual. Dessa forma, não existe espaço de conformação para que o legislador subnacional outorgue o porte de armas de fogo a categorias funcionais não contempladas pela legislação federal.

Ante a reconhecida competência privativa da União para legislar sobre o porte de armas de fogo, dentro do contexto maior que contempla materiais bélicos, verifica-se que padece de inconstitucionalidade a lei complementar alagoana que previu o porte de arma para os Procuradores do Estado, a par do rol estatuído pela legislação federal. Diante do exposto, o Ministro relator em seu voto julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do art. 81, VII, da Lei Complementar 7/1991 do Estado de Alagoas (Brasil, 2022).

No julgamento da ADI 3.753, cujo órgão julgador foi o Tribunal do Pleno e o Ministro Relator Dias Toffoli, data de publicação 29/04/2022, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, por unanimidade de votos, considerando a inexistência de vício formal ou material na legislação impugnada, em reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 10.858, de 31 agosto de 2001, do Estado de São Paulo, e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido formulado na inicial (Brasil, 2022).

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo, com pedido de medida cautelar, contra a Lei Estadual nº 10.858, de 31 agosto de 2001, a qual instituiu a meia-entrada para professores da rede pública estadual de ensino em casas de diversões, praças desportivas e similares. Eis o teor da lei questionada:

Artigo 1º. É assegurado o pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor realmente cobrado para o ingresso em casas de diversões, praças desportivas e similares, aos professores da rede pública estadual de ensino. Parágrafo único - A meia-entrada corresponderá sempre à metade do valor do ingresso cobrado, ainda que sobre o seu preço incidam descontos ou atividades promocionais.

Artigo 2º. Consideram-se casas de diversões, para os efeitos desta lei, os estabelecimentos que realizarem espetáculos musicais, artísticos, circenses, teatrais, cinematográficos, atividades sociais recreativas e quaisquer outros que proporcionem lazer e entretenimento.

Artigo 3º. A prova da condição prevista no artigo 1º, para recebimento do benefício, será feita através da carteira funcional emitida pela Secretaria da Educação.

Artigo 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sustenta o requerente que a lei impugnada teria usurpado a competência privativa da União para disciplinar as atividades econômicas, regidas, essencialmente, pelos códigos e leis civis e comerciais (CF, art. 22, inciso I), além de contrariar o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º), “na medida em que privilegia única e exclusivamente os professores da rede pública de estadual de ensino, afastando do gozo do benefício por ela instituído todos os demais professores, quer os das esferas federal e municipal, quer os que exercem o magistério no setor privado de ensino” (Brasil, 2022).

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, prestou os seguintes esclarecimentos: (I) a medida prevista na norma, em vez de gerar queda de rendimentos, aumenta a lucratividade das empresas do ramo de lazer e entretenimento, em razão do acréscimo de público; (II) o objetivo da lei questionada foi fomentar o acesso à cultura pelos

professores da rede pública estadual, de modo a enriquecer a sua formação e, por conseguinte, a dos próprios alunos; (III) a competência para legislar sobre direito econômico é concorrente entre os estados-membros, o Distrito Federal e a União; (IV) o critério de discriminação utilizado pela norma guarda consonância com o princípio da igualdade (Brasil, 2022).

O Advogado-Geral da União, manifestou-se pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a competência legislativa sobre direito econômico é concorrente e não privativa da União (art. 24, inciso I, CF/88). Afirma, ainda, que a lei buscou dar concretude ao direito fundamental à educação, o qual requer a existência de professores qualificados. Por fim, sustenta que a lei não fere o princípio da igualdade, uma vez que resta limitada ao âmbito de atuação do Estado de São Paulo, pois somente concede o benefício aos professores a ele vinculados funcionalmente (Brasil, 2022).

No voto do Ministro Relator Dias Toffoli, cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade em que se questiona a validade da Lei nº 10.858, de 31 de agosto de 2001, do Estado de São Paulo, a qual concede aos professores da rede pública estadual de ensino o benefício da meia-entrada em estabelecimentos de lazer e entretenimento. Preliminarmente, registrou que a lei ora questionada teve sua redação alterada pela Lei Estadual nº 14.729, de 30 de março de 2012, passando a contemplar com a meia-entrada, além dos professores da rede pública estadual, aqueles que integram as redes municipais de ensino. Eis a nova redação conferida aos arts. 1º e 3º da Lei nº 10.858/01 pela Lei nº 14.729/12:

Artigo 1º. É assegurado o pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor realmente cobrado para o ingresso em casas de diversões, praças desportivas e similares, aos professores da rede pública estadual e das redes municipais de ensino.

Artigo 3º. A prova da condição prevista no artigo 1º, para recebimento do benefício, será feita através da carteira funcional emitida pela Secretaria da Educação, ou pela apresentação do respectivo holerite.

O Ministro verificou que não houve alteração substancial da norma atacada, subsistindo hígdas, outrossim, mesmo em face da nova redação, as razões declinadas na petição inicial para sustentar a alegada inconstitucionalidade. Referente ao mérito, aponta o autor como maculada, em um primeiro momento, a competência privativa da União para legislar sobre o assunto, já que, em seu entender:

Encontrando-se a exploração da atividade econômica submetida ao regime jurídico de direito privado, ainda quando encetada por sociedades estatais (CF., art. 179, § 1º), rege-se, essencialmente, pelos códigos e leis civis e comerciais, cuja competência legislativa foi conferida privativamente à União (CF, art. 22, I).

Nesse ponto, inequivocamente, não há de se reconhecer a existência de vício formal na legislação questionada. O Supremo Tribunal Federal, nas oportunidades em que apreciou situações legislativas similares, concernentes à concessão do direito à meia-entrada aos estudantes e aos doadores de sangue em estabelecimentos de cultura e lazer (ADIs 1.950/SP e 3.512/ES), ambas de relatoria do Ministro Eros Grau, assentou que a competência para legislar sobre direito econômico é concorrente entre a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios (art. 24, inciso I, e art. 30, inciso I, da CF/88). Ademais, reconheceu que, inexistindo legislação federal a dispor sobre o tema, o ente federado poderia utilizar-se legitimamente da competência normativa supletiva de que trata o art. 24, § 3º, da Lei Fundamental (Brasil, 2022). Para tanto, vale reprimir, pela pertinência e propriedade, parte do voto do Relator na ADI nº 1.950/SP:

Afasto desde logo a alegação de inconstitucionalidade formal. Bem ao contrário do que sustenta a requerente, não apenas a União pode atuar sobre o domínio econômico, isto é, na linguagem corrente, intervir na economia. Não somente a União, mas também os Estados-membros e o Distrito Federal, nos termos do disposto no artigo 24, inciso I, da Constituição do Brasil, detêm competência concorrente para legislar sobre direito econômico. Também podem fazê-lo os Municípios, que além de disporem normas de ordem pública que alcançam o exercício da atividade econômica, legislam sobre assuntos de interesse local, aí abrangidos os atinentes à sua economia, na forma do artigo 30, inciso I, da CB/88. Inexistindo lei federal regulando a matéria, o Estado-membro editou a lei atacada no exercício de competência legislativa plena, nos termos do disposto no artigo 24, § 3º, da Constituição do Brasil (Brasil, 2006).

Quanto ao ponto, o Ministro em seu voto, destaca que, embora atualmente exista lei federal a dispor sobre o direito ao pagamento de meia-entrada, qual seja, a Lei nº 12.933, de 26 de dezembro de 2013, há de se notar que esse diploma contempla grupos que não coincidem com aquele tratado na lei atacada, a saber: estudantes, idosos, pessoas com deficiência e jovens de 15 a 29 anos. Ou seja, a norma federal em vigor não se refere a categorias profissionais específicas, como o faz a lei paulista, mas sim a grupos de pessoas a quem, por sua condição pessoal, é conferido o direito ao pagamento de meia-entrada em todo o território nacional (Brasil, 2022).

Desta feita, ao disciplinar o direito à meia-entrada para a categoria dos professores das redes públicas estadual e municipais de ensino, atuou o Estado de São Paulo no exercício da competência suplementar prevista no art. 24, § 2º, da Constituição Federal, não havendo coincidência ou conflito com a regulação federal. Dessa forma, afastou-se portanto, a incidência de inconstitucionalidade formal ao caso (Brasil, 2022).

No caso, o critério utilizado para a concessão do benefício da meia-entrada foi, de fato, a existência de vínculo funcional entre o profissional do magistério e a rede pública de ensino. Primeiramente, tal benefício se restringia aos professores da rede pública estadual, porém, depois das modificações implementadas pela Lei estadual nº 14.729, de 30 de março de 2012, a norma atacada passou a contemplar também os profissionais do magistério das redes municipais de ensino no âmbito do Estado de São Paulo, ampliando, assim, o alcance da norma questionada (Brasil, 2022).

No tocante à análise da compatibilidade lógica do referido fator de discrimen com o tratamento diferenciado conferido aos professores da rede pública estadual e municipal de ensino, o Ministro registra em seu voto que, a controvérsia constitucional ora posta se desdobra em duas. A primeira refere-se à legitimidade constitucional da concessão de meia-entrada aos professores, e não a outras categorias profissionais. A segunda diz respeito à suposta ofensa à isonomia, visto que foi contemplada apenas uma parcela da categoria dos professores, e não sua totalidade. Relativamente à primeira questão, explicita que, ao disciplinar a educação, a cultura e o desporto, o texto constitucional explicita o papel de promoção, fomento, apoio e incentivo a ser adotado pelo estado, o que será exemplificado a partir dos seguintes dispositivos da Lei Maior:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um (...)

A Constituição Federal apresenta, como princípio norteador da educação, outrossim, a valorização do profissional dedicado à atividade do ensino, na forma do inciso V do art. 206. E não poderia ser diferente, já que aos professores compete a tarefa ínsita de formação

intelectual do ser humano, sem a qual, certamente, estaria fragilizada a conformação dos agrupamentos sociais, e prejudicado o desenvolvimento de toda a sociedade. Elevou, ainda, a Carta Federal, como desígnio imposto aos legisladores, a democratização do acesso aos bens culturais, conforme o disposto no art. 215, § 3º, inciso IV, tendo em vista sua importância para a qualidade de vida humana (Brasil, 2022).

Avançando na análise, verifica-se, ademais, que a lei paulista conferiu direito à meia-entrada apenas aos professores da rede pública estadual e municipal de ensino, não incluindo entre seus destinatários os professores da rede pública federal e os pertencentes à rede privada. Haveria, em razão disso, ofensa à isonomia? Seria desarrazoado o critério distintivo elegido pela norma? (Brasil, 2022).

Com efeito, no caso em apreço, o Estado de São Paulo houve por bem contemplar, primeiramente, os professores vinculados a sua própria rede de ensino. Depois, elasteceu o benefício para abranger os profissionais dedicados ao magistério também nas redes públicas municipais de ensino. Ao que parece, o foco do legislador paulista era incrementar as políticas públicas de educação no âmbito daquele Estado, especialmente no que concerne ao fortalecimento da educação básica prestada diretamente por instituições públicas (Brasil, 2022).

Nos termos do art. 208, inciso I, da Constituição da República, a educação básica – que compreende a pré-escola, o ensino fundamental e o ensino médio (cf. art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.394/96) – é obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, sendo assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria. Some-se a isso que, apesar de ser competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (art. 23, inciso V, da Constituição) “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação”, incumbe prioritariamente aos municípios, com apoio técnico e financeiro da União e do estado, executar os programas de educação infantil e de ensino fundamental (art. 30, inciso VI, do Texto Constitucional), sendo esse último – o ensino fundamental – prioritário por força do art. 11, inciso V, da Lei nº 9.394/96, ficando a cargo do estado tanto colaborar com os municípios para a oferta do ensino fundamental como também assegurar, com prioridade, o ensino médio a todos que o demandarem (art. 10, incisos II e VI, da Lei nº 9.394/96) (Brasil, 2022).

Nesse cenário, a diferenciação criada pela norma dentro da mesma categoria profissional está plenamente justificada. De um lado, porque, como estratégia de política

pública, se coaduna com a priorização absoluta da educação básica, por força de comando constitucional e legal; por outro, porque, mesmo que se admita a intervenção do estado na ordem econômica para a realização de relevantes valores constitucionais e, ainda, como condição para a concretização da justiça social, nada obsta que essa intervenção seja realizada de forma parcimoniosa. Ao contrário. É salutar que assim se proceda. Nesse contexto, o legislador paulista fez ponderação mais cautelosa à vista dos possíveis impactos econômicos a serem suportados pelos agentes econômicos dos ramos de cultura e entretenimento e, por isso, optou por conceder a meia-entrada apenas a parcela da categoria (Brasil, 2022).

Ante o exposto, considerando a inexistência de vício formal ou material na legislação impugnada, o ministro em seu voto reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 10.858 do Estado de São Paulo, de 31 agosto de 2001, e, por conseguinte, julgou improcedente o pedido formulado na inicial (Brasil, 2022).

Na ADI 6.218, órgão julgador é o Tribunal do Pleno, cujo Ministro Relator foi Nunes Marques, data de publicação 21/08/2023, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, por maioria, conhecer da ação direta, para julgar improcedente o pedido, assentando, em consequência, a plena validade jurídico-constitucional do parágrafo único do art. 1º e da alínea “e” do inciso VI do art. 30 da Lei Estadual Riograndense nº 15.223/2018, que vedam a pesca mediante toda e qualquer rede tracionada por embarcações motorizadas, na faixa marítima da zona costeira do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber (Presidente), Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Nunes Marques (Relator) (Brasil, 2022).

No voto da Ministra Rosa Weber, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PARTIDO LIBERAL (PL), com objetivo de questionar a validade constitucional do parágrafo único do art. 1º e da alínea “e” do inciso VI do art. 30, ambos da Lei estadual riograndense nº 15.223/2018, os quais proibiram a pesca praticada mediante a utilização de toda e qualquer rede tracionada por embarcações motorizadas, na faixa marítima da zona costeira do Estado do Rio Grande do Sul. Os dispositivos das leis impugnadas possuem o seguinte teor:

Art. 1º. (...)

Parágrafo único. Esta Lei é aplicável a toda atividade de pesca exercida no Estado do Rio Grande do Sul, incluindo a faixa marítima da zona costeira, em conformidade com o disposto no art. 3º, inciso I, do Decreto Federal nº 5.300, de 7 de dezembro de 2004, e no art. 1º da Lei Federal nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993.

Art. 30. É proibida a pesca: (...)

VI – mediante a utilização de: (...)

e) toda e qualquer rede de arrasto tracionada por embarcações motorizadas, em todo território do Estado do Rio Grande do Sul, incluindo as 12 milhas náuticas da faixa marítima da zona costeira do Estado.

A agremiação partidária autora alega que o Estado do Rio Grande do Sul usurpou a competência da União para legislar sobre os bens públicos de sua titularidade, especificamente sobre o mar territorial (CF, art. 20, VI). Segundo a autora, “somente à União compete legislar sobre seus bens, não podendo os Estados da Federação criar regras para o uso desses bens (Brasil, 2022).

Sustenta, ainda, que, no âmbito da competência legislativa concorrente em matéria de proteção ao meio ambiente (CF, art. 24, VI), a competência suplementar dos Estados-membros e do Distrito Federal restringe-se aos bens de sua própria titularidade, não alcançando aqueles pertencentes à União (Brasil, 2022).

Por fim, persistindo na ideia de que somente a União possui competência para legislar sobre seus bens dominiais, afirma que, em relação ao mar territorial, essa atribuição é desenvolvida com exclusividade pela União, por meio do ICMBIO (Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade), autarquia federal incumbida da tarefa de “levantar estudos das regiões marítimas onde a pesca poderá ser exercida ou não, seja por problemas ambientais ou por qualquer outra questão”, de modo que “não se pode admitir que os Estados da Federação tenham o condão de permitir ou negar a pesca no mar territorial (Brasil, 2022).

Requer, desse modo, cautelarmente, a suspensão dos efeitos das normas questionadas e, no mérito, “seja, ao final, julgado procedente o pedido e declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei Estadual nº 15.223, de 5 de setembro de 2018, do Estado do Rio Grande do Sul, assim como a alínea e do inciso VI do art. 30 da mesma norma estadual gaúcha (Brasil, 2022).

Rosa Weber em seu voto divergiu do voto do Ministro Nunes Marques (relator). A agremiação partidária autora e o Advogado-Geral da União, em seu parecer, requerem a inconstitucionalidade formal da lei estadual impugnada com base em suposta “afronta à competência do Congresso Nacional para legislar sobre bens de domínio da União (artigos 20, inciso VI; e 48, inciso V, da CF) (Brasil, 2022).

Segundo esse entendimento, o fato da Constituição Federal ter atribuído à União o domínio sobre o mar territorial brasileiro (CF, art. 20, VI) afastaria por completo a

competência legislativa do Estado do Rio Grande do Sul sobre o território marítimo costeiro, pois somente o Congresso Nacional pode legislar sobre “limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União” (CF, art. 48, V) (Brasil, 2022).

No voto da Ministra Rosa Weber, argumenta que essa linha argumentativa evidencia uma clara confusão conceitual em relação a diversos temas do Direito Constitucional, especialmente quanto ao conceito jurídico de domínio e sua correlação com as noções de competência legislativa e de território (Brasil, 2022). Segue o conceito de domínio e competência legislativa:

A expressão “domínio público” refere-se ao conjunto de bens móveis e imóveis sujeitos à titularidade das pessoas jurídicas de direito público interno (CC, art. 41). Na lição de Marçal Justen Filho, “Bens públicos são os bens jurídicos atribuídos à titularidade do Estado, submetidos a regime jurídico de direito público, necessários ao desempenho das funções públicas ou merecedores de proteção especial” (“Curso de Direito Administrativo”, 8ª ed., 2012, Fórum). Em razão de sua afetação a finalidades públicas (uso comum ou especial), os bens públicos sujeitam-se ao regime jurídico-administrativo derogatório e exorbitante do direito comum, definido pelas prerrogativas da inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, 23ª ed., 2006, Malheiros). Os bens dominicais (CC, art. 99, III), por sua vez, embora integrando o domínio público, submetem-se a regime menos rigoroso, podendo inclusive ser alienados, justamente pelo fato de não estarem afetados a qualquer atividade pública (CC, art. 100).

Para os limites desta controvérsia, importa saber que a Constituição Federal de 1988 catalogou, em rol meramente exemplificativo, os bens do domínio da União (CF, art. 20) e dos Estados-membros (CF, art. 26), objetivando, com isso, submeter tais bens ao regime jurídico derogatório do direito comum, de modo a viabilizar o uso adequado e eficiente de tais bens em benefício dos serviços e atividades desempenhadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública (Brasil, 2022).

Ao classificar determinado bem imóvel ou espaço territorial como bem público ou bem do domínio público, a Constituição Federal está apenas identificando o seu respectivo titular (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, territórios, autarquias, associações públicas e demais entidades públicas criadas por lei) e conferindo a tais bens as prerrogativas próprias do regime de direito público (Brasil, 2022).

No voto da Ministra Rosa Weber, argumenta que o fato de algum ente público ser titular do domínio público sobre os rios, os lagos e os córregos, tal como os Estados-membros (CF, art. 26), signifique, por via reflexa, reconhecer a tal pessoa de direito público

competência para legislar sobre o regime das águas. Uma coisa é o domínio dos Estados-membros sobre “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito” (CF, art. 26, I) outra, muito diversa, é a competência titularizada com absoluta privatividade pela União para legislar sobre o regime jurídico das águas (CF, art. 22, IV), tal como efetivamente ocorreu mediante a criação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/1997) e a edição do Código das Águas (Decreto nº 24.643/1934) (Brasil, 2022).

Do mesmo modo, o domínio dos Estados-membros sobre suas empresas estatais prestadoras de serviços de energia elétrica não lhes confere competência legislativa para dispor sobre direito empresarial ou sobre energia elétrica, ambas matérias sujeitas à competência legislativa privativa da União art. 22, I e IV, CF) (Brasil, 2022).

A competência legislativa, diferentemente do que supõe o Ministro Nunes Marques, não decorre da propriedade sobre bens públicos, mas do regime constitucional de repartição de competências. São as regras de competência que tratam da aptidão dos entes políticos para editar leis e exercer a atividade normativa. Trata-se de aspecto inerente à forma federativa de Estado, cuja organização político-administrativa, no Brasil, compreende uma ordem jurídica central (União) sobreposta e coexistente com outras ordens jurídicas parciais autônomas (Estados, Distrito Federal e Municípios) (Brasil, 2022).

Os diversos métodos de distribuição de competências adotados pela Constituição Federal de 1988 compreendem técnicas de repartição horizontal (enumeração dos poderes da União e dos Municípios, com reserva de poderes remanescentes aos Estados-membros) e vertical (comum e concorrente), destacando-se a classificação das competências quanto à sua extensão, segundo a qual as competências federativas podem ser exclusivas (CF, art. 21), privativas (CF, art. 22), comuns (CF, art. 23) ou concorrentes (CF, art. 24) (Brasil, 2022).

Nada sugere, no entanto, a existência de uma correlação necessária e imediata entre a titularidade sobre determinados bens ou serviços e a competência legislativa para dispor sobre seu respectivo regime jurídico. As rodovias públicas estaduais integram o domínio dos Estados-membros sem que isso lhes transfira a competência da União para legislar sobre trânsito e transporte (CF, art. 22, XI); assim como a competência legislativa da União para disciplinar o regime de concessão e permissão dos serviços públicos (CF, art. 175) não lhe confere a titularidade sobre as concessões de serviços de gás canalizado, cuja exploração a Constituição atribui, com exclusividade, aos Estados-membros (CF, art. 25, § 2º) (Brasil, 2022).

Como dito, o argumento central defendido pela agremiação partidária autora, no sentido de que o domínio da União sobre o mar territorial brasileiro (CF, art. 20, VI) exclui a competência legislativa do Estado do Rio Grande do Sul para dispor sobre proteção ambiental na zona costeira riograndense (CF, 24, VI), nada mais reflete senão uma confusão conceitual entre as noções de domínio público, território e de competência legislativa (Brasil, 2022).

Domínio é uma relação de sujeição jurídica da coisa ao seu respectivo proprietário. Território, por sua vez, como expressa Kelsen, consiste na “esfera territorial de validade de uma ordem jurídica”. Vale dizer, é o âmbito espacial dentro do qual um Estado exerce seus poderes (Kelsen, 2005).

Não existe, portanto, qualquer parcela do território brasileiro atribuída com exclusividade à União, pois sempre estarão sobrepostos, no mesmo espaço, simultaneamente, os territórios do Distrito Federal ou dos Estados-membros e, neste caso, também dos Municípios. Observando-se tais premissas, é fácil concluir que o mar territorial brasileiro, embora sendo bem da União (domínio ou propriedade da União), sujeita-se, ao mesmo tempo, a três ordens jurídicas sobrepostas: a ordem jurídica central (União), parcial (Estados-membros) e local (Municípios) (Brasil, 2022).

Em seu voto, a Ministra Rosa Weber alega, ainda, que a confusão se acentua, ainda mais, quando se afirma, que o mar territorial brasileiro constitui elemento de soberania da União, motivo pelo qual estaria excluída a competência legislativa do Estado gaúcho em tal âmbito espacial (Brasil, 2022).

Em primeiro lugar, no plano interno, somente o povo é soberano (CF, art. 1º, parágrafo único). Nas relações internacionais, a soberania não constitui atributo da União, mas da República Federativa do Brasil. Não se deve confundir soberania com autonomia. No plano das relações internas, todos os entes da Federação, assim como a União, são autônomos, jamais soberanos (Brasil, 2022).

No federalismo, os entes parciais (Estados, Distrito Federal e Municípios) abdicam parcela de sua autonomia em favor do órgão central (União), de modo que na ordem jurídica internacional não se cogita de território estadual ou municipal, mas apenas de território nacional. Somente a República Federativa do Brasil ostenta personalidade jurídica de direito internacional, cabendo à União a sua representação judicial perante os estados estrangeiros e organismos internacionais (CF, art. 21, I) (Brasil, 2022).

Não cabe à União, por isso mesmo, opor a soberania da República Federativa do Brasil contra o Estado do Rio Grande do Sul. Trata-se de confusão entre conceitos de direito internacional e interno. Entre a União e o Estado gaúcho não existe hierarquia, subordinação ou dependência, mas apenas autonomia. Ambos exercem, de modo autônomo, suas respectivas atribuições, dentro de um espaço territorial sobreposto, em conformidade com as normas de repartição de competência federativa, conforme, “competência para legislar sobre mar territorial e limites do território nacional (CF, art. 48, V) vs competência em matéria ambiental (CF, arts. 24, VI e 225)”.

Alega-se, ainda, que o Estado do Rio Grande do Sul não poderia legislar sobre a proteção do meio ambiente na faixa marítima costeira do território gaúcho, pois somente o Congresso Nacional possui competência para legislar sobre “limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União (CF, art. 48, V).

Sobre esse aspecto, é preciso esclarecer que a expressão normativa “limites do território nacional”, adverte José Afonso da Silva, refere-se apenas “aos limites com países estrangeiros, nunca entre Estados-membros”(Silva, p. 399, 2006). Trata-se, portanto, de questão afeta essencialmente ao Direito Internacional Público, pois envolve a soberania nacional e as relações entre a República Federativa do Brasil e os Estados estrangeiros.

A legislação estadual gaúcha impugnada, no entanto, nada dispõe sobre os limites territoriais do mar brasileiro, nem tampouco modifica a titularidade da União sobre esse bem ou o regime dominial a que está sujeito.

Com efeito, os limites do território marítimo brasileiro continuam sendo aqueles previstos em lei editada pela União Federal (Lei nº 8.617/1993) em conformidade com os parâmetros vigentes no âmbito da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay), incorporada ao direito interno pelo Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990 (Brasil, 2022).

O diploma impugnado apenas veda a prática da pesca motorizada de arrasto na zona costeira do território gaúcho, veiculando normas incidentes sobre pesca, conservação da natureza, defesa dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e responsabilidade por dano ambiental, matérias sujeitas à competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (CF, art. 24, VI e VIII).

Dessa forma, a Ministra Rosa Weber em seu voto divergiu do Relator e conheceu da ação direta, para julgar improcedente o pedido, assentando, em consequência, a plena

validade jurídico-constitucional do parágrafo único do art. 1º e da alínea “e” do inciso VI do art. 30 da Lei estadual riograndense nº 15.223/2018, que vedam a pesca mediante toda e qualquer rede tracionada por embarcações motorizadas, na faixa marítima da zona costeira do Estado do Rio Grande do Sul (Brasil, 2022).

Essa opção normativa delineada no art. 24 da Constituição da República configura um sistema de competências concorrentes não sobrepostas, em que subdividida a mesma matéria em níveis de normatização que se distinguem não apenas subjetivamente, entre União e Estados, mas também objetivamente, entre normas gerais e especiais. Segundo essa fórmula, nem a União nem o Estado têm competência absoluta para regular em sua plenitude as matérias elencadas no art. 24 – ressalvada, é claro, a hipótese de omissão excepcionada no § 3º do mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, imprescindível identificar as normas gerais em matéria de competência concorrente, tarefa que sempre tormentosa tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência (Brasil, 2022).

Uma vez positivado o instituto, no entanto, não faltaram esforços no sentido de desvelar o seu conteúdo. Além da natural dificuldade de desenvolver critérios para identificação de normas gerais e normas específicas, vale destacar que o conteúdo material dessas espécies normativas não se mostra estático e imutável. Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva:

Não há critério adicional que consiga ser mais claro do que o texto constitucional e, assim, resolver a tensão entre a competência da União e a competência dos estados e Distrito Federal no âmbito da legislação concorrente. A razão é simples. No que diz respeito ao conteúdo possível e imaginável de normas jurídicas, não há uma dicotomia estanque entre o geral e o específico. O que há é uma linha contínua entre dois extremos hipotéticos: a generalidade absoluta e a especificidade absoluta. Tudo o que estiver entre os dois extremos dessa linha contínua será geral em relação a uma parte da linha e específico em relação à outra parte. (Silva, 2021, p. 369).

É por essa razão que existe uma relação cambiante entre generalidade e especificidade. Vale dizer, um único diploma normativo pode ser considerado, ao mesmo tempo, geral e específico, a depender do parâmetro comparativo adotado. Para ilustrar o ponto, colaciono, uma vez mais, fragmento da doutrina de Virgílio Afonso da Silva:

Suponha cinco propostas diferentes: uma primeira lei, cujo objetivo é traçar as diretrizes para a proteção do patrimônio arquitetônico brasileiro; uma segunda lei, cujo objetivo é a proteção do patrimônio arquitetônico barroco no Brasil; uma terceira lei, cujo objetivo é a proteção do patrimônio arquitetônico barroco do século XVIII; uma quarta lei, cujo objetivo é a proteção das igrejas barrocas do século

XVIII; e uma quinta lei, cujo objetivo é a proteção das igrejas barrocas do século XVIII em Minas Gerais e na Bahia. Quais dessas leis deveriam ser feitas pela União e quais pelos estados? Parece claro que a relação de generalidade e especificidade aqui é variável e comparativa. A terceira proposta é claramente mais específica do que a primeira, mas poderia ser considerada geral se comparada com a quinta. O único critério que parece plausível para responder à pergunta feita acima seria o critério geográfico: a última lei, por dizer respeito ao patrimônio localizado apenas em dois estados, deveria ser feita por esses estados. Todas as outras poderão ser feitas pela União (Silva, 2021, p. 369-370).

Nesse quadro, a possibilidade da União editar normas com a qualificação de gerais, em matéria de competência concorrente, envolve, necessariamente, algum limite à sua atuação legislativa. Isso porque deve existir, como pressuposto lógico, um espaço de normatização não caracterizado pelo traço da generalidade, legitimando, assim, a atuação complementar dos demais entes da Federação. E essa visão encontra respaldo em precedentes do Supremo Tribunal Federal, *v.g.*, ADI 1.245/RS (Brasil, 2005).

Disso resulta que uma lei federal, em matéria de competência concorrente, não pode elencar disciplina tão pormenorizada que impossibilite a atuação suplementar dos demais entes da federação. Ao assim fazer, essa lei deixará de ser geral (ao menos em algum dos sentidos do termo), ainda que pretenda disciplinar a questão em todo o país (Silva, 2021, p. 370).

Há, na realidade, uma relação de dualidade: nem a União pode estabelecer normas que ultrapassem o âmbito da generalidade nem os Estados e o Distrito Federal podem legislar excedendo a complementariedade, sob pena de inconstitucionalidade por violação dos limites da competência concorrente. Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal, ao se deparar com temática atinente à competência concorrente, deve proceder à análise tanto das normas contidas na lei federal, para aferir se, de fato, são gerais, quanto das regras da lei estadual, para verificar se são suplementares (Brasil, 2022).

Na ADI 6.492, cujo Ministro Relator foi Luiz Fux, data de publicação 25/05/2022, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por maioria, em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux (Presidente e Relator), vencidos parcialmente os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. O Ministro Nunes Marques reajustou seu voto para acompanhar, na íntegra, o Relator.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT com pedido de medida cautelar, em face dos arts. 3º, 5º, 7º, 11 e 13 da Lei 14.026/2020, que atualiza o marco legal do saneamento básico (Brasil, 2022).

A primeira norma impugnada nesta ADI é o art. 3º da Lei 14.026/2020. O comando sub judice modificou alguns pontos da Lei 9.984, de 17 de julho de 2000, a qual institui a Agência Nacional de Águas – ANA. No bojo da inicial, questiona-se o escopo temático das normas de referência, que passam a ser centralizadas pela ANA. Vale reproduzir:

Art. 3º A Lei nº 9.984, de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações: (...)

“Art. 4º-A. (...)

§ 1º. Caberá à ANA estabelecer normas de referência sobre (...)

II – regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico;

III – padronização dos instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário, os quais contemplarão metas de qualidade, eficiência e ampliação da cobertura dos serviços, bem como especificação da matriz de riscos e dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das atividades.”

A segunda norma impugnada nesta ADI é o art. 5º da Lei 14.026/2020. No ponto, altera-se a Lei 10.768, de 19 de novembro de 2003, a qual dispõe sobre o funcionamento da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. A petição inicial foca no seguinte comando:

Art. 5º. A Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º. Ficam criados, no quadro de pessoal da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), os seguintes cargos efetivos, integrantes de carreiras de mesmo nome, e respectivos quantitativos:

I – 239 (duzentos e trinta e nove) cargos de Especialista em Regulação de Recursos Hídricos e Saneamento Básico.”

A terceira norma impugnada nesta ADI é o art. 7º da Lei 14.026/2020. O art. 7º da Lei 14.026/2020 propõe a revisão transversal ao texto da Lei 11.445/2007, que reúne a regulamentação dos serviços públicos de saneamento básico. Ao enquadrar a controvérsia, o Partido proponente destaca a nova redação ou o acréscimo dos arts. 10-A, 17, §3º; 22, incisos III e IV; 29, caput e §§ 2º a 4º; 35, caput e §§1º e 2º; 44, caput e §1º; 45, caput e §§ 4º e 5º, e

53-A, caput; todas essas, mudanças promovidas face à Lei 11.445/2007 (Brasil, 2022). Na íntegra:

Art. 7º. A Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações: (...)

“Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições:

I – metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados;

II – possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável;

III – metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e

IV – repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

§ 1º. Os contratos que envolvem a prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderão prever mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes do contrato ou a ele relacionadas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

§ 2º. As outorgas de recursos hídricos atualmente detidas pelas empresas estaduais poderão ser segregadas ou transferidas da operação a ser concedida, permitidas a continuidade da prestação do serviço público de produção de água pela empresa detentora da outorga de recursos hídricos e a assinatura de contrato de longo prazo entre esta empresa produtora de água e a empresa operadora da distribuição de água para o usuário final, com objeto de compra e venda de água.”

A quarta norma impugnada nesta ADI é o art. 11 da Lei 14.026/2020. O comando sub judice focou em disposições pontuais da Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos. A exordial impugna a redação dada ao art. 54 da Lei 12.305/2010, nos seguintes termos:

Art. 54. A disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos deverá ser implantada até 31 de dezembro de 2020, exceto para os Municípios que, até essa data, tenham elaborado plano intermunicipal de resíduos sólidos ou plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos e que disponham de mecanismos de cobrança que garantam sua sustentabilidade econômico-financeira, nos termos do art. 29 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para os quais ficam definidos os seguintes prazos:

I – até 2 de agosto de 2021, para capitais de Estados e Municípios integrantes de Região Metropolitana (RM) ou de Região Integrada de Desenvolvimento (Ride) de capitais;

II – até 2 de agosto de 2022, para Municípios com população superior a 100.000 (cem mil) habitantes no Censo 2010, bem como para Municípios cuja mancha urbana da sede municipal esteja situada a menos de 20 (vinte) quilômetros da fronteira com países limítrofes;

III – até 2 de agosto de 2023, para Municípios com população entre 50.000 (cinquenta mil) e 100.000 (cem mil) habitantes no Censo 2010; e

IV – até 2 de agosto de 2024, para Municípios com população inferior a 50.000 (cinquenta mil) habitantes no Censo 2010.

Em síntese, o requerente aduz ofensa aos arts. 3º, incisos III e IV; 21, inciso XX; 23, inciso IX; 29, caput; 30, incisos I e IV; 37, caput e inciso XXI; 165, §7º; 170, inciso VII, e 241, todos da Constituição Federal de 1988; e ao art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – sendo que, quanto ao dispositivo do ADCT, aponta a ausência da estimativa de impacto orçamentário na gênese da Lei 14.026/2020 (Brasil, 2022).

Insurge-se, pois, contra a provável substituição do esquema operacional desses serviços públicos essenciais, qual seja, a parceria com as Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESB). Nessa ordem de ideias, a controvérsia comporta a sistematização em três pontos:

(a) Os limites da competência normativa central da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, notadamente quanto a sua participação na política tarifária (à luz dos arts. 21, inciso XX; 23, inciso IX; 29, caput, da CF/88);

(b) a incompatibilidade entre os moldes da iniciativa federal e o objetivo republicano de redução das desigualdades regionais (à luz dos arts. 3º, incisos III e IV; 165, §7º; e 170, VII, da CF/88);

(c) a observância obrigatória da concessão como o instrumento de delegação, em prejuízo à autonomia administrativa e financeira dos Municípios brasileiros (à luz dos arts. 30, incisos I e IV; 37, caput e inciso XXI; e 241, da CF/88).

(d) quanto à conformidade com o objetivo de redução das desigualdades regionais, o Poder Executivo rebate com aspecto técnico da política regulatória – “a possibilidade de participação dos municípios em bloco, busca garantir, justamente, que municípios menores sejam atendidos adequadamente”.

(e) quanto à compatibilidade do processo legislativo com o art. 113 do ADCT, o Poder Executivo esclarece que a alteração sobre o quadro de pessoal da ANA esteve respaldada na transformação de cargos existentes.

(f) quanto à legitimidade da escolha pelo modelo de concessão, em substituição ao arranjo do contrato de programa, o Poder Executivo defende a interpretação sistemática da Lei 14.026/2020, que não houve a proibição absoluta dos instrumentos de gestão associada (ex vi art. 241 da Constituição), mas antes que privilegiou outra forma de alocação dos subsídios.

Em 20/08/2020, o Senado Federal prestou informações, de plano, ratificou a tramitação consoante o devido processo legislativo. No plano da constitucionalidade material,

a Casa dos Estados assentou: (I) a convergência das pretensões autorais para o “inconformismo com a opção legislativa, e não com a adequação de suas determinações ao texto constitucional”, (II) a preservação dos atos jurídicos perfeitos pela nova política regulatória máxime o direito à indenização da prestadora de serviços; e (III) o espaço reservado à autonomia gerencial dos Municípios, nessa moldura legislativa que engajou as três esferas da Federação (Brasil, 2022).

Em 27/08/2020, a Advocacia-Geral da União apresentou a manifestação. Concluiu pelo conhecimento parcial da ação, ante a ausência de impugnação específica ao universo de alterações legislativas nos arts. 3º, 5º e 7º da Lei 14.026/2020, e de sorte que a cognição deveria se limitar aos dispositivos transcritos e comentados pelo requerente. No mérito, a AGU defendeu a improcedência. Salientou a legitimidade da política regulatória desenhada pelo Poder Legislativo, motivado pela defasagem e pela ineficiência do modelo anterior de prestação dos serviços públicos de saneamento básico. Nessa linha, a manifestação desenvolve que a Lei 14.026/2020 é condizente com a modicidade tarifária, com a promoção do acesso por subsídios cruzados e com a segurança jurídica. A propósito da dimensão federativa, a AGU enfatiza a convivência entre a regulação federal e a prestação regionalizada (Brasil, 2022).

Em 13/05/2021, a Procuradoria-Geral da República juntou o parecer. Consignou que a ação comportaria apenas o conhecimento parcial, dada a ausência de fundamentação específica para a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais. Adentrando à constitucionalidade material, a PGR concluiu pela improcedência dos pedidos. Para tanto, enquadrou a Lei 14.026/2020 sob as atribuições da União com as normas gerais de licitações e contratos (competência legislativa privativa, do art. 22, XXVII, da CF/88), e com o desenvolvimento urbano (competência administrativa ordenadora, do art. 21, XX, da CF/88). Sob essa ótica, o custos legis legitimou não só a vedação ao contrato de programa, mas também a aferição da conformidade à regulação como critério para o repasse de recursos do Plano Nacional de Saneamento Básico (Brasil, 2022).

No voto do Ministro Luiz Fux, as quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal versam sobre diferentes aspectos da Lei 14.026, de 15 de julho de 2020, denominada de “Marco Regulatório do Saneamento Básico”. Como se passa a expor, a Lei 14.026/2020 se caracteriza como uma refundação do ambiente jurídico aplicável aos serviços públicos de saneamento básico, porquanto permeia os seguintes pontos:

A leitura atenta da Lei 14.026/2020 revela que o Congresso Nacional dispôs sobre diretrizes para o saneamento básico e sobre normas gerais para a respectiva contratação pública. Ambas as matérias correspondem a competências privativas da União, nos termos do art. 21, XX, e ao art. 22, XXVII, da CF/1988 (Brasil, 2022).

Sucedê que a competência legislativa da União para balizar as políticas sanitárias (CF/88, art. 21, XX) é apenas um dos pontos de contato entre a organização formal dos Poderes e a dinâmica predominantemente cooperativa para a concretização do saneamento básico (Brasil, 2022).

Note-se que a Constituição brasileira não empreendeu a definição taxativa dos serviços relativos ao saneamento básico, nem pretendeu a sua designação como competência de instância federativa única. Essa disciplina mais fluida, menos analítica do Texto Maior, é compatível com os traços multissetoriais do saneamento (Brasil, 2022).

Nessa toada, o art. 23, IX, da Constituição Federal, estabelece a competência administrativa compartilhada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais de saneamento básico”. Inobstante esse viés urbanístico, o saneamento básico também é pautado pelo Sistema Único de Saúde – SUS (Brasil, 2022).

Consequentemente, as políticas públicas sanitárias também precisam ser compatíveis com a estrutura de rede regionalizada e hierarquizada do SUS, como prescreve o art. 198 da Constituição Federal (Brasil, 2022).

Vale pontuar que as opções políticas resguardadas tanto pelo art. 23, inciso IX, como pelo art. 200, inciso IV, dizem respeito ao planejamento das políticas de saneamento. A participação dos Estados e/ou da União nessa seara pode até condicionar o cronograma de projetos ou determinar a ordem de priorização das políticas públicas correlatas. Porém, não elimina a interpretação sólida do Egrégio Supremo Tribunal Federal para atribuir a titularidade da execução dos serviços públicos de saneamento básico aos Municípios e ao Distrito Federal, à luz do art. 30, inciso V, da Constituição Federal: “Art. 30. Compete aos Municípios: (...) V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local” (Brasil, 2022).

Nessa linha, cumpre destacar as conclusões assentadas por esta Corte no bojo do paradigmático julgamento da ADI 1.842, em que se discutiu acerca da possibilidade de

transferência aos estados dos serviços de interesse metropolitano, em especial dos serviços de saneamento básico (Brasil, 2022).

Os âmbitos de planejamento e de execução dos serviços públicos de saneamento básico são regidos por fundamentos constitucionais de competência distintos. Tal premissa é estruturante para a fixação da tese a ser apresentada neste julgamento, servindo de pano de fundo para a formação de arranjos federativos de contratação públicas compatíveis com a autoadministração dos municípios. O equacionamento dessas variáveis está no cerne do art. 241 da Constituição, que dispõe, verbis:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada dos serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

A adesão do ente federativo ao arranjo de consórcio público ou de convênio de cooperação é uma faculdade. No momento em que faz essa opção, o Município concretiza a máxima expressão do seu poder-dever de execução do serviço público, porquanto define a moldura de suas responsabilidades para com a organização e a prestação daquele serviço – isto é, define como, por quais meios satisfaz as competências do art. 30, inciso V –, a médio ou a longo prazo (Brasil, 2022).

Os comandos do art. 13 (inciso VI do caput, e §§ 1º e 3º) e do art. 14 explicitam que a permanência das Companhias Estaduais nos mercados está condicionada às medidas para a privatização desses entes da Administração Pública indireta. E não se trata de imposição; antes, é uma possibilidade legal condicionada à deliberação dos Poderes dos Municípios. O envolvimento das instâncias decisórias locais fica patente pelo § 3º, do art. 13, da Lei 14.026/2020, o qual consigna a necessidade de aprovação da privatização pela Câmara Municipal; bem como pelos §§ 2º a 5º, do art. 14, do novel marco, os quais preveem a aprovação do ente político-administrativo para os atos posteriores à alienação do controle acionário das Companhias Estaduais (Brasil, 2022).

Nesse cenário de incentivos legislativos, em seu voto o Ministro não vislumbrou inconstitucionalidade pelo simples fato de a escolha política ter dado precedência à desestatização. Em verdade, a transformação da natureza jurídica das empresas prestadoras dos serviços de saneamento é medida que se impõe para garantir a paridade de armas entre os interessados no certame (Brasil, 2022).

Dessa forma, o Ministro em seu voto conhece das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.492, 6.536, 6.583 e 6.882 para privilegiar o exame sistêmico do marco legislativo; e julgou-as improcedentes (Brasil, 2022).

Na ADI 4.924, cujo Ministro Relator foi Gilmar Mendes, data de publicação 29/03/2022, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, conhecer em parte da ação direta e, na parte conhecida, julgar improcedente o pedido formulado, nos termos do voto do Relator (Brasil, 2022).

A Associação Nacional das Operadoras Celulares (ACEL) propôs ação direta buscando a pronúncia da inconstitucionalidade da Lei 17.107/12, do Estado do Paraná, que dispõe sobre penalidades ao responsável pelo acionamento indevido (“trotes telefônicos”) dos serviços telefônicos de atendimento a emergências envolvendo remoções ou resgates, combate a incêndios, ocorrências policiais ou atendimento de desastres (Brasil, 2022).

Relata a requerente que a referida norma violaria o disposto no art. 22, IV, e art. 5º, X e XII, da CF. Afirma que a lei impugnada determina que as prestadoras de serviço telefônico são obrigadas a fornecer, sob pena de multa, os dados pessoais dos usuários que passam trotes aos serviços de emergência. Sustenta que a norma é formalmente inconstitucional, visto que o Estado teria invadido a competência da União para legislar sobre serviços de telecomunicações art. 22, IV, da CF, que prevê que compete privativamente à União legislar sobre “águas, energia, informática, telecomunicações e radiofusão” (Brasil, 2022).

Acrescenta que art. 21, inciso XI, da Constituição Federal determina que compete à União “explorar, direta ou indiretamente, os serviços de telecomunicações, nos termos da Lei”, ou seja, tanto em relação às condições de autorização, quanto ao direito dos usuários, caberia somente à União exercer a função legislativa (Brasil, 2022).

Alega a requerente que, além do vício formal, as normas são materialmente inconstitucionais, por violarem o sigilo de dados sem ordem judicial, tendo em vista que a norma prescreve que devem ser reveladas às autoridades administrativas estaduais as informações dos usuários do telefone, mediante simples ofício enviado à empresa concessionária (Brasil, 2022).

Argumenta que a norma também é materialmente inconstitucional por violar a privacidade e o sigilo das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, constantes no art. 5º, X e XII, da CF, matérias que recaem no campo da reserva da

jurisdição. Requer, portanto, a declaração de nulidade total da Lei 17.017/12, do Estado do Paraná (Brasil, 2022).

A Assembleia Legislativa do Estado do Paraná prestou informações. Sustentou que a norma não dispõe sobre telecomunicações, mas sobre segurança pública e direito administrativo, tendo em vista que tem o objetivo de preservar a Administração Pública contra “troles” telefônicos. Argumenta que esse tipo de comportamento causa diversos danos, considerando que pelo acionamento indevido dos serviços de emergência, deixa-se de atender a uma ocorrência real (Brasil, 2022).

Afirma que a segurança pública é dever constitucionalmente outorgado a todos os entes federativos, nos termos do art. 144 da Constituição Federal. Aduz ainda que a competência para editar normas relativas ao direito administrativo é concorrente, nos termos do art. 22, I, da CF/88 (Brasil, 2022).

Alega que os órgãos públicos responsáveis pela prestação dos serviços de atendimento emergencial, tais como Corpo de Bombeiros e Polícia Militar, são instituições vinculadas à administração pública estadual. Acrescenta também que não há violação à privacidade, na medida em que não são requisitados os diálogos, mas apenas os dados da linha que passa o trote, razão pela qual pugna pela improcedência do pedido (Brasil, 2022).

Ao prestar informações, o Governador do Estado do Paraná argumenta que a norma impugnada não disciplina a forma pela qual a telefonia será prestada no Estado-membro, mas apenas cria um mecanismo para combater a prática conhecida por “trote telefônico”, por meio de aplicação de multas, as quais necessitam dos dados cadastrais do infrator que se encontram sob a guarda das empresas concessionárias (Brasil, 2022).

Desta feita, aduz que não há inconstitucionalidade formal e que a competência material para zelar pelo patrimônio público e pela saúde pública seria comum a todos os entes federativos, nos termos do art. 23 da Constituição Federal. Em relação à alegação de inconstitucionalidade material, defende que a Constituição da República, em seu art. 5º, XII, não garante o sigilo quanto aos dados cadastrais do titular de linha telefônica, mas apenas em relação às interceptações. Por esses motivos, defende a constitucionalidade da norma impugnada (Brasil, 2022).

Conclui pela procedência parcial do pedido, para pronunciar a inconstitucionalidade apenas do art. 2º, caput, e § 1º, em virtude da existência de vício formal, pois a declaração de nulidade do referido artigo não interfere na aplicação dos demais dispositivos da lei, que

regulamentam o procedimento para a aplicação de multa ao proprietário de linha telefônica responsável pelo acionamento indevido dos serviços telefônicos de atendimento a emergências (Brasil, 2022).

No voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, da delimitação do objeto da ação à análise do art. 2º, caput e § 1º, da Lei 17107/2012. A Associação Nacional das Operadoras Celulares (ACEL) propôs ação direta buscando a pronúncia da inconstitucionalidade da Lei 17.107/12, do Estado do Paraná, que dispõe sobre penalidades administrativas aplicáveis aos responsáveis pelo acionamento indevido dos serviços telefônicos de atendimento a emergências envolvendo remoções ou resgates, combate a incêndios, ocorrências policiais ou atendimento de desastres, por meio dos denominados “trotes telefônicos”, por violação ao art. 22, IV, e ao art. 5º, X e XII, da CF (Brasil, 2022).

O Advogado-Geral da União deduziu que não houve a impugnação nem a explicitação dos motivos que levariam à inconstitucionalidade total da norma, com exceção do art. 2º, caput, e § 1º, por falta de explicitação da causa de pedir. Em relação a esse ponto, o Ministro Gilmar Mendes em seu voto entende que assiste razão à AGU, já que apenas o art. 2º, caput, e § 1º, da Lei 17.107/2012 trata do dever das empresas de telefonia em enviar dados dos seus clientes para fins de apuração de responsabilidade (Brasil, 2022).

Os demais dispositivos legais se limitam a estabelecer as sanções e o procedimento a serem aplicados aos cidadãos que acionarem indevidamente os serviços públicos de emergência, de modo que não há implicação alguma com as normas constitucionais indicadas na petição inicial, que tratam da competência legislativa sobre telecomunicações, da garantia da intimidade e da vida privada, da cláusula de reserva de jurisdição ou do princípio da livre iniciativa (Brasil, 2022).

Ou seja, inexistente nexo de interdependência recíproca ou unilateral entre os trechos impugnados da norma e os demais dispositivos legais, uma vez que o vício formal e material deduzido pela parte autora não alcança a lei em sua integralidade e não impede que o Estado do Paraná estabeleça normas de direito administrativo, dentro de sua competência legislativa, para punição a atos ilícitos de acionamento indevido dos serviços de emergência (Brasil, 2022).

Ou seja, a identificação dos autores desses atos ilícitos mediante instrumentos distintos possibilita a aplicação dos demais dispositivos legais, com a manutenção dessas regras que não foram especificamente impugnadas. Para que não parem dúvidas sobre a

autonomia normativa dos dispositivos não impugnados, segue abaixo trechos da Lei 17.107/2012 do Estado do Paraná:

Art. 1º. Fica instituída a aplicação de multa ao proprietário de linha telefônica responsável pelo acionamento indevido dos serviços telefônicos de atendimento a emergências envolvendo remoções ou resgates, combate a incêndios, ocorrências policiais ou atendimento de desastres. Parágrafo único. Entende-se por acionamento indevido aquele originado de má-fé ou que não tenha como objeto o atendimento a emergência ou situação real que venha a justificar o acionamento, salvo nos casos de erro justificável.

Art. 2º. (...)

§ 2º. As ligações originadas de telefones públicos serão anotadas em relatório separado para futuro levantamento de incidência geográfica e posterior identificação pelo órgão competente, podendo ser adotadas medidas preventivas.

§ 3º. Havendo possibilidade da identificação do autor do acionamento indevido por telefones públicos, esse será responsabilizado e deverá ser penalizado na forma desta Lei.

Art. 3º. Identificados os proprietários da linha telefônica ou os responsáveis pelo acionamento indevido, na forma prevista no artigo anterior, serão enviados os relatórios ao órgão estadual competente que adotará as medidas cabíveis, inclusive a lavratura do Auto de Infração e o envio da multa ao endereço do infrator.

Parágrafo único. Após o recebimento do Auto de Infração, os proprietários da linha telefônica ou os responsáveis pelo acionamento indevido terão o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar defesa por escrito junto ao órgão competente, que poderá acatar o pedido cancelando a aplicação da multa.

Art. 4º. A multa a que se refere o art. 1º desta Lei será de 02 (duas) UPF/PR (Unidade Padrão Fiscal do Paraná) e cobrada em dobro no caso de reincidência.

Art. 5º. Não havendo o pagamento da multa pela via administrativa, o Estado poderá realizar a cobrança pela via judicial.

Art. 6º. Todo o valor arrecadado com as multas estabelecidas nesta Lei será repassado ao FUNESP/PR (Fundo Especial de Segurança Pública do Paraná).

A citação dos dispositivos acima transcritos não deixa dúvida quanto à possibilidade de manutenção da parte não impugnada da norma, o que deve ser feito de modo a inclusive se privilegiar a manifestação de vontade do Poder Legislativo Estadual. Por esses motivos, o Ministro Gilmar Mendes acolheu a manifestação da AGU no sentido de restringir o objeto desta ação à análise da (in)constitucionalidade do art. 2º, caput, e § 1º, da Lei 17.107/2012, do Estado do Paraná (Brasil, 2022).

Os dispositivos impugnados determinam que as prestadoras de serviço telefônico são obrigadas a fornecer, sob pena de multa, os dados pessoais dos usuários de terminais utilizados para passar trotes aos serviços de emergência, nos seguintes termos:

Art. 2º. Os órgãos e instituições públicas, responsáveis pela prestação dos serviços de emergência aqui tratados, deverão anotar o número telefônico de onde se originou o trote e enviar ofício às empresas prestadoras de serviços telefônicos para que essas informem os dados do proprietário.

§ 1º. As empresas prestadoras de serviços telefônicos terão o prazo de 30 (trinta) dias para fornecer as informações, sob pena de multa de 20 UPF/PR (Unidade Padrão Fiscal do Paraná), duplicando-se tal valor em caso de reincidência.

O procedimento previsto na norma em questão pressupõe que a administração, ao receber a chamada, identifique o “código de acesso”, ou seja, o número de telefone da linha de origem, por meio de um identificador de chamadas. Registre-se que esse código de acesso pode ser bloqueado por opção voluntária do próprio usuário, conforme previsão do art. 3º, VI, da Lei 9.472/97: “O usuário de serviços de telecomunicações tem direito à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso” (Brasil, 2022).

Contudo, quando esse código de acesso for fornecido voluntariamente pelo próprio usuário, o art. 2º, caput e § 1º, da Lei 17.107/2012 prevê que a Administração Pública Estadual pode oficiar as operadoras telefônicas para obter os dados cadastrais de indivíduos que promovam o acionamento indevido dos serviços de emergência, o que constitui o ponto da divergência instaurado nesta ação (Brasil, 2022).

O Ministro Gilmar Mendes em seu voto entendeu que a matéria não se adéqua plenamente à regra de competência legislativa e material da União para legislar e explorar os serviços de telecomunicações, tal como se poderia concluir, em uma primeira análise, a partir da interpretação do art. 21, XI e art. 22, IV, da CF/88 (Brasil, 2022).

Com efeito, uma avaliação mais detida da questão permite identificar que a norma impugnada trata, na verdade, de questão de direito administrativo relativa à assistência e à segurança pública que se encontra dentro da competência legislativa residual dos Estados-membros, nos termos do art. 25, § 1º, da CF/88 (Brasil, 2022).

Além disso, a competência material para cuidar dessas questões é atribuída a todos os entes federativos, conforme previsão do art. 23, II, c/c art. 144, ambos da CF/88. Destaque-se que, no que se refere à definição da competência legislativa e material, é importante assentar que nem sempre existem critérios claros e definitivos. Ou seja, enquanto algumas situações se encontram, sem sombra de dúvidas, dentro de uma zona de certeza positiva ou negativa da incidência das regras, outras se apresentam em uma zona cinzenta ou limítrofe que demanda um maior esforço hermenêutico e interpretativo (Brasil, 2022).

Ao acentuar os desafios enfrentados nessa matéria, Raul Machado Horta, um dos grandes estudiosos do tema do federalismo e da repartição de competências, escreve que:

A repartição de competências, responsável pela definição constitucional do campo próprio de cada ordenamento, poderá acentuar a centralização, concentrando na Federação ou União a maior soma dos poderes, ou conduzir à descentralização, reduzindo os poderes federais e ampliando os poderes estaduais, ou ainda, afastando-se das soluções extremas, dosar as competências federais e estaduais, de modo a instaurar na Constituição Federal o equilíbrio entre o ordenamento central e os ordenamentos parciais. No primeiro caso, a centralização de poderes configura o federalismo centrípeto; no segundo, a descentralização conduz ao federalismo centrífugo, e, no terceiro, o equilíbrio na dosagem das atribuições conferidas aos ordenamentos implantará o federalismo de equilíbrio (Horta, p. 250).

De forma semelhante, Christoph Degenhart destaca que o texto constitucional, ao descrever determinada matéria no catálogo de competências, pode elencar questões genéricas do cotidiano, como “floresta”, “caça”, “pesca”, “fauna”, “conservação da natureza” (como, por exemplo, no art. 24, VI, da Constituição Federal), ou se referir a campos específicos do Direito, como “direito civil”, “direito penal”, “direito marítimo” (o que se tem no art. 22, I, da Constituição Federal) (Brasil, 2022).

Para o autor, ao ser constatada uma aparente incidência de determinado assunto em mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a) a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise; e b) o fim primário a que se destina essa norma, que possui direta relação com o princípio da predominância de interesses (Brasil, 2022).

Ao aplicar os critérios estabelecidos pelo professor alemão ao caso em análise, observa-se que a norma impugnada encontra-se em relação de maior intensidade com questões de direito administrativo e de segurança pública que envolvem a organização dos serviços de assistência pública a emergências no Estado do Paraná, não afetando de forma relevante as atividades de telecomunicação ou os contratos de concessão de serviços públicos mantidos entre a União e as empresas privadas (Brasil, 2022).

O fim primário da norma é possibilitar o exercício do poder de polícia administrativo e a punição a atos ilícitos de acionamento indevido dos serviços de emergência pública. Portanto, não se pretende estabelecer qualquer regra relativa aos parâmetros de prestação dos serviços de telefonia, aos direitos dos usuários ou à política tarifária (Brasil, 2022).

Destaque-se que o STF já decidiu pela inconstitucionalidade formal em situação semelhante, em ação na qual se constatou o impacto meramente indireto ou mediato no serviço público de competência legislativa da União. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI CATARINENSE N. 11.223, DE 17 DE NOVEMBRO DE 1999. ARTS. 5º, INC. XII, 22, INC. XI, E 23, INC. XII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Os arts. 1º e 2º da Lei catarinense n. 11.223, de 17 de novembro de 1998, que cuidam da obrigatoriedade de identificação telefônica da sede da empresa ou do proprietário nos veículos licenciados no Estado de Santa Catarina e destinados ao transporte de carga e de passageiros, a ser disponibilizada na parte traseira do veículo, por meio de adesivo ou pintura, em lugar visível, constando o código de discagem direta à distância, seguido do número do telefone, não contrariam o inc. XII do art. 5º da Constituição da República. (...) **2. O art. 1º da Lei catarinense contempla matéria afeita à competência administrativa comum da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme previsto no inc. XII do art. 23 da Constituição da República, pelo que nele podem estar fixadas obrigações, desde que tenham pertinência com as competências que são próprias do Estado Federado e que digam respeito à segurança pública e à educação para o trânsito.** 3. Os arts. 4º, 5º e 6º da Lei catarinense n. 11.223/99 são constitucionais, pois cuidam apenas da regulamentação do cumprimento da obrigação estabelecida no art. 1º do mesmo diploma. (Brasil, 2007).

O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto não vislumbrou a alegada inconstitucionalidade material por violação à intimidade, à vida privada ou ao direito de proteção dos dados dos usuários, bem como à cláusula de reserva de jurisdição, nos termos estabelecidos pelo art. 5º, X e XII, da CF/88. Não se deve ignorar a importância dos referidos direitos fundamentais. Contudo, é igualmente relevante asseverar que não existem direitos fundamentais absolutos, sendo legítima a imposição de restrições por parte do legislador em hipóteses de conflitos com outros direitos e princípios de natureza constitucional, desde que observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (Brasil, 2022).

No caso em análise, dentro dos parâmetros da expressão literal da lei e da vontade do legislador para que o acesso às informações dos usuários das linhas telefônicas seja realizado de acordo com os direitos fundamentais à proteção de dados e ao devido processo legal substancial ou informacional (art. 5º, X, XII e LIV, da CF/88) (Brasil, 2022).

Destarte, a interpretação conforme a Constituição da norma estadual questionada é necessária e adequada para fins de atendimento à finalidade prevista, qual seja a proteção ao funcionamento dos serviços públicos de emergência, sem que se permita uma indevida interferência na privacidade e no acesso a dados pessoais dos cidadãos (Brasil, 2022).

Outrossim, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto que a solução proposta encontrasse em consonância com o requisito da proporcionalidade em sentido estrito, já que as vantagens na satisfação do objetivo definido pelo legislador, à luz das restrições acima elencadas, que decorrem dos direitos e princípios constitucionais diretamente envolvidos, superam, em uma análise comparativa, as desvantagens que decorrem da possibilidade de acesso pontual a dados pessoais dos indivíduos (Brasil, 2022).

Por esses motivos, o Ministro Gilmar Mendes entendeu pela ausência de inconstitucionalidade material da norma questionada, nos termos da interpretação conforme a Constituição acima proposta, que deverá servir como critério interpretativo para a aplicação da Lei 17.107/2012, do Estado do Paraná. Ressalta-se, contudo, que tais critérios hermenêuticos de interpretação conforme a Constituição fazem parte do voto do Ministro Gilmar Mendes a título de *obiter dictum*, uma vez que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, em deliberação unânime, pelo julgamento da improcedência do pedido contido à inicial (Brasil, 2022).

Ante todo o exposto, preliminarmente, o Ministro Gilmar Mendes votou pela restrição do objeto desta ação à análise da constitucionalidade do art. 2º, caput e §1º, da Lei 17.107/2012. No mérito, manifestou-se pela improcedência da presente ação, nos termos da fundamentação supra (Brasil, 2022).

Na ADI 6.911, cujo Ministro Relator foi Edson Fachin, data de publicação 01/09/2022, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Luiz Fux, por unanimidade de votos, em conhecer das ações para julgar a ADI nº 6.573 parcialmente procedente e a ADI nº 6.911 procedente às inteiras, e, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, declarar a inconstitucionalidade dos arts. 8º e 14 da Lei Complementar 50/2019 do Estado de Alagoas (Brasil, 2022).

Trata-se do julgamento conjunto da ADI nº 6.573 e da ADI nº 6.911, todas relacionadas ao sistema gestor metropolitano da região metropolitana de Maceió. A ação direta de inconstitucionalidade de número 6.573 foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores, visando à declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, inciso IV, alíneas a e b, e dos arts. 5º a 16, todos da Lei Complementar Estadual de Alagoas nº 50, de 15 de outubro de 2019. Os dispositivos impugnados têm a seguinte redação:

Art. 4º. As funções públicas de interesse comum a que se refere o inciso V do art. 3º desta Lei Complementar, passíveis de atuação do Sistema Gestor Metropolitano, serão exercidas em campos de atuação, tais como: (...)

IV – no saneamento básico:

a) o serviço de esgotamento sanitário, compreendendo as atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas, bem como a disponibilização das infraestruturas necessárias à execução dessas atividades;

b) o serviço de abastecimento de água, compreendendo as atividades de captação, adução de água bruta, tratamento, adução de água tratada.

Art. 5º. O Sistema Gestor Metropolitano é composto por:

I – Assembleia Metropolitana;

II – Conselho de Desenvolvimento Metropolitano – CDM;

III – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Alagoas – FAPEAL; e

IV – Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Maceió – FUNDERM.

Parágrafo único. No planejamento, na organização e na execução das funções públicas de interesse comum, os órgãos de gestão da RMM desenvolverão ações que repercutam além do âmbito municipal e que provoquem impacto no ambiente metropolitano.

Art. 6º. O planejamento e a gestão metropolitana serão realizados através dos seguintes instrumentos:

I – Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado – PDUI da RMM;

II – planos e programas setoriais;

III – compatibilização da legislação urbanística e ambiental;

IV – normas, padrões e critérios relativos ao controle urbano e a manutenção da qualidade ambiental; e

V – convênios, acordos, consórcios, contratos multilaterais e outros instrumentos voltados para a cooperação intermunicipal e intergovernamental.

§ 1º. O Conselho de Desenvolvimento da RMM poderá, por indicação do seu órgão técnico de apoio, criar novos instrumentos necessários ao planejamento e gestão metropolitanos.

§ 2º. Os instrumentos de planejamento metropolitano previstos nos incisos deste artigo prevalecerão, nas hipóteses de conflito, sobre as disposições constantes de planos e estudos técnicos desenvolvidos pelos municípios integrantes da RMM.

§ 3º. O Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado – PDUI da RMM será aprovado pela Assembleia Metropolitana e encaminhado à Assembleia Legislativa Estadual, devendo ser aprovado mediante lei estadual.

Art. 7º. Os agentes envolvidos no exercício das funções públicas de interesse comum no âmbito metropolitano devem adotar, permanentemente, as medidas legais administrativas necessárias para:

I – estabelecimento de procedimentos administrativos, para que suas atividades se compatibilizem com as diretrizes de desenvolvimento e com os padrões de desempenho dos serviços na RMM;

II – definição de estrutura orçamentária que permita destacar os recursos necessários à respectiva participação no financiamento dessas funções;

III – fixação de normas de compatibilização com o interesse comum.

Alega o partido requerente que a Lei Complementar Estadual de Alagoas n° 50/2009, determinou que as funções públicas de interesse comum dos treze municípios agregados na Região Metropolitana de Maceió poderiam entrar no rol de competências do Sistema Gestor Metropolitano. Alega, ainda, que a amplitude do projeto esconderia verdadeiro desígnio de privatização da Companhia de Saneamento de Alagoas. Argumenta que, quanto ao saneamento básico, a realidade dos fatos seria a de que os municípios da Região Metropolitana não compartilham serviços de água e esgoto (Brasil, 2022).

A gestão destes bens públicos se daria de forma individualizada. Esta circunstância indicaria que a incidência do art. 4° da Lei vergastada serviria não a gerir um sistema comum de interesses previamente existente, mas sim a usurpar competência municipal, a revelia do art. 30, incisos I e V, da CRFB/88 (Brasil, 2022).

O partido requerente aduz também que o art. 8° da Lei impugnada viola a Constituição da República por atribuir mais de cinquenta por cento do poder de voto, no seio da Assembleia Metropolitana assim criada, aos representantes do Estado federado. Isto importaria em diminuição da autonomia do município (Brasil, 2022).

Conclui que os demais artigos impugnados, os arts. 5° a 16 da Lei Complementar Estadual n. 50/2019, devem ter sua inconstitucionalidade reconhecida, por arrastamento, sendo afastada sua aplicabilidade aos serviços de esgotamento sanitário e abastecimento de água (Brasil, 2022).

O Governador do Estado de Alagoas, alegando falha no sistema de comunicação que o impediu de receber o correspondente pedido de informações exarado pelo Supremo Tribunal Federal, apresentou razões para a improcedência da ação direta. Argumentou serem perfeitamente compatíveis com a Constituição da República as regiões metropolitanas, destacando o papel de prevalência que a jurisprudência atribui ao Estado instituidor para a gestão dos serviços públicos. Apoiando-se na necessidade de regionalização dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário da Região Metropolitana de Maceió, defendeu o Governador do Estado de Alagoas a constitucionalidade da participação colegiada dos entes públicos segundo o sistema imposto pelo art. 14 da lei impugnada (Brasil, 2022).

A ação direta de inconstitucionalidade de número 6.911 foi ajuizada pelos Progressistas – PP contra o art. 14 da mesma Lei Complementar Estadual n° 50/2019, do Estado de Alagoas. O feito foi distribuído na relatoria do Ministro Edson Fachin por prevenção à ADI n° 6.573. Como bem logrou demonstrar a petição inicial, há uma unidade de

sentido no objeto impugnado em ambas as ações, embora inexista coincidência completa. Eis o teor dos dispositivos submetidos ao controle do Supremo Tribunal Federal:

Art. 14. O Conselho de Desenvolvimento Metropolitano – CDM, instância executiva do Sistema Gestor Metropolitano da RMM, será composto por:

I – Chefe do Poder Executivo Estadual, cujo voto terá peso 40 (quarenta);

II – Prefeitos dos 13 (treze) municípios integrantes da RMM, cujos votos terão peso conjunto de 40 (quarenta); e

III – 3 (três) representantes da Assembleia Legislativa, cujos votos terão peso conjunto de 20 (vinte).

§ 1º. (VETADO).

§ 2º. O peso do voto de cada Prefeito integrante do CDM será estabelecido em Portaria da Secretaria de Estado do Planejamento, Gestão e Patrimônio – SEPLAG, proporcionalmente ao tamanho da população de cada Município, assegurado o peso mínimo de 1 (um) e o peso máximo de 15 (quinze).

§ 3º. Os pesos dos votos dos Municípios integrantes do CDM deverão ser atualizados periodicamente, conforme dados demográficos produzidos pelo IBGE.

§ 4º. Todos os integrantes poderá designar uma autoridade da respectiva instituição para substituí-los em suas ausências e impedimentos.

§ 5º. A atividade do membro do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano é considerada serviço público relevante e não enseja a percepção de qualquer remuneração.

§ 6º. (VETADO).

§ 7º. A Procuradoria-Geral do Estado de Alagoas, quando instada a se pronunciar, será responsável pela análise da juridicidade de questões submetidas à deliberação, no âmbito do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano – CDM.

O requerente alega que, o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 6.573, faz-se necessária a impugnação suplementar do art. 14 da Lei Complementar Estadual nº 50/2019, do Estado de Alagoas, cujos vícios seriam os mesmos relacionados ao art. 8º da mesma lei, a saber: a composição de órgão deliberativo que hierarquiza a relação entre o Estado-membro e os Municípios componentes da Região Metropolitana de Maceió, ao atribuir àquele 60% dos votos colegiados, e a estes apenas 40% (Brasil, 2022).

Argumenta que o dispositivo, para além de conferir competências executivas à Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas, distribuiu o peso de cada componente do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano, gerando concentração de poder político nas mãos do Estado de Alagoas. Isto corresponderia a uma violação do princípio constitucional do federalismo, nomeadamente em sua proteção à autonomia do ente municipal (Brasil, 2022).

Entende o requerente ter sido também desrespeitado o princípio da separação dos poderes, uma vez que a norma trazida ao exame deste Supremo Tribunal Federal autoriza à

Assembleia Legislativa Estadual integrar os órgãos deliberativos da Região Metropolitana, entidade administrativa de função exclusivamente executiva. Identificando os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o requerente pede que sejam suspensos, em caráter cautelar, os efeitos do art. 14 da Lei Complementar Estadual nº 50/2019, do Estado de Alagoas (Brasil, 2022).

Após despacho adotando o rito do art. 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, aportou aos autos manifestação do Governador do Estado de Alagoas, que trouxe os argumentos trazidos à ADI nº 6.573. Também a Advocacia-Geral da União retomou os argumentos anteriormente apresentados pela improcedência da ação direta (Brasil, 2022).

No voto do Ministro Edson Fachin, as ações diretas de inconstitucionalidade nº 6.573 e nº nº 6.911 impugnam a compatibilidade com a Constituição da República de normas constantes de Lei Complementar estadual. As ações foram propostas por partidos políticos com comprovada representação no Congresso Nacional e seu objeto satisfaz plenamente as exigências do art. 102, I, a da Constituição da República (Brasil, 2022).

Ainda referente ao voto do Ministro Edson Fachin, três questões trazidas ao Supremo Tribunal Federal nas ações diretas merecem exame: I) em primeiro lugar, interrogar a titularidade dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário no sistema de repartição de competências constitucional; II) em segundo lugar, discute-se a amplitude normativa do conceito de “região metropolitana” e as condições para a validação do instituto; III) em terceiro lugar, questiona-se a distribuição proporcional dos votos entre os entes federados no bojo de regiões metropolitanas, com reflexo sobre a autonomia municipal (Brasil, 2022).

A este respeito, é preciso lembrar que a Constituição da República se refere expressamente ao instituto da “região metropolitana”, atribuindo aos Estados federados a competência para sua instituição por meio de lei complementar:

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

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

A Constituição de 1988 altera a distribuição da competência para instituição de regiões metropolitanas. O Legislador Constituinte condicionou o instituto a lei complementar estadual, que deverá fixar as diretrizes da regionalização, sendo o Estado federado responsável pela organização metropolitana. É precisamente esta lei que deve fixar a participação do Estado e dos Municípios na gestão dos recursos financeiros, bem como delimitar os serviços e atividades a serem realizadas, evitando-se que ocorra a aniquilação da autonomia municipal. A este respeito, escreveu Hely Lopes Meirelles (2006, p. 84):

A Região Metropolitana será apenas uma área de serviços especiais, de natureza meramente administrativa. Sua administração poderá ser feita por entidade autárquica (autarquia) ou estatal (empresa pública, sociedade de economia mista), ou até mesmo ser atribuída a um órgão do Estado (Secretaria de Estado) ou a um colegiado de representantes do Estado e dos Municípios (Comissão ou Conselho), segundo os interesses e as conveniências de cada Região; mas o que não se permite é a constituição de Região Metropolitana ou da sua administração como entidade política ou, mesmo, político administrativa, rivalizando com o Estado e o Município em poderes e prerrogativas estatais.

O precedente que, no entanto, inaugura a linha jurisprudencial adequada à solução do presente caso é o julgamento da ADI nº 1.842, para a qual restou como redator do acórdão do Ministro Gilmar Mendes. Naquela oportunidade, o Tribunal se debruçou não apenas sobre os contornos do conceito de “região metropolitana”, como também sobre o significado da autonomia dos entes federados que ali partilham uma unidade socioeconômica. A ADI nº 1.842 delineia três grandes vetores principiológicos que requerem aplicação das duas ações diretas ora julgadas. Em primeiro lugar, sinalizou-se que, na forma dos arts. 1º e 18 da Constituição da República, os Municípios integram o sistema federativo enquanto entidades políticas autônomas (Brasil, 2022).

Por conseguinte, autonomia municipal deve significar tanto autoadministração, entendida como gestão dos interesses locais sem tutela de outros entes federados, quanto autogoverno, entendido como manutenção de regime de apresentação nas esferas executiva e legislativa. Esta autonomia, contudo, não vedaria a instituição de regiões metropolitanas, porquanto a partilha de interesses comuns de certo agrupamento urbano, ante a lógica de manutenção do equilíbrio federativo, permitiria convalidar a compulsoriedade da participação municipal (Brasil, 2022).

Em segundo lugar, a ADI nº 1.842 avança na caracterização do sentido constitucionalmente adequado do interesse comum metropolitano. Assim, está-se a falar de

um conjunto de funções e serviços de caráter transversal, desbordando, quer por sua natureza comum a mais de um município, quer pelo reflexo de seus efeitos em mais de um município, o quadro constitucional da municipalidade. O Supremo Tribunal Federal referiu-se expressamente ao saneamento básico como oriundo da competência comum de União, Estados e Municípios, nos termos do art. 23, IX da CRFB/88, e assentou que este serviço público, não raro, extrapola o interesse local. Estaria, portanto, justificada sua gestão integrada, mesmo através da compulsoriedade das regiões metropolitanas (Brasil, 2022).

Por fim, o voto condutor da maioria na ADI 1.842 afirmou que a concorrência entre o princípio do interesse comum e a autonomia municipal não deve traduzir-se em total centralização do poder decisório metropolitano. Ainda que a gestão colegiada das regiões metropolitanas não exija a total paridade entre os entes federados, não se permite, por força da própria autonomia municipal, que uma das pessoas políticas ali imbricadas exerça um predomínio absoluto (Brasil, 2022).

No voto do Ministro Edson Fachin, referente aos parâmetros de controle de constitucionalidade, o Ministro entende que as normas sob exame encontram-se em contradição com a Constituição da República naquilo, pois instauram desenho institucional concentrador de poder decisório. A fim de melhor encadear o processo de aplicação do direito ao caso, o Ministro dividiu sua análise em dois momentos. No primeiro, os argumentos que reputam ilegítima a instituição da Região Metropolitana de Maceió. No segundo, as razões que atribuem à Lei Complementar nº 50/2019 violação da autonomia municipal nas conformações das instituições metropolitanas (Brasil, 2022).

O requerente, na ADI 6.573, constrói sua argumentação ao redor da constatação de que, no caso, não estariam dadas as condições fáticas da unidade socioeconômica requerida pelas regiões metropolitanas. De forma ainda mais específica, argumenta que os treze municípios da Região Metropolitana de Maceió têm sistemas de saneamento isolados, isto é, não interligados. O abastecimento de água e o tratamento de esgotamento sanitário dos municípios da região seriam limitados às áreas das municipalidades, inexistindo a comunalidade de bens e serviços que justificaria o instituto inscrito no art. 25, § 3º da CRFB/88 (Brasil, 2022).

Citando o art. 30, I e V da Constituição da República, o requerente alega que a Região Metropolitana de Maceió nada mais séria do que uma disfarçada apropriação de serviços de interesse local e, portanto, de competência dos Municípios. Entende o Ministro Fachin que o argumento não merece prosperar. À luz da jurisprudência que se organiza ao

redor da ADI nº 1.842, é compatível com a Constituição da República a integração metropolitana de Municípios com o objetivo de promover melhorias das condições de saneamento básico. Para além da já assentada compulsoriedade da participação dos Municípios em região metropolitana instituída segundo lei complementar estadual – requisito plenamente verificado no caso –, há ainda outras razões para afastar as alegações do requerente (Brasil, 2022).

Também a alegação de que serviço público de saneamento básico pertenceria à esfera exclusiva de atuação do Município encontra-se incorreta. A jurisprudência da Corte jamais deixou de enfatizar que o próprio Legislador Constituinte, de forma originária, avançou a consistência normativa entre a enumeração das competências dos Municípios e a integração metropolitana (Brasil, 2022).

A partir da leitura conjunta dos arts. 25, § 3º e 30, I e V, da CRFB/88, o intérprete é obrigado a integrar a possibilidade de criação de regiões metropolitanas como elemento de fortalecimento do federalismo cooperativo e, sobretudo, como instrumento de promoção dos direitos fundamentais. Para que a hipótese de usurpação das competências municipais adquirisse preponderância no caso concreto, dever-se-ia identificar não apenas um elevado grau de lesão à autonomia municipal, senão também ampla certeza epistêmica quanto à impossibilidade, a priori, de que determina função ou serviço pudesse adentrar a esfera do interesse comum metropolitano (Brasil, 2022).

Tendo o saneamento básico já sido expressamente reconhecido como de interesse comum pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministro Fachin não satisfeita a hipótese de usurpação de competência municipal (Brasil, 2022).

Ante o exposto, o Ministro Fachin conheceu das ações para julgar a ADI nº 6.573 parcialmente procedente e a ADI nº 6.911 procedente às inteiras, e, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, declarar a inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade dos arts. 8º e 14 da Lei Complementar 50/2019, do Estado de Alagoas, mantendo sua vigência excepcional pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, durante os quais o legislador estadual deverá reapreciar o desenho institucional da Região Metropolitana de Maceió, com a ressalva de que a decisão sobre a repartição do valor da outorga da concessão de serviços públicos de saneamento básico deverá aguardar a superveniência da nova modelagem institucional dos órgãos colegiados (Brasil, 2022).

Na ADI 4.987 cujo Ministro Relator foi Nunes Marques, publicada 23/11/2023, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgar procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 50 da Lei n. 3.881, de 30 de junho de 2006, do Distrito Federal, nos termos do voto do Relator (Brasil, 2023).

O Procurador-Geral da República ajuizou esta ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 50 da Lei n. 3.881, de 30 de junho de 2006, do Distrito Federal, que garante o porte de arma de fogo aos servidores dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita, Assistente Jurídico Especial e Procurador do Distrito Federal. Eis o teor dos dispositivos:

Art. 50. Fica assegurado aos ocupantes dos cargos de que tratam a Lei n° 33 [Auditor-Fiscal da Receita], de 12 de julho de 1989, e a Lei n° 3.171 [Assistente Jurídico Especial], de 11 de julho de 2003, assim como dos cargos previstos na Lei Complementar n° 681 [Procurador do Distrito Federal], de 16 de janeiro de 2003, em vista do exercício da atividade profissional e nos termos do caput do art. 6° da Lei Federal n° 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o porte de arma de fogo de uso permitido, devidamente registrada, observação que constará da carteira funcional dos servidores ativos.

Aponta violação dos arts. 21, VI, e 22, I, da Carta da República. Remetendo ao princípio da simetria, assevera o descompasso com o modelo federal. Segundo aduz, compete exclusivamente à União autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico. Argumenta disciplinados o registro, a comercialização, a posse e o porte de arma de fogo e munição por meio da Lei federal n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) (Brasil, 2023).

Alega usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito penal, no que afastada a incidência dos arts. 12 e 14 do Estatuto do Desarmamento, os quais tipificam as condutas de posse irregular e porte ilegal de arma de fogo. Pede a declaração de inconstitucionalidade do art. 50 da Lei n. 3.881, de 30 de junho de 2006, do Distrito Federal (Brasil, 2023).

A Câmara Legislativa do Distrito Federal sustenta, preliminarmente, ofensa reflexa à Carta da República. Defende que a norma questionada não dispõe sobre autorização ou fiscalização de produção ou comércio de material bélico, tampouco sobre direito penal. Assinala a natureza estritamente administrativa do dispositivo atacado. Remete à autonomia dos entes subnacionais para tratar da própria organização e de assuntos de interesse local. Assevera que o rol do art. 6° do Estatuto do Desarmamento é exemplificativo, cabendo a atuação complementar das unidades federativas. Postula a improcedência do pedido (Brasil, 2023).

O Advogado-Geral da União aponta violada a competência privativa da União para legislar sobre material bélico (CF, arts. 21, VI, e 22, XXI). Pontua a inexistência de lei complementar autorizadora da atuação normativa pelos Estados e pelo Distrito Federal. Frisa que cabe ao ente central definir os titulares do direito ao porte de armamento, mesmo no caso de autoridades públicas dos entes subnacionais. Manifesta-se pela procedência do pedido (Brasil, 2023).

O Procurador-Geral da República remete a pronunciamentos da Suprema Corte nos quais reconhecida a constitucionalidade do Estatuto do Desarmamento. Ressalta que o porte de arma de fogo é tema relacionado à segurança pública nacional. Pontua, com base no princípio da preponderância do interesse, que compete à União legislar privativamente acerca do assunto (ADI 3.112, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

No voto do Ministro Nunes Marques, a controvérsia diz respeito à compatibilidade, ou não, com a Constituição Federal, de lei distrital que confere porte de arma de fogo aos ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita, Assistente Jurídico Especial e Procurador do Distrito Federal (Brasil, 2023).

A Câmara Legislativa do Distrito Federal articula ofensa reflexa à Carta da República, ao argumento de que o exame das alegações dependeria do confronto da norma questionada com a legislação federal de regência. Contudo, a irresignação veiculada na peça primeira está direcionada à suposta usurpação da competência privativa da União para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico, bem como legislar sobre direito penal (CF, arts. 21, VI, e 22, I).

Por outro lado, se a conclusão for ao encontro do quanto articulado pela citada Casa Legislativa e pelo Governador, no sentido da competência daquela unidade federativa para dispor sobre o regime jurídico de seus servidores, ainda assim, a análise da legislação questionada revela controvérsia de envergadura maior, consideradas as regras constitucionais de repartição de competências (Brasil, 2023).

A forma de Estado federal instituída pela Carta de 1988, consubstanciada na união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 1º), encerra opção pelo equilíbrio entre o poder central e os regionais na gestão da coisa pública, além de conferir espaços de liberdade para atuação política, reconhecidos nas prerrogativas não absolutas de autogoverno, auto-organização e autoadministração (Brasil, 2023).

O Texto Constitucional flexibiliza a autonomia desses entes políticos ao estabelecer o sistema de distribuição de competências materiais e normativas, alicerçado no princípio da predominância do interesse. A repartição de atribuições fundamenta a divisão de poder no Estado de direito, ora centralizando-o na União (art. 22), ora homenageando seu exercício cooperativo (arts. 24 e 30, I) (Brasil, 2023).

A centralidade do tema direciona à observância das regras constitucionais que conferem competência legislativa a um ou outro ente da Federação, de modo a assegurar a autonomia e vedar a interferência. Nesses casos, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a natureza da norma informa o regime jurídico e a regra de competência (Brasil, 2023).

Ademais, há de se privilegiar compreensão cooperativa acerca da repartição de competências no federalismo encerrado na Lei Maior. Nos termos da orientação firmada pelo Supremo na ADI 5.462, ministro Alexandre de Moraes, e na ADI 3.874, ministro Roberto Barroso, cabe ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito a suas diversidades, de modo a assegurar o imprescindível equilíbrio federativo (Brasil, 2023).

Em vista da necessidade de um poder central que mantenha a coesão e a uniformidade na disciplina de determinados assuntos e realize papel aglutinador das unidades e dos poderes, a Carta Política reservou à União a normativa dos temas mais importantes e a elaboração de normas gerais nos demais (Brasil, 2023).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em reconhecer a competência legislativa e administrativa da União quando a temática envolva predominância de interesse nacional. Na espécie, as normas questionadas autorizam o porte de arma de fogo a ocupantes das carreiras de Auditor Tributário, Assistente Jurídico e Procurador do Distrito Federal, cujos regimes jurídicos foram estabelecidos, respectivamente, nas Leis distritais n. 33/1989 e 3.131/2003 bem como na Lei Complementar n. 681/2003 (Brasil, 2023).

Ocorre que a Carta da República é categórica ao preconizar a exclusividade da União para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de armamentos (art. 21, VI), além de legislar sobre normas de material bélico – vocábulo a contemplar as armas de fogo (art. 22, XXI).

No exercício dessa atribuição, o ente central editou o Estatuto do Desarmamento, diploma que institui o Sistema Nacional de Armas (SINARM) e estabelece as normas gerais sobre registro, comercialização e posse de armas de fogo e munição. Seu art. 6º proíbe o porte

de arma de fogo no território nacional, ressalvados os casos elencados em legislação federal própria e naqueles expressamente previstos:

Art. 6º. É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

- I – os integrantes das Forças Armadas;
- II – os integrantes de órgãos referidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput do art. 144 da Constituição Federal e os da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP);
- III – os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei;
- IV – os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço;
- V – os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;
- VI – os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal;
- VII – os integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de presos e as guardas portuárias;
- VIII – as empresas de segurança privada e de transporte de valores constituídas, nos termos desta Lei;
- IX – para os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, na forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental.
- X – integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário.
- XI – os tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição Federal e os Ministérios Públicos da União e dos Estados, para uso exclusivo de servidores de seus quadros pessoais que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança, na forma de regulamento a ser emitido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a preponderância do interesse nacional e a necessidade de uniformizar o tratamento dispensado ao tema, consignou o referido diploma como a norma geral regulamentadora do porte de arma, rechaçando a tese de ofensa à competência residual dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre segurança pública. Essa foi a conclusão alcançada pelo Plenário no julgamento da ADI 3.112, ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 26 de outubro de 2007. Do respectivo acórdão extraio a ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.826/2003. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL AFASTADA. INVASÃO DA COMPETÊNCIA RESIDUAL DOS ESTADOS. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE PROPRIEDADE. INTROMISSÃO DO ESTADO NA ESFERA PRIVADA DESCARACTERIZADA. PREDOMINÂNCIA DO

INTERESSE PÚBLICO RECONHECIDA. OBRIGAÇÃO DE RENOVAÇÃO PERIÓDICA DO REGISTRO DAS ARMAS DE FOGO. DIREITO DE PROPRIEDADE, ATO JURÍDICO PERFEITO E DIREITO ADQUIRIDO ALEGADAMENTE VIOLADOS. ASSERTIVA IMPROCEDENTE. LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AFRONTA TAMBÉM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ARGUMENTOS NÃO ACOLHIDOS. FIXAÇÃO DE IDADE MÍNIMA PARA A AQUISIÇÃO DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE REFERENDO. INCOMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL. PREJUDICIALIDADE. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE QUANTO À PROIBIÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE FIANÇA E LIBERDADE PROVISÓRIA. (...) **II – Invasão de competência residual dos Estados para legislar sobre segurança pública inócurrenente, pois cabe à União legislar sobre matérias de predominante interesse geral.** (...) IX – Ação julgada procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

No voto do Ministro Nunes Marques, entende que a disciplina relativa à definição dos possíveis titulares do porte de arma de fogo extrapola o interesse circunscrito de uma unidade federativa, porquanto impacta a segurança de toda a sociedade. Além disso, a expressão “salvo para os casos previstos em legislação própria” contida no art. 6º, caput, do Estatuto do Desarmamento não constitui autorização para que os Estados e o Distrito Federal crie normas definindo os titulares da prerrogativa atinente ao porte de arma. Desse modo, a flexibilização da proibição do porte de arma compete apenas ao legislador federal (Brasil, 2023).

Desse modo, o Ministro Nunes Marques entende que o Poder Legislativo do Distrito Federal, ao ampliar o rol de exceções à proibição de porte de armas de fogo estabelecido na norma geral da União – o Estatuto do Desarmamento – e incluir, entre os autorizados, os ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal, Assistente Jurídico e Procurador do Distrito Federal usurpou a competência reservada da União para legislar sobre materiais bélicos – gênero –, bem assim para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico, levando em conta a preponderância do interesse da União relativamente aos temas da segurança nacional e da política criminal (Brasil, 2023).

Do exposto, o Ministro Nunes Marques julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 50 da Lei n. 3.881, de 30 de junho de 2006, do Distrito Federal.

Na ADI 6.316, cujo Ministro Relator foi Roberto Barroso, publicado em 02/03/2023, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, em confirmar a medida cautelar concedida nesta ação direta de inconstitucionalidade e julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, caput e § 1º, da Emenda

Constitucional n° 95/2019, do Estado do Ceará, com a fixação da seguinte tese: “É inconstitucional norma estadual que crie modalidade de aposentadoria voluntária especial, pelo regime próprio de previdência dos servidores efetivos, sem observância aos requisitos estabelecidos na Constituição Federal para todos os entes federativos”, nos termos do voto do Relator (Brasil, 2023).

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Solidariedade, partido político legitimado na forma do art. 103, VIII, da CF, tendo por objeto o art. 3º, caput e § 1º, da Emenda Constitucional n° 95/2019, que altera a Emenda Constitucional n° 92/2016, para fazer constar da Constituição do Estado do Ceará aposentadoria especial voluntária dos conselheiros do extinto Tribunal de Contas dos Municípios. Os dispositivos impugnados têm a seguinte redação:

Art. 3.º Fica criada aposentadoria voluntária especial para os Conselheiros de Contas postos em disponibilidade que estavam em efetivo exercício na data da promulgação da Emenda Constitucional n.º 92, de 16 de agosto de 2017, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. § 1.º Dada a extinção dos cargos de Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios pelo art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 92, de 16 de agosto de 2017, não são exigíveis os requisitos do art. 40, § 1.º, inciso III, da Constituição Federal, para concessão da aposentadoria voluntária especial prevista no caput.

O requerente sustenta que os preceitos supracitados violam o art. 40, § 1º, III, da CF, por inserirem na Constituição do Estado do Ceará a possibilidade de os conselheiros do extinto Tribunal de Contas dos Municípios aposentarem-se sem a necessidade de atendimento aos requisitos e critérios estabelecidos na Constituição Federal. Requer a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia da norma impugnada e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade (Brasil, 2023).

A Assembleia Legislativa do Estado do Ceará defendeu a constitucionalidade da norma impugnada (docs. 27 e 33). Preliminarmente, sustentou que o art. 3º, caput e § 1º, da EC n° 95/2019 possui efeitos concretos, porquanto regulamenta a situação jurídica específica de conselheiros do extinto Tribunal de Contas dos Municípios, de modo que seria inviável o controle de constitucionalidade pela via direta, ante a falta de abstração (Brasil, 2023).

Quanto ao mérito, afirmou a constitucionalidade da criação de aposentadoria especial, fundamentando-se na situação excepcional de extinção do Tribunal de Contas dos Municípios e na impossibilidade de aproveitamento dos antigos conselheiros no serviço público. Asseverou, ainda, que o art. 75, da CF/1988, não é norma de repetição obrigatória

capaz de impor a irrestrita observância ao artigo 73, § 3º, da CF pelos Tribunais de Contas estaduais, sendo, portanto, inaplicável o princípio da simetria na situação concreta (Brasil, 2023).

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pela procedência do pedido. Sustentou a inconstitucionalidade da norma impugnada, por criar modalidade diferenciada de aposentadoria especial a ex-conselheiros, com inobservância às regras constitucionais de reprodução obrigatória (art. 24, XII, §§ 1º a 4º). Apontou, ainda, que a previsão de regime previdenciário com regras mais vantajosas de aposentadoria a uma determinada categoria ofende os princípios republicanos da igualdade, da moralidade, da razoabilidade e da impessoalidade (Brasil, 2023).

No voto do Ministro Roberto Barroso, a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará (ALCE) suscitou questão preliminar de inadequação da via eleita, sob o fundamento de que os dispositivos impugnados (art. 3º, caput e § 1º, da Emenda à Constituição do Ceará nº 95/2019) carecem dos requisitos de generalidade e abstração, necessários para controle pela via direta (Brasil, 2023).

Inicialmente, constata-se que, diversamente do sustentado pela ALCE, a norma impugnada não possui efeitos concretos, tendo em vista que cria, de maneira abstrata e geral, aposentadoria voluntária especial para os ex-conselheiros do extinto Tribunal de Contas dos Municípios. Por certo, o fato de serem determináveis os destinatários da norma não significa que, necessariamente, haja individualização suficiente para considerá-la de efeitos concretos (Brasil, 2023).

Ademais, convém lembrar que, no julgamento da ADI 4.048/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, restou assentado que os atributos da generalidade e da abstração somente seriam necessários para fins de equiparação de ato normativo a leis em sentido formal. No caso em apreço, versando o debate sobre dispositivos inseridos por emenda à Constituição Estadual (norma primária) e posta em tese a controvérsia, não há de se perquirir os efeitos abstratos ou não da norma, de modo que não remanescem dúvidas acerca da possibilidade do controle concentrado. Assim, o Ministro Roberto Barroso rejeitou a preliminar (Brasil, 2023).

É sedimentado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, em casos como esses, se a norma era inconstitucional ao tempo de sua edição, persistira sua inconstitucionalidade, não se modificando tal condição por alterações supervenientes (Brasil, 2023).

A Emenda à Constituição do Estado do Ceará n° 92, promulgada em 16.08.2017, extinguiu o Tribunal de Contas dos Municípios daquele Estado e, paralelamente, também os respectivos cargos de Conselheiros, colocando-os em disponibilidade (Brasil, 2023).

Desde logo, portanto, assentam-se algumas premissas para a análise da questão posta: (I) o extinto Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará era um órgão estadual, como o próprio Tribunal de Contas do Estado, que acabou absorvendo-lhe as atribuições e o quadro de pessoal, como se vê nos dispositivos acima transcritos; (II) ao contrário, portanto, do que se infere de alguns trechos da petição inicial, o órgão extinto não era um Tribunal de Contas “do Município de Fortaleza”, mas uma Corte de Contas estadual, com atuação na fiscalização contábil, financeira e orçamentária dos Municípios daquele Estado; (III) o objeto da EC n° 92/2016 foi, assim, uma reestruturação da própria organização do Estado, sem intromissão em ordenamentos jurídicos municipais, o que se insere, em princípio, na autonomia estadual, consagrada pelo art. 18 da CF, que tem como um de seus mais relevantes atributos a auto-organização; (IV) no exercício desse poder de auto-organização, a EC n° 92/2016 também extinguiu os cargos de Conselheiros do TCM/CE, colocando os seus respectivos ocupantes em disponibilidade; (V) por fim, pela EC n° 95/2019, foi introduzida uma série de regras sobre direitos previdenciários dos Conselheiros do TCM/CE que estavam em exercício quando da extinção desse órgão pela EC n° 92/2016, sendo objeto de impugnação, nesta ação direta de inconstitucionalidade, os dispositivos que estabelecem para eles uma aposentadoria voluntária especial, com a expressa previsão de que, para a concessão do benefício, fica afastada a exigência dos requisitos dispostos no art. 40, § 1º, III, da Constituição Federal (Brasil, 2023).

Cumprir observar que, embora não seja aplicável ao caso – pois entrou em vigor posteriormente às normas impugnadas nesta ação –, a nova redação dada pela EC n° 103/2019 aos dispositivos da Constituição Federal que foram invocados como parâmetros de controle, acima transcritos, não alterou a substância da questão posta nestes autos. Com efeito, o que se discute na presente ação direta é se o poder constituinte derivado decorrente do Estado-membro pode criar hipótese de aposentadoria voluntária, pelo regime próprio de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos, para a qual não sejam aplicáveis os requisitos de (I) tempo mínimo de efetivo exercício no serviço público, (II) tempo mínimo no cargo em que se dará a aposentação, (III) tempo mínimo de contribuição e (IV) idade, previstos no art. 40, § 1º, III, da Constituição Federal (Brasil, 2023).

Em síntese, as normas impugnadas na presente ação direta introduziram na Constituição do Estado do Ceará uma aposentadoria voluntária especial para os conselheiros do Tribunal de Contas do Município de Fortaleza que estavam em efetivo exercício na data de promulgação da EC n° 92/2016, que extinguiu aquela Corte. Porém, a EC n° 95/2019, ao criar a aposentaria ora impugnada, afastou a exigibilidade dos requisitos previstos no art. 40, § 1º, III, da Constituição Federal, já acima transcrito (Brasil, 2023).

A questão que se coloca é se existe a possibilidade de o legislador estadual – mesmo em sede de normas constitucionais estaduais – criar uma hipótese de aposentadoria voluntária no regime próprio de previdência para cuja concessão não sejam exigíveis os requisitos previstos pela Constituição Federal nas normas que tratam do instituto (Brasil, 2023).

Veja-se a literalidade dos dispositivos da Constituição de 1988 que regem a produção normativa acerca da matéria: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII – previdência social, proteção e defesa da saúde”.

Como se observa, a Constituição Federal determina que compete à União editar normas gerais de direito previdenciário. Não bastasse isso, vasto arcabouço normativo da matéria já é previsto na própria Constituição Federal, positivado pelo poder constituinte originário e modificado por diversas emendas constitucionais. Mais especificamente, consta do próprio corpo da Constituição a normatividade básica sobre a previdência social, tanto do regime geral (art. 201) quanto do regime próprio dos servidores públicos titulares de cargo efetivo (art. 40) (Brasil, 2023).

Portanto, quando o constituinte do Estado do Ceará criou aposentadoria voluntária especial para os conselheiros do TCM/CE que estavam em exercício na data da promulgação da EC n.º 92/2017, e previu que, nessa hipótese, “não são exigíveis os requisitos do art. 40, § 1.º, inciso III, da Constituição Federal”, tais normas inovadoras não tiveram um papel supletivo (com lastro no § 3º do art. 24 da CF), mas, na verdade, dispuseram em sentido contrário às normas gerais federais sobre o tema, inclusive de estatura constitucional. E não se admite essa inovação na seara da competência legislativa concorrente (Brasil, 2023).

Diante do exposto, o Ministro Roberto Barroso em seu voto confirma a medida cautelar concedida nesta ação direta de inconstitucionalidade e julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, caput e § 1º, da Emenda Constitucional nº 95/2019, do Estado do Ceará, com a fixação da seguinte tese: “É inconstitucional norma estadual que crie modalidade de aposentadoria voluntária especial, pelo regime próprio de previdência dos servidores efetivos, sem observância aos requisitos estabelecidos na Constituição Federal para todos os entes federativos”(Brasil, 2023).

Na ADI 6.974, cujo Ministro Relator foi Roberto Barroso, data de publicação: 16/08/2022, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 40, V, da Lei Complementar nº 20/1999 do Estado do Tocantins e fixar a seguinte tese

de julgamento: "É inconstitucional, por violação à competência legislativa privativa da União, lei estadual que concede porte de armas a Procuradores do Estado", nos termos do voto do Relator (Brasil, 2022).

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por meio da qual o Procurador-Geral da República impugna o art. 40, V, da Lei Complementar nº 20/1999, do Estado do Tocantins, que prevê o porte de arma como prerrogativa dos membros da Procuradoria-Geral do Estado. Eis o teor do dispositivo impugnado: "Art. 40. São prerrogativas dos Procuradores, além das conferidas aos demais servidores estaduais: (...) V – porte de arma de defesa, observada a legislação vigente" (Brasil, 2022).

Em síntese, o requerente alega que a prerrogativa de porte de arma de fogo assegurada aos Procuradores do Estado do Tocantins afronta a competência da União para autorizar e fiscalizar o uso de material bélico, bem como legislar sobre a matéria (arts. 21, VI, e 22, I e XXI, da Constituição Federal) (Brasil, 2022).

Em informações, a Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins manifestou-se pela improcedência do pedido formulado na ação. Argumenta que a norma impugnada não promove a ampliação das categorias que podem portar arma de fogo. Aduz que o dispositivo em análise somente versa sobre posse de arma ao Procurador do Estado para sua defesa pessoal e não como prerrogativa do cargo, de modo que não destoaria da legislação federal pertinente (Brasil, 2022).

O Governador do Estado do Tocantins manifestou-se pela constitucionalidade do art. 40, V, da Lei Complementar estadual nº 20/1999. Afirma que o disposto na norma questionada não vulnera a competência da União para dispor sobre porte de arma de fogo. Aduz que a norma estadual não confere o porte de arma ao Procurador do Estado de forma independente da norma nacional. Sustenta que o porte de arma aos Procuradores somente pode ser deferido pela Polícia Federal, em conformidade com as disposições da Lei Federal nº 10.826/2003 (Brasil, 2022).

A Advocacia-Geral da União se manifestou pela procedência do pedido. Argumenta que o dispositivo questionado invadiu a competência da União para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico, assim como para legislar privativamente sobre esse tema (arts. 21, VI, e 22, XXI, da CF). Discorre que não há autorização constitucional para que os entes estaduais disponham sobre armamento. Por fim, aponta que a abrangência da

expressão material bélico não se restringe às armas destinadas ao uso das Forças Armadas (Brasil, 2022).

No voto do Ministro Roberto Barroso, discute-se na presente ação direta de inconstitucionalidade a possibilidade de lei complementar estadual assegurar o porte de arma de fogo a membros da Procuradoria-Geral do Estado. A questão que se coloca é saber se aludida prerrogativa prevista na legislação estadual possui ou não vício de inconstitucionalidade formal (Brasil, 2022).

O art. 40, V, da Lei Complementar nº 20/1999, do Estado do Tocantins, ao possibilitar o porte de armas a Procuradores do Estado, usurpou competência legislativa privativa da União. Confira-se a redação do art. 22, XXI, da Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares; (...)

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

A norma constitucional transcrita é clara ao estabelecer a competência privativa da União para legislar sobre material bélico, gênero do qual as armas fazem parte. Não poderia ser diferente. Isso porque é imprescindível que haja uma previsão uniforme relativa ao uso de armas de fogo dentro do território nacional. Por certo, normas que versam sobre armamento são de interesse geral, porquanto impactam a segurança de toda a sociedade e não se limitam às fronteiras dos Estados (Brasil, 2022).

Nos termos do art. 22, parágrafo único, da Constituição, a competência privativa da União para legislar sobre material bélico somente poderia ser exercida por Estado-membro se houvesse lei complementar federal que autorizasse “os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”. Referida lei complementar, todavia, nunca foi editada (Brasil, 2022).

O cargo de Procurador do Estado não foi elencado entre as exceções à proibição de porte de armas previstas no Estatuto do Desarmamento. Destaque-se que a ressalva para “os casos previstos em legislação própria” se refere à legislação federal específica (Brasil, 2022).

Como se verifica, o art. 40, V, da Lei Complementar 20/1999, do Estado do Tocantins, ao possibilitar o porte de armas a Procuradores do Estado, versou sobre material

bélico. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.035 MC, Rel. Min. Octávio Gallotti, já assentou que a expressão ‘material bélico’ não se limita às armas destinadas ao uso das Forças Armadas. Portanto, não há dúvidas de que o legislador estadual incorreu em inconstitucionalidade, por vício formal, em razão da violação à competência legislativa privativa da União. Há, portanto, jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade formal de leis estaduais que versem sobre material bélico (Brasil, 2022).

Diante do exposto, o Ministro Roberto Barroso julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 40, V, da Lei Complementar nº 20/1999, do Estado do Tocantins, por usurpação de competência legislativa privativa da União (art. 22, XXI, da CF). Fixação da seguinte tese de julgamento: “É inconstitucional, por violação à competência legislativa privativa da União, lei estadual que concede porte de armas a Procuradores do Estado” (Brasil, 2022).

Na ADI 7.337, cujo Ministro Relator foi Alexandre de Moraes, data de publicação: 17/03/2023, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, referendaram a liminar concedida, para, até julgamento final de mérito suspender os efeitos dos arts. 2º, 3º e 4º (caput e parágrafo único) da Lei estadual 23.797/2021, do Estado de Minas Gerais, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin (Brasil, 2023).

A presente Ação tem como objeto dispositivos da Lei Estadual 23.797/2021, do Estado de Minas Gerais, especificamente, os seus arts. 2º, 3º e 4º, caput e parágrafo único. Mediante ato do Governador do Estado, possibilitou-se a concessão de isenção de tarifa de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado. Eis os dispositivos:

Art. 1º. A Companhia de Saneamento de Minas Gerais – Copasa-MG – e a Copasa Serviços de Saneamento Integrado do Norte e Nordeste de Minas Gerais S.A. – Copanor – poderão, mediante ato do governador do Estado, conceder isenção total das tarifas de água e esgoto aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado.

Art. 2º. A Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig – poderá, mediante ato do governador do Estado, conceder isenção total da tarifa de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado.

Art. 3º. A isenção prevista nos arts. 1º e 2º aplica-se nos três meses subsequentes ao período em que forem constatadas pelo poder público enchentes de grande proporção nos municípios do Estado.

Art. 4º. Os consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes deverão procurar as empresas a que se referem os arts. 1º e 2º para a

realização de cadastro e a obtenção da isenção de que trata esta lei no período estabelecido.

Parágrafo único – Caberá às empresas a que se referem os arts. 1º e 2º realizar a fiscalização dos imóveis isentos na forma desta lei no período determinado.

Art. 5º. As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão por conta de dotações próprias consignadas no orçamento vigente, que, se necessário, serão suplementadas.

Em síntese, o requerente alegou a existência de ofensa à competência privativa da União para legislar sobre energia, com referência ao art. 22, inciso IV e parágrafo único, ao art. 21, inciso XII, alínea “b” e art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal. O requerente aduziu ter ocorrido indevida interferência na relação contratual de concessão de serviço público firmada com a União, com conseqüente desequilíbrio econômico-financeiro. Sendo do poder concedente a competência para dispor sobre a política tarifária, teria ocorrido afronta ao art. 21, inciso XII, alínea b e ao art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal (Brasil, 2023).

O requerente apresentou pedido de medida cautelar, “para suspender a eficácia dos arts. 2º, 3º e 4º (caput e parágrafo único) da Lei Estadual n. 23.797/2021, nos termos do art. 10, caput e § 3º, da Lei n. 9.868/1999, até o julgamento final desta ação” (Brasil, 2023).

Requeriu, ao final, “que seja julgada procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º (caput e parágrafo único) da Lei n. 23.797/2021 do Estado de Minas Gerais, por violarem os arts. 21, inciso XIII, alínea ‘b’; 22, inciso IV, parágrafo único; 175, parágrafo único, inciso III da Constituição Federal” (Brasil, 2023).

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes entendeu que estavam presentes os requisitos necessários de *fumus boni juris* e *periculum in mora* para o deferimento da medida cautelar pleiteada (Brasil, 2023).

A controvérsia constitucional em apreço refere-se à legislação estadual sobre política tarifária de energia elétrica, ao conferir ao Governador de Estado poderes para conceder isenção aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado. Apesar da relevância do tema, que duramente afeta pessoas, em geral, as mais desassistidas, além de impactar diversas atividades econômicas, não se pode desconsiderar o respectivo esquema constitucional de repartição de competências em matéria de regulação de serviços públicos de energia elétrica (Brasil, 2023).

A Constituição Federal reservou à União as competências para legislar sobre energia elétrica (art. 22, IV), para explorar, diretamente ou por delegação, os serviços e instalações de energia elétrica (art. 21, XI, alínea e para dispor sobre política de concessão de serviços públicos (art. 175, Parágrafo único, III). A legislação impugnada, ao tratar sobre energia elétrica, mais especificamente sobre o seu regime de concessão, não se compatibiliza com o modelo previsto na Constituição Federal (Brasil, 2023).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra que não cabe às leis estaduais a interferência em contratos de concessão de serviços federais, alterando as condições que impactam na equação econômico-financeira contratual e afetando a organização do setor elétrico (Brasil, 2023).

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, da CF/88, o Ministro Alexandre de Moraes em seu voto deferiu a cautelar, ad referendum do Plenário da Suprema Corte, para, até julgamento final de mérito suspender os efeitos dos arts. 2º, 3º e 4º (caput e Parágrafo único) da Lei estadual 23.797/2021, do Estado de Minas Gerais (Brasil, 2023).

Na ADI 6.977, cujo Ministro Relator foi Dias Toffoli, publicada em 03/10/2022, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, por unanimidade de votos, em conhecer do pedido formulado na ação direta e o julgar procedente, declarando a inconstitucionalidade da expressão “autorização de porte de arma” constante do art. 54, inciso VIII, da Lei Complementar 88/96 do Estado do Espírito Santo (Brasil, 2022).

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade formal da expressão “autorização de porte de arma” contida no art. 54, inciso VIII, da Lei Complementar nº 88/96 do Estado do Espírito Santo. Eis o teor do dispositivo questionado: “Art. 54 São prerrogativas do Procurador do Estado: (...) VIII – Utilizar Carteira de Identidade Funcional de Procurador do Estado com valor de documento de identidade civil e autorização de porte de arma”.

A requerente aduz que, segundo disposto no art. 21, inciso VI, e no art. 22, incisos I e XXI, da Constituição Federal, a competência material para autorizar e fiscalizar a produção de material bélico é privativa da União, tendo sido editada, no plano infraconstitucional, a Lei nº 10.826, de 22/12/03 (conhecida como “Estatuto do Desarmamento”), a qual disciplina o desarmamento civil em todo o território nacional, prescreve os ritos de outorgas de licenças e

enumera, em rol taxativo, os agentes públicos e privados (art. 6º) detentores de porte de arma de fogo, não tendo sido incluída a categoria dos procuradores de estado (Brasil, 2022).

Argumenta, nessa linha intelectual, que o porte de arma de fogo por pessoas não autorizadas configura crime, nos termos dos arts. 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/03, de modo que a norma estadual impugnada cria hipótese de isenção de figura penal típica e causa um descompasso com o entendimento firmado pela Suprema Corte nos julgamentos da ADI nº 3.112/DF e da ADI nº 4.991/DF (Brasil, 2022).

Alega, ainda, que a inexistência de autorização constitucional para que os entes estaduais disponham sobre o tema evidencia a inconstitucionalidade formal da concessão de porte de arma aos procuradores do Estado do Espírito Santo, em decorrência da proibição do art. 6º da Lei nº 10.026/00 (Brasil, 2022).

Em seu parecer, a PGR reitera os argumentos lançados na petição inicial e se manifesta pela procedência do pedido, ressaltando que a previsão de porte de arma de fogo para os procuradores do Estado do Espírito Santo implica invasão da competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 21, inciso VI, e do art. 22, incisos I e XXI, da Constituição Federal (Brasil, 2022).

No voto do Ministro Dias Toffoli trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria-Geral da República mediante a qual se impugna a previsão de “autorização de porte de arma” contida no art. 54, inciso VIII, da Lei Complementar nº 88/96 do Estado do Espírito Santo. Inicialmente, o Ministro trouxe em seu voto a orientação proferida no âmbito da ADI nº 3.112, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, cujo objeto residia na declaração de inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 10.826/03, declarando-se, naquela assentada, a competência privativa da União para legislar sobre produção e distribuição de material bélico, nos termos do voto do Ministro Relator, do qual segue os seguintes excertos:

Considero correto o entendimento do Ministério Público, que se harmoniza com a lição de José Afonso da Silva, para quem a Carta Magna vigente abandonou o conceito de “interesse local”, tradicionalmente abrigado nas constituições brasileiras, de difícil caracterização, substituindo-o pelo princípio da “predominância do interesse”, segundo o qual, na repartição de competências, à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios conhecerem os assuntos de interesse local. De fato, a competência atribuída aos Estados em matéria de segurança pública não pode sobrepor-se ao interesse mais amplo da União no tocante à formulação de uma política criminal de âmbito nacional, cujo pilar central constitui exatamente o

estabelecimento de regras uniformes, em todo o País, para a fabricação, comercialização, circulação e utilização de armas de fogo, competência que, ademais, lhe é assegurada pelo art. 21, XXI, da Constituição Federal. Parece-me evidente a preponderância do interesse da União nessa matéria, quando confrontado o eventual interesse do Estado-membro em regulamentar e expedir autorização para o porte de arma de fogo, pois as normas em questão afetam a segurança das pessoas como um todo, independentemente do ente federado em que se encontrem. Ademais, diante do aumento vertiginoso da criminalidade e da mudança qualitativa operada nas transgressões penais, com destaque para o surgimento do fenômeno do crime organizado e dos ilícitos transnacionais, a garantia da segurança pública passou a constituir uma das atribuições prioritárias do Estado brasileiro, cujo enfoque há de ser necessariamente nacional (Brasil, 2007).

Com base na consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os estados federados não são competentes para ampliar o acesso ao porte de arma de fogo para além das hipóteses previstas na legislação federal vigente nem para criar isenção de figura penal típica aos agentes públicos, porquanto cabe à União, nos termos do art. 21, inciso VI, e do art. 22, inciso I, da Constituição Federal, a definição dos requisitos para a concessão do porte de arma de fogo e dos possíveis titulares de tal direito (Brasil, 2022). In casu, a norma estadual impugnada concedeu autorização legal para o porte de arma a título de prerrogativa conferida aos procuradores do Estado do Espírito Santo, a saber: “Art. 54 São prerrogativas do Procurador do Estado: (...) VIII – Utilizar Carteira de Identidade Funcional de Procurador do Estado com valor de documento de identidade civil e autorização de porte de arma.”

Conforme fartamente retratado nos precedentes supramencionados, a norma contraria o texto constitucional e a orientação firmada no âmbito da jurisprudência desta Suprema Corte, a qual permanece sólida no que tange à competência privativa da União para legislar sobre o tema, razão pela qual têm sido declaradas inconstitucionais as permissões dadas pelas constituições estaduais ao porte de armas para as carreiras de auditor-fiscal do tesouro estadual e aos procuradores estaduais, entre outras (Brasil, 2022).

Nesse sentido, o Ministro Dias Toffoli entendeu que se deve reconhecer a inconstitucionalidade da expressão “autorização de porte de arma” contida na art. 54, inciso VIII, da Lei Complementar nº 88/96 do Estado do Espírito Santo em face do art. 22, inciso XXI, da Carta Magna, que assim preceitua: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares” (Brasil, 2022).

Ante o exposto, o Ministro Dias Toffoli conheceu do pedido e o julgou procedente, declarando a inconstitucionalidade da expressão “autorização de porte de arma” constante do

art. 54, inciso VIII, da Lei Complementar nº 88/96 do Estado do Espírito Santo ((Brasil, 2022).

Na ADI 3.899, cujo Ministro Relator foi Nunes Marques, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em conhecer da ação e julgar procedente o pedido nela formulado, para declarar inconstitucional, *in totum*, a Lei distrital n. 3.923, de 19 de dezembro de 2006, nos termos do voto do Relator, vencido o ministro Edson Fachin (Brasil, 2023).

O Governador do Distrito Federal propôs esta ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei n. 3.923, de 19 de dezembro de 2006, que “assegura funções aos atuais cobradores do Serviço de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal” (Brasil, 2023).

Alega que a norma impugnada invade a competência da União para legislar sobre direito do trabalho e condições relacionadas ao exercício de profissões (CF, art. 22, I e XVI). Frisa existir lei federal disciplinando a atividade de cobrador de ônibus. A Advocacia-Geral da União opina pela inconstitucionalidade do diploma. Aduz invasão à esfera de competências da União para legislar sobre direito do trabalho. No mesmo sentido é a manifestação da Procuradoria-Geral da República (Brasil, 2023).

A Lei distrital n. 3.923, de 19 de dezembro de 2006, apresenta a seguinte redação:

Art. 1º. A empresa de ônibus do Serviço de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal que venha a implantar dispositivos de leitura e registro de oferta e demanda para a cobrança de tarifas pelo sistema de bilhetagem eletrônica deve assegurar, em cada veículo e durante todo o itinerário, funções de um assistente de bordo, de forma a manter o emprego de cobrador.

Parágrafo único. Mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, a denominação assistente de bordo poderá ser substituída por outra que melhor expresse às novas funções definidas no art. 2º.

Art. 2º. Ao passarem a assistente de bordo, os atuais cobradores poderão ter suas funções ampliadas, com a execução de novas atividades, especialmente as relativas a:

- I – recebimento das tarifas pagas em moeda corrente;
- II – supervisão da utilização pelos usuários dos descontos e gratuidades previstos em Lei;
- III – auxílio aos usuários idosos ou portadores de necessidades especiais;
- IV – orientação aos usuários quanto a destino, itinerário, localidades e procedimentos relativos à coleta de tarifas por meio eletrônico;
- V – provimento aos usuários de informações sobre o Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal.

§ 1º. A ampliação das funções prevista neste artigo não poderá resultar em redução salarial.

§ 2º. As condições estabelecidas neste artigo farão parte das exigências a serem incluídas nas licitações que venham a ser realizadas para a operação do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal.

Art. 3º. O descumprimento desta Lei enseja à aplicação das penalidades decorrentes das normas de concessão dos serviços públicos.

Art. 4º. O disposto nesta Lei aplica-se ao Serviço de Transporte Público Alternativo – STPA e ao Serviço de Transporte Público Alternativo de Condomínios – STPAC.

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º. Revogam-se as disposições em contrário.

A questão constitucional posta consiste em saber se a lei impugnada, que cria obrigação de fazer para certo grupo de empregadores (as empresas de transporte público de passageiros do Distrito Federal), é típica de direito do trabalho – hipótese em que se revelaria inconstitucional, por invasão de competência privativa da União (CF, art. 22, I) – ou se versa sobre direito administrativo relativo a serviços públicos de competência local (CF, art. 30, I e V), passível de ser expedida por ente estadual (Brasil, 2023).

A norma sob exame é dirigida às empresas de transporte público de passageiros concessionárias do transporte municipal e visa conferir a fruição de um direito subjetivo (estabilidade parcial no emprego) a cobradores que estivessem em uma relação de trabalho no momento da implantação da bilhetagem eletrônica (Brasil, 2023).

O cerne da questão se encontra no caput do art. 1º do diploma, que impõe às empresas de ônibus locais “o dever de assegurar, em cada veículo e durante todo o itinerário, funções de um assistente de bordo, de forma a manter o emprego de cobrador”. A garantia de permanência no emprego não é outra coisa senão estabilidade no emprego, ou seja, matéria típica de direito do trabalho. A confirmar o ponto, o Ministro Nunes Marques aponta que a Consolidação das Leis do Trabalho tem diversos dispositivos cuidando de questões específicas de estabilidade no emprego, a exemplo do art. 391-A, na redação dada pela Lei n. 12.812/2013, e do art. 652, “a”, I (Brasil, 2023).

A par disso, tendo em conta os motivos do legislador, que alega ter agido com o intuito de preservar os empregos ameaçados ante a implantação da bilhetagem eletrônica, mais razão ainda se apresenta à competência da União para legislar sobre o tema, porquanto a Constituição expressamente remete à lei (presumivelmente federal) a disciplina da “proteção contra a automação” (CF, art. 7º, XXVII) (Brasil, 2023).

Admitir que legislações locais versem sobre a matéria resultaria na coexistência de milhares de regimes trabalhistas no País. Cada um dos mais de cinco mil Municípios poderia,

em tese, editar código de trabalho próprio ao setor de transporte público em seu território. Isso representaria a fragmentação da legislação especializada, o que a Constituição Federal evidentemente não desejou, considerando a atribuição à União da competência para dispor sobre o tema (Brasil, 2023).

Surge, portanto, inconstitucional a estabilidade provisória no emprego criada pela Lei distrital n. 3.923/2006. Inclusive, o Ministro Nunes Marques entende não ser possível preservar nenhum de seus dispositivos, uma vez que todos decorrem logicamente e são dependentes do caput do art. 1º, que instituiu a referida estabilidade (Brasil, 2023).

Do exposto, o Ministro Nunes Marques conheceu da ação e julgou-a procedente o pedido nela formulado, para declarar inconstitucional, *in totum*, a Lei distrital n. 3.923, de 19 de dezembro de 2006.

Na ADI 4.092, cujo Ministro Relator foi Nunes Marques, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, por maioria de votos, em declarar a constitucionalidade da Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 5.198, de 5 de março de 2008, e, por conseguinte, julgar improcedente a presente ação direta, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, vencidos os Ministros Nunes Marques (Relator), Dias Toffoli e André Mendonça (Brasil, 2023).

A Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) ajuizou esta ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei n. 5.198, de 5 de março de 2008, do Estado do Rio de Janeiro, que institui feriado estadual no dia 23 de abril, em celebração ao Dia de São Jorge (Brasil, 2023).

Discorre sobre os impactos da criação de um feriado religioso de âmbito estadual na atividade econômica e no funcionamento do comércio. Assevera inexistir amparo legal ou constitucional para instituição de feriados religiosos pelos Estados, considerado o disposto na Lei federal n. 9.093, de 12 de setembro de 1995. Articula a inconstitucionalidade da norma questionada, por usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I) (Brasil, 2023).

Pontua que a Lei n. 9.093/1995, em consonância com o art. 22, I, da Carta da República, reservou ao ente nacional a criação de feriados civis ou religiosos, limitando a atuação de Estados e Municípios, conforme incisos do respectivo art. 1º: “Art. 1º. São feriados civis: I – os declarados em lei federal; II – a data magna do Estado fixada em lei

estadual. III – os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal”.

Segundo alega, uma vez que a União instituiu dois feriados civis em nível estadual e municipal, articulados nos incisos II e III do dispositivo transcrito, aos Estados e Municípios cabe apenas declarar, respectivamente, a data magna e os dias do início e do término do ano do centenário de fundação, sendo-lhes vedado criar feriados civis adicionais (Brasil, 2023).

Conclui que, não sendo o dia de São Jorge a data magna do Estado do Rio de Janeiro, não poderia o ente subnacional ter instituído o referido feriado mediante lei estadual. O Procurador-Geral da República emitiu parecer pela legitimidade ativa da requerente. No mérito, entende configurada a usurpação da competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho. Afirma que a Lei federal n. 9.093/1995 não atribuiu aos Estados competência legiferante para instituir feriados (Brasil, 2023).

No voto (vencedor) do Ministro Edson Fachin: acolheu o bem-lançado relatório proferido pelo e Ministro Nunes Marques e acompanhou-o na rejeição das preliminares da ação direta. No mérito, adotou solução distinta. A Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC objetiva, por meio da presente ação direta, anular a instituição, por lei estadual, de feriado comemorativo ao “Dia de São Jorge” (Brasil, 2023).

A alegação é de que o Estado é incompetente para legislar sobre direito do trabalho e que a Lei Federal n. 9.093, de 12 de dezembro de 1995, já prevê, de forma exaustiva, os dias de feriados civis e religiosos. Além da ofensa formal à Constituição, a requerente também sustenta que a fixação de feriados por lei estadual é desproporcional e arbitrária, porque seria possível homenagear o santo, sem obrigar o fechamento do comércio (Brasil, 2023).

O argumento trazido pela requerente ecoa as razões acolhidas pelo Tribunal, quando do julgamento da ADI 3.069: “implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho está o de decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária, por envolver tal iniciativa consequências nas relações empregatícias e salariais” (Brasil, 2005).

Isso porque, tal como afirmou o Min. Dias Toffoli na ADI 4.820, “o valor histórico, cultural e religioso da data não é argumento apto a justificar invasão da competência privativa da União para dispor sobre feriados, mantida a possibilidade de reconhecimento estadual como data comemorativa local”.

O Ministro Edson Fachin registrou, porém, tal como fez quando do julgamento da ADI 6.133, que em sua compreensão os entes federados detêm competência comum para

proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; (CRFB, art. 23, III) e competência para legislar concorrentemente sobre esse tema (CRFB, art. 24, VII), tal como comumente ocorre com o dia da consciência negra, dia 20 de novembro, instituído em diversos Estados e Municípios, para preservar a memória da morte de Zumbi de Palmares e de sua luta pela igualdade racial.

Ou seja, segundo a atual jurisprudência da Corte, há competência municipal para a instituição de feriado de alta significação étnica. Do que o Ministro compreendeu dessa nova orientação, nesses casos, a Lei Federal n. 9.093/1995 não atua como *clear statement rule*. Isso porque, prevendo como feriados civis a data magna do Estado fixada em lei estadual (art. 1º, II); os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal (art. 1º, III); e, como feriados religiosos, os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, incluída a Sexta-Feira da Paixão (art. 2º), não os restringe apenas a esses casos (Brasil, 2023).

Noutras palavras, como essa disposição não é acompanhada do vocábulo exclusivamente ou apenas, não fica afastada a competência do ente federado no exercício da competência de preservação de bens histórico-culturais imateriais (Brasil, 2023).. In casu, a manifestação trazida pelo Governador do Estado revela que é justamente essa a proteção visada pela norma:

Vale destacar a relevância religiosa e cultural de São Jorge, Santo católico que, pelo sincretismo religioso, também é cultuado pelos umbandistas, sendo o Santo mais popular do Estado do Rio de Janeiro e considerado o patrono da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro.

Na esteira da compreensão do federalismo cooperativo, cumpre a esta Corte reconhecer a legitimidade das razões invocadas pelo Poder Público estadual e, por consequência, reconhecer a constitucionalidade da lei fluminense.

Ante o exposto, o Ministro Edson Fachin, renovando o pedido de vênias ao Min. Relator, votou para declarar a constitucionalidade da Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 5.198, de 5 de março de 2008, e, por conseguinte, julgar improcedente a presente ação direta (Brasil, 2023).

No julgamento da ADI 2.142, publicada em 04/07/2022, cujo Ministro Relator foi Roberto Barroso, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal por unanimidade de

votos, em julgar procedente o pedido para conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 264 da Constituição do Estado do Ceará, no sentido de que a aplicação do dispositivo deve se limitar à estrutura político-administrativa do Estado do Ceará, ficando resguardadas as competências administrativa e legislativa dos Municípios relativas ao licenciamento de atividades e empreendimentos de impacto local, e fixar a seguinte tese de julgamento: "É inconstitucional interpretação do art. 264 da Constituição do Estado do Ceará de que decorra a supressão da competência dos Municípios para regular e executar o licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos de impacto local", nos termos do voto do Relator (Brasil, 2022).

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB (denominação atual: Movimento Democrático Brasileiro – MDB), em face do art. 264 da Constituição do Estado do Ceará, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 22/1995. Eis o teor do dispositivo impugnado:

Art. 264. Qualquer obra ou atividade pública ou privada, para as quais a Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE, exigir Estudo de Impacto Ambiental, deverá ter o parecer técnico apreciado pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente – COEMA, com a publicação da resolução, aprovada ou não, publicada no Diário Oficial do Estado.

O requerente alega, em síntese, que o dispositivo impugnado, ao exigir a anuência de órgãos estaduais para o licenciamento ambiental, viola o princípio federativo e a autonomia municipal. Sustenta que o Governo do Estado do Ceará, por meio de seus órgãos administrativos dotados de competência ambiental e com fundamento no dispositivo impugnado, impôs ao Município de Fortaleza a assinatura de convênio de cooperação técnica e administrativa para licenciamento e fiscalização de atividades que tenham impacto ambiental local, sujeitando-o às normas de caráter estadual (Brasil, 2022).

Requer seja dada interpretação conforme a Constituição ao dispositivo, adotando-se como “parâmetros hermenêuticos”: (I) a aplicação exclusiva da norma à estrutura político-administrativa do Estado do Ceará; e (II) a afirmação de que, em matéria ambiental, a competência concorrente estadual não afasta a atribuição municipal de disciplinar os assuntos locais de natureza ambiental (Brasil, 2022).

A Assembleia Legislativa do Estado do Ceará apresentou informações, manifestando-se pela constitucionalidade da norma. Alega que, nas matérias legislativas concorrentes, a Constituição reservou um estreito campo de atuação aos municípios, destinado tão somente ao preenchimento de lacunas deixadas pelas disposições federais e estaduais. Nesse sentido, argumenta que as normas estaduais que exijam estudos de impacto ambiental para licenciamento de obras ou atividades ainda que submetam os municípios, não encontram obstáculos no princípio federativo e na autonomia destes entes (Brasil, 2022).

A Advocacia-Geral da União se manifestou pela constitucionalidade do dispositivo impugnado. Afirma que, pela leitura do dispositivo, é possível verificar que seu comando não envolve, de forma direta e explícita, nenhum interesse de municípios, nem obra ou atividades no âmbito municipal. Sustenta que a competência municipal para legislar sobre meio ambiente deve ser entendida de forma restrita, de modo que a municipalidade deve se limitar a complementar as normas federais e estaduais existentes (Brasil, 2022).

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pela improcedência do pedido. Aduz que a exigência de parecer técnico, a ser apreciado pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente, nas obras ou atividades públicas ou privadas para as quais a Superintendência Estadual do Meio Ambiente exija Estudo de Impacto Ambiental (EIA), não vulnera a autonomia municipal. Da mesma forma, defende que o dispositivo impugnado não atinge a regra constitucional que estabelece ser concorrente a competência para legislar sobre proteção do meio ambiente (Brasil, 2022).

No voto do Ministro Roberto Barroso, o ato impugnado consiste em dispositivo da Constituição do Estado do Ceará que submete ao parecer técnico do Conselho Estadual do Meio Ambiente toda e qualquer obra ou atividade para as quais a Superintendência Estadual do Meio Ambiente exigir estudo de impacto ambiental. A matéria de fundo na presente ação consiste em definir se o dispositivo em questão se compatibiliza com a autonomia dos municípios e se guarda compatibilidade com a competência destes entes para legislar sobre matéria ambiental (Brasil, 2022).

De acordo com o art. 24, VI, da Constituição Federal, há competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição. Por seu turno, o art. 23, VI, da CF estabelece a competência político-administrativa comum dos três níveis federativos para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (Brasil, 2022).

Dessa forma, em matéria ambiental: (I) compete à União editar normas gerais (art. 24, § 1º); (II) cabe aos Estados e ao Distrito Federal editar disciplina própria no espaço deixado pela legislação federal, agindo em caráter complementar ou supletivo (art. 24, §§ 2º e 3º); e, por fim, (III) os Municípios podem suplementar as normas federais e estaduais existentes (art. 30, II). No RE 586.224/SP (Tema 145), Rel. Min. Luiz Fux, esta Corte firmou a tese de que “o Município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados”.

A Política Nacional do Meio Ambiente foi estabelecida pela Lei nº 6.938/1981, diploma que, expressamente, prevê que dependem de licenciamento ambiental a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (Brasil, 2022).

A Lei Complementar nº 140/2011, que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações decorrentes do exercício de competências comuns relativas à proteção do meio ambiente, define as seguintes atribuições administrativas municipais:

Art. 9º. São ações administrativas dos Municípios: (...)

XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

- a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou
- b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

Não há dúvida, portanto, acerca da possibilidade de os Municípios realizarem licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos de impacto local. Isso porque a leitura do art. 264 da Constituição do Estado do Ceará não pode ensejar o afastamento da competência municipal para o licenciamento ambiental de atividades de impacto local, nem mesmo da competência para editar as normas reguladoras de tal procedimento. Nesse contexto, procede o pedido inicial, de modo que deve ser conferida interpretação conforme ao dispositivo em análise, a fim de garantir a competência municipal para o licenciamento

ambiental de empreendimentos de impacto local e para a edição de normas com essa finalidade (Brasil, 2022).

Diante do exposto, o Ministro Roberto Barroso julgou procedente o pedido para conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 264 da Constituição do Estado do Ceará, no sentido de que a aplicação do dispositivo deve se limitar à estrutura político-administrativa do Estado do Ceará, ficando resguardadas as competências administrativa e legislativa dos Municípios relativas ao licenciamento de atividades e empreendimentos de impacto local (Brasil, 2022).

Tese de julgamento: “É inconstitucional interpretação do art. 264 da Constituição do Estado do Ceará de que decorra a supressão da competência dos Municípios para regular e executar o licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos de impacto local” (Brasil, 2022).

## Conclusões

Ao longo do trabalho, foi possível concluir que não é possível eliminar a vagueza da norma com o estudo isolado da própria norma jurídica, mas a inserindo em uma teoria do direito mais ampla que se ligue a uma teoria de justiça, que inclua principalmente as decisões do Supremo Tribunal Federal na interpretação jurídica, de forma que se fundamente também em princípios, precedentes e práticas já estabelecidas. O direito é mais do que a soma de normas ou de regras específicas, assim, analisar a teoria da repartição de competências a partir da teoria das normas, é útil e importante, mas é insuficiente para resolver o problema proposto na pesquisa, que demanda uma teoria que abranja outros aspectos do direito.

De um universo de 25 (vinte e cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), do período temporal de 01/01/2022 até 01/01/2024, oito não possuíam pertinência temática com a pesquisa, dentre elas, respectivamente: 4980, 5492, 5737,3396, 6808,7064, 6573 e 2154, dessa forma, foram analisadas um universo de 17 (dezessete) ADIs.

Após a amostra de 17 (dezessete) ADIs que possuem como objeto a competência municipal (art. 30, I e II da Constituição Federal de 1988) e o interesse local, será analisado a seguir a interpretação do Supremo Tribunal Federal na definição de critérios/ parâmetros que auxiliam na definição da competência municipal.

A atuação do intérprete diante do caráter indeterminado das normas constitucionais de repartição de competências e da definição de critérios a partir da teoria do direito que auxiliem da resolução e definição das competências municipais, deve ser controlada por meio da hermenêutica, das técnicas de argumentação e da exigência de fundamentação racional, isto é, os critérios utilizados como controle das competências federativas não possuem um máximo nem um mínimo e não deve ser utilizado para restringir a capacidade hermenêutica do intérprete, o que se busca é uma responsabilidade interpretativa de modo a indicar a interpretação correta com base no direito.

Assim, tais parâmetros interpretativos não objetivam construir uma teoria do direito que reprima a interpretação do intérprete (o qual poderá fazer esforços para analisar a situação posta de forma crítica, criando desacordos interpretativos), mas sim estabelecer critérios para identificar quando a interpretação está dentro de parâmetros adequados ou não.

Dessa forma, o controle da atividade do intérprete do ponto de vista hermenêutico deve ser guiado por uma responsabilidade interpretativa, cujo desatendimento causa a

invalidez da proposta interpretativa, uma vez que em determinado caso, o intérprete adotou uma posição firme em relação as competências municipais e em outro caso, em que poderia ter utilizado o mesmo fundamento e a mesma interpretação do caso anterior, interpretou de forma diversa, sem reforçar o sistema federativo. A fixação de critérios em relação ao sistema de repartição de competências, deve ajudar o intérprete a não ser incongruente em suas interpretações, conforme será relatado a seguir.

Critérios balizadores de competências que servem para a resolução de antinomias

#### 1. Critério da predominância do interesse

##### 1.1. Critério do princípio da predominância do interesse na definição da competência do ente federativo Municipal na prestação de serviços públicos de transporte intermunicipal

Na ADI 4289, observa-se que o constituinte se valeu da predominância de interesses como critério para proceder à divisão de competências entre os entes federativos, nas mais diversas matérias, inclusive serviços públicos relativo a transporte coletivo rodoviário. Com efeito atribuiu-se à União a competência para explorar serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional, nos moldes do art. 21, XI, e, da Carta Republicana e, aos Municípios, a de organizar serviços públicos de interesse local, inclusive transporte coletivo, por força do supratranscrito art. 30, V da Constituição (Brasil, 2022).

Restou a Ministra Rosa Weber, por conseguinte, a cargo dos Estados-membros a competência para explorar e regulamentar a prestação de serviço de transporte intermunicipal de passageiros, no exercício de sua competência reservada, instituída no art. 25, §1º da Constituição da República. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há o entendimento segundo o qual é dos Estados a competência para legislar sobre prestação de serviços públicos de transporte intermunicipal. “Compete à União organizar as diretrizes básicas sobre a política nacional de transportes. Por outro lado, cabe ao Estado-membro dispor sobre o transporte estadual e intermunicipal, ao passo que ao Município incumbem as regras de interesse local”.

##### 1.2. Critério do princípio da predominância do interesse na definição da competência do ente federativo Municipal na prestação de atividade de estabelecimento comercial/ comércio local

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de competência da municipalidade a disciplina a respeito da exploração da atividade de estabelecimento comercial, expedindo alvarás ou licenças para regular seu funcionamento. Igualmente, o horário de funcionamento do comércio local (lojas, shopping centers) deverá ser fixado pelo próprio município, no

exercício de sua competência (Súmula 645 e Súmula Vinculante 38 do STF). Da mesma forma, a fixação de horário para funcionamento de farmácias e drogarias (RE 191.031) e de plantões obrigatórios (RE 171.630), por tratar-se de patente interesse local de cada município.

Diversamente, no entanto, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a matéria referente à determinação do horário de funcionamento bancário é de competência exclusiva da União, porque transcende ao interesse local do município. No mesmo sentido, a Súmula 19 do Superior Tribunal de Justiça, que afirma: “A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União.” Isso não impede, porém, que os Municípios possam estabelecer obrigações às instituições financeiras, desde que presente o interesse local, inclusive sendo competentes para dispor sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias localizadas no seu respectivo território, sobre segurança e conforto nesses estabelecimentos, inclusive determinando a instalação de bebedouros e sanitários em bancos (Brasil, 2022).

### 1.3. Critério do princípio da predominância do interesse na definição da competência do ente federativo Municipal na prestação de atividade de saneamento básico

Na ADI 6912, questionou-se se a legislação editada pelo Estado de Minas Gerais teria restringido o exercício de competência vinculada a um interesse preponderantemente local, de titularidade dos municípios. O saneamento básico – definido pelo art. 3º da Lei 11.445/2007 (redação da Lei 14.026/2020) como o conjunto de serviços infraestruturas e instalações operacionais de (a) abastecimento de água potável, (b) esgotamento sanitário, (c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e (d) drenagem e manejo de águas pluviais, entre outras atividades relacionadas – traduz um conjunto de ações e políticas públicas de interesse típico e notadamente local, como já reconhecido pela jurisprudência da Suprema Corte, sem descuidar da necessidade de que tais atividades sejam objeto de enfrentamento pelo Poder Público em nível regional, por mecanismos de gestão associada de serviços públicos e integração metropolitana, e também em nível nacional, desde que respeitada a autonomia municipal (Brasil, 2022).

### 1.4. Critério do princípio da predominância do interesse na definição da competência do ente federativo Estadual na prestação de atividade de assistência e segurança pública

Na ADI 4.924, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos conhecer em parte da ação direta e declarar a constitucionalidade da

Lei n. 17.107/12 do Estado do Paraná, que dispõe sobre penalidades ao responsável pelo acionamento indevido (trotes telefônicos) dos serviços telefônicos de atendimento a emergências envolvendo remoções ou resgates de combate a incêndios, ocorrências policiais ou atendimento de desastres.

O fundamento utilizado no voto do Ministro Gilmar Mendes, para declarar a constitucionalidade da lei estadual é de que ela não se adéqua a regra da competência legislativa e material da União para legislar e explorar os serviços de telecomunicações do art. 21, XI e art. 22, IV da CF/88. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a norma impugnada trata de questões de direito administrativo relativa a questões de assistência e segurança pública que se encontra dentro da competência legislativa residual dos Estados-membros, nos termos do art. 25, §1º, da CF/88.

Além disso, a competência material para cuidar dessas questões é atribuída a todos os entes federativos, conforme previsão do art. 23, II, c/c art. 144, ambos da CF/88. Destaque-se que, no que se refere à definição da competência legislativa e material, é importante assentar que nem sempre existem critérios claros e definitivos. Ou seja, enquanto algumas situações se encontram, sem sombra de dúvidas, dentro de uma zona de certeza positiva ou negativa da incidência das regras, outras se apresentam em uma zona cinzenta ou limítrofe que demanda um maior esforço hermenêutico e interpretativo (Brasil, 2022).

Ao ser constatada uma aparente incidência de determinado assunto em mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a) a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise; e b) o fim primário a que se destina essa norma, que possui direta relação com o princípio da predominância de interesses (Brasil, 2022).

Ao aplicar os critérios estabelecidos ao caso em análise, observa-se que a norma impugnada encontra-se em relação de maior intensidade com questões de direito administrativo e de segurança pública que envolvem a organização dos serviços de assistência pública a emergências no Estado do Paraná, não afetando de forma relevante as atividades de telecomunicação ou os contratos de concessão de serviços públicos mantidos entre a União e as empresas privadas (Brasil, 2022).

1.5. Critério do princípio da predominância do interesse na definição da competência da União no porte de arma de fogo

Na ADI 4.987, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade em declarar a inconstitucionalidade de alguns dispositivos legais da Lei 3.881/2006 do Distrito Federal, que garante o porte de arma de fogo aos servidores dos cargos de Auditor-Fiscal da receita, assistente jurídico especial e Procurador do Distrito Federal.

A Corte entende que o Poder Legislativo do Distrito Federal, ao ampliar o rol de exceções à proibição de porte de armas de fogo estabelecido na norma geral da União – o Estatuto do Desarmamento – e incluir, entre os autorizados, os ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal, Assistente Jurídico e Procurador do Distrito Federal usurpou a competência reservada da União para legislar sobre materiais bélicos – gênero –, bem assim para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico, levando em conta a preponderância do interesse da União relativamente aos temas da segurança nacional e da política criminal (Brasil, 2023).

## 2. Critérios substantivos e procedimentais das normas de competência federativa

No julgamento da ADI 4.289, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido da Confederação Nacional de Transportes (CNT) e declarou parcialmente inconstitucional o art. 1 da Lei Federal 11.975/2009, especialmente em face do vocábulo “intermunicipal”, que dispõe sobre o prazo de um ano dos bilhetes de passagem de transporte rodoviário de passageiros internacional, interestadual e intermunicipal. O art. 22, IX da CF/88, ao instituir que “compete privativamente a União legislar sobre trânsito e transporte” e o art. 21, XII, e da CF/88 que institui “compete à União, explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros”.

O artigo 22, IX da CF/88 está sendo interpretado pelo Supremo Tribunal Federal utilizando um critério substantivo, pois nele a União possui competência privativa para legislar privativamente sobre trânsito e transporte. Já o art. 21, XII, e da CF/88, foi interpretado utilizando um critério procedimental das normas de competência, pois institui um procedimento que a União deve seguir ao utilizar a sua competência, isto é, mediante concessão ou permissão os serviços públicos de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

De igual modo, a Constituição Federal ao instituir em seu art. 30, V, que “compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo” também pode ser

interpretado como norma de competência procedimental, pelo mesmo fundamento pontuado acima.

### 3. Inconstitucionalidade por invasão de competência

Na ADI 5.349, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da ação direta e no mérito julgar procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei 5.470/2015, sob o fundamento da inconstitucionalidade formal da lei distrital, uma vez que organização sindical seria matéria própria do direito do trabalho, de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, CRFB). As prestações de contas das entidades sindicais tratarão, na maior parte, ora da contribuição sindical, de base legal, mas ora facultativa, ora das demais verbas referidas, que têm causa em ato associativo. O que revela, de pronto, que a lei impugnada guarda pertinência com o direito do trabalho, ao impor, de maneira ampla, novo dever aos sindicatos, regidos pelo direito coletivo do trabalho. A amplitude do caput do art. 1, com efeito, evidencia tratar-se de matéria laboral, a incidir o art. 22, I, CF (Brasil, 2022).

Na ADI 6.985, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade declararam a inconstitucionalidade do art. 81, II da Lei Complementar 7/1991 do Estado de Alagoas, com o fundamento de que, pelo fato de a lei estadual organizar o funcionamento da Advocacia Pública Estadual e por conceder aos Procuradores de Estado a prerrogativa de portarem arma de fogo, usurparia a competência privativa da União para legislar sobre material bélico (art. 22, I e XXI da CF/88), assim como sua atribuição exclusiva para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico (art. 21, VI da CF/88).

Na ADI 3.753, acordam os Ministros do STF por unanimidade de votos em reconhecer a constitucionalidade da Lei n. 10.858/2001 do Estado de São Paulo, que institui a meia entrada para professores da rede pública estadual de ensino em casas de diversões. O fundamento utilizado é que a competência legislativa sobre direito econômico é concorrente e não privativa da União (art. 24, I da CF/88).

Na ADI 6.218, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, pela constitucionalidade do parágrafo único do art. 1 e VI do art. 30 da Lei estadual Riograndense n. 15.223/2018, que veda a pesca mediante toda e qualquer rede tracionada por embarcações motorizadas, na faixa marítima da zona costeira do Estado do Rio Grande do Sul. No âmbito da competência legislativa concorrente em matéria de proteção ao meio ambiente (art. 24, VI da CF/88), a competência suplementar dos Estados-membros e do

Distrito Federal restringe-se aos bens de sua própria titularidade, não alcançando os pertencentes à União.

Na ADI 6.974, cujo Ministro Relator foi Roberto Barroso, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 40, V, da Lei Complementar nº 20/1999 do Estado do Tocantins e fixar a seguinte tese de julgamento: "É inconstitucional, por violação à competência legislativa privativa da União, lei estadual que concede porte de armas a Procuradores do Estado". O fundamento utilizado pela Corte é de que o art. 40, V, da Lei Complementar nº 20/1999 do Estado do Tocantins, invadiu a competência legislativa privativa da União para autorizar e fiscalizar o uso de material bélico, bem como legisla sobre a matéria, nos termos do art. 21, VI e art. 22, XXI da CF/1988.

Na ADI 7.337, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, entenderam pela inconstitucionalidade dos artigos 2, 3 e 4, caput e parágrafo único da Lei estadual 23.797/2021, do Estado de Minas Gerais, a qual institui a isenção de tarifa de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado.

O fundamento utilizado foi de que a Constituição Federal reservou à União as competências para legislar sobre energia elétrica (art. 22, IV), para explorar, diretamente ou por delegação, os serviços e instalações de energia elétrica (art. 21, XI, alínea e para dispor sobre política de concessão de serviços públicos (art. 175, Parágrafo único, III). A legislação impugnada, ao tratar sobre energia elétrica, mais especificamente sobre o seu regime de concessão, não se compatibiliza com o modelo previsto na Constituição Federal (Brasil, 2023). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra que não cabe às leis estaduais a interferência em contratos de concessão de serviços federais, alterando as condições que impactam na equação econômico-financeira contratual e afetando a organização do setor elétrico.

Na ADI 6.977, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos em declarar a inconstitucionalidade da expressão "autorização de porte de arma" constante no art. 54, VIII, da Lei Complementar 88/96 do Estado do Espírito Santo. O fundamento utilizado é que a referida norma estadual invadiu a competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 21, VI e do art. 22, I e XXI da CF/88.

Na ADI 3.899, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em declarar inconstitucional a lei distrital n. 3.923/2006, nos termos do voto do relator, Ministro

Nunes Marques. A referida lei assegura funções aos atuais colaboradores do serviço de transporte público coletivo do Distrito Federal. O fundamento utilizado para declarar a inconstitucionalidade é de que a norma impugnada invade a competência da União para legislar sobre direito do trabalho e condições relacionadas ao exercício de profissões (art. 22, I e XVI da CF/88).

4. Normas de competência que instituem poderes e normas de competência que estabelecem critérios de diligência

O art. 30, I e II da CF/88 poderia ser interpretado como uma norma geral, que são disposições abstratas que precisam de interpretação constitucional. Logo, o grau de homogeneidade exigida por uma norma geral depende não apenas do texto da cláusula em si, mas também e principalmente na interpretação que juristas conferem a elas.

O art. 30 da CF/88 elenca poderes/ define diretrizes para situações em que cabe o Município atuar, se desta forma interpretado, ajuda a resolver conflitos de competência.

No julgamento da ADI 6.492, acordam os Ministros, por maioria, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux (voto vencedor), pela constitucionalidade dos arts. 3,5,7, 11 e 13 da Lei 14.026/2020, que atualizou o marco legal do saneamento básico. A Corte entendeu que embora saneamento básico corresponda a competência privativa da União nos termos do art. 21, XX e art. 22, XXVII, da CF/88, entendeu pela constitucionalidade dos artigos acima mencionados da Lei 14.026/2020, com fundamento no art. 23, IX da CF/88, o qual estabelece a competência administrativa compartilhada entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais de saneamento básico.

Além disso, na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, vale pontuar que as opções políticas resguardadas tanto pelo art. 23, inciso IX, como pelo art. 200, IV, dizem respeito ao planejamento das políticas de saneamento. A participação dos Estados e/ou da União nessa seara pode até condicionar o cronograma de projetos ou determinar a ordem de priorização das políticas públicas correlatas. Porém, não elimina a interpretação sólida do Egrégio Supremo Tribunal Federal para atribuir a titularidade da execução dos serviços públicos de saneamento básico aos Municípios e ao Distrito Federal, à luz do art. 30, inciso V, da Constituição Federal: “Art. 30. Compete aos Municípios: (...) V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local” (Brasil, 2022).

Dessa forma, no julgamento da ADI 6.492, os artigos 30, inciso V, 23, inciso IX e 200, inciso IV, todos da Constituição Federal de 1988, estão estabelecendo diretrizes em situações, no caso em análise, saneamento básico, em que os Municípios devem atuar.

Na ADI 6.316, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, em declarar a inconstitucionalidade do art. 2, caput, § 1º, da EC n.95/2019 do Estado do Ceará.

A Corte entendeu que quando o constituinte do Estado do Ceará criou aposentadoria voluntária especial para os conselheiros do TCM/CE que estavam em exercício na data da promulgação da EC n.º 92/2017, e previu que, nessa hipótese, “não são exigíveis os requisitos do art. 40, § 1.º, inciso III, da Constituição Federal”, tais normas inovadoras não tiveram um papel supletivo (com lastro no § 3º do art. 24 da CF), mas, na verdade, dispuseram em sentido contrário às normas gerais federais sobre o tema, inclusive de estatura constitucional. E não se admite essa inovação na seara da competência legislativa concorrente (Brasil, 2023). Dessa forma, o art. 24, § 3º, da CF/88 foi interpretado como um critério de diligência.

Diante do exposto, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, caput e § 1º, da Emenda Constitucional nº 95/2019, do Estado do Ceará, com a fixação da seguinte tese: “É inconstitucional norma estadual que crie modalidade de aposentadoria voluntária especial, pelo regime próprio de previdência dos servidores efetivos, sem observância aos requisitos estabelecidos na Constituição Federal para todos os entes federativos” (Brasil, 2023).

No julgamento da ADI 4.092, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em declarar a constitucionalidade da Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 5.198/2008, nos termos do voto vencedor do Ministro Edson Fachin. A referida legislação institui feriado estadual no dia 23 de abril, em celebração ao dia de São Jorge.

A Corte na referida ADI entendeu que os entes federados detêm competência comum para proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; (CRFB, art. 23, III) e competência para legislar concorrentemente sobre esse tema (CRFB, art. 24, VII).

No julgamento da ADI 2.142, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos em declarar inconstitucional interpretação do art. 264 da Constituição do Estado do Ceará de que decorra a supressão da competência dos Municípios

para regular e executar o licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos de impacto local.

De acordo com o art. 24, VI, da Constituição Federal, há competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição. Por seu turno, o art. 23, VI, da CF estabelece a competência político-administrativa comum dos três níveis federativos para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (Brasil, 2022).

Dessa forma, em matéria ambiental: (I) compete à União editar normas gerais (art. 24, § 1º); (II) cabe aos Estados e ao Distrito Federal editar disciplina própria no espaço deixado pela legislação federal, agindo em caráter complementar ou supletivo (art. 24, §§ 2º e 3º); e, por fim, (III) os Municípios podem suplementar as normas federais e estaduais existentes (art. 30, II). No RE 586.224/SP (Tema 145), Rel. Min. Luiz Fux, esta Corte firmou a tese de que “o Município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados”.

O art. 24, § 1º no caso em questão está estabelecendo critérios de diligência, isto é, está identificando uma espécie de acomodação entre duas competências (a da União e a dos demais entes federativos). O § 1º e § 2º do art. 24 da Constituição Federal de 1988, estão normatizando a competência da União e dos Estados-membros, já § 3º e § 4º do art. 24 do referido diploma normativo, estão modulando eventuais conflitos entre as competências dos entes federativos, negativo no caso do § 3º e positivo no § 4º.

## Referências

- ACKEL FILHO, Diomar. **Município e prática municipal à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- AGUIAR, Joaquim Castro. **Competência e Autonomia dos Municípios na Nova Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Atlas, 2000.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Atividade Constituinte nos Estados**. Curitiba: Juruá, 2018.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Teoria da repartição de competências legislativas concorrentes**. Recife: FASA, 2011.
- ARRUDA, Viana. **Município e a sua lei orgânica**. São Paulo: Saraiva, 1950.
- ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- AZEVEDO, Eurico de Andrade O **Município**: sua natureza e formação. **Revista Jurídica**. n. 66. Porto Alegre, 1964.
- AZEVEDO, João de. **O Município**: estudos sobre administração local. Rio de Janeiro. Typ. De Leuzinger e Filhos, 1883.
- BADÍA, Juan Ferrando. **El estado unitário**: El federal y El estado regional. Madri: Tecnos, 1978.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Novos Rumos do Federalismo: teoria geral do federalismo. **Revista brasileira de estudos políticos**. n. 56. Belo Horizonte, 1982.
- BARACHO, José Alfredo de. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa**. v. 25. t. 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947.
- BASTO, Aureliano Cândido de Tavares. **A Província**. Brasília: Fac-similar do Senado Federal, 1997.
- BASTOS, Celso. A federação e o sistema tributário. In: **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- BOBBIO, Norberto, 1909-2004. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. São Paulo: Almedina, 1941.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. São Paulo: Malheiros, 1999.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CORRALO, Giovani da Silva. **Município: autonomia na federação brasileira**. Curitiba: Juruá, 2022.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Forense, 2012.

CRISAFULLI, V. Ivconstituzionalità o abrogazione. In: **Giurisprudenza costituzionale**, v. 2. Milão, 1957.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2018.

DALLARI, Adílson Abreu. Universidade Municipal: competência para legislar sobre os critérios de escolha do Reitor. **Revista Trimestral de Direito Público**. n. 32. São Paulo, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Competência municipal em matéria de saúde. **RDP** 92/174. São Paulo, 1992.

DINAN, John. Subnational Constitutions as instruments of lawmaking in the United States. **Department of Politics and International Affairs Wake Forest University**. Oxford, 2012.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2021.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ELAZAR, Daniel. **Exploring Federalism**. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 1991.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Controle da Constitucionalidade das leis municipais. São Paulo: **Revista dos tribunais**, 2003.

FERRARI, Sérgio. **Constituição estadual e federação**. São Paulo: Lumen Juris, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. São Paulo: Atlas, 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, n. 179. Rio de Janeiro, 1991.

FERREIRA, Pinto. O município e sua lei orgânica. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

FOLLESDAL, Andreas. Federalism. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Califórnia, 2018.

GARZA, José Ma. **As Constituições dos Estados e a Constituição Federal**. Rio de Janeiro: J Ribeiro dos Santos, 1898.

GUASTINI, Ricardo. **Das Fontes às Normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUASTINI, Ricardo. **Interpretar e Argumentar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **Os artigos federalistas: 1787-1788**. Rio de Janeiro. Nova Fronteira. 1993.

HART, H. L. A., **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HORTA, Raul Machado. As novas tendências do federalismo e seus reflexos na Constituição brasileira de 1988. **Revista do Legislativo**. Belo Horizonte, 1999.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HORTA, Raul Machado. **Repartição de Competências na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1993.

JOSAPHAT, Marinho. Rui Barbosa e a federação. **Revista de Informação Legislativa**, n. 130. Brasília, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

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

KRELL, Andreas. **Leis de Normas Gerais, regulamentação do poder executivo e cooperação intergovernamental em tempos de reforma federativa**. São Paulo: Fórum, 2008.

LEVI, Lúcio. In: **Dicionário de política**. v. 1. Brasília: UNB, 2000.

LOCKE, John. **Second Treatise of Government**. Disponível em: [www.constitution.org](http://www.constitution.org).

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Competências Federativas na Constituição e nos precedentes do STF**. Salvador: Juspodivm, 2019.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Competência Tributária: entre a rigidez do sistema e a atualização interpretativa.** Tese de doutorado. USP. São Paulo, 2014.

MAIA, Carneiro. **O Município: Estudos sobre administração local** por João de Azevedo Carneiro Maia Rio de Janeiro: Typ. De Leuzinger, 1883.

MARSHFIELD, Jonathan L. Subnationalism and processes of constitutional change. **IXth Congress of the IACL Workshop on Sub-National Constitutions in Federal and Quasi-Federal Constitutional States.** Oslo, 2014.

MAURICE DUVERGER. **Droit constitutionnel et institutions politiques.** Paris: Presses Universitaires de France, 1955.

MEDEIROS, Océlio de. **Problemas fundamentais dos municípios brasileiros.** Rio de Janeiro: DAASP, 1956.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 1985.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Diogo Lordello. **Administração Municipal: antologia coligada** por Samuel Haig Jameson. Rio de Janeiro: USAID, 1965.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** São Paulo: Coimbra, 1941.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** São Paulo: Coimbra, 1990.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** São Paulo: Martin Claret, 2002.

MONTORO, Eugênio Franco. **O Município na Constituição brasileira.** São Paulo: Universidade Católica, 1945.

NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal.** Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo, 1920.

PAUPERIO, Arthur Machado. **O Município e o seu regime jurídico no Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988: parâmetros para a sua interpretação e para a solução de seus conflitos.** Dissertação de mestrado. UERJ. Rio de Janeiro, 2011.

PEPELIER, Patricia. **Subnational multilevel constitutionalism.** Paper for workshop n° 2 on subnational constitutions in federal and quasi-federal constitutional states. University of Antwerp. Belgium, 2010.

RODRIGUES, Gilberto. M.A. **Concurrent Power and Local Interest in Brazil's Federalism**. Brill-Nijhoff, 2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite. As Constituições subnacionais e direitos fundamentais nas federações. **Revista de Direito da Cidade**. v. 11. Rio de Janeiro, 2019.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O Município na federação**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1555/o-municipio-na-federacao>.

SCHLOBACH, Rafael Viotti. Homogeneity Clauses in Federal Countries: A Comparative Analysis. **Symposium of the Baxter Family Competition on Federalism**. Ottawa, 2019.

SEABRA Fagundes. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, n. 99. Rio de Janeiro, 1997.

SHAPIRO, Scott J., **The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed**. New Haven, 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.968657>.

SILVA, Giovani Corralo da. **Município: autonomia na Federação Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2022.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1990.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo, Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiro, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. A Strange Kind of Symmetry and the end of subnational Constitutionalism in Brazil. **Sub-national constitutions in federal and quasi-federal constitutional states world Congress of Constitutional Law (workshop n. 2)**. Oslo, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: USP, 2021.

SOARES, Marina. **Competência Legislativa Municipal: a expressão interesse local e a complexidade da repartição de competências**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalhos**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

STEWART, G Pollock. **Rutgers Law Review**. Address by Stewart G. Pollock. Associate Justice. Supreme Court of New Jersey. v. 35. New Brunswick 1983.

TARR, Alan G. Federalismo e espaço constitucional subnacional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v.3, n.10. Belo Horizonte, 2009.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracia na América: leis e costumes**. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

VELLOSO, Carlos Mário. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. **Revista de Direito Administrativo**, n. 187. Rio de Janeiro, 2000.

VIENA, Oldear Franco. O Município: a propósito de sua problemática. Separata da **Revista da Associação Comercial da Bahia**, n. 07 e 08, 1964. Salvador, 1964.

XAVIER, Rafael. **Campanha Municipalista**. Rio de Janeiro: IBE, 1950.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 1968.

#### **Diários Oficiais:**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar n. 767. Plenário. Relator Ministro Celso de Mello. **Diário da Justiça**. Brasília, 06 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.095. Plenário. Relator: Ministra Cármen Lúcia. **Diário da Justiça**. Brasília, 22 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.142. Plenário. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Diário da Justiça**. Brasília, 04 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.340. Plenário. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário da Justiça**. Brasília, 10 maio 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.396. Plenário. Relator Ministro Nunes Marques. **Diário da Justiça**. Brasília, 03 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.753. Plenário. Relator: ministro Dias Toffoli. **Diário da Justiça**. Brasília, 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.899. Plenário. Relator: Ministro Nunes Marques. **Diário da Justiça**. Brasília, 23 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.092. Plenário. Relator: Ministro Nunes Marques. **Diário da Justiça**. Brasília, 20 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.289. Plenário. Relatora Ministra Rosa Weber. **Diário da Justiça**. Brasília, 20 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.924. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Diário da Justiça**. Brasília, 29 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.987. Plenário. Relator Ministro Nunes Marques. **Diário da Justiça**. Brasília, 23 nov. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.349. Plenário. Relator: Ministra Rosa Weber. **Diário da Justiça**. Brasília, 19 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.492. Plenário. Relator Ministro Dias Toffoli. **Diário da Justiça**. Brasília, 09 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.218. Plenário. Relator: Ministro Nunes Marques. **Diário da Justiça**. Brasília, 21 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.316. Plenário. Relator Ministro Roberto Barroso. **Diário da Justiça**. Brasília, 22 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.492. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**. Brasília 25 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.911. Plenário. Relator Ministro Edson Fachin. **Diário da Justiça**. Brasília, 01 set. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.912. Plenário. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. **Diário da Justiça**. Brasília, 22 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.974. Plenário. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. **Diário da Justiça**. Brasília, 16 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.977. Plenário. Relator: ministro Dias Toffoli. **Diário da Justiça**. Brasília, 03 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.985. Plenário. Relator: ~Ministro Alexandre de Moraes. **Diário da Justiça**. Brasília, 17 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.337. Plenário. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. **Diário da Justiça**. Brasília, 17 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 171.630. Plenário. Relator: Ministro Sydney Sanches. **Diário da Justiça**. Brasília, 24 nov. 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 178.034. Plenário. Relator: Ministro Carlos Velloso. **Diário da Justiça**. Brasília, 27 fev. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 191.031. Plenário. Relator: Ministro Ilmar Galvão. **Diário de Justiça**. Brasília, 19 set. 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STP 111-AgR. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. **Diário da Justiça**. Brasília, 4 dez. 2019.