

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E
DESENVOLVIMENTO

O FEDERALISMO E A FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS
PÚBLICOS SOB A ÓTICA DO INTERESSE LOCAL

Marcos César Gonçalves de Oliveira

Orientador: Dr. José Antônio Tietzmann e Silva

Goiânia

2010

Marcos César Gonçalves de Oliveira

**O FEDERALISMO E A FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS
PÚBLICOS SOB A ÓTICA DO INTERESSE LOCAL**

Goiânia

2010

Marcos César Gonçalves de Oliveira

**O FEDERALISMO E A FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS
PÚBLICOS SOB A ÓTICA DO INTERESSE LOCAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado
em Direito, Relações Internacionais e
Desenvolvimento da PUC/GO, para obtenção
do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direito, Relações
internacionais e Desenvolvimento

Orientador: Dr. José Antônio Tietzmann e
Silva

Goiânia

2010

Marcos César Gonçalves de Oliveira

**O FEDERALISMO E A FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS
PÚBLICOS SOB A ÓTICA DO INTERESSE LOCAL**

**Dissertação defendida e aprovada aos 17 de novembro de 2010, pela Banca
Examinadora composta pelos professores:**

**Professor Dr. José Antônio Tietzmann e Silva/PUC-GO
Professor da Banca (orientador)**

**Dr. Uadi Lammêgo Bulos/PUC-SP
Avaliador Externo**

**Dra. Luciane Martins de Araújo Mascarenhas
Avaliador Interno**

O equitativo é justo e, ao mesmo tempo, melhor que o justo em um sentido. Não é melhor do que o justo em geral, mas melhor do que o erro decorrente da generalidade da lei. E essa é a verdadeira natureza da equidade, uma retificação da lei onde a lei falha por causa de sua universalidade.

Aristóteles.

Dedico este trabalho aos que me guardam, orientam e ensinam:

Deus.

Meus pais José Osvaldo e Glória e meu irmão Willian.

Virgilio, Zilda, Diomária, José e Benedito.

AGRADECIMENTOS:

Esclareço apenas a possível aleatoriedade da ordem.

Ao Orientador, Dr. José Antônio Tietzmann por possuir o dom e prazer de ensinar, suscitar equívocos de modo sublime; possuir uma capacidade inigualável para correções, por incentivar a todo o momento e por encontrar-se sempre disponível, mesmo nos finais de semana e nos horários de almoço. Obrigado Professor.

À banca da qualificação por ter verdadeiramente analisado, ponderado, corrigido, discutido, ensinado e principalmente ter mostrado outro ângulo de visão para os meus estudos, o qual se mostrou muito melhor que minha anterior visão individual.

Aos meus alunos, que me despertaram a dúvida principal deste trabalho. Existe ou não hierarquia entre os entes federativos e qual é o alcance da competência municipal?

Ao Des. Jamil Pereira de Macedo, pelos livros disponibilizados, ensinamentos, correções, paciência, atenção, humor, enfim por ser nosso pai aqui no escritório.

Ao Victor Amorim pela ajuda nas pesquisas de base junto ao Senado Federal e pelos inquietantes debates.

Às amigas Ana Paula e Ana Flávia pelos programas gravados.

Ao G8 por crescermos juntos.

Ao Dr. Uadi Lammêgo Bulos pelo carinho, amizade, ensinamentos, retidão e, principalmente, pela crença a Deus, a qual externa no dia a dia e até em seus livros – **“Erigir Deus como o centro de tudo”**¹.

Aos confrades da charutada pelo agradável e rotineiro encontro de todos os sábados, pela amizade construída, pelas diferenças e divergências debatidas, pelas discussões jurídicas, ou não, e também pelo bom charuto e uísque.

Aos sócios e amigos Breno Rassi, Carlos Márcio e Lúcio Flávio pela ajuda mútua, convivência, ideais, ideias, caráter, companhia, valores, atitude, temperança e respeito pelo direito alheio. Ademais, por entender as ausências neste período de pesquisa, incentivado a caminhada e ter ouvido, lido e corrigido os textos. Mas, principalmente, por sermos solidários e companheiros de verdade.

À Silvia, não por tanto me ensinar, mas sim por incentivar, compreender, completar e aceitar minha companhia para caminharmos juntos durante toda vida.

Obrigado por me fazer sentir em casa, mesmo longe de minha casa.

¹ BULOS. Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008. Intróito.

SUMÁRIO

1º CAPÍTULO: FEDERALISMO.....	17
1.1.Noções propedêuticas de federalismo.....	17
1.2.Origem do federalismo.....	25
1.2.1. Premissas teóricas e evolução histórica do federalismo.....	25
1.2.2. O federalismo moderno.....	32
1.3.O federalismo brasileiro.....	38
1.3.1. Evolução histórica.....	39
1.3.2. Revolução de 30 e a reconfiguração do pacto federativo na ditadura Vargas.....	48
1.3.3. A estrutura do federalismo nas Constituições de 1946, 1967 e 1969.....	51
2º CAPÍTULO: A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NO ESTADO FEDERAL.....	55
2.1. Considerações de ordem geral.....	55
2.2. Repartição de competências no federalismo norte-americano.....	57
2.3. Repartição de competências em outros Estados.....	60
2.3.1. O Estado Federal alemão.....	61
2.3.2. O Estado Regional Italiano.....	63
2.3.3. O Estado unitário descentralizado português.....	66
2.4. A sistemática da distribuição de competências no federalismo clássico.....	68
2.5. Distribuição de competências nas Constituições brasileiras.....	72
3º CAPÍTULO: A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO SEGUNDO O INTERESSE LOCAL.....	77
3.1. Município, conceito, evolução e importância, inclusive no Brasil.....	77
3.1.1. A evolução do Município no constitucionalismo brasileiro.....	79
3.1.2. O Município na Constituição brasileira de 1988.....	80
3.2.1. O Município, o federalismo clássico e o modelo brasileiro.....	83
3.2.2. O núcleo básico e intangível de competências do Município.....	87
3.2.3. Da indefinição do núcleo básico municipal em razão da interrelação das competências no federalismo brasileiro.....	90
3.3. Das competências municipais.....	92

3.3.1. Competências municipais, <i>in casu</i> legislativas concorrentes e suplementares.....	93
3.3.2. Da competência municipal segundo o interesse local.....	97
3.3.2.1. Da (in)definição do termo interesse local.....	97
3.3.2.2. Da (in) definição do termo interesse geral.....	103
3.3.2.3. Competência municipal <i>versus</i> interesse da União.....	106
3.4. O princípio da subsidiariedade como fundamento da autonomia municipal.....	114

4º CAPÍTULO: A FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS PÚBLICOS, SEGUNDO O INTERESSE LOCAL.....121

4.1. Função social da propriedade.....	121
4.1.2. Classificação dos bens públicos quanto aos destinatários.....	126
4.1.3. Função social dos bens públicos.....	129
4.2. O poder de polícia municipal fundado na função social dos bens públicos	132
4.2.1. O poder de polícia ambiental municipal.....	140
4.2.1.1. A competência municipal de polícia ambiental à luz da CF/88.....	142
4.2.1.2. A polícia ambiental municipal no direito urbanístico.....	144
4.2.1.3. A polícia ambiental municipal regulamentando o serviço público federal.....	148
4.3. Intervenção do Município na propriedade para atender à função social.....	154
4.3.1. Da possibilidade de o Município intervir em propriedade da União.....	156
4.3.2. Da possibilidade de o Município promover a desapropriação de bem federal....	161
4.3.3. Estudo do caso concreto do Município de Rio Verde – Lei Complementar nº 5.200/2006 – à luz do voto do Relator Des. Jamil Pereira Macedo na ADI nº 359-2/200 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.....	167

CONCLUSÃO.....174

REFERÊNCIAS183

RESUMO

Arrefecimento das relações sociais em razão de um maior entrelaçamento das relações humanas e do fato de que o indivíduo tem exigido cada vez mais o cumprimento de seus direitos e garantias constitucionais força o Estado a produzir resultados mais eficazes em favor da coletividade. Entretanto, esta realidade tem produzido uma enormidade de conflitos administrativos e judiciais envolvendo as esferas político-administrativas do Estado brasileiro em razão, principalmente, da indefinição de qual seja o plexo de competência de cada uma das entidades federativas do Estado brasileiro. O que se busca é exatamente a minoração deste conflito e para tanto debate-se sobre o federalismo e suas principais características. Após, relaciona estes conceitos com o peculiar federalismo pátrio atual, tendo por fim precípua solver os conflitos relacionados à distribuição e titularidade de competência envolvendo União e Município. A principal conclusão obtida é a de que não existe hierarquia entre os entes federativos e que a melhor forma de definir o titular de referida competência é fazendo uso da análise da preponderância do interesse caso a caso, utilizando para tanto, como instrumentos interpretativos, os próprios princípios constitucionais. De todo modo, certamente o Município é o ente político com melhores condições de atender efetivamente as vontades da coletividade, uma vez que é a entidade que se encontra mais próxima do indivíduo. Assim, desde que respeitando os preceitos e limites constitucionais, toda competência que tem por desiderato atender direta e imediatamente o interesse local deve pertencer ao Município. Com esta interpretação concretiza-se o objetivo principal do federalismo, que é a democracia, pois oportuniza aos diferentes e às minorias instrumentos para requerer seus direitos, bem como participarem da vontade maior.

Palavras-chave: FEDERALISMO, FUNÇÃO SOCIAL, BENS PÚBLICOS e INTERESSE SOCIAL.

ABSTRACT.

Cooling of social relations because of a larger tapestry of human relationships and the fact that the individual has increasingly required the fulfillment of their constitutional rights and guarantees under the state to produce more effective results in favor of the community. However, this reality has produced a multitude of administrative and legal conflicts involving the political and administrative spheres of the Brazilian state, due mainly to the uncertainty of the plexus which is the competence of each of the entities of the Brazilian federation. What is sought is exactly the mitigation of this conflict and to be much debate on federalism and its main characteristics. Later, this concept relates to the peculiar paternal current federalism, with the primary purpose solver conflicts over the distribution of responsibility and ownership and involving Union County. The main conclusion is that there is no hierarchy between federal entities and that the best way to define the holder of that power is by using the analysis of the preponderance of interest in each case, using both as tools for interpreting the constitutional principles. Anyway, surely the city is the political entity best able to effectively meet the wishes of the community, since it is the entity that is closest to the individual. So, since respecting the precepts and constitutional limits, every jurisdiction that desideratum is to meet directly and immediately place the interest must be owned by the municipality. With this interpretation manifests itself the main goal of federalism, which is democracy, because it gives opportunity to the different instruments and minorities to demand their rights and participate in the greater will.

INTRODUÇÃO

Na possibilidade de um diálogo sobre alguns temas, o estudioso do Direito depara-se, corriqueiramente, com algumas indagações que insistem em não ser solvidas. Estas questões incentivam a tentar encontrar respostas. A descoberta nem sempre é certa, mas, seguramente, enseja a ampliação dos horizontes para outras conexões que, se não fizerem responder as questões, ao menos originam outras tantas.

Nesse contexto de indagações e descobertas, surgiu o presente trabalho que se encontra emoldurado nos pontos Federalismo, Município, interesse local, função social e bens públicos. O nó-górdio do estudo é saber se o Município, como integrante da federação, pautado no interesse local, pode intervir nos bens públicos, ao ter como justificativa a função social da propriedade.

Propõe-se a debater acerca da polêmica ao envolver a existência, ou não, de hierarquia entre os entes da federação e da forma de se promover a distribuição de competência entre as entidades federativas para melhor atender os interesses imediatos e concretos dos indivíduos. Esta discussão realça a questão de se saber se o modelo fundante e clássico do Estado federativo é capaz de solver os atuais dilemas e conflitos que surgem em um Estado.

Mostra-se atual esta ponderação, vez que há uma grande divergência de posicionamento acerca da existência, ou não, de hierarquia entre os entes federativos, e, principalmente, se esta hierarquia tende a prevalecer em favor da União.

Desta incerteza, por conseqüência, surgem outras tantas; sobretudo relacionadas ao interesse geral *versus* local, ou seja, União *versus* Município.

Ao tratar especificamente do Município, no íterim do Federalismo, principalmente o brasileiro, será discorrido acerca da extensão e limitação da competência municipal, com parâmetro no “interesse local” e na função social, tudo para que a propriedade, inclusive a pública, atenda da melhor forma os anseios do indivíduo.

Assim, inicialmente, será analisado o surgimento, bem como as principais características do Federalismo, do Estado Federal e de sua repartição de competências. Adiante, discutirá sobre o Federalismo brasileiro, seu histórico, repartição de competências e, principalmente, sobre a importância e influência do Município nesta estrutura, ao abordar o alcance da competência municipal tendo por foco o interesse local.

Fundado no interesse local deste ente federativo e ao fazer uso do preceito constitucional “função social da propriedade”, será explorado o raio de atuação da sua competência sobre a propriedade alheia, inclusive sobre aquela pertencente a outras entidades da federação, principalmente à União.

Esta estrutura de estudo tem por desiderato tentar responder se o Município possui competência legislativa e ou administrativa para intervir restritivamente (limitação administrativa, servidão, ocupação temporária, requisição e tombamento) ou supressivamente (desapropriação) em bem da União, limitar serviço público federal, bem como limitar e disciplinar o uso do solo urbano ou rural, sob o manto constitucional da função social da propriedade e com fundamento no interesse local, o qual decorre do Federalismo.

Para tanto o presente trabalho utilizará predominantemente o método dialético, no qual as contradições se transcendem ao propiciar origem a outras que passam a requerer solução. É um método de interpretação dinâmica e totalizante da realidade. Considera que os fatos não podem ser vistos fora de um contexto social, político, econômico, etc.

O método dedutivo baseia-se no raciocínio lógico que utiliza da dedução para obter uma conclusão a respeito de determinada premissa. Se caracteriza por apresentar conclusões que devem, necessariamente, ser verdadeiras caso todas as premissas sejam verdadeiras.

Destarte, o primeiro capítulo tratará dos conceitos necessários para sustentar o estudo do caso suscitado. Arrazoará sobre a conceituação de federalismo e federação, ao tratar da origem do federalismo desde o seu incipiente surgimento no período pré-romano, depois seus embrionários traços na Europa até chegar aos estudiosos basilares como: John Locke, Montesquieu, Os Federalistas e Tocqueville.

Após este debate, passará a discutir a gênese do federalismo moderno, tendo como amparo principal o modelo norte-americano. Por fim, abordará o federalismo brasileiro suscitando essencialmente sua evolução, a qual tem por fundamento o histórico constitucional pátrio.

Adiante, será ponderado especificamente sobre a repartição de competências em um Estado Federal. Neste ponto, ventilará os princípios fundantes do federalismo, deferindo maior enlevo às técnicas de distribuição de competências entre as entidades federadas.

Acerca desta distribuição, despenderá maior atenção ao modelo norte-americano, a um, por ser a origem do atual modelo de federalismo e distribuição de competências e, a dois, por comportar a evolução do Federalismo dual para o modelo centrípeto e cooperativo, o que

dá azo à discussão acerca deste modelo ser ou não o melhor para atender as necessidades da coletividade.

Será aventado ainda, neste capítulo sobre a repartição de competências em outros Estados soberanos, especificamente, na Alemanha, Itália e Portugal, respectivamente, Estado federal, regional e unitário. A razão para tanto repousa no fato de que, independentemente da forma de Estado adotada a descentralização faz-se indispensável para que atenda concretamente os anseios dos indivíduos. Então, o que ocorre, em qualquer das formas de Estado é a variação do grau de descentralização.

Discutirá ainda, neste mesmo tópico a sistemática de distribuição de competências no constitucionalismo contemporâneo, com ênfase no Direito Pátrio, ao suscitar as técnicas baseadas na predominância de interesses, na horizontalidade ou paralelismo, na verticalidade, também chamada de condomínio legislativo e outros critérios mais, tais como: objeto, forma, conteúdo, extensão e origem.

Debatido o Federalismo e sua distribuição de competência, inclusive do Direito Pátrio, evoluirá o trabalho ao fazer a integração do Município neste contexto já apresentado, ou seja, busca agregar este ente federativo ao Federalismo adotado do Brasil, tudo com o intuito de se obter o real alcance das competências admissíveis ao Município.

Com o escopo de conseguir esta integração, explanará acerca da evolução do Município no Estado brasileiro, que entre idas e vindas, pausa, dentre outras, no interesse local. Tal fato porque interpretando o art. 30 da Constituição Federal de 1988 abstrai-se que a competência municipal tem como principal sustentáculo o termo “interesse local”.

Pela importância, conversa sobre o interesse local, ao ponderar que, propositalmente, é um conceito aberto e vago, exatamente para que possua a maleabilidade necessária e assim atenda à plúrima aplicabilidade que a realidade social exige.

Entretanto, como o interesse local encontra-se intimamente ligado a seu contraponto, o interesse geral, e a conceituação deste perpassa pela mesma dificuldade, a definição do que vem a ser interesse local depende, obrigatoriamente, da demarcação do interesse geral.

Num primeiro momento esta problemática pode até se mostrar elementar, mas certamente não é, porquanto sendo ambos indeterminados, a fixação só pode ser analisada num caso concreto, o que indubitavelmente carrega a análise destes conceitos para o judiciário; o qual fará o exame segundo a preponderância de interesse, vez que não existe

interesse estanque, isolado e independente, ou seja, todo interesse interfere com mais ou menos amplitude no interesse doutro ente federativo.

Nesta conjuntura, este trabalho pretende demonstrar que o Federalismo dual encontra-se em processo de superação e que necessário se faz pensar num modelo que atenda aos novos anseios da sociedade, os quais se mostram a cada dia mais entrelaçados e interdependentes, ao exigir de igual modo, um modelo estatal conectado a um interesse individual, que se encontra intimamente ligado a um interesse geral.

É que a superação do Federalismo dual é irretratável, mas o Federalismo cooperativo - o qual se mostra em expansão e permite que diferentes entes federativos sobreponham suas competências sobre um mesmo caso concreto - deve conseguir evoluir junto com a sociedade, sob pena de também não atender aos anseios sociais e, assim, provocar o surgimento de uma nova forma de federalismo ou de Estado.

Nesse cenário, argumenta que para atender do melhor modo possível seu desiderato - os anseios sociais - deve o Estado fazer uso de técnicas que permitam a evolução do Federalismo, dentre as quais o princípio da subsidiariedade.

Este princípio se sustenta na dignidade da pessoa humana, na valorização do ser humano e na busca pela Justiça, e, para tanto, defende a descentralização federativa, pois assim permite que o desenvolvimento do Estado seja feito segundo a vontade da comunidade.

Em outras palavras, pode-se dizer que o princípio da subsidiariedade defende uma cidadania ativa, ao aproximar o governo da comunidade, e melhor modo para concretizar este desígnio não há senão a ampliação da aplicação do preceito interesse local.

Nesse ponto, ressalta que este interesse local deve ser limitado, dentre outros, pelos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade e proporcionalidade, visto que, a um, todo interesse local interfere no interesse geral, a dois, não existe hierarquia de interesse e sim preponderância de interesse.

Finalmente, todos os temas debatidos são interligados objetivando alcançar a necessidade do cumprimento da função social da propriedade.

Veja que o federalismo, a sua distribuição de competência, o Município como ente federativo, as competências municipais e a específica competência municipal fundada no interesse local tem o fulcro de sustentar, ou não, a permissão do Município de promover intervenções na propriedade para que esta atenda à função social.

Contudo, o que se almeja alterar não é a intervenção do Município na propriedade privada para que esta atenda à função social, mas, sim, esta intervenção na propriedade pública, especificamente a propriedade federal.

Para atingir este fim dialogará, no último capítulo, sobre a função social da propriedade, a definição dos bens públicos, sua classificação quanto aos destinatários e a função social dos bens públicos.

Visto isto, parte-se para a análise *in concreto* da possibilidade do Município aplicar o poder polícia (ao limitar e disciplinar direitos, interesses e liberdades) e a intervenção relativa (servidão administrativa, requisição, ocupação temporária, limitação administrativa e tombamento) e absoluta (desapropriação) sobre a propriedade federal.

Ao cabo, ponderará sobre a Lei do Município de Rio Verde que limitava em 10% (dez por cento) de cada propriedade agricultável, por safra, o plantio de cana-de-açúcar no Município.

Utiliza este caso específico para aplicar de modo concreto todos os pontos levantados ao longo deste trabalho, ou seja, os pontos, federalismo, distribuição constitucional de competência, Município, interesse local, interesse geral e função social da propriedade, são interrelacionados para buscar uma conclusão acerca da constitucionalidade, ou não, da supracitada lei municipal.

Portanto, o objetivo deste trabalho é dialogar sobre estes quesitos elencados, promover a interconexão dos mesmos, apresentar a aplicação concreta, e, principalmente, despertar a importância do tema, em razão da aplicação imediata no cotidiano de uma sociedade. Adianta-se que é um assunto instigante, inesgotável, polêmico e que possui relação direta com a nosso dia-a-dia.

Por último, aventa-se que é um tema que se mostra em franca ampliação, tanto na seara doutrinária como na aplicação prática, em razão, principalmente, da complexidade e da ampliação das relações humanas.

CAPÍTULO I - O FEDERALISMO

1.1. Noções propedêuticas de Federalismo

Este primeiro capítulo tem por desiderato dialogar a respeito do Federalismo e do Estado Federal, ao apresentar o seu surgimento, as premissas teóricas, a evolução histórica e a características predominantes na atualidade. Trata ainda da gênese e da progressão do Federalismo no Brasil.

Com fulcro na teoria geral do Estado, depreende-se que o termo *Federalismo* apresenta significação polissêmica.

A organização sintética de tais significados, no tocante à acepção política, é encontrada no *Dicionário de Política*, organizado por Bobbio, Matteucci e Pasquino², segundo o qual, o primeiro significado é o da Teoria do Estado Federal e o segundo "se refere a uma visão global da sociedade".

O primeiro conceito não apresenta maiores discussões ou controvérsias, sendo entendida a Teoria do Estado Federal ou Teoria da Federação como o estudo da gênese, dos elementos e características dos Estados federados, bem como os traços distintivos destes em relação às demais coletividades territoriais.

Por sua vez, o segundo significado se mostra impreciso e passível de divergências. Consoante formulação da mencionada obra capitaneada por BOBBIO, o federalismo é

...entendido como uma doutrina social de caráter global como o liberalismo ou o socialismo, que não se reduz, portanto, ao aspecto institucional, mas comporta uma atitude autônoma para com os valores, a sociedade, o curso da história e assim por diante³.

Ao partir dos preliminares conceitos ora levantados, é possível chegar à básica conclusão de que o federalismo é caracterizado como uma preferência ou tendência de formação estatal.

² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*, Trad. de João Ferreira, Carmen C. Varriale e outros. Brasília: Universidade de Brasília, 1989, verbete-Federalismo, p. 475.

³ Idem, *ibidem*.

Cumpra anotar não ser incomum, principalmente em relação à doutrina constitucionalista brasileira, a utilização das expressões *federação* e *Federalismo* como sinônimas. Contudo, pautando-se por um estudo criterioso e com esteio na análise jurídico-política das potencialidades dos conceitos em questão, é mister pontuar a existência de distinção.

...tem-se distinguido federalismo e federação, apesar de certa parte da doutrina entender que essa distinção constitui dois aspectos diferentes do mesmo fenômeno. O termo federalismo, em uma primeira perspectiva, vincula-se as idéias, valores e concepções do mundo, que exprime filosofia compreensiva da adversidade na unidade. A federação é entendida como forma de aplicação direta do federalismo, objetivando incorporar as unidades autônomas ao exercício de um governo central, sob bases constitucionais rigorosas. Vincula-se, também, o federalismo ao pluralismo, bem como à idéia de descentralização⁴.

Nessa toada, para assegurar a continuidade do presente estudo, é imprescindível o levantamento do panorama doutrinário a respeito do conceito de Estado Federal.

Bernadette Pedrosa considera o Estado Federal como

...uma organização, formada sob a base de uma repartição de competências entre o governo nacional e os governos estaduais, de sorte que a União tenha a supremacia sobre os Estados-membros, e estes sejam entidades dotadas de autonomia constitucional perante a mesma União⁵.

Por sua vez, Celso Ribeiro Bastos consigna ser a federação “a forma de Estado pela qual se objetiva distribuir o poder, ao preservar a autonomia dos entes políticos que a compõem⁶”.

Para Uadi Lammêgo Bulos “é a federação, portanto, uma genuína técnica de distribuição do poder, destinada em coordenar competências constitucionais das pessoas políticas de Direito Público Interno⁷”. O mesmo autor em outra obra prolata que “a federação

⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A cláusula federativa e a proteção da forma de Estado na Constituição de 1988*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, v. 202, p. 49-60, out./dez., 1995, p. 50.

⁵ PEDROSA, Bernardette. *Perspectivas do federalismo brasileiro*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, n.º 52, p. 105-128, jan., 1981, p. 105.

⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional: de acordo com a Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 145.

⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 722.

é um *pluribus in unum*, ou seja, uma *pluralidade* de Estados-membros dentro da *unidade* que é o Estado Federal.”⁸

Em uníssono, tais autores concordam com a imprescindibilidade de autonomia dos Estados-membros para configurar a existência de Estado Federal.

Nesta senda, encontram-se os ensinamentos de Dalmo de Abreu Dallari de que “os Estados que ingressam na federação perdem sua soberania no momento mesmo do ingresso, preservando, contudo, uma autonomia política limitada”.⁹

Não se pode deixar de registrar que o estabelecimento do Estado Federal, além da referida autonomia dos Estados-membros, deverá ser aliado a outros elementos e características como a necessidade de uma Constituição Federal e a vedação ao direito de secessão.

Santi Romano em seus estudos nos disponibiliza ensinamentos que tratam da diferença entre Estado unitário e Estado federado; bem como a existência dos “Estados regionais”, atualmente definidos como Estados-membros, e a distribuição de competência entre eles, *verbis*:

A distinção pode também ter caráter territorial, no sentido de que se tem um governo centralizado quando ele é o único em todo o território estatal, ao passo que se tem um governo descentralizado quando em várias localidades e com atribuições a elas limitadas existem diversos governos, de maneira que cada um destes territórios particulares assuma, constitucionalmente, a figura de “fragmento” ou de “fração” de Estado, neste caso se tem aquela particular forma de Estado que se distingue do Estado federal, que tem sido designada com a expressão “Estado regional”; em tal hipótese, a todas as regiões de que o Estado consta, ou, por motivos particulares, a uma ou algumas delas, é atribuída uma autonomia mais ou menos ampla.¹⁰

Avulta, ainda, anotar a existência de apontamento doutrinário relativo à existência de duas espécies de organização político-territorial derivadas do federalismo: o *Estado Federal* e a *Confederação*.

Nesse sentido, obtempera Marcus Cláudio Aquaviva:

... o Estado federal é uma *espécie* de federação, composta por unidades que, embora dotadas de capacidade de auto-organização e de auto-administração, não são

⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 377.

⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva: 1985, p. 227.

¹⁰ ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*; tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 196 e 197.

dotadas de soberania, submetendo-se a uma Constituição Federal. Com efeito, o Estado federal não se confunde com a confederação, porque esta é formada por Estados propriamente ditos, vale dizer, entidades políticas dotadas de poder *soberano, incondicionado*, ao passo que no Estado federal os Estados-Membros renunciam ou são despojados de sua soberania, em proveito do próprio Estado federal¹¹.

Destarte, enquanto no Estado Federal os Estados-membros encontram na Constituição um elo irrompível que lhes confere uma unidade, de modo a não ser admissível o direito de secessão, e, da mesma forma, cria a obrigatoriedade de observância das decisões dos órgãos centrais.

Noutra via, na Confederação, a ligação dos Estados ocorre por meio de tratado ou outro pacto de natureza jurídica internacional, mantendo-se a prerrogativa de rompimento do pacto, possibilitando a conseqüente retirada da organização, bem como o direito de oposição às decisões do órgão central.

Nos dizeres de Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

... os Estados que a compõem não perdem sua individualidade do ponto de vista do Direito Internacional. Todos eles continuam plenamente detentores da soberania, podendo, livremente, desligar-se a qualquer momento da Confederação. Além do mais, esta não tem poderes de imiscuir-se nos assuntos internos de cada um dos Estados que a formam. Quer dizer, as decisões tomadas no nível da Confederação dependerão sempre de leis internas de cada um dos Estados, para que se tornem efetivas¹².

Irrefragavelmente, o Estado Federal se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre os Estados-membros, que se encontram no mesmo patamar e exercem de modo autônomo as competências que lhe são atribuídas pela Constituição Federal.

Interpreta-se o mesmo entendimento da leitura de Jellinek, o qual argumenta que as competências dos entes federativos são distintas, *in ipsis litteris*:

Mediante estas relaciones permanentes ostentan los Estados miembros, com respecto al Estado federal, cualidades distintas que los colocan em situaciones jurídicas relevantes. También se distinguen en esto del Estado soberano, pues solo les es propia su existencia como Estados. (...)

¹¹ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 81.

¹² BASTOS, ob. cit., p. 146.

El Estado federal, finalmente, tiene su sistema propio de actividad distinto del de los Estados miembros, y por mérito de aquél ejerce los derechos de soberanía que le competen. Las autoridades de los Estados miembros, o no están subordinadas al poder del Estado federal, como en los Estados Unidos, (...) ¹³

A Confederação, como restou destacado, apresenta a possibilidade de dissolução, dado que os entes que a compõem são soberanos.

Estado de vários Estados, consoante a lição de André Hauriou ¹⁴, o Estado Federal tem por proposta a repartição de competências entre o órgão central, denominado *União*, e as diversas regiões que, usualmente, são designadas como *Estados-membros*, *províncias* ou *cantões*. Na lógica de tal organização, a partilha de competências deve ser necessariamente rígida, consolidada na Constituição Federal, dificultando assim os processos de alteração.

Ao considerar a necessidade de harmonia entre os autônomos entes da Federação, o exercício do Poder Constituinte e do Poder Constituído se dá por intermédio das instituições de representação do conjunto das partes formadoras da vontade nacional ¹⁵.

A divisão vertical de poderes, que é a mais forte das virtudes da implantação dos ordenamentos estatais federativos, exprime o propósito manifestamente descentralizador de inúmeras sociedades políticas contemporâneas. Por isso, acrescentou Georg Jellinek, trata-se a federação de 'Estado soberano, formado por uma pluralidade de Estados, no qual o poder do Estado emana dos Estados-membros, ligados numa unidade estatal' ¹⁶.

Enquanto os Estados-membros são autônomos em sua individualidade, a soberania é atributo do Estado como um todo, sendo exercida no plano internacional mediante os órgãos da União.

Há que se discutir em termos institucionais a quem, de fato, caberia a soberania. Celso Ribeiro Bastos registra que:

...houve época em que se entendeu fossem os Estados-membros os soberanos. Em outras ocasiões preferiu-se dizer que a soberania caberia simultaneamente aos

¹³ JELLINEK, Georg. *Teoría General Del Estado*. Traducción de La segunda edición alemana y prólogo por Fernando de los Ríos. Montevideo-Buenos Aires: IBdeF, 2005, p. 933-934.

¹⁴ HAURIU, André. *Droit constitutionnel ET institutions politiques*. Paris: Editions Montchrestien, 1972, p. 147.

¹⁵ Cf. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 40.

¹⁶ Idem, ibidem.

Estados-membros e à União. Hoje prevalece a doutrina segundo a qual soberano é o Estado total (...) que expressa sua soberania na ordem internacional através dos órgãos da União¹⁷.

Desponta, nessa senda, o decisivo papel da União como unidade da organização político-administrativa federal resultante da reunião dos distintos entes, ao estabelecer uma unidade política perante a ordem jurídica internacional.

Muitos Estados possuem tamanha diversidade geográfica, étnica e cultural, inclusive com línguas diversas, que a única forma de organização estatal apresentável para manter a união destes distintos, ao contrapor aos movimentos centrífugos, é a instituição de um Estado federalista, no qual as decisões são tomadas ao ouvir as diferentes bases do território¹⁸, ou seja, as diferenças formando o único.

Ocorre que, internamente, a União goza de existência jurídica, sendo qualificada como pessoa jurídica de direito público. Com efeito, possui estrutura e órgãos próprios, apresentando organização política fundada na divisão e harmonia de poderes.

Claro está, portanto, a dupla faceta do Estado Federal: apresenta-se internamente como uma pluralidade de entes políticos descentralizados e, externamente, como uma unidade política.

Razão preponderante para a justificativa jurídica necessária para o exercício da soberania nacional por parte da União, como órgão legitimado a representar a unidade dos interesses genéricos e exclusivamente nacionais.

Anote-se, contudo, que, a despeito de exercer a função de representação da Federação no plano internacional, a União, por caracterizar-se como ente autônomo, jamais titularizará a soberania.

O imprescindível papel de consubstanciação da lógica federativa e convivência mútua e harmônica dos diversos entes federativos é atribuído à Constituição Federal, dado que cabe a tal diploma a fixação das competências da União e dos demais Estados-membros. Conforme as palavras de Uadi Lammêgo Bulos, “o todo, o Estado Federal, e as suas partes

¹⁷ BASTOS, ob. cit., p. 257.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.757.

indissociáveis, os Estados, retiram sua força da constituição, fonte primária de todas as competências administrativas, legislativas e tributárias¹⁹”.

De todo modo, a existência de uma ideia de pacto e conjugação de vontades para a manutenção do Estado Federal exprime fulcral viés democrático em oposição à concepção de um poder central, característico de um sistema de autoridade única, centralizador do poder político.

... o federalismo busca a limitação dos atos governamentais tanto quanto o princípio clássico da separação horizontal de poderes, sendo a Federação totalmente incompatível com o regime autocrático encarnado na concentração do poder político em um único órgão ou indivíduo. Por isso, Karl Loewenstein observou que, ‘o detentor exclusivo do poder – uma pessoa individual, uma assembléia, um comitê, uma junta ou um partido – dificilmente suportará âmbitos de autonomia inacessíveis ao seu domínio, já que poderiam servir como núcleos potenciais de oposição ao seu exercício autocrático de poder. Isto está confirmado plenamente na história da autocracia. A primeira coisa que Hitler fez ao tomar o poder foi destruir o federalismo. (...) O Brasil de Vargas, a Argentina de Perón e as ditaduras dei minorum gentium em outros Estados federais da América Latina seguiram fielmente este mesmo modelo²⁰.

Na lógica federalista, calcada na democracia e no pluralismo, o exercício político e as realizações institucionais fundam-se na composição institucional, estabelecida pela Constituição Federal, por intermédio da qual o poder político é forjado a partir do consenso das partes e não como manifestação exclusiva de um único indivíduo ou órgão político.

O consenso que subsidia a autoridade do poder central da Federação, em contrapartida, preza pelo reconhecimento e o respeito institucional da autonomia dos Estados-membros no plano do exercício de suas funções regionais.

Nesse prumo, só se pode conceber o exercício das funções que qualificam a autonomia quando o governo regional é dotado de órgãos legislativos e judiciários independentes; o que viabiliza uma maciça participação política de todos os cidadãos.

Com efeito, dada a autonomia na produção legislativa própria, diferentemente do que se observa em outras formas de Estado, será possível no Federalismo a diversidade de ordenamentos jurídicos descentralizados.

¹⁹ BULOS, ob. cit., p. 722.

²⁰ ZIMMERMANN, ob. cit., p. 83.

É nesse ponto, inclusive, que a descentralização política típica do Federalismo diferencia-se da mera descentralização administrativa ou financeira também observada nos Estados unitários descentralizados.

Ao contrário do pensamento atécnico, não existe um pressuposto absoluto de hierarquia entre leis federais e leis estaduais. As duas matrizes legislativas, a da União e a dos Estados-membros, estão definidas e condicionadas ao sistema de distribuição de competência expressamente definidas na Constituição Federal.

Destarte, a margem de competência legislativa de cada ente será delimitada única e exclusivamente pela Carta Constitucional e, em havendo conflito, a resolução do imbróglio será confiada ao órgão jurisdicional encarregado de solucionar os conflitos entre os níveis verticais de poder.

Nessa seara, reafirma-se a relação de dependência do Federalismo em face da Constituição. Tanto a Carta Constitucional quanto o Federalismo caracterizam-se por serem instituições políticas que possuem como objetivo maior a delimitação do poder.

O Estado Federal pressupõe a existência de uma Constituição, dado que apenas por intermédio dessa poder-se-á estabelecer a separação vertical de Poderes e possibilitar a co-existência de uma pluralidade de centros de poder autônomos.

Quando uma Federação é instituída, ou até mesmo um Estado unitário constitucionalmente descentralizado, a Constituição existe como um ato de organização atributiva de competências, e para que os agentes governamentais possam agir segundo um quadro objetivo formalmente configurado e juridicamente delimitado pelo direito. Há, por assim dizer, sempre uma atribuição jurídico-constitucional quando dois ou mais níveis de poder se relacionam; e, de igual forma, quando a Lei Máxima os autoriza a pretender ou a fazer algo dentro dos limites estritamente estabelecidos.

Acerca da suposta necessidade de rigidez constitucional para os Estados federais, defenderemos que, no federalismo, haverá boas razões para que a Constituição seja necessariamente um ordenamento jurídico único, fundamental, e escrito. Porque ela é, enfim, a que promove as virtudes da descentralização política, compondo então toda a complexa sistemática federativa²¹.

Verifica-se, ainda, que ao gozar os entes federativos apenas de autonomia, por faltar-lhes o atributo da soberania, a Constituição torna obrigatória, de forma definitiva, a permanência na Federação. Daí a necessidade da Carta Constitucional gozar do atributo da

²¹ ZIMMERMANN, ob. cit., p. 74.

rigidez, estruturada a partir de trâmites rigorosos e requisitos especiais, de modo que as reformas constitucionais não violem o princípio de equilíbrio federativo.

Logo, sendo a Constituição concebida como a Lei Fundamental para a existência de um Estado, todo o arcabouço jurídico terá por fundamento de validade a Carta Constitucional, devendo as demais normas jurídicas infraconstitucionais – sejam federais ou regionais - se conformar aos seus preceitos.

Neste ponto, ao objetivar uma melhor compreensão acerca do federalismo e do tema a ser desenvolvido ao longo do presente trabalho, passa-se, agora, a discorrer sobre sua origem e evolução até os dias atuais no mundo e no Brasil.

1.2. Origem do federalismo

1.2.1 Premissas teóricas e evolução histórica do federalismo

Etimologicamente, federação tem origem na palavra latina *foedus*, que significa pacto, aliança.

É possível observar ao longo da história a existência de alianças pontuais e efêmeras entre Estados, cujo objetivo era o atendimento de interesses próprios de cada acordante, não se observando a percepção da busca por um interesse geral.

Noticia Augusto Zimmermann que, anteriormente ao século XVIII, quando se tem o lançamento das bases modernas do federalismo na formação dos Estados Unidos da América, noções incipientes deste são observadas no Oriente Médio, na Grécia Antiga e na Europa²².

Nos primórdios do século XIII a. C., as antigas tribos israelistas uniram-se com o propósito de manter uma coesão do povo judaico, como uma única instituição política. Não obstante os relatos de tal união sejam, em sua maioria, de origem bíblica – especialmente em Josué, Juízes, Samuel e Ezequiel – não há dúvida de que existiu e constitui-se em um esboço de organização confederativa.

²² Ob. cit., p. 217-223.

Por sua vez, a Grécia Antiga é caracterizada pela existência das cidades-Estado denominadas *polis*. Somado ao fato geográfico que impedia uma integração territorial mais intensa, acreditavam os gregos que a verdadeira democracia só seria possível em espaços territoriais delimitados²³.

Contudo, os helenos, a despeito de defenderem a soberania política de sua *polis*, possuíam a concepção de unidade cultural e mesmo sanguínea existente entre os gregos. Dada a similitude de crenças, hábitos e língua e a necessidade de proteção contra inimigos externos, houve ambiente propício para a consolidação de várias confederações no território grego ao longo dos séculos III e II antes de Cristo. Tratam-se das chamadas Ligas Gregas.

Uma vez consolidada a união, a confederação formada era submetida ao controle político de determinada *polis*, dentre as quais destacam a *Liga do Peloponeso*, liderada por Esparta, e a *Liga de Delos*, sob o comando de Atenas.

O sistema de confederação foi, portanto, uma das mais sábias lições da Grécia aos povos modernos: a união de cidades-Estado, delimitadas territorialmente (facilitando-se reuniões populares e restringindo-se os interesses) e irmanados através dos pactos confederativos. Com ele, ficaria instituído o Senado de cada *polis* e as Assembléias regionais para todas as ligas, ou confederações²⁴.

Como advento do Império Romano, a forma (con)federativa utilizada por vários outros povos da Antiguidade deixou de ser implementada e, por fim, com a conquista da Grécia pelos romanos, no ano de 146 a.C., foram dissolvidas as últimas Ligas Helênicas.

Na esteira do exemplo grego, no ano de 1291, foi criada, a partir da união de quatro pequenos cantões suíços (Uri, Schwyz, Obwald e Nidwald), a Confederação Helvética²⁵.

Até o final do século XVIII, a confederação reunia treze cantões autônomos, havendo um órgão comum denominado *Dieta*, concebido como uma espécie de assembléia de embaixadores, com poderes limitados. Instituída com o escopo especial de autodefesa, tal forma confederativa teve longa duração, aperfeiçoando-se, em 1848, na forma da Federação Suíça.

²³ Cf. ZIMMERMANN, ob. cit., p. 219.

²⁴ Idem, ibidem, p. 220.

²⁵ "Helvética" vem da palavra latina *Helvetier*, que, por sua vez, provém do nome da antiga tribo celta dos Helvécios.

As características básicas do sistema confederativo dos cantões suíços foram mantidas pela atual Constituição da Suíça adotada em 1874, que adotou, inclusive, a denominação oficial “Confederação Helvética”.

Por fim, vale tecer considerações a respeito das Províncias Unidas dos Países Baixos.

Em 1568, no bojo da Guerra dos Oitenta Anos, travada entre holandeses e seu monarca espanhol, Carlos V (ou Felipe II, na Espanha), as sete províncias setentrionais (Holland, Zeeland, Gelderland, Groningen, Friesland e Overijssel) estabeleceram as bases de um acordo de união, concluído em 1579, que resultou na formação das Províncias Unidas dos Países Baixos.

Era os *Estados Gerais*, órgão central da confederação, composto por representantes das províncias. Num segundo plano, havia o *Conselho de Estado*, formado por doze juriconsultos designados pelos governos provinciais, a quem competia o exercício de funções tipicamente administrativas da confederação, ao atribuir-lhe inclusive, convocar os Estados Gerais, manter relações diplomáticas com outros países e solucionar as controvérsias entre as províncias.

A despeito de todo o exposto, o grande salto da concepção federalista de Estado deu-se com o advento do Iluminismo na Europa no século XVIII, tendo como pano de fundo as transformações fáticas promovidas pelas revoluções ocorridas, principalmente, no Reino Unido e na França.

Não obstante situar-se no século XVIII a construção teórica do Federalismo, já em John Locke (1632-1704), precursor do liberalismo, é possível identificar as ideias rudimentares que encontrariam em Montesquieu a sua forma avançada.

Locke fundamenta a sua filosofia política na noção de governo consentido dos governados diante da autoridade constituída e o respeito ao direito natural do ser humano; de vida, liberdade e propriedade.

Noticia Dircêo Torrecilhas Ramos que “Locke já falava em ‘foedus’, expressão latina que significa aliança²⁶”. Nesse sentido, o pensador inglês, em sua obra *Segundo Tratado sobre o Governo Civil* (1690), tendo como parâmetro o Estado inglês de seu tempo, identificava a existência de quatro funções, exercidas por dois órgãos distintos: o *Parlamento*,

²⁶ In *Federalismo Assimétrico*. São Paulo: Plêiade, 1998, p. 48.

a quem cabia 1) a *função legislativa*, e o Rei, que acumulava três funções: 2) a *função de executar as leis*; 3) a *função federativa*, que tratava das relações exteriores, do relacionamento com os estrangeiros e compreendendo formação de alianças e decisões sobre a guerra e a paz; 4) a *função de fazer o bem público* sem se subordinar a regras, através da qual se permitia uma ampla esfera de discricionariedade ao governante.

Mas, foi por meio do filósofo francês de Charles-Louis de Secondat, eternizado como Barão de Montesquieu (1689-1755), que esse aspecto político do Estado ganhou destaque e maior projeção, quando tornou um dos dogmas das Constituições democráticas.

Nas sábias palavras de Paulo Bonavides²⁷, *verbis*:

Locke vira apenas o homem e sua liberdade, o homem e seus direitos naturais, sem ter visto o homem e a garantia dessa mesma liberdade e desses mesmos direitos. (...) Dizer que Montesquieu foi apenas o vulgarizador da Constituição inglesa, o discípulo fervoroso de Locke, seria fazer grave injustiça ao pensador que se serve do comentário à liberdade inglesa para tirar do exemplo da ilha vizinha, por um glorioso equívoco a técnica horizontal da separação de poderes e associá-la à técnica vertical dos corpos intermediários, lançando assim ao liberalismo as bases sobre as quais assentou no Ocidente a moderna experiência governativa do século XIX.

A Teoria da Separação dos Poderes do Estado é abordada por Montesquieu no Livro XI de sua obra *Do Espírito das Leis*, de 1748, que trata das leis que formam a liberdade política.

No tocante à relação entre território e a manutenção do regime democrático, alterca Montesquieu, *in verbis*:

Se uma república é pequena, ela é destruída por uma força estrangeira, se é grande, destrói-se por um vício interno.

Esse duplo inconveniente contamina igualmente as democracias e as aristocracias, sejam elas boas ou más. O mal está na própria coisa: nada há que possa remediar.

Assim, há grandes indícios de que os homens teriam sido obrigados a viver sempre sob o governo de um só, se não tivessem imaginado um tipo de constituição que possui todas as vantagens, internas de governo republicano a força externa de monarquia. Refiro-me à república federativa.

Esta forma de governo é uma convenção pela qual vários Corpos políticos consentem em tornar-se cidadãos de um Estado maior que querem formar. É uma sociedade de sociedades, que dela fazem uma nova, que pode ser aumentada pela união de novos associados²⁸.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 141.

²⁸ RAMOS, ob. cit., p. 42.

Nesses termos, para o filósofo francês, a compatibilização do regime democrático com um território de grandes dimensões só seria possível quando aplicada a sistemática do Federalismo.

Assim, estaria assegurada a existência de um governo representativo por meio da participação do povo no processo de eleição dos melhores representantes em determinado espaço “ao alcance de seus sentidos (...) por que conhece os seus vizinhos e onde é inútil a propaganda”, consoante feliz expressão do próprio Montesquieu²⁹.

Os autores de *O Federalista (Federalist papers)*, Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, não concordavam entre si em muitos pontos, mas possuía em comum o interesse de defender a Constituição elaborada pela Convenção Federal.

Para tanto, lavraram uma série de artigos, que tinha como principal objetivo defender a reestruturação do Estado Nacional Americano, passando os Estados Unidos de uma Confederação para uma República Federativa, presidencialista e com três poderes (legislativo, executivo e judiciário), fundamentada no ideal de liberdade e universalidade.

O de nº. 2 de John Jay trata das vantagens naturais da União, diz que:

nada é mais certo do que a indispensável necessidade de um governo, e é igualmente inegável que, quando e como quer que ele seja instituído, o povo deve ceder-lhe alguns de seus direitos naturais, a fim de investi-lo dos necessários poderes.³⁰

Os “Artigos Federalistas” de números 38 a 51 tratam dos princípios gerais da Constituição e são considerados os mais importantes. Especificamente o de nº. 51, apresenta admiráveis fundamentos que se relacionam com os freios e contrapesos (*cheks and balances*), elementos indispensáveis para uma República e um Estado Federal.

Este “Artigo Federalista” foi escrito por Madison, alguns trechos:

A fim de lançar os devidos fundamentos para a atuação separada e distinta dos diferentes poderes do governo [...] é evidente que cada um deles deve ter uma personalidade própria e, conseqüentemente, ser de tal maneira constituído que os membros de um tenham a menor ingerência possível na escolha dos membros dos outros. Para que esse princípio fosse rigorosamente observado, seria necessário que todas as designações para as magistraturas supremas do executivo, do legislativo e do judiciário tivessem a mesma fonte de autoridade – o povo [...].

Ao constituir-se um governo – integrado por homens que terão autoridade sobre outros homens –, a grande dificuldade está em que se deve, primeiro, habilitar o

²⁹ CF. RAMOS, ob. cit., p. 43.

³⁰ LIMONGI, F. P. “O Federalista”: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFORT, Francisco (Org.). *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Ática, 2004, p. 258.

governante a controlar o governado e, depois, obrigá-lo a controlar-se a si mesmo [...]. Assim, para frear a relação de poder entre as esferas do executivo, legislativo e judiciário, ressalta ainda que [...] os membros de cada um dos três ramos do poder devem ser tão pouco dependentes quanto possível dos demais.³¹

Neste sentido, Madison continua:

Todavia, a grande segurança contra uma gradual concentração de vários poderes no mesmo ramo do governo consiste em dar aos que administram, a cada um deles, os necessários meios constitucionais e motivações pessoais para que resistam às intromissões dos outros. [...] A ambição deve ser utilizada para neutralizar a ambição. Os interesses pessoais serão associados aos direitos constitucionais. [...]. Em outras palavras, um poder deve controlar o outro ou as pessoas devem controlar as outras. Assim, os interesses privados de cada cidadão devem ser uma sentinela dos direitos público.³²

Continua Madison apresentando qual é a solução:

A solução [...] está em repartir essa autoridade entre diferentes ramos e torná-los — utilizando maneiras diferenciadas de eleição e distintos princípios de ação — tão pouco interligados quanto o permitir a natureza comum partilhada por suas funções e a dependência em relação à sociedade.³³

Os entendimentos apresentados ao longo dos *Federalist Papers* deixam clara a influência de *Hamilton*, *Madison* e *Jay* para a consolidação do federalismo moderno.

Boutmy ao tecer comentários à Constituição dos Estados Unidos declara seu altíssimo valor, sua inovação e, principalmente, a atenção às necessidades da sociedade, ou seja, o respeito à democracia, *verbis*:

Em resumo, a constituição dos Estados Unidos, considerada em conjuncto, é em altíssimo grau uma construcção, uma invenção. Deveu á Inglaterra tradições excellentes, fórmulas tutelares, as garantias elásticas da liberdade individual; mas, quanto á substancia e ao corpo, é quasi inteiramente nova; a parte da imitação é restrictissima. A razão esclarecida dos seus fundadores, a justa apreciação dos instinctos dos homens, das necessidades da sociedade, da pressão das circumstancias, dos limites entre o possível e o desejável, eis o defuncto artista que affeioou livremente aquella obra sem modelo.³⁴

³¹ LIMONGI, F. P. ob. cit., p. 272.

³² LIMONGI, F. P. “O Federalista”: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFORT, Francisco (Org.). *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Ática, 2004, 273.

³³ LIMONGI, F. P., ob. Cit., p. 274.

³⁴ BOUTMY, E. *Estudos de direito constitucional*. Tradução de Lúcio de Mendonça. Rio de Janeiro-São Paulo: Laemmert & C. – Editores, 1896, p. 351.

Reputa-se, portanto, ser no federalismo, onde se reconhece a autonomia dos municípios ou das comunas, o ambiente ideal para florescimento das práticas democráticas, dado que estará o povo mais próximo dos centros de decisão e daqueles eleitos por ele. Em esferas mais abrangentes, nas quais são tratados os assuntos de interesse da Nação, as decisões políticas seriam tomadas por representantes eleitos através do voto distrital.

No que tange à importância dos entes federativos de menor extensão territorial, como os municípios, comunas e condados, Aléxis de Tocqueville, ao analisar a estrutura federativa norte-americana do século XIX, em sua obra *A Democracia na América* (1835), destacou que a descentralização político-administrativa do Estado e a garantia das liberdades locais viabilizam o exercício genuíno das práticas democráticas pelo povo, ao impedir que as instituições políticas, em razão do controle incisivo do povo em razão da proximidade com as esferas deliberativas, não degenerem em despotismo.

...é na comuna que reside a força dos povos livres. As instituições comunais são para a liberdade aquilo que as escolas primárias são para a ciência, pois a colocam ao alcance do povo, fazendo-o gozar do seu uso pacífico e habituar-se a servir-se dela. Sem instituições comunais, pode uma nação dar-se um governo livre, mas não tem o espírito da liberdade³⁵.

O Federalismo, sob a ótica do pensador francês, seria adequado aos países de grandes extensões territoriais, em razão de que a centralização impede a expressão das diferenças regionais e a distinção das necessidades e costumes das diversas populações³⁶.

Em síntese, na visão de Tocqueville, a sociedade verdadeiramente democrática tem como fundamento a liberdade política, entendida esta como a ativa e continuada participação dos indivíduos na esfera pública.

Nesse sentido, evidencia-se como a principal ameaça para a liberdade democrática o contexto em que os cidadãos, estagnados pela conquistas materiais, afastam-se da administração dos negócios públicos e buscam a proteção paternalista do Estado objetivando que este lhes promova paz e bem-estar.

³⁵ TOCQUEVILLE, Aléxis de. *A Democracia na América*. Tradução, prefácio e notas: Neil Ribeiro da Silva. 2ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1998, p.54.

³⁶ Cf. QUIRINO, Célia Nunes Galvão. *Dos infortúnios da igualdade ao gozo da liberdade: uma análise do pensamento político de Alexis de Tocqueville*. São Paulo: Discurso Editorial, 2001, p. 155.

O afastamento dos cidadãos da vida pública propicia a concentração do poder nas mãos do Estado que, por sua vez, terá carta branca para interferir de modo crescente em todos os âmbitos da vida social, ao acarretar a supressão da liberdade.

Com efeito, Tocqueville encontra em tal contexto a justificativa teórica para considerar o fortalecimento de instituições políticas locais como um importante instrumento de exercício público da liberdade na sociedade democrática e, conseqüentemente, de contenção do despotismo governamental.

1.2.2 O Federalismo moderno

O desenvolvimento da teoria federativa nos Estados Unidos da América entre as décadas de 1770 e 1780 representa uma inesgotável fonte de aprendizado para os estudiosos de teoria política.

Os antecedentes históricos da Constituição norte-americana de 1787 fornecem riquíssimo subsídio teórico a partir do embate travado entre os *federalistas* e *antifederalistas*. Os primeiros defendiam a manutenção da autonomia dos entes federativos a partir de uma União mais forte, enquanto os últimos objetivavam a manutenção da confederação assim como observada até então.

Os primórdios do Federalismo nos Estados Unidos se observam com a guerra da independência travada contra a Inglaterra. Num típico embate entre colônia e metrópole, as lideranças locais resolvem unir forças para combater um inimigo em comum.

Em 1776, as treze colônias³⁷ integram-se sob a bandeira de um esforço de defesa comum, ao possuir tal união a forma inicial de uma Confederação de Estados.

Tal regime jurídico foi estabelecido contratualmente ainda em 1776, a partir do documento intitulado “Artigos de Confederação e União Perpétua” (*Articles of Confederation and a Perpetual Union*), ou, simplesmente, “Artigos de Confederação”.

Elaborados por um comitê do Congresso em 11 de junho de 1776, os Artigos de Confederação foram promulgados no dia 15 de novembro de 1777, vindo a entrar em vigor

³⁷ Eram as Treze Colônias: Massachusetts, Rhode Island, Connecticut, Nova Hampshire, Nova Jérsei, Nova Iorque, Pensilvânia, Delaware, Virgínia, Maryland, Carolina do Norte, Carolina do Sul e Geórgia.

tão-somente em março de 1781, com o ingresso de Mariland, a última colônia a aderir à Confederação.

A Confederação Norte-americana caracterizava-se pela existência de uma assembleia geral, denominada Congresso, formada por número equânime de representantes de cada Estado. Objetivando manter sua independência e autonomia, optou-se pela ausência do Poder Executivo central e do Poder Judiciário.

Assim, sob o ímpeto de combater o distante e incisivo controle da metrópole e garantir um governo mais próximo e passível de fiscalização por parte dos governados, não fora estabelecido um governo central, mas sim uma confederação de Estados soberanos.

Com poderes extremamente limitados, à Confederação, por meio do Congresso, cabia a condução dos assuntos externos e diplomáticos, a solução de divergências entre os Estados, o serviço postal, o trato com os silvícolas e o estabelecimento de padrões de cunhagem³⁸.

Desse modo, limitava-se a Confederação a promover a unidade nacional. Era-lhe vedada a criação de receita, a manutenção de tropa própria, bem como a promulgação de leis destinadas aos cidadãos individuais.

A bem da verdade, o próprio documento formalizador da Confederação consubstanciava em seu Artigo II que caberia a cada Estado manter todo o poder, jurisdição e direito que por parte da confederação não estivesse delegada aos Estados Unidos. Tal característica é analisada criticamente por Schuyler Stephens, *in verbis*: use outro termo

Sob essa primeira constituição, o governo federal, dotado de um só órgão, o Congresso, era provido apenas de poderes extremamente restritos, limitados essencialmente enquanto agência central de uma aliança, às relações exteriores. Não dispunha, em outras palavras, de nenhum meio real para impor sua vontade aos Estados. Nessas condições, conflitos entre o poder central e os poderes locais não paravam de surgir: os Estados eram acusados, justamente, de resistência e usurpação sobre a autoridade federal, assim como de transgredir mutuamente seus direitos e violar os princípios de suas próprias constituições. Esses ataques aos direitos fundamentais da propriedade e do contrato eram o feito do partido dos 'fazendeiros-devedores' que, na maioria dos Estados, haviam conquistado o controle das legislaturas, em detrimento dos interesses estabelecidos, e em parte legítimos, dos comerciantes-credores. A 'Shay's Rebellion' foi sem dúvida o acontecimento desencadeador do movimento em favor de uma reforma dos Artigos,

³⁸ Cf. ZIMMERMANN, ob. cit., p. 243.

que culminou com o apelo a uma segunda convenção constitucional, a fim de 'tornar a constituição do governo federal mais adequada às exigências da União'³⁹.

Com o término da Guerra de Independência dos Estados Unidos da América⁴⁰ (1775-1783), os norte-americanos constataram a fragilidade do sistema confederativo no tocante à resolução dos problemas internos dos Estados-membros.

Aos poucos, as rivalidades inter-regionais, o conflito de legislação e a ausência de um órgão de composição de divergências estavam minando as bases da frágil união confederativa dos Estados Unidos da América.

Nesse contexto, em 1787, foi realizada na Filadélfia uma convenção com o objetivo de promover a revisão dos Artigos de Confederação.

Sob a presidência de George Washington e liderança de nomes da estirpe de Benjamim Franklin, James Madison, James Wilson e Alexander Hamilton, foi traçado um novo projeto de governo federal até então inédito que seria consubstanciado em uma Constituição escrita.

O procedimento de elaboração do novo texto foi marcado por profundas divergências e debates entre os cinquenta e cinco delegados representantes dos Estados norte-americanos.

Dentre os temas discutidos, destaca-se a regulamentação do sistema de distribuição de competências entre os entes federados. Foi convencionado que algumas competências seriam exclusivas do Congresso (*exclusive federal powers*), enquanto outras passariam a ser da competência dos Estados e da União (*concurrent powers*).

Existiam, ainda, as chamadas *denied powers*, relativas às competências denegadas a ambos os níveis de governo. Em não havendo menção expressa no Texto Constitucional, as competências seriam consideradas pertencentes aos Estados-membros e ao povo norte-americano.

³⁹ In *The federalist*, verbete do Dicionário das obras políticas, orgs.: F. CHATELET, O. DUHAMEL, E. PISIER. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993, p. 336.

⁴⁰ O marco final do conflito se deu no dia 3 de setembro de 1783, em Paris, quando foi assinado o tratado em que os Estados Unidos, representados por John Adams, Benjamin Franklin e John Jay, tiveram sua independência reconhecida, formalmente, pelo Reino da Grã-Bretanha.

Os demais pontos divergentes seriam solucionados pela via de acordos entre os delegados, denominados *Compromises*, dentre os quais se destacam o *The Great Compromise*, *The Commercial Compromise* e *The Three-Fifths Compromise*.

O *The Great Compromise* foi motivado pela diferença de pretensões entre os Estados maiores que ansiavam por representação proporcional no Congresso e os Estados menores que objetivavam igual número de representantes estaduais.

Para resolução do impasse, vislumbrou-se a criação de um Congresso bicameral, cabendo à Câmara dos Representantes a representação proporcional da população e ao Senado a representação igualitária dos Estados.

O *The Commercial Compromise* resultou no estabelecimento da competência ao Congresso para regular o comércio com as nações estrangeiras e dos Estados entre si. Contudo, era vedado ao Congresso instituir tributos sobre a exportação e, para proceder à ratificação de um tratado internacional, dependeria da aprovação de dois terços dos membros do Senado.

Por fim, o *The Three-Fifths Compromise* constituiu-se como solução para o impasse criado em razão da resistência dos Estados do Norte que não aceitavam a pretensão do Sul no sentido de serem os escravos considerados como população para o aumento de sua participação na Câmara dos Representantes. Restou convencionado que cada escravo negro corresponderia a três quintos de um homem branco.

Fruto de profundos debates, a Constituição Norte-americana representou uma grande transformação não só no aspecto material como também formal. Não obtendo consenso total, o novo documento constitucional foi ratificado por nove convenções estaduais e não por treze, ao violar os Artigos de Confederação que exigiam a unanimidade de votos dos delegados estaduais.

James Madison, ao confessar a irregularidade, apresentou justificativa no sentido de que tais resoluções surgiram de

... uma irresistível convicção do absurdo de se sujeitar o destino de doze Estados à perversão ou corrupção de um décimo terceiro. No fim, baseou-se no direito de revolução, no 'grande princípio de autopreservação', no 'transcendental e precioso direito de povo de abolir ou alterar seu governo do modo que lhe pareça mais provável de efetivar sua segurança e sua felicidade'⁴¹.

⁴¹ Apud ZIMMERMANN, ob. cit., p. 248.

Enfim, encerrados os debates e discussões na Convenção de Filadélfia, a Constituição dos Estados Unidos da América é promulgada em 17 de setembro de 1787, sendo iniciada uma nova forma de Estado: a federação.

Cumprir registrar que tal diploma constitucional, com o fito de garantir de forma prática a permanência da União, instituiu um inovador sistema de governo: o presidencialismo.

Sobre o novo sistema, pontua Augusto Zimmermann:

Quanto à solução presidencial, ao que tudo indica, esta não é mais do que a mera adaptação do sistema monárquico à forma republicana, porque, em termos genéricos, e comparando-se com os poderes, que estavam então enfeixados nas mãos do monarca inglês em 1787, os princípios monárquicos da vitaliciedade e hereditariedade deram lugar tão-somente à temporariedade e elegibilidade do novo chefe de Estado republicano.⁴²

De modo contextualizado, Sahid Maluf registra a que o presidencialismo adotado pela Constituição Norte-americana constituiu-se como uma espécie de adaptação do sistema monárquico à forma republicana.

... na Constituição norte-americana, a semelhança entre o Presidente e um monarca na Europa, especialmente da Inglaterra, é evidente demais para que possa haver engano. 'Especialmente na Inglaterra', acentua Maine, porque realmente, os constituintes de 1787 não procuraram modelo real num monarca qualquer, abstratamente considerado, mas tomaram por protótipo precisamente o Rei Jorge III, o qual exercia absoluto controle sobre os seus ministros de Estado e chegava a dominar o próprio Parlamento. Como observou Ellis Stevens, o soberano inglês, autoritário e poderoso, 'fizera uma profunda impressão na América, deixando traços permanentes nas disposições constitucionais relativas ao executivo americano'. Neste sentido é ainda a observação de Pedro Calmon: 'quiseram os constituintes norte-americanos revestir o seu alto magistrado com o poder de resistir ao Congresso como Jorge III resistia ao Parlamento inglês'.⁴³

Consoante própria disposição da Convenção de Filadélfia, para ser promulgada, a Constituição ora aprovada, deveria ser ratificada por, no mínimo, nove dos treze Estados. Nesse contexto, submetida à apreciação da população, travou-se, entre os anos de 1787 e 1790, um profundo embate entre federalistas e antifederalistas.

⁴² Ob. cit., p. 248.

⁴³ MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 254.

A disputa centrava-se basicamente na centralização de poder por parte da União. Os federalistas, também designados de “unionistas”, defendiam a necessidade de um governo central forte para a manutenção da federação, em razão de que a antiga forma confederativa gerava grande instabilidade política.

Ademais, haveria decisiva participação democrática na constituição do governo central por meio da eleição direta dos integrantes da Câmara dos Representantes e do próprio Presidente da República, bem como a existência de barreiras e instrumento de controle contra eventuais distorções no equilíbrio inerente ao Federalismo dual.

Por sua vez, os antifederalistas limitavam suas críticas ao temor do autoritarismo fundado na centralização desmedida do poder. Na verdade, eram os próceres do antifederalismo os revolucionários de primeira hora em 1776, cujas raízes estavam firmemente plantadas nos iniciais pressupostos revolucionários e na “crença em que o republicanismo só sobreviveria em uma sociedade pequena e homogênea⁴⁴”.

Em 1790, a ratificação da Constituição por parte de *Rhode Island*, último Estado-membro a fornecer seu consentimento, conferiu aos unionistas a primeira vitória. Contudo, as feridas abertas pelo debate não cicatrizaram.

Até a segunda metade do século XIX, foi possível constatar casos de resistência ao governo federal, bem como uma tendência sistemática ao retorno das bases confederalistas.

O auge do confronto deu-se com a Guerra de Secessão (1861-1865), resultado da tentativa dos Estados do sul em se retirarem da Federação. Registra Augusto Zimmermann que “o seu término, com a vitória das forças unionistas, significou, contudo, o predomínio da União sobre os Estados-membros⁴⁵”.

A lógica do Federalismo dual nos Estados Unidos da América consolidada a com o fim da Guerra de Secessão em 1865 foi profundamente alterada com o advento da depressão econômica de 1929.

Com a profunda crise financeira, o pacto federativo norte-americano foi alterado no sentido de conferir maiores competências e atribuições à União de modo a possibilitar a implementação do *New Deal*, criado em 1930, pelo Presidente Franklin D. Roosevelt.

⁴⁴ Sellers, May e McMillen apud ZIMMERMANN, ob. cit., p. 256.

⁴⁵ Ob. cit., p. 280.

De fato, se fez necessária a afirmação da autoridade regulamentadora do poder central sobre praticamente todo o sistema econômico do país. A partir de então, a Federação Norte-americana não mais comporta uma divisão rígida e simétrica de competências entre os entes federativos. Nota-se, sem sombra de dúvidas, um evidente e justificável predomínio do poder da União.

É o que se convencionou denominar *federalismo cooperativo*.

Apoiando-se nos recursos financeiros superiores do governo central, o *federalismo cooperativo* tem sido uma expressão da crescente concentração do poder de Washington. Afinal, não se poderia negar que as subvenções federais para despesas administrativas estaduais aumentam o controle da União sobre os Estados. E, assim, um antigo e sábio ditado popular, 'quem paga a conta escolhe o prato', contém um inquestionável elemento de verdade em relação a este tipo de cooperação federal. Bernard Schwartz indica que 'o federalismo nos Estados Unidos não é mais controlado pelo conceito de igualdade entre os Estados e a Nação', porque 'o equilíbrio entre o poder estadual e o poder nacional foi completamente alterado. Cada vez mais, o sistema americano foi sendo caracterizado pela supremacia do Governo de Washington'⁴⁶.

Ainda quanto aos instrumentos de manutenção do pacto federativo, outra grande contribuição dos Estados Unidos foi o desenvolvimento da ideia de conferir a um único órgão jurisdicional o papel de intérprete da Constituição Federal e de resolver definitivamente sobre eventuais conflitos entre os entes federativos e precisar os limites dos poderes exercidos pela União e Estados.

Tal concepção foi desenvolvida a partir do julgamento do clássico caso Marbury contra Madison em 1803 que consagrou o importante papel da Suprema Corte como órgão encarregado da interpretação da Constituição Federal e, nesse sentido, verificar a compatibilidade das leis federais e estaduais com a Lei Maior.

Verificados os principais aspectos históricos do desenvolvimento do Federalismo nos Estados Unidos da América, passa-se, no próximo tópico, à análise do seu processo de consolidação no pensamento político brasileiro, de clara inspiração norte-americana.

1.3 O federalismo brasileiro

⁴⁶ ZIMMERMANN, ob. cit., p. 281.

O presente tópico tem por proposta analisar a longa história do federalismo brasileiro, tendo como ponto de partida o período imperial, quando se observa uma sistemática crítica ao estado monárquico unitarista.

Em preciso apontamento, a par da perigosa generalização, Paulo Bonavides resume que “a história política do Brasil, desde os primórdios da nossa colonização, gravita em redor de dois pólos distintos: o unitarismo, sinônimo de centralização, autoritarismo e opressão; e o federalismo, sinônimo de descentralização, liberdade e autonomia⁴⁷”.

1.3.1 Evolução histórica

Com o advento da proclamação da independência brasileira em 7 de setembro de 1822, despontou o problema do modo de estruturação da unidade nacional.

Na ocasião, dois grupos distintos se formaram: o primeiro, representando por José Bonifácio, que almejava um governo forte e centralizador; e o segundo, capitaneado por Gonçalves Ledo, que defendia uma monarquia constitucional representativa⁴⁸.

Na visão da segunda corrente, ao Parlamento caberia o protagonismo na condução da Nação, sendo implementada a descentralização administrativa e a ampla autonomia das províncias.

Ao final, a disputa foi vencida por José Bonifácio - futuramente apelidado de Patriarca da Independência – que, inclusive, determinou o fechamento da maçonaria e a prisão de todos os seus membros. Gonçalves Ledo por ser líder maçônico, exilou-se em Buenos Aires. Foi nesse contexto de efervescência política que ocorreu a coroação de Dom Pedro I como Imperador e Defensor Perpétuo do Brasil em 1º de dezembro de 1822.

Não obstante a proeminência de José Bonifácio, a proposta federativa foi amplamente discutida na Assembléia Constituinte que, arbitrariamente, acabaria dissolvida em 1823.

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. *Política e Constituição – Os Caminhos da Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 395.

⁴⁸ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Raízes da República. Introdução Histórica ao Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 2006, p. 260.

A bem da verdade, os ideais federalistas defendidos por diversos deputados constituintes despontavam desde a Inconfidência Mineira de 1789 e, em outras oportunidades, ainda seriam defendidos em rebeliões posteriores à proclamação da Independência. É notório que a Confederação do Equador (1824) e a Revolução Farroupilha (1835-1845) constituíram-se como legítimos movimentos de cunho federalista⁴⁹.

A Constituição imperial outorgada por D. Pedro I em 1824, sob clara inspiração na Constituição francesa de 1814, consagrou a forma unitária de Estado, ao dividir o território nacional em vinte províncias subordinadas ao poder central e dirigidas por presidentes escolhidos e designados pelo Imperador.

Os Presidentes provinciais detinham poderes não só policiais como também judiciais. Um incipiente Poder Legislativo local era representado pelos Conselhos Gerais das Províncias⁵⁰.

A condução do aparelho político ficava a cargo do monarca, cujo exercício cumulativo dos poderes Moderador e Executivo denotava um controle sem precedentes, que assombrava os meios políticos mais liberais.

Na clássica passagem do Visconde de Itaboraí, ao contrário do sistema inglês em que vigia o princípio de que o rei reina, mas não governa, no Brasil o rei não apenas reinava como também governava e administrava⁵¹.

Com a Abdicação de D. Pedro I em 7 de abril de 1831 e o início do período regencial, os anseios federalistas vieram novamente à tona. Ainda no mesmo ano, foi aprovado na Câmara dos Deputados um projeto de autoria do Partido Liberal que instituía no Brasil uma monarquia federativa e constitucional, além de extinguir o Poder Moderador, o Conselho de Estado e a vitaliciedade do Senado. Não obstante ter sido rejeitado no Senado, o projeto constituiu um grande marco do movimento federalista no período imperial⁵².

Por sua vez, a ânsia descentralizadora teve uma vitória efetiva com o Ato Adicional de 1834 (Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834). Em síntese, a norma criou um

⁴⁹ Cf. CUNHA, ob. cit., p. 262.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil: outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 08/08/2010, às 16:30.

⁵¹ Cf. ZIMMERMANN, ob. cit., p. 292-293.

⁵² Idem, p. 294.

legítimo poder legislativo provincial, conferindo-lhe a possibilidade de legislar sobre diversos assuntos de interesse regional⁵³.

Nas palavras de Aureliano Cândido Tavares Bastos,

Não foi o Ato Adicional, não, um pensamento desconexo e isolado na história do nosso desenvolvimento político (...) Inspirou-o a democracia. Ele aboliu o Conselho de Estado, ninho dos retrógrados auxiliares de D. Pedro; decretou uma regência nomeada pelo povo e permitiu que nossa pátria ensaiasse o governo eletivo durante um grande número de anos: fez mais, criou o poder legislativo provincial. Não é lícito menosprezar obra semelhante⁵⁴.

Todavia, poucos anos depois, o Ato Adicional de 1834 foi suplantado pela Lei nº 105, de 12 de maio de 1840, que tinha por propósito a interpretação da reforma constitucional⁵⁵.

A denominada *Lei de Interpretação* constituiu-se um retrocesso, vez que restabeleceu o centralismo e reduziu a autonomia das provinciais até então conferida pelo Ato de 1834.

No entanto, a luta pelo descentralismo continuava como uma das principais bandeiras do Partido Liberal Radical, os chamados *jurujubas* ou *chapéus-de-palha*. Os liberais exaltados; advindos das classes médias urbanas e dos proprietários rurais, pugnavam por uma monarquia federativa com ampla autonomia provincial. Os mais radicais, inclusive, militavam por uma forma republicana.

Em verdade, percebe-se nas batalhas políticas travadas no Brasil Imperial da segunda metade do século XIX que a crítica à centralização monarquista fundava-se no ideário federalista como justificativa para conferir maior autonomia às províncias. Desta feita, a bandeira do Federalismo foi oportunamente defendida por líderes locais, pelos proprietários de terras, pelas oligarquias e caudilhos alijados da corte imperial⁵⁶.

⁵³ BRASIL. Ato Adicional de 12 de agosto de 1834. Disponível em: <http://www.fernandodannemann.recantodasletras.com.br/visualizar.php?id=1033609>. Acessado em 14/08/2010, às 12:24.

⁵⁴ BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *A Província – Estudo sobre a Descentralização no Brasil*. Rio de Janeiro: L. Garnier, 1870, p. 84.

⁵⁵ Disponível em <https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/e964c0ab751ea2be032569fa0074210b?OpenDocument&Highlight=1,&AutoFramed>. Acessado em 18/06/2010, às 08:35.

⁵⁶ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Perfis e Encruzilhadas do Jusracionalismo Luso-Brasileiro in Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro. Ensaios de Filosofia e História do Direito*. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2006, p. 11 ss.

O centralismo representado pelo Poder Moderador minava as tentativas de controle institucional por parte dos mandatários locais. A luta pela escolha direta dos Presidentes e a busca por ampla autonomia legislativa das Assembléias Provinciais traduziam os meios vislumbrados para alcançar o pleno domínio das esferas de poder regional.

Enfim, em 3 de dezembro de 1870, o Partido Republicano publica o “Manifesto de Itu”, documento célebre que fixou as idéias que seriam decisivas para a consolidação do movimento republicano brasileiro.

... A autonomia das Províncias é, para nós, mais do que um interesse imposto pela solidariedade dos direitos e das relações provinciais, é princípio cardeal e solene que inscrevemos na nossa bandeira. O regime da federação, baseado, portanto, na independência recíproca das Províncias, elevando-se à categoria de Estados próprios, unicamente ligados pelo vínculo da mesma nacionalidade e da solidariedade dos grandes interesses da representação e da defesa exterior, é aquele que adotamos no nosso programa como sendo o único capaz de manter a comunhão da família brasileira⁵⁷.

A força do argumento federalista não se restringe ao âmbito dos republicanos. Ao final do império, “a percepção da mudança política e econômica levou alguns monarquistas a adotarem o federalismo, sem renunciar ao princípio monárquico⁵⁸”.

Dentre os defensores de tal “corrente de conciliação”, encontravam-se Joaquim Nabuco e Rui Barbosa. Para o primeiro, a adoção da forma federativa era o único meio de salvar a já combalida monarquia.

Neste intento, apresentou projeto de lei à Câmara dos Deputados em 1885, renovando-o, em 1888, após a abolição da escravatura: “Pela federação a unidade do Império converter-se-ia de interesse opressivo do centro em empenho espontâneo das províncias; e, se a monarquia não se salvasse por ela, é que já não haveria combinações capazes de salvá-la”.⁵⁹

Rui Barbosa, quanto à implementação do federalismo no Brasil, inspirou-se claramente no exemplo norte-americano ao entender que a vasta dimensão territorial e as diversidades regionais do país clamavam por um sistema representativo descentralizado.

⁵⁷ Manifesto do Partido Republicano, Itu, 3 de dezembro de 1870. ZIMMERMANN, ob. cit., p. 364.

⁵⁸ CARVALHO, José Murillo de. *Pontos e Bordados – Escritos de História e Política*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998, p. 172.

⁵⁹ apud ZIMMERMANN, ob. cit., p. 297.

De acordo com o jurista baiano, a concentração do poder decisório mesmo que nas mãos de uma Assembléia Geral Nacional não seria suficiente para contemplar as necessidades de cada Província, o que só seria possível e essencialmente democrático caso a função de organização de cada localidade competisse às Assembléias Provinciais⁶⁰.

Num Estado como o Brasil, com uma superfície cuja vastidão compreende mais de oito milhões e trezentos mil quilômetros quadrados, um mundo completo no âmbito das suas fronteiras, com todas as zonas, todos os climas, todas as constituições geológicas, todos os relevos de solo, uma natureza adaptável a todos os costumes, a todas as fases da civilização, a todos os ramos da actividade humana, um meio físico e um meio moral variáveis na mais indefinida escala, - o regime da administração local necessita de variar também ilimitadamente, segundo esses acidentes incalculavelmente múltiplos, heterogêneos, opostos, como uma espécie de liga plástica, amoldável a todas essas divergências naturais e sociais num povo esparso em território apenas inferior ao Império britânico, à Rússia, à China e à República americana⁶¹.

Na oportunidade do último congresso realizado pelo Partido Liberal, em 1889, Rui Barbosa procedeu ardorosa defesa de idéias federalistas, ao demonstrar aos seus correligionários a plena compatibilidade desta forma de estado com o sistema monárquico. Contudo, prevaleceu no seio da agremiação a orientação conservadora e centralista do Visconde de Ouro Preto⁶².

RUI BARBOSA, já após o advento da República, descreve sua posição ao final do Império brasileiro:

Eu era federalista antes de ser republicano. Não me fiz republicano senão quando a evidência irrefragável dos acontecimentos me convenceu de que a monarquia se incrustara irredutivelmente na resistência à federação. Esse *non possumus* dos partidos monárquicos foi o seu erro fatal. A mais grave responsabilidade, a meu ver, dos que presidiam a administração do país no derradeiro estágio do império está na oposição obsecada, inepta, criminosa de uns, na fraqueza imprevidente e egoística de outros contra as aspirações federalistas da nação (...). A revolução federativa penetrou, pois, nos fatos como torrente violentamente represada, cujos cliques se arrasassem de um momento para o outro⁶³.

Enfim, em 15 de novembro de 1889, com a queda do Império, a Federação pôde finalmente ser estruturada no Brasil.

⁶⁰ Cf. BARBOSA, Rui. *Teoria Política*, vol. XXXVI. São Paulo: W. M. Jackson Inc. Editores, 1964, p. 55-56.

⁶¹ BARBOSA, Rui. *Teoria Política*, vol. XXXVI. São Paulo: W. M. Jackson Inc. Editores, 1964, p. 54-55.

⁶² Cf. ZIMMERMANN, ob. cit., p. 296.

⁶³ apud ZIMMERMANN, ob. cit., p. 296-297.

A análise dos fatos e das disputas ideológicas que precederam à proclamação da República por Deodoro da Fonseca, levam ao entendimento de que a derrocada da monarquia deve-se mais à idéia federalista, ao objetivar a descentralização, do que propriamente ao princípio republicano.

O surgimento do Estado Federal brasileiro decorreu, em certa medida, de uma construção política da elite dominante à época. Entretanto, tal forma de estado deveria ser extremada a toda periferia do Estado, sob pena de operar-se uma cisão dos entes membros. Justamente por tais razões, com a conjunção da unidade e diversidade apregoada, o Estado brasileiro, com sua extensa disposição territorial, pôde-se manter existente tal qual sua origem.

As palavras de Jucá são esclarecedoras, expondo que na verdade,

a adoção do federalismo, mesmo centrífugo na origem como sustenta a maioria dos estudiosos, foi opção importante para manutenção da unidade nacional, pois, de alguma forma, construiu a unidade pela preservação das diversidades.⁶⁴

Sahid Maluf corrobora tal entendimento ao destacar que “o último e desesperado esforço do Gabinete Ouro Preto no sentido de salvar a monarquia agonizante, consistiu em desfraldar a bandeira do federalismo. Mas já era tarde...⁶⁵”.

Coube a Rui Barbosa a redação do Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889, que consistiu no marco jurídico da República.

A análise de alguns dispositivos do texto legal permite depreender quais eram os objetivos e a concepção de federação, pretendidos pelos idealizadores da República. O art. 2º preconiza que “as Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil”.

Em complemento, dispõe o art 3º que “cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus Governos locais”.

Nota-se que, sob clara inspiração norte-americana, o Decreto nº 01 utiliza a expressão “soberania” para traduzir o ímpeto descentralizador do movimento.

⁶⁴ JUCÁ, Francisco Pedro. *Reflexões sobre o Federalismo brasileiro. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo. Ano 5, nº 2, out.-dez. 1997, pg. 197.

⁶⁵ Ob. cit., p. 186.

Tal é a força do exemplo ianque que os republicanos brasileiros adotaram como a primeira bandeira da nova Federação uma cópia do pavilhão dos Estados Unidos da América.

De todo modo, dada a alusão à soberania dos entes federados, alguns Estados brasileiros, ao tempo da elaboração de suas próprias constituições, se supuseram, de fato, soberanos.

A Constituição do Rio Grande do Sul, de 14 de julho de 1891, considerou o Presidente do Estado como chefe supremo do governo e da administração, prevendo, ainda, no parágrafo único do art. 20, que dentre os três Secretários de Estado, um deles estaria incumbido dos negócios do Interior e Exterior⁶⁶.

Nesse mesmo sentido, a Constituição do Rio Grande do Norte também previu a instituição de uma Secretaria dos Negócios Exteriores.

Em termos extremos, consoante a Constituição de Santa Catarina, as leis federais seriam vigentes desde que não contrariassem as suas disposições.

Portanto, nos termos do ato inaugural da República Federativa brasileira, restou clara a adesão do Brasil ao modelo de federalismo dualista norte-americano, estabelecendo-se a igualdade jurídica entre os Estados-membros.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi finalmente promulgada em 24 de fevereiro de 1891, sendo praticamente adotado o modelo da Constituição dos Estados Unidos de 1787⁶⁷.

Várias foram as críticas entre os membros do Congresso Constituinte de 1891 quanto à importação integral do sistema norte-americano.

O estadista, caudilho e positivista do Rio Grande do Sul, Júlio de Castilhos, criticou a ausência de adaptação do modelo norte-americano às particularidades do Brasil.

Por circunstâncias peculiares, que não se dão no Brasil, na América do Norte o movimento partiu dos Estados para o Centro. Eram os Estados que tinham demasia força e, portanto, tornava-se necessário proteger a União. Mas aqui se dá o contrário; aqui é preciso proteger os Estados contra a absorção central. Esta diferença é capital e, ao meu ver, tem sido, por assim dizer, a causa pela qual se hão

⁶⁶ Disponível em: http://www2.al.rs.gov.br/biblioteca/pdf/Constituicao_Riograndense_1891.pdf. Acessado em 18/06/2010, às 09:35:00.

⁶⁷ BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acessado em 18/08/2010, às 16:45.

de equivocado alguns dos nossos mais distintos colegas, que querem identificar a situação do Brasil com a dos Estados Unidos da América do Norte, quando as condições são inteiramente diversas⁶⁸.

Por sua vez, Rui Barbosa, em defesa à postura da maioria do Congresso Constituinte de 1891 em inspirar-se no modelo ianque, aduziu:

Ora, para lhe dar feição liberal, a Constituição dos Estados Unidos era o modelo, que se nos impunha. Fora dela só teríamos a democracia helvética, intransplantável para estados vastos, e os ensaios efêmeros da França, tipo infeliz, além do oposto às condições de um país naturalmente federativo como o nosso. Mas a Constituição americana vem a ser apenas uma variante da Constituição inglesa⁶⁹.

A bem da verdade, os fatos que se seguiram demonstraram que o federalismo brasileiro sofria um maior risco justamente pelo fortalecimento do poder central e não propriamente na fragmentação da unidade nacional em decorrência de excessiva autonomia dos Estados-membros.

Nesse comentário, registra Paulo Bonavides que

... desde o berço o federalismo malogrou no seu empenho de institucionalizar-se. O País logo se converteu num arquipélago de oligarquias estaduais sob a égide do Poder Central, a mais sólida oligarquia de toda a Primeira República. Frustrara-se, por inteiro, o projeto autonomista da primeira Constituição republicana⁷⁰.

A Constituição de 1891, de espírito liberal, procurou garantir a democracia por meio da repartição, horizontal e vertical, do poder político. No plano horizontal, consagrou a clássica tripartição dos poderes, assegurando-lhes plena autonomia e extirpando qualquer resquício do nefasto Poder Moderador. No nível vertical, consolidou a autonomia dos Estados-membros e criou limites para eventuais intervenções do poder central.

Quanto aos municípios, a despeito de não lhes reconhecer autonomia, a Carta Magna dispôs em seu art. 68 que “os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”.

⁶⁸ Apud ZIMMERMANN, ob. cit., p. 298.

⁶⁹ In Cartas de Inglaterra. São Paulo: Saraiva & Cia. Editores: 1929, p. 167.

⁷⁰ Ob. cit., p. 397.

Restou, assim, estabelecida a subordinação do Município ao Estado-membro. A indefinição do conceito “peculiar interesse” favorecia, ainda, a ingerência excessiva dos Estados nos assuntos políticos e administrativos municipais.

Frequentemente distanciadas das capitais estaduais, empobrecidas e dominadas pela truculência dos coronéis, os Municípios foram totalmente esquecidos pelo sistema político da Primeira República. Promoveu-se o simples federalismo dual, nos moldes da teoria clássica, neste País com dimensões continentais e pouquíssima tradição de descentralização democrática. Em certo sentido, o Estado federal brasileiro nasceu muito mais com a aparência jurídica federativa do que propriamente através de sua realidade pragmática; donde a verdadeira Federação se faz com a implementação dos poderes efetivamente autônomos, aproximados e adaptados aos interesses e controle das respectivas comunidades⁷¹.

Com a autoridade que lhe é própria, Hely Lopes Meirelles pondera sobre o papel subalterno do Município na Constituição Federal de 1891, *in verbis*:

Durante os 40 anos em que vigorou a Constituição de 1891 não houve verdadeira autonomia municipal no Brasil. O hábito do centralismo, a opressão do coronelismo e a incultura do povo transformaram os Municípios em feudos de políticos truculentos, que desmandavam nos ‘seus’ distritos de influência, como se o Município fosse propriedade particular e o eleitorado um rebanho dócil em seu poder⁷².

Outrossim, nos primeiros anos da República observou-se uma crescente concentração de poder por parte dos Estados-membros, especificamente nas mãos dos presidentes estaduais, o que acarretou, inclusive, na hegemonia do poder executivo estadual sobre o Legislativo e Judiciário, numa clara quebra do princípio da independência e harmonia dos poderes.

A conjuntura política no desenrolar da Velha República (1891-1930) fez ruir a estrutura do pacto federativo consolidado em 1889. O controle oligárquico, a exclusão da participação política das massas, o sistema eleitoral viciado, a centralização do poder político nas capitais dos grandes Estados e a intervenção contínua e autoritária do Presidente da República foram os fatores que tornaram insustentável a manutenção da federação nos moldes em que se encontrava juridicamente estruturada.

⁷¹ ZIMMERMANN, ob. cit., p. 306-307.

⁷² In Curso de direito administrativo municipal. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 31-32.

Enfim, o desgaste das práticas políticas que culminavam no controle dos desígnios do país por parte de São Paulo e Minas Gerais e o descontentamento das oligarquias regionais com a sua exclusão do poder central, conduziram ao movimento de repactuação do federalismo no Brasil.

O sentimento de mudança traduzia-se nas pretensões eleitorais da Aliança Liberal, cuja proposta era o fim da chamada política do café-com-leite, fosse através das urnas ou, mesmo, por meio das armas.

1.3.2 A Revolução de 30 e a reconfiguração do pacto federativo na ditadura Vargas

Dispostos a alterar os rumos da dominação política por parte de São Paulo, o que restou consolidado com a vitória nas urnas de Júlio Prestes, a Aliança Liberal pegou em armas, marchando em direção à Capital Federal.

Getúlio Dornelles Vargas e seus asseclas militares chegaram ao Rio de Janeiro em 03 de novembro de 1930 para assumir os desígnios do governo federal.

Em poucos dias, mais precisamente em 11 de novembro, Vargas, por meio do Decreto nº 19.398, dissolveu o Congresso Nacional, as Assembléias Legislativas Estaduais e as Câmaras Municipais, passando a concentrar o exercício dos poderes Executivo e Legislativo federais.⁷³

Os governantes estaduais foram afastados e substituídos por interventores federais, que, a bem da verdade, constituam-se como mandatários sem qualquer legitimidade e autonomia, e estavam totalmente subordinados ao poder central.

Mantido o clima antidemocrático e não havendo sinais de que o regime de exceção seria transitório, como havia sido prometido, em 1932 foi deflagrada a Revolução Constitucionalista. Com apenas três meses de duração e sem qualquer sucesso no ponto de vista militar, o movimento teve grande importância política em forçar Getúlio Vargas a agilizar a convocação e funcionamento da Assembléia Constituinte em 1933⁷⁴.

⁷³ Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/116731/decreto-19398-30>. Acessado em 14/08/2010, às 08:09.

⁷⁴ Cf. FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Curso de Direito Constitucional Brasileiro, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 176.

Em 11 de novembro de 1932, reuniu-se, pela primeira vez, a comissão encarregada da elaboração de um anteprojeto a ser submetido à apreciação da Assembléia Constituinte a ser formada.

Inspirado na Constituição de Weimar (1919) e na Constituição Republicana espanhola (1931), o anteprojeto foi consideravelmente alterado pela Assembléia Constituinte durante o trâmite legislativo que transcorreu entre 7 de maio a 9 de junho de 1933. A promulgação do texto final deu-se em 16 de junho de 1934⁷⁵.

Sobre as alterações procedidas em relação ao anteprojeto original da chamada Comissão do Itamaraty, pontua Afonso Arinos, *in verbis*:

Em primeiro lugar, o substitutivo atenua, consideravelmente, no capítulo da Organização Federal, a centralização considerada excessiva que marcava o projeto e restaura, em setores importantes, a tradição do nosso federalismo. Recusa a limitação do número de Deputados para os grandes Estados. Restabelece o Senado, suprimindo o Conselho Supremo, embora dando àquele uma posição fora do Legislativo. Aceita a participação de congressistas no Ministério. Concorda com a eleição indireta do Presidente da República, porém com um eleitorado especial, não apenas limitado ao Legislativo...⁷⁶

De todo modo, em termos comparativos, a Carta de 1934 representou uma grande transformação no tocante à estruturação do federalismo brasileiro então concebido pela Constituição de 1891.

Se a Nova Constituição manteve como forma de governo a República Federativa, o modelo político que inspirou os seus elaboradores produziu uma perigosa centralização, com o agigantamento dos poderes conferidos ao Governo Federal. As matérias de competência privativa da União foram extensivamente enumeradas e altamente ampliadas, quando comparadas à Carta de 1891. Admitia, todavia, alguns casos de legislação supletiva, concorrente ou complementar dos Estados-membros, a fim de atender às peculiaridades locais, suprimindo lacunas e deficiências da legislação federal⁷⁷.

⁷⁵ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acessado em 14/08/2010, às 09:03.

⁷⁶ Ob. cit., p. 191.

⁷⁷ ZIMMERMANN, ob. cit., p. 317.

O texto de 1934 representou um novo momento no qual era conferida à União considerável proeminência em face dos Estados-membros. A concepção de um *federalismo dual* deu lugar à idéia de um *Federalismo cooperativo*⁷⁸.

Recém-finalizada, a Constituição de 1934 já era alvo de determinados setores governistas. Consoante registro de Hélio Silva, ciente do término dos trabalhos constituintes em julho de 1934, Getúlio Vargas teria dito: ‘Eu serei o seu primeiro revisionista’⁷⁹.

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas outorgava uma nova Constituição. Foi dissolvido o Congresso, sendo extintos os partidos políticos. Adotado um regime de intervenção permanente, instituíam-se o Estado Novo (1937-1945)⁸⁰.

Na ótica de José Cretella Júnior,

... o primeiro cuidado do ditador foi transformar a Federação brasileira – o imenso arquipélago sociocultural – em Estado unitário – em ilha homogênea e maciça -, destituindo os governadores e substituindo-os por Interventores, subordinados ao poder central, queimando as bandeiras estaduais, acabando com toda forma de regionalismo, enfim, transformando o País inteiro em feudo da União, ou seja, subordinando ao Palácio do Catete, de onde partiam todas as ordens. Acabariam-se as Constituições estaduais, exigindo-se a Carta de 1937 como diploma sacrossanto e o decreto-lei como instrumento de um só homem, que usurpava o poder do Congresso Nacional⁸¹.

O episódio da queima de bandeiras estaduais promovido por Getúlio Vargas ilustra o viés centralizador do estadista. Em 27 de novembro de 1937, com o fito de efetivar o disposto no art. 2º da Carta de 1937⁸², Vargas determinou a realização de cerimônia na Esplanada do Russell, no Rio de Janeiro, para a cremação das bandeiras estaduais e, simultaneamente, comemorar a Festa da Bandeira.

O evento marca, simbolicamente, uma maior unificação do país em detrimento do poder regional. Na oportunidade, foram hasteadas vinte e uma bandeiras nacionais em substituição às vinte e uma bandeiras estaduais que, por sua vez, foram incineradas numa

⁷⁸ Cf. ZIMMERMANN, ob. cit., p. 320.

⁷⁹ SILVA, Hélio. *A constituinte*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1934, p. 563.

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: outorgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acessado em 14/08/2010, às 17:23.

⁸¹ In *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 26.

⁸² Art. 2º A bandeira, o hino, o escudo e as armas nacionais são de uso obrigatório em todo o País. Não haverá outras bandeiras, hinos, escudos e armas. A lei regulará o uso dos símbolos nacionais.

grande pira erguida no meio da praça, ao som do Hino Nacional tocado sob a regência do maestro Heitor Villa Lobos⁸³.

Quanto aos municípios, o Texto de 1937, a despeito de, formalmente, manter a fórmula de assegurar a autonomia relativa ao seu “peculiar interesse”, preconizou em seu art. 27 que o “prefeito será de livre nomeação do governador do estado”. Em outros termos, além da submissão dos Estados à União, em 1937, se extingue a incipiente autonomia municipal pretendida pela Constituição de 1934.

Analisadas as características da Carta de 1937, pode-se inferir que se tratava de um documento cuja exclusiva finalidade seria a institucionalização de um regime autoritário. Não há que se falar em tal contexto em Federalismo, divisão de poderes e sistema de representação democrática.

O extraordinário acúmulo de poder por parte da União inviabilizava qualquer tentativa de enquadramento do Brasil da década de 1930 como federalismo dual ou mesmo federalismo cooperativo.

No entendimento de Dircêo Torrecillas Ramos⁸⁴, o Estado Novo, por acentuar sobremaneira a disparidade entre os entes federativos, aproximou-se do *Federalismo de integração*, entendido como uma modalidade que “acentua os traços do federalismo cooperativo”, conduzindo “mais a um Estado unitário descentralizado constitucionalmente, do que a um verdadeiro Estado federal”.

1.3.3 A estrutura do federalismo brasileiro nas Constituições de 1946, 1967 e 1969

O término da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) proporcionou o surgimento de um movimento de pressão para a reconquista das liberdades democráticas, o que tornou insustentável o regime ditatorial no Brasil. Por que a guerra insuflou isso?

Na tentativa de manter-se no poder, em fevereiro de 1945, Getúlio Vargas promulgou a Lei Constitucional nº 9, promovendo alterações na Carta de 1937 e fixando data para eleições.

⁸³ Ruben George Oliven *apud* LEAL, Bruno. *Estado Novo - Cremação das Bandeiras Estaduais*. Disponível em: <http://cafehistoria.ning.com/video/estado-novo-cremacao-das>. Acesso em 15/08/2010, às 16:50.

⁸⁴ Ob. cit., p. 75.

Ante a desconfiança de prorrogação do estado de exceção, em 29 de outubro de 1945, o Presidente Vargas é finalmente deposto por um movimento capitaneado pelos generais Goes Monteiro e Eurico Gaspar Dutra⁸⁵.

Por meio da Lei Constitucional nº 13, de 12 de novembro de 1945, ao Parlamento são conferidos “poderes constitucionais” para que fosse elaborada uma nova Constituição inspirada pelos melhores ideais democráticos.

A nova Constituição, baseada na estrutura do Texto de 1934, é promulgada em 18 de setembro de 1946. Enfim, é assegurada a divisão e harmonia dos poderes e restabelecida a autonomia política dos Estados e, de forma acentuada, a dos Municípios no tocante à administração dos assuntos de seu “peculiar interesse”. Adota-se o sistema presidencialista e o regime democrático representativo, com previsão de eleições diretas⁸⁶.

Nos dizeres de Celso Bastos, *in verbis*:

A Constituição de 46 foi sem dúvida a Constituição mais municipalista que tivemos. Foram muitos os constituintes que se bateram pela causa. Lembremos aqui, exemplificativamente, Ataliba Nogueira, grande combatedor do ideal municipalista. Procurou-se, enfim, dar uma competência certa e irrestringível ao Município centrada na idéia da autonomia em torno de seu peculiar interesse⁸⁷.

No mesmo sentido, ponderaram Alimar Baleeiro e Barbosa Lima Sobrinho:

No correr do tempo, a República sacrificou muito os Municípios, não só lhes restringindo a autonomia, cada vez mais ameaçada pelos Estados, senão também os desfavorecendo na discriminação das rendas públicas.

Pouco a pouco, a fatia do leão coube ao Tesouro Federal, que arrecadava mais de 63% dos tributos pagos a todos os brasileiros, ao passo que os Municípios, em 1945, não chegavam a receber 7%, cabendo a diferença aos Estados (mais ou menos 30%).

Esse fenômeno impressionou vivamente os constituintes. Para melhorar as finanças dos Municípios, deram-lhes todo o Imposto de Indústrias e Profissões (antes tinham só 50% dele); uma quota em partes iguais, no rateio de 10% do Imposto de Renda excluídas as capitais; e ‘quando a arrecadação estadual de impostos, salvo o de exportação, excedesse, em Município que não seja o da capital, o total das rendas locais de qualquer natureza, o Estado dar-lhe-ia anualmente 30% do excesso arrecadado.⁸⁸

⁸⁵ SALOMÃO, Nelma. *Histórias do Poder: 100 anos de política no Brasil*. v. 3: visões do Executivo. São Paulo: Ed. 34, 2000, p. 156.

⁸⁶ BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acessado em 14/08/2010, às 17:23.

⁸⁷ Ob. cit., p. 56.

⁸⁸ In *Constituições Brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal, 2001, p. 18.

Em virtude da crise institucional deflagrada pela renúncia do Presidente Jânio Quadros em 25 de agosto de 1961 e da resistência de setores do exército em aceitar a posse do vice-Presidente, João Goulart, foi aprovado o Ato Adicional nº 04/61, que instituía, no Brasil, o sistema parlamentarista.

Re-instaurado o presidencialismo em 1963, Goulart pode finalmente valer-se das prerrogativas de Presidente da República. Sob a influência do cunhado Leonel Brizola, Jango iniciou “demagógica campanha” para a efetivação de reforma agrária e outras reformas de cunho social, denominadas de “reformas de base”.

Além da agitação observada nos meios urbanos com as constantes greves e paralisações sindicais, surgia um problemático conflito no campo. Insuflados por partidários do Presidente, milhares de camponeses promoveram invasões às propriedades rurais, o que acarretou na defesa armada por parte dos proprietários de terras.

O clima de incerteza quanto aos rumos do Governo Federal e a constante aproximação com o movimento operário e sindical foram os fatores decisivos que levaram a alta cúpula das Forças Armadas a promover a revolução na madrugada de 31 de março de 1964⁸⁹.

Seguiram-se os anos de ditadura militar no Brasil (1964-1985), sendo sua institucionalização efetivada pela Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967⁹⁰.

O novo Texto Constitucional, ao preservar os “fatores reais de poder”⁹¹, representou considerável retrocesso democrático, ao promover uma reconfiguração do Federalismo. Com tendência fortemente centralizadora, típica de governos autoritários como observado no Estado Novo (1937-1945), a Carta de 1967 consagrou a proeminência da União a partir de dois aspectos: a centralização político-administrativa e a hegemonia financeira.

Enquanto o art. 18 da Constituição democrática de 1946 destacava a competência dos Estados-membros, o art. 13 da Carta de 1967, ao contrário, discrimina somente normas

⁸⁹ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004. p. 460.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1967). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acessado em 14/08/2010, às 19:41.

⁹¹ LASSALE, Fernando. *Que és una Constitución?*. Buenos Aires: Ediciones Siglo Veinte, 1946, p. 53. “Os fatores reais do poder que regulam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em apreço, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são.”

limitativas à autonomia estadual, subordinando a auto-organização dos Estados aos chamados “princípios estabelecidos” pelo constituinte federal.

No tocante à hegemonia financeira, o Texto de 1967 conferiu à União o predomínio tributário sem precedentes, quando coube aos Estados e Municípios apenas decretar os impostos sobre transmissão, direitos reais e direitos à aquisição de imóveis, sobre circulação de mercadorias, sobre a propriedade urbana e sobre serviços de qualquer natureza (arts. 23 e 24).

Com o endurecimento do regime autoritário, demarcado pelo advento do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 1 em 17 de outubro de 1969⁹². Na verdade, tal norma tratava-se de uma nova Constituição, outorgada pela Junta Militar instituída pelo Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969.

O novo diploma constitucional incorporou em suas Disposições Transitórias os dispositivos do Ato Institucional nº 5 (art. 182), ao atribuir ao Presidente da República o poder de fechar o Congresso, cassar mandatos e suspender direitos políticos (art. 185).

Desse modo, o Federalismo e a autonomia dos Estados e Municípios passou a existir apenas no papel, já que o poder acabou centralizado na União, nas mãos dos militares. Apenas com a Constituição de 1988, Estados e Municípios recuperaram sua verdadeira autonomia.

Seria interessante um último parágrafo fechando as ideias do primeiro e ensejando o que será discutido no segundo para não haver quebra da unidade de sua pesquisa.

⁹² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acessado em 14/08/2010, às 20:12.

CAPÍTULO II - A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NO ESTADO FEDERAL

O ponto nevrálgico de um Estado Federal é sua distribuição de competências, ou seja, tão importante quanto entender os conceitos basilares desta forma de Estado é conhecer sua sistemática de distribuição de competências.

Dessa forma, este capítulo propõe a debater a distribuição de competências em um Estado Federal, para tanto trata da repartição no Federalismo norte-americano, considerado a gênese do atual modelo, em outros Estados soberanos, no Federalismo clássico e no Estado brasileiro, inclusive na Constituição Federal de 1988.

2.1 Considerações de ordem geral

A forma federativa de Estado necessita da concatenação de diversos requisitos que lhe possibilitam a existência.

Ao partir de uma análise científica, é possível depurar diversas características que os Estados Federados, em sua maioria, apresentam no âmbito de suas realidades locais.

Tem-se em Uadi Lammêgo Bulos a síntese dos elementos básicos que caracterizam a forma federativa de Estado. A saber:

- pacto entre unidades autônomas – a federação é uma aliança ou associação de Estados-membros autônomos, os quais integram o Estado Federal soberano;
- impossibilidade de secessão – uma vez criada, a federação não pode ser desfeita, mediante a retirada das unidades autônomas de poder que a integram, em virtude da indissolubilidade do vínculo federativo;
- extrai sua força da Constituição – o todo, o Estado Federal, e as suas partes indissociáveis, os Estados, retiram sua força da constituição, fonte primária de todas as competências administrativas, legislativas e tributárias, exercidas pelos governos locais;
- descentralização político-administrativa – na federação encontramos a primazia da descentralização político-administrativa, pois o poder central do Estado Federal é compartilhado com as entidades federadas, que exercem poderes autônomos;
- participação dos Estados no Poder Legislativo Federal – isto se dá por meio de deputados eleitos para elaborar leis de interesse nacional;
- órgão representativo dos Estados-membros – previsão, na Carta Magna, do Senado Federal, para representar as ordens jurídicas parciais, ou seja, os Estados federados;
- repartição de competências entre os entes federados – as entidades federativas podem gerenciar negócios (competência administrativa), ter renda própria

(competência tributária) e criar comandos gerais e abstratos para reger suas relações (competência legislativa);

- possibilidade de intervenção federal – o objetivo dessa faculdade é preservar o equilíbrio federativo, nas hipóteses rigorosamente previstas na constituição;
- formação de Estados-membros – no modelo federativo existe a possibilidade de criação de novos Estados ou modificação dos já existentes, à luz das regras estabelecidas na constituição; e
- previsão de um órgão de cúpula do Poder Judiciário – é o caso do nosso Supremo Tribunal Federal, cuja tarefa precípua é guardar o Texto de 1988⁹³.

Os elementos comuns dos Estados federados auxiliam na análise quanto ao grau de amadurecimento relativo à experiência federal de um determinado país. Na visão de Raul Machado Horta, “a ausência de características poderá significar a falta de amadurecimento da experiência federal, a resistência de tradições que dificultam a implantação de um federalismo racionalizado⁹⁴”.

Para Horta um Estado Federal deve, necessariamente, conter em sua estrutura, dentre outros elementos, princípios fundantes e técnicas interpretativas, veja:

- 1.a decisão constituinte criadora do Estado federal e de suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados-Membros;
- 2.a repartição de competências entre a Federação e os Estados Membros;
3. o poder de auto-organização constitucional dos Estados-Membros, atribuindo-lhes autonomia constitucional;
4. a intervenção federal, instrumento para restabelecer o equilíbrio federativo, em casos constitucionalmente definidos;
5. a Câmara dos Estados, como órgão do Poder Legislativo Federal, para permitir a participação do Estado-Membro na formação da legislação federal;
6. a titularidade dos Estados-Membros, através de suas Assembléias Legislativas, em número qualificado, para propor emenda à Constituição Federal;
7. a criação de novo Estado ou modificação territorial de Estado existente dependendo da aquiescência da população do Estado afetado;
8. a existência no Poder Judiciário Federal de um Supremo Tribunal ou Corte Suprema, para interpretar e proteger a Constituição Federal, e dirimir litígios ou conflitos entre a União, os Estados e outras pessoas jurídicas de direito interno.⁹⁵

Como analisado no capítulo antecedente, o Estado Federal apresenta uma complexa estrutura organizacional, tanto no aspecto jurídico, quanto no aspecto político, já que... (seria bom retomar resumidamente).

Em havendo a pluralidade de ordenamentos jurídicos, dada a autonomia dos entes que compõem a Federação, mostra-se necessária a organização e estruturação do Poder Central e Regional de modo a evitar eventuais conflitos e sobreposições de competências.

⁹³ BULOS, ob. cit., p. 722.

⁹⁴ In *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 471.

⁹⁵ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 307.

Federação implica igualdade jurídica entre a União e os Estados, traduzida num documento (constitucional) rígido, cuja principal função é discriminar competência de cada qual, de modo a não ensejar violação da autonomia recíproca por qualquer das partes⁹⁶.

Com vistas de conclusão preliminar, assenta-se ser a repartição de competência requisito essencial para a manutenção da forma federativa de Estado.

Nos dizeres de José Afonso da Silva, *in verbis*:

Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções⁹⁷.

Não há dúvida de que a manutenção da autonomia dos entes federados perpassa, necessariamente, pela adequada estruturação de um sistema de repartição de competências, com vistas a garantir o equilíbrio e a harmonia.

Cabe à Constituição Federal o papel de assegurar a coexistência entre os múltiplos ordenamentos jurídicos existentes: o da própria Federação, que é central, e dos Estados-Membros, que são parciais⁹⁸.

Nesse cenário, ao objetivar demonstrar a aproximação entre Estados Federados e o sistema de repartição de competências, passa-se, a seguir, a discorrer sobre a divisão de competências em determinados Estados soberanos.

2.2 A repartição de competência no federalismo norte-americano

A necessidade de previsão de um poder central cujas competências deveriam ser suficientes para a manutenção da união e coesão das antigas colônias norteou o ideário da Constituição dos Estados Unidos da América promulgada em 17 de setembro de 1787.

⁹⁶ ATALIBA, Geraldo. *Princípio Federal, Rigidez Constitucional e Poder Judiciário*. In: Estudos de Direito Tributário, São Paulo, 3, p. 9 e 10, 1980, p. 9.

⁹⁷ In *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 477.

⁹⁸ Cf. HORTA, ob. cit., p. 305-306.

Ao privilegiar a autonomia dos Estados-membros, o texto original da Constituição norte-americana idealizava um papel específico para a União, qual era a de responsável pela aglutinação dos diversos Estados-membros e do equilíbrio no exercício das funções constitucionais dos três poderes de Estado. Consoante afirma de Malbin, "a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum"⁹⁹.

Na concepção vigente do estado federal americano, temos a coexistência de uma União soberana e de entidades federadas não soberanas, que, mesmo assim, são verdadeiros Estados, com poder político próprio e originário – não-avocável pela Federação -, em um território definido. Nessa ótica, os Estados federados possuem direitos públicos próprios, fora da esfera de subordinação.

Os mesmos Estados perdem a sua característica estatal em assuntos da soberania da Federação, mas a mantêm em matérias fora daquela. Há uma perspectiva bidimensional em cada Estado federado: do ponto de vista dos seus habitantes, é soberano e dominador, mas, visto do prisma da Federação, é não-soberano e dominado.

Não há, assim, uma soberania federada, pois os Estados-Membros não são sujeitos imediatos de direito internacional público, mas uma autonomia constitucional que basta à caracterização do Estado como tal¹⁰⁰.

Verifica-se, portanto, que a Constituição de 1787 consagrou a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e auto-administração, coordenados pelo poder central, cujas competências seriam indicadas expressamente pela Constituição Federal¹⁰¹.

No processo de consolidação jurídico-institucional dos Estados Unidos da América é patente a simultaneidade de implementação do Federalismo e do Regime Presidencialista, dada a premente necessidade de garantir as autonomias locais e preservar a União e a coesão de todas as antigas colônias.

Conforme compreensão de Carl Friedrich, a correlação entre o Presidencialismo e a forma federativa de Estado é reflexo da imprescindibilidade da existência de um órgão executivo cuja atribuição precípua seja a aplicação das leis aprovadas pelo Legislativo¹⁰².

⁹⁹ MALBIN, J., Michel. *A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144.

¹⁰⁰ Myrian Passos Santiago in MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord). *Pacto Federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 28.

¹⁰¹ Cf. TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37.

¹⁰² FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno. Constitucional y democracia*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975, p. 405.

Contudo, os eventos históricos ocorridos ao longo do século XIX, passando pela Guerra de Secessão e a constante necessidade de uniformidade da condução dos negócios econômicos e da existência de instrumentos de dissolução de conflitos fiscais entre Estados-membros, fomentaram a evolução do Federalismo dual, para um modelo de Federalismo centrípeto e cooperativo. Tal mutação foi materializada por meio de uma maior centralização de poderes na União, seja no Presidente da República, seja no Congresso Nacional.

Na avaliação de Bernard Schwartz, o Federalismo dualista norte-americano, até o início do século XX, caracterizava-se pela “existência de duas esferas de poderes estanques”, ao haver expressa previsão constitucional em relação a divisão de poderes e atribuições entre a União e os Estados-membros. Com efeito, tal sistemática era norteadada pela compreensão segundo a qual a União e os Estados seriam dois campos de poder mutuamente exclusivos e reciprocamente limitadores¹⁰³.

Como assentado, a evolução da complexidade das relações políticas e econômicas, bem como a própria conjuntura mundial na qual os Estados Unidos tornavam-se protagonistas, acarretou a transformação do federalismo norte-americano, gerando um novo modelo federal¹⁰⁴, mais centrípeto e cooperativo e caracterizado pelo re-dimensionamento do poder político do Presidente da República, aumentando sua característica centralizadora e de personificação dos interesses do país¹⁰⁵.

A evolução “unionista” no Federalismo norte-americano foi positivada através de aditamentos ou emendas constitucionais, como a 14ª e 16ª, “quer através do desenvolvimento da teoria dos poderes implícitos, quer pelo mecanismo de concessão condicional de ajuda econômica federal aos estados¹⁰⁶”.

Tais alterações normativas, ao serem submetidas à apreciação judicial, foram consideradas constitucionais pela Corte Suprema dos EUA. Nesse sentido, ponderam Garvey & Alexander:

A escolha prática entre a ação do Estado e de uma ação nacional em geral, na verdade, nessa perspectiva, não é para ser judicialmente constrangido, mas apenas politicamente restrita (...) A explicação mais plausível para a frustração repetida de

¹⁰³ Cf. SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p. 26-27.

¹⁰⁴ A compreensão jurídica de tal mutação encontra-se assente em diversos julgados da Corte Suprema dos E.U.A., tais como: Shechter, Sunshine v. Adkins, Junta Nacional de Relações trabalhistas v. Jones & Laughlin Steel Corp, ambas de 1940, Kirschbaum v. Walling (1946), Martino v. Michigan Window Cleaning Co. (1946), Mabee c. White Plains Pub. Co. (1946), entre outros

¹⁰⁵ Cf. LOEWESTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962, p. 362.

¹⁰⁶ Myrian Passos Santiago in MAGALHÃES, ob. cit., p. 55.

intervenção judicial na área das relações Estado-nacional é a falta de juízes e estudiosos para produzir uma teoria do federalismo duradoura que ajude a desenvolver princípios viáveis para a resolução judicial de litígios relacionados com o federalismo. Para começar, ao invés de focar em uma análise funcional do papel dos Estados Federais ou na análise de um sistema paralelo produzido pela jurisprudência dos Tribunais, segundo a separação de poderes, o inquérito de base intelectual tem se concentrado sobre o conceito de soberania do Estado e suas implicações para a limitação da autoridade Nacional¹⁰⁷.

Fundamentalmente em razão de fatores econômicos, cuja potencialização se deu com o advento da crise financeira de 1929, tornou-se imperiosa a alteração da estrutura do Estado Federal de forma a conferir à União maior unidade decisória, ao gerar um aumento gradativo de poder político ao Congresso Nacional, em detrimento das Assembléias locais¹⁰⁸.

A mutação do Federalismo ocorreu de forma concomitante com o fortalecimento do Presidencialismo, passando o atual Federalismo norte-americano a caracterizar-se pelo predomínio da autoridade federal.

... o sistema social e econômico americano tem estado sujeito cada vez mais à regulamentação e ao controle por Washington. O poder do Governo Nacional sobre o comércio é interpretado de modo a sujeitar até mesmo empreendimentos com somente efeito remoto sobre a economia nacional e minuciosas normas federais. E, à medida que a autoridade da Nação a este respeito cresceu, a dos estados sofreu correspondente decréscimo, pois a nação estadual, no sistema americano, é barrada quando é validamente exercido o poder federal incompatível com ela¹⁰⁹.

Com efeito, tal evolução, sem sombra de dúvidas, promoveu consideráveis reflexos na distribuição de competências administrativas e legislativas entre a União e os Estados-Membros em todos os países que seguiram o modelo norte-americano, inclusive, no Brasil.

2.3 A repartição de competências em outros Estados

¹⁰⁷ GARVEY, Jonh H.; ALEXANDER, Aleinikoff T. *Modern constitutional theory: A reader*. St. Paulo: West Publishing, 1991, p. 130. “The practical choice between state action and national action generally, indeed always, in this view, is not to be judicially constrained but only politically constrained (...) The most plausible explanation of the repeated frustration of judicial intervention in the area of state-national relations is the failure of judges and scholars to produce a viable theory of federalism that would help to develop workable principles for the judicial resolution of federalism-related disputes. To begin with, rather than focusing on a functional analysis of the role of the states in the federal system-an analysis that would parallel the Court’s jurisprudence in the area of separation of powers the basic intellectual inquiry has been concentrated on the concept of state sovereignty and its implications for the limitation of nacional authority.”

¹⁰⁸ Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 317

¹⁰⁹ SCHWARTZ, ob. cit., p. 74.

A repartição de competências em um Estado Federado, nada mais é que a descentralização do poder político.¹¹⁰ Kildare ensina, ainda, que existe uma generalidade de técnicas e critérios para se distribuir a competência entre os entes federados, *verbis*:

No tocante às técnicas de repartição, avultam-se as seguintes:

- a) repartição enumerada da competência de cada entidade política, consagrada na Constituição hindu;
- b) enumeração da competência da União e atribuição aos Estados dos poderes reservados ou não enumerados, originária da Constituição norte-americana e adotada na Constituição brasileira;
- c) enumeração da competência dos Estados-Membros e atribuição à União dos poderes reservados, técnica constante da Constituição do Canadá.¹¹¹

Veja que existem inúmeras maneiras para se distribuir as competências entre os entes federados, com maior detidão passa-se a analisar alguns Estados em específico.

2.3.1. O Estado Federal alemão

A Alemanha teve sua atual Constituição promulgada em 23 de maio de 1949. O país é uma república federal, constituída de dezesseis Unidades Federadas, geralmente denominadas *Land* (*Länder* no plural). Uma vez que o termo alemão *Land* designa "país", o termo *Bundesland* ("estado da federação") é comumente usado por ser mais específico. Três cidades (Berlim, Hamburgo e Bremen) possuem *status* de estado, e são denominadas *Stadtstaaten* ("cidades-estado"). Os treze estados restantes são designados *Flächenländer* ("estados territoriais").

No tocante à repartição de competências, tem-se que a União desempenha um papel fundamentalmente legislativo, tendo um aparato administrativo reduzido. Com efeito, ao tempo que cabe à União o exercício da competência legislativa, por meio da Câmara dos Deputados e Senado, aos Estados-membros competem as tarefas de execução, ou seja, de administração.

¹¹⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p 766.

¹¹¹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p 766.

Nesse sentido, dispõe o art. 49 da Lei Fundamental alemã: “o exercício das prerrogativas estatais e a realização das tarefas do Estado incumbem aos estados federados, a menos que a lei fundamental disponha diversamente ou admita um outro regulamento¹¹²”.

Com efeito, na República Federativa da Alemanha, co-existem duas entidades federativas: a União e os Estados-membros (*Länder*). Pode-se, ainda, destacar a existência de outras esferas federativas, mas que não gozam do *status* de ente federativo, dada a inexistência simultânea dos atributos de auto-organização e auto-legislação. Tratam-se dos cantões e das comunas.

Tais coletividades locais caracterizam-se por possuírem autonomia administrativa e exerceram competências específicas atribuídas pela Constituição, por lei federal e/ou estadual. Entretanto, é-lhes vedada uma própria atribuição de novas competências e a criação de outros órgãos que não os já instituídos.

Os cantões são formados por um conjunto de várias comunas, sendo caracterizados pelo exercício de competências que extrapolam os limites das últimas, ao constituir-se como uma espécie de “cooperação intercomunal”, de modo que devem as comunas que compõem o seu território “ceder ao cantão os domínios de competência devidos¹¹³”.

Por sua vez, são as comunas unidades de base das coletividades locais. Ainda que devam obediência às normas federais, estaduais e cantonais, é considerável sua autonomia, ao caber-lhes dispor sobre os assuntos de interesse local. Suas competências podem ser classificadas em *próprias*, por advirem do princípio da livre administração, *obrigatórias*, por serem determinadas por leis advindas dos entes superiores, *facultativas* e *delegadas*.

Cumprir registrar, ainda, a possibilidade de criação, no âmbito das comunas, das chamadas “empresas municipais”. Tais empresas representam o exercício da faculdade das comunas em atuarem como agentes econômicos, desde que limitem sua atuação no campo das competências facultativas. Para a instituição das empresas municipais há que se observar duas condições: existência de necessidade pública e proporcionalidade da estrutura financeira da empresa com a capacidade financeira da respectiva comuna.

¹¹² Disponível em: <http://archiv.jura.uni-saarland.de/BIJUS/grundgesetz/>. Acesso em 12/07/2010, às 14:32.

¹¹³ Cláudia Maria Toledo da Silveira in MAGALHÃES, ob. cit., p. 92.

A estrutura jurídica poderá ser regida pelo direito público, quando terá a forma de estabelecimento público, ou pelo direito privado, constituindo-se como sociedade empresária de propriedade da comuna, de modo exclusivo ou em regime de parceria com o setor privado.

No tocante à organização financeira do Estado alemão, a Constituição Federal dispõe sobre o modelo de arrecadação e repartição de receitas entre a União, os *Länder* e as coletividades locais. As últimas recebem sua receita mediante uma sistemática bipartite: sistema partilhado e sistema comum.

Por meio do sistema partilhado, as comunas realizam a arrecadação direta de tributos de sua competência. Já pelo sistema comum, as comunas recebem percentual repassado pela União de acordo com a respectiva capacidade financeira. Noutra via, a Constituição alemã de 1949 não dispõe expressamente sobre a fonte de receita dos cantões, atribuindo aos *Länder* a competência para fazê-lo.

Em preliminar conclusão, reputa-se que a forma de implementação do federalismo na Alemanha após a 2ª Guerra Mundial (1937-1945) favoreceu consideravelmente o desenvolvimento de práticas democráticas e a consolidação de uma efetiva e incisiva participação popular, dada a ramificação e diversificação das comunas¹¹⁴.

Outro elemento decisivo para a expansão da democracia na Alemanha trata-se da adoção do sistema parlamentarista de governo, vez que favorece, ao mesmo tempo, a descentralização e despersonalização do poder, possibilitando um maior controle das funções estatais.

2.3.2 O Estado Regional italiano

A análise comparativa dos modelos de Estados federados no Ocidente permite ilustrar a variabilidade da estruturação jurídico-constitucional das nações de acordo com as peculiaridades culturais, históricas e políticas.

O caso italiano não destoia da lógica de tal constatação. Pode-se classificar o Estado Regional italiano como um meio termo entre o Estado unitário e o Estado Federal¹¹⁵.

¹¹⁴ Cf. ELLWEIN, Thomas. *Federalismo e autonomia administrativa: unidade para fora, diversidade para dentro; um grande triunfo da história alemã*. Revista Deutschland, São Paulo, n. 2, p. 44-49, abril 1996.

¹¹⁵ Cf. Ana Luiza Duarte Wernek in MAGALHÃES, ob. cit., p. 157.

A tradição monárquica e o centralismo do Estado fascista possibilitaram no pós-guerra a instituição de uma verdadeiramente equilibrada República Parlamentarista, consagrada pela Constituição promulgada em 31 de dezembro de 1947 e em vigor desde 1º de janeiro de 1948.

O diploma constitucional italiano, em seu art. 114, estabelece a estrutura geral do Estado Regional¹¹⁶, dispondo que a República da Itália é constituída pelo Estado, Regiões, Províncias, Cidades Metropolitanas e Comunas. Acrescenta o dispositivo que tais entes gozam de autonomia e possuem estatutos próprios, elaborados em conformidade com os princípios do Texto Constitucional.

Compete ao Estado legislar sobre as matérias elencadas no art. 117, sendo facultada a delegação de algumas delas às Regiões.

Às Regiões são conferidas atribuições de ordem administrativa e legislativa. Em sua organização interna, as Regiões compõem-se do Conselho Regional, a Junta e o seu Presidente. Ao Conselho Regional compete o exercício das funções legislativas e regulamentares, além de outras previstas pela Constituição e pelas leis da República.

A função executiva é exercida pela Junta Regional. Por sua vez, cabe ao Presidente da Região representá-la, promulgar as leis e regulamentos regionais e dirigir as funções administrativas que são delegadas pelo Estado à Região.

Consoante exposto alhures, cada Região possui um estatuto próprio, no qual são estabelecidas normas relativas à sua organização interna. No tocante às finanças, as Regiões possuem autonomia na forma e nos limites traçados pelas leis da República que têm por objetivo a coordenação das finanças do Estado, das Províncias e das Comunas.

A seu turno, as Províncias são entidades autônomas que ostentam uma dimensão territorial inferior a das Regiões e superior a das Comunas. A instituição ou transformação de Províncias deverá ser estabelecida por meio de lei da República, cuja iniciativa será das Comunas envolvidas, devendo ser ouvida a respectiva Região.

Compete às Províncias o exercício de atividades predominantemente administrativas no âmbito das obras públicas, de assistência sanitária e demais empreendimentos em que se evidencie o interesse local.

¹¹⁶ “Art. 114. *La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.* Disponível em: <http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>. Acesso em 12/07/2010, às 19:00hs.

A organização interna das Províncias é similar àquela observada nas Regiões. A função legislativa é de incumbência do Conselho Provincial, enquanto à Junta Provincial é conferida a competência para desempenhar funções executivas. Por fim, ao Presidente da Província são incumbidas as tarefas de representação e administração.

Em razão do vertiginoso crescimento populacional e da crescente expansão urbana, em 1990, foi promulgada a lei de autonomias locais que criou a figura da Cidade Metropolitana. De forma similar à organização e às funções da Província, tais entes possuem três órgãos: o Conselho Metropolitano (órgão deliberativo), a Junta Metropolitana (órgão executivo) e o Síndico metropolitano, que preside os anteriores e desempenha funções representativas e administrativas.

Competem às Cidades Metropolitanas as funções de planejamento da área metropolitana, organização de tráfego e transporte, proteção ao patrimônio histórico e ambiental, dentre outras.

Por último, desponta a figura da Comuna, concebida como um ente autárquico territorial dotado de personalidade jurídica. Na verdade, trata-se dos menores e mais tradicionais entes do Estado Regional italiano, cuja origem remonta às cidades e vilas medievais.

Assim como observado nas Regiões e Províncias, são órgãos da Comuna: o Conselho Comunal (órgão deliberativo), a Junta Comunal (órgão executivo) e o Síndico.

Dentre as funções mais relevantes afetas às Comunas, podem-se destacar a de policiamento local, urbanismo, obras públicas, fiscalização de atividades comerciais, saúde pública e fiscalização do imposto de renda.

Não obstante possuírem autonomia no desempenho de suas funções, nos termos do art. 130 da Constituição da República, as Comunas estão submetidas ao controle de um órgão superior atribuída a uma Comissão de Controle instituída em cada capital de Região.

Ao considerar a existência de pequenas vilas com reduzido número de habitantes que não possuem condições de arcar com as despesas de sua estrutura e àquelas provenientes do exercício de suas funções, é conferida às Comunas a possibilidade de associação entre si para

desempenhar as atividades que economicamente estão impossibilitadas de desenvolver isoladamente.¹¹⁷

Desse modo, podem ser formadas as Associações de Comunas ou Consórcio de Comunas, que traduzem um curioso exemplo de integração inter-regional em que, mantida a autonomia dos consortes, as atividades são desempenhadas em conjunto objetivando um benefício comum.

2.3.3 O Estado unitário descentralizado português

País com uma riqueza histórica e cultural, Portugal é um Estado constitucional republicano, organizado sob a forma unitária, mas com considerável viés descentralizador em razão do elevado grau de autonomia concedida às suas regiões.

A análise dos dispositivos relativos à organização política contidos na Constituição da República portuguesa, permite depreender que Portugal não adotou a forma federativa de Estado, mas, de certa forma, valeu-se de sua essência para regular o modo e os limites da autonomia das Regiões existentes.

O art. 6º da Constituição portuguesa preceitua que “o Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da Administração Pública¹¹⁸”.

Com efeito, o Texto Constitucional português de 1976 elegeu como princípio estruturante do Estado o *princípio da unidade do Estado*, que, nos dizeres de Canotilho, *in verbis*:

Trata-se de um princípio ordenador fundamentalmente virado para a vertebração organizatório-territorial do poder do Estado. A Constituição não define Estado Unitário, mas tendo em conta os elementos históricos e de direito comparado bem como a unidade sistemática da lei fundamental, podemos caracterizar como Estado Unitário aquele que, num determinado território e para a população que nele vive, tem um suporte único para a estatalidade (ou estadualidade). Dizer-se que há um suporte único para a estadualidade significa que: (1) existe uma organização

¹¹⁷ Cf. Ana Luiza Duarte Wernek in MAGALHÃES, ob. cit., p. 174.

¹¹⁸ Disponível em: http://www.portugal.gov.pt/pt/GC18/Portugal/SistemaPolitico/Constituicao/Pages/constituicao_p01.aspx. Acesso em 13/07/2010, às 16h32.

política e jurídica – o Estado – à qual se imputa em termos exclusivos a totalidade das competências tipicamente estatais (ex: representação externa, defesa, justiça); (2) conseqüentemente, existe uma só soberania interna e externa, não existindo outras organizações soberanas colocadas em posição de equiordenação (confederação) ou em posição de diferenciação (estado membro de um estado federal); (3) da unitariedade do Estado resulta a imediatividade das relações jurídicas entre o poder central e os cidadãos (não existem ‘corpos intermediários’ a servir de ‘écran’ entre o Estado e os cidadãos); (4) do carácter unitário deriva ainda a idéia de indivisibilidade territorial. Em suma: unidade do Estado significa República uma, com uma única Constituição e órgãos de soberania únicos para todo o território nacional¹¹⁹.

No plano nacional, a Constituição de 1976 não fala em poderes da República, mas sim em órgãos de soberania, relacionando, em seu art. 110, o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais.

O princípio do Estado Unitário em Portugal alia-se à idéia de autogoverno regional e descentralização territorial. O país é “dividido” administrativamente em Regiões Autônomas e Autarquias Locais.

As Regiões Autônomas consagram uma ideia de regime autônômico insular disposto no art. 6º/2 da Constituição Portuguesa, conferindo autonomia política, normativa, administrativa e financeira aos arquipélagos de Açores e de Madeira. Contudo, Canotilho alerta que tal autonomia político-administrativa não descaracteriza a integridade soberana do Estado e, portanto, a sua forma unitária¹²⁰.

Por sua vez, o art. 235 afirma o princípio da autonomia das autarquias locais, dispondo que a organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais. Segundo o texto constitucional, “as autarquias locais são pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas”.

A Constituição da República consagra, pois, a ideia de um Poder Local que, nas palavras do mestre de Coimbra, significa a “participação no exercício do poder político de entidades territoriais (pessoas colectivas) diferentes da entidade territorial Estado e dotadas de órgãos representativos democraticamente legitimados que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas¹²¹”.

¹¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 359.

¹²⁰ Ob. cit., p. 360-361.

¹²¹ Ob cit., p. 361.

No âmbito interno, as autarquias locais são organizadas a partir de uma assembleia eleita, dotada de poderes deliberativos e um órgão executivo colegial perante ela responsável.

Aliada à autonomia político-administrativa, prevê a Constituição de 1976, em seu art. 242, que as autarquias locais estarão submetidas a uma tutela administrativa por parte do Governo de Portugal, como órgão superior da administração pública. Tal tutela “consiste na verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos e é exercida nos casos e segundo as formas previstas na lei”.

2.4. A sistemática da distribuição de competência no federalismo clássico

A existência da Federação pressupõe um sistema constitucional de repartição das competências atribuídas aos entes autônomos. Sem isto não há Federação e só a Constituição pode disciplinar a matéria, que não pode ser transferida, por exemplo, à legislação da União.

Tem-se que competência constitui-se na faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são, assim, as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.

A necessidade de manutenção de um sistema de equilíbrio e harmonia entre os entes federativos traduz a enorme relevância do sistema de repartição de competências para a existência do Estado Federado.

Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos:

Competências federativas são parcelas de poder atribuídas, pela soberania do Estado Federal, aos entes políticos, permitindo-lhes tomar decisões, no exercício regular de suas atividades, dentro do círculo pré-traçado pela Constituição da República.

(...)

O exercício harmônico dessas atribuições é responsável pela manutenção do pacto federativo, pois uma entidade não pode adentrar o campo reservado à outra, praticando invasão de competências¹²².

¹²² BULOS, ob. cit., p. 764.

Com base, primordialmente, na experiência federalista norte-americana, ao longo do tempo foram desenvolvidas diversas “técnicas” e lógicas de distribuição de competência aos distintos entes que compõem a Federação¹²³.

O critério mais utilizado para repartir as competências dos diversos entes federados é o da *predominância do interesse*, segundo o qual as matérias de interesse geral são desempenhadas pela União, as de interesse regional são cometidas aos Estados, quando ficaram os Municípios encarregados dos assuntos de interesse local.

Como técnicas de repartição de competências, podemos indicar, primeiramente, a da *repartição horizontal*, em que a sua distribuição é discriminada entre os entes constitucionais, em ordem a afastar a possibilidade de um invadir a esfera de competência do outro.

Ao realizar um paralelo com os diversos sistemas constitucionais de repartição de competência, observam-se as seguintes alternativas:

- enumeração dos poderes da União, ficando os remanescentes ou reservados atribuídos automaticamente aos Estados (é o que se dá nos EUA, Argentina, Suíça, México, e também no Brasil, como regra geral sobre competências materiais e legislativas);

- indicação expressa dos poderes dos Estados, com reserva dos remanescentes à União (Canadá);

- indicação exaustiva das competências de todas as entidades da Federação, com ressalva de indicação do ente que desempenhará competências residuais (Índia e Venezuela).

Mais recentemente surgiram as técnicas de *repartição vertical*, segundo as quais é permitida a coordenação e a complementação, por parte dos entes constitucionais, no exercício de suas atribuições.

Abrange a *competência comum*, em que todas as pessoas da Federação podem atuar em determinadas esferas ao mesmo tempo, preferencialmente de maneira coordenada, além da *competência concorrente*, por meio da qual, em matéria de legislação, ficam as normas gerais por serem definidas em lei da União, podendo os Estados legislar, dentro do mesmo campo material, para dispor sobre as regras pertinentes aos interesses regionais ou locais.

¹²³ Cf. BULOS, ob. cit., p. 765-768. SILVA, José Afonso da., ob. cit., p. 477-480.

O sistema de repartição vertical de competência se apresenta como um verdadeiro “condomínio legislativo, porquanto vários entes possuem concomitantemente competência sobre uma mesma matéria. Elucidativas são as palavras de Raul Machado Horta:

“as Constituições Federais passaram a explorar, com maior amplitude, a repartição vertical de competências, que realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União Federal e os Estados-membros, estabelecendo verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência. A repartição vertical de competências conduziu à técnica da legislação federal fundamental, de normas gerais e de diretrizes essenciais, que recai sobre determinada matéria legislativa de eleição do constituinte federal. A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que lhe ficou, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais.”¹²⁴

Cumprido anotar, também, a existência de critérios de classificação com fundamento no *objeto, forma, conteúdo, extensão e origem*.

No que pertine ao *objeto*, existem as competências *materiais* (ou administrativas), de um lado, e as *legislativas*, de outro.

Quanto à *forma*, a competência será: a) enumerada ou expressa, quando prevista taxativamente na Constituição; b) reservada ou remanescente e residual, é aquela que sobra a um ente, após o Texto Constitucional enumerar a competência de outro; c) implícita ou resultante, quando, a despeito de não estar expressamente prevista, advém das entrelinhas da Constituição.

Em relação ao *conteúdo*, a competência se diferencia em econômica, social, político-administrativa, financeira e tributária.

No tocante à *extensão*, entendida como a participação de um ou mais entes na esfera de normatividade, poderá a competência ser: a) exclusiva, é aquela indelegável, já que não se admite a transferência da prerrogativa a outra entidade da Federação; b) privativa, é aquela passível de delegação; c) comum, refere-se à competência conferida, ao mesmo tempo, a todos os entes federativos; d) concorrente, é relativo àquela em que mais de uma entidade exerce o poder de legislar sobre uma determinada matéria; e) suplementar.

Por fim, quanto à *origem*, a competência se divide em: a) originária, é aquela instituída em favor de determinado ente desde o ato de criação constitucional; b) delegada, é a transferida de um ente a outro.

¹²⁴ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 366

Em relação às competências do tipo concorrentes, é, ainda, necessário frisar que, em relação a elas, a União tem a atribuição de criar *normas gerais*.

A respeito do correto entendimento do termo “normas gerais”, utilizado no texto constitucional, não há consenso jurisprudencial ou doutrinário, conforme anota José Adércio Leite Sampaio, *in verbis*:

A formulação de um conceito de normas gerais, como salientamos, não é tarefa das mais fáceis. A doutrina se tem debatido com esse tema e os resultados não são muito úteis. Podemos reunir sucintamente a construção jurídica do conceito de normas gerais a partir das qualidades que uma norma jurídica deve apresentar para ser considerada como tal: sua natureza principiológica ou diretiva (normas-diretrizes), a “fundamentalidade” ou “essencialidade” do objeto de sua disciplina para o sistema jurídico-constitucional, seu amplo alcance subjetivo, de modo a contemplar todos os entes públicos (norma de caráter nacional), e também objetivo, a disciplinar todas as situações ou institutos jurídicos de mesma espécie (norma uniforme) e, enfim, sua eficácia indireta para os cidadãos ou imediatamente vinculante apenas ao legislador estadual (norma de norma).

Segundo o Ministro *Carlos Velloso*, fundado em *Alice Borges*, tais normas seriam identificadas como normas nacionais, de caráter mais genérico e abstrato do que apresentam as normas jurídicas em geral e, notadamente, aquelas normas locais. Todavia esse índice mais elevado de generalidade só pode ser avaliado caso a caso, de acordo com as suas peculiaridades e a uma certa dose de discricionariedade judicial, exigindo, da mesma forma, uma apresentação casuística de um conceito que se vai perfilhando de maneira negativa. Assim, por exemplo, a União recebeu competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação em todas as modalidades para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais dela própria, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 22, XXVII). Pois bem, no exercício dessa competência, ela terminou cometendo excessos. Os dispositivos da Lei n. 8.666/1993 que proibiam a doação de imóvel e a permuta de bem móvel, que não fossem para outro órgão da Administração Pública, bem como a imposição obrigatória de condição resolutiva às doações de imóveis – permitida a inalienabilidade, pelos donatários, dos bens doados – que, por entrarem em detalhamento na disciplina do assunto, fugiam do conceito de norma geral¹²⁵.

Ora, em várias situações é possível perceber que o interesse municipal pode prevalecer sobre o nacional, ou sobre o estadual, ou, então, o estadual sobre o nacional.

Tal avaliação perpassa pela concepção de “interesse público”, que nos dizeres de Toshio Mukai:

Não pode ser medido apenas quantitativamente, visto que se trata de um conceito indeterminado e não matemático. E é de Georges Vedel o conceito mais preciso de interesse público, para quem ele *não é nem a soma dos interesses particulares, nem é alheio aos indivíduos que compõem a Nação: ‘é a composição entre diversos interesses particulares, sendo, quantitativamente, o interesse do maior número de*

¹²⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 639-640.

peçoas, e, qualitativamente, podendo ser o de uma minoria cujo interesse, pelo seu valor humano, se considera superior aos interesses da maioria'.

É também a linha de ensinamento de Celso Bastos, lembrada por Edgard Silveira Bueno Filho: 'A verdade é que o interesse da coletividade local deve prevalecer sobre o geral, desde que dentro do parâmetro lembrado por Celso Bastos. Ou seja, se o bem afetado tem maior repercussão na necessidade local e menor na necessidade geral, deve prevalecer a proteção da primeira'¹²⁶. Destacou-se.

2.5. Distribuição de competência nas Constituições brasileiras

Ao se partir de uma visão panorâmica, há que se compreender que, ao longo da história constitucional brasileira, de 1891 a 1988, a despeito da manutenção da forma Federativa de Estado, nos moldes do modelo norte-americano, ao longo do tempo, a partir da Reforma Constitucional de 1926, houve gradual redução das competências conferidas aos Estados-membros em detrimento de um inversamente proporcional crescimento da União Federal.

O Texto Constitucional de 1891 - que inaugurou a tradição federalista no Brasil -, sob clara inspiração do ideário original da Revolução Americana, estabeleceu um sistema de repartição de competências de caráter equânime.

As competências da União foram expressamente previstas, sendo, por sua vez, conferido aos Estados-membros, nos termos do §2º do art. 65, "em geral, todo e qualquer outro poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição".

A ampla autonomia conferida aos Estados na primeira Carta Constitucional republicana, reflete o movimento de reação ao anterior Estado Unitário monárquico. Quanto à repercussão jurídico-organizacional da previsão constitucional, observa João Barbalho, *in verbis*:

... isto indica que as Constituições dos Estados não estão obrigadas a segui-la (Constituição Federal) inteiramente à risca, a modelarem-se completamente por ela, sem divergir em alguns pontos, contando que não sejam fundamentais. E bem o compreenderam eles no organizarem seus governos apartando-se em alguma coisa do modelo federal¹²⁷.

¹²⁶ MUKAI, Toshio. Direito urbano-ambiental brasileiro. São Paulo: Dialética, 2002, p. 93.

¹²⁷ BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira (1891)*. Brasília: Senado Federal: Conselho Editorial, 2002. p. 267.

Consoante previsão do art. 63 da Constituição de 1891, “cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar respeitadas os princípios constitucionais da União”. Em outras palavras, corroborando a afirmação de João Barbalho transcrita anteriormente, os Estados-membros gozavam de ampla autonomia legislativa e organizacional, devendo, tal, somente, observar os “princípios constitucionais da União”.

Com efeito, em termos à estrutura da distribuição de competências, o texto original de 1891 é *sui generis* na história constitucional brasileira. A Reforma Constitucional de 1926, promovida no conturbado governo de Artur Bernardes, na esteira do “movimento unionista” inaugurado por Epitácio Pessoa, apresenta deliberada feição centralizadora.

Na oportunidade, são ampliadas as hipóteses de intervenção federal nos Estados, sendo especificados os princípios constitucionais da União cujo descumprimento autorizaria a medida interventiva.

Positivada a proeminência da União sobre os demais entes federativos, a decretação do fim do Federalismo dual no Brasil restou consolidada com a promulgação da Constituição de 1934.

A Carta Constitucional, pela primeira vez no direito constitucional brasileiro, tendo como paradigma a Constituição alemã de 1919, estabeleceu, em seu art. 10º, um sistema de competências concorrentes.

Por sua vez, ao inaugurar a técnica da predominância do interesse, previu-se no §3º do art. 5º, a possibilidade de suplementação da legislação federal por parte dos Estados-membros.

§ 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras c e i, in fine, e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisições civis e militares, radiocomunicação, emigração, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca, e a sua exploração não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta¹²⁸.

¹²⁸ Texto disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 07/07/2010, às 13h50.

O mesmo critério da competência concorrente foi utilizado pela Carta outorgada em 1937, tendo o texto constitucional denotado, indubitavelmente, maior prevalência da União. Em relação à competência legislativa, enquanto estabelecida expressamente as matérias de competência da União (art. 16), reservou-se para os Estados-membros as matérias residuais, quando foi possível, ainda, “exercer todo e qualquer poder que lhes não for negado, expressa ou implicitamente, por esta Constituição” (art. 21, II).

O Texto de 1937, em seu art. 17, prevê, na esteira do que preceituava a Constituição de 1934, a possibilidade de delegação de matérias legislativas aos Estados-membros por parte da União.

Adiante, em razão da ruptura democrática e institucional protagonizada pelo Estado Novo (1937-1945), os preparativos da elaboração da nova Carta constitucional colocaram o tema da autonomia dos Estados-membros no centro dos debates políticos.

Contudo, a análise do texto final da Constituição promulgada em 18 de setembro de 1946 permite constatar que não houve acentuação da centralização de competências legislativas na União, mantida a sistemática de competência concorrente então adotada nos Textos de 1934 e 1937. Outrossim, o mesmo fenômeno foi observado na Constituição de 1967, bem como na Emenda Constitucional nº 01, de 1969.

A Constituição de 1891 construiu um modelo federal altamente descentralizado, mas artificial, pois não houve União de Estados soberanos, mas sim uma divisão para se criar uma União artificial, que, por este mesmo motivo, recuou nas Constituições brasileiras posteriores. Não se pode negar a história, mas sim trabalhar com ela para fazer evoluir o nosso Estado para modelos mais descentralizados e, logo, mais democrático. Por isso um federalismo de três níveis teria que surgir no Brasil, país de tradição municipalista.

A federação descentralizada de 1891 recua no grau de descentralização em 1934 e 1946, sendo que na Constituição social-facista de 1937 a federação foi extinta. A conexão entre o autoritarismo e centralização é muito forte na nossa história. Nas Constituições de 1967 e principalmente de 1969 (a chamada Emenda n. 1) temos uma federação nominal, sendo que de fato o Brasil retorna a um Estado unitário descentralizado, mas autoritário¹²⁹.

Em síntese, Castro Nunes, ao enfatizar a tradição de centralização das competências legislativas da União no constitucionalismo brasileiro, analisa a situação do Estado-membro

¹²⁹ MAGALHÃES, ob. cit., p. 18-19.

ao longo da Federação, *in verbis*: “mutilado em suas atribuições, sem atenção ao regime de poderes separados que é da essência das instituições democrático-republicanas”.¹³⁰

Por sua vez, Celso Bastos vaticina, *verbis*:

O traço principal que marca profundamente a nossa já capenga estrutura federativa é o fortalecimento da União relativamente às demais pessoas integrantes do sistema. É lamentável que os constituintes não tenham aproveitado a oportunidade para atender ao que era o grande clamor nacional no sentido de uma revitalização do nosso princípio federativo. O estado brasileiro na nova Constituição ganha níveis de centralização superior à maioria dos Estados que se consideram unitários e que, pela via de uma descentralização por regiões ou por províncias, consegue um nível de transferências das competências tanto legislativas quanto de execução muito superior àquele alcançado pelo Estado brasileiro. Continuamos, pois, sob uma constituição eminentemente centralizadora, e se alguma diferença existe relativamente à anterior é no sentido de que esse mal (para aqueles que entende ser um mal) se agravou sensivelmente.¹³¹

Por fim, a análise da evolução constitucional brasileira permite concluir que as constantes alterações de natureza jurídico-institucional, implementadas pelas inúmeras Constituições, tendem à inegável postura centralista, ao demonstrar a necessidade de superação hermenêutica quanto à complexidade da estrutura da Federação no Brasil.

Há que se superar a clássica ideia de um federalismo dual, de modo a pautar-se nos fundamentos do federalismo assimétrico para equacionar as desigualdades e desconformidades existentes entre as entidades federativas.

Essas peculiaridades do Federalismo brasileiro desperta a sagacidade dos doutrinadores, desde longa data, Anhaia Mello, em 1969, já debatia este entrelaçamento dos entes federativos vivenciados no Brasil, o que levava à conclusão de possuímos um federalismo peculiar e em franca evolução, note:

E na atual fase do Estado Federal brasileiro, vive-se o Federalismo de cunho cooperativo, isto é, são inúmeras as relações entre a União, os Estados e os Municípios baseadas em empréstimos, subvenções, em auxílios, enfim, relações que discrepam bastante da orientação primitiva do Federalismo, concebida em 1891, onde a ajuda do poder central a esse sistema de interpenetração só era prevista em casos de exceção e necessidade. De momento, é tal a soma de benesses distribuídas pela União que os Estados ficam inteiramente à sua mercê.¹³²

¹³⁰ NUNES, José de Castro. *As constituições estaduais no Brasil*. Rio de Janeiro: Edit. Leite Ribeiro, 1922, p. 68.

¹³¹ BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 263.

¹³² APUD. MELLO, Anhaia. *O Estado federal e suas Novas Perspectivas*, São Paulo, 1969, p. 142.

Outros doutrinadores também tratam da evolução do Federalismo brasileiro, veja Raul Machado Horta:

A evolução do comportamento da Federação brasileira não conduz a diagnóstico necessariamente pessimista, preconizando o seu fim. A evolução demonstra que a Federação experimentou um processo de mudança. A concepção clássica, dualista e centrífuga, acabou sendo substituída pela federação moderna, fundada na cooperação e na intensidade das relações governamentais. A relação entre federalismo e cooperação já se encontra na etimologia da palavra 'federal', que deriva de *foedus*: pacto, ajuste, convenção, tratado, e essa raiz entra na composição de laços de amizade, *foedus amicitiae*, ou de união matrimonial, *foedus thalami*. Em termos de prospectiva, é razoável presumir que a evolução prosseguirá na linha do desenvolvimento e da consolidação do federalismo cooperativo, para modernizar a estrutura do Estado Federal.¹³³

A bem da verdade, em se tratando de forma de Estado e/ou sistema de governo, não há um modelo exato ou inexorável a ser observado. De forma independente, cada nação que adotou o Federalismo como forma de Estado teve de adequá-lo às peculiaridades e à sua conjuntura política, cultural e econômica.

No caso brasileiro, cumpre anotar uma particularidade em especial que se trata da autonomia municipal.

Ao se partir de uma análise comparativa com os ordenamentos de outros países ocidentais, não se concebe a existência de um que, assim como o Brasil, reconhece constitucionalmente o Município como ente dotado de autonomia administrativa, política e financeira, e com competência para arrecadar, fiscalizar e fruir recursos de receitas próprias.

O presente estudo não possui o condão de discorrer acerca da distribuição de competência no Estado brasileiro, assim aventa-se apenas que a Constituição Federal de 1988 adota como técnica para promover a distribuição de competência no Brasil a predominância do interesse, a repartição horizontal, a repartição vertical, o objeto, a forma, o conteúdo, a extensão e a origem.

Deste modo, encontra-se na CF/88 competência administrativa, legislativa, exclusiva, privativa, comum, concorrente, enumerada, reservada, remanescente, residual e indicada pelo interesse público. É acerca deste interesse público, que busca maior dedicação adiante, em especial o interesse público local, posto versar sobre a competência cabível aos Municípios.

¹³³ APUD. HORTA, Raul Machado. *Tendências do federalismo brasileiro*. RDP 9/7-26, jul-set./1969.

CAPÍTULO III- A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO SEGUNDO O INTERESSE LOCAL

Como o presente trabalho objetiva focar o Federalismo e a função social dos bens públicos sob a ótica do interesse local, atem-se, agora, à análise da figura do Município no Brasil e em outros Estados soberanos.

3.1. Município: conceito, evolução e importância, inclusive no Brasil

O Município, sem qualquer dúvida, desempenha papel importante na organização do Estado contemporâneo, independentemente deste ser federado ou unitário¹³⁴. Esta certeza ocorre principalmente, pelo fato de que é a estrutura estatal que se apresenta mais íntima à população.

Neste tom encontra-se Hartmut Maurer, expondo que a figura do Município é extremamente importante em um determinado Estado, uma vez que permite a auto-administração, ou seja, os próprios afetados – cidadãos – administrando diretamente a entidade estatal. In verbis:

A administração pelos municípios baseia-se no princípio da auto-administração: os cidadãos devem mesmo regular e administrar os assuntos de sua comunidade local. Com isso, por um lado, devem ser ativadas a consciência de responsabilidade e a disposição para a ação dos cidadãos para o bem-estar da comunidade no âmbito municipal estimável e, por conseguinte, em suas dimensões, compreensível relativamente fácil e, por outro, aproveitados os interesses, assim como o conhecimento do local e da matéria especial dos cidadãos referente aos assuntos do município. A auto-administração significa – em perspectiva ideal – administração pelos próprios afetados em responsabilidade própria.¹³⁵

Nelson Nery Costa na introdução de sua obra *Direito Municipal Brasileiro* expõe que:

¹³⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2020, p. 658.

¹³⁵ MAURER, Hartmut. *Direito administrativo geral*. Tradução de Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006, p. 640.

O Município é a base da organização política democrática, porque nele ocorre a verdadeira relação entre a sociedade e o Poder Público. As necessidades dos cidadãos são mais objetivas, ao passo que a forma de reivindicá-las tem maiores possibilidades de êxito, dada a proximidade maior entre governantes e governados. Na verdade, como bem observou TOCQUEVILLE, o Município vem a ser uma escola de civismo e de democracia.¹³⁶

O Município atual (do latim *municipium*, ou *municipia* antiga designação romana) ou concelho é uma unidade de divisão territorial de determinados países. É um território dotada de personalidade jurídica e com certa autonomia administrativa, constituído de certos órgãos administrativos e políticos. Quando o território é designado pelo termo municipalidade, muitas vezes se implica que ele não tem, de fato, personalidade jurídica.

Em muitos países, uma municipalidade é a menor subdivisão administrativa, para ter a sua própria liderança representativa eleita democraticamente. Em alguns países, municipalidades são referidas como "comunas" (por exemplo, Francês *commune*, Italiano *comune*, Romeno *comună*, Sueco *kommun* e Norueguês/Dinamarquês *kommune*). O termo deriva da medieval *commune*.

Para Costa a estrutura que se conhece hoje de Município é aquela desenhada durante a expansão romana por Caio Júlio César (100-44 a.C.), *verbis*:

Na obstante, a feição definitiva do Município foi delineada pelo governo de Caio Júlio César (100-44 a.C.), com a célebre *Lex Julia Municipalis*, que estendeu este sistema de governo local para as colônias romanas da Itália e, depois, para os países conquistados, como a Gália, a Grécia, a África e a Hispânia, no primeiro momento. Os vencidos, caso se dispusessem a colaborar com Roma, tinham certas prerrogativas concedidas, que podiam ser de mero direito privados, como o *jus connubi* ou o *jus commercii*, ou de direitos políticos para eleger os seus governantes e administrar a própria cidade, como o *jus suffragii*. Na verdade, com habilidade, os romanos iam ampliando sua cidadania aos povos conquistados, de forma a cooptá-los e os tornarem peças da intrincada forma de governo na República, concedendo-lhes inclusive direitos para se autogovernarem, naquelas matérias de interesse local.¹³⁷

Desde então, a figura do Município vem se sustentando com maior ou menor relevância na estrutura estatal. Com o enfraquecimento da vida urbana, no período feudal, houve a decadência do Município.

¹³⁶ COSTA, Nelson Nery. *Direito municipal brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 01.

¹³⁷ COSTA, *Ibidem*, pg. 04.

Todavia, com o ressurgimento das cidades, algumas se constituíram até em cidades-Estado, volta a ter importância e destaque o Município. Tempos depois o Município volta ser mitigado com o fortalecimento do poder dos reis e, por fim, o Município volta a desenvolver-se na Europa, principalmente na França, após a reforma de 1804 de Napoleão Bonaparte.

3.1.1. A Evolução do Município do Estado brasileiro

No sistema brasileiro os Municípios possuem uma longa tradição, existindo resquícios de sua existência deste o período colonial, quando já possuíam certa autonomia, inclusive tributária¹³⁸.

Todavia, o desenvolvimento dos Municípios não ocorreu de modo linear no Estado brasileiro, uma vez que no período ditatorial brasileiro ocorreu um claro retrocesso evolucionista do federalismo e por arrastamento dos Municípios.

A figura do Município surgiu incipiente no período imperial, mas já possuindo Câmaras municipais com vereadores eleitos diretamente, sendo o mais votado destes o chefe do executivo local.

A primeira constituição federal brasileira não apresentou nenhuma conquista substancial, mas instituiu uma importante expressão para delinear a competência municipal, a qual não poderia ser ferida pelos Estados-membros, que é o “peculiar interesse”, conquista que se manteve até a Constituição de 1988, quando então foi substituído por “interesse local”.

A constituição federal de 1834 deu um grande passo no sentido de aumentar a autonomia municipal, vez que assegurou aos Municípios tudo que dissesse respeito ao dito “peculiar interesse”.

Doutra banda, a constituição de 1937, outorgada pelo então ditador Getúlio Vargas, provocou um verdadeiro retrocesso nas conquistas municipais, pois extraiu de seu bojo muitas conquistas obtidas nas Constituições anteriores, a principal delas, por certo, foi a perda da autonomia para se eleger o Prefeito, passando este agora a ser nomeado pelo Governador do Estado.

¹³⁸SAMPAIO, Ob. cit, p. 659.

Já a Constituição de 1946 readquiriu algumas conquistas, pois restituiu a eletividade do Prefeito, mesmo que seja com algumas ressalvas. Os §§ 1º e 2º do art. 28 desta Constituição impõem que os Prefeitos das Capitais dos Estados, das instâncias hidrominerais naturais e de Municípios declarados bases ou portos militares de excepcional importância para a defesa externa do país serão nomeados pelo Governador do Estado.

Ademais, foi cunhado um novo termo para expressar as vontades locais, pois existindo “peculiar interesse”, criou-se o termo “serviço público local”.

Hamilton Leal demonstra o exposto, *in verbis*:

Uma das maiores conquistas da Constituição de 1946, senão a maior, é a posição em que se colocou o Município, vivendo, até então, de uma autonomia fictícia e numa mendicância comprometedora. Os arts. 28 e 29 dão-lhe a moldura legal: primeiro, gizando-lhe o círculo da autonomia (art. 28), depois, discriminando-lhe a renda (art. 29). Com referência ao segundo ponto, então, houve um movimento quase generalizado no sentido de melhor atender o erário municipal e permitir-lhe satisfazer o desenvolvimento comunal. Fixaram-se, também, as hipóteses de intervenção (art. 23) e a permissão para que as Constituições estaduais pudessem criar órgãos de assistência técnica (art. 24) para os municípios.¹³⁹

Por fim, a Constituição militar de 1967 manteve quase que a mesma disposição da Constituição anterior, mas em razão da centralização do poder em torno dos Militares, a autonomia ficou, quando muito, restrito à letra da Constituição.

3.1.2. O Município na Constituição brasileira de 1988

Na Constituição de 1988 os Municípios conquistaram a real autonomia, elevando-se ao *status* de entidade federativa. Então, superada a discussão acerca de o Município pertencer ou não à federação brasileira, tem-se como inarredável a necessidade de pontuar a importância do Município no Estado federal brasileiro.

Por certo, a CF/88 apresenta o mais significativo avanço de proteção e extensão da autonomia municipal de nossa história¹⁴⁰, ainda que se tenha em comparação os demais Estados federalistas. Continua Bonavides expressando que o Brasil possui um

¹³⁹ LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 1994, p. 594.

¹⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 344.

Federalismo de “dimensão trilateral”, porquanto há a “terceira esfera de autonomia”, sendo a primeira a União, a segunda os Estados Membros e a terceira os Municípios.

Nos termos do preciso conceito de Uadi Lammêgo Bulos¹⁴¹, “os municípios são instituições jurídicas que agregam grupos familiares, administram serviços públicos de natureza local, exercem o poder político. Constituem as células fundamentais do Estado, onde brotam as relações político-primárias.”

Para o liberal Aléxis de Tocqueville¹⁴², é no Município que “reside a força dos povos livres. As instituições municipais estão para a liberdade como as escolas primárias estão para a ciência: põem-na ao alcance do povo. Sem instituições comunais, uma nação pode dar-se um governo livre, mas não temo espírito de liberdade.”

Deste modo, assim como os Estados-membros, o Município possui autonomia política (capacidade de auto-organização e legislativa), governamental (capacidade de eleger seus governantes), administrativa e financeira.

A autonomia organizacional, nos termos do art. 29 da CF/88, significa que os Municípios podem construir seus próprios instrumentos organizacionais, qual seja a Lei Orgânica Municipal, assim “o Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado”.

No que tange à autonomia legislativa, os Municípios possuem a possibilidade de legislar sobre assuntos que lhes são afetos. Tal é a constatação que resulta da análise dos incisos I e II, do art. 30, CF/88, ao dispor que “aos Municípios compete legislar sobre assuntos de interesse local”, bem como “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”.

Acerca da autonomia governamental, tem-se que aos Municípios é conferida a prerrogativa de estabelecer regras para a estruturação dos poderes Legislativo (Câmara Municipal) e Executivo (Prefeito). Note-se que, ao contrário do que ocorre com a União e Estados-membros, não há que se falar na existência de um Poder Judiciário municipal.

¹⁴¹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 591.

¹⁴² TOCQUEVILLE, Aléxis de. *A democracia na América*. São Paulo: USP, 1987, p. 202.

Por fim, a autonomia administrativa apresenta-se como a prerrogativa direcionada aos Municípios de administrar seus próprios negócios, mantendo e prestando serviços que lhe são constitucionalmente atribuídos.

Nesse sentido, o Município dispõe de seu próprio quadro de servidores cujas atribuições e regras são estabelecidas por cada unidade federada, respeitadas as premissas gerais estipuladas na CF/88, especificamente nos artigos 37 a 41.

Procedida à análise das características da autonomia conferida aos Municípios pela Constituição da República, não restam dúvidas quanto à peculiaridade de nossa federação. Bulos atesta ser a nossa federação “atípica”, “ilógica”, dado que:

O desenho constitucional do Estado federal brasileiro, traçado no Texto de 1988, discrepa do modelo lógico-jurídico de Federação, pois, segundo a linguagem prescritiva do legislador constituinte, o Município integra o pacto federativo. Isto traz conseqüências sérias, decorrentes, em parte, do grave distúrbio cometido contra a teoria geral do federalismo, que sempre previu uma Federação de Estados e não uma Federação de Municípios.

Nesse ínterim, a Federação brasileira demonstra peculiaridade e anomalia. A peculiaridade é o Município participar, em termos jurídico-positivos, do pacto federativo. Já a anomalia reside no fato de o Município não possuir representatividade no Poder Central, porque o nosso sistema é o bicameralista, ou seja, a Câmara dos Deputados, formada pelos eleitos proporcionalmente, representa o povo, ficando o Senado incumbido de representar os Estados e o Distrito Federal. O Município, portanto, não logra tal representação, ainda que, para alguns, o ato representativo se afigure implícito.¹⁴³

Destacam-se, nesse sentido, as palavras de André Ramos Tavares¹⁴⁴:

O Município integra o Estado Federal. É uma entidade político-administrativa estatal dotada de autonomia. (...)

Aqui também há a trílice capacidade, que caracteriza a autonomia: capacidade de auto-organização – incluído a autolegislação -, de autogoverno e de auto-administração. A ingerência estadual faz-se sentir em alguns momentos regulados pela Constituição Federal, como na mutação do desenho municipal e na possibilidade de intervenção estadual.

Não se conhece uma única forma de União Federativa contemporânea na qual o princípio da autonomia municipal tenha alcançado um grau de caracterização político-jurídica

¹⁴³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 592.

¹⁴⁴ TAVARES, ob.cit., p. 744.

tão alto e expressivo quanto o que consta da definição constitucional do modelo implantado no Brasil com a Carta de 1988.

Todavia, esta autonomia municipal suscita inúmeras dúvidas e divergências doutrinárias, jurisprudenciais e até legislativas, principalmente no que tange a competência desse ente federativo, porquanto em inúmeras situações concretas não se configura clara a titularidade da competência para disciplinar referido tema.

3.2.1. O Município, o Federalismo clássico e o modelo brasileiro

Atualmente é consenso que existe uma grande variedade de formas de Federalismo, no entanto mesmo dentro de tantas variantes, duas características são inerentes a todas as espécies de federalismo: ser, no mínimo, dual e cooperativo.

Neste diapasão está o português Jorge Miranda, que articula a existência de dois sistemas típicos de federalismo, *in verbis*:

No federalismo clássico (Estados Unidos, Suíça), procede-se a uma repartição horizontal ou material: o dualismo de soberania envolve um dualismo legislativo e executivo (o Estado federal faz e executa as suas leis, e o mesmo fazem os Estados federados). No federalismo cooperativo (Alemanha), tende-se a uma repartição vertical: o estado federal legisla ou define as bases gerais da legislação e os Estados federados executam ou desenvolvem as bases gerais.¹⁴⁵

Federalismo dual é a característica clássica do federalismo, no qual as atribuições da federação e dos Estados-membros estão “claramente” separadas e classificadas. Contudo, no Brasil, a doutrina ensina que existe não um Federalismo dual, mas sim um Federalismo tridimensional¹⁴⁶, mesmo que ainda imperfeito, posto que como já ressaltado surge a terceira figura desta tríade que é o Município.

Ademais, o Federalismo brasileiro é tido como cooperativo, já que possui a particularidade de inexistência de uma separação rígida entre as competências dos entes

¹⁴⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo III – Estrutura constitucional do Estado. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988, p. 237.

¹⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 356.

federados e as do ente central¹⁴⁷. Soma-se a esta realidade o fato de que, mesmo promovendo a subdivisão das competências, existem searas em que, no plano vertical, ocorre sobreposição de competências, que, no Brasil, são conhecidas como concorrentes e comuns.

Por fim, além de tridimensional e cooperativo, o Federalismo brasileiro é também heterogêneo, visto que a distribuição de competência entre os entes federados é desigual.

Leo Van Holthe versa sobre estas características do Federalismo Pátrio, ao defender que o Brasil adota o Federalismo tricotômico, assimétrico ou heterogêneo e cooperativo, *in ipsa litteris*:

Ainda, o federalismo brasileiro não seguiu o modelo norte-americano denominado de clássico ou dual (que conhece basicamente duas esferas de poder: a União, que incorpora o poder central, e os Estados-membros, que representam o poder regional). Inovando, a Constituição de 1988 incluiu de maneira expressa uma terceira esfera de poder: os Municípios – que representam o poder local, adotando o que a doutrina convencionou denominar de federalismo tricotômico (trino, tríplice, tripartido), por reconhecer três esferas governamentais. (...)

Apesar de manter o federalismo homogêneo ou simétrico, pelo qual cada Estado federado é dotado da mesma parcela de poder, a Carta Política de 1988 fez concessões ao federalismo assimétrico ou heterogêneo pelo qual se reconhece uma situação de desigualdade entre os entes federativos e propõe-se o tratamento diferenciado, a fim de promover o equilíbrio federativo. (...)

A CF/88 adotou mecanismos do federalismo cooperativo pelo qual as entidades da Federação auxiliam-se mutuamente...¹⁴⁸

Todas estas complexas características coexistem no Federalismo brasileiro e, por certo, são a causa de instigantes debates doutrinários, porquanto se vivencia constantemente um “conflito” entre os entes federados, vez que cada qual deseja ampliar seus domínios competenciais e, ademais, o aumento da complexidade das relações humanas tendem a arrefecer ainda mais esta realidade.

Mesmo diante desta crise e conflito, não se pode descurar do fato de que a origem histórica do Federalismo relaciona-se com a democracia, melhor forma de oportunizar a cada esfera política o exercício de suas peculiares vontades. *In casu*, é a maneira eficaz do menor núcleo político, o Município, fazer escolhas e promover decisões em prol do círculo social local.

Bonavides¹⁴⁹ chega a afirmar que o “círculo de eficácia autônoma” do Município tem por postulado o Direito Natural. É tão somente a aplicação da idéia jusnaturalista de que

¹⁴⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e Competências Ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.30.

¹⁴⁸ HOLTHE, Leo Van. *Direito Constitucional*. Salvador: Editora Jus Podium, 2008, p. 230-231.

¹⁴⁹ BONAVIDES, ob. cit., p. 351.

as comunidades, tanto quanto o indivíduo, possuem por igual um conjunto de direitos próprios e intangíveis, um direito fundamental que o Estado não cria, mas apenas reconhece e que é inerente aos Municípios.

O português Marcelo Caetano também ressalta que quase todos os autores do início do século XIX afirmavam que o Município é uma instituição de Direito natural.¹⁵⁰ Veja o que narra quando trata da gênese do Município, *in verbis*:

Assim nascia uma comunidade, no sentido próprio que dá à palavra certa Sociologia, como produto espontâneo da vida social resultante dos impulsos que ligam os homens ao redor de sentimentos, crenças, tradições, interesses comuns – comunidade que se organiza por necessidade interna do grupo para este poder garantir a paz e a segurança de seus componentes, e colectivamente subsistir e progredir.

As instituições oriundas da comunidade de vizinhança não seriam, pois, impostas por um Poder exterior e superior, mas brotariam naturalmente das próprias necessidades sociais, fundando-se a sua autoridade na vontade dos membros da comunidade.

Em todos os povos primitivos se encontraria esta tendência para se formarem instituições democráticas na aldeia, embora no clã aparecesse a autoridade patriarcal ou matriarcal a impor-se, e na tribo as exigências da guerra defensiva e ofensiva levassem com freqüência ao aparecimento do chefe militar com plenos poderes.

Mas a estabilização da vida em aglomerados mais numerosos e complexos, que os romanos denominaram *Civitates*, volta a facilitar o autogoverno com a participação em assembléias deliberativas, se não de todos os vizinhos, pelo menos dos mais qualificados de entre eles.

(...)

Há assim no município o cunho romano imposto a uma realidade social já existente, a uma comunidade anteriormente formada, em contraste com a *colônia* que os próprios romanos criavam com gente sua.

Tudo isto vem a propósito da teoria que considera as instituições municipais como sendo de Direito Natural, anteriores à formação do Estado moderno e que as leis deste reconheceram, mas não criaram e por isso não poderiam abolir.¹⁵¹

Reconhecido este direito inerente aos Municípios, a teoria constitucional tem preservado, de maneira persuasiva, o núcleo central, ou seja, o espaço mínimo da autonomia municipal. Neste sentido, Bonavides, com esteio em Carl Schmitt, expõe que:

Pertence ao espírito da garantia institucional da administração autônoma do município, que certos traços típicos – feitos no desenvolvimento histórico características e essenciais – devem ser protegidos, por este modo e garantia, contra uma remoção levada a cabo pelo legislador ordinário. Em consequência, não tem o legislador mão livre no que se refere à organização e ao círculo material de eficácia dos municípios nem tampouco tocante à organização da fiscalização do Estado, se é que a garantia ainda tem, afinal de contas, um conteúdo.¹⁵²

¹⁵⁰ CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 25.

¹⁵¹ CAETANO, ob.cit., p. 26-27.

¹⁵² BONAVIDES, ob.cit., p. 355.

Pelo exposto, fica patente que o federalismo clássico, pautado em distribuição estanque de competências, encontra-se em processo de superação, a um, porque qualquer que seja a atribuição produz consequência nos demais entes federativos, a dois, pelo fato de que as relações humanas tendem a tornar-se mais complexas e, a três, em razão da consequência natural de evolução do conceito.

Destarte, o Federalismo que inicialmente se apresentava basicamente como dual, hoje se mostra trilateral, cooperativo e assimétrico¹⁵³, visto que o Município agora integra a federação, a competência de um ente federativo, por certo, se entrelaça com os interesses dos demais e o círculo competencial das entidades políticas é pautado na desigualdade.

É possível arrojado dizendo que o federalismo clássico passa por uma crise existencial, vez que poucas características fundantes ainda se mantêm tal qual, vê-se nos dias atuais uma mutação deste instituto com o fito de tentar atender de melhor forma os fins desejados pela sociedade, em razão, sobretudo, da evolução, do arrefecimento e de uma maior complexidade das relações humanas.

Sérgio Guerra legitima o exposto quando demonstra que o ordenamento constitucional não é um esquema cartesiano pronto e acabado, mas sim um sistema mutável segundo a realidade social da comunidade e que, portanto, deve encontrar-se sempre em modificação para melhor atender seu desiderato, que é a concretização da intenção social, veja:

Com arrimo na doutrina de Hesse, é justo inferir que a Teoria da Constituição “não é mera ciência normativa, tal como imaginado pelo positivismo formalista”. A regulação prevista no atual sistema brasileiro deve ser considerada constitucional, pois deve-se perseguir, na interpretação do disposto no artigo 174 da Constituição Federal de 1988, a maior eficácia possível, preservando-se a vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*), que representa sua força normativa. A regulação de atividades econômicas e sociais não pode ser simplesmente positivada no texto constitucional, explicada em detalhes, pré-compreendida por uma lógica dedutiva. “Constituição e ‘realidade’, portanto, não podem ser isoladas uma da outra”. Há, indisputavelmente, de ser criada, construída passo a passo, de acordo com a *práxis*, de acordo com os *topoi*, ambos mutáveis.¹⁵⁴

¹⁵³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.380.

¹⁵⁴ GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 313.

De todo modo, existe um núcleo mínimo de competência, o qual os demais entes federativos não podem invadir, sob pena de aquilo que interessa exclusivamente ao menor círculo ser afrontado pelos demais. Este é o ponto que se busca abordar a seguir.

3.2.2. O núcleo básico e intangível de competência do Município

A importância do Município reside exatamente na razão de que este se relaciona intimamente com a sociedade, sendo, por certo, a entidade estatal que mais se aproxima da comunidade, acolhendo seus anseios e suas pretensões e adequando-os ao convívio coletivo, segundo as peculiaridades locais. Trata-se de um núcleo que não pode ser ferido, sob pena de o Estado desatender seu próprio fim, qual seja o interesse da coletividade.

Sandra Silva corrobora esta visão, quando aborda o tema em sua obra “O Município na constituição federal de 1988,” dizendo que:

Não se pode olvidar que na pirâmide do Estado Federado, a base, o bloco modular é o Município, pois é nesse que reside a convivência obrigatória dos indivíduos. É nesta pequena célula, que as pessoas exercem os seus direitos e cumprem suas obrigações; é onde se resolvem os problemas individuais e coletivos. Está no Município a escola da democracia. É no Município que se cuida do meio ambiente; é nele que se removem os detritos industriais e hospitalares e se recolhe o lixo doméstico; é nele que as pessoas transitam de casa para o trabalho nas ruas e avenidas, nos carros, coletivos e variados meios de transporte. É no Município que os serviços públicos são prestados diretamente ao cidadão; é nele que os indivíduos nascem e morrem. Para regular tão extenso âmbito de fatores e relações, outorgou a Constituição de 1988, ao legislador local, a competência legislativa sobre a vida da comunidade, voltada às suas próprias peculiaridades, através da edição de normas dotadas de validade para esse ordenamento local. A expressão haurida do texto constitucional tem, como sobejamente dito e repetido, a limitar seu âmbito de aplicação, a regra constitucional da competência, sem cuja interpretação sistemática destinaria toda análise do tema ao fracasso. Isto porque, no âmbito geral, enquanto a competência federal privativa é numerada pela Constituição de 1988, a estadual é residual e a municipal é expressa, mas não numerada, gravitando em torno do conceito operacional de interesse local.¹⁵⁵

O legislador constituinte originário optou por traçar as linhas mestras da competência municipal com o desiderato de proteger o mínimo intangível deste ente federativo e manter sua autoridade de forma a melhor atender os anseios imediatos da comunidade.

¹⁵⁵ SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. *O município na Constituição Federal de 88*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 107-108.

Todavia, a despeito do nobre objetivo, tem-se que o delineamento da moldura competencial dos Municípios não minorou os conflitos entre os entes federativos, ao contrário, os aumentou, o que não torna criticável a inovação constitucional, vez que a interpretação dos dispositivos elencados acaba por despertar inúmeros conflitos legislativos e até materiais.

Entretanto, o melhor caminho para solver as colisões perpassa, necessariamente, pelo dimensionamento do conceito de “interesse local”, já que se trata de um núcleo material delimitado da esfera de atuação do Município, sendo vedada a sua transposição pelos demais entes da federação.

Em linhas gerais, o interesse local deve ser entendido como o conjunto de necessidades imediatas do Município¹⁵⁶ o qual norteará a prevalência do poder municipal em disciplinar as matérias correlatas aos ditos interesses de dimensão local, ainda quando em confronto com a iniciativa dos demais entes federativos¹⁵⁷.

A elevação do Município ao *status* de ente federativo é fruto do esforço da comunidade em obter, inclusive constitucionalmente, o reconhecimento de possuir uma autonomia mínima compatível com o interesse próprio, ou seja, com a possibilidade de gerir seus próprios negócios, para atender seus próprios interesses.

A regra de ouro poderia ser a seguinte: nada será exercido por um poder de nível superior, desde que possa ser cumprido pelo inferior. Tal fato significa ressaltar que só serão atribuídas ao governo federal e ao estadual, aquelas tarefas que não possam ser executadas senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização. Em outras palavras, o Município prefere ao Estado e à União. O Estado, por sua vez, prefere à União.¹⁵⁸

Em sucintas palavras, tudo que tiver por desiderato atender imediata e diretamente a comunidade, desde que não seja vedado constitucionalmente, por ser competência federal ou estadual, deve ser confiado ao Município. Só com esta visão é que se atingem os verdadeiros anseios do núcleo social local.

No âmbito normativo constitucional tem-se que a Constituição de 1988 utilizou o termo “assuntos de interesse local” para definir a competência legislativa do Município, podendo ela ser *exclusiva*, nos termos do inciso I do art. 30, e *suplementar*, à luz do inciso II do mesmo artigo. Ao dispositivo constitucional:

¹⁵⁶ FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 309.

¹⁵⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 660.

¹⁵⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1, p. 416.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de *interesse local*;

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

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de *interesse local*, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a *proteção do patrimônio histórico-cultural local*, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Então, nos termos da Constituição de 1988, essas competências pertencem aos Municípios, de modo que eventual afronta, por qualquer dos demais entes da federação, mostrar-se-á inconstitucional, vez que está a invadir círculo pertencente exclusivamente ao Município.

Assim, interpreta-se, no meu entender, que só obtém o mínimo intangível municipal com a análise do caso concreto, segundo os ditames da Constituição Federal. Em outras palavras, o mínimo intangível deve ser alcançado tendo sempre como axioma o interesse local, a competência do Município para complementar a legislação federal e estadual no que couber e as demais incidências enumeradas no referido artigo 30 da CF/88.

Assim pensa Raquel Melo Urbano de Carvalho, quando diz que:

A competência dos órgãos e entidades administrativas responsáveis pela polícia administrativa e polícia judiciária devem respeitar a divisão de competências levada a efeito na CR/88, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.¹⁵⁹

Entretanto, a disposição constitucional, por certo, não dissipa a celeuma acerca da delimitação do termo “mínimo intangível local”, exatamente por ser um conceito aberto e indeterminado.

¹⁵⁹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 340.

De todo modo, o que se propõe nesse âmbito é justamente tentar aclarar as dúvidas ou, ao menos, delinear as linhas mestras para se aproximar, o melhor possível, de uma conceituação técnico-jurídica acerca deste mínimo inviolável.

3.2.3. Da indefinição do núcleo básico municipal em razão da interrelação competencial no federalismo brasileiro

Sem qualquer pretensão de produzir uma definição última, mas com a ousadia necessária e com o intuito de abrir o debate, entendo que para se aproximar de um conceito razoável da expressão “mínimo intangível municipal” deve-se abarcar necessariamente alguns pontos, dentre eles, a circunscrição constitucional definida aos Municípios, as necessidades imediatas da comunidade e a análise do caso concreto.

Nesse ponto, para aproximar dos anseios imediatos da comunidade faz-se indispensável analisar os aspectos culturais, econômicos, sociais e, tantos outros, que sirvam para definir as características de uma comunidade, posto que em razão da dimensão continental do Brasil e, por conseqüência, de sua diversidade cultural é fácil constatar que o interesse local em uma determinada parte do Brasil mostra-se diversa doutra parte.

Então, não se propõe produzir a definição do conceito, mas sim apresentar as linhas orientadoras de uma definição. Tem-se a moldura, pois a tela será pintada segundo o interesse peculiar de cada comunidade.

O primeiro ponto versa indubitavelmente sobre a *circunscrição constitucional*, vez que para se delimitar a competência municipal faz-se indispensável desenvolver uma interpretação do tema segundo os ditames constitucionais, principalmente o Federalismo.

Este quesito delinea a abrangência da competência municipal, tendo como limite a competência federal e estadual, ou seja, a competência municipal possui o condão de complementar, acrescentar e não de ferir as competências estaduais e/ou federais.

O segundo ponto abarca a *justaposição desta interpretação constitucional com a mensuração dos interesses preponderantes de cada comunidade* e estes, por certo, decorrem dos aspectos sociológicos da específica população brasileira em debate.

Como o Estado brasileiro possui extensa dimensão e na mesma proporção se apresenta a diversidade cultural, econômica, social, religiosa, demonstrando um verdadeiro pluralismo político, doutro modo não poderia ser, senão possuir também uma pluralidade de interesses, os quais decorrem das características específicas de cada comunidade.

Por esta razão é que se faz necessário promover uma análise conjunta de todos estes elementos, sobrepondo-os.

Assim, tem-se a formação de um tripé para se aproximar da definição do que vem a ser o núcleo básico municipal, o qual é formado pelos seguintes elementos: determinação constitucional, interesse predominante no caso concreto e peculiaridade local da comunidade.

Em razão destes pontos, ou seja, desta sistemática um mesmo tema pode possuir diferentes interpretações segundo as peculiares locais. Então, é possível compreender que o mínimo intangível municipal é toda competência que não ofende a distribuição competencial da constituição federal, atenda as características peculiares da comunidade e tenha como parâmetro o caso concreto em si.

Essa sustentação pode ser entendida, como expõem alguns doutrinadores, como a consonância formal e material de uma norma hierarquicamente inferior à outra superior, ou seja, o respeito de uma norma infraconstitucional frente à Constituição. Neste sentido, doutrina Fabrício Motta, veja:

Certamente, a atribuição de função normativa de uma norma hierarquicamente superior para outra inferior trará consigo a imposição de limites. Esses limites não são somente formais, mas também materiais. A norma superior, nesse sentido, pode não só determinar a forma de produção da norma inferior como também o seu conteúdo, em maior ou menor medida. Cabe afirmar que *a obediência à hierarquia deve ser efetivada não somente sob o aspecto formal, mas também sob o material*, sobretudo se for considerada a Constituição como um sistema aberto composto de regras e princípios, estes na qualidade de espécies do gênero “normas”. Desta maneira, a abordagem estruturalista não implica, necessariamente, rejeição a uma abordagem funcional e axiológica do sistema jurídico. Pode-se afirmar, em suma, que o correto exercício da função normativa deverá ser aferido não somente na verificação da existência de uma norma superior atributiva de tal função, mas também no necessário respeito ao conteúdo das normas superiores.¹⁶⁰

Neste sentido tem-se pautado o Supremo Tribunal Federal quando da análise de temas relacionados à segurança e horário de funcionamento dos bancos, horário de

¹⁶⁰ MOTTA, Fabrício. *Função normativa da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 137/138.

funcionamento doutros estabelecimentos comerciais, zoneamento urbano, proibição de fumar em locais fechados dentre outros. Esta Corte tem entendido que a norma regulatória infraconstitucional deve respeitar o ordenamento superior tanto no que tange ao ente federativo competente para produzir a norma, como também ao tema abordado.

Acerca deste entendimento não há incerteza, a dúvida existe quando da delimitação da matéria como sendo deste ou daquele ente federativo, posto que a solução perscrute a definição do que vem a ser interesse geral ou interesse local, bem como, e, principalmente, a definição dalguma situação concreta como sendo de interesse geral ou local.

Do exposto, conclui-se que o núcleo básico municipal encontra-se entrelaçado com o interesse nacional. Desta feita, a melhor forma para se limitar um interesse como sendo deste ou daquele ente federativo deve ter em conta a preponderância de interesse e não a curta distribuição de competência proposta pelo Federalismo adotado no Brasil.

Desconstrução do federalismo clássico, uma vez que não tem interesse estanque, único, ou seja, interesse exclusivamente federal estadual ou municipal, mas sim interesse interligado, donde a conclusão só possível a partir do caso concreto, no qual se analisa a preponderância de interesse.

A simples distribuição de competência produzida pelo federalismo clássico se mostra incipiente diante da complexidade das relações humanas e, principalmente, da interrelação os interesses federais, estaduais e municipais.

Com efeito, desconstruída a dimensão do núcleo básico intangível do Município e considerando que o conceito de interesse local vê-se circundado pelo interesse geral, passa-se a debater estes temas, dado que neles se situa a gênese da maioria dos conflitos interpretativos relativos ao sistema constitucional de distribuição de competências.

De pronto avalia a abrangência da competência municipal à luz da distribuição constitucional, ponderando acerca das competências legislativas concorrentes e suplementares, do interesse local e segundo o princípio da subsidiariedade.

3.3. Das competências municipais

Propõe-se no presente momento debater a competência do Município para legislar e praticar atos administrativos sobre alguns temas que interessam à municipalidade, vez que as dúvidas são latentes e exigem um melhor posicionamento por parte da e da jurisprudência. Então, ressalta a importância de se discutir a presente questão bem como interrelacionar estes atuais e específicos temas com o federalismo.

Como exemplo desta problemática faz-se as seguintes indagações. Teria o município competência legislativa e ou administrativa para impor intervenção relativa ou supressiva ao bem da União? Poderia o Município limitar serviço público federal, bem como limitar e disciplinar o uso do solo urbano ou rural, sob o manto constitucional da função social e tendo como parâmetro o interesse local?

Estas indagações por certo são instigantes, de difícil resolução e possuem absoluta pertinência com a realidade político-administrativa do Estado brasileiro, vez que, diuturnamente, se depara com conflitos de competência entre a União, Estados-membros e Municípios sobre tais temáticas.

3.3.1. Competências municipais, *in casu* legislativas concorrentes e suplementares

Em razão de o Município ter sido erigido à condição de entidade federativa, foi-lhe, conseqüentemente, conferida autonomia. Como exposto anteriormente, esta autonomia abarca os aspectos políticos (organizacional e legislativa), governamentais, administrativos e financeiros. No momento, debruça-se sobre o aspecto legislativo, relativo à competência para o Município elaborar seus próprios instrumentos normativos.

Esta competência municipal é classificada, segundo a melhor doutrina, como privativa ou concorrente, podendo, em ambos os casos, ser de ordem material ou legislativa. O fator comum em todas as espécies de competência municipal é o já discorrido “interesse local”.

As competências materiais privativas dos Municípios têm como ponto de demarcação o critério interesse local e, em razão da multiplicidade de necessidades diárias da população, reputa-se que a previsão constitucional que fundamenta as matérias de sua competência não poderão apresentar caráter taxativo (*numerus clausus*).

Tal conclusão encontra amparo em Hely Lopes Meirelles, quando afirma que “a atividade humana é multifária e o progresso põe, dia-a-dia, novos recursos à disposição do homem e da sociedade, para a satisfação de sua necessidade e de seu conforto”.¹⁶¹

Desse modo, a Constituição de 1988 apresenta tão-somente um rol exemplificativo de competências materiais, especificamente os incisos III, IV, V e VIII do art. 30, o art. 156 e o art. 144, §8º.

É importante, inicialmente, aventar que houve tempo em que a doutrina não reconhecia a função legislativa aos Municípios, mas este posicionamento encontra-se superado.

Atualmente, o entendimento unânime é de que os Municípios possuem competências legislativas privativas, para tratar de interesse local (art. 30, I) e para suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II).

Nesse sentido, têm-se as palavras de Almeida:

Cumprir reiterar, por fim, que no âmbito de sua competência constitucional o Município exerce a função de legislar sem submissão hierárquica, sendo inconstitucionais a lei estadual e a lei federal que desbordando dos limites das respectivas competências, invadirem o campo da competência municipal.¹⁶²

Além da competência concorrente, os Municípios possuem também a competência suplementar. É patente que o art. 24 da CF, ao tratar da competência concorrente, não fez menção expressa ao Município.

Contudo, o inciso II do art. 30, lhe confere esta competência, porquanto a Constituição Federal é límpida em expor, neste dispositivo, a possibilidade dos Municípios suplementarem a legislação federal e estadual no que couber.

Em vista do tratamento em separado da competência concorrente do Município no art. 30 da Carta Magna, passa-se a indagar acerca da existência, ou não, de diferença entre a suplementação do art. 24 e a do art. 30 da Constituição Federal.

Uma corrente doutrinária entende que a diferença se resume ao fato de que, não estando os Municípios elencados no art. 24, não possuiria estes a competência plena, ou seja, a competência para editar normas gerais se a União não as fizer. Com este arrazoado encontra Paulo & Alexandrino, *verbis*:

¹⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 295.

¹⁶² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 102.

...cabe repisar que os municípios não foram contemplados na competência concorrente, vale dizer, os municípios não concorrem com a União e os Estados no âmbito das matérias sujeitas à legislação concorrente (CF, art. 24, caput).

Essa atuação legislativa dos municípios, porém, não significa concorrência com a União e os Estados-membros. É claro que, nas matérias sujeitas à competência concorrente (incisos do art. 24 da Constituição), caso exista a lei federal de normas gerais, e também determinada lei estadual sobre aspectos específicos, a eventual atuação legislativa suplementar de um município situado naquele Estado, baseada no art. 30, inciso II, será semelhante à sistemática típica de concorrência descrita no §§ 1º e 2º do art. 24 da Carta Política. Mas a semelhança não vai além. Com efeito, se não existir lei federal de normas gerais, nem lei estadual, não adquirem os municípios uma eventual “competência legislativa plena” que lhes possibilite editar normas gerais e normas específicas. Pelo contrário, como a competência dos municípios tem por objetivo “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (CF, art. 30, II), a inexistência de legislação federal e estadual sobre determinada matéria inviabiliza o exercício dessa competência pelo município.¹⁶³

No mesmo diapasão encontra-se Regina Ferrari, vez que defende a prevalência da União sobre os demais entes federativos, bem como o fato de que os Municípios possuem apenas a competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, desta feita “essa suplementação é apenas complementar no sentido de adaptar a legislação federal e estadual às peculiaridades ou realidades da comuna.”¹⁶⁴

Prossegue defendendo que:

Ao analisar a competência concorrente, constata-se que o caput do artigo 24 não inclui o Município dentre os entes federativos parciais agraciados. Porém, ao identificar dois tipos de competências concorrentes, isto é, a voltada a suprir a falta de normas gerais criadas pela União e a que diz respeito a complementação de matérias aí relacionadas, só é possível uma interpretação: ao Município não cabe suprir a falta de normas gerais de competência da União, mas pode sim, em virtude da previsão contida no artigo 30, II, complementá-las no que lhe couber, ou seja, dentro do universo de competências a ele reservadas pela Constituição e aqui está excluída a competência estadual, em que pese ao exercitá-la necessite observar a legislação concorrente federal e estadual sobre normas gerais já existente.¹⁶⁵

Já outra corrente, que se percebe mais consentânea com o Federalismo Pátrio, pontua que os Municípios possuem sim a competência plena, tal qual a possuem os Estados-membros e o Distrito Federal. Almeida discorre sobre o tema, assim expondo:

¹⁶³ PAULO, Vicente e Marcelo Alexandrino. *Direito constitucional descomplicado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 318-319.

¹⁶⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 62.

¹⁶⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 261 e 262.

No âmbito das competências materiais comuns, que pressuponham para o seu exercício a competência legislativa concorrente prevista no artigo 24, a questão da legislação municipal suplementar fica mais delicada.

Parece-nos que a competência conferida aos Estados para complementarem as normas gerais da União não exclui a competência do Município de fazê-lo também. Mas o Município não poderá contrariar nem as normas gerais da União, o que é óbvio, nem as normas estaduais de complementação, embora possa também detalhar estas últimas, modelando-as mais adequadamente às particularidades locais.

Da mesma forma, *inexistindo as normas gerais da União, aos Municípios, tanto quanto aos Estados, se abre a possibilidade de suprir a lacuna, editando normas gerais para atender a suas peculiaridades.* Porém, se o Estado tiver expedido normas gerais, substituindo-se à União, o Município as haverá de respeitar, podendo ainda complementá-las. Não havendo normas estaduais supletivas, é livre então o Município para estabelecer as que entender necessárias para o exercício da competência comum. Mas a superveniência de normas gerais, postas pela União diretamente, ou pelos Estados supletivamente, importará a suspensão da eficácia das normas municipais colidentes.¹⁶⁶ Destacou-se.

Ainda neste sentido, vê-se a posição da Daniela Di Sarno:

Acrescentamos a isto a competência municipal sobre as instâncias federal e estadual. Neste sentido, a exclusão do ente municipal na disposição do art. 24 é aparente, pois quando União e Estado-membro não legislarem sobre matérias que interferem no interesse local, o município poderá legislar suplementarmente dentro dos parâmetros estabelecidos nos parágrafos do art. 24.¹⁶⁷

Desta feita, a competência concorrente municipal mostra-se de maior amplitude que a estadual, uma vez que aquela não se encontra adstrita ao taxativo rol do art. 24, mas sim ao termo interesse local.

É interessante aclarar que esta competência municipal possui maior abrangência temática pelo fato de abarcar todo e qualquer tema de relevância local e não por se sobrepor a interesses federais ou estaduais.

Volta a ressaltar, não se coaduna com a possibilidade de existir qualquer hierarquia entre os entes federativos, defende-se sim, a viabilidade da entidade política detentora da melhor condição de atender os anseios da sociedade possuir e exercer a competência para tanto.

Cumprе observar que a competência supletiva é também primária, pois decorre diretamente da Constituição, ademais não possui qualquer limitação material, ou seja, o Município pode exercê-la livremente, devendo apenas se submeter às balizas do “interesse local”.

¹⁶⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 140-141.

¹⁶⁷ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004, p. 40.

Deste modo, a alçada suplementar do Município, mesmo não se encontrando elencada no art. 24, possui uma amplitude maior que a dos Estados e do Distrito Federal, posto que este artigo constitucional delineia um rol fechado de competência, ao contrário do art. 30, II, que não apresenta limitação, oportunizando, desse modo, uma plêiade de possibilidades.

É de relevo ressaltar que esta competência municipal supletiva não é ilimitada, pois se submete aos ditames do interesse local. Assim entende Almeida, *in verbis*:

Parece-nos que a competência conferida aos Estados para complementarem as normas gerais da União não exclui a competência do Município de fazê-lo também. Mas o Município não poderá contrariar nem as normas gerais da União, o que é óbvio, nem as normas estaduais de complementação, embora possa também detalhar estas últimas, modelando-as mais adequadamente às particularidades locais. Da mesma forma, inexistindo as normas gerais da União, aos Municípios, tanto quanto aos Estados, se abre a possibilidade de suprir a lacuna, editando normas gerais para atender a suas peculiaridades. Porém, se o Estado tiver expedido normas gerais, substituindo-se à União, o Município as haverá de respeitar, podendo ainda complementá-las. Não havendo normas estaduais supletivas, é livre então o Município para estabelecer as que entender necessárias para o exercício da competência comum. Mas a superveniência de normas gerais, postas pela União diretamente, ou pelos Estados supletivamente, importará a suspensão da eficácia das normas municipais colidentes.¹⁶⁸

Consoante o exposto no presente tópico, conclui-se a discussão acerca da competência municipal defendendo a tese de que Município tem a competência embasada no termo interesse local.

Assim, com fulcro no parâmetro de definição “interesse local”, o Município tem sua competência classificada como: a) *exclusiva*, vez que nenhum outro ente federativo pode legislar sobre interesse local; b) *plena*, já que pode editar normas gerais se a União e o Estado-membro não as fizer e, por fim; c) *exemplificativa*, pois sua competência abarca toda e qualquer matéria, desde que se enquadre na concepção de interesse local.

3.3.2. Da competência municipal segundo o interesse local

3.3.2.1. Da (in) definição do termo interesse local

¹⁶⁸ ALMEIDA. ob. cit., p. 140-141.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o termo “interesse local” é, propositadamente, de conceituação aberta. Apresenta-se indeterminado, dado que seria temerária a apresentação de um rol taxativo para autorizar a atuação legislativa do Município, considerando que “a atividade municipal, embora restrita ao território da Comuna, é multifária nos seus aspectos e variável na sua apresentação, em cada localidade¹⁶⁹”.

Ao tratar a terminologia “interesse local” de uma inovação introduzida pela Constituição Federal de 1988, uma vez que todas as constituições anteriores utilizavam a terminologia “peculiar interesse”, instaura-se considerável debate doutrinário sobre a real intenção do constituinte em valer-se de tal conceito para promover a distribuição de competências aos Municípios.

Esta insegurança apresentada, oriunda da alteração constitucional, é exposta por Vladimir Freitas, quando diz que pairam inúmeras dúvidas acerca da extensão do termo “interesse local”, sendo que a doutrina e a jurisprudência ainda não conseguiram apresentar uma definição segura para a expressão. Veja:

A nova Constituição inovou ao substituir a expressão tradicional “peculiar interesse” por “interesse local”. Com isso, perdeu-se entendimento consolidado em doutrina de dezenas de anos, já que desde a Constituição Republicana de 1891 usava-se a expressão “peculiar interesse” (conforme artigo 61). Pois bem: qual o assunto ambiental de interesse federal ou estadual que não interessa à comunidade? Então, raciocinando em sentido contrário, tudo é do interesse local e, portanto, da competência municipal? O subjetivismo da expressão origina as mais atrozias dúvidas. E, apesar dos anos passados da promulgação da nova Constituição, ainda não se definiram a doutrina e a jurisprudência.¹⁷⁰

Com o intuito de se construir a interpretação da atual expressão “interesse local”, nada melhor do que visualizar alguns posicionamentos doutrinários sobre a precursora expressão “peculiar interesse”.

Ademais não há dúvida de que o legislador constituinte originário de 1988 não desejou minorar as competências municipais, quando, a bem da verdade, a intenção era

¹⁶⁹ MEIRELLES, ob.cit., p. 121.

¹⁷⁰ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Apud. VIZZOTO, Andrea Teichmann Vizzotto. O exercício da competência dos Municípios em matéria urbano-ambiental. DAIBERT, Arlindo; NERY, Cristiane da Costa; RAMA, Paulo Ricardo; PRESTES, Vanêsa Buzelato (orgs.). *Direito Municipal em debate*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 38.

diametralmente oposta, ou seja, expandir seus efeitos, tanto que elevou o Município ao patamar de entidade integrante da federação.

Nesta senda, conhecendo melhor a expressão “peculiar interesse”, com menos dificuldade, aproxima-se de uma definição da expressão “interesse local”.

Hely Lopes Meirelles expressa na 4ª edição de sua obra *Direito Municipal Brasileiro*, em 1981, portanto na vigência da Constituição de 1967, o seguinte posicionamento sobre o termo “peculiar interesse”, *verbis*:

Peculiar interesse não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privacidade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que o não seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também não há interesse regional ou nacional, que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira, através dos Estados a que pertencem. O que define e caracteriza o ‘peculiar interesse’, inscrito como dogma constitucional, é a *predominância* do interesse do Município sobre o Estado ou a União.¹⁷¹

Então, se a expressão antecessora “peculiar interesse” deveria ser entendida como um interesse *predominante* do Município, somado ao fato de que é patente a vontade do constituinte de 1988 em expandir a competência municipal, fácil se apresenta a conclusão de que “interesse local” deve ser entendido como interesse predominante da municipalidade e não interesse exclusivo desta.

Nesta linha vê-se Celso Seixas Ribeiro Bastos:

Cairá, pois, na competência municipal tudo aquilo que for de seu interesse local. É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais.¹⁷²

¹⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 86.

¹⁷² BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 277.

Para uma corrente, a discriminação no texto constitucional do elemento interesse local, teria por objetivo minimizar a atuação do município na repartição de competências. Noutra via, parte da doutrina entende que tal previsão objetiva ampliar a participação do município junto aos demais membros da Federação.

Conclui-se que o entendimento da segunda corrente coaduna melhor com o intuito de harmonizar, integrar e dar força normativa¹⁷³ às normas constitucionais, no que toca à elevação da importância do Município no pacto federativo, principalmente tendo como parâmetro comparativo as competências reservadas aos Municípios em todas as Constituições.

Tal é o entendimento da Fernanda Dias Menezes de Almeida, quando expressa em na obra “Competências na Constituição de 1988” que:

Muito embora a renúncia a essa tradicional expressão autorize supor que se tenha desejado alterar o critério definidor do “interesse” que delimita as competências municipais, parece-nos válido sustentar, na espécie, que a mudança da letra não equivale a uma mudança no espírito da Constituição.

(...)

Acreditamos, portanto, que acabará prevalecendo, por mais consentâneo com a realidade das coisas, o entendimento de que as competências próprias dos Municípios são as relativas aos assuntos de predominante interesse local.

(...)

Seja qual for a orientação que se preferir, o fato, porém é que sempre poderá haver situações de difícil enquadramento, quando os interesses de mais de uma esfera se entrelaçarem com peso igual. Diante de inevitáveis impasses desta ordem, só mesmo ao Poder Judiciário caberá dizer a quem compete disciplinar a matéria ou executar a tarefa.¹⁷⁴

De toda forma, não se pode negar que a imprecisão do conceito “interesse local” tem ensejado profícuo estudo doutrinário, acarretando a elaboração de diversos conceitos e definições. Com o intuito de expor a problemática seguem algumas definições.

José Afonso da Silva apresenta a dificuldade em definir “interesse local”, segundo ele a “questão está na compreensão do que sejam ‘assuntos de interesse local’. A dificuldade torna-se maior quando se sabe que assunto hoje de interesse local amanhã poderá não o ser, em função da evolução da matéria”.¹⁷⁵

¹⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1223-1226.

¹⁷⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 99.

¹⁷⁵ SILVA, ob. cit., p. 309.

Celso Ribeiro Bastos aduz que “os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais”.¹⁷⁶

Por sua vez, Alexandre de Moraes, assim define o que vem a ser “interesse local”, *verbis*:

Apesar de difícil conceituação, interesse local refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas dos municípios, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União), pois, como afirmado por Fernanda Dias Menezes, “é inegável que mesmo atividade 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.”¹⁷⁷

Francisco de Assis Aguiar Alves reconhecendo ser no Município o local onde afloram as relações humanas, os conflitos em que se percebe, de forma palpável, as reais necessidades da sociedade, sustenta a importância da imprecisão do “interesse local” na Carta de 1988, que confere abertura e maleabilidade ao sistema jurídico, *verbis*:

Observa-se, no entanto, que o valor do conceito “interesse local” enquanto tipo constitucional está exatamente na sua forma aberta de se apresentar, ajustando-se ao caso concreto, pois, do contrário, o ordenamento jurídico correria o risco de ser engessado, padronizando-se regras e condutas que não atenderiam à dinâmica sócio-jurídica do cotidiano, contrariando em essência, a própria noção de Federalismo.¹⁷⁸

Paulo Régis Rosa da Silva também discorre sobre o conteúdo de interesse local:

- a) Matérias de interesse local, isto é, que não extrapolem os limites físicos do Município, devem ser administradas pelo Executivo Municipal;
- b) Quando a matéria extrapola os limites físicos do Município, ou seja, os seus efeitos não ficam confinados na área física do Município ou envolvam mais de um Município, desloca-se a competência do Executivo Municipal para o Executivo Estadual;
- c) Tratando-se de bens públicos estaduais e de questões ambientais supramunicipais, a competência será do Executivo Estadual;

¹⁷⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 311.

¹⁷⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 301.

¹⁷⁸ ALVES, Francisco de Assis Aguiar. *Autonomia municipal e interesse local como parâmetros à competência legislativa dos Municípios*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004, 545.

d) Nas hipóteses em que as matérias envolvam problemas internacionais de poluição transfronteiriça ou duas ou mais unidades federadas brasileiras, a competência será do Executivo Federal.¹⁷⁹

Então, à luz do inciso I do art. 30 da Constituição de 1988 e do posicionamento doutrinário exposto, o Município possui competência exclusiva para legislar sobre assunto de interesse local.

De toda forma, há que se reconhecer a importância da proposital imprecisão do conceito, vez que confere abertura e maleabilidade ao sistema jurídico, considerando que é no Município o local onde afloram as relações humanas, os conflitos e se percebe, de forma palpável, as reais necessidades da sociedade.

Neste sentido, transcreve-se as palavras de Jair Eduardo Santana, quando bem diz que “se, de um lado, o conceito do qual nos ocupamos é vago e impreciso, de outra parte, dita imprecisão o caracteriza possuidor da plasticidade necessária para que se amolde a evolução das particularidades regionais”.¹⁸⁰ Por certo, a apresentação de um rol *numerus clausus* de assuntos de interesse local do Município se mostraria inútil e incompleta.

Deve-se, ainda, levar em conta que cada situação concreta demanda uma análise quanto à predominância do interesse ou à adequabilidade da regulação municipal acerca de sua zona de incidência, concluindo-se que o “interesse local” não se caracteriza como uma situação onde haja exclusividade do interesse para o Município, em relação ao do Estado e da União, mas, sim, uma dita predominância. Assim “não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância.”¹⁸¹

Assim, em havendo conflito de interesse, em um caso concreto, acerca de qual deve prevalecer, se o nacional ou o local, a solução recai necessariamente ao Poder Judiciário, que avaliará qual deve preponderar.

Neste diapasão, salienta Santana ao ressaltar que “o papel do órgão jurisdicional reside exatamente no fato de dizer, nos casos concretos, se as leis federais e estaduais

¹⁷⁹ SILVA, Paulo Regis Rosa. *Repartição constitucional de competências em matéria ambiental*. Revista do Ministério Público, n. 27. p. 198. Porto Alegre: Nova Fase, 1992.

¹⁸⁰ SANTANA, Jair Eduardo. *Competências legislativas municipais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 94.

¹⁸¹ MEIRELLES, ob. cit, p. 120.

respeitam ou não essa esfera de atuação dos Municípios e, em caso negativo, deverá declará-las inconstitucionais”.¹⁸²

Destarte, diante de situações que autorizam a regulação por parte da municipalidade, não há que se falar em primazia das leis federais ou estaduais sobre as leis municipais. Assim sendo, caso uma lei federal ou estadual disponha sobre matéria da competência expressa e exclusiva do Município, tal norma será inválida por infringir a Constituição.

3.3.2.2. Da (in) definição do termo interesse geral

De igual modo, ou seja, a patente dificuldade para se definir o “interesse local”, como expressado anteriormente, se apresenta também no que tange ao “interesse geral”. Poucas doutrinas que tratam verticalmente sobre o tema e o Supremo Tribunal Federal nas oportunidades despontadas não apresentou soluções que conseguissem sanar as dúvidas e indagações deste importante tema.

Carlos Mário da Silva Velloso sustenta que interesse geral deve possuir as características de abstratividade e igual aplicabilidade no território brasileiro, pois enuncia que:

Normas gerais são princípios que incidem uniformemente no território nacional, cabendo aos Estados, Distrito Federal e Municípios complementá-las, mediante a elaboração de normas específicas, as quais objetivam adaptar os princípios às necessidades e particularidades regionais e locais.¹⁸³

O Supremo Tribunal Federal, quando da abordagem do tema “interesse geral”, fez uso de digressões e eloquências que se mostraram abertas e de conceito indeterminado, não contribuindo assim para a conceituação da questão.

Nos termos do Supremo Tribunal Federal, “interesse geral” é aquele que deve ter aplicabilidade uniforme¹⁸⁴ em todo território nacional, dotado de generalidade ou abstração¹⁸⁵,

¹⁸² SANTANA, op.cit., p. 103.

¹⁸³ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Estado Federal e Estados Federados na Constituição Brasileira. O equilíbrio Federativo in Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 368-369.

¹⁸⁴ ADI 1.007-7/PE

¹⁸⁵ ADI 927-3/RS

semelhante aos princípios e que sua matéria seja de relevância, ao produzir conseqüências diárias no comércio interestadual e internacional.¹⁸⁶

Todavia, como dito, todos estes argumentos são desprovidos de métodos e técnicas que os tornem metodologicamente claros, pois, quando se diz que determinado tema, de maior relevância, deva obrigatoriamente pertencer à União, por conseqüência conclui-se que as demais questões são irrelevantes e assim as matérias de competência dos Estados-membros e Municípios seriam de importância inferior.

De igual modo criticam-se os conceitos generalidade e abstração, vez que o normal é o instrumento normativo encontrar-se envolvido de abstração, assim complicado se apresenta em mensuração da abstração.

Por fim, e não com menor crítica, aborda o ponto interestadual e internacional, sugerido pelo Ministro Ricardo Lewandowski do Supremo Tribunal Federal, para descrever o que vem a ser interesse geral. Entende-se que a imprecisão continua, ao ocorrer apenas a mudança de expressão, pois “novamente a subjetividade excessiva do critério interfere em sua “lisura””.¹⁸⁷

Sapiente da dificuldade em definir os termos “interesse local” e “interesse geral”, para melhor delimitar o espectro de competência das entidades políticas que compõem o Federalismo brasileiro, são buscados instrumentos que têm por objetivo auxiliar este desiderato.

Como visto, a definição dos conceitos interesse local e geral se mostra extremamente complexa, uma vez que em muitas oportunidades os interesses se entrelaçam provocando conseqüências a todos os entes federativos. É importante a concepção de Bulos sobre esta realidade:

Acontece, porém, que certos assuntos não dizem respeito, apenas, à União, sendo de interesse também dos Estados. Noutros casos, temas de interesse local, repercutem no País inteiro, como é a problemática da devastação da Floresta Amazônica, da transposição do Rio São Francisco, da seca do Nordeste, e assim por diante.¹⁸⁸

¹⁸⁶ ADI 3645-9/PR

¹⁸⁷ TAVARES, André Ramos. *Aporias acerca do “condomínio legislativo” no Brasil: uma análise a partir do STF*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 2, n. 6, abril/junho 2008, pg. 169.

¹⁸⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 765.

Então, como levantado, a definição dos conceitos interesse geral e interesse local deve ser analisada sob o foco da predominância do interesse público à luz da distribuição de competências promovida pela Constituição Federal caso a caso, pois as competências não são independentes, mas sim interligadas.

Tem-se, assim, que o princípio da predominância do interesse público tem o interesse geral e local como sub-princípios e destes emergem os instrumentos legais que regulam concretamente a sociedade.

A interpretação destes sub-princípios se mostrar extremamente complexa, posto existir uma mutação constante dos interesses da sociedade, assim a consequência lógica, advinda desta complexidade, é um natural embaraço do real alcance dos instrumentos legais no caso concreto.

Juliano Taveira Bernardes contribui com este debate e orienta a melhor forma de promover uma adequação concreta e real dos instrumentos normativos, quando versa sobre a relação princípio x regra jurídica, veja:

Já os princípios não exigem indicação das condições necessárias à própria incidência, pois não configuram decisão concreta a ser obrigatoriamente adotada. São normas que ordenam que algo seja realizado, na maior medida possível, porém, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Não contém mandamentos definitivos, mas somente mandamentos *prima facie*, porquanto carecem da determinação relativa aos princípios contrapostos e às respectivas possibilidades reais de aplicação, senão também das possibilidades jurídicas decorrentes dos princípios e regras opostos. Logo, qualificam-se como mandamentos de otimização, acenando vontade normativa inclinada a certa direção.¹⁸⁹

Surge então outra diferença dos princípios ante as regras jurídicas. As regras operam sob lógica disjuntiva, à maneira de um tudo ou nada. Se os fatos que pressupõem se materializarem, as regras serão aplicáveis por completo, ou não se aplicarão de modo absoluto. Assim, como somente uma regra pode incidir em face de determinada situação, se duas ou mais regras estão em conflito entre si, a resolução da antinomia jurídica daí decorrente deverá dizer qual será a única regra válida. Ao revés não há antinomia jurídica entre princípios, pois mais de um princípio pode regular uma mesma situação. É que princípios diversos comportam juízo de ponderação relativa, cujo resultado será a prevalência total ou parcial de um em detrimento da incidência do outro.¹⁹⁰ Grifo nosso.

¹⁸⁹ BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 318.

¹⁹⁰ *Idem*, 319-320.

Então, o aparente conflito entre o interesse local e geral deve ser solucionado, tendo em pauta o interesse predominante. Num primeiro momento esta situação pode até se mostrar simples, mas o que se vê, no caso concreto, é exatamente o inverso, pois a dificuldade repousa na intenção de se definir qual sub-princípio prepondera numa dada situação real.

A despeito da dificuldade suscitada, passa-se a alinhar discussões acerca do presente tema, tendo como principal desiderato encontrar soluções para esta intrincada situação, e, por consequência, definir o que essencialmente pertence aos Municípios em razão da predominância do interesse local.

3.3.2.3. Competência municipal *versus* interesse da União

Não resta dúvida de que a Constituição Federal de 1988 integrou os Municípios à federação, conferindo-lhes *status* de Estado autônomo. Desta forma o Federalismo brasileiro é formado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Esta opção de Federalismo destoa doutros países, posto que em nenhum outro Estado federado o Município possui tal patente.

No Brasil, esta característica decorreu da necessidade de desidratar os poderes da União, visto que o país tinha acabado de superar um período militar o qual concentrou, por demais, poderes a União, ou seja, nos militares. Por isso, e com o intuito de criar instrumentos que limitassem o deturpado Federalismo brasileiro, é que se concedeu aos Municípios o prestígio de Estado.

Esta realidade, criticada por alguns constitucionalistas e elogiada por outros, engendrou uma situação que desperta a necessidade de inúmeras discussões, dentre tantas se destaca o *discrímen* competencial dos Municípios.

O intuito nesse âmbito é aflorar pontos controvertidos e pouco discutidos na doutrina acerca da competência dos Municípios, em especial a competência municipal no que tange à regulamentação da atividade econômica.

Mesmo possuindo um histórico ambíguo, no presente momento visualiza-se no Federalismo brasileiro um acontecimento anverso ao conquistado com a Carta Constitucional de 1988, uma vez que é indubitável em todos os governos pós-redemocratização, um lento e gradual processo de centralização.

Encontra com esta visão, Cláudia Honório quando relata que:

Aspecto interessante é que o modo de repartição de competências revela o perfil do Estado – se mais ou menos descentralizado. Observa-se no Estado brasileiro, por exemplo, processo cada vez mais forte de centralização. As competências têm sido gradativamente retiradas de outros entes federados e alojadas na União, reduzindo os espaços de atuação – e, conseqüentemente, a autonomia – dos Estados e Municípios. Cabe o olhar crítico e sempre atento do legislador e do intérprete, de modo a proteger – ao menos nesse aspecto – a forma federativa de Estado, alçada inclusive à condição de cláusula pétrea (art. 60, §4º, inc. I, da CF).¹⁹¹

O embate a este centralismo é sobejamente conhecido no histórico do Federalismo brasileiro já que Hely Lopes Meirelles aborda-o ao fazer uso das palavras de RUI BARBOSA:

Profligando os exageros do que denominou o “ultrafederalismo” brasileiro, Rui Barbosa advertiu que não se deve supor que o Federalismo consiste na ampliação desmesurada dos poderes da União e dos Estados e que, por zelo do Federalismo, se deva preferir sempre a solução favorável a tal ampliação.¹⁹²

Por todo o debatido tem-se que o termo jurídico “federação” enseja alguns critérios de uso, dentre eles destaca-se a descentralização do poder político, a autonomia recíproca e a integração em um mesmo território¹⁹³.

Descentralização é a transferência de poderes administrativos e/ou políticos a outra pessoa, *in casu*, interessa a política que se consubstancia no deslocamento de competência de uma pessoa a outra com a ruptura de hierarquia e subordinação.

Em outras palavras, as entidades descentralizadas não são subalternas e não se submetem ao princípio da hierarquia ou autotutela, ao possuir, simplesmente, plena autonomia de seus poderes dentro dos limites da competência transferida, nos moldes da Lei Maior.

Como a delegação não é promovida por outra entidade política, mas sim pela própria Constituição Federal, não é cabível a revogação da delegação nem qualquer forma de subordinação, posto que ocorre uma transferência da titularidade originária. Andrade, expressa que:

¹⁹¹ HONÓRIO, Cláudia. *Inversão de fases da licitação por lei municipal*. Revista de doutrina, jurisprudência,, legislação e crítica judiciária. Interesse Público, ano 12, n. 61, maio/jun. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 178/179.

¹⁹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 120.

¹⁹³ ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo*. Coleção de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 31.

Permanecendo, como visto, esse vínculo de tutela entre as entidades que exercem o poder político descentralizado, *para que se configure a descentralização política típica de um Estado federal*, que deverá resultar no exercício de poder político por entidades reciprocamente autônomas, *é necessário que a descentralização decorra de comando constitucional e não de lei proveniente de uma determinada entidade política.*¹⁹⁴

Acerca da convivência entre as normas gerais e locais em um mesmo território, Hans Kelsen de maneira límpida expõe a ausência de hierarquia e/ou subordinação entre as entidades quando diz que “o fato de que as normas gerais, as leis federais, obrigam e autorizam indivíduos diretamente, sem qualquer mediação de normas locais, de leis dos Estados componentes, é uma característica do Estado Federal¹⁹⁵”.

Deve-se entender que estas entidades autônomas convivem reciprocamente em uma mesma unidade territorial em condições uniformes e iguais, como dito, sem hierarquia ou subordinação, com a coexistência de normas gerais, regionais e locais, no caso do Brasil. Andrade assim expressa sobre o tema:

Bem de se ver, pelo exposto, que a forma federativa de Estado se estrutura sobre um delicado equilíbrio entre integração e autonomia, a convivência de padrões nacionais de uniformidade e igualdade com o atendimento e desenvolvimento das peculiaridades regionais e locais.¹⁹⁶

Destarte, tem-se que a essência do federalismo é a ausência de subserviência entre os entes políticos. Tal fato porque o sistema federal não se caracteriza por uma hierarquia, um nível comandando o outro, como num sistema piramidal. A figura geométrica mais apropriada seria de dois círculos, com circunferências desiguais.¹⁹⁷

Como exposto, os poderes desempenhados por cada entidade da federação não são decorrentes de outro ente federativo, mas, sim, diretamente da Constituição. Esta realidade corrobora a conclusão de que não existe hierarquia e, em sendo assim, qualquer afronta à distribuição de competência é caso de inconstitucionalidade e não de hierarquia entre as normas.

¹⁹⁴ *idem*, p. 32.

¹⁹⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 459.

¹⁹⁶ Op. Cit. ANDRADE, p. 37.

¹⁹⁷ FELDMAN, Jean-Philippe. Alexis de Tocqueville et le fédéralisme américain. *Revue du Droit Public*. Paris: L.G.D.J. n. 4 p. 879-901. 2006 apud MACHADO, Paulo Affonso Leme. Meio ambiente e repartição de competências. Disponível em: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/16/01_paulo.html. Acesso em 15 de agosto de 2010.

A título exemplificativo, tem-se a situação em que uma lei estadual invade seara de lei federal. Note-se que a resolução do imbróglio não é de competência do Superior Tribunal de Justiça, guardião das leis federais, mas sim do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, porquanto a distribuição de competências aos entes da federação é feita diretamente pela Constituição Federal.

Assim, quando uma lei estadual invade área de competência de lei federal, a bem da verdade, não se vê afronta a uma lei federal, mas sim à Constituição Federal, a qual promove a divisão de competências.

Todavia, é patente que todo e qualquer assunto, com maior ou menor intensidade, extrapola o interesse de quem o expediu, alastrando-se aos interesses dos demais entes. Não se visualiza algo que seja exclusivamente local, ou regional, ou nacional.

É tão notória esta conjuntura que mesmo as competências descritas na Constituição Federal como sendo dos Municípios se submetem a limitações federais e ou estaduais.

Nesse desiderato, o art. 30 da CF apresenta nos incisos IV, V e VIII, respectivamente, competência para criar e organizar distritos, organizar e prestar serviço público local, inclusive transporte coletivo e promover adequado ordenamento territorial do solo urbano. Mas, sem muita dificuldade, é possível interpretar que em todos os exemplos suscitados os Municípios devem obedecer às restrições das normas federais e estaduais.

Então, mesmo os assuntos definidos pela Constituição Federal como sendo de competência municipal devem observar preceitos federais e estaduais, porquanto produzem reflexos em âmbito nacional e regional.

Por sua vez, é possível constatar a ocorrência do efeito inverso, vez que as determinações legais de origem federal e estadual, em regra, interferem na órbita legal dos Municípios.

Nesta senda, encontra-se Celso Bastos, *verbis*:

Cairá, pois, na competência municipal tudo aquilo que for do seu interesse local. É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem

imediatamente com as suas necessidades imediatas, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais.¹⁹⁸

De igual tom vê-se Fernanda Menezes, assim soando:

De fato, a leitura do artigo 30 mostra que as matérias ali enumeradas como de competência dos Municípios guardam pertinência também com interesses das demais unidades federadas.

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.¹⁹⁹

Este raciocínio é apresentado para induzir à conclusão de que não existe competência que produza reflexos única e exclusivamente na esfera íntima da entidade que editou a lei. Não existe, então, competência unicamente federal, estadual ou municipal. A bem da verdade, existe competência segundo a predominância de interesses.

Ao considerar o princípio da predominância do interesse, Meirelles Teixeira afirma que:

A tão apregoada complexidade da divisão do poder nos Estados de tipo federativo não reside, portanto, como se pode ver, na fixação do princípio geral que deve presidi-la. Isto é tarefa simplicíssima, e a esse respeito não há divergências doutrinárias, pois ninguém seria capaz de pretender que um assunto de evidente interesse nacional, geral, fosse deixado às diferentes soluções de numerosos Estados Membros, nem ao contrário, que problemas de predominante e evidente interesse local fossem entregues à competência do poder central da União.²⁰⁰

As dificuldades, segundo o supracitado autor, “surgem, entretanto, na caracterização dos problemas, dos assuntos, dos interesses, isto é, quando se pretende classificá-los como gerais ou locais, para, em seguida, atribuí-los ao governo central ou aos governos locais”. Considera ele que essa não é uma questão jurídica, mas “principalmente sociológica e política”.

¹⁹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo, 1989, p. 277.

¹⁹⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2007, Pg. 99.

²⁰⁰ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 629.

Mostra-se muito difícil isolar interesse nacional de interesse regional ou local. A razão para tanto repousa no fato de que não há interesse municipal que não ressoe reflexamente da União e do Estado-membro e inverso repousa no mesmo problema.²⁰¹

Em regra, reserva-se à União a competência legislativa geral e aos Estados e Municípios a competência legislativa suplementar supletiva e complementar. Neste sentido encontra-se Jose Afonso da Silva ao ressaltar que cabe aos Estados-membros e Municípios “a legislação dos pormenores que preenchem as lacunas ou desenvolvem os princípios gerais da legislação federal”.²⁰²

Assim é que uma lei ordinária municipal pode ser hierarquicamente superior a uma lei ordinária federal ou uma lei complementar estadual poderá suplantar a mesma espécie normativa editada pelo Congresso Nacional.

Na completude da idéia, vale dizer que cada esfera federada dispõe de um sistema normativo hierarquizado interno, pautado pelas respectivas cartas políticas, articulado no sistema jurídico nacional pela hierarquia estabelecida por meio da atribuição de competências, o que permite que uma lei ordinária municipal, versando matéria de competência constitucionalmente atribuída ao município, seja superior a uma lei ordinária federal.²⁰³

Dessa forma, uma competência não se apresenta exclusivamente federal, estadual ou municipal, mas sim predominantemente, mesmo nos casos que a Constituição Federal fixa a um determinado ente político.

Portanto, não existe autonomia absoluta a qualquer dos membros políticos da federação pátria, há sim, como já exposto, autonomia prevalente. Deste modo, sempre que ocorrer um conflito entre norma geral e norma local num caso concreto, deve ser analisado o conflito tendo por base não o aspecto literal da Constituição, ou seja, a imposição da norma geral sobre a normal local, mas sim uma interpretação constitucional sistematizada pautada na prevalência de interesses.

Doutro modo, o ponto nevrálgico para determinar uma competência como sendo federal ou municipal não é a simplista idéia de que o interesse federal deve sempre impor-se sobre os demais, pois desta forma estar-se-ia não a atender o Federalismo, mas sim a ferir o

²⁰¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 251 e 252.

²⁰² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 412.

²⁰³ SOUZA, Hilda Regina Silveira Albandes de. *Processo legislativo: linhas jurídicas essenciais*. Porto Alegre: Sulina, 1998. Apud. VIZZOTO, Andrea Teichmann Vizzotto. O exercício da competência dos Municípios em matéria urbano-ambiental. DAIBERT, Arlindo; NERY, Cristiane da Costa; RAMA, Paulo Ricardo; PRESTES, Vanêscia Buzelato (orgs.). *Direito Municipal em debate*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 29.

federalismo brasileiro, porquanto a União estaria agredindo a autonomia municipal, no que tange ao interesse local.

A posição adotada pela Angélica Guimarães apóia o que se defende, *in verbis*:

Desta feita, entendemos ser o problema intimamente relacionado com a divisão de competência legislativa e não de hierarquia entre normas, ou melhor, a questão não é saber se as normas estaduais ou federais são superiores às municipais, e sim se houve invasão de competência material de um ente federado em detrimento do outro, tendo em mente a idéia de Constituição como base do sistema jurídico e veículo institucionalizador da Federação, especialmente, no Brasil, pois a autonomia de cada membro da Federação é faculdade política reconhecida pela Constituição. (...)

Como na Federação ocorre uma descentralização política e a competência dos entes federados para formação dos ordenamentos parciais decorre da Constituição Federal, sempre que a esfera de atuação destes entes for violada, haverá uma inconstitucionalidade. Sendo desta forma, quando uma norma editada por ente federado invade a esfera de competência constitucionalmente definida do outro integrante da Federação, o problema não é a hierarquia de normas e sim de inconstitucionalidade que pode ser frente à Constituição Federal ou à Constituição do Estado, no caso do Brasil, sendo que, na segunda hipótese, geralmente desemboca em uma violação frontal ao texto constitucional federal.

De outro lado, não há hierarquia entre as normas federais, estaduais e municipais, porque não podem dispor ao mesmo tempo sobre a mesma matéria validamente, sob pena de inconstitucionalidade.²⁰⁴

O federalismo clássico é um Estado de Estados, pois assenta numa sobreposição de poderes, de modo que um cidadão encontra-se regulado, simultaneamente, por vários instrumentos legislativos. Em razão do peculiar federalismo brasileiro a simultaneidade abarca a legislação federal, estadual e municipal. Entretanto, esta sobreposição não pode ser vista como uma estrutura estanque e independente, mas sim de modo anverso, ou seja, participativo e integrador.

Nesta senda, tem-se as palavras de Jorge Miranda, que mesmo versando sobre um Estado federal dual, emplaca suas idéias a um Estado tridimensional como o brasileiro, quando expressa que “a dualidade de Estados não tem de significar separação ou polarização. A dupla estrutura de sobreposição e de participação só pode sobreviver com a integração política e jurídica; e esse papel cabe à Constituição federal.”²⁰⁵

Desse modo, repise-se a interpretação que melhor se amolda à sistemática de distribuição de competência no Brasil é a de que nenhuma autonomia se mostra absoluta, sob pena de se conferir uma soberania plena aos entes federativos, o que subverte o conceito

²⁰⁴ GUIMARÃES, Angélica. *Competência municipal em matéria de licitações e contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 168-170.

²⁰⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo III – Estrutura constitucional do Estado. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988, p. 236.

essencial de Estado Federado. Logo, os entes políticos possuem uma autonomia relativa, a qual deve ser interpretada segundo os demais princípios constitucionais.

Mesmo Jorge Miranda trabalhando com o federalismo clássico, ou dual, fácil se faz transportar seus ensinamentos para o Federalismo assimétrico, tal qual o brasileiro. Deste modo, novamente faz-se uso das palavras do doutrinador português, quando ensina que não se pode estabelecer confusão entre a lei oriunda de um Estado federado e a lei proveniente de uma região autônoma. No seu discorrer não se percebe a existência de qualquer ranço de hierarquia entre as normas legais federais e estaduais.

Não custa relembrar que a dita inexistência de hierarquia diz respeito às relações competenciais internas, pois que no âmbito internacional o Estado federal é revestido de soberania, poder não concedido aos entes regionais e federais. O posicionamento de Jorge Miranda:

O Direito federal prevalece sobre o Direito local, mas não necessariamente a lei ordinária federal sobre a lei local; a lei do Estado (ou, pelo menos, os princípios fundamentais da lei do Estado) não pode ser contrariada pela lei regional, pois existe complementaridade entre uma e outra no âmbito do mesmo e único Estado.

(...)

A coexistência das várias ordens legislativas no interior do Estado federal não se presta a uma fácil explicação dogmática.

Ela tem, contudo, de se procurar na relação entre a Constituição federal e as Constituições dos Estados federados; parece traduzir-se não em mera subordinação, mas em *supra-coordenação*; e exige uma visão conjugada das diversas competências. Se a *competência das competências* reside na Constituição federal, tem como limite absoluto o respeito do conteúdo essencial das soberanias locais.²⁰⁶

A relatividade da autonomia dos entes federativos deve, ainda, ser analisada sob a ótica da inviabilidade de sobreposição de um ente em relação a outro, desembocando na supressão do ente menor, *in casu*, o Município. Deste modo, o mínimo municipal deve ser inviolável. Deve existir um mínimo intangível.

Dentre os princípios constitucionais que possuem relação com o presente debate, ou seja, com o Federalismo, com a distribuição de competências e por consequência as autonomias, têm-se com relevo os princípios fundantes do Federalismo, da subsidiariedade e da dignidade da pessoa humana.

²⁰⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo III – Estrutura constitucional do Estado. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988, p. 239.

Por certo, o federalismo tem por desiderato oportunizar às partes, União, Estados-membros e Municípios, participação no todo, e também, ter autonomia para produzir suas próprias decisões segundo a vontade de seus integrantes.

Assim, ocorre a quem verdadeiramente interessa, qual seja, o povo. Tal fato nada mais é que atender o princípio da dignidade da pessoa humana.

Muitos doutrinadores interpretam esta relação como sendo a aplicação do princípio da subsidiariedade no federalismo, o qual busca acolher as pretensões da sociedade.

3.4. O princípio da subsidiariedade como fundamento da autonomia municipal

A doutrina sustenta que o marco teórico deste princípio é a doutrina social da Igreja, especificamente a Encíclica *Quadragesimo anno*. Veja o que diz Odete Medauar sobre a origem deste axioma:

Pode-se cogitar da origem do princípio da subsidiariedade na doutrina aristotélica, em São Tomás de Aquino, no pensamento liberal e na doutrina social da Igreja. Desta última surgiu o nome do princípio, pois na Encíclica *Quadragesimo anno*, de 1931, figura o termo *subsidium*; ulteriores formulações advieram na Encíclicas *Pacem in terris*, 1963, e *Centesimus annus*, 1991.²⁰⁷

O princípio da subsidiariedade tem por fundamento a dignidade da pessoa, reconhecendo as políticas que possibilitem a valorização da sociedade civil, constituindo-se como a base do federalismo e da descentralização.

A Constituição Federal de 1988 adota o princípio da dignidade humana em diversos momentos e permite ao intérprete a vasta ampliação deste conceito, tanto no aspecto dos direitos individuais e coletivos como nas relações entre Estado e sociedade e, ainda, nas relações econômicas direcionadas ao desenvolvimento da nação.

A subsidiariedade na esfera política implica um Estado descentralizado e a realização de políticas públicas que visem ao fortalecimento da sociedade civil como riqueza humana – capital humano – para o desenvolvimento das comunidades e do Estado.

É notável a observação de Alexis de Tocqueville ao esclarecer que não basta o reconhecimento de direitos para que um Estado manifeste o respeito à pessoa, sendo

²⁰⁷ MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 245.

imprescindível que atue de forma ativa para fortalecer as iniciativas comunitárias e as liberdades individuais.

O desrespeito à autonomia e a destruição das iniciativas é a realidade de um Estado centralizador, que afirma:

um poder central, por mais que se possa imaginá-lo civil e sábio, não pode abranger sozinho todos os detalhes da vida de um grande povo, não pode, porque um trabalho assim supera as forças humanas. Quando quer criar e fazer funcionar, apenas com as suas forças, tantos elementos diferentes, ou contenta-se com um resultado muito incompleto, ou esgota-se em esforços inúteis.²⁰⁸

O princípio da subsidiariedade pressupõe o homem como sujeito participativo do desenvolvimento estatal, possuindo um papel positivo no Estado, no federalismo, na autonomia constitucional e na estrutura democrática, ou seja, um sujeito de desenvolvimento do Estado, por meio de sua comunidade.

Tal princípio ampara-se em dois pontos basilares, a liberdade e a justiça²⁰⁹, tendo por objetivo materializar a liberdade de iniciativa e de escolha. É um princípio de justiça, consolidado com a efetiva participação da comunidade no exercício das competências e poderes que lhes são naturalmente pertencentes, impedindo que sua liberdade de iniciativa seja sacrificada pela iniciativa pública.

O princípio da subsidiariedade funda-se na efetivação da cidadania ativa²¹⁰, que é, por certo, um dos mais eficazes meios de promover a democracia, vez que o cidadão participa do interesse público, tomando parte do Estado, da *res publica*, ao evitar que o Estado seja interpretado como uma entidade inacessível, desvinculada da sociedade.

Silvia Faber Torres relaciona o princípio da subsidiariedade com o federalismo, dizendo que:

No plano político, traduz-se no princípio federativo, empregando-se quer como critério de repartição de competência entre as diversas esferas federativas, quer como regra para a solução de conflitos de atribuições que surjam entre elas, de modo a fortalecer sempre, afinal, o poder local, e manter a gestão administrativa o mais próximo possível do cidadão. Implica, pois, em definir que tarefas cumprem às

²⁰⁸ TOCQUEVILLE, Aléxis. *Democracia na América*, Paris: s.n. 1963, p. 29.

²⁰⁹ TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 p. 68-72.

²¹⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 63-64

instâncias menores e quais, por dedução, devem ser realizadas pelos entes maiores e central.²¹¹

O constitucionalista André Franco Montoro também aborda o tema, expressando que a autonomia municipal funda-se no princípio da subsidiariedade.

No entender do professor, tudo que puder ser feito diretamente pela comunidade ou pela entidade política mais próxima dela deve ser a ela entregue. No caso do federalismo brasileiro, esta entidade necessariamente é o Município, *in verbis*:

é um princípio de bom senso, tudo o que puder ser feito no Município deve ser feito por ele, o que ele não puder, o Estado vem em auxílio, o que o Estado não puder a União subsidia. Parto do princípio de que, tudo o que puder ser feito por uma entidade menor, não deve ser feito por um organismo maior, é o Governo mais próximo da população, e eu menciono alguns princípios: primeiro, tudo aquilo que puder ser feito pela própria sociedade deve ser feito por ela, quando ela não puder fazer, o Estado interfere, mas não se trata de um Estado mínimo ou máximo, mas sim do Estado necessário. (...) A União deve ficar com os poderes que nem o estado, nem o Município e nem a sociedade, podem fazer de forma adequada ao interesse público. Diretrizes gerais, Segurança Pública, Relações Internacionais mas, principalmente, diretrizes. A execução, excepcionalmente, só quando ela realmente não puder ser realizada por instâncias menores. Esta é uma boa síntese do que se poderia chamar de princípio da subsidiariedade.²¹²

O presente raciocínio de que o interesse local é prevalente deve ser tratado em conformidade com outros preceitos constitucionais, principalmente a segurança jurídica e a razoabilidade e proporcionalidade. *A priori*, é importante salientar que, como anteriormente defendido, não existe hierarquia entre os entes federativos, desta feita o que se defende é a ponderação de interesse público.

Quando desta ponderação surgir a predominância do interesse local a competência deve pertencer ao Município, desde que não cause a afronta a outros princípios constitucionais, pois o propósito é atender de modo efetivo os anseios democráticos. Nesta linha vê-se José Roberto Pimenta Oliveira, que diz:

No Estado Constitucional, com feição social e democrática, mostra-se irrefutável, como derivação dos seus postulados essenciais, a exigência de que toda atuação administrativa esteja pautada, em termos de sua legitimidade suprema, pela razoabilidade e proporcionalidade. É que, acolhendo concomitantemente em seu interior uma pluralidade de princípios assecuratórios de interesses individuais (e metaindividuais) e uma multiplicidade de funções e de fins atribuídos cogentemente

²¹¹ TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 p. 68-72.

²¹² MONTORO, André Franco. *Federalismo e o fortalecimento do Poder Local no Brasil e na Alemanha*. Coleção Debates da Fundação Konrad Adenauer. Rio de Janeiro, 2002, p 59.

à cura do Estado, na conformação do interesse público, traz em sua essência o dever de adequada ponderação axiológica na concretização do Direito, em qualquer de suas formas, quando operada pela atividade administrativa.²¹³

Luís Roberto Barroso trata da função normativa do Estado, a qual deve buscar inarredavelmente a dignidade da pessoa humana e para tanto pauta-se no atendimento à razoabilidade. Veja:

Com relação à estrutura normativa, princípios normalmente apontam para estados ideais a serem buscados, sem que o relato da norma descreva de maneira objetiva a conduta a ser seguida. Há muitas formas de respeitar ou fomentar o respeito à dignidade humana, de exercer com razoabilidade o poder discricionário...²¹⁴

Neste caso, o princípio da subsidiariedade atua de forma vertical regulamentando, principalmente, as relações dos Estados e Municípios com a União. Neste aspecto, procura unir o federalismo à solidariedade, ou seja, mais liberdade de atuação aos entes menores, mais solidariedade entre os diversos entes, mais eficácia e funcionalidade na gestão e mais colaboração nas relações entre as diversas entidades políticas, ou seja, um cooperativismo. Em situações desta natureza indispensável o sopesamento²¹⁵ do interesse público.

Neste mesmo diapasão, tem-se o posicionamento de Odete Medauar, quando diz que:

No aspecto vertical, o princípio da subsidiariedade aparece na União Européia como critério de distribuição de competências entre esta e os Estados-membros, no sentido de que a comunidade intervém apenas e na medida em que os objetivos da ação não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros. Em nível interno, o aspecto vertical diz respeito à repartição de competências entre Estado, de um lado, regiões, províncias ou comunas, de outro, nos países unitários; entre União e Estados-membros, nos Estados federais.²¹⁶

Entretanto, o texto constitucional não é tão claro na definição destas competências entre os entes federativos, motivo para omissões e intromissões, além de discussões entre os entes federativos, retardando a eficácia da autonomia política, organizacional, legislativa e política aos entes menores, em especial os Municípios.

²¹³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 213.

²¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 206.

²¹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros, 2008, p. 117.

²¹⁶ MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 246.

O princípio da subsidiariedade tem sua importância relacionada à criação e aplicação de políticas públicas que reconheçam a pessoa como sujeito ativo do desenvolvimento de um país, é um princípio democrático, de gestão eficiente, de valorização da pessoa e de participação da sociedade civil organizada.

A análise do Estado federal brasileiro, a partir da autonomia federativa e do sistema de repartição de competências, enseja a conclusão de que o princípio da subsidiariedade ainda não teve aplicação expressa na organização do Estado brasileiro.

Sugere, implicitamente, a aplicação do princípio da subsidiariedade nos institutos de cooperação entre os entes federativos e na disciplina constitucional das competências legislativas concorrentes.

Como dito a Constituição de 1988 incentiva a conjugação de esforços mútuos para atender o fim comum, qual seja o desenvolvimento nacional. Coaduna com este sentir a doutrinadora Christina Pedreira quando afirma que “é dizer que este perfil cooperativo incentiva a instituição de medidas que, em uma conjugação de esforços para realização de interesses comuns, permitem alcançar os objetivos fundamentais desta República.”²¹⁷

Não pairam dúvidas de que o federalismo busca manter a unidade atendendo às disparidades, ou seja, deve-se manter a integridade nacional, mas concomitantemente deve ser conferida autoridade às diferenças, principalmente os municípios, Dallari assim entende, quando expressa que “basicamente, a federação pretende a unidade na diversidade, ao procurar unir unidades heterogêneas em torno de um conjunto de regras comuns, dando-lhes certa homogeneidade”; mas, ao mesmo tempo, “pretende que essa unidade preserve a diferenciação entre os elementos componentes da federação, respeitando a identidade cultural e política de cada um.”²¹⁸

Não obstante decorrer da postura democrática e republicana assumida pelo constituinte brasileiro de 1988, sua prática efetiva ainda é incipiente, embora existam muitos acenos na legislação reconhecendo ser a subsidiariedade um caminho de crescimento da participação dos Municípios na colaboração da vontade da sociedade. Autêntica esta posição Odete Medauar, quando debate o princípio da subsidiariedade e expõe que:

Também se atribui à subsidiariedade horizontal duas acepções: a da proximidade, ou seja, a atuação deve ser conferida ao órgão mais próximo do cidadão; e a de

²¹⁷ PEDREIRA, Christina de Almeida. *Instrumentos legítimos à implementação das competências constitucionais administrativas comuns*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 2, n. 6, abril/junho 2008, pg. 19 e 20.

²¹⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986, p. 51.

suficiência, ou seja, a tarefa de ser dada ao órgão que pode realizá-la com mais eficiência.²¹⁹

Sem sombra de dúvida, o princípio da subsidiariedade reconhece com maior concretude o direito do cidadão, concedendo a este a capacidade de contribuir para a construção da sua comunidade e do país, dando conteúdo prático ao reconhecimento da dignidade humana e, assim, cooperando enormemente para a construção de um novo federalismo no Brasil.

A estrutura federativa pressupõe a diversidade de Governos que devem conjugá-los harmonicamente, de forma dinâmica e que proporcionem resultado positivo no desempenho de suas atribuições. O Estado federal é, na verdade, uma forma de descentralização do poder, de descentralização geográfica do poder do Estado e, também de descentralização funcional do poder.²²⁰

Lapidares são as palavras de Alexis de Tocqueville para concluir o tema, quando expressa que “a competência federal não é uma competência de princípio, mas de atribuição. Tal fato significa que a esfera de competência das autoridades federais encontra-se constitucionalmente garantida e que o princípio da “subsidiariedade” dá a estrutura para o federalismo”.²²¹

Trata-se, em suma, de um dos principais pilares para construir o raciocínio de que deve ser esculpido no Federalismo brasileiro uma concreta autonomia municipal; edificada sobre o patamar do interesse local, especificamente o interesse da comunidade.

O volvido até o momento versa sobre o federalismo clássico, sua distribuição de competência e a relação deste com construção do federalismo brasileiro. Entretanto, o modelo abordado no Brasil é *sui generis*, vez que implantou um novo ente político nesta forma de Estado, que é o Município.

²¹⁹ MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pg. 246.

²²⁰ PEDREIRA, Christina de Almeida. *Instrumentos legítimos à implementação das competências constitucionais administrativas comuns*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 2, n. 6, abril/junho 2008, pg. 20 e 21.

²²¹ O termo “subsidiariedade” não integra ainda a língua portuguesa. Em francês, “le Principe de subsidiarité, limite les pouvoirs de la Communauté européenne considérés comme subsidiaires (1o) par rapport à ceux des États membres et des régions” Petit Robert. (O princípio da subsidiariedade limita os poderes da Comunidade Européia, considerados subsidiários (art.1º) em relação àqueles do Estados membros e das regiões.) – tradução nossa. Em espanhol, Subsidiariedad (De *subsidiario*) Sociol. Tendencia favorable a la participación subsidiaria del Estado en apoyo a las actividades privadas o comunitarias”. Dicionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 21.ed. Madrid: Espasa Calpe, 1992. apud MACHADO, Paulo Affonso Leme. Meio ambiente e repartição de competências. Disponível em: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/16/01_paulo.html. Acesso em 15 de agosto de 2010.

Desta feita, discorreu-se sobre esta entidade federativa, tratando essencialmente a respeito da amplitude de sua competência no bojo da repartição de atribuições implantada no Estado brasileiro. Acerca desta distribuição focou-se no interesse local, porquanto nele reside a maior gama de competências reconhecidamente municipais, como também suas maiores dúvidas e divergências.

Com o intuito de tentar delimitar e aclarar as dúvidas e divergências acerca da competência municipal pautada no interesse local impende servir-nos, no presente momento da função social da propriedade.

Então, como já se discutiu os pontos Federalismo, Federalismo Pátrio, distribuição de competência, Município, distribuição de competência municipal e o alcance da competência segundo o interesse local, agora almeja interligar todos estas questões com a função social da propriedade, especificamente, com a propriedade federal.

Dessa forma, busca-se descortinar a real competência municipal sobre bem federal, tendo por base o interesse local e a luz da função social.

CAPÍTULO IV - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, SEGUNDO O INTERESSE LOCAL

A correlação dos pontos Federalismo, Município, competência municipal e interesse local será feita em torno do axioma função social da propriedade pública.

Passa-se, então, a trabalhar sobre esta interrelação e, para tanto, discute-se, cronologicamente, acerca da função social da propriedade, do bem público, da classificação deste bem quanto aos destinatários, de sua função social e, por fim, da aplicação do poder de polícia e da intervenção municipal sobre o bem federal, para que este venha a atender à função social.

Nesse caso, o que se propõe é aplicar a estrutura montada até o momento para descortinar o real poder competencial do Município sobre interesses de outros entes federativos.

4.1. Função social da propriedade

No Direito brasileiro o direito de propriedade é uma proteção constitucional desde a Constituição de 1891, já a obrigação da propriedade de atender à função social surgiu, expressamente, apenas na Constituição de 1967; apesar de existir certa regulamentação desde a Constituição de 1946.

A Constituição de 1988 inseriu o direito de propriedade e sua função social no capítulo concernente aos direitos e garantias individuais, respectivamente, nos incisos XXII e XXIII do artigo 5º.

Em outras palavras, o Estado impõe, amparado em lei, a obrigação de a propriedade adequar-se à função social à qual está condicionada²²². Os parâmetros gerais desta função social são encontrados na Carta Maior, *p. ex.*, no artigo 182, veja:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das *funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.* (...)

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (...)

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo

²²²ALKMIM, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 445-446.

urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: (...) Destacou-se.

Por certo, a livre iniciativa ampliou os abismos sociais o que ensejou o Estado do Bem Estar Social, ao empregar o poder de *imperium*, diminuindo a desigualdade social e buscando a supremacia do interesse público.

Estas tendências socializantes têm limitado o direito de propriedade, ao buscar a supremacia do interesse público sobre o privado e ao relativizar o direito de propriedade protegido constitucionalmente, ou seja, com a evolução estatal, cada vez com maior intensidade, a propriedade vai deixando de ser um direito pleno e ilimitado.

Idêntico ao parâmetro da Constituição Federal de 1988 encontra-se o Novo Código Civil (Lei 10.406/02), quando diz nos §§ 1.º e 2º do art. 1.228, in verbis:

Art. 1228. (...)

§ 1.º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2.º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Em suma, pauta-se claro que a propriedade deverá direcionar-se para o bem comum, qualquer que seja. Neste ponto, cumpre ressaltar que sempre haverá função social na propriedade, mais ou menos relevante, porém a variável instala-se no tipo de destinação que deverá ser dado ao uso da coisa.

Apesar das divergências doutrinárias acerca da relação da função social com a propriedade, predomina o posicionamento de que a função social da propriedade é sua parte integrante: em não havendo, a propriedade deixa de ser protegida juridicamente, por fim, desaparecendo o direito. No mesmo sentido, manifesta-se José Afonso da Silva:

A função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens"²²³

Deste modo, não há que se falar em propriedade sem que tal direito esteja imbuído de uma destinação social, elemento este integrante e necessário para sua própria existência. Qualquer tentativa de utilizar-se deste direito para fins egoísticos e danosos à coletividade, deverá ser prontamente cerceada.

De igual forma pensa João Batista Gomes Moreira, quando expressa:

O Estado promove os fins sociais por meio dos bens públicos e particulares com fundamento na dupla função, individual e social, do direito de propriedade. É inerente ao conceito de *função* a obrigação de cuidado dos interesses de outrem, no caso, da sociedade. Para assegurar a função social, o Estado dispõe de instrumentos tradicionais que vão desde as limitações administrativas, passando pelo tombamento, as servidões, a ocupação, a requisição, até a desapropriação propriamente dita. Os dois primeiros institutos, no sistema brasileiro, revelam, internamente, gradação de onerosidade que serve de critério para definir a existência ou não de direito a indenização. A desapropriação se dá por necessidade ou utilidade pública, por interesse social e por interesse social para fins de reforma agrária ou urbana. Neste caso, tem subsidiariamente caráter de sanção ao proprietário que não promove adequado aproveitamento do imóvel. Essas medidas estão dispostas numa seqüência gradativa, tipológica.²²⁴

Uadi Lammêgo Bulos assim expressa sobre a função social da propriedade:

... destaca-se a função social da propriedade, não como uma locução oca, sem sentido, e sim como expressão basilar da ordem econômica e social, com uma das garantias fundamentais do indivíduo.

Essas garantias devem sujeitar-se às conveniências da sociedade, para se alinhar a uma destinação útil da propriedade, de tal sorte que ela cumpra, efetivamente, uma função social.

A função social da propriedade, para compatibilizar-se com a almejada justiça constitucional, deve desempenhar destino economicamente útil, isto é, produtivo, com vistas à satisfação das necessidades sociais preenchíveis pela espécie tipológica do bem, canalizando suas potencialidades em benefício de todos, sem qualquer distinção. Evidencia a necessidade de que o uso do bem alcance sua total utilização, otimizando-se ou tentando-se otimizar os recursos disponíveis em mãos do

²²³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, pg. 286.

²²⁴ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 324.

proprietário ou impondo-se que as propriedades em geral não possam ser usadas, gozadas e suscetíveis de disposição, em contradita com estes mesmos propósitos de natureza coletiva.²²⁵

Por fim, observa-se que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, a excepcionalidade de descumprimento da função social por parte da Administração. Destarte, a cominação de satisfazer a função social recai, por certo e principalmente, sobre os bens públicos.

4.1.1. Definição dos bens públicos

Tem-se por inarredável esclarecer que não se pretende, neste momento, discorrer exaustivamente sobre o conceito e a classificação quanto aos destinatários de bens públicos, pois não é este o desiderato deste estudo.

De todo modo, apresenta-se, os traços básicos sobre as principais teorias que conceituam e classificam os bens públicos, tudo por possuírem relação direta com o ponto nevrálgico em estudo, que é a influência do interesse público local, do Município, sobre o bem, inclusive o público, em razão da função social.

A importância de conceituar e classificar os bens públicos, quanto aos destinatários, reside no fato de que a corrente predominante que os conceitua e uma das espécies da referida classificação, os dominicais, possui relação direta com a função social da propriedade, *in casu*, a função social da propriedade pública.

Com efeito, existem várias correntes que tentam definir bem público. Uma das teorias que merece respeito é apresentada por Sílvio Luís Ferreira da Rocha que citando Héctor Jorge Escola expõe que são necessários quatro elementos para conceituar bem público, *in verbis*:

Héctor Jorge Escola reconhece o concurso de quatro elementos a determinar o conceito de domínio público: a) um elemento subjetivo que se refere ao sujeito ou titular do direito existente sobre os elementos que compõem o domínio público; b) um elemento objetivo que se refere às coisas ou aos bens que integram o domínio público; c) um elemento teleológico que se refere à finalidade ou destino a que estão submetidos os bens ou coisas do domínio público; e d) um elemento normativo ou legal, que se refere ao regime jurídico especial a que estão sujeitos os bens e coisas do domínio público.²²⁶

²²⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 196/197.

²²⁶ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 15.

Nesse sentido, as principais correntes doutrinárias utilizam, para definir o bem público, apenas as concepções: subjetiva e funcional. Esta linha de pensamento se sustenta na finalidade da coisa pública e na titularidade desta.

Floriano de Azevedo Marques Neto assim explana sobre esta teoria:

Estas duas dimensões refletem na verdade dois ângulos jurídicos distintos sobre o mesmo fenômeno, qual seja: o domínio de bens pelo ente personificado Estado. De um lado, há a visão privada, pontuada pelos civilistas e prevalente no Código Civil, que se preocupa em definir a quem cabem os bens existentes dentro do território (domínio nacional, na locução geral), a partir de um viés subjetivo. De outro lado, está a visão funcional, objetiva, centrada na circunstância fática do emprego do bem a uma finalidade pública. Esta segunda concepção, cara aos administrativistas, busca tratar os bens pelas finalidades a que se destinam, concepção esta que só aparece na lei civil pela classificação dos usos e, como veremos, de forma insuficiente. A primeira tem foco na titularidade (domínio), ao passo que a segunda mira a função, o emprego do bem no cumprimento de uma finalidade do Estado.²²⁷

A corrente subjetiva ampara-se primordialmente no titular da coisa para proferir a definição e tem como instrumento capital o Código Civil brasileiro, o qual impõe em seu art. 98 que “são públicos os bens de domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

O saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles pugna por esta corrente, pois ensina que os “bens públicos, em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais”.²²⁸

Noutro tomo, tem-se a corrente funcional, a qual defende que a conceituação de um bem público decorre, necessariamente, da vinculação, ou não, do bem a um fim público. Se a vinculação existir o bem, é tido como público, se não, privado.

Ruy Cirne Lima pugna do mesmo entendimento: sem aspas

Que formam o domínio público e o patrimônio administrativo, todos os bens, pertençam a quem pertencerem, que participam da atividade administrativa e se achem, por isso mesmo, vinculados aos fins desta.²²⁹

De igual modo expõe Celso Antônio Bandeira de Melo:

²²⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pg. 102.

²²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006, pg.518.

²²⁹ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo - 7ª edição revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini*. São Paulo: Malheiros, 2007, pg. 187.

Bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público, bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público.²³⁰

Seria pertinente elencar neste âmbito, diversos doutrinadores num ou noutro sentido, mas o que se busca é apresentar as correntes e, ao cabo, aclarar que no parâmetro administrativo-constitucional a corrente predominante é a funcional. Desta feita, o essencial para definir um bem como público é a afetação a um interesse coletivo.

Com intuito conclusivo suscita, outra vez, Floriano Neto:

Em suma, a afetação do bem importa na sua destinação, formal ou material, a um uso de interesse geral, e pode recair normalmente sobre os bens de domínio geral (bens cuja propriedade é de titularidade de pessoa jurídica de direito público interno) ou bens do domínio privado, quando estes forem essenciais e imprescindíveis à execução de um serviço público ou atividade administrativa.²³¹

É possível compreender que a conceituação do termo “bem público” que melhor atende aos preceitos fundamentais do direito administrativo-constitucional é aquela que o define como sendo um instrumento de atendimento ao interesse público.

Nesta senda, é pertinente pugnar pela corrente que reconhece como sendo bem público aquele pertencente às pessoas jurídicas de direito público e ainda o que se encontra vinculado a algum interesse coletivo, independentemente de quem seja o titular, ou seja, pela teoria funcional.

Assim, discorrido acerca da classificação dos bens públicos quanto à destinação, ater-se-á, adiante, à classificação quanto aos destinatários desses bens visando identificar os bens de uso comum, os de uso especial e os dominicais e a necessidade de observância da função social em cada um deles.

4.1.2. Classificação dos bens públicos quanto aos destinatários

²³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 897.

²³¹ MARQUES NETO, ob. cit., p. 127.

Ponderado acerca da melhor forma de se conceituar bem público, necessário se faz classificar os bens públicos quanto à destinação, uma vez que, segundo a doutrina tradicional, existem bens públicos de uso comum, de uso especial e sem uso, estes cognominados de dominicais.²³²

É importante promover esta classificação, pois todos os bens públicos têm que atender, necessariamente, a uma função social. Entretanto, de pronto, cumpre destacar que os bens dominicais não atendem a fim algum, menos ainda ao fim público.

Por esta razão, alguns doutrinadores chegam a afirmar que estes bens pertencentes à Administração, mas desafetados, não se encontram entre aqueles que se vêem submetidos ao regime jurídico público; desta forma postam-se sob o regime jurídico de direito privado.

Com este posicionamento encontra-se Sílvio Luís Ferreira da Rocha quando diz que “os bens pertencentes ao Estado, mas que não estejam consagrados a um uso público, direto ou indireto, integram o que se convencionou chamar de domínio privado de bens do Estado”.²³³

De todo modo, mesmo os bens públicos que atendem a algum interesse coletivo, ou seja, que se encontram afetados (uso comum e especial) devem se submeter não só à função social geral, mas também e principalmente à função social local, ou seja, ao poder de polícia imposto pela coletividade do Município.

Assim, ao bem público afetado recai apenas a obrigação de respeitar as limitações do poder de polícia para que atenda integralmente a função social. De igual modo, o bem público desafetado desrespeita duplamente a função social, a um, por encontrar-se sem utilização e, a dois, por conseqüência, desrespeitar a legislação regulamentadora.

Os bens públicos classificados como bens de uso do povo são todos aqueles que se destinam à utilização geral pelos indivíduos. São os bens públicos que permitem a mais ampla utilização por parte da coletividade.

Na possibilidade de exemplificar, têm-se os mares, praias, rios, ruas, praças e tantos outros de mesmo quilate, ou seja, de livre fruição pela sociedade.²³⁴ O uso destes bens não possui, em regra, qualquer limitação, podendo ser usufruído de modo ilimitado, gratuito e sem a necessidade de deter qualquer qualificação ou consentimento.²³⁵

²³² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006, p. 345.

²³³ ROCHA, ob. cit., p. 17.

²³⁴ DA CUNHA JUNIOR, Dirley. *Curso de direito administrativo*. Salvador: JusPodium, 2006, p. 323.

²³⁵ ARAÚJO, Edmir Netto de, *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1075.

Por sua vez, bens públicos de uso especial são aqueles que têm por desiderato, em regra, a execução dos serviços administrativos e dos serviços públicos em geral. São bens patrimonialmente indisponíveis²³⁶.

São aqueles que constituem o aparelhamento material da Administração para atingir seus fins; sendo assim, diz-se que podem ser os bens móveis e imóveis. Em regra, possuem condições essenciais para serem usufruídos, podendo até ser exigido pagamento para tanto.

Esta espécie engloba os bens privados que se encontrem vinculados a um interesse público, ou seja, que estejam objetivando a prestação de serviços públicos. Como exemplo, tem-se os edifícios públicos, escolas, universidades, terras reservadas aos índios, museus, veículos oficiais, navios militares.²³⁷

E, por fim, encontram-se os bens dominicais, também chamados de dominiais, que são os bens pertencentes ao poder público, mas sem qualquer afetação ao interesse coletivo²³⁸, logo são patrimonialmente disponíveis²³⁹.

Possuem caráter residual, pois configuram todos os bens públicos que não estejam nas demais categorias. Neste sentido, também entende Celso Antônio Bandeira de Mello, pois diz que bens dominicais “são os próprios do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial...”.²⁴⁰

Têm-se como exemplos, dentre outros, de bens dominicais as terras sem destinação pública específica – terras devolutas, prédios desativados, bens móveis inservíveis e a dívida ativa.²⁴¹

Esta classificação deixa claro que os bens públicos denominados de dominicais apresentam-se em total descumprimento da função social da propriedade, pois não se prestam a nada! Portanto, são passíveis de sofrer todas as cominações decorrentes desta realidade, dentre tantas, até a desapropriação sancionatória.

Com este idêntico pensamento encontra João Batista Gomes Moreira, expondo inclusive que esta é a posição adotada no direito português:

²³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006, p. 346.

²³⁷ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 500.

²³⁸ PESTANA, Márcio. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 412.

²³⁹ MOREIRA NETO, ob.cit., p. 345.

²⁴⁰ BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 898.

²⁴¹ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 820.

A disposição dos bens públicos numa sequência tipológica, conforme a finalidade a que estão afetados, permite pensar numa gradação, também, das prerrogativas instrumentais que lhes são pertinentes. É possível admitir a penhora, pelo menos, de bens que estejam classificados como *reserva* (denominação que substituiria a de *bens dominicais*), sem a perspectiva imediata de emprego em sua finalidade específica. É a solução dada à questão pelo Código Civil português, art. 823, que prevê impenhorabilidade apenas para os bens estatais que “se encontrem afectados ou estejam aplicados a fins de utilidade pública”, excluindo-se ainda, mesmo nessa hipótese, os casos de execução por coisa certa ou para pagamento de dívida com garantia real.²⁴²

De igual modo pactuo vez que entendo que tanto o bem de uso comum do povo como o de uso especial encontra-se afetado, mas aquele de modo pleno, ou seja, irrestrito, gratuito e ilimitado e este de modo controlado e limitado, em situação oposta encontra-se o bem dominical, que não mostra desafetado, ou seja, sem qualquer utilização.

Assim, como o bem de uso comum do povo encontra-se a atender perfeitamente o interesse coletivo não há que se falar em função social mitigada, já o bem de uso comum do povo é possível que se encontre subutilizado, portanto passível de sofrer mensuração da função social, e, por fim, o bem dominical, o qual por não se achar vinculado a qualquer destino público apresenta-se em absoluto desrespeito à função social da propriedade e, desta forma, devendo sofrer as intervenções cabíveis para atender a algum interesse coletivo.

4.1.3. Função social dos bens públicos

Conforme discorrido, todos os bens devem atender à função social, independentemente de quem seja seu titular. Desta feita, os bens públicos, inclusive, necessitam de cumprir a função social, imposta constitucionalmente em todas suas vertentes.

Neste sentido, tem-se a posição de João Batista Gomes Moreira, que ressalta:

²⁴² MOREIRA, ob. cit., p. 228.

... no atual momento, o regime jurídico dos bens públicos é redefinido em função da atividade e da finalidade administrativas, que justificam não um poder incondicional, mas um poder-dever da Administração submetido ao princípio da proporcionalidade. Assim é que as notas de impenhorabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade devem atender menos à titularidade que à finalidade do bem.²⁴³

Acerca dos bens públicos de uso comum e especial, releva notar que eles já atendem a uma finalidade pública, respectivamente de modo absoluto e relativo, pois se encontram afetados ao interesse coletivo (função social primária).

Entretanto, deve ser acrescida a obrigação de se subordinarem a uma função social secundária, tais como: imposições do plano diretor, lei de zoneamento, determinações do poder de polícia em todas suas espécies, dentre tantas mais.

Em outras palavras o bem público deve atender aos planos urbanísticos, às leis de zoneamento, às limitações administrativas, à servidão administrativa, ao tombamento, ou seja, a todas as formas de intervenção relativa do Estado na propriedade e até a absoluta, que é a desapropriação.

Já os bens públicos classificados como dominicais, sem qualquer afetação, acham-se descumprindo plenamente o ordenamento constitucional, já que a inarredável obrigação de em atender a uma função social recai sobre todas as propriedades, mesmo sobre aquelas pertencentes às pessoas de direito público. Todavia, o bem dominical não atende a qualquer função social seja ela primária ou secundária.

Neste tomo acende a posição de Floriano Neto quando expõe que a “noção de bem público mostra-se diretamente ligada à noção de afetação, entendida como a consagração do bem a uma utilização concernente a uma utilidade pública.”²⁴⁴

Assim, não tendo o bem dominical qualquer vinculação a um interesse público passa a deter mais características privadas a públicas, perdendo assim as prerrogativas inerentes aos bens públicos. Neste sentido, encontra-se Sílvia Luís Ferreira da Rocha que citando Carlos Roberto Gonçalves expõe:

²⁴³ MOREIRA, ob. cit. p. 225 a 226.

²⁴⁴ MARQUES NETO, ob. cit., p. 121.

Com relação aos bens dominicais, esclarece Carlos Roberto Gonçalves que são bens do domínio privado do Estado, e se nenhuma lei houvesse estabelecido normas especiais sobre a categoria de bens, o seu regime jurídico seria o mesmo que decorre do Código Civil para os bens pertencentes aos particulares, possibilitando, entre outras coisas, a alienação, a prescrição aquisitiva, a penhora.²⁴⁵

De igual modo Floriano Neto, *in verbis*:

Todos os bens objeto de relação dominial, diz a Constituição (artigo 5º, XXIII), devem cumprir sua função social. (...) No caso do domínio público, esta função social se confundirá com os usos de interesse geral que são reservados a cada espécie de bem.

Contudo, no caso dos bens dominicais, parece-nos ser uma verdadeira afronta à cláusula geral de função social imaginar possível que o ente público detenha um acervo de bens (móveis ou imóveis) e não lhes dê qualquer uso, nem mesmo no sentido de geração de receitas empregáveis no custeio de necessidades coletivas ou na viabilização de empreendimentos públicos. Se bens dominiais existem, a eles deve ser dada a destinação patrimonial: o acervo destes bens deve ser administrado de forma a propiciar resultado econômico (rendas para a Administração) ou a permitir que os particulares o façam, preferencialmente com reversão de ônus em favor do poder público. Enfatizamos isso por identificar um certo ranço cultural que vê a atividade pública como contraposta, antípoda, à atividade econômica.²⁴⁶

Acerca da obrigação dos bens públicos cumprirem a função social, suscita Sílvio Luís Ferreira da Rocha, o qual assim expõe:

É importante que se diga, no entanto, que qualquer espécie de bem está submetido aos preceitos da Constituição. Assim, os bens do Estado, consagrados ao uso comum, ao uso especial ou a nenhuma modalidade de uso, devem atender aos objetivos fundamentais da República, entre eles, o da construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária, o que obriga o Estado – e não apenas os particulares – a observar o princípio constitucional da função social da propriedade.

Assim, na perspectiva da aplicação do princípio da função social da propriedade também aos bens públicos, a antiga distinção entre bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais ganha importância.²⁴⁷

Assim, a doutrina não titubeia quanto ao fato de que o bem público dominical, por não se encontrar vinculado a qualquer interesse público, pode dentre outras conseqüências, ser

²⁴⁵ ROCHA, ob. cit., p. 53.

²⁴⁶ MARQUES NETO, ob. cit., p. 221-222.

²⁴⁷ ROCHA, ob. cit., p. 66.

alienado, sofrer desapropriação sancionatória e suportar outros encargos em decorrência desta realidade, inclusive dos demais entes públicos, sejam eles de que amplitude for, ou seja, federal, estadual e/ou municipal.

Corroborando com este entendimento Hely Lopes Meirelles, pois expõe que os bens dominiais são também chamados de patrimônio disponível e apresenta como fundamento para tanto o fato de que mesmo “integrando o domínio público como os demais, deles diferem pela possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo alienados pela Administração, se assim o desejar.”

O mesmo doutrinador conclui o tema dizendo que este patrimônio da Administração é disponível “por não terem uma destinação pública determinada nem um fim administrativo específico.”²⁴⁸

Na mesma linha encontra-se Maria Sylvania Zanella de Pietro, vez que defende a possibilidade da União desapropriar bem público sob o fundamento da função social. Expõe o tema dizendo que “sendo a União como sujeito ativo do poder de desapropriar para fins de reforma agrária (art. 184 da Constituição), nada impede que exerça o seu poder sobre bens públicos estaduais e municipais”.²⁴⁹

Como alhures articulado, o bem público além de se ver obrigado a atender à função social geral descrita na Constituição Federal, deve também satisfazer às funções sociais específicas, ou seja, aquelas funções sociais vinculadas ao interesse público do ente federativo, seja menor ou maior amplitude federativa. *In casu*, passa-se a analisar a obrigação do bem público atentar-se para a função social local, em outras palavras, obedecer ao interesse público do Município. E, por certo, o principal instrumento de se impor a um bem, inclusive público, a obediência ao princípio da função social é o poder de polícia. Exatamente o que se busca volver agora.

4.2. O poder de polícia municipal fundado na função social dos bens públicos

²⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006, pg.520-521.

²⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Função social da propriedade pública*. Revista Eletrônica de Direito de Estado. Salvador. Número 06 – abril/maio/junho de 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-6-ABRIL-2006-MARIA%20SYLVIA.pdf>. Acesso em 23 de outubro de 2010.

O poder de polícia, certamente, é um dos mais contundentes instrumentos de que a Administração faz uso para disciplinar a propriedade, segundo os interesses da coletividade, visto que, o usar, o não usar e o como usar a propriedade para que ela atenda a sua função social, decorre dos ditames expressos deste poder.

É importante esclarecer que função social não se confunde com poder de polícia, pois este abarca uma série de limitações para que o bem não prejudique a coletividade, enquanto que aquela busca um fim benéfico aos indivíduos.

Pode-se afirmar que o poder de polícia possui aspecto essencialmente regulador e limitativo e, doutro modo, na função social predomina o aspecto positivo.

Com este entendimento depara-se com José Afonso da Silva, *in ipsius litteris*:

Confundem o princípio da função social com as limitações de polícia, como consistente apenas no conjunto de condições que se impõem ao direito de propriedade a fim de que seu exercício não prejudique o interesse social, isto é, mero conjunto de condições limitativas. (...)

Ora, se se introduziu princípio novo, além do poder de polícia já existente, é porque o constituinte desejou inserir na estrutura mesma da concepção e do conceito de propriedade um elemento de transformação positiva que a ponha ao serviço do desenvolvimento social.²⁵⁰

Então, a propriedade para atender integralmente a função social deve tanto obedecer aos preceitos limitativos do poder de polícia, com o qual não se confunde, e também promover o desenvolvimento da coletividade. Em não atendendo qualquer destes, o bem certamente não satisfaz a função social.

Não há dúvida de que todos os entes da federação possuem competência para exercer o poder de polícia, segundo as disposições constitucionais. No presente trabalho, entretanto, a atenção repousa sobre a competência municipal, ou seja, a obrigação de todos os bens, inclusive os públicos, independentemente de estes serem de propriedade federal, estadual ou mesmo municipal, a atenderem às determinações legais do município. Como, a seguir, se pretende demonstrar.

Acerca do conceito de poder de polícia, Cirne Lima, citando Walter Jellinek, expõe que “há certos direitos sem os quais não se pode jamais pensar o Estado. A esses pertence o poder de polícia”.²⁵¹

²⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 117.

²⁵¹ CIRNE LIMA, Ruy. *Princípio de Direito Administrativo*, 7ª edição, revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007, pg. 304. Apud *Verwaltungsrecht*, Berlin, 1929, § 20, II, p. 412.

Fazendo uso, ainda, das palavras de Walter Jellinek, na mesma obra, tem-se que o conceito de poder de polícia possui a seguinte base histórica:

O radical da palavra é o mesmo que o da palavra Política e remonta à *polis* grega, como cidade, por trás do Estado, mais justa como *polis* derivada da palavra *politeia*, que em primeiro lugar, tanto significa como um cidadão pode ser, na vida como cidadão de uma cidade, ou então no sentido de Constituição do Estado, e segundo Aristóteles, como o bom desenvolvimento da Constituição do Estado.²⁵²

Maria Sylvia Zanella de Pietro trata da transição deste conceito clássico para o moderno, dizendo que aquele é uma “atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança” e este “em benefício do interesse público”.²⁵³

O poder de polícia é, então, o instrumento de que dispõe a Administração para condicionar e limitar o exercício de direitos, liberdades e interesses individuais ao bem estar coletivo, fundamenta-se no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

É um poder inerente a toda a Administração pública, repartindo-se segundo a competência legislativa de cada entidade política. Então, terá a competência administrativa do poder de polícia o ente político que detiver a competência legislativa.

O espectro de abrangência do poder de polícia é amplíssimo, pois envolve proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde pública, a censura de espetáculos públicos, a segurança das construções e transportes, a segurança nacional em particular, dentre outros.²⁵⁴

Deste modo, o poder de polícia abrangia incontáveis searas, dentre outras a fiscalização florestal, das águas, do ar ou atmosférica, atividades urbanas, construções, economia popular, costumes, logradouros públicos, pesos e medidas, meios de comunicação e divulgação, plantas e animais nocivos, mortuária, sanitária e trânsito.

Então, nota-se que o alcance do poder de polícia é dilatado, todavia o legislador ousou vez que apresentou definição legal impondo-a por meio do Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172/66), art. 78, *in verbis*:

²⁵² CIRNE LIMA, Ruy. *Princípio de Direito Administrativo*, 7ª edição, revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007, pg. 305 e 306. *Apud* JELLINEK, Walter. *Verwaltungsrecht*, Berlin, 1929, § 20, I, n. 1, p. 407.

²⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 116 e 117.

²⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p.343.

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Como se observa, o *caput* do citado dispositivo legal apresenta o conceito de poder de polícia e seu parágrafo único dispõe acerca da competência para exercê-lo, segundo os estritos limites legais. Noutras palavras, os órgãos retiram sua competência da legislação aplicada e esta é oriunda da distribuição de competência promovida pela Constituição Federal, segundo a lógica do Federalismo brasileiro.

Assim ensina Bandeira de Melo quando aclara que “as três entidades jurídicas de capacidade política, União, Estados e Municípios, desempenham atividades de polícia administrativa. O problema que se coloca é o de saber-se quais os campos em que incidirá a atuação de cada uma delas.”²⁵⁵

Hely Lopes Meirelles arrazoa que a competência para exercer o poder de polícia é, em regra, do ente federativo que possui a competência legislativa, que, por sua vez, é fixada pela Constituição Federal. Todavia, entende que esta regra possui exceção, já que algumas atividades administrativas interferem nos interesses das demais entidades federativas. Às palavras do mestre:

Em princípio, é de competência da entidade que regula a matéria, desta forma se for de interesse nacional a regulamentação e policiamento será da União, se for de interesse regional sujeita-se à polícia estadual, por fim, se for assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal.

Todavia, como certas atividades interessam simultaneamente às três entidades estatais, pela extensão a todo o território nacional (v.g., saúde pública, trânsito, transportes, etc.), o poder de regular e de policiar se difunde entre todas as Administrações interessadas, provendo cada qual nos limites de sua competência territorial.²⁵⁶

²⁵⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 831

²⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 130.

No mesmo diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello, ao citar inclusive a referida passagem de Meirelles, ao sustentar que a competência para o exercício do poder de polícia encontra-se vinculada à competência para legislar, existindo exceções a esta regra em razão da extensão das conseqüências produzidas por uma determinada competência administrativa, quando, excepcionalmente, o ente político não possui a competência legislativa, mas possui a competência para exercer o poder de polícia.

Acerca desta extensão, continua o doutrinador, delineando o tema, destacando que muitas matérias de competência da União repercutem diretamente sobre o interesse local, que é competência municipal.

Neste tomo, segundo o doutrinador, os Municípios possuem competência para limitar, restringir e condicionar interesses da União e dos Estados-membros, ou seja, dos entes federativos de maior amplitude, se estes interesses prejudicarem de alguma forma o interesse local. Transcreve-se:

Com efeito, muitas matérias há relacionadas como de competência da União que, quanto ao fundo, só a ela são pertinentes, mas que repercutem diretamente sobre interesses peculiares do Município e por isso mesmo são suscetíveis de serem por ele reguladas e asseguradas nos aspectos que interferem com a vida e a problemática municipais.

Eis por que este exercerá sua atividade de polícia na salvaguarda dos interesses pertinentes ao seu âmbito de ação mesmo quando, à primeira vista, em exame menos arguto, pudesse fazer parecer tratar-se de problema afeto a Estado ou União, nos termos da discriminação constitucional.

Um exemplo aclarará a idéia que se quer veicular. Incumbe à União, nos termos do art. 22, I, legislar sobre Direito Comercial. Então, efetivamente nem Estados nem Municípios poderão dispor sobre tal matéria, nem mesmo para qualificar quem é ou deixa de ser comerciante. Entretanto, o horário de exercício do comércio, os locais onde é vedado o estabelecimento de casas comerciais, por interessarem peculiarmente ao Município, são objeto de legislação deste, conquanto, como é obvio, tal fato interfira com o exercício da atividade comercial. Em razão desta competência do Município, este é o habilitado para conceder o alvará de funcionamento de casa comercial e fiscalizar o seu funcionamento.

Deve-se, em conclusão, entender que a atividade de polícia administrativa incumbe a quem legisla sobre a matéria, ficando, todavia, claro que a competência legislativa da União sobre os assuntos relacionados no art. 22 não exclui o poder de polícia destes, quando aos aspectos externos à essência mesma da matéria deferia à União.²⁵⁷

Cumpra consignar que o posicionamento do nobre doutrinador se coaduna com o que aqui se defende, por entender que a competência para exercer o poder de polícia pertence,

²⁵⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 832-833.

em regra, ao ente político que possui a competência legislativa e, excepcionalmente, a outro ente político quando esta atividade a ser policiada interfere nos interesses deste.

Existem inúmeras situações que evidenciam este interrelacionamento federativo, como, por exemplo, em matéria ambiental. Não há dúvidas de que a proteção ao meio ambiente é uma obrigação intrínseca a todos os entes políticos da federação brasileira, possuindo inclusive disposição constitucional para tanto, vez que se encontra elencado no rol de competências comuns do artigo 23 da CF/88.

Tendo, então, o meio ambiente como pivô, deste irradiam-se numerosos casos concretos, tais como: poluição atmosférica, poluição das águas, poluição estética das construções, poluição sonora, entre outros.

Desta feita, os entes federativos, devem juntos cumprir as determinações legais impostas que se instrumentalizam por meio do poder de polícia, independentemente de quem as tiver editado, bem como exigir que a coletividade também o faça.

Vê-se, então, que a realidade fática se apresenta entrelaçada por vários interesses e competências. Por certo, todos os entes que detém tais competências querem acolher da melhor forma o interesse público, mas para tanto deve respeitar a intrincada distribuição competencial pátria. Como diz Cammarosano “que todos querem que seja feita justiça, dúvida não há; que todos querem boas administrações, não se discute; (...) Pode haver consenso quanto a alguns fins a serem atingidos, mas quanto aos meios certamente não.”²⁵⁸

Em outras palavras, os entes públicos têm a dupla responsabilidade de, a um, cumprir e, a dois, exigir que se cumpram as injunções decorrentes do poder de polícia, tudo para que a propriedade atenda à função social.

Nesse sentido depara-se com João Batista Gomes Moreira:

O administrador tem, primeiramente, o dever de instituir, de forma interativa com a sociedade, as políticas públicas de seu nível de competência. A complexidade dinâmica do mundo atual não mais se comporta dentro da visão estática, passiva e reducionista do ato administrativo. Para além dos atos individuais, micrométricos, estão os processos e atividades, estruturados sobre programas finalísticos. (...) Tanto a omissão em instituir as políticas, como sua inconstitucionalidade ou sua injustificada quebra são suscetíveis de correção por meio de ações destinadas à proteção de interesses difusos e coletivos, o que já representa grande evolução diante da concepção exclusivamente individualista do Estado liberal, para a qual (proteção dos interesses difusos e coletivos) “muito contribuiu a Suprema Corte dos Estados Unidos”. No mínimo, a política pública exerce papel de uma moldura dentro da qual deve o ato ser interpretado.²⁵⁹

²⁵⁸ CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 28.

²⁵⁹ MOREIRA, ob. cit., p. 269-270.

À vista disso, a Administração deve agir cooperativamente, inclusive com participação dos indivíduos, e não de modo excludente para alcançar o interesse coletivo, visto que a demanda social assim exige. De tal sorte, os entes federativos devem atuar cooperativamente, ou seja, somando e não eliminando.

Por certo, esta conjuntura tem sustentáculo no Federalismo brasileiro, ao servir, inclusive, para evidenciar a inexistência de hierarquia entre os entes da federação, já que, se assim não fosse, a atividade federal sobrepujaria aos demais interesses independentemente de ser local ou regional.

A doutrina é uniforme em defender que “a extensão do poder de polícia vem a ser amplo, incluindo várias situações, bens e atividades”²⁶⁰, podendo ser, dentre outros, polícia de costume, construções, sanitária, águas, atmosfera, meio ambiente, trânsito, profissões, economia, pesos e medidas e atividades urbanas em geral.²⁶¹

Meirelles defende que o Município, para propiciar segurança, higiene, saúde e bem-estar à população local, pode regulamentar e policiar todas as atividades, coisas e locais que afetem a coletividade de seu território.²⁶²

Par a par a Meirelles, tem-se a posição de Costa, *verbis*:

Estão assegurados à Administração municipal os meios necessários para que possa restringir os direitos e as liberdades dos munícipes, em favor do interesse coletivo. A competência do Município diz respeito a tudo aquilo relativo ao interesse local, de modo que seu âmbito deve ser mais amplo do que o das outras unidades federativas. É nas coletividades locais que a vida ocorre, sendo necessária uma ação administrativa mais corriqueira, em virtude do grande número de conflitos entre o Poder Público e os administrados.²⁶³

Então, Município não só possui, exclusivamente, a competência legislativa de interesse local, como também a competência de executar todo e qualquer exercício de polícia local, possuindo, ou não, a competência legislativa. Assim, é certo que a aplicação concreta do poder de polícia municipal possui uma amplitude maior que a dos demais entes federativos.

²⁶⁰ COSTA, Nelson Nery. *Direito municipal brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 165.

²⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 349.

²⁶² MEIRELLES, ob. cit., p. 349.

²⁶³ COSTA, ob. cit., p. 166-167.

Nelson Nery Costa comunga com este posicionamento, pois prolata que compete ao Município o poder de polícia, quando dispõe das matérias previstas nos incisos do art. 30 da CF/88, em relação aos assuntos de interesse local, bem como, em outras circunstâncias, concorrentemente com a União e os Estados nas competências do art. 23 do texto constitucional, citando inclusive exemplos, como saúde, assistência pública, meio ambiente, combate à poluição, dentre outros.²⁶⁴

Os municípios possuem tamanha amplitude de exercício do poder de polícia que tal prerrogativa incide, inclusive, na fiscalização de atividades federais e estaduais quando estas interferirem no interesse local. Neste sentido, são as palavras de Juarez Freitas, quando diz:

Em outras palavras, almeja-se salientar a vinculação ao primado simultâneo do interesse público e dos direitos fundamentais, a par do reconhecimento do “poder de polícia administrativa” como exercitável inclusive contra o Poder Público, toda vez que este se encontrar em condições disfuncionais idênticas às do particular. (...) Com efeito, a Administração não deve obediência estrita às regras legais, mas ao sistema como rede normativa e axiológica de princípios, regras e valores. Nessa ótica, o unilateralismo e a discricionariedade precisam ceder lugar à visão dialógica que confere preponderância aos direitos fundamentais, em especial à dignidade humana, assumida como princípio jurídico imediatamente vinculante.²⁶⁵

Dessa forma, bens, serviços, interesses, direitos e liberdades da União e dos Estados-membros se submetem ao poder de polícia local, ou seja, dos Municípios para que atendam à função social.

Ademais, é indubitável a necessidade de a administração amparar-se no ordenamento legal para sustentar seus atos, mas de igual modo vê-se que esta guarida pode ser tomada diretamente na Constituição Federal, fundada em seu feixe principiológico, quando tal prática se mostrar mais eficaz para atender o interesse público.

A Administração Pública e o direito administrativo caminham da rigidez autoritária para a flexibilidade democrática, afirmação que se pretende demonstrar no presente trabalho por meio de uma concepção renovada de controle. Sugere-se que o princípio da legalidade, mesmo para o administrador, seja compreendido não como um limite intransponível, mas uma das referências na promoção do interesse público primário, que nem sempre coincide com a expressão literal da lei, a partir das normas e princípios constitucionais. Antes não se admitia pudesse a Administração reportar-se autônoma e diretamente à Constituição, todavia, tendo-se nesta inserido

²⁶⁴ COSTA, ob. cit., p. 167.

²⁶⁵ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 256.

um capítulo específico da Administração Pública, parece indiscutível tal abertura ao agente administrativo, dentro de sua esfera de competência, e não apenas ao juiz.²⁶⁶

Este entendimento instiga a interpretação de que o exercício das atribuições municipais, p.ex., o poder de polícia, não precisa encontrar-se absolutamente amarrado às tramas do interminável embate legislativo originário do abstrativismo dos conceitos interesse geral e local, vez que, excepcionalmente, o Município, sendo o ente político-administrativo que melhor entende às necessidades sociais, pode socorrer-se diretamente da Constituição para melhor atender a coletividade.

4.2.1. O poder de polícia ambiental do Município

Como outrora dito, o bem só atenderá verdadeiramente a função social se, dentre outras atribuições, não prejudicar a coletividade. Assim, o poder de polícia tem o importante papel de disciplinar, restringir e limitar as atividades alheias, inclusive aquelas pertencentes aos demais entes políticos.

Como todo bem, antes de qualquer análise, por certo se situa em um Município, estranho seria se este não se encontrasse vinculado ao poder de polícia municipal, pois o interesse dos munícipes ao Município pertence.

Desta feita, apresenta-se incontestável o fato de que ao ente federativo de menor amplitude, o Município, cabe o poder de aplicar concretamente a polícia administrativa em suas cercanias.

Ora, sabe-se que o “direito ao meio ambiente equilibrado” é um direito constitucional de terceira geração. Neste sentido, ensina Bobbio, que “ao lado dos direitos, que foram chamados de direitos da segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos da terceira geração (...). O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”.²⁶⁷

Com efeito, direito ao meio ambiente equilibrado é direito fundamental como um todo, neste diapasão, concede ao Estado o direito de, dentre outros, vedar a intervenção no

²⁶⁶ MOREIRA, João Batista Gomes. *A nova concepção do princípio da legalidade no controle da administração pública*. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício, coordenadores e co-autores. *Direito Público Moderno*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 65/66.

²⁶⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

meio ambiente (*direito de defesa*), de proteger o cidadão contra terceiros que causem danos ao meio ambiente (*direito de proteção*), de permitir a participação do cidadão nos procedimentos relativos à tomada de decisões sobre o meio ambiente (*direito ao procedimento*), e finalmente, de realizar medidas fáticas, tendentes a melhorar o meio ambiente (*direito de prestações de fato*).

Logo, o reconhecimento definitivo do direito ao meio ambiente, como direito fundamental da terceira geração, encontra-se, no sistema constitucional brasileiro, no art. 225, *caput*, da Constituição Federal, que impõe o entendimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos direitos fundamentais, considerado como bem público de uso comum do povo e de tutela obrigatória por parte dos entes públicos, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Todavia, é importante ressaltar que ao Município cabe, de maneira exclusiva, o exercício da parcela de competência vinculada ao interesse local.

Como forma de confirmar, *in concreto*, a posição defendida, alvitra o poder de polícia ambiental, na específica seara da poluição sonora e atmosférica.

Hely Lopes Meirelles concretiza este entendimento explanando que o ruído incômodo é altamente prejudicial à vida dos cidadãos, ensejando até distúrbios psíquicos. Deste modo norteia que o ruído anormal, excessivo, insuportável, principalmente à noite, apresenta-se como ato antijurídico, ofensivo do direito ao descanso e ao sossego, irrecusável aos que labutam para ganhar o pão de cada dia.²⁶⁸

É importante asseverar que o bem jurídico tutelado é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, colocado como pressuposto essencial para a sadia qualidade de vida, devendo assegurar às presentes e futuras gerações, o direito de usar, gozar e ter acesso ao patrimônio natural, mantendo a harmonia nas relações entre o homem e a natureza.

Assim, a eficácia da aplicação da norma ambiental com o intuito de obter o meio ambiente ecologicamente equilibrado será tanto mais eficaz quanto mais diretamente abrigar aspectos da realidade política, social e econômica da população.

Neste tomo, aporta azo para aplicar o princípio da subsidiariedade, porquanto a municipalização da proteção ao meio ambiente ensejou a coletividade a participar mais ativamente das ações voltadas ao meio ambiente, ao demonstrar a incidência e a efetividade do princípio da solidariedade.

²⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 359.

Então, os Municípios, segundo a Carta da República, possuem competência para legislar sobre matéria ambiental. Adiante, discorre especificamente sobre os fundamentos constitucionais que autorizam o Município a exercer a competência ambiental.

4.2.1.1. A competência municipal para exercer a polícia ambiental à luz da CF/88

A preservação do meio ambiente é obrigação de todos os entes federados, sendo a atribuição legislativa concorrente apenas à União e aos Estados-membros e o Distrito Federal (art. 24 da CF), e a atribuição administrativa comum a todos estes entes políticos, inclusive dos Municípios (art. 23, II e VI, da CF). Assim entende Nelson Nery Costa.²⁶⁹

Concordamos com o posicionamento do professor Nelson Nery, todavia, entendemos que o fundamento constitucional de tal competência conferida aos Municípios encontra esteio nos incisos VI e VII do art. 23²⁷⁰, nos incisos I e II do artigo 30²⁷¹ e no *caput* do art. 225²⁷², tudo da CF, em razão do interesse público local.

Soma-se a este pensamento Paulo de Bessa Antunes quando arrazoa que “seria incorreto e insensato dizer-se que os Municípios não têm competência legislativa em matéria ambiental, visto que teriam que abrir mão de sua autonomia constitucional para cumprir os próprios mandamentos constitucionais.”²⁷³

Ainda segundo Bessa, a justificativa para que os Municípios possuam competência ambiental repousa sobre o fato de que são os munícipes os detentores do conhecimento das dificuldades sofridas, *verbis*:

Está claro, em minha opinião, que o meio ambiente está incluído dentre o conjunto de atribuições legislativas e administrativas municipais e, em realidade, os Municípios formam um elo fundamental na complexa cadeia de proteção ambiental. A importância dos Municípios é evidente por si mesma, pois as populações e as autoridades locais reúnem amplas condições de bem conhecer os problemas e mazelas ambientais de cada localidade, sendo certo que são as primeiras a localizar e

²⁶⁹ COSTA, ob. cit., p. 168.

²⁷⁰ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII – preservar as florestas, a fauna e a flora.

²⁷¹ Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

²⁷² Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

²⁷³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e Competências Ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 112.

identificar o problema. É através dos Municípios que se pode implementar o princípio ecológico de agir localmente, pensar globalmente.²⁷⁴

É incontestável, pois, que os Municípios possuem a competência de polícia ambiental, a qual se estende a tudo que possa afetar imediatamente seus habitantes e em particular a população urbana. De todo modo, não se pode descurar do fato de que essa competência se encontra adstrita aos seus limites territoriais.

Vê-se então, que os Municípios possuem tanto a competência administrativa como também a legislativa, no que tange ao direito ambiental. Este posicionamento de que os Municípios possuem a competência para legislar e fiscalizar sobre poluição sonora é adotado por Meirelles, assim expressa:

Compete, ainda, ao Município estabelecer o limite máximo de ruídos toleráveis, como, alias, já havia fixado o da Capital de São Paulo em 85 decibéis para veículos e em 55 decibéis para quaisquer outros sons ou ruídos no período diurno, e em 45 decibéis no período noturno.²⁷⁵

Como se vê, a doutrina entende que os Municípios possuem competência para exercer o poder de polícia dentro de seus limites, competência essa amparada, principalmente, no critério do interesse local, ou seja, no interesse dos municípios.

Possuindo os Municípios esta competência e não existindo qualquer hierarquia entre os entes federados, como outrora sustentado; a polícia municipal impõe-se sobre todos, independentemente de qual pessoa seja, privada ou pública.

Desta feita, os Municípios têm o poder-dever de policiar pessoas físicas e jurídicas, incluindo neste rol toda administração pública de qualquer das esferas federativas, açambarcando necessariamente, a União, os Estados-membros e suas entidades da administração indireta, quais sejam autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Assim entende Raquel Melo Urbano de carvalho, ao destoar da doutrina tradicional, expondo que:

Interessante é o fato de que, sempre que se trata do poder de polícia do Estado, se o define a partir do limite público à autonomia privada. Contudo, é cabível que o limite seja imposto em um dos níveis da federação (municipal, estadual, distrital ou federal) em face de outro ente político (Município, Estado, DF ou União) ou de uma

²⁷⁴ ANTUNES, ob. cit. p. 112 e 113.

²⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 360.

entidade administrativa (autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista, sejam municipais, estaduais, federais ou distritais).²⁷⁶

Sucintamente, por determinação constitucional, os Municípios são os “Senhores” de seu espaço territorial.

Novamente, faz uso das palavras de Carvalho para sustentar o argumentado:

Conclui-se que o exercício do poder de polícia por um determinado ente político ou entidade administrativa que atue dentro dos limites da sua competência pode atingir direito individual: a) de um particular; b) de uma pessoa jurídica de direito público política ou administrativa; ou c) de uma pessoa jurídica de direito privado integrante da Administração Pública. O fundamental é que a restrição imposta decorre da supremacia do interesse da sociedade, vez que irrelevante o fato de o mesmo atingir a autonomia privada ou outra pessoa política ou administrativa.²⁷⁷

Neste sentido, com fulcro na sistemática constitucional, os Municípios possuem competência para legislar sobre interesse local, inclusive sobre a aplicação do poder de polícia, o qual tem por base restringir, limitar e condicionar interesses e direitos, devendo tal disciplina ser observada e respeitada pelos demais entes federativos, inclusive a União e os Estados-membros.

4.2.1.2. A polícia ambiental municipal no direito urbanístico

O Estatuto da Cidade, regulado pela Lei nº 10.257²⁷⁸, de 10 de junho de 2001, apresenta várias diretrizes que têm por meta nortear a política urbana em um Município, por intermédio do Plano Diretor, que será efetivamente promovida pelo poder político que representa o interesse local, ou seja, o Município.

As diretrizes deste ordenamento²⁷⁹, relacionadas precipuamente ao meio ambiente, impõem ao Município a obrigação de planejar o desenvolvimento das cidades, bem

²⁷⁶ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Jus Podium, 2008, p.328.

²⁷⁷ CARVALHO, ob. cit, p.328.

²⁷⁸ Disponível no sítio eletrônico: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acessado no dia 06 de novembro de 2011.

²⁷⁹ Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

como a distribuição espacial da população e das atividades econômicas, com o intuito de evitar e minorar as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; a ordenação e controle do uso do solo, de modo a evitar, dentre outros, a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes, a deteriorização das áreas urbanizadas e a poluição e a degradação ambiental; a adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites de sustentabilidade ambiental, social e econômica; proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; e, audiência pública para discutir projetos que ensejam efeitos negativos ao meio ambiente, ao conforto e à segurança da população.

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

Os instrumentos²⁸⁰ disponibilizados ao Município para que promova a implantação destas diretrizes relacionadas ao meio ambiente são, em especial, o plano diretor, a regulamentação do parcelamento, do uso e da ocupação do solo e o zoneamento ambiental.

Para implantar estas exigências decorrentes da Constituição Federal o Município deve fazer uso da competência relacionada ao poder de polícia ambiental e criar instrumentos legislativos e administrativos para esta específica finalidade.

Neste sentido, depara-se com as palavras de Toshio Mukai:

Como vimos, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) obrigou, expressamente, o Município a legislar e atuar em matéria ambiental. Por isso, além de ter que possuir uma lei de zoneamento ambiental, o Município terá que elaborar e aplicar a sua legislação ambiental.

Além, é evidente, de ter que tratar, numa Lei, da criação de órgãos responsáveis pela gestão ambiental no Município, há que disciplinar o conteúdo da Lei, ou seja, o que deverá ser objeto de proteção legal, dividindo-se essa proteção em: proteção do meio ambiente artificial e do meio ambiente natural.²⁸¹

Noutra passagem, o doutrinador expressa acerca dos dispositivos constitucionais que deferem a referida competência ao ente federativo municipal, *in verbis*:

O Município exercerá essas atribuições com base no seu poder de polícia em matéria ambiental (art. 30, I e II, da Constituição Federal), sendo que, em face do artigo 23 da Constituição (competências comuns), o Município somente atuará (assim como os demais membros da Federação) em termos e em caráter de cooperação (através de convênios) com outros entes, em virtude dos dizeres do parágrafo único do referido ar. 23. Não lhe é dado, nem a ele, Município, nem ao Estado-membro, nem à União, em termos de licenciamento e aplicação de sanções, agir isoladamente com fulcro no art. 23 da Constituição Federal.²⁸²

²⁸⁰ Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

c) zoneamento ambiental;

d) plano plurianual;

e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;

f) gestão orçamentária participativa;

g) planos, programas e projetos setoriais;

h) planos de desenvolvimento econômico e social;

²⁸¹ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental municipal: abordagens teóricas e práticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 50

²⁸² MUKAI, ob. cit., p. 52.

Então, com fundamento em dispositivos constitucionais e infraconstitucionais ao Município é imposta a incumbência de regulamentar e executar a fiscalização de projetos urbanísticos, loteamentos, restrições de uso do solo, tendo por fulcro prevenir e mitigar impactos ambientais.

Em outras palavras, permite ao poder público municipal, por meio de uma gestão participativa, promover o planejamento de sua cidade, ao implantar políticas públicas que limitem o uso abusivo da propriedade e, ao mesmo tempo, promova o crescimento ordenado da cidade, ao contemplar, assim, os munícipes com uma melhor qualidade de vida.

A competência municipal para tanto repousa no fato de que este é um interesse preponderantemente local e, em sendo assim, doutra entidade política não poderia ser, sob pena de ferir preceitos constitucionais. Com este entendimento encontra Daniela Libório, que discorre:

Na verdade, a instância local é quem detém a competência material e legislativa para realizar a política urbana, conforme determina o art. 182 da Carta Magna. Significa dizer que o Poder Executivo municipal tem um papel de grande importância (insubstituível até) na realização e concretização da organização e adequação do espaço urbano dentro de princípios e diretrizes que tragam um desenvolvimento equilibrado e saudável para a população.²⁸³

Este ordenamento do uso e ocupação do solo compõe o planejamento urbanístico das cidades; o qual busca organizar, traçar metas, objetivos e diretrizes acerca, principalmente, da densidade populacional e suas conseqüências, com o objetivo de promover um bem-estar à população.

Tem por desígnio encontrar lugar para todos os usos, colocar cada coisa em seu lugar, inclusive as incômodas, mas sem excluí-las. Por certo o zoneamento não é meio de segregação ou instrumento de interesses pessoais, mas sim de busca por uma melhor qualidade de vida da população.

O zoneamento da cidade, que busca um concreto planejamento urbanístico, é a interrelação do poder de polícia com a função social da propriedade e por ser de interesse preponderantemente local compete ao Município o exercício e a aplicabilidade destes preceitos.

José Afonso da Silva comenta acerca da relação poder de polícia, função social e leis de zoneamento, *in ipsa litteris*:

²⁸³ DI SARNO, Daniela Campos Libório. Elementos de direito urbanístico. Barueri: Manole, 2004, p. 40.

Como manifestação concreta do planejamento urbanístico, o zoneamento consiste num conjunto de normas legais que configuram o direito de propriedade e o direito de construir, conformando-os ao princípio da função social. Essa natureza do zoneamento decorre, nos nossos dias, não tanto do poder de polícia, mas da faculdade que se reconhece ao Poder Público de intervir, por ação direta, na ordem econômica e social, e, portanto, na propriedade e no direito de construir, a fim de, restringindo-os no interesse público, conformá-los e condicioná-los à sua função social.²⁸⁴

É possível observar o que ressalta Daniela Libório sobre este mesmo raciocínio:

Questionar o papel que a propriedade possui na sociedade é necessário para o amadurecimento das relações entre todos os tipos de pessoas. No nosso sistema jurídico atual, a função social da propriedade procura fazer justiça social no uso das propriedades, além de contribuir para o desenvolvimento nacional na medida em que as cidades albergam grande parte da população e o uso das propriedades interferirá brutalmente na forma com que as pessoas se relacionam.

Compete ao Estado indicar a função social da propriedade. Na esfera federal, esta competência se traduz na elaboração de normas gerais que indiquem parâmetros e diretrizes para o Poder Público municipal. Quanto a este, o município deverá não só tecer com detalhes o regramento que ordena o seu território como deverá elaborar planos de desenvolvimento urbano estimulando, ou coibindo, a iniciativa privada a agir, além de vincular as ações e as verbas públicas em um sentido convergente ao da iniciativa privada.²⁸⁵

Pelo exposto chega-se à conclusão de que o Município fundado, essencialmente no interesse público local, possui competência para regular o uso do solo urbano impondo, assim, limitações administrativas diversas, com o fim de promover uma melhor qualidade de vida de todos os munícipes.

Como o poder de polícia é exteriorizado, em regra, por meio da limitação administrativa, o tema será volvido novamente adiante quando estiver a tratar da possibilidade do Município impor intervenções relativas na propriedade. Como a limitação administrativa é uma das espécies de intervenção, suscita a lei de zoneamento como exemplo concreto da atuação deste instrumento regular.

4.2.1.3. A polícia ambiental municipal regulamentando o serviço público federal

Conforme o exposto, certamente os Municípios podem limitar os interesses da União, desde que estes estejam a prejudicar interesse local. *In casu*, discute-se a possibilidade de serviço público federal, *p. ex.*, transporte ferroviário e aéreo, sofrer limitação em razão da poluição sonora produzida.

²⁸⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 242.

²⁸⁵ DI SARNO, ob. cit., 49.

O entendimento predominante esteia no fácil argumento de que os transportes aéreo e ferroviário são de competência da União e, em sendo assim, possuiria este ente, em tese, prevalência sobre o interesse dos Municípios, que é local.

Todavia, entendemos que, no caso concreto, não há uma relação hierárquica absoluta de interesse da União e dos Municípios. Afinal, como não existe hierarquia entre os entes, a União não pode impor um ônus por demais gravoso ao interesse local, sob pena de ferir a lógica do Estado Federal, que pauta-se na autonomia entre os entes.

É notório que os tribunais pátrios não possuem uma linha uniforme de posicionamento sobre o tema em debate, não se constatando, por exemplo, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o fio da harmonização de interpretação de nossas leis federais e da Constituição Federal.

De todo modo, o presente tópico tem por desiderato apresentar uma análise do posicionamento dos Tribunais, acerca dos principais temas da pesquisa, quais sejam: conceito de interesse local, relação do interesse local com a competência legislativa municipal (poder de polícia, meio ambiente, propriedade, serviço público) e, ao final, as possíveis contradições teóricas constatadas nos julgados analisados.

No tocante ao conceito interesse local, entendido com o caráter de “exclusivo” ou “preponderante”, destacam-se alguns julgados. Ambos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos quais o Egrégio Tribunal ataca o tema em debate.

O primeiro julgado versa sobre uma Apelação em Mandado de Segurança (AMS 9604075659) tendo como Relator Albino Ramos de Oliveira, o qual expôs que não existe meio ambiente municipal e sim meio ambiente único, desta feita é “competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios independentemente de a agressão ocorrer em próprio público federal, estadual ou municipal”.²⁸⁶

²⁸⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Órgão Julgador 4ª Turma. MANDADO DE SEGURANÇA – PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL CRIANDO “PARQUE DE EVENTOS” QUE PODERÁ CAUSAR IMPACTO AMBIENTAL E EMBARAÇO A SERVIÇOS PÚBLICOS FEDERAIS DESENVOLVIDOS NO CENTRO ADMINISTRATIVO FEDERAL CONTÍGUO – LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE NORMA DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO. 1 – Não existe um “meio ambiente municipal”, e sim o meio ambiente único, a cujo equilíbrio ecológico todos têm direito, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225 da Constituição de 1988). 2 – **A proteção ao meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23 da CF/88), independentemente de a agressão ocorrer em próprio público federal, estadual ou municipal.** (...) 4 – O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não diz respeito apenas à proteção das matas, da flora e da fauna, mas também ao espaço urbano onde vive a maioria da população, que sofre de grave degradação da qualidade de vida causada por todas as formas de poluição, inclusive a sonora, não se podendo ignorar que a instalação de um Parque de Eventos, onde ocorrerão festejos, solenidades e manifestações de massa, ao lado de um Centro Administrativo, contribuirá para agravar ainda mais

É possível observar que o posicionamento da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é de que todos, entidades federativas e coletividade, possuem o dever de defender e preservar o equilíbrio ecológico e este não se resume à proteção da fauna e da flora, mas sim a toda e qualquer atividade que ofenda a qualidade de vida da comunidade.

Desta feita, a União, os Estados-membros e os Municípios possuem a dupla função de defender e preservar o meio ambiente, por meio da edição de instrumentos legislativos, e, ao mesmo tempo, defendê-lo e preservá-lo por meio de atividades administrativas que respeitem as legislações existentes.

Desse modo como todos têm a competência para legislar sobre o tema e todas as leis impõem-se a todos, não pairam dúvidas de que os entes políticos se auto controlam. Assim, como anteriormente defendido, os Estados-membros e a União, *p. ex.*, devem obedecer as normas ambientais municipais, porquanto elas buscam o interesse maior, que é o da coletividade, inclusive da coletividade pertencente à União e Estados-membros.

Outro julgado²⁸⁷, da lavra do mesmo Tribunal (TRF4), agora mais recente, ano 2009, reconhece não só a competência dos Municípios para legislar e exercerem o poder de polícia ambiental local, como também a possibilidade de restringir serviço público federal.

a poluição sonora a que já se encontram expostos os servidores e os usuários de seus serviços. AMS – Apelação em Mandado de Segurança. Partes litigantes Apelantes: Município de Porto Alegre. Presidente da Câmara Municipal de Porto Alegre. Apelado: Movimento de Justiça e Direitos Humanos. Relator: Antonio Ramos de Oliveira. Data da decisão 05/12/2000. Data da publicação: 31/01/2001. Disponível do site eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. (http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php).

²⁸⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Órgão Julgador 3ª Turma. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PASSAGEM DE TREM. LOCAL HABITADO. DANO AMBIENTAL. DANO MORA. "(...) *E não existe lei federal que, ao dispor sobre trânsito ou transporte, assegure aos transportadores ferroviários o direito de transitar em qualquer lugar e a qualquer hora insuscetíveis a qualquer limitação, donde a norma municipal não colide, sequer indiretamente, com qualquer norma federal. E, reitero, não se pode olvidar que o trânsito de trens por dentro da cidade, em horário de repouso, gera poluição sonora prejudicial à população, resultando caracterizado o interesse local. E, reitero também, aos Municípios, em competência comum com os demais entes federados, cumpre "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" (art. 23, VI, da CF). E a exigência de respeito a níveis máximos de ruídos é forma utilizada pela Administração para garantir condições adequadas ao sossego e por consequência à saúde pública no Município, ou seja, proteção dos seus munícipes diante de eventual risco de comprometimento do meio ambiente local. Portanto, os trens da autora devem transitar dentro do horário permitido para os níveis de ruído que produzem. Deste modo, concluo que a ação tem procedência no que respeita à obrigação de não fazer, uma vez que restou provada a ocorrência de poluição sonora em níveis superiores aos permitidos por lei, consoante o laudo técnico da Patrulha Ambiental, corroborado pelo depoimento das testemunhas inquiridas, caracterizando o evento danoso a ser coibido. Assim impõe-se, neste passo, restringir o trânsito de composições ferroviárias aos horários compatíveis com a Lei Municipal 1970/88, no que diz com os níveis de ruído. E ao caso incidem as normas dos arts. 237 e 239, V, da referida lei, pelo que tenho que resta vedado o trânsito das composições ferroviárias fora do horário compreendido entre das 06h às 20h, independentemente do dia da semana.*" Apelação cível n. 2002.71.03.001365-4/RS. Partes: ALL América Latina Logística do Brasil S/A e Ministério Público Federal. Relator: Juiz Federal João Pedro Gebran Neto e Rel. Acórdão: Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Data da decisão: 20/10/2009. Fonte: D.E. 25/11/2009. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, negar

Este julgado é basilar, uma vez que demonstra de modo incontestável a ausência de hierarquia entre os entes federados e, por conseguinte, a relevância da preponderância do interesse público, independentemente do mesmo originar-se da União, Estados-membros, Distrito Federal ou Municípios.

Por certo esta deve ser a interpretação, já que a Lei Municipal 1970/88, do Município de Uruguaiana, no Estado do Rio Grande do Sul, impôs níveis máximos de ruído no perímetro urbano. Ademais, impôs vedação ao trânsito de composições ferroviárias fora do horário compreendido das 06h às 20h, independentemente do dia da semana.

O julgado sustenta que não existe lei federal sobre trânsito e transporte que assegure o direito de transitar em qualquer lugar e a qualquer hora insuscetíveis a qualquer limitação municipal, vez que “não se pode olvidar que o trânsito de trens por dentro da cidade, em horário de repouso, gera poluição sonora prejudicial à população, resultando caracterizado o interesse local”, desta feita mostra-se válido o ordenamento legal municipal.

A nobre relatora decidiu, quanto à relação com o dano ambiental, da seguinte forma:

A limitação do horário de tráfego, permitindo que o mesmo ocorra entre as 06h (seis horas) e 20h (vinte horas) também é razoável, uma vez que paralelamente ao progresso e a expansão da economia devem ser respeitados os direitos fundamentais dos cidadãos, dentre os quais o direito ao descanso e à qualidade de vida.

Se a ferrovia corta o perímetro urbano da cidade, duas alternativas mostram-se razoáveis para assegurar o equilíbrio entre o progresso e o direito ao descanso dos indivíduos: a) instalar novas linhas férreas que desviem a cidade; b) limitar o horário de tráfego, impossibilitando-o durante o período de descanso da maioria dos indivíduos.

A limitação promovida pela sentença apresenta-se, portanto, proporcional e razoável diante dos bens que se acham em conflito.

Além deste caso concreto das composições ferroviárias, tem-se outro relevante problema, também relacionado ao meio ambiente e na específica área da poluição sonora, que é o pouso e decolagem de grandes aeronaves em áreas densamente povoadas.

In concreto, tem-se uma ação civil pública²⁸⁸ proposta por três associações de moradores²⁸⁹ de bairros da zona sul de São Paulo, que pedem que pousos e decolagens sejam

provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Publicado no site do TRF4 (http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php).

²⁸⁸ Processo n. 2007.61.00.005425-9 em tramitação na 2ª Vara Cível Federal do TRF3. Acessível no site: <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>

feitos apenas das 7h às 23h e que os testes de turbinas das aeronaves, em hangares nos arredores do aeroporto, ocorram das 9h às 22h. Pedem ainda que seja feita uma proteção acústica eficiente do local, que as empresas aéreas reduzam os ruídos emitidos pelas aeronaves e que todos os réus, solidariamente, custeiem equipamentos anti-ruído nas residências próximas a Congonhas.²⁹⁰

Neste processo o juiz federal Paulo Cezar Neves Junior concedeu limitar que proíbe o aeroporto de Congonhas (SP) de realizar pousos de decolagens no período compreendido entre 23 h e 6 h, “em respeito ao necessário repouso noturno de sua vizinhança.”

O juiz reconheceu a necessidade de se impor limites para as operações do aeroporto “em horários próprios e imprescindíveis para o descanso das pessoas”, ao preservar a saúde e o sossego da população vizinha.

A poluição ambiental decorrente dos ruídos emitidos por aeronaves no aeroporto de Congonhas ensejou a criação de um grupo de trabalho coordenado pelo Ministério Público Federal que busca soluções para a poluição sonora no aeroporto, o qual definiu o monitoramento rotineiro do nível de ruído.²⁹¹

Numa manifestação recente, publicada no site oficial dia 11/11/2010, o referido julgado manteve a limitação de horário, inclusive para as aeronaves que estão promovendo o deslocamento presidencial, durante o período compreendido entre 23:00h e 06:00h, sob o argumento de que existe o Aeroporto Internacional de Guarulhos/Cumbica, para o qual os vôos presidenciais podem ser deslocados.²⁹²

²⁸⁹ Associação de Moradores e Amigos de Moema (AMAM), o Movimento de Moradores pela Preservação Urbanística do Campo Belo (Movibelo) e a Associação dos Verdadeiros Amigos e Moradores do Jardim Aeroporto (Avamoja).

²⁹⁰ http://www.expressodanoticia.com.br/index.php?pagid=QiyivtE&id=4&tipo=YLVw&esq=QiyivtE&id_mat=5772. Acessado em 15 de março de 2010.

²⁹¹ Disponível no site: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/803951-monitoramento-de-ruído-no-aeroporto-de-congonhas-sp-deve-começar-em-outubro.shtml>. Acessado em 25 de dezembro de 2010.

²⁹² Vistos e etc. Fls. 1856/1864 e 1998/2000: Trata-se de pedido da União de autorização de vôos, pouso e decolagem, quando se tratar de missões excepcionais envolvendo inspeções, auditoria e deslocamento Presidencial, a serem realizados no aeroporto de Congonhas, fora do horário compreendido entre 06:00h e 23:00h. Indefiro o pedido da União em relação às missões de inspeção em vôo realizados pelo GEIV pelos mesmos motivos elencados na decisão de fls. 1786. No que tange ao deslocamento Presidencial, este pedido também há de ser indeferido pelo simples fato de existir o Aeroporto Internacional de Guarulhos/Cumbica, local para o qual os vôos presidenciais podem ser deslocados.(...)Diante de todo o exposto:1- indefiro os pedidos da União de autorização, em caráter excepcional, de realização de vôos, pousos e decolagens, quando se tratar de missões excepcionais envolvendo inspeções, auditorias e deslocamento Presidencial, a serem realizados no aeroporto de Congonhas, fora do horário compreendido entre 06:00h e 23:00, mantendo-se integralmente a

Com efeito, tem-se que o parâmetro para analisar eventual conflito de competência entre União e o exercício do poder de polícia municipal frente ao federal é, por certo, a preponderância de interesses, sendo, inadmissível, consoante os argumentos jurídicos e políticos expostos ao longo deste trabalho, que haja uma presunção absoluta de supremacia do interesse federal sobre os dos demais entes que compõem a federação brasileira.

Ora, a lógica da presunção acima criticada, ao determinar a preferência do interesse federal diante de um caso de colisão com qualquer que seja o interesse envolvido, independentemente das variações presentes no caso concreto, termina por suprimir os espaços para ponderações.

Nesse sentido, vejamos Gustavo Binimbojm, *verbis*:

... se o interesse público, por seu um conceito jurídico indeterminado, só é aferível após juízos de ponderação entre direitos individuais e metas ou interesse coletivos, feitos à luz de circunstâncias normativas e fáticas do caso concreto, qual o sentido em falar num princípio jurídico que apenas afirme que, no final, ao cabo do processo ponderativo, será obtida uma solução (isto é, o interesse público concreto) que sempre prevalecerá? Em outras palavras: qualquer que seja o conteúdo desse “interesse público” obtido em concreto, ele sempre prevalecerá. Ora, isso não é um princípio jurídico. Um princípio que se presta a afirmar que *o que há de prevalecer sempre prevalecerá* não é um princípio, mas uma tautologia. Daí propor-se que é o postulado da proporcionalidade que, na verdade, explica como se define o que é o interesse público, em cada caso. O problema teórico verdadeiro, para o direito administrativo, não é a prevalência, mas o conteúdo do que deve prevalecer²⁹³.

Retorna-se, mais uma vez, ao ponto inicial deste trabalho: o Federalismo brasileiro e sua distribuição de competência. Assim, o Município, a depender dos valores e bens envolvidos no caso concreto, terá o poder de exercício, o poder de polícia, tendo por esteio a preponderância do interesse público e não a submissão às vontades regionais e federais, sendo a suposta hierarquia inexistente entre os entes federados.

Nesta toada, defende-se a possibilidade de Município, amparado no poder de polícia, restringir, condicionar e limitar interesse e liberdade de pessoas privadas e pessoas públicas. Destarte, o Município possui competência para impor o poder de polícia sobre os interesses da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Desta forma, todo e qualquer ato que venha influenciar no interesse local, independentemente da onde provenha, deve respeitá-lo, sob pena de ferir a autonomia

liminar deferida nesses autos; (...)No mais, aguarde-se pela realização da audiência designada para o dia 30/11/2010. Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 11/11/2010 ,pag 1. Acessada no site: <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/> dia 12/11/2010.

²⁹³ BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 102.

federativa. Com efeito, não é conferido aos Estados-membros e à União, sob o pálio de uma pretensa hierarquia, a prerrogativa de impor uma determinada vontade e prejudicar o interesse de todos os municípios.

Como dito anteriormente, todo e qualquer interesse que influir com maior ou menor ênfase no interesse dos demais entes, deve ser policiado segundo o interesse preponderante e não segundo, como defendido por muitos, a hierarquia entre os entes federativos.

4.3. Intervenção do Município na propriedade para atender à função social

Repisa-se uma vez mais, que a propriedade só atenderá aos ditames esposados na Constituição Federal, no que tange especificamente à função social, se cumprir de maneira concomitante os requisitos positivos e negativos, ou seja, respectivamente, satisfizer algum fim coletivo e, por consequência não prejudicar os direitos da coletividade, *p. ex.*, contribuir para manter um meio ambiente equilibrado.

Se algum destes ditames sociais, positivos ou negativos, não estiverem sendo cumpridos impõe-se aos entes federativos competentes a obrigação de aplicar as medidas administrativas cabíveis. Adiante se discute a competência para impor estas medidas, com ênfase especial à competência municipal, por ser o desígnio principal deste trabalho.

Como debatido, tem-se que o critério utilizado pela Constituição Federal para distribuir a competência entre os entes da federação é a preponderância de interesse. Desta feita, à União pertencem as competências de interesse nacional, aos Estados-membros as de interesse regional e aos Municípios as competências de interesse local.

A preponderância de interesse é o critério utilizado, mas a efetivação da distribuição ocorre por meio da utilização de um emaranhado de técnicas, dentre outras, de modo vertical (comum, concorrente) e horizontal, quanto ao objeto, à forma, ao conteúdo, à extensão e à origem.

Este cipoal de técnicas enseja inúmeros conflitos interpretativos, porquanto, em inúmeros casos, não se apresenta claro quem é o ente político competente para exercer determinada competência e nem qual sua efetiva extensão.

De todo modo, é majoritário o entendimento entre os doutrinadores constitucionalistas, de que não existe hierarquia entre as entidades políticas da federação brasileira, de modo que a definição de qual entidade possui competência para exercer determinado ato recai necessariamente no preceito interesse público e não na hierarquia do interesse geral sobre os demais, regional e local.

A despeito deste posicionamento, ou seja, do entendimento constitucional de que não existe hierarquia entre os entes federativos, a doutrina administrativa fundamenta a competência para desapropriar bem público na existência de uma suposta hierarquia^{294 295 296 297 298} entre os entes da federação.

Nesse ponto, apesar de defender a ausência de hierarquia entre os entes federativos, pugna pela existência desta para justificar a possibilidade da União desapropriar os bens dos Estados-membros, Municípios e Distrito Federal e a dos Estados-membros desapropriarem os bens dos Municípios, bem como para fundamentar a impossibilidade da aplicação deste instituto no caminho inverso.

Mesmo respeitando o posicionamento destes nobres administrativistas, com a devida vênia, discorda-se desta posição, conforme alinhavado em todo o trabalho, uma vez que se defende não a existência de hierarquia, mas sim a predominância de interesse como critério orientador na tarefa interpretativa.

Nesta senda, além de toda a corrente constitucionalista já suscitada, tem-se Raquel Melo Urbano de Carvalho ao defender a não existência de qualquer hierarquia entre os entes da federação, sendo exatamente esta ausência de hierarquia que mantém inarredável o equilíbrio existente entre os entes federativos. Veja:

Afinal, não se vislumbra qualquer “hierarquia” entre a União, Estados, DF e Municípios. O que a Constituição realizou foi uma distribuição de competências entre as diversas pessoas políticas, sem evidenciar qualquer prevalência hierárquica a ser observada de um ente federativo perante outro.²⁹⁹

²⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 171.

²⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 780.

²⁹⁶ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 684.

²⁹⁷ ODETE, Medauar. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 355.

²⁹⁸ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1033.

²⁹⁹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de Carvalho. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 1066.

Portanto, o ponto determinante para definir qual ente político possui competência para praticar determinado ato é a predominância do interesse e não a existência de uma possível hierarquia entre as entidades da federação, como defendem os doutrinadores acima citados.

Destarte, o Município sempre será o titular da competência relacionada ao interesse local e, como defendido, este interesse só pode ser suplantado por um interesse público devidamente motivado, pertinente, suficiente e com maior magnitude, ou seja, motivo este regional (Estados-membros) ou federal (União).

4.3.1. Da possibilidade de o Município intervir em propriedade da União

Pelo exposto até então, indubitável se apresenta o fato de que ao Município impõe-se a obrigação de fazer cumprir os interesses dos munícipes, ou seja, o interesse público local, e, por conseqüência, a função social local.

Esta situação fática decorre, dentre outros, da análise dos artigos 30 e 184 da Constituição Federal, porquanto naquele encontra-se a determinação de que os Municípios possuem a competência para “legislar sobre assuntos de interesse local” e neste a imposição de que “a política de desenvolvimento urbano” deve ser executada pelo Poder Público municipal.

Assim, tudo que versar, preponderantemente, sobre interesse local é de competência do Município, à luz do art. 30 da Constituição da República. Como anteriormente suscitado, a razão para tamanha amplitude reside no fato de que o termo “interesse local” se mostra aberto e indeterminado; o que enseja, por conseqüência, sua utilização em todo e qualquer caso concreto em que se reconheça a prevalência dos interesses dos munícipes frente aos demais valores porventura existentes, mesmo que pertencentes aos demais entes federativos.

É importante aventar que esta prerrogativa municipal abarca não só a propriedade urbana, como também a rural, vez que esta também influencia na realidade sócio-econômica dos indivíduos como um todo, independentemente de residirem na cidade ou na zona rural.

Neste jaez, encontra-se o Recurso Especial nº 13.252-PR³⁰⁰ de relatoria do Min. Francisco Peçanha Martins, o qual impõe à União, aos Estados-membros e também aos

³⁰⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEGUNDA TURMA. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.252/PR – PARANÁ. EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO.

Municípios a competência para assegurar o uso adequado da propriedade em prol do bem comum.

Em outras palavras, a competência para instituir restrição relativa na propriedade, por meio da limitação administrativa, com o fulcro de alcançar o real cumprimento da função social.

Em verdade, o Município possui competência, com fundamento no interesse social local, para impor todas as formas de intervenção na propriedade, tanto a restritiva como a supressiva, assim tem poder para infligir a servidão administrativa, a ocupação temporária, a requisição, a limitação administrativa e o tombamento, bem como a desapropriação, independentemente do proprietário ser pessoa pública ou privada.

Este posicionamento é acompanhado por Raquel Melo Urbano de Carvalho, porquanto expõe que o Estado pode intervir em esferas alheias com o fim de impor ao proprietário de um bem o cumprimento de sua função social.

Ao conceber o Estado brasileiro como uma federação todos os entes desta possuem a referida incumbência, desde que dentro de seu espectro de jurisdição legal. Veja:

A função social exclui a possibilidade de uso inadequado, excessivo, inútil ou abusivo, fundamentando a imposição de restrições, supressões ou mesmo de estímulos que conduzam à sua satisfação. Com efeito, para assegurá-la o Estado pode intervir em esferas juridicamente alheias utilizando desde limitações administrativas, ocupação temporária, servidão administrativa, tombamento ou servidão administrativa (intervenção restritiva); até mesmo a desapropriação (intervenção supressiva), ao que se acrescem medida de fomento como, v.g., isenção tributária ou outras medidas tributárias de caráter extrafiscal. Todas estas medidas decorrem do poder político que o Estado detém sobre as pessoas e coisas que se localizam em seu território, denominado domínio iminente ou poder extroverso do Estado. À obviedade, o exercício deste poder com a conseqüente adoção de medidas voltadas para a concretização da função social orientam-se pela proporcionalidade.³⁰¹

MANDADO DE SEGURANÇA. EDIFICAÇÃO LITORÂNEA. MUNICÍPIO DE MATINHOS. EMBARGO PELO ESTADO. LEGALIDADE. USO DO SOLO URBANO. INTERESSE DA COLETIVIDADE. LEI E DECRETO PARANAENSE 7.389/80 E 4.605/84. **O uso do solo urbano submete-se aos princípios gerais disciplinadores da função social da propriedade, evidenciando a defesa do meio ambiente e do bem estar comum da sociedade. Consoante preceito constitucional, a União, os Estados e os Municípios têm competência concorrente para legislar sobre o estabelecimento das limitações urbanísticas no que diz respeito às restrições do uso da propriedade em benefício do interesse coletivo, em defesa do meio ambiente para preservação da saúde pública e, até, do lazer.** A Lei 7.389/80 e o Decreto 4.605/84 do Estado do Paraná não foram revogados pelo art. 52 do ADCT Estadual, nem interferem na autonomia do Município de Matinhos, devido à mencionada competência legislativa concorrente. Recurso ordinário conhecido, porém, improvido. Parte(s) HAUER CONSTRUCÕES CIVIS LTDA e SECRETÁRIO DE MEIO AMBIENTE DO ESTADO DO PARANÁ. Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 03/11/2003, p. 285). Disponível no endereço: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200100703798&dt_publicacao=03/11/2003. Acessado no dia 28 de outubro de 2010.

³⁰¹ CARVALHO, ob. cit., p. 954.

Desta forma, estando o bem dentro do limite dominial do Município, este tem o dever de conferir-lhe, mesmo que pertencente ao Distrito Federal, aos Estados-membros e à União, a submissão aos ditames impostos pela função social suscitada pelo ente federativo local.

Neste tomo, também se apresenta Carvalho, quando arrazoa que “o Município pode, por lei, restringir o direito de propriedade do dono do imóvel ao impor o gabarito dos prédios, uma vez que o inciso I do artigo 30 da CR lhe atribuiu a função de legislar sobre assuntos de interesse local, dentre os quais se insere a disciplina urbanística específica da cidade.”³⁰²

Dentre as formas de o Município intervir na propriedade, inclusive a pública, destaca-se, inicialmente, o tombamento, pois a Constituição Federal explicita em vários dispositivos esta incumbência (art. 23, I e III, art. 24, VII e art. 30, II e IX). Veja a explicitação destes dispositivos.

O suscitado conjunto normativo constitucional impõe, no art. 23, incisos I e III, a todos os entes federativos a obrigação administrativa de “conservar o patrimônio público” e “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos”.

Adiante, no art. 24, VII, a Carta Maior atribui à União e aos Estados-membros a competência para legislar sobre a “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico” e, por fim, relacionando-os com o art. 30, vê-se que os Municípios possuem a competência local e a suplementação das legislações federais e estaduais para “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local”.

Neste jaez, depara-se com o Estatuto do Tombamento, qual seja o Decreto-Lei nº 25/37, que estabelece no art. 5º a possibilidade de promover o tombamento de bem público, o que pode ser feito de ofício. Para tanto, transcreve o referido dispositivo: “O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do direito do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos.”

³⁰² CARVALHO, ob. cit., 963.

Assim, a proteção do patrimônio histórico e cultural é obrigação de todos os entes federativos, desde que nos limites de sua competência. Com este mesmo entendimento encontram-se vários julgados, inclusive do Superior Tribunal de Justiça.

Dentre outros, aventa o julgado do recurso ordinário de mandado de segurança nº 18.952, da lavra da Min. Eliana Calmon que confere, conforme articulado anteriormente, a todos os entes jurídicos de direito público a competência para promover o tombamento de bens de valor histórico e artístico nacional.³⁰³

Ademais, todos estes entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) podem impor restrições a todos os demais e também a si. Ora, parece ilógico, mas deve-se deixar claro que as restrições à propriedade, com o fulcro de cumprir a função social, devem ser de obediência geral, ou seja, aos proprietários privados, aos públicos e dentre estes, à própria pessoa que editou a limitação, vez que a intervenção não possui o condão de beneficiar e/ou prejudicar pessoas individualmente, mas sim atender à função social da coletividade.

Nesta toada encontra-se Diógenes Gasparini, que assim ensina:

São instituídas por lei de qualquer das entidades políticas (União, Estado-membro, Distrito Federal, Município), consoante a respectiva competência, por tratar-se de matéria de natureza administrativa. Obrigam os particulares, a própria entidade de que as instituiu e as demais pessoas políticas. Nesse sentido o STF já decidiu em favor do Município de São Paulo, quando exigiu da Administração estadual a sua submissão à legislação edilícia para a construção de certo edifício público (RT, 314:624), confirmando, desse modo, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (RT, 303:137).³⁰⁴

Outra vez, reporta à Raquel Melo Urbano de Carvalho, que admite a possibilidade de qualquer ente federativo (federal, estadual ou municipal) impor restrição administrativa a

³⁰³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEGUNDA TURMA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.952. EMENTA: ADMINISTRATIVO – TOMBAMENTO – COMPETÊNCIA MUNICIPAL. 1. A Constituição Federal de 88 outorga a todas as pessoas jurídicas de Direito Público a competência para o tombamento de bens de valor histórico e artístico nacional. 2. Tombar significa preservar, acautelar, preservar, sem que importe o ato em transferência da propriedade, como ocorre na desapropriação. 3. O Município, por competência constitucional comum – art. 23, III –, deve proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. 4. Como o tombamento não implica em transferência da propriedade, inexistente a limitação constante no art. 1º, § 2º, do DL 3.365/1941, que proíbe o Município de desapropriar bem do Estado. 5. Recurso improvido. Parte(s): Estado do Rio de Janeiro e Prefeitura Municipal de Niterói. Relatora: Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:30/05/2005 PG:00266 RDR VOL.:00032 PG:00204. Disponível no endereço: http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=20041307285. Acessado no dia 28 de outubro de 2010.

³⁰⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 646.

bens públicos de qualquer dos outros entes federativos (União, Estado-membro, Municípios e Distrito Federal), *verbis*:

Entende-se cabível discutir a constitucionalidade da aplicação hierarquia federativa na constituição das servidões administrativas, uma vez que os artigos 1º, 18, 25 e 30 da Constituição da República não evidenciam qualquer poder hierárquico entre as pessoas que integram a Federação brasileira. O que a Carta Maior realizou foi uma distribuição de competências, com respeito à autonomia de cada um dos entes políticos, todos integrantes da Federação em igualdade de condições. Assim sendo, não se entende haver fundamento constitucional para afirmar que é lícito que a União institua servidão administrativa sobre um terreno do município para passagem de rede elétrica e para defender, paradoxalmente, que seria ilícito ao Município ou ao Estado instituir servidão administrativa sobre um terreno federal para, p.ex., passagem da rede de esgoto ou de distribuição de água.³⁰⁵

À vista disso, a servidão administrativa, a ocupação temporária, a requisição, a limitação administrativa, o tombamento e também a desapropriação, enfim, todas as formas de intervenção do Estado na propriedade podem ser promovidas por qualquer dos entes políticos sobre qualquer ente político.

Raquel M. Urbano de Carvalho sustenta este argumento, quando expõe que todos os entes da federação podem aplicar a servidão administrativa a todos demais entes políticos.

Entretanto, entende-se que tal raciocínio não incide apenas quando a União pretende constriar bens estaduais e municipais e quando o Estado pretende atingir bens municipais; referido entendimento também atinge as situações em que os Municípios necessitam instituir servidões administrativas sobre bens dos Estados e da União, bem como quando os Estados precisam fazer incidir o direito real em face de bens federais. O embasamento constitucional desta posição é manifesto, a saber, a interpretação sistêmica dos artigos 1º, 18, 25 e 30 da Constituição.³⁰⁶

No mesmo sentido repousam posições no direito argentino, *in verbis*:

Las servidumbres administrativas pueden constituirse también sobre bienes del dominio público. (...) Sobre un bien del dominio público de la Nación puede constituirse una servidumbre provincial ou municipal.³⁰⁷

³⁰⁵ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 1029.

³⁰⁶ CARVALHO, ob. cit., 1029.

³⁰⁷ FARRANDO, Ismael; MARTINEZA, Patricia R. (Org.) *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1996, p. 515, apud CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 1029.

Outro instituto da intervenção relativa na propriedade é a requisição. Entendo que do mesmo modo que se mostra plausível a possibilidade de qualquer ente político aplicar a qualquer outro ente político quaisquer das formas de intervenção, inclusive a mais gravosa delas – desapropriação -, pugno pela possibilidade do Município ter o poder para apor a qualquer outro ente político também a requisição.

O fundamento para tanto é o propalado atendimento à função social da propriedade, *in casu*, em atender um perigo público iminente que necessita de um remédio imediato.

Como forma de ratificar o posicionamento aclarado suscita o Decreto Federal nº 5.392 de março de 2005, do qual a União fez uso para promover a requisição de hospitais do Município do Rio de Janeiro com o fim de melhor atender à população carioca, tudo em razão da calamitosa prestação do serviço público de saúde apresentado por este ente federativo.

Este decreto foi discutido no Supremo Tribunal Federal, por meio do Mandado de Segurança nº 25.295-DF, no qual o Supremo entendeu pela inconstitucionalidade da requisição de bem público, não pelo seu descabimento, mas sim pela falta de motivação deste específico ato administrativo. Os Ministros pugnaram pela possibilidade desde que fundado em eminente perigo público, como o referido caso não apresentou prova bastante à Corte constitucional que entendeu pelo descabimento.

O exposto leva à natural conclusão de que o Município, bem como todos os demais entes que compõem a federação, possui competência para conferir intervenção relativa e absoluta na propriedade alheia, desde que para tanto tenha como fulcro o interesse coletivo, ou seja, o real atendimento da função social da propriedade.

Quanto à intervenção absoluta na propriedade, ou seja, a desapropriação de bem público, analisa-se no item seguinte.

4.3.2. Da possibilidade de o Município promover a desapropriação de bem federal

Como discorrido anteriormente o bem, privado ou público, deve atender à função social, obrigação esta que se impõe, por determinação constitucional, inclusive ao bem público federal.

Então, ocorrendo uma hipótese de um determinado bem público federal encontrar-se sem qualquer utilização, ou seja, sem atender a qualquer interesse público, por certo acha-se a descumprir a função social da propriedade.

De modo assemelhado, tem-se o bem público federal que se encontra vinculado a algum interesse público, mas num emprego considerado incipiente quando comparado a pretense interesse municipal, situação que, em razão da mensuração de interesse público, demonstra a possibilidade de tornar o bem público mais útil à sociedade e, portanto atendendo melhor à função social da propriedade.

Ao se encontrar o bem público em qualquer destas condições, ou seja, sem qualquer utilização ou sendo utilizado de modo incipiente, acha-se o mesmo em descompasso com a obrigação constitucional de atender à função social, desta feita, passível está de sofrer intervenções relativas ou supressivas, para que acolha, respectivamente, alguma função social ou a uma melhor função social.

Ambas as situações estabelecidas, como exposto, em razão do atendimento à função social da propriedade, libera o Município a apor no bem federal quaisquer das formas de intervenção, seja servidão administrativa, ocupação temporária, requisição, limitação administrativa, tombamento ou ainda a desapropriação.

De todas estas formas de intervenção, a última, também chamada de intervenção absoluta é que se propõe a debater neste momento.

Por certo, descabe o argumento de ofensa ao Federalismo, ao interesse público nacional ou à autonomia doutro ente da federação para justificar a impossibilidade de Município desapropriar bem público federal, em razão deste não estar a atender algum interesse público ou encontrar-se a atende de modo incipiente, uma vez que, por força constitucional, o bem deve sempre estar a atender do melhor modo possível à função social.

Pelo exposto tem-se que, não estando o bem público a atender algum interesse público ou encontrando a atender, mas de modo subaproveitado, qualquer forma que supere estas conjunturas encontra-se em posição de prevalência, justificando a possibilidade de o Município promover a desapropriação fundada na função social.

Em verdade, acomete ofensa e desequilíbrio ao federalismo quando o ente federado detentor do interesse público maior (União ou os Estados-membros) promover a desapropriação do bem pertencente ao ente político detentor do interesse público menor (Município) embasado apenas e tão somente no critério da hierarquia e não na função social da propriedade.

Não é cabível também o argumento de ‘potencial interesse nacional’, porquanto, se este vier a surgir nalgum momento futuro, a União não terá dificuldade para desapropriar este bem, agora do Município. Noutras palavras, é plenamente possível a reversão da situação

apresentada, desde que em prol de um comprovado interesse público de maior amplitude e relevância.

Todavia, este posicionamento se posta minoritário na doutrina e na jurisprudência e, para alguns, ofende a literalidade da previsão legal prevista contida no §2º do art. 2º do Decreto-Lei 3365/41. Consoante tal dispositivo, “os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa”.

Neste sentido tem-se Maria Sylvia Zanella de Pietro, quando discorre:

Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios podem ser desapropriados pela União e, os dos Municípios, pelos Estados; quer dizer que a entidade política maior ou central pode expropriar bens da entidade política menor ou local, mas o inverso não é possível; disso resulta a conclusão de que os bens públicos federais são sempre inexpropriáveis e a de que os Estados não podem desapropriar os bens de outros Estados, nem os Municípios desapropriar bens de outros Municípios (cf. acórdãos in RTJ 77/48, 87/542, RDA 128/330, RT 482/160 E 541/176)³⁰⁸

De igual modo encontra-se DIOGENES GASPARINI, quando defende a idéia de que existe uma hierarquia federativa e esta deve ser observada para determinar a desapropriação, sendo da maior para a menor, jamais podendo ser o inverso. Completa o raciocínio expressando que Estado não pode também desapropriar bens de outro Estado, sob pena de quebrar a federação brasileira. Às palavras do mestre:

A desapropriação de bens públicos, há de ser observada a ordem hierárquica, isto é, a entidade de hierarquia maior pode desapropriar bens e direitos das entidades de hierarquia menos. A recíproca, ou seja, a desapropriação de bens de entidades de hierarquia maior por entidade de hierarquia menor, está vedada por essa lei.³⁰⁹

Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que a “União poderá desapropriar bens dos Estados, Municípios e Territórios; os Estados e Territórios poderão desapropriar bens dos Municípios. Já as recíprocas não são verdadeiras.”³¹⁰

Assim, conforme o posicionamento dos autores supracitados, os quais exemplificam a posição da grande maioria dos administrativistas, não se admite a

³⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 170/171.

³⁰⁹ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 684/285.

³¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 863.

possibilidade de ente federativo de menor amplitude desapropriar bem pertencente à entidade federativa maior, seja por qual motivo for.

Deste modo, incabível se mostra a viabilidade, mesmo que fundado na função social da propriedade, de Município desapropriar bem federal ou estadual.

É possível ousar discordar deste posicionamento, uma vez que interpreto de modo diverso o referido tema. Entendo que esta visão defendida pela maioria não passa de uma visão, curta, fácil e simplista, a qual não se sustenta na estrutura jurídica do federalismo brasileiro, bem como na obrigatoriedade da propriedade, pública ou privada, de atender à função social, segundo a Constituição Federal.

Estes, por certo, devem ser os pontos que obrigatoriamente devem servir de gênese para interpretar a possibilidade, ou não, de desapropriar qualquer bem público e não uma inventada hierarquia entre os entes federativos.

Contudo, mister se faz trazer à baila a posição de Bandeira de Mello externada no prefácio da obra “Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo” de Letícia Queiroz de Andrade, onde expõe que o tema merece um estudo mais profundo.

Dispõe ainda que, tendo por fulcro o interesse público vinculado ao bem, seja possível ente federativo menor desapropriar bem de ente federativo maior. Ora, tal raciocínio encaixa perfeitamente na tese aqui defendida, pois o importante é analisar o interesse público, ou seja, a função social da propriedade e não uma suposta hierarquia federativa.

Além de externar a necessidade de se aprofundar o estudo sobre o tema, defende a plausibilidade de se ponderar a destinação dada ao bem para autorizar, ou não, a desapropriação do bem público, ou seja, de “sopesar a proximidade da vinculação do bem ao interesse público”. Por certo esta afirmação coaduna com o aqui defendido, que é a análise da função social da propriedade. *In verbis*:

A desapropriação de bens públicos jamais foi assunto doutrinariamente pacificado. Muito pelo contrário. As mais distintas opiniões têm sido sustentadas e todas elas trazendo em seu socorro argumentos ponderáveis. O §2º do art. 2º do Decreto-lei n. 3.365, de 1941, que cuidou do tema, cifrou-se a contemplar a possibilidade de expropriação de bens “dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios” pela União e municipais pelos Estados, *silenciando e deixando, pois em aberto a expropriabilidade recíproca de bens pertencentes a pessoas do mesmo escalão, obviamente quando sediados no espaço territorial do eventual expropriante.* Além disso – e será este o ponto mais importante – já tem sido posto reparo no fato de que a solução adotada no referido diploma, ao estabelecer uma gradação entre estes eventuais expropriantes de bens públicos e a possibilidade de que fosse efetuada unicamente em função da posição abstrata deles, menosprezou um tópico que deveria ter sido considerado de máximo relevo, qual seja: *o da categorização tipológica do bem a ser desapropriado em confronto com a destinação que se lhe*

*pretenda dar. Dessarte, deixou-se, então, de sopesar a proximidade da vinculação do bem ao interesse público, que é a final, a verdadeira justificativa do instituto da desapropriação. Com base nisto e na própria índole de um regime federativo podem ser levantados sérios questionamentos ao dispositivo em questão.*³¹¹

Celso Antônio Bandeira de Mello também já se posicionou acerca da possibilidade, ou não, de entidade política desapropriar bem de outra entidade política de mesmo nível constitucional, vez que laborou parecer acerca de um conflito envolvendo os Municípios de Valinhos e Vinhedo. Veja trecho do parecer:

*... intolerável o exercício da desapropriação de bem estadual por outro Estado ou bem municipal por outro Município quando os interesses postos entrechoque são ambos interesses públicos, dado o equilíbrio jurídico deles; mas, reservadamente, a desapropriação será possível quando o bem atingido não estiver preposto à satisfação de uma necessidade pública, pois nesse caso não se cogita de interesses públicos revelados, mas da confrontação de um interesse primário com interesse meramente patrimonial.*³¹²

Como se observa, a insegurança jurídica a respeito da possibilidade de ente federativo inferior ou de igual quilate desapropriar bem doutro ente político encontra-se disseminada no meio jurídico.

Sem menoscabo de todo o volvido, ou seja, da defesa de que inexistente hierarquia entre os entes federativos, em razão da própria essência do Federalismo, não se pode descurar do fato, também realçado anteriormente, de que a propriedade, mesmo a pública, deve atender à função social.

Assim, defendo que o Município pode desapropriar bem de outra entidade federativa, qualquer delas, mesmo que de maior amplitude de interesse público, seja por inexistir hierarquia entre elas, seja por desatender a função social da propriedade. Então, o indispensável é ponderar acerca do maior ou menor atendimento às vontades da coletividade.

Caminha desta forma Letícia Queiroz de Andrade, quando expressa:

O sistema jurídico brasileiro admite a possibilidade de exercício de poder expropriatório entre as entidades federativas quando configurado um desequilíbrio jurídico entre os respectivos interesses contrapostos, no que se refere ao benefício coletivo que o atendimento desses interesses é capaz de proporcionar. Nesse sentido, apontado pelo princípio da supremacia do interesse que proporcione maior benefício coletivo, há possibilidade de exercício de poder expropriatório entre

³¹¹ Celso Antônio Bandeira de Mello in ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo*. Coleção de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 05.

³¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Desapropriação de bem público*, RDP 29/47. São Paulo, maio-jun. 1974. Apud ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 67.

as entidades federativas quando confrontados interesses públicos primários de distintas escalas de abrangência (nacionais, regionais e locais), interesses públicos primários e interesses públicos secundários, e, interesses públicos secundários que se relacionem com intensidades aos interesses públicos primários.

Admitida desse modo, a possibilidade de exercício de poder expropriatório não compromete a autonomia recíproca: primeiro porque tal autonomia, da forma como acolhida em nosso sistema jurídico, não veda a possibilidade de exercício de poderes de uma entidade federativa sobre a outra; segundo porque a possibilidade de exercício do poder expropriatório entre as entidades federativas não se funda no reconhecimento de que exista qualquer desigualdade jurídica entre elas, mas, sim, entre os interessados que lhes são pertinentes, em si mesmos considerados.³¹³

Este posicionamento, que pode ser interpretado como sendo uma mensuração do real cumprimento da função social da propriedade pública é defendido também por Sílvio Luís Ferreira da Rocha, vez que sustenta a possibilidade de se desapropriar bens públicos de uso especial, quando estes se encontrarem submetidos a um interesse público maior. Assim expõe:

..., admitida, tratando-se de bens de uso especial, é preciso analisar e avaliar se os fins a que estão afetados, embora condizentes com um interesse público, não se revelam, mesmo assim, prejudiciais a interesse público maior e mais importante relacionado à função social das cidades, o que possibilitaria, em caso afirmativo, terem os respectivos destinos alterados por intermédio da desapropriação, para adequarem-se às exigências do plano diretor.³¹⁴

Com maior radicalismo se postam os doutrinadores, Rocha e Andrade, quando da análise de bem público dominical:

“... acreditamos que as razões que eventualmente possam impedir a desapropriação entre entes públicos deixam de existir quando se trata de bens dominicais, pois estes não estão vinculados a qualquer destino comum ou específico, mas por força de dicção legal são bens que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades (art. 99, III, do CC).”³¹⁵

“- se o bem público almejado não estiver preposto a uma utilidade pública, a desapropriação será sempre possível, pois, com ela, esse bem passará a desempenhar alguma função, seja direta ou indiretamente, com relação à utilidade pública visada pela desapropriação.”³¹⁶

Sem maiores delongas e para não tornar repetitivo o exposto apresenta-se, por último, o posicionamento de Juarez Freitas, que assim defende:

³¹³ ANDRADE, ob. cit., p. 136.

³¹⁴ ROCHA, ob. cit., 143 e 144.

³¹⁵ ROCHA, ob. cit., 146.

³¹⁶ ANDRADE, ob. cit., 137.

A leitura combinada e sistemática dos arts. 20, II, 26, IV, 188, 'caput', 183, §3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal, desde que atenta ao 'telos' inescapável e cristalino de dar adequado uso à propriedade, conduz à conclusão de que a vontade da Constituição no que tange à insuscetibilidade de usucapião de imóveis públicos pode ser relativizada por outros princípios superiores, dentre os quais avulta o da função social, obedecidos determinados requisitos legais e sem ofensa aos comandos dos arts. 183, §3º, e 191, parágrafo único, da Carta Ápice, conquanto, indisputavelmente, melhor, sob a ótica científica, sustentar a mudança constitucional que agasalhe expressamente a interpretação oferecida como mais justa.³¹⁷

Face ao exposto, conclui-se que certamente não existe hierarquia entre os entes da federação brasileira, de modo que, a definição do titular de determinada competência, seja que matéria for, deve originar-se diretamente da Constituição Federal e, em casos de conflito, nas competências comuns e/ou concorrentes, deve-se perfilhar pelo juízo de ponderação, ou seja, pela observância obrigatória da predominância do interesse público, o qual decorre necessariamente do melhor acolhimento da função social da propriedade.

É de sapiência natural que não existe plausibilidade jurídica em privilegiar a propalada hierarquia federativa ao atendimento da função social, destarte o bem desafetado encontra-se absolutamente vulnerável a qualquer afetação que venha surgir e em se encontrando vinculado a algum fim social deve-se ponderar a prevalência, ou não, deste àquele.

Assim, todo ente federativo pode desapropriar todo e qualquer bem público de outro ente federativo, com fundamento da função social da propriedade, independentemente deste ser ou não de maior amplitude competencial.

4.3.3. Estudo do caso concreto do Município de Rio Verde – Lei Complementar nº 5.200/2006³¹⁸ – à luz do voto do Relator Des. Jamil Pereira Macedo na ADI nº 359-2/200 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Alguns municípios brasileiros têm editado leis com o claro intuito de limitar a expansão das lavouras de cana-de-açúcar em seus territórios. Como exemplos podem ser citados os municípios de Dourados no Mato Grosso do Sul, Uberaba em Minas Gerais e Rio Verde e Montividiu em Goiás.³¹⁹

³¹⁷ FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 77, apud ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da Rocha. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 151 e 152.

³¹⁸ Anexo 1.

³¹⁹ http://www.paginarural.com.br/noticias_detalhes.php?id=79979. Acessado em 21 de abril de 2009.

Em todos estes municípios predomina a agropecuária, da qual sucede uma extensa cadeia produtiva como, *p. ex.*, construção de armazéns e silos, beneficiamento da produção, aumento das fábricas de suplementos e derivados agrícolas, construção de escolas técnicas e faculdades para formar mão de obra especializada que atenda à heterogeneidade da demanda agropecuária.

Assim, é fato que o pluralismo do agronegócio enseja a manutenção e expansão de indústrias que tenham relação direta com a agricultura e pecuária, tais como de ração, moagem de soja, milho, dentre outros produtos agrícolas, criação de suínos, bovinos e frangos, além da montagem de frigoríficos de grande porte.

Esta situação é relevante no sentido social e econômico, pois do cultivo/criação até o beneficiamento da produção existe uma complexa e interligada cadeia produtiva que exige um grande volume de mão de obra, fato que engendra distribuição de renda.

Deste modo, o ponto comum destas leis, que têm por fulcro regular a atividade agropecuária, repousa, basicamente, na necessidade de preservar e defender a diversidade de produção na zona rural frente à real ameaça de monopolização criada pela expansão da cana-de-açúcar.

Dentre estas leis direciona-se a atenção, no presente momento, para a Lei Complementar nº 5.200, de 20 de setembro de 2006, do Município de Rio Verde, por ser uma lei do Estado de Goiás e também por ter passado, recentemente, pelo crivo do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Por certo é uma das mais rigorosas leis, uma vez que limitou a 10% (dez por cento) de cada propriedade agricultável, por safra, o plantio de cana-de-açúcar no Município.

Já doutro lado, tem-se a monocultura da cana-de-açúcar, a qual provoca o enfraquecimento da economia da cidade, pois remunera apenas o arrendatário da terra, não distribuindo riqueza a outros setores.

A razão para tanto assiste no fato de que a cana-de-açúcar não possui cadeia produtiva, não desenvolve setores periféricos, não produz riqueza alheia, enfim, não promove distribuição de renda, realidade esta comprovada nos Municípios que já foram dragados por esta cultura.

O Município de Quirinópolis, *p.ex.*, no sul goiano, vive esta realidade, vez que onde dantes imperava o cultivo de soja, milho, sorgo, dentre outros, bem como a criação de animais, hoje só se vê cana de açúcar.

Em razão desta realidade ocorreram inúmeras demissões de profissionais qualificados – tais como agrônomos, veterinários e zootecnistas -, silos e armazéns foram fechados e indústrias relacionadas à agropecuária, como frigoríficos, têm sido obrigadas a buscar grãos cada vez em regiões mais distantes, o que, certamente, inviabilizará a médio e longo prazo a manutenção destas indústrias na região.³²⁰

Esta realidade gera um impacto sócio-econômico extremamente danoso à região, principalmente na geração de emprego. Então, o que se busca alcançar com a limitação do cultivo da cana-de-açúcar é proteger a pluralidade do agronegócio, e garantir a manutenção da cadeia produtiva e, por conseqüência, a geração de postos de empregos e a plural distribuição de renda no Município.

O que se conclui é que a aplicação concreta das disposições constitucionais, tal como a competência legislativa dos municípios, deve sempre atentar-se para a problemática local. Vê-se de modo incontestável que o aparente conflito existente entre uma lei federal (interesse geral) e uma lei municipal (interesse local) deve ser solucionado respeitando a necessidade dos munícipes.

Foi por esta senda que trilhou o Desembargador Jamil Pereira de Macedo, quando da relatoria da ADI nº 359-2/200 (200702914562)³²¹ proposta pelo Sindicato da Indústria de Fabricação de Álcool do Estado de Goiás – SIFAEG para discutir a (in)constitucionalidade do *caput* do artigo 1º da Lei Complementar Municipal nº 5.200/06, de Rio Verde.

³²⁰ http://www.cptpe.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=438:Os%20riscos%20da%20expansão%20da%20cana&catid=2:noticia&Itemid=29. Acessado no dia 21 de abril de 2009.

³²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 359-2/200 (200702914562). Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. LIMITAÇÃO DO PLANTIO DE CANA-DE-AÇÚCAR A 10% DA ÁREA AGRICULTÁVEL DO MUNICÍPIO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO – ART. 22, I, CF -. OFENSA A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, ART. 64. I – Comparece à hipótese vertente o problema do discernimento do interesse predominante na fixação da repartição das competências legislativas entre os entes federados. Certo que o município de Rio Verde tem interesse em limitar a área rural passível de plantação de cana-de-açúcar, especialmente, como forma de assegurar manutenção dos elevados índices de desenvolvimento que a economia graneleira já instalada na comuna tem proporcionado. Entretanto, por se tratar de assunto de repercussão geopolítica e estratégica mais ampla, mormente com a anunciada falência da matriz energética global baseada nos combustíveis fósseis, e a assunção pelo Brasil de liderança no mercado internacional de biocombustíveis, com destaque para o etanol, conclui-se pela predominância do interesse nacional. II A limitação ao direito de propriedade inserida na lei municipal é de competência privativa da União Federal, ex vi do que dispõe o artigo 22, inciso I, da Carta da República. III – As hipóteses de competência legislativa do município contempladas no artigo 64 da Constituição Estadual não abarcam a restrição constante do dispositivo questionado. IV – Inconstitucionalidade formal reconhecida. Ação direta procedente. Decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 359-2/200 (200702914562). Partes: Sindicato da Indústria de Fabricação de Álcool do Estado de Goiás – SIFAEG e o Município de Rio de Verde. Relator: Des. Jamil Pereira de Macedo. Redatora: Desª. Beatriz Figueiredo Franco. Parecerista: Procurador de Justiça Eduardo Abdon Moura. Acórdão de 25/02/2009. DJ. 307 de 01/04/2009. Disponível no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (www.tjgo.jus.br). Votos: anexo I.

Mesmo sendo voto vencido, a fundamentação apresentada pelo eminente relator é de uma preocupação inigualável com o atendimento à função social da propriedade e ao interesse sócio-econômico local, ou seja, com os anseios e necessidades dos munícipes de Rio Verde.

Entretanto, antes de adentrar nos meandros do voto supracitado faz-se relevante analisar, mesmo que sucintamente, os principais fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, quando, por maioria dos membros de seu Órgão Especial e acompanhando o voto-vista³²² da redatora Des^a. Beatriz Figueiredo Franco, entendeu por declarar a inconstitucionalidade da Lei 5.200/06 do Município de Rio Verde.

A digna Redatora funda seu posicionamento numa interpretação literal da Constituição Federal, entendendo que o interesse da União deve prevalecer sobre o interesse do Município.

In casu, argumenta que o município de Rio Verde extravasou seus limites de competência avançando sobre a competência federal, especificamente sobre a competência inserta no inciso I do artigo 22 da Constituição Federal, o qual diz que “compete privativamente à União legislar sobre direito civil e agrário”.

Prossegue, expondo que o princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes da federação brasileira é o da predominância do interesse e, no caso, o interesse do Município de Rio Verde em limitar a área rural passível de plantação de cana-de-açúcar como forma de assegurar a manutenção dos elevados índices de desenvolvimento da economia graneleira não possui maior relevância que o interesse nacional em constituir uma nova matriz energética baseada nos biocombustíveis com destaque para o etanol. Assim conclui a nobre Desembargadora:

Sendo insuficiente o interesse local (art. 30, I, CF) para estabelecer a competência do município na instituição da restrição ao *direito de propriedade* firmada no diploma sob censura, não se tratando de parcelamento, uso e controle de solo urbano (art. 30, VIII, CF), nem de complementar a legislação federal ou estadual (art. 30, II, da CF), resta concluir pela invasão de seara privativa da União.³²³

Doutra banda, tem-se o voto-vencido do Des. Jamil Pereira de Macedo que estabeleceu seu *decisum*³²⁴ não na interpretação literal do texto constitucional, mas sim na harmonização, na integração e na sistematização dos preceitos constitucionais, ao privilegiar o

³²² Anexo 2.

³²³ Voto-vista na ADI nº 359-2/200 (200702914562). Anexo 02. p. 06.

³²⁴ Anexo 03.

aspecto sócio-econômico do município, ao acolher a tese de se propiciar efetivo cumprimento à função social da propriedade em detrimento de um mínimo interesse geral.

O desenvolvimento do julgado tem uma linha cronológica de raciocínio, o qual pauta-se pela análise da realidade sócio-econômico-cultural do Município de Rio Verde demonstrando o PIB e o IDH local, em seguida promove a comparação destes índices com os de outros Municípios canavieiros, adiante apresenta os problemas advindos na monocultura da cana-de-açúcar e, ao cabo, suscita o fato de que não se está a vetar o cultivo da cana, mas sim impor limites ao seu plantio para que não inviabilize a cadeia produtiva decorrente da indústria graneleira.

Em outras palavras, o voto se escora numa análise sistematizada e concatenada do federalismo brasileiro, na distribuição de competência no Estado federal brasileiro, no interesse local, na relação existente entre o interesse local e geral, e, por conseqüência, na competência legislativa do Município, tudo com o fulcro de fazer cumprir efetivamente a função social da propriedade segundo os anseios de quem verdadeiramente devem ser atendidos, que são os indivíduos de uma localidade, *in casu*, do Município de Rio Verde.

O julgado é iniciado com o esclarecimento de que é inequívoca a competência privada da União para legislar sobre Direito Civil, mas, atualmente, a análise de um determinado conflito normativo deve extrapolar o simplismo de uma interpretação estritamente legalista e abordar, necessariamente, o contexto sócio-econômico e cultural de um município.

Adiante expõe este contexto, divulgando que Rio Verde tem conhecido um crescimento anual do PIB (Produto Interno Bruto) da ordem de 30% (trinta por cento), fruto da variada gama de produtos agropecuários, a qual rende uma grande capacidade empregatícia, fazendo circular, por conseqüência, riqueza e distribuindo, de modo efetivo, benefícios sociais à comunidade local.

Veja, o Município de Rio Verde possui o segundo maior rebanho bovino do Estado de Goiás, uma altíssima produção e produtividade de variados produtos agrícolas, a maior indústria sul-americana de abate de frangos e suínos, dentre outros destaques agropecuários. É este pluralismo econômico que alavanca o excelente desenvolvimento do Município.

Por fim, mas ainda com o intuito de provar a importância da heterogeneidade de produção promove-se uma comparação entre o município de Rio Verde e Turvelândia, este dominado pela monocultura sucroalcooleira e aquele pela diversidade agropecuária.

Turvelândia ocupa o 220º lugar no IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) e Rio Verde o 5º (quinto) município brasileiro com maior índice de desenvolvimento humano.

Ora, todo o exposto pelo digno julgador demonstra, de modo cabal, que a monocultura não promove melhorias na qualidade de vida da população diretamente afetada, mas sim a avilta, vez que privilegia apenas o trabalho degradante, sem qualificação e de baixa renda. Em outras palavras, não atende aos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho, dentre outros.

Avança, o douto julgador, argüindo que município é detentor da competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 64, I da CE e art. 30, I da CF), o qual diz respeito àqueles interesses que se relacionam mais diretamente com as necessidades imediatas do município, mesmo que acabe gerando reflexos no interesse regional (Estado-membro) ou nacional (União), assim a análise para definir qual é o interesse predominante deve ser feita caso a caso.

Andou bem o relator neste ponto, uma vez que não existe competência unitária, isolada ou independente. Toda e qualquer competência produz reflexos nos demais interesses. Portanto, o indispensável é promover a ponderação de interesses e, como dito anteriormente, no presente caso o predomínio é do interesse local, ou seja, do Município de Rio Verde.

Todo o exposto pelo nobre relator tem por desiderato demonstrar que a limitação do cultivo de cana-de-açúcar é sim interesse local, logo de competência do município, vez que este tema possui relação direta e imediata com o desenvolvimento sócio econômico da localidade. Pela clareza da exposição, peço vênica para transcrever trechos do voto, *in ipsius litteris*:

Afinada por esse diapasão, vê-se que a lei questionada obedece a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso de pessoas equilibradas, imbuídas do propósito de preservar o desenvolvimento social e econômico do município, limitando o plantio da cana-de-açúcar para não haver risco de desestruturação do setor agroindustrial, da extinção de milhares de empregos já consolidados e da perda de arrecadação de tributos. (...)

Sendo assim, ao contrário de se revelar afrontosa aos valores dos artigos 3º, incisos I a III, e 134, ambos da Constituição estadual, a intervenção do município de Rio Verde vai ao encontro da promoção do bem comum (art. 3º, III, CE), da garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF), da contribuição para uma sociedade justa e produtiva (art. 3º, I, CE) e da promoção do desenvolvimento econômico e social sustentável, com a redução das desigualdades regionais e das diferenças de renda (art. 3º, II da CE).

Não fossem bastantes as considerações tecidas, a limitação ao plantio de cana-de-açúcar, antes de revelar simples intervenção na propriedade privada, tem o significado de exigir que a propriedade atenda à sua função social, não pela ótica do produtor ou da indústria canavieira, convencida de que a prevalência da

monocultura lhe é prejudicial por destruir ou criar grandes entraves a cadeia produtiva heterogênea e por propiciar o enriquecimento de menores reflexos locais.

Com efeito, desde os ventos constitucionais de 1934 o absolutismo do direito à propriedade cedeu lugar a uma nova concepção: a de que os bens não são dados ao homem para que levem a sua fruição até o ponto em que o seu exercício atente contra o bem comum. (...)

Havendo colidência entre princípios constitucionais (*livre iniciativa x função social da propriedade*) deve o intérprete guiar-se pelo princípio da ponderação de interesses, atribuindo à norma o sentido que lhe dê maior eficácia, colocando a salvo a interpretação que favoreça o princípio de maior peso. Tal mister é da essência da inspiração política do direito constitucional.

O interesse privado de um único e exclusivo segmento industrial (setor sucroalcooleiro) não pode sobrepor-se à pretensão legítima do Município de Rio Verde de *garantir o equilibrado desenvolvimento econômico local*, baseado na diversidade de culturas agrícolas, verdadeiramente responsáveis por distribuição de renda e por uma sociedade justa e produtiva.³²⁵ Destacou-se.

Então, sem maiores delongas, é nítido o colorido que o voto expressa, *in concreto*, todo o defendido e discutido neste estudo, pois explana, coincidentemente com o nosso posicionamento, acerca da competência dos entes políticos segundo a distribuição exposta na Constituição Federal, mas defendendo uma interpretação que amplia o alcance da competência legislativa dos Municípios. O parâmetro para tal ampliação repousa, justamente no interesse local, ou seja, na realidade histórica, cultural, social e econômica da localidade.

Com uma clareza e sabedoria inigualável, o Desembargador Jamil Pereira de Macedo conseguiu condensar todo o aqui defendido. Em outras palavras, explanou acerca da relevância do Município na federação, local onde o indivíduo se encontra e, em sendo assim, sobre o direito deste ente federativo de possuir a competência para legislar sobre os temas em que predominam o interesse local.

Interpretando a presente questão doutra forma, estariam os legisladores e julgadores atuando de modo a vilipendiar um dos fundamentos nevrálgicos da Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana.

Pelo exposto, e com o devido respeito à posição adotada pelo Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pugno pelo reconhecimento do voto do Des. Relator Jamil Pereira de Macedo, o qual foi acompanhado pelos ínclitos Desembargadores Felipe Batista Cordeiro, Vitor Barbosa Lenza, Alfredo Abinagem, Huygens Bandeira de Melo e João Ubaldo Ferreira como *constitucional* e, por conseqüência, pela inconstitucionalidade do posicionamento acatado pela maioria, seguindo voto da Des. Redatora Beatriz Figueiredo Franco.

³²⁵ Anexo 3. pgs. 5, 6 e 7.

CONCLUSÃO

1. Federalismo é um preceito social fundado em valores, idéias e concepções da sociedade que busca a unidade na diversidade, ou seja, a unicidade harmônica do pluralismo. Sua concretude é obtida por meio da federação, a qual se consubstancia na incorporação de entidades distintas com o fulcro de formar um único ente.
2. Estado Federal é uma espécie de federação formada por entidades de direito público interno, as quais detêm apenas autonomias e, uma entidade central considerada pessoa jurídica de direito público internacional, que possui soberania. Toda esta engrenagem é estruturada e mantida por uma Constituição Federal rígida.
3. O Estado Federal possui um complexo sistema de distribuição de competências entre os entes políticos que o compõe. A entidade central representa o todo, com competência internacional, e as unidades periféricas representam as diferenças, com competência apenas interna. Esta é a forma de Estado a qual permite que as diferenças participem da vontade central e, simultaneamente, tenham autonomia para praticar suas vontades segundo a diversidade geográfica, cultural, étnica e cultural.
4. Na federação verifica-se a descentralização político-administrativa, que autoriza as entidades políticas a praticar seus atos segundo suas próprias vontades e não por vontade doutros entes federativos, o que demonstra o exercício efetivo da democracia, pois concede aos diferentes o exercício de suas diferenças, ou seja, concede aos indivíduos a oportunidade de solicitar seus direitos, bem como participar da vontade nacional.
5. Para concretizar o exercício das diferenças, os entes políticos descentralizados são donos de autonomias, podendo ser política (organizacional e legislativa), governamental, administrativa e financeira. A maior ou menor amplitude destas autonomias encontra-se diretamente vinculada ao grau de descentralização de um determinado Estado.
6. A força dos entes federativos decorre diretamente da Constituição Federal, o que demonstra a vinculação do federalismo à Constituição e, por conseqüência, a inexistência de relação subordinante entre as entidades federativas.

7. Esta constatação responde uma das mais importantes indagações deste trabalho, qual seja: existe hierarquia entre os entes federados? A resposta agora se mostra simples, porquanto não existindo relação direta entre os entes federativos, ou seja, não adquirindo suas potências doutro ente federativo, mas sim diretamente da Constituição Federal, não há que se falar em hierarquia federativa e sim em hierarquia constitucional.

8. O marco teórico desta forma de Estado gravita em torno dos filósofos John Locke, Montesquieu, Os Federalistas (*Federalist Papers*) e Tocqueville. O primeiro entende que o Governo deve ser consentido pelos governados e ademais o Estado deve respeitar o direito natural do homem, *p. ex.*, vida, liberdade e propriedade. Charles-Louis de Secondat avança sobre o tema ao expressar que a solução de um Estado é a República Federativa, na qual vários corpos políticos tornam cidadãos de um Estado maior que querem formar, ou seja, uma sociedade de sociedades que permite a representatividade.

9. Já Tocqueville, em 1835, na obra *A Democracia na América* defende que o Estado Federal é ideal para países de grande extensão, pois nele ocorre a descentralização político-administrativa do Estado, que permite que as liberdades e vontades pessoais sejam garantidas, viabilizando, assim, a efetiva democracia, uma vez que assegura o exercício da liberdade política e a participação dos indivíduos na vontade única.

10. O marco histórico do Federalismo contemporâneo, bem como do Brasil, indubitavelmente é o modelo norte-americano que, de início, objetivava basicamente a manutenção da coesão e a união de forças para proteção de invasões externas. Ademais, conservava a autonomia estadual, definindo que o Estado central teria apenas algumas competências, aquelas enumeradas, e os Estados-membros todas as outras, ou seja, as competências residuais.

11. Então, o Federalismo norte-americano, grande representante do federalismo clássico, era, *a priori*, um federalismo dual, estruturado numa plataforma independente e estanque de distribuição de competências, não existindo pontos de cooperação competencial entre os integrantes do Estado. Entretanto, em razão das guerras internas

e externas, crises econômicas, processo de expansão, dentre outros fatores, iniciou-se um artifício de fortalecimento da União, denominado de centrípeto, bem como a transposição do Federalismo dual para o cooperativo.

12. O Federalismo dual é disjuncto, isolado, não existindo pontos de contato competencial, em outras palavras, as competências da União e dos Estados-membros não se comunicam. É também denominado de horizontal ou paralelo. Já o Federalismo cooperativo é pautado na sobreposição de competências, de modo que a competência de um ente federativo pode coincidir com a de outro. É identificado ainda como Federalismo vertical ou condomínio legislativo.

13. Com variações segundo as características de cada Estado, pois cada qual possui seu peculiar Federalismo, a distribuição de competências baseia-se na predominância de interesse (nacional, geral e local), na horizontalidade e na verticalidade, com a utilização de diversos critérios como o objeto (administrativa ou legislativa), a forma (enumerada, reservada ou implícita), o conteúdo (tributária, administrativa, financeira, etc.), a extensão (exclusiva, privativa, comum, concorrente ou suplementar), a origem (originária ou delegada), dentre outros.

14. O Estado brasileiro possui um processo de estruturação da distribuição de competências diametralmente oposto ao modelo norte americano, pois neste o federalismo se expandiu de modo centrípeto e naquele, de modo centrífugo, uma vez que o Brasil era, inicialmente, um Estado unitário e, posteriormente, por influência principal dos Estados Unidos da América, implantou o Federalismo, ao promover, então, o repasse de competências da União para os Estados-membros.

15. O Brasil conheceu um processo evolutivo de distribuição de competências aos Estados-membros e Município incontinuo, em razão, principalmente, dos períodos ditatoriais que, indiscutivelmente, implantou durante sua vigência um processo de centralização de competências na pessoa da União.

16. Apesar de idas e vindas, o atual Federalismo brasileiro é um dos melhores modelos de Estado conhecidos, uma vez que estrutura-se sobre uma complexa rede de distribuição de competências, a qual utiliza, além da predominância de interesse, a

horizontalidade e a distribuição vertical, na forma comum e concorrente, o que possibilita a todos os entes federados o exercício concomitante de certas competências.

17. Soma-se ao modelo de distribuição de competências o fato de que, no Brasil, o Federalismo é trilateral, pois o Estado brasileiro é formado pela tríade União, Estados-membros e Municípios. Situação que, por certo, atende melhor ao principal desiderato do Federalismo, que é a implantação de uma real democracia, a qual permita a participação das diferenças.

18. Então, o Federalismo brasileiro é uma das mais perfeitas formas de Estado existentes, pois promove uma ampla distribuição de competências, dando autonomia político-administrativa inclusive aos Municípios, os quais se encontram diretamente ligados à comunidade. Desta forma, o Federalismo brasileiro possui instrumentos que permitem um melhor exercício da democracia.

19. Por certo, o Município é a base da organização política democrática de um Estado, uma vez que representa direta e imediatamente os interesses da comunidade. Com certeza é o ente político mais próximo da sociedade e, por esta razão, a escola da democracia. Decorre do Direito Natural e tem sua essência fundada no interesse local.

20. A evolução do Município no Brasil possui íntima relação com o desenvolvimento do Federalismo pátrio, assim, sofreu claro retrocesso nos períodos ditatoriais e progresso durante a democracia. A CF/88, dentre todas, é a que defere maior autonomia ao Município, uma vez que o coloca na condição de ente federativo, reforçando então o papel de Constituição cidadã, em razão do argumento anteriormente apresentado, que é a proximidade com o indivíduo.

21. O Município no Brasil, agora ente federativo, teoricamente possui um núcleo básico e intangível, o qual não pode ser ferido pelas demais entidades políticas, sob pena de afrontar a Constituição Federal. Para se chegar a este núcleo devem ser analisados três pontos, a um, a circunscrição constitucional, a dois, a análise da prevalência do interesse público local, e, a três, a peculiaridade do caso concreto segundo as características daquela comunidade.

22. Dessa forma, o núcleo básico municipal encontra-se entrelaçado com o interesse nacional/geral, logo, a definição não se funda numa análise cartesiana, mas

sim na preponderância de interesse. Desta feita, e sabendo que o interesse público não se mostrou isolado, vez que interfere no interesse dos demais entes federativos, complicado se mostra a apreciação da matéria.

23. Ademais, em razão de o interesse público ser plural, ensejando influências em todos os demais entes políticos, difícil se torna a solução dos conflitos pelo Federalismo atual. Faz-se indispensável pensar então numa forma de Estado que avalie e atenda, concomitantemente, os vários interesses sociais que se apresentam. Como visto, o Federalismo clássico vive uma crise de identidade, uma vez que já não atende eficazmente as complexas e entrelaçadas relações humanas contemporâneas.

24. Para conseguir atender o interesse desta municipalidade, o Município detém competência concorrente e suplementar, podendo ser esta complementar e supletiva, desde que se encontre adstrita aos interesses locais. Em outras palavras, o Município possui competência para editar normas sobre pontos de competência da União, desde que seja para torná-la eficaz à comunidade.

25. Este termo interesse local é, propositadamente, de conceituação aberta e indeterminada, para que assim possa ser utilizado em uma pluralidade de situações, bem como se adequar às mutações da sociedade, todavia, em contrapartida, acaba gerando insegurança jurídica, uma vez que o campo de atuação deste interesse não se apresenta como claramente limitado. De igual modo, ocorre com o termo interesse geral.

26. Em razão desta indefinição e maleabilidade inúmeros conflitos originam-se e solução repousa nos pilares que forma um Estado federal, sendo: inexistência de hierarquia entre os entes federativos, distribuição de competência diretamente da Constituição e mensuração do interesse público para se definir aquele que prepondera. De todo modo e até em razão da abstratividade destes elementos, fatalmente, ao cabo, o problema será levado ao Poder Judiciário, que definirá, em um caso concreto, o alcance e limite do interesse geral e do local.

27. Com o intuito de contribuir na solução dos conflitos envolvendo o interesse geral e local, tem-se o princípio da subsidiariedade que busca concretizar a Justiça, valorizar e garantir a dignidade da pessoa humana. Para tanto, defende a descentralização federativa, instrumento que melhor permite a participação popular nas

decisões do Estado. Desse modo, o princípio da subsidiariedade produz melhores resultados com uma maior autonomia do Município, que é a entidade política mais próxima da comunidade.

28. A agregação de todos estes elementos deve ter um único intento, que é garantir a conquista da Justiça e da dignidade humana e, para tanto, deve-se atentar para o cumprimento da função social da propriedade, que se sustenta no fato de que ela deve atender aos fins sociais e econômicos, a preservação do meio ambiente e não prejudicar outrem, *p. ex.*, poluir - estrutura exposta no art. 1228 do Código Civil.

29. A função social da propriedade por ser direito e garantia constitucional é cláusula pétrea e de aplicabilidade geral, razão pela qual deve ser obedecida por todos, inclusive pelo próprio Estado. Em outras palavras, o bem público também deve se submeter à função social da propriedade.

30. Bem público, apesar das divergências, é todo e qualquer bem pertencente às pessoas jurídicas de direito público, como também aquele que se encontra vinculado a um fim público, independentemente de quem seja o titular. Nesse sentido, adota-se, pois, a corrente funcional, e, não a subjetiva, para definir um bem como sendo público.

31. É possível entender que todo e qualquer bem deve se vincular a uma função social. Indubitável se mostra então a conclusão de que os bens públicos também devem cumprir este desiderato constitucional, sob pena de sofrer as intervenções legais.

32. Uma das melhores formas para se saber se o bem público está, ou não, a atender à função social é categorizá-lo quanto aos destinatários. Esta classificação entende que o bem público pode ser de uso comum do povo, de uso especial ou dominical.

33. Os bens de uso comum do povo são aqueles que se destinam à utilização geral, irrestrita, ilimitada e gratuita pela população. Os de uso especial também estão vinculados a fim público, mas seu uso pode ter restrições, limitações e até onerosidade. Já o dominical encontra-se desafetado, ou seja, sem qualquer vinculação ao interesse público.

34. Assim, inquestionável que os bens de uso comum do povo atendem plenamente a função social da propriedade. Os de uso especial, por sua vez, *a priori*, também atendem à função social, mas, em razão da mensuração da utilização, pode-se concluir por existir melhor atendimento. Por último, tem-se os dominicais que não atendem a qualquer função social, estando então passíveis de sofrer as intervenções capazes de fazer com que cumpram a obrigação constitucional.

35. Os melhores instrumentos administrativos para impor o cumprimento da função social em um bem são o poder de polícia e a intervenção estatal, restritiva ou supressiva.

36. É importante externar que função social não se confunde com poder de polícia, pois este abarca uma série de limitações para que o bem não prejudique a coletividade, enquanto que aquela busca um fim benéfico aos indivíduos, ou ainda, uma transformação positiva em favor do desenvolvimento social.

37. A competência deste poder de polícia encontra-se adstrita, em regra, à competência legislativa, ou seja, possuindo o Município, Estado-membro ou União competência para legislar sobre poder de polícia, o normal é possuir, também, a competência para aplicar o poder de polícia. Ao tratar especificamente do alcance territorial desta, tem-se por limitada às cercanias territoriais da entidade que a editou, assim o Município só detém o poder de polícia nas limitações físicas de seu território.

38. Dentre as competências municipais, destaca-se aquela fundada no interesse local, que autoriza o Município a legislar e aplicar o poder de polícia, em seu território, com o fito de conseguir o cumprimento do interesse coletivo, em outras palavras, alcançar a função social da propriedade.

39. Detendo, então, o Município, por força constitucional e fundado no interesse local, o exercício do poder de polícia poderá aplicá-lo sobre todos os direitos, interesses e liberdades, em seu território, inclusive sobre os bens pertencentes às outras pessoas públicas, quais sejam: União, Estados-membros e Distrito Federal.

40. Destarte, o Município quando da busca pelo atendimento ao interesse local detém a competência para regular e policiar as atividades, as coisas, os locais que se encontrem nos seus limites territoriais, mesmo que pertencente, *p.ex.*, à União.

41. Neste diapasão e tendo como exemplo o zoneamento urbano percebe que o Município é possuidor da competência que busca ordenar e controlar o uso do solo, por meio do qual intenta um desenvolvimento sustentado e planejado, a preservação do meio ambiente e a proteção do patrimônio histórico e cultural, tudo com o fim de promover uma melhor qualidade de vida aos munícipes, para tanto pode e deve interferir no uso e gozo de bem, interesse e liberdade federal. Em outras palavras, o interesse federal encontra-se adstrito ao interesse local, segundo a preponderância de interesse.

42. Com espeque nos preceitos anteriormente esposados, claro se delinea o fato de que o Município possui competência para policiar administrativamente o serviço público federal, *p.ex.*, aéreo e ferroviário, embasado no interesse local e com fundamento, dentre outros, na manutença de um meio ambiente protegido de poluição, inclusive a sonora.

43. Deste modo, o Município é detentor de competência para limitar, em seu território, o horário de pouso e decolagem de aeronaves, bem como o trânsito de composições ferroviárias, tudo para garantir condições adequadas ao sossego, ao descanso e à tranqüilidade dos indivíduos e por conseqüência à saúde pública no Município.

44. O fundamento para que o Município possa impor limitações sobre interesse alheio, inclusive o federal, é o fato de que não existe hierarquia entre os entes federativos e, por conseqüência, deve-se definir a competência segundo a análise da predominância de interesse, desde que integrada e ao respeitar o plexo constitucional e na obrigação perene de fazer com que a propriedade cumpra a função social.

45. Como visto, a propriedade deve atender a função social, se assim não for, passível está de suportar a polícia municipal, bem como as intervenções públicas, que pode ser relativa (servidão administrativa, requisição, ocupação temporária, limitação administrativa e tombamento) ou absoluta (desapropriação).

46. De igual modo, e, pelos mesmos fundamentos que autoriza o Município a aplicar o poder de polícia sobre qualquer interesse, liberdade e direito em seu território,

mesmo que federais, poderá efetuar as intervenções, para que este atenda à função social da propriedade.

47. Destarte, o Município detém competência para impor sobre bem público federal tombamento, com o fito de proteger o patrimônio histórico-cultural de interesse local, limitação administrativa sujeitando a União, *p.ex.*, à lei de zoneamento do solo, requisição administrativa nos de urgência e para atender a necessidade dos munícipes, ocupação temporária e ainda servidão administrativa, que impõe a um bem suportar ônus em favor doutro (*p.ex.*, tem-se a obrigação de prédio federal suportar a passagem de rede de água e esgoto municipal), tudo para que o bem federal atenda à função social da propriedade.

48. Por fim, tem-se a mais radical forma de intervenção, a desapropriação. A conclusão que se chega é a de que o Município detém o poder de impô-la, tendo por fundamento a ausência de hierarquia entres os entes federados, as autonomias municipais, a competência municipal baseada no interesse local e a obrigação de impor a todos os bens em seus limites a determinação constitucional de atender à função social da propriedade.

49. Assim, o presente trabalho defende uma interpretação que melhor atenda ao “interesse local”, a qual permita que o Município, fundado na função social, possa intervir, limitar e disciplinar a propriedade de outrem, inclusive da União, para assim atender às aspirações do indivíduo, vez que todos os bens devem respeitar os anseios da população e é o Município o ente federativo que se posta adjacente desta, tendo, portanto, melhores condições de suprir suas necessidades.

50. Em outras palavras, por ser Município a entidade federativa que se encontra mais próxima da população, maior plexo de competências deve possuir para que acolha da melhor maneira possível o interesse local, concretizando, desse modo, o axioma fundante do Federalismo que é o efetivo exercício da democracia.

51. Por último e ao cabo, tem-se que o Federalismo brasileiro, fundado no interesse local, dá esteio ao Município para que este promova intervenção absoluta ou relativa em qualquer interesse, público ou privado, com o desiderato de melhor atender a função social propriedade e, por conseqüência, satisfazer a vontade da coletividade.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1994.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros, 2008.

ALKMIM, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2007.

ALVES, Francisco de Assis Aguiar. *Autonomia municipal e interesse local como parâmetros à competência legislativa dos Municípios*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004.

ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo*. Coleção de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e Competências Ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

ATALIBA, Geraldo. *Princípio Federal, Rigidez Constitucional e Poder Judiciário*. In: Estudos de Direito Tributário, São Paulo, 3, 1980.

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. Celso Antônio. *Desapropriação de bem público*, RDP 29/47. São Paulo, maio-jun. 1974.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A cláusula federativa e a proteção da forma de Estado na Constituição de 1988*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, v. 202, out./dez., 1995.

BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira (1891)*. Brasília: Senado Federal: Conselho Editorial, 2002.

BARBOSA, Rui. *Cartas de Inglaterra*. São Paulo: Saraiva & Cia. Editores: 1929.

_____. *Teoria Política*, vol. XXXVI. São Paulo: W. M. Jackson Inc. Editores, 1964.

BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *A Província – Estudo sobre a Descentralização no Brasil*. Rio de Janeiro: L. Garnier, 1870.

BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional: de acordo com a Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*, Trad. de João Ferreira, Carmen C. Varriale e outros. Brasília: Universidade de Brasília, 1989, verbete-Federalismo.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Política e Constituição – Os Caminhos da Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. São Paulo: Malheiros, 1995.

BOUTMY, E. *Estudos de direito constitucional*. Tradução de Lúcio de Mendonça. Rio de Janeiro-São Paulo: Laemmert & C. – Editores, 1896.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil: outorgada em 25 de março de 1824*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.

CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2008.

CARVALHO, José Murillo de. *Pontos e Bordados – Escritos de História e Política*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Jus Podium, 2008.

CIRNE LIMA, Ruy. *Princípio de Direito Administrativo*, 7ª edição, revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007, pg. 305 e 306.

COSTA, Nelson Nery. *Direito municipal brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Perfis e Encruzilhadas do Jusracionalismo Luso-Brasileiro in Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro. Ensaios de Filosofia e História do Direito*. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2006.

_____. *Raízes da República. Introdução Histórica ao Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 2006.

DA CUNHA JUNIOR, Dirley. *Curso de direito administrativo*. Salvador: JusPodium, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva: 1985

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Função social da propriedade pública*. Revista Eletrônica de Direito de Estado. Salvador. Número 06 – abril/maio/junho de 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-6-ABRIL-2006-MARIA%20SYLVIA.pdf>. Acesso em 23 de outubro de 2010.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004.

ELLWEIN, Thomas. Federalismo e autonomia administrativa: unidade para fora, diversidade para dentro; um grande triunfo da história alemã. *Revista Deutschland*, São Paulo, n. 2, abril 1996.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FARRANDO, Ismael; MARTINEZA, Patrícia R. (Org.) *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1996, p. 515, apud CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Jus Podium, 2008.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

FELDMAN, Jean-Philippe. Alexis de Tocqueville et le fédéralisme américain. *Revue du Droit Public*. Paris: L.G.D.J. n. 4 p. 879-901. 2006 apud MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Meio ambiente e repartição de competências*. Disponível em: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/16/01_paulo.html. Acesso em 15 de agosto de 2010.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1993.

F. CHATELET; O. DUHAMEL; E. PISIER. *Dicionário das obras políticas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 77, apud ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da Rocha. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Apud. VIZZOTO, Andrea Teichmann Vizzotto. O exercício da competência dos Municípios em matéria urbano-ambiental. DAIBERT, Arlindo; NERY, Cristiane da Costa; RAMA, Paulo Ricardo; PRESTES, Vanêsa Buzelato (orgs.). *Direito Municipal em debate*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno. Constitucional y democracia*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GARVEY, Jonh H.; ALEXANDER, Aleinikoff T. *Modern constitutional theory: A reader*. St. Paulo: West Publishing, 1991.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUERRA, Sérgio. *Discricionariade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GUIMARÃES, Angélica. *Competência municipal em matéria de licitações e contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

HAURIOU, André. *Droit constitutionnel ET institutions politiques*. Paris: Editions Montchrestien, 1972.

HOLTHE, Leo Van. *Direito Constitucional*. Salvador: Jus Podium, 2008.

HONÓRIO, Cláudia. *Inversão de fases da licitação por lei municipal*. Revista de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Interesse Público, ano 12, n. 61, maio/jun. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. *Estudos de direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JELLINEK, Georg. *Teoría General Del Estado*. Tradución de La segunda edición alemana y prólogo por Fernando de los Ríos. Montevideo-Buenos Aires: IBdeF, 2005.

JUCÁ, Francisco Pedro. *Reflexões sobre o Federalismo brasileiro*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo. Ano 5, nº 2, out.-dez. 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LASSALE, Fernando. *Que és una Constitucion?*. Buenos Aires: Ediciones Siglo Veinte, 1946.

LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 1994.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo - 7ª edição revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini*. São Paulo: Malheiros, 2007.

LIMONGI, F. P. “O Federalista”: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco (Org.). *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Ática, 2004.

LOEWESTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord). *Pacto Federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MALBIN, J., Michel. *A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1988.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MAURER, Hartmut. *Direito administrativo geral*. Tradução de Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006.

MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Anhaia. *O Estado federal e suas Novas Perspectivas*, São Paulo, 1969.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de direito administrativo municipal*. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo III – Estrutura constitucional do Estado. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988.

MONTORO, André Franco. *Federalismo e o fortalecimento do Poder Local no Brasil e na Alemanha*. Coleção Debates da Fundação Konrad Adenauer. Rio de Janeiro, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

_____. *A nova concepção do princípio da legalidade no controle da administração pública*. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício, coordenadores e co-autores. *Direito Público Moderno*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MOTTA, Fabrício. *Função normativa da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental municipal: abordagens teóricas e práticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2002.

NUNES, José de Castro. *As constituições estaduais no Brasil*. Rio de Janeiro: Edit. Leite Ribeiro, 1922.

ODETE, Medauar. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

PAULO, Vicente e Marcelo Alexandrino. *Direito constitucional descomplicado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

PEDREIRA, Christina de Almeida. *Instrumentos legítimos à implementação das competências constitucionais administrativas comuns*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 2, n. 6, abril/junho 2008.

PEDROSA, Bernardette. *Perspectivas do federalismo brasileiro*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, n.º 52, jan., 1981.

PESTANA, Márcio. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

QUIRINO, Célia Nunes Galvão. *Dos infortúnios da igualdade ao gozo da liberdade: uma análise do pensamento político de Alexis de Tocqueville*. São Paulo: Discurso Editorial, 2001.

RAMOS, Dircêo Torrecilhas. *Federalismo Assimétrico*. São Paulo: Plêiade, 1998.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 15.

ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*; tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SALOMÃO, Nelma. *Histórias do Poder: 100 anos de política no Brasil*. v. 3: visões do Executivo. São Paulo: Ed. 34, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SANTANA, Jair Eduardo. *Competências legislativas municipais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Hélio. *A constituinte*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1934.

SILVA, Paulo Regis Rosa. *Repartição constitucional de competências em matéria ambiental*. Revista do Ministério Público, n. 27. Porto Alegre: Nova Fase, 1992.

SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. *O município na Constituição Federal de 88*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SCHMITT, Carl. *Teoria de La constitucion*. Madrid: editorial revista de derecho privado, 1927.

SOUZA, Hilda Regina Silveira Albandes de. *Processo legislativo: linhas jurídicas essenciais*. Porto Alegre: Sulina, 1998. Apud. VIZZOTO, Andrea Teichmann Vizzotto. O exercício da competência dos Municípios em matéria urbano-ambiental. DAIBERT, Arlindo; NERY, Cristiane da Costa; RAMA, Paulo Ricardo; PRESTES, Vanêscia Buzelato (orgs.). *Direito Municipal em debate*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Aporias acerca do “condomínio legislativo” no Brasil: uma análise a partir do STF*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 2, n. 6, abril/junho 2008.

TEIXERA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

TOCQUEVILLE, Aléxis de. *A Democracia na América*. Tradução, prefácio e notas: Neil Ribeiro da Silva. 2ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1998.

_____. *Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Estado Federal e Estados Federados na Constituição Brasileira. O equilíbrio Federativo in Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.