

Atividade constituinte nos estados e nos municípios

*Fernanda Dias Menezes de Almeida*¹
Professora

Sumário: 1. Considerações introdutórias. 2. Federação e poder constituinte estadual. 2.1. Soberania e autonomia na Federação. 3. A natureza constituinte do poder decorrente. 4. Modalidades de poder constituinte decorrente. 5. Limitações ao poder constituinte decorrente. 5.1. Limitações advindas das regras constitucionais de competência. 5.2. Vedações e imposições de caráter positivo voltadas às unidades federadas. 6. A auto-organização dos Estados nas diferentes fases do federalismo brasileiro. 7. A auto-organização dos Estados na Constituição de 1988. 7.1. Princípios constitucionais de observância necessária pelo poder decorrente. 7.2. Regras constitucionais de observância obrigatória pelo poder decorrente. 8. A posição dos Municípios na Federação. 9. A natureza da Lei Orgânica do Município. 10. Limitações à capacidade de auto-organização do Município. 10.1. Regras de competência a observar na elaboração da Lei Orgânica. 10.2. Princípios da Constituição Federal a observar nas Leis Orgânicas municipais. 10.3. Regras da Constituição Federal obrigatórias para a Lei Orgânica do Município. 10.4. Princípios da Constituição Estadual a observar na Lei Orgânica do Município. 11. Para concluir. 12. Bibliografia.

1. Considerações introdutórias

Escolhi como tema para a presente análise a atividade constituinte nos Estados e nos Municípios da Federação brasileira, por considerar relevante lançar um olhar sobre a autonomia das entidades federadas,

¹ A autora é Mestre e Doutora em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Professora Doutora do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Procuradora do Estado de São Paulo aposentada; Membro da Associação Brasileira dos Constitucionalistas – Instituto “Pimenta Bueno”.

sob o aspecto da auto-organização, à luz da Constituição de 1988. O discurso constituinte em 87/88 foi insistentemente marcado pela tese da revitalização de nossas instituições federativas, em particular pela tese da ampliação, considerada imprescindível, da autonomia das instâncias estadual e municipal.

Será que esse discurso se traduziu em previsões constitucionais hábeis a tornar realidade a desejada reconstrução do Estado federal brasileiro? É óbvio que uma resposta a essa indagação pressupõe uma análise de fatores muito numerosos e não seria o caso de desenvolver agora esse tipo de exame. O que pretendo aflorar para reflexão é apenas um dos aspectos do problema, um aspecto, porém, primordial em qualquer discussão a respeito da matéria. Refiro-me à capacidade de auto-organização dos integrantes da Federação, ou, dito de outra forma, à atuação do poder constituinte nas unidades federadas.

As considerações a propósito poderiam restringir-se ao exame do Direito Constitucional legislado, avaliando-se desde logo as disposições pertinentes da Constituição em vigor, para chegar-se a alguma conclusão. Parece-me, no entanto, aconselhável, para o encaminhamento do raciocínio, relembrar antes alguns dados teóricos acerca de certas características do modelo federal de Estado, para facilitar o entendimento das principais questões que se discutem sobre o poder constituinte estadual – vou me ocupar primeiramente da atividade constituinte nos Estados. Igualmente, não será demasiado tratar da natureza constituinte desse poder, que chega a ser negada por parte da doutrina, para afirmar, contra essas opiniões, a existência de um poder constituinte estadual, ou poder constituinte decorrente, como se convencionou chamá-lo. Na sequência, será útil ainda destacar os tipos de poder constituinte do Estado-membro, ou seja, o poder constituinte decorrente inicial e o poder constituinte decorrente de reforma e concluir apontando as limitações que ambos conhecem. Por fim, completando a parte da exposição referente ao poder constituinte estadual, caberá, então sim, desenvolver sua análise no direito Constitucional positivo brasileiro em vigor.

Em relação à capacidade auto-organizatória do Município, o plano passa pelo estudo inicial da posição dos Municípios na Federação, o que levará à retomada das características do modelo federal de Estado, consideradas, em especial, as peculiaridades da organização federativa brasileira. Virá, em seguida, o exame da natureza da Lei Orgânica municipal e, finalmente, o estudo das limitações à capacidade de auto-organização dos Municípios no nosso ordenamento constitucional.

2. Federação e poder constituinte estadual

Seguindo o roteiro proposto, começo por justificar que se inicie o tratamento da matéria falando-se da Federação. Essa justificativa é mais ou menos óbvia, porque só faz sentido a menção a um poder constituinte do Estado-membro nos Estados que se organizam como Federações. Mas é preciso ter bem presente a estrutura do modelo federal de Estado, se se quiser compreender a razão da existência imprescindível de um poder constituinte estadual, para que se complete o arranjo federativo.

2.1. Soberania e autonomia na Federação

A Federação, como se sabe, corresponde, em tempos modernos, a uma forma de Estado de matriz norte-americana, concebida durante a famosa Convenção de Filadélfia, de 1787, convocada para se discutirem não poucos problemas que já se evidenciavam na Confederação formada pelos Estados independentes, em que se haviam convertido treze das antigas colônias britânicas da América².

Pois bem, reunidos os convencionais em busca de meios para aprimorar a frágil união que entre aqueles Estados se estabelecera, ao longo dos memoráveis debates então travados foi-se delineando o perfil de uma nova organização estatal, distinta das que até então se conheciam e que eram, aos olhos dos idealizadores do federalismo americano, ou inaceitáveis (como os governos absolutistas) ou inadequadas (como as Confederações, sempre problemáticas, a exemplo da que haviam criado).

A grande originalidade do novo modelo de Estado, do modelo federal desenhado em 1787, está em ter feito surgir um Estado soberano, composto de Estados autônomos.

Com efeito, uma Confederação é constituída por Estados independentes, que guardam, cada um, sua soberania e, por isso mesmo, podem desvincular-se do tratado, que é a base jurídica da Confederação, sempre que a permanência na organização deixe de consultar a seus interesses.

² Não obstante se faça usualmente referência às treze colônias britânicas da América, como se estas fossem mesmo apenas treze, na verdade o Canadá também se incluía nessa condição, não se tendo tornado independente na mesma ocasião em que o fizeram as demais colônias.

No caso da Federação, quando Estados independentes decidem optar por ela, necessariamente abdicam de sua soberania e, na condição de membros autônomos, passam a integrar um novo e único Estado, este, sim, soberano.

Como diz sugestivamente Giorgio Del Vecchio³, o ingresso numa Federação equivale a um “suicídio de Estados”, pois perdem estes sua identidade como Estados soberanos. E, conseqüentemente, concluímos, não tendo mais soberania que legitime decisão separatista, não se podem desligar da Federação, não têm, em outras palavras, direito de secessão.

Para o que mais de perto ora nos interessa, é importante reter do que até aqui foi dito, que o Estado Federal configura um Estado soberano composto de Estados autônomos, valendo acrescentar que isto é certo tanto nas Federações formadas por agregação de Estados independentes (este foi o caso da Federação norte-americana), como naquelas formadas pela segregação de Estados unitários (a exemplo da Federação brasileira).

Importante também, neste ponto, é lembrar, ainda que de modo sucinto, que por soberania classicamente se entende o poder de autodeterminação plena, não condicionada por nenhum outro poder externo ou interno⁴. Ou, na sintética e expressiva fórmula de Carlos Sanches Viamonte, soberania é a “decisão existencial última”.

Já a autonomia é também um poder de autodeterminação, demarcado, porém, por um círculo de competências traçadas pelo poder soberano, que garante aos entes autônomos – pensando-se em autonomia no seu mais alto grau – capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração.

Assim, nas Federações, a soberania é apanágio exclusivo do Estado Federal, sendo seus integrantes – União e Estados no mais das vezes, ou União, Estados e Municípios no caso das Federações de duplo grau, como a brasileira – detentores de autonomia, que exercem nos termos postos pela Constituição Federal, sem subordinação hierárquica dos poderes periféricos ao poder central.

³ Teoria do Estado. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957. p. 76.

⁴ Não cabe analisar aqui as nuances que diferenciam os diversos conceitos doutrinários de soberania oferecidos pela Teoria Geral do Estado, nem questionar a validade ou a utilidade das concepções clássicas da soberania, diante do atual processo de globalização, o que levaria a uma digressão sobre assuntos importantes, sim, mas sem maior proveito para o desenvolvimento desta análise.

Vale a pena insistir neste ponto, porque um equívoco muito comum é afirmar-se que nas Federações a União é soberana e os Estados são autônomos. Isto não é verdade. Ou explicando melhor: é verdade que os Estados são autônomos. O que não está correto é atribuir a soberania à União. Soberano é o Estado federal (assim os Estados Unidos, o Brasil, a Alemanha, etc.). Mas o Estado federal não equivale à União. Esta corresponde ao poder central que, tanto quanto os poderes estaduais, integra a organização federativa na condição de entes autônomos. É o que está dito, aliás, com todas as letras, no art. 18 da Constituição brasileira: “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.” Se assim não fosse, se a União fosse soberana, os Estados a ela se subordinariam hierarquicamente, o que é inadmissível na estrutura federativa. O que se pode dizer é que, no plano externo, a autoridade federal, representando o Estado soberano, pratica, em nome deste, atividades próprias da soberania estatal. Mas isto não infirma o fato de o detentor da soberania ser o Estado federal, por quem fala o seu representante constitucional.

Mas por que – pode-se perguntar – para os fins do tema de hoje, é importante lembrar as noções de soberania e autonomia e ter presente a quem cabe uma e outra na Federação?

É importante porque, necessariamente, o arranjo federativo é selado num documento escrito, a Constituição, fruto da elaboração do poder constituinte originário, que é exatamente o poder soberano que institucionaliza os termos de existência e de funcionamento do pacto federal, delimitando as competências dos componentes da Federação e demarcando a autonomia de cada um. O que vale dizer, no caso dos Estados, dotados obrigatoriamente de autonomia no plano da auto-organização, que o poder constituinte originário soberanamente dirá como o poder constituinte decorrente deverá desenvolver na sua obra, a Constituição estadual, a autonomia concedida ao Estado.

Isso evidencia e explica, desde logo, o caráter de derivação, condicionamento e subordinação do poder constituinte estadual em relação ao poder constituinte originário, já que o poder constituinte decorrente é uma das modalidades do poder constituinte derivado e estas são as características deste poder.⁵

⁵ Sobre as características do poder constituinte derivado, cf., por todos, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 207 e segs.

E evidencia ainda – o que é menos lembrado, embora seja até mais importante –, que para se completar a configuração da Federação, desejada pelo poder constituinte originário, é imprescindível a existência do poder constituinte decorrente. De fato, insisto, cabe a ele, poder constituinte decorrente, elaborar a Constituição estadual, num exercício efetivo de auto-organização, que marca este aspecto vital da autonomia dos Estados, sem a qual não se estará diante de uma verdadeira Federação.

Aliás, a auto-organização dos Estados é justamente a nota distintiva entre o Estado Federal e o chamado Estado Regional (de que são exemplos a Itália e a Espanha), já que neste último modelo a autonomia dos entes periféricos não inclui a capacidade de se darem Constituições, competindo ao poder central a organização das províncias ou regiões⁶.

3. A natureza constituinte do poder decorrente

Bem, as considerações feitas quanto à necessidade de um poder constituinte estadual no âmbito das Federações levam, a partir de agora, ao próximo ponto da exposição, em que se deve enfrentar a questão, não pacífica na doutrina, da existência e da natureza constituinte do poder decorrente.

O problema é muito bem discutido em monografia sobre o poder constituinte estadual, de autoria de Anna Cândida da Cunha Ferraz⁷. Faz ela a síntese dos argumentos contrários à existência do poder constituinte decorrente e os rebate.

Lembra Anna Cândida que para certos doutrinadores só é poder constituinte o poder de fato, ilimitado e incondicionado, capaz de institucionalizar um Estado soberano. Bem por isso, não sendo soberanos os Estados-membros, não haveria motivo para atribuir-lhes poder constituinte, afirmam tais autores, que objetam ainda alegando ser o poder de auto-organização dos Estados demasiadamente limitado, o que não se coaduna com a ilimitação própria do poder constituinte.

No entanto, como refuta Anna Cândida, em primeiro lugar não é totalmente pacífico na doutrina que a soberania seja elemento essencial do Estado, encontrando-se defensores da tese de que o que

⁶ Sobre a natureza jurídica e as características do Estado Regional, cf. BADIA, Juan Ferrando. *El estado unitario, el federal y el estado autonómico*. Madrid: Tecnos, 1986. p. 175-179 e p. 202-225.

⁷ *Poder constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 58 e segs.

caracteriza o Estado é a existência de uma normatização centralizada, globalmente eficaz. Nesse sentido, afirma a autora,

[...] os Estados-membros de uma Federação são ordens jurídicas centralizadas (ainda que a centralização seja relativa), e globalmente eficazes, embora temporal e espacialmente limitadas. Em outras palavras, em seu território e dentro dos limites da competência que, atribuída constitucionalmente, não pode ser reduzida enquanto vigente o texto que lhe deu embasamento, o Estado-membro impõe uma ordem jurídica centralizada e eficaz.

Em segundo lugar, prossegue a ilustre professora, até mesmo o poder constituinte originário não é totalmente ilimitado, sendo certo que, dependendo da tese que se adote quanto à sua natureza, é possível falar-se em limitações jurídicas ou de fato, decorrentes da idéia de Direito prevalecente na sociedade, de pressões sociais, de exigências do bem comum, etc. A limitação própria do poder constituinte decorrente não seria decisiva, portanto, para negar-lhe o caráter constituinte.⁸

Além disso – terceiro ponto – se a nota primeira da autonomia constitucional conferida aos Estados-membros está em poderem dar-se uma Constituição, obviamente é de supor um poder capaz de elaborá-la e este poder será sempre um poder constituinte, que cria uma ordem jurídica e órgãos para aplicá-la no seu âmbito territorial.

E é nítida – quarto ponto – a função constituinte do poder decorrente. Mais uma vez reproduzindo o pensamento de Anna Cândida, que se tenta aqui sintetizar,

[...] embora o poder constituinte dos Estados-membros seja um poder de direito posto pela Constituição Federal, sua função é de caráter nitidamente constituinte, participe que é da obra do poder constituinte originário que, sem a sua cooperação, não cumpriria o desígnio de instituir um Estado do tipo federal. Em outras palavras, a substância do Poder que elabora a Constituição primeira de um Estado Federal é a mesma do que elabora a Constituição de um Estado-membro.

⁸ No sentido da existência de limitações ao poder constituinte originário, conferir também HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 28 e segs.

Outros argumentos ainda poderiam ser trazidos em reforço da necessária existência de um poder constituinte institucionalizador do Estado-membro, mas os até aqui arrolados parecem suficientes para abonar esta existência.

Interessante será acrescentar, no entanto, e agora me valendo de observação feita por Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁹, que a importância do poder constituinte decorrente avulta nas Federações formadas por processo de segregação de Estados unitários, sendo menor naquelas surgidas por agregação de Estados independentes.

Sim, porque no caso de Estados unitários que se transformam em Federações, os Estados que surgem por transformação das antigas províncias do Estado unitário não herdam destas nenhuma Constituição anterior. Assim, será necessário que os novos Estados exerçam pela primeira vez a capacidade de auto-organização, que antes não possuíam. Foi o que ocorreu no Brasil, com o Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, que introduziu entre nós a República e a Federação e expressamente estabeleceu, no art. 2o, que “as províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil”, completando, no art. 3o, que “cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua Constituição definitiva elegendo seus corpos deliberantes e os seus governos locais.”

Abrindo um parêntese, é interessante notar a imprecisão terminológica do Decreto n. 1, ao falar na “legítima soberania dos Estados”, pois estes, como já sabemos, são autônomos e não soberanos. Mas a verdade é que essa imprecisão em torno da atribuição da soberania na Federação existiu também entre os primeiros doutrinadores norte-americanos, os idealizadores do modelo federal de Estado, que, ao defini-lo foram, acredito que até propositalmente, dúbios na terminologia empregada, pois não convinha naquele momento espicaçar com um discurso muito favorável ao incremento do poder federal, a resistência que tiveram de superar, por parte dos que temiam o surgimento de um Estado centralizador, que pusesse em desvantagem os poderes estaduais. Isto é o que transparece, por exemplo, na leitura de muitas das passagens de “O federalista”, obra que reúne o pensamento dos artífices da Federação, manifestado em artigos e discursos de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, inicialmente publicados na imprensa sob o pseudônimo coletivo de “Publius”.

⁹ Cf. *O poder constituinte*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 162-163.

Fechando o parêntese e voltando ao que se dizia sobre a maior ou menor atividade constituinte estadual, dependendo do processo pelo qual é instituída a Federação, no caso do federalismo por agregação, os Estados-membros autônomos em que se transformam os anteriores Estados soberanos já nascem organizados pelas Constituições que os regiam, produzindo-se, então, atividade constituinte, via de regra apenas na medida da necessária adaptação dessas Constituições à Constituição Federal.

4. Modalidades de poder constituinte decorrente

As últimas colocações feitas sugerem passar a um novo tópico, para registrar-se a existência de dois tipos de poder constituinte decorrente: o inicial e o reformador.

O primeiro, como o nome sugere, é o que inaugura a ordem constitucional no Estado. Pode atuar, por exemplo, no caso do federalismo por segregação, quando se faz a primeira Constituição do Estado, por ocasião da adoção da Federação (confira-se o exemplo do Brasil de 1889, citado há pouco); ou quando num Estado Federal surge um novo Estado, por fusão, incorporação ou desdobramento de Estados já existentes, por admissão de um novo Estado na Federação, ou ainda por elevação de Território Federal à condição de Estado; ou também quando não há mais Constituição em vigor no Estado, em virtude, por exemplo, de supressão da Constituição Federal que embasava as Constituições Estaduais, podendo então a nova Constituição Federal, que vier a ser promulgada, convocar diretamente o poder constituinte estadual para fazer outra Constituição, ou estabelecer os termos em que, para tanto, deverá atuar o poder constituinte estadual. Finalmente, é possível ainda a atividade do poder constituinte inicial, agora no caso do federalismo por agregação, se ao invés de aceitar como válidas as Constituições dos Estados antes soberanos, determinando apenas sua adaptação, preferir o poder constituinte originário impor a convocação do poder constituinte estadual para elaborar novas Constituições para os Estados.

Quanto ao poder constituinte decorrente reformador, que, como é curial, intervém para modificar, quando necessário, a Constituição Estadual, atua principalmente no federalismo por agregação, como visto, para adaptar as Constituições dos antigos Estados soberanos à Constituição Federal. Ou atua, em qualquer Federação, quando há modificações na Constituição Federal, com reflexo nas instituições e competências estaduais, ou ainda quando, no exercício normal do poder de

reforma, altera a Constituição Estadual, nos termos por esta previstos para sua própria modificação.

Todas essas situações são previstas e exemplificadas na obra citada de Anna Cândida, cuja leitura se recomenda, por tratar-se de referência obrigatória no tema.

5. Limitações ao poder constituinte decorrente

Finalmente, para completar esta parte da exposição, vale lembrar que, como todo poder autônomo, o poder constituinte decorrente está sujeito a limitações próprias dessa condição, certo como à autonomia é inerente o exercício de poderes segundo balizamento fixado pelo poder soberano.

Expressando as mesmas ideias, ensina Raul Machado Horta¹⁰:

É na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do Poder Constituinte do Estado-membro. A Constituição Federal configura a competência desse poder constituinte e prevê a época de seu aparecimento, em período sucessivo, para organizar o Estado-membro na estrutura federal definida pela Constituição da Federação.

5.1. Limitações advindas das regras constitucionais de competência

Do acima exposto se extrai que, o poder constituinte estadual deve ater-se a uma órbita de atuação demarcada na Constituição Federal, em primeiro lugar pelas regras de competência.¹¹

A Federação corresponde, em última análise, a um grande sistema de repartição de competências. E essa repartição de competências é que dá substância à descentralização em unidades autônomas. Com efeito, a autonomia, no seu aspecto primordial, que a etimologia do termo indica – autonomia, do grego *autos* (próprio) + *nomos* (norma) – significa edição de normas próprias. E no caso dos Estados a autonomia, sob este visio, corresponde à capacidade de se darem as respectivas Constituições

¹⁰ *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rei, 1995. p. 71.

¹¹ Sobre a partilha constitucional de competências, cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 14.

e leis. Mas seria destituído de alcance prático reconhecer essa capacidade de auto-organização e de autolegislação, sem que se apontassem na Constituição Federal os assuntos a serem normatizados pelos Estados.

Por esta razão é que a Constituição Federal define as competências materiais e legislativas dos Estados, cabendo ao poder constituinte estadual, em fiel observância aos limites de competência postos na Lei Maior, traçar nas Constituições Estaduais as linhas mestras da condução do Estado em tais domínios.

Na Constituição Federal de 1988, as competências materiais e legislativas privativas dos Estados são remanescentes, vale dizer, a Constituição enumera as competências privativas da União (arts. 21 e 22) e as dos Municípios (art. 30), destinando aos Estados residualmente o que não for de competência daquela e destes (art. 25, § 1º). Quanto às competências concorrentes, em que se pretende uma atuação conjunta e coordenada de todos os entes federativos, portanto também dos Estados, foram previstas, as de cunho material, no art. 23 e as legislativas, no art. 24 da Constituição. É claro que esta é uma apresentação resumida do assunto, havendo, além dos dispositivos citados, em que se concentram as normas principais sobre a repartição de competências, vários outros pertinentes ao tema.

É, pois, no conjunto desses dispositivos da Constituição Federal que o poder constituinte estadual encontrará a matéria prima a ser trabalhada nas Constituições dos Estados e os limites que circunscrevem seu campo de atuação.

5.2. Vedações e imposições de caráter positivo voltadas às unidades federadas

A par das limitações advindas das regras de competência, fica o poder constituinte decorrente adstrito ainda à observância de proibições estabelecidas na Constituição Federal para todos os entes federados, devendo abster-se de prescrever condutas vedadas, como fica adstrito também à observância de imposições de caráter positivo, no sentido de se adotarem tais ou quais posturas normativas, assim as de assimilar princípios ou normas da Constituição Federal, formatar desta ou daquela maneira instituições estaduais, etc..

Voltaremos a esses assuntos em seguida, na análise do poder decorrente à luz do Direito Constitucional positivo brasileiro, a que agora passamos.

6. A auto-organização dos Estados nas diferentes fases do federalismo brasileiro

No Brasil, como se sabe, a Federação chegou com a República. E como todas as Federações, também a nossa, ao longo de sua história, passou por diferentes fases: a do federalismo dual, típico da Constituição de 1891, a que se seguiu a do federalismo cooperativo, caracterizado nas Constituições de 1934 e 1946, mais adiante a do chamado federalismo de integração, moldado na Constituição de 67/69, até chegar-se à Constituição de 1988, que tenta uma correção de rumos, buscando um retorno mais equilibrado ao federalismo cooperativo.

Ora, as mudanças registradas no perfil da Federação brasileira, no transcorrer dessas diferentes fases, obviamente provocaram reflexos sobre a autonomia estadual e, portanto, também sobre a auto-organização dos Estados-membros.

Assim, na fase do federalismo dual, caracterizado pela demarcação de competências estanques, enumeradas as da União, remanescentes as dos Estados, o poder central absteve-se de interferir nos assuntos estaduais.¹²

A autonomia estadual pôde exercer-se, então, amplamente, sendo de destacar, no tocante à faculdade de auto-organização, a adoção de soluções diferenciadas nas Constituições dos Estados, até mesmo quanto à separação de Poderes. Exemplo prestante, neste sentido, é o da Constituição do Rio Grande do Sul que, como anota Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹³, diferia das dos demais Estados e sob a influência do positivismo, reduzia o papel da Assembleia Legislativa praticamente à função orçamentária, afastando-se das outras Constituições Estaduais também quando admitia a reeleição do Presidente do Estado, o que iria ser fonte de conflitos, inclusive armados, em várias oportunidades.

A fase do federalismo cooperativo inicia-se entre nós em época coincidente com a do surgimento deste tipo de federalismo nos Estados Unidos, sob o influxo das tendências intervencionistas dos anos trinta do século XX. Evidencia-se a partir daí uma grande expansão da autoridade federal, que passa a comprimir, muito mais aqui do que lá, as autonomias locais. Na verdade, a escalada do poder central começa

¹² Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 27 e segs.

¹³ Cf. O Estado federal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 77, p. 133, jan./dez. 1982.

antes mesmo da Constituição de 1934, com a reforma da Constituição de 1891, ocorrida em 1926. Explicitou-se, na oportunidade, o conteúdo material dos princípios constitucionais que os Estados deveriam observar na sua auto-organização, princípios a que a Constituição de 1891 se referia sem discriminá-los. E, desde então, dá-se uma sensível padronização das Constituições Estaduais, cessando muito a criatividade do poder decorrente registrada no período anterior.

Nem é preciso dizer que a acentuada proeminência da União não mais cessou, chegando ao paroxismo com o regime constitucional de 67/69, de que se diz ter estrangulado a Federação. É nessa época que se falou em um federalismo de integração, expressão suave para mascarar uma centralização que negava, na prática, a federação dita intocável na letra da Constituição.

A autonomia dos Estados foi seriamente mutilada, o que transparia, não só, mas também, nas restrições à capacidade de auto-organização. Basta lembrar que a Constituição, além de tornar obrigatória a adaptação das Constituições Estaduais a determinados princípios, impôs ainda a recepção, pelo Direito Constitucional legislado dos Estados, de disposições da Constituição Federal que a ele ficavam automaticamente incorporadas, no que coubesse, e que diziam respeito a temas tão relevantes como o processo legislativo, a forma de investidura nos cargos eletivos, a elaboração do orçamento, a fiscalização financeira e orçamentária e outros mais.

Este o quadro com que se deparou a Assembleia Constituinte de 87/88: quase que um Estado unitário redivivo. O que levou a Assembleia, tendo optado por manter a Federação, a assumir tarefa difícil, ou seja, a de reequilibrar a relação União/Estados e estabelecer uma descentralização mais adequada prestigiando a autonomia praticamente perdida pelos Estados.

7. A auto-organização dos Estados na Constituição de 1988

Os constituintes bem que tentaram chegar ao reequilíbrio almejado. E, sem dúvida, houve avanços nesse sentido, com uma repartição de competências que valorizou principalmente a área das competências concorrentes, possibilitando aos Estados maior participação na produção normativa e na implementação das políticas gerais, mediante o exercício de competências legislativas e de execução comuns.

Mas o certo é que persistiu inegavelmente a preponderância do poder federal, registrando-se algum fortalecimento do poder municipal

e permanecendo a situação desconfortável do poder estadual, cujas competências remanescentes continuaram esvaziadas de conteúdo e de significado prático.

Não cabendo no momento a análise da autonomia dos Estados em todas as suas projeções, serão priorizados os aspectos relacionados com a sua capacidade auto-organizatória, para demonstrar como esta foi condicionada pela Constituição vigente. É claro que, examinando-se a auto-organização, automaticamente se haverá de apontar seus reflexos sobre a autolegislação, o autogoverno e a autoadministração no âmbito estadual, pois de todas estas manifestações da autonomia tem de tratar a Constituição Estadual.

Pois bem, com a promulgação da Constituição Federal em 1988 e com a conseqüente perda de eficácia da Constituição anterior, que era o fundamento de validade das Constituições Estaduais até então vigentes, delineou-se a situação já aqui analisada da necessidade de atividade constituinte para a produção de novas Constituições para os Estados.

Assim é que a própria Constituição Federal, no art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cuidou de chamar a suas funções o poder decorrente inicial, dispondo o seguinte: “Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.”

E, ao longo do texto constitucional, estabeleceu a Constituição o balizamento para a ação do poder decorrente, começando por assegurar a auto-organização e a autolegislação dos Estados no “caput” do art. 25, nos seguintes termos: “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

7.1. Princípios constitucionais de observância necessária pelo poder decorrente

Esclarecendo, desde logo, que não existe na Constituição de 1988 disposição equivalente à do art. 200 da Constituição anterior, que determinava a incorporação automática de princípios e normas da Constituição Federal às Constituições Estaduais, encontra-se no art. 25, acima transcrito, o sucedâneo do art. 13 do texto de 67/69. E aí se nota que o constituinte originário abandonou a longa relação de princípios e normas que, nos termos do art. 13 eram de observância obrigatória

pelos Estados ao se auto-organizarem, voltando a uma formulação genérica, como a da Constituição de 1891.

Ao tempo da primeira Constituição republicana, percebeu-se que o laconismo dessa fórmula, vocacionada em tese a abrir horizontes amplos para o constituinte estadual, poderia gerar efeito inverso, em função do subjetivismo na identificação de quais seriam os princípios constitucionais a respeitar. Para maior clareza, procedeu-se à indicação desses princípios por ocasião da reforma de 1926. Foram eles relacionados como de observância obrigatória, sob pena de intervenção federal, no art. 6º, II, alíneas “a” até “l”.

As Constituições subsequentes continuaram a assim tratar a matéria, enumerando cada uma delas o rol de princípios cujo desatendimento ensejaria a medida interventiva.

Para saber agora, em face do art. 25, que princípios condicionam a auto-organização dos Estados, o caminho inicial já é conhecido. Devem ser perquiridos os constantes do art. 34, que cuida da intervenção federal. Estão eles no inciso VII daquele dispositivo: forma republicana, sistema representativo e regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal e prestação de contas da administração pública direta e indireta. Do inciso IV do art. 34 deflui ainda a obrigatoriedade do respeito ao princípio da separação dos Poderes, já que se estabelece a possibilidade de intervenção dos Estados para “garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas Unidades da Federação.”

7.2. Regras constitucionais de observância obrigatória pelo poder decorrente

Não só princípios, mas também certas regras da Constituição Federal condicionam a auto-organização estadual. A leitura isolada do art. 25 faz supor que se tenha propiciado aos Estados uma autonomia maior do que efetivamente lhes concede a Constituição. De fato, em alguns temas pode-se dizer que a atual Constituição restringe até mais essa autonomia.

É o caso de limitações postas à auto-organização e ao autogoverno dos Estados por normas que Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁴ chama de “pré-ordenação institucional”, já que definem a estrutura das

¹⁴ Cf. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1, p. 203 e segs.

instituições estaduais. Sabe-se que o autogoverno se traduz na capacidade de escolha dos próprios dirigentes. Pois bem, não se retira dos Estados essa capacidade. Mas o art. 27, por exemplo, já disciplina em pormenor a composição do Legislativo estadual, fixa a duração dos mandatos eletivos e torna aplicáveis aos Deputados Estaduais as regras sobre imunidades, remuneração, perda de mandato, licenças, impedimentos e incorporação às Forças Armadas, que se aplicam aos parlamentares federais. Da mesma maneira, o art. 28 dita as regras para a eleição dos Governadores, estabelece a duração de seu mandato e dispõe sobre a perda do mesmo. Por igual, o art. 125 estabelece normas sobre a organização da Justiça estadual, o art. 126 normas sobre a competência dos juízes estaduais de entrância especial para questões agrárias e o art. 93 normas sobre a criação, nos Estados, de juizados especiais e sobre a justiça de paz.

Em outros temas são regras de “extensão normativa”, para continuar com a lição de Ferreira Filho¹⁵, que moldam as instituições estaduais. Nesses casos, estendem-se aos Estados as normas que presidem instituições federais. É o que ocorre em relação à fiscalização contábil, financeira e orçamentária. O art. 75 da Constituição expressamente prevê que as normas pertinentes da Constituição Federal aplicam-se, no que couber, à organização, à composição e à fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que tiverem órgão de contas.

Registram-se ainda limitações previstas em normas de “subordinação normativa”, que Ferreira Filho¹⁶ explica serem aquelas que,

[...] presentes na própria Constituição e direcionadas por ela a todos os entes federativos (União, Estados e Municípios), predefinem o conteúdo da legislação que será editada por eles. E isto, ou orientando positivamente tal conteúdo (mandando que siga determinada linha), ou negativamente (proibindo que adote certas normas ou soluções).

Os exemplos que se podem oferecer mostram limites à capacidade de autoadministração e de autolegislação e encontram-se em normas como as dos arts. 37 a 39, dispendo sobre a Administração Pública; art. 132, sobre a representação judicial e a consultoria jurídica dos Estados; art. 144, sobre as polícias civis e militares estaduais.

¹⁵ Cf. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1, p. 425-426.

¹⁶ Cf. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1, p. 423 e segs.

A propósito da auto-organização de novos Estados, merece por fim registro especial o art. 235, das Disposições Constitucionais Gerais, que desce aos mínimos detalhes da organização que devem adotar nos dez primeiros anos da criação.

Não bastassem todas as limitações mencionadas, não se pode esquecer que há na Constituição outras tantas vedações endereçadas a todos os integrantes da Federação e que, portanto, também se aplicam aos Estados. Lembraria, sem me alongar muito, que entre essas proibições gerais se encontram as previstas no art. 19 e seus incisos; no art. 150 e seus incisos; e no art. 152, entre outros, tendo por finalidade assegurar, ora a convivência harmoniosa dos homens em sociedade, ora a convivência harmoniosa dos próprios entes federativos entre si.

Não é pouca coisa, como se percebe. E bem por isso tem razão Ferreira Filho¹⁷ quando, diante de tantas limitações explícitas, entende não ser aceitável a tese que advoga a existência de limitações implícitas à autonomia dos Estados. Como aduz o mestre, princípios implícitos são sempre duvidosos, dado o subjetivismo que preside sua identificação. E isto enfraquece sua respeitabilidade científica. Ademais, limitações à autonomia dos Estados, como exceções que são, devem ser interpretadas restritivamente, sendo descabido pretender ampliar as já explicitamente enumeradas. O poder constituinte decorrente, como estamos vendo, é tema muito rico, cuja análise mais completa demanda um desdobramento ainda mais aprofundado. Assim, no momento, o que até aqui foi dito a respeito tem o caráter de introdução à temática, selecionando-se alguns pontos relevantes para uma primeira apreciação. Isto porque cabe ainda analisar a atividade constituinte do Município, vale dizer, a elaboração da Lei Orgânica municipal. E já é hora de começar a falar deste assunto. Mas trata-se de temas que se relacionam, o que vai permitir que se volte aqui e ali a fazer referência pontual ao poder decorrente estadual, como se verá.

8. A posição dos Municípios na Federação

Para chegar à capacidade de auto-organização municipal, temos de retomar o assunto Federação, adiantando um pouco mais sobre o modelo federal de Estado, que não é único e definitivo. Pelo contrário,

¹⁷ Cf. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1, p. 198.

as Federações não são todas iguais, apresentando variações, dentro mesmo do espírito que lhes é próprio de equilibrar a unidade com a diversidade. E talvez a maleabilidade característica do Estado federal seja uma de suas maiores virtudes e causa de sua aceitação à volta do mundo, em países muito diferenciados entre si.

Pois bem, para ilustrar a diversificação que se identifica na estrutura dos Estados federais, trago o exemplo da Federação que em doutrina se costuma chamar de Federação de duplo grau¹⁸, cujo perfil não é o mesmo da Federação clássica, nascida na América do Norte.

Nesta, os protagonistas que integram o arranjo federativo são a União e os Estados. Duas, portanto, são as esferas de poder entre as quais se repartem as competências. Os Municípios não aparecem nesse tipo de Federação como uma terceira órbita de poder autônomo previsto na Constituição Federal. É este exatamente o caso dos Estados Unidos cuja Constituição não faz qualquer referência a Municípios, sendo estes considerados assunto de interesse intraestadual, de que se ocupa, portanto, o Direito Constitucional legislado dos Estados, dispondo cada um como quiser sobre a organização de seus Municípios.

Já as Federações de duplo grau se caracterizam pelo fato de que não só os Estados, mas também os entes políticos locais, os Municípios, possuem competências e autonomia irredutíveis, salvo por emenda à Constituição Federal, sendo-lhes, portanto, assegurada também a condição de unidades federadas. Há, assim, “um duplo grau de federalismo: o federalismo dos Estados e o federalismo dos Municípios em cada Estado”, como explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁹.

Nos termos em que teve sua estrutura delineada na Constituição de 1988, a Federação brasileira enquadra-se no modelo de Federação de duplo grau.

De fato, dirimindo antiga controvérsia que se travava sobre a qualificação dos Municípios como integrantes da Federação, a atual Constituição posicionou-os nessa condição, ao declarar, logo no art. 1º, que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

O constituinte rendeu-se à tese municipalista, advogada por muitos doutrinadores, com destaque, entre outros, para Hely Lopes Meirelles²⁰,

¹⁸ Cf. DURAND, Charles. El estado federal en el derecho positivo. In: BERGER, G. et al. (Ed.). *El federalismo*. Madrid: Tecnos, 1965. p.193.

¹⁹ *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. atual. São Paulo, Saraiva, 2000. v. 1, p. 207.

²⁰ Cf. *Direito municipal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 15 e segs.

enfático na sustentação do Município como detentor das mesmas características do Estado-membro na Federação brasileira.

Como pondera com acerto Ferreira Filho²¹, resulta hoje bem definida a posição do Município no federalismo brasileiro como “ente federativo, quer dizer como um ente político-administrativo integrante da Federação e não apenas uma descentralização administrativa do Estado-membro”.

Não obstante, é preciso registrar que a doutrina não é unânime a respeito, sendo certo que José Afonso da Silva²², por exemplo, rejeita esta tese, negando ao Município a condição de entidade federativa e não aceitando a ideia de uma Federação de Municípios, malgrado a dicção da Constituição.

O fato, porém, é que, no Brasil, salvo restrições episódicas, a autonomia político-administrativa dos Municípios obteve reconhecimento constitucional desde 1891, autorizando a afirmação de que a nossa Federação, desde o nascimento, desenvolveu-se em três planos, não se identificando nela a tradicional divisão entre ordem central e ordens estaduais, mas uma tríplice estrutura que compreende a ordem central, a ordem estadual e a ordem municipal.

Assim sendo, o constituinte de 1988, ao incluir expressamente os Municípios no art. 1º, e também no art. 18, em que cuidou da organização político-administrativa do Estado brasileiro, nada mais fez do que se adaptar a uma realidade histórica.

E, como corolário dessa postura, não poderia deixar de completar a autonomia municipal, conferindo aos Municípios a capacidade de auto-organização que lhes faltava.

De fato, ao tempo da Constituição de 1967, embora houvesse quem entendesse que os Municípios detinham capacidade auto-organizatória, a maioria dos autores, com o aval da jurisprudência, sustentava que, à falta de previsão constitucional expressa, a organização dos Municípios se incluía na esfera dos poderes remanescentes dos Estados.

E o certo é que as Leis Orgânicas municipais eram elaboradas pelas Assembleias Legislativas estaduais, editando cada uma delas uma lei de organização comum a todos os Municípios sediados no respectivo Estado. Essa regra não prevaleceu no Rio Grande do Sul, onde os

²¹ Cf. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. atual. São Paulo, Saraiva, 2000. v. 1, p. 207-208.

²² Cf. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 408.

Municípios elaboravam suas leis de organização, porque se adotou naquele Estado o regime de Cartas Próprias, depois empregado também no Paraná e na Bahia, com relação às Capitais – Curitiba e Salvador. Mas nos casos mencionados, as Constituições dos três Estados é que determinaram que assim fosse. Não se infirma, portanto, que, no exercício de sua competência remanescente, cabia aos Estados escolher livremente o sistema de organização dos respectivos Municípios.

Hoje não faz dúvida que é o próprio Município que elabora sua Lei Orgânica, dentro dos parâmetros fixados pelo art. 29 da Constituição. Por outro lado, detém ele capacidade de autogoverno, pela eletividade do Prefeito e dos Vereadores; capacidade de autolegislação, mediante a elaboração das leis sobre as matérias de sua competência, e capacidade de autoadministração, que o habilita a organizar, manter e prestar os serviços de interesse local.

Comentando com sabedoria o tema da auto-organização adquirida pelo Município, afirma Raul Machado Horta²³:

É certo que o justo deferimento ao Município do poder de auto-organização, para elaborar leis orgânicas municipais, generalizando a competência que madrugou na Constituição do Rio Grande do Sul de 1891, reduziu o volume das normas estaduais autônomas de organização constitucional, no primeiro instante, e de organização legal, em fase ulterior, que fazia do Município um campo predileto da autonomia constitucional do Estado, em fase que a Constituição Federal de 1988 encerrou. É saudável verificar que o poder de auto-organização do Município conduziu a maior riqueza organizatória, atendendo às variáveis peculiaridades locais de modo a repelir a “legislação simétrica”, a “lei uniforme” que Tavares Bastos condenou na concepção monárquica do Município.

9. A natureza da Lei Orgânica do Município

Tanto quanto a dos Estados, a autonomia dos Municípios é, portanto, completa nos seus elementos essenciais. E deve ser respeitada

²³ *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 636.

pelos Estados, sob pena de intervenção federal, como decorre do art. 34, inciso VII, alínea “c” da Constituição Federal.²⁴

Ao tratar de todos esses aspectos da autonomia, a Lei Orgânica é que verdadeiramente vai estruturar os poderes municipais, disciplinando-lhes o funcionamento e distribuindo entre os diferentes órgãos as competências constitucionalmente conferidas ao Município. Estará, portanto, exercendo uma função de natureza constituinte, pois esta é a natureza da função de organizar e regular normativamente o funcionamento dos poderes constituídos.

Abonando o caráter constituinte da Lei Orgânica, à luz da Constituição de 1988, observa Ferreira Filho²⁵: “Pode-se dizer que, em decorrência desta Constituição, o Município recebeu do poder constituinte originário uma emanção, um poder constituinte derivado, ou decorrente, que o auto-organiza.”

Fruto de um poder que não difere, em substância, do poder que faz a Constituição do Estado-membro, a Lei Orgânica chega mesmo, não raro, a ser chamada na doutrina de “Constituição municipal”, como a denomina, por exemplo, José Afonso da Silva.²⁶

Mas é interessante registrar que este rótulo e os argumentos que sustentam a tese da natureza constituinte do poder que elabora a Lei Orgânica não sensibilizaram o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento de ações em que se invocava a inconstitucionalidade de lei municipal conflitante com a Lei Orgânica do Município. O Tribunal tem entendido que a Lei Orgânica municipal, por não ser Constituição, não é parâmetro para se aferir a inconstitucionalidade da legislação ordinária municipal que, se contrariar a Lei Orgânica, será ilegal e não inconstitucional.

Por outras palavras, para o Poder Judiciário paulista, chamar-se a Lei Orgânica municipal de Constituição Municipal é mera força de expressão, pois ela não se reveste de natureza constitucional, reunindo simples regras de interesse normativo local, que, se desatendidas, não são parâmetro para aferição de inconstitucionalidade.

²⁴ Ainda voltaremos a esse ponto, ao cuidar dos princípios das Constituições estaduais que devem ser observados pelas leis orgânicas municipais.

²⁵ Cf. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1, p. 208.

²⁶ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 539.

Confira-se, por exemplo, a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 14.609-0, que teve como relator o Des. Márcio Bonilha: “Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Municipal – Confronto com a Lei Orgânica do Município – Inadmissibilidade - Meros preceitos normativos, sem caráter constitucional – Impossibilidade jurídica do pedido – Ausência de condição da ação – Artigo 267, VI do Código de Processo Civil – Extinção parcial do processo sem exame do mérito. O controle de constitucionalidade de leis é efetivado em face de norma constitucional, não ostentando essa natureza simples regras de direito comum, que não se prestam para o cotejo almejado, pois envolvem matéria correspondente a mero tema de ilegalidade.”

Essa posição do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se tornou emblemática, repetindo-se ao longo do tempo desde a década de 1990, conforme julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade, como as de números 16.456-0 (Relator Márcio Bonilha); 23.114-0 (Relator Cunha Camargo); 15.837-0 (Relator Weiss de Andrade); 16.453-0 (Relator Márcio Bonilha); 15.837-0 (Relator Weiss de Andrade); 16.399-0 (Relator César de Moraes); 23.114-0 (Relator Cunha Camargo).

10. Limitações à capacidade de auto-organização do Município

Aceite-se ou não que a Lei Orgânica é fruto de atividade de natureza constituinte, o que é inegável é que a capacidade de auto-organização do Município, evidenciada na elaboração da Lei Orgânica, conhece as limitações a que se submete todo ente autônomo, impostas pelo poder constituinte originário.

O art. 29 da Constituição Federal, já referido anteriormente dá os parâmetros gerais para a feitura da Lei Orgânica, sem esgotar, contudo, as previsões constitucionais a serem observadas nessa tarefa. É o que a leitura do seu “caput” demonstra:

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

Como deflui desse enunciado, além dos preceitos constantes nos numerosos incisos do art. 29 – José Afonso da Silva²⁷ fala muito sugestivamente na existência de certa “incisomania” na redação da Constituição – a Lei Orgânica deve observar outros princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição do respectivo Estado. Na verdade, como anota Ferreira Filho²⁸, o termo “princípios” foi aí mal-empregado, pois devem ser observadas não apenas linhas mestras ou diretrizes, mas também regras precisas constantes das Constituições Federal e Estadual.

10.1. Regras de competência a observar na elaboração da Lei Orgânica

A exemplo do que se disse em relação às limitações ao poder constituinte estadual, a Câmara Municipal ao elaborar a Lei Orgânica encontra limitações, em primeiro lugar, nas regras de competência postas pela Constituição Federal. Obviamente, a Lei Orgânica só pode transitar na órbita das competências atribuídas pela Constituição aos Municípios.

A maior concentração delas está no art. 30 que não as esgota entretanto, havendo previsão de competências municipais em outros artigos ao longo da Constituição.

Na definição das competências do Município, o constituinte de 1988 afastou-se, em parte, da técnica tradicional, porque não se limitou a demarcar a área das competências municipais circunscrevendo-as à categoria genérica dos assuntos concernentes ao peculiar interesse do Município.

Manteve, sim, uma área de competências privativas não enumeradas, uma vez que os Municípios legislarão sobre os assuntos de interesse local (art. 30, I). Mas inovou quando optou por discriminar também certas competências municipais exclusivas em alguns incisos do art. 30 e em outros dispositivos constitucionais, como o art. 144, § 8º, relativo às guardas municipais, e o art. 182, referente ao plano diretor do Município como instrumento básico da política de desenvolvimento urbano.

²⁷ Cf. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 540.

²⁸ Cf. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1, p. 208.

Pode-se dizer, portanto, que parte das competências reservadas aos Municípios foi enumerada e outra parte corresponde a competências implícitas, para cuja identificação o vetor será sempre o interesse local.

Quanto à forma de apresentação das competências municipais, o constituinte preferiu englobar em um mesmo artigo as competências legislativas e materiais, privativas e concorrentes, abandonando a técnica mais racional de separar estas modalidades em artigos distintos, como fez com as competências da União.

Exposto, ainda que em linhas muito gerais, o campo das competências do Município, que delimita a atuação da Câmara Municipal na confecção da Lei Orgânica, lembramos que outros condicionamentos, apontados em relação à auto-organização dos Estados, também valem em relação à auto-organização dos Municípios.

10.2. Princípios da Constituição Federal a observar nas Leis Orgânicas municipais

Assim é que há de estar atenta a Câmara Municipal aos princípios cuja inobservância na Lei Orgânica pode ensejar a intervenção do Estado no Município, a teor do que dispõe o art. 35 da Constituição Federal. Segundo o art. 35, é possível acontecer a intervenção estadual no Município quando deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; quando não forem prestadas contas devidas na forma da lei; quando não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde, e, finalmente, quando o Tribunal de Justiça der provimento a representação para a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

10.3. Regras da Constituição Federal obrigatórias para a Lei Orgânica do Município

Da mesma maneira, condicionam a elaboração da Lei Orgânica várias normas de preordenação institucional, de extensão normativa e de subordinação normativa, para continuar utilizando a classificação que Ferreira Filho propõe para as normas constitucionais condicionadoras do poder constituinte decorrente.

Do primeiro tipo, ou seja, de preordenação institucional, são quase todas as normas contidas nos incisos do art. 29, que descem aos menores detalhes da formatação a ser dada pela Lei Orgânica ao Legislativo e ao Executivo municipais. Ali já são previstos, por exemplo, a forma de eleição, o foro para julgamento e a perda do mandato dos Prefeitos, bem assim a forma de eleição, a duração dos mandatos, as garantias de independência, os impedimentos e os subsídios dos Vereadores e a composição da Câmara Municipal cujo total de despesas, de outra parte, veio a ser disciplinado no art. 29-A, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 25/2000.

Exemplo de norma de extensão normativa temos no art. 75 da Constituição, que determina a aplicação, aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, das regras da Constituição referentes à fiscalização financeira e orçamentária.

Já as normas de subordinação normativa são identificáveis nos arts. 37 a 39, que predefinem, também para os Municípios, o conteúdo que devem conter as leis municipais referentes à Administração e aos servidores públicos.

A tudo isto, somem-se vedações que a Constituição estabeleceu para todos os integrantes da Federação, já mencionadas a propósito do poder constituinte estadual, e encontráveis, entre outros, nos arts. 19; 150 e incisos; 151 e 152.

Já é muito, e até aqui só falamos da Constituição Federal. Mas sabemos que, em sua auto-organização, os Municípios estão obrigados a pautar-se pelo respeito também a princípios da Constituição do respectivo Estado.

10.4. Princípios da Constituição Estadual a observar na Lei Orgânica do Município

De fato, as Constituições Estaduais também se ocupam com os Municípios, que, embora entes autônomos, se localizam dentro do território do Estado-membro, devendo harmonizar-se com as regras de convivência estabelecidas pelo poder constituinte decorrente. E, sem dúvida, o Estado, mesmo tendo perdido a competência de elaborar a Lei Orgânica dos Municípios, continua a ter papel de relevo em suas vidas, se considerarmos, por exemplo, que a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, nos termos do art. 18, § 4º da Constituição, far-se-ão por lei estadual, dentro de período determinado por lei complementar federal.

Porém, como afirmado em momento anterior, um dos limites que se põe ao poder constituinte estadual é justamente a autonomia municipal, que, se atingida, pode ensejar intervenção federal no Estado.

Era de esperar, portanto, certa timidez do constituinte estadual na fixação de princípios referentes à organização municipal, para não se caracterizar invasão em esfera de competências municipais e com isto expor o Estado à possibilidade de intervenção por parte da União. E um cuidado maior do constituinte nesse particular é mesmo compreensível, pois nem sempre será fácil distinguir o que é de competência do Município, se considerarmos que em grande parte essa competência é demarcada pelo interesse local, que, também ele, é muitas vezes de difícil definição.

A expressão “interesse local” veio substituir, na Constituição de 1988, a tradicional expressão “peculiar interesse” que o Direito Constitucional positivo brasileiro anterior empregava para circunscrever as competências não enumeradas dos Municípios.

A respeito do que fosse peculiar interesse a doutrina já se pacificara, entendendo, com o aval da jurisprudência, que seria o interesse preponderante do Município, até porque, como sintetizava Sampaio Dória²⁹, “o entrelaçamento dos interesses dos Municípios com os interesses dos Estados, e com os interesses da Nação, decorre da natureza mesma das coisas”. E assim, concluía, “o que os diferencia é a *predominância* e não a *exclusividade*”.

Quando a Constituição de 1988 passou a indicar o interesse local como critério para a demarcação de parte das competências municipais, muito se discutiu se a mudança terminológica deveria determinar mudança na interpretação antiga do que seria o interesse do Município. Prevaleceu, é certo que com a oposição de abalizado constitucionalista, como é Manoel Gonçalves Ferreira Filho³⁰, o entendimento de que tudo continuava como dantes, que a mudança na letra não equivalia a uma mudança no espírito da Constituição.

De fato, como ocorreu relativamente a outras inovações de nomenclatura, parece-me que talvez aqui o constituinte apenas não tenha resistido ao impulso de deixar sua marca, preferindo vestir com outras palavras ideia anteriormente traduzida sob formulação diversa. E essa conclusão é apoiada pela leitura do art. 30, que mostra que as

²⁹ Cf. Autonomia dos municípios. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 24, p. 419, 1929.

³⁰ Cf. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1, p. 217.

matérias ali relacionadas como de competência do Município guardam pertinência também com interesses das demais unidades federadas.

O certo, porém, é que apontar a preponderância do interesse municipal em determinadas situações pode também não ser fácil muitas vezes, o que justifica uma atitude cautelosa do constituinte estadual para não agredir a autonomia do Município.

Bem por isso, o que a experiência tem demonstrado é que as Constituições estaduais não têm sido muito pródigas ou originais nas estatuições pertinentes, limitando-se, no mais das vezes, a reproduzir princípios e regras da Constituição Federal, relativos aos Municípios.

Sirva de exemplo, a Constituição do Estado de São Paulo, que no capítulo dedicado aos Municípios limitou-se praticamente a transcrever a Constituição Federal, deixando passar a oportunidade de fixar princípios norteadores da organização municipal.

De fato, a Constituição de São Paulo laconicamente dispõe, no art. 144, que os Municípios, com autonomia política, administrativa e financeira, se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição. E fica por aí, também sem nada indicar como princípios norteadores especificamente do processo de elaboração da Lei Orgânica.

É como se o constituinte estadual admitisse que, se o congênere federal contentou-se com a abordagem sucinta da questão, também ele deveria se dar por satisfeito, até mesmo porque, como já visto antes, a inobservância do princípio da autonomia municipal pode motivar intervenção federal no Estado (art. 34, VII, “c” da Constituição Federal), convindo, portanto, ser cauteloso, para evitar eventual caracterização de interferência indevida na auto-organização do Município.

Se esta tem sido a prática, não se esqueça, porém, que as Constituições Estaduais estão autorizadas a estabelecer tais princípios, em atenção às particularidades próprias de cada Estado. E se o fizerem, não destoando os mesmos dos princípios de organização municipal constantes da Constituição Federal, serão eles de observância obrigatória pelos Municípios.

11. Para concluir

É tempo de concluir, e aí vão, portanto, algumas observações finais sobre a auto-organização dos Estados e dos Municípios.

O panorama que se tentou traçar permite dizer que a Constituição em vigor não deixou espaço para grande eloquência por parte do poder constituinte estadual. Isto causa certo desapontamento, pois a revitalização da Federação brasileira, a que foi feita referência no início desta exposição, anunciada como um dos principais desígnios da Assembleia Constituinte de 87/88, teria de passar pelo fortalecimento da autonomia dos Estados. Embora se tenham registrado avanços nesse sentido, especialmente com a disciplina dada às competências concorrentes, o fato é que se ficou ainda longe da meta anunciada. Mas é preciso convir, realisticamente, ser muito difícil chegar-se a uma equilibrada composição de forças entre o poder central e os poderes estaduais nas Federações contemporâneas, uma composição que não menospreze o papel que deve caber a cada parceiro: à União o exercício de poderes gerais que dizem com os aspectos unitários da Federação; aos Estados a implementação das políticas gerais, adaptando-as às peculiaridades de cada um deles, sem prejuízo do exercício de poderes próprios que vivifiquem sua autonomia. Na busca de um relacionamento equilibrado, é necessário despojar de caráter passional a discussão sobre o problema, para não se incorrer em equívocos como o de negar, irracionalmente, a ação benéfica da União ou o de pretender a devolução, aos Estados, de atribuições que perderam irremediavelmente.

Com relação à autonomia dos Municípios, não são muito diferentes as conclusões, embora se possa dizer, em comparação com a autonomia estadual, que os Municípios foram mais bem aquinhoados. Sua capacidade de auto-organização ganhou reconhecimento expresso e, convenhamos, merecido. Mas o ganho do Município, sob este aspecto, representou perda de uma importante competência estadual. Em contrapartida, as limitações à capacidade de auto-organização dos Municípios são até maiores, mais minuciosas do que as impostas aos Estados, e procedem de duas fontes: a Constituição Federal e a Constituição Estadual.

Se o arranjo federativo estabelecido em 1988 não corresponde totalmente ao esperado, sirva de consolo o fato de que é, mesmo assim, bem melhor do que o anterior, previsto na Constituição de 1967, mormente com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 1/69.

Por outro lado, é preciso não esquecer que a flexibilidade do federalismo, a sua plasticidade formal, é justamente um dos fatores que tem impedido o envelhecimento do regime, que conserva a sua vitalidade devido à sua capacidade de adaptação aos novos tempos, recriado na medida dos imperativos de ordem social, econômica e política que se vão colocando na evolução natural das sociedades.

Isto significa que há sempre a possibilidade de evolução nas Federações e que, portanto, pode e há de evoluir também o federalismo brasileiro. Uma Federação nunca está completamente pronta e acabada. Se quisermos aprimorar a nossa, nada melhor do que aprofundar o estudo de seus problemas. Alguns deles foram aqui trazidos, exatamente com o intuito de avivar-lhes a importância, o que é sempre útil no processo de ajustamento que ainda comporta o federalismo brasileiro.

Bibliografia

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BADIA, Juan Ferrando. *El estado unitario, el federal y el estado autonómico*. Madrid: Tecnos, 1986.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do estado*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957.

DÓRIA, Antonio de Sampaio. Autonomia dos municípios. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 24, 1929.

DURAND, Charles. *El estado federal en el derecho positivo*. In: BERGER, G. et al. (Ed.). *El federalismo*. Madrid: Tecnos, 1965.

FERRAZ, Anna Candida Cunha. *Poder constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado federal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v.77, jan./dez. 1982.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. atual. São Paulo, Saraiva, 2000. v. 1.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.