

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC – SP

Pedro Estevam Alves Pinto Serrano

O regime constitucional da região metropolitana

DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

Tese apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Doutor Luiz Alberto David Araujo.

SÃO PAULO  
2009

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

## ERRATAS

Na página 71, segundo parágrafo, onde se lê “...que combina competências exclusivas, privativas e principio lógicos com competências comuns e concorrentes...” leia-se “**que combina competências exclusivas e privativas com competências comuns e concorrentes...**”.

Na página 81, segundo parágrafo, onde se lê “unidade reincidente” leia-se “**unidade em cizânia**”.

Na página 151, primeiro parágrafo, onde se lê “O processo de industrialização que assolou o Brasil...” leia-se “**O processo de industrialização que ocorreu no Brasil...**”.

Na página 185, segundo parágrafo e citações, bem como nas citações da página 186, onde se lê “PIERCE” leia-se “**PEIRCE**”.

Na página 207, terceiro parágrafo, onde se lê “...pois o exercício das competências legislativas são indelegáveis e insusceptíveis de transação...” leia-se “**...pois o exercício das competências legislativas é indelegável e insusceptível de transação...**”.

Na página 207, quarto parágrafo, onde se lê “A instituição da Região Metropolitana dá-se por imposição legal heterônoma, agredindo o Estado Constitucional de Direito, sujeitando-a ao âmbito das transações autônomas.” leia-se “**A instituição da Região Metropolitana dá-se por imposição legal heterônoma, agredindo o Estado Constitucional de Direito sujeitá-la ao âmbito das transações autônomas.**”

Na página 216, segundo parágrafo, onde se lê “...o Município responderá pelos atos que os servidores municipais praticarem no exercício de funções próprias do serviço municipal...” leia-se “**...o Município responderá pelos atos que os servidores estaduais praticarem no exercício de funções próprias do serviço municipal...**”

Banca Examinadora

---

---

---

---

---

Agradeço imensamente ao Professor Dr. Luiz Alberto David Araujo, pela orientação do trabalho, sempre diligente, segura e dotada dos melhores rigores da docência, bem como aos Professores Drs. Dinorá Adelaide Musetti Grotti e Pietro de Jesus Lora Alarcon, que participaram da banca de qualificação do presente trabalho, tornando possível, em verdade, sua produção na forma hoje apresentada, por conta de análise rigorosa e precisa, apontando imprecisões, erros e carências as quais procuramos corrigir.

## RESUMO

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. O regime constitucional da região metropolitana. 2009. Dissertação (Doutorado). PUC/SP.

O presente trabalho pretende realizar a descrição do regime jurídico-constitucional da Região Metropolitana no direito positivo brasileiro

Dentre as situações que envolvem o tema tratamos do papel do município e do estado-membro quanto à constituição da região metropolitana e como funciona e se mantêm a competência municipal e estadual na administração da região, frente a seu aspecto particular de se tratar de uma área conurbada.

A necessidade de se desvendar o regime jurídico da região metropolitana surge sobre os efeitos reflexos desta análise, implicando a formulação de definição jurídica do instituto, a partir da qual se pretende possibilitar a solução de questões atinentes à titularidade no plano federativo de competências para prestação de serviços públicos, realização de atividades e utilização de bens públicos, tais como a produção de água tratada, o serviço de distribuição de água e tratamento de esgoto, a coleta e destinação final do lixo urbano e o transporte coletivo intermunicipal, passando por questões atinentes ao plano legislativo, como a competência para legislar sobre uso e ocupação do solo, preservação do meio ambiente urbano e regulação de áreas de mananciais, reurbanizações de áreas degradadas, atividade industrial etc.

Para alcançar o escopo de definir o regime jurídico da Região Metropolitana tivemos de formular pressupostos a partir de elementos auxiliares à interpretação dogmática tais como a conformação do Estado e do poder político, o sistema federativo, incursões históricas sobre a federação e sua confrontação com o direito comparado, o papel do município e do estado-membro, para, finalmente, ingressar na análise da região metropolitana, discutindo a sua formação, competência, administração, sua relação com a formação de consórcios e convênios e, a título de exemplo, a titularidade dos serviços de saneamento básico.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Região metropolitana. Regime jurídico. Prestação de serviços públicos. Saneamento básico. Titularidade. Município. Estado-membro.

## **ABSTRACT**

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. The Constitutional System of the Metropolitan Region. 2009. Dissertation (doctorate). PUC/SP.

The present monograph aims to formulate the description of the metropolitan region in the Brazilian constitutional system.

Among the situations concerning the theme, the present work is focused on both district and state's role when creating the metropolitan region as well as what will happen to the competency, organization and administration of the area by the district and by the state, specially opposed to the fact that we are dealing with a urban sprawl.

The importance of finding out the metropolitan region's legal system urges from the reflex effects of these analysis, implying the formulation of a legal definition of this institute and it is from this definition that we intend to solve the questions related to the federal union being entitled to do public services, to do activities using public proprieties, such as the production of treated water, the service of water and sewage distribution, the garbage collection and its final destination or the intermunicipal public transportation. We also intend to go through questions concerning the legislative scope, such as the competency to legislate about the ground's use and occupation, the preservation of the urban environment and the regulation of the fountainhead areas, the re-urbanization of degraded areas, industrial activities and so on.

To achieve the aim of defining the metropolitan region's legal system we had to formulate the prerequisites from the auxiliary elements to the dogmatic interpretation, for instance the conformation of the State and the political power, the federative system, historical incursions about the federation and its confrontation to the comparative law, the role of the district and the state and finally get into the analyses of the metropolitan region, arguing about its creation, its competency, its administration, its relation with the conception of consortiums and conventions and, for example, who is entitle of providing basic sanitation services.

Key words: Constitutional Law. Metropolitan region. Law System. Providence of public service. Basic sanitation. Entitle. District. State.



## RESUMEN

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. El régimen constitucional de la región metropolitana. 2009. Disertación (doctorado). PUC/SP

El presente trabajo pretende realizar la descripción del régimen jurídico-constitucional de la Región Metropolitana en el derecho positivo brasileño.

De entre las situaciones que involucran el tema tratamos del papel de la comarca y del estado-miembro cuanto a la constitución de la región metropolitana y como funciona y se mantiene la competencia de la comarca y provincial en la administración de la región, frente a su aspecto particular de tratarse de una área conurbada.

La necesidad de desvendarse el régimen jurídico de la región metropolitana surge sobre los efectos reflejados en este análisis, implicando la formulación de definición jurídica del "instituto", a partir de la cual se pretende posibilitar la solución de cuestiones atinentes a titularidad en el plan federativo de competencia para la prestación de trabajos públicos, realización de actividades y utilización de bienes públicos, tales como la producción de agua tratada, o el servicio de distribución de agua y tratamiento de alcantarillado, el recogimiento y destinación final de la basura urbana y transporte colectivo intermunicipal, pasando por cuestiones atinentes al plan legislativo, como la competencia para legislar sobre el uso y ocupación del suelo, preservación del medio ambiente de la comarca y reglamentación de áreas de manantiales, reurbanizaciones de áreas degradadas, actividad industrial, etc.

Para alcanzar el objetivo de definir el régimen jurídico de la Región de la Metrópolis tuvimos que formular presupuestos a partir de elementos auxiliares a la interpretación dogmática tales como la conformación del Estado y del poder político, o sistema de la federación, incursiones históricas sobre la federación y su confrontación con el derecho comparado, o papel de la comarca y del estado-miembro, para, finalmente, ingresar en el análisis de la región metropolitana, discutiendo su formación, competencia, administración, su relación con la formación de consorcios y convenios y, a título de ejemplo, a titularidad de los servicios de saneamiento básico.

**Palabras-clave:** Derecho Constitucional. Región metropolitana. Régimen Jurídico. Prestación de servicios públicos, Saneamiento básico. Titularidad. Comarca. Estado-miembro.

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>ESTADO E SOBERANIA</b>	<b>15</b>
1.1 Definições doutrinárias de Estado	15
1.2 Os tipos de Estado na doutrina jurídica	29
<b>Capítulo 2</b>	
<b>O ESTADO FEDERAL</b>	<b>31</b>
2.1 Introdução	31
2.2 Aspectos históricos	31
2.3 O Estado Federal no Direito Comparado.	43
2.4 A Federação em seus aspectos políticos	59
2.4.1 Tipos de Estado Federal	66
2.5 A Federação em sua acepção jurídica	68
2.6 O Estado Federal no Brasil	71
2.6.1 Repartição constitucional de competências	71
2.6.2 Repartição de rendas	74
2.6.3 Auto-organização por Constituição própria	76
2.6.4 Pacto federativo	80
2.6.5 Intervenção federal e estadual	81
2.6.6 Representação dos entes federados no Senado Federal	85
2.6.7 O Supremo Tribunal Federal e a Federação brasileira	86
2.6.8 O Estado-membro na Federação brasileira	87
<b>Capítulo 3</b>	
<b>O MUNICÍPIO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA</b>	<b>95</b>
3.1 Breve esboço histórico	95
3.2 O Município no Direito Comparado	98
3.3 O Município na Constituição brasileira	101
3.4 Autonomia municipal	104
3.5 Competências municipais	119
3.6 Competência legislativa do Município	123
3.7 A lei orgânica municipal	125

3.8 A criação e transformação de Municípios _____	129
3.9 Fases para criação ou transformação dos Municípios _____	130
3.10 A estrutura administrativa do Município. Sua divisão em Distritos e Subdistritos _____	131
<b>Capítulo 4</b>	
<b>REGIÕES METROPOLITANAS _____</b>	<b>133</b>
4.1 Regiões Metropolitanas como unidade regional (breve passagem) _____	133
4.2 Histórico _____	136
4.3 Regime jurídico da criação da Região Metropolitana _____	139
4.4 Dos requisitos para criação válida da Região Metropolitana _____	177
<b>Capítulo 5</b>	
<b>REGIME CONSTITUCIONAL DA REGIÃO METROPOLITANA _____</b>	<b>183</b>
<b>Capítulo 6</b>	
<b>DOS CONSÓRCIOS E CONVÊNIOS E SUA RELAÇÃO COM A REGIÃO METROPOLITANA ____</b>	<b>203</b>
<b>CAPITULO 7</b>	
<b>Da responsabilidade por atos da Região Metropolitana e Da desapropriação de bens _</b>	<b>209</b>
7.1 Da Região Metropolitana como sujeito da administração _____	209
7.2 Do regime de responsabilidade por atos da Região Metropolitana _____	213
7.3 Do regime da desapropriação de bens _____	216
<b>Capítulo 8</b>	
<b>O EXEMPLO DA QUESTÃO DA TITULARIDADE DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO NA REGIÃO METROPOLITANA _____</b>	<b>220</b>
8.1 Da definição de serviço público _____	221
8.2 Distinção jurídica entre produção e distribuição de água tratada _____	226
8.3 Da competência municipal para prestação do serviço de distribuição de água nas Regiões Metropolitanas _____	228
8.4 Da competência para coleta e tratamento de esgotos _____	233
<b>Capítulo 9</b>	
<b>DAS CONCLUSÕES _____</b>	<b>235</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS _____</b>	<b>243</b>

## APRESENTAÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade tratar de tema pouco abordado pela doutrina nacional, inobstante sua relevância para o Direito e para a vida política e social, qual seja o de desvendar o regime jurídico constitucional das Regiões Metropolitanas.

Nosso objetivo não alcança grandes ambições em termos de extensão temática. Trataremos apenas e exclusivamente das referidas Regiões e não da regulação pelo Direito Positivo de outras formas de conurbação ou agrupamentos de cidades.

Não é por seu objeto delimitado, a rigor um requisito da atividade científica, que o tema se revela de menor complexidade teórica e de menor impacto na prática de diversas questões que integram a agenda política e econômica do país.

Desvendar o regime jurídico das Regiões Metropolitanas é condição necessária para solução de problemas jurídicos candentes, que vão desde a identificação da titularidade, no plano federativo, para a prestação de serviços e uso de bens públicos, tais como a produção de água tratada, o serviço de distribuição de água e tratamento de esgotos, a coleta e destinação final do lixo urbano e o transporte coletivo intermunicipal, até problemas urbanísticos da mais variada gama, como competência para legislar sobre uso do solo, edificações, preservação do meio ambiente urbano e regulação de áreas de proteção a mananciais, reurbanização de áreas degradadas, planejamento de ocupação do solo, planejamento urbano da atividade industrial e comercial etc.

Nossa forma de sistematização já se evidencia pela abordagem dada ao tema no próprio título do trabalho. Temos como repertório sistêmico, como objeto de nossa descrição, o ordenamento jurídico incidente sobre a matéria, sob a estrutura hierárquica que constitui o liame de relação das normas componentes do repertório referido.

Obviamente nosso corte epistemológico não ilide o auxílio de elementos históricos, políticos e de Direito Comparado que ofereçam contribuição à compreensão mais precisa do Direito Positivo.

Por evidente não há como falar do regime constitucional das Regiões Metropolitanas sem traçar um conjunto de pressupostos que fundamentam suas notas caracterizadoras e seus requisitos de instituição válida, em especial as tormentosas questões advindas das fronteiras de sua competência face aos entes federados.

Para tanto os pressupostos se iniciam nas definições adotadas de soberania estatal e do Estado em sua acepção jurídica. Federação é antes de tudo forma de distribuição geográfica do exercício do poder político no plano interno. Desvendar a natureza deste poder político e jurídico, deste monopólio do Estado Moderno em gerar normas dotadas da possibilidade do uso legítimo da violência para se impor, é evidente pré-requisito à verificação de como o exercício deste poder deve se realizar em termos de sua referida distribuição geográfica.

Após esforço produzido no primeiro capítulo sobre tais questões, já, no segundo, passamos às reflexões sobre as formas e modelos existentes de distribuição geográfica do poder, as distinções entre os Estados Unitários e as Federações, bem como as formas híbridas, tudo com o fito de melhor descrever o disposto em nossa Constituição sobre nosso sistema federativo e o papel dos entes federados.

Verificaremos que nossa Federação tem características singulares, o que não é anormal em termos globais, pois o que veremos é que cada Estado traz características próprias quanto à forma de exercício do poder político face a sua história e cultura, não obstante sempre pautado num mínimo de significado do conceito advindo de uma experiência civilizatória transnacional.

Ao adotar a Federação, nossa Constituição originária não estava atrelada a qualquer definição preestabelecida, por seu caráter inicial e autônomo no sistema. Mas obviamente os constituintes levaram em conta formas e experiências desenvolvidas em outros rincões do planeta, pois, se do ponto de vista jurídico, nosso ordenamento deve ser tido de forma auto-referente, no plano político e

cultural nosso país não se encontra apartado de um processo civilizatório que conformou o que chamamos ocidente. Assim, a compreensão mínima do movimento federalista no globo é inegável elemento auxiliar na compreensão do ora disposto em nossa Carta.

Portanto, para alcançarmos nossas definições jurídicas das questões federativas que interessam ao trabalho, procuramos resumir os modelos existentes em outras nações, bem como nos utilizamos de definições políticas para estabelecer compreensões relevantes ao fito maior de descrever o sistema federal de nossa Constituição, numa perspectiva puramente normativa.

Verificando a singularidade de nossa Federação em sua acepção jurídico-positiva, chegamos à conclusão do papel relevante que nossa Constituição atribui ao Município, tratando-o como ente federado, em patamar equivalente aos Estados-membros e à União, ao menos no que tange à determinação de uma esfera própria e intangível de exercício de autonomia política.

Procuramos descrever com o máximo de precisão que nos foi possível os limites do exercício desta referida autonomia municipal, pois é na tensão de sua relação com a competência regional que se dão as principais questões relativas aos limites das prerrogativas de ação da Região Metropolitana, bem como os principais vínculos constitucionais à competência do legislador complementar estadual em instituir a Região e estabelecer suas formas organizativas.

Com fundamento nestes pressupostos afirmamos não se tratar a Região Metropolitana de ente federativo com autonomia política, mas sim ente administrativo do Estado-membro, instituído pelo mesmo no exercício de competência discricionária de seu legislador.

As questões postas no decorrer do caminho conformaram as notas definidoras que ousamos lançar ao regime constitucional da Região Metropolitana. Ousamos ao final da reflexão construir uma definição que trouxesse, numa perspectiva descritiva do Direito Positivo, todos os elementos e requisitos de validade que nossa parca capacidade de compreender vislumbrou no instituto.

Referida definição, contudo, exigiu resposta posterior a questões candentes dela derivadas, quais sejam a da relação da Região Metropolitana com os

institutos jurídicos dos consórcios e convênios, bem como o regime de sua responsabilidade e de aquisição de bens.

Por fim, foi inescapável a oferta de um exemplo, além dos já até então ofertados, de natureza polêmica certamente, mas útil à elucidação do que ora defendemos, qual seja o da titularidade dos serviços de saneamento básico no interior da Região Metropolitana. Por óbvio tal tema comporta uma ou mais teses, face à riqueza das questões que dele defluem, razão pela qual o abordamos de forma sintética, com evidente corte epistêmico utilitário à estrita finalidade de servir de exemplo às proposições formuladas no tocante ao regime constitucional da Região Metropolitana.

Da mesma forma que já tivemos oportunidade de dizer em trabalho anterior já publicado, procuramos evitar erros, mas sua ocorrência não nos surpreende nem assusta. O erro, em certa perspectiva, pavimenta o caminho do conhecimento tanto quanto o acerto. Nossos erros possibilitarão a outros, de mais luzes, encontrarem as respostas, perfazendo caminho no sentido do progresso da Ciência do Direito.



# CAPÍTULO 1

## ESTADO E SOBERANIA

### 1.1 Definições doutrinárias de Estado

As questões mais candentes no que respeita ao regime constitucional da Região Metropolitana repousam na identificação de seu papel no plano das competências federais.

Para discriminação deste referido papel, descaracterizando-o como inerente a um ente federativo e buscando compatibilizar sua competência no espaço de tensão entre Estado-membro e Município, fundamental a formulação de pressupostos de reflexão consistentes na identificação da natureza jurídica do Estado Federal, com auxílio de elementos históricos, de Direito Comparado e da Ciência Política.

Para iniciarmos o debate acerca da composição e aplicação do sistema federado de divisão geográfica do exercício do poder político, mister apresentarmos, mesmo de forma sucinta, a definição e os elementos de composição e formação do Estado.

Para Celso Ribeiro Bastos:

Estado é a organização política sob a qual vive o homem moderno. Ela caracteriza-se por ser a resultante de um povo vivendo sobre um território delimitado e governado por leis que se fundam num poder não sobrepujado por nenhum outro externamente e supremo internamente.<sup>1</sup>

Augusto Zimmermann define Estado:

---

<sup>1</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 34.

Como a forma de organização política da época moderna, estabelecida para o domínio de um povo localizado num território qualquer [...] é uma realidade sociopolítica incontestável, com personalidade jurídica e autoridade moral que lhe são próprias.<sup>2</sup>

Na visão de Jorge Reinaldo Vanossi:

O Estado é uma criação necessária da vida social. Não é um aparato, mas sim um fenômeno da sociedade. Como tal, é um reflexo da sociedade. E a sociedade é complexa; variada e variante; protéica e multiforme; equívoca e multívoca na percepção que formulamos de seus interesses e harmonias.<sup>3</sup>

Hans Kelsen define o Estado como uma sociedade politicamente organizada,<sup>4</sup> Assim o faz por entender que a organização política provém de uma comunidade constituída por uma ordem coercitiva, sendo essa ordem o Direito. Afirma ainda que:

O Estado, cujos elementos essenciais são a população, o território e o poder, define-se como uma ordem jurídica relativamente centralizada, limitada no seu domínio espacial e temporal de

<sup>2</sup> ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 10-12.

<sup>3</sup> Tradução livre do original de VANOSSE, Jorge Reinaldo. *El Estado de Derecho*. Buenos Aires: Universitaria, 2000, p. 20: *El Estado es una creación necesaria de la vida social. No es un aparato, sino un epifenómeno de la sociedad. Como tal, es un reflejo de la sociedad. Y la sociedad es compleja; variada e variante; proteica y multiforme; equívoca y multívoca en la percepción que efectuamos de sus intereses y armonías.*

<sup>4</sup> *Quando a teoria tradicional do Direito e do Estado contrapõe o Estado ao Direito como uma entidade diferente deste e, apesar disso, o afirma como uma entidade jurídica, ela estrutura esta sua idéia considerando o Estado como sujeito de deveres jurídicos e direitos, quer dizer, como pessoa, atribuindo-lhe ao mesmo tempo uma existência independente da ordem jurídica. [...] a teoria do Estado pressupõe que o Estado, enquanto unidade coletiva que aparece como sujeito de uma vontade e de uma atuação, é independente do Direito e até preexistente ao mesmo. Mas o Estado cumpre a sua missão histórica – ensina-se – criando o Direito, o “seu” Direito, a ordem jurídica objetiva, para depois se submeter ele próprio a ela, quer dizer: para se obrigar e se atribuir direitos através do seu próprio Direito. Assim, o Estado é, como entidade metajurídica, uma espécie de poderoso “macro-ánthropos” ou organismo social, pressuposto do Direito, e, ao mesmo tempo, sujeito jurídico que pressupõe o Direito porque lhe está submetido, é por ele obrigado e dele recebe direitos. É a teoria da bilateralidade e autovinculação do Estado que, apesar das patentes contradições que repetidamente lhe são assacadas, se afirma contra todas as objeções com uma tenacidade sem exemplo.* (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 315)

vigência, soberana ou imediata relativamente ao Direito Internacional e que é, globalmente ou de um modo geral, eficaz.<sup>5</sup>

Anderson de Menezes, após apresentar um histórico considerável sobre as diversas conceituações do Estado e a etimologia de seu vocábulo, define o Estado como *uma sociedade de homens, fixada em território próprio e submetida a um governo, que lhe é originário*.<sup>6</sup>

Por sua vez, Sahid Maluf postula, após apresentar toda evolução doutrinária sobre a conceituação do Estado, que este é o *órgão executor da soberania nacional*.<sup>7</sup>

Sob uma ótica econômica, temos que a criação do Estado teria advindo da necessidade de organização quanto ao desenvolvimento econômico enfrentado pelo crescimento da população, no sentido de que as relações de trabalho, as aquisições de propriedade e suas relações correlatas é que teriam servido de base para a necessidade de instituição do poder estatal.

Karl Marx não teve tempo em vida para terminar sua obra de maior expressão, *O Capital*. Talvez por isso não nos deixou textos sistematicamente completos sobre sua visão teórica do Estado. Paulo Bonavides, procurando nos oferecer a perspectiva marxista, assevera que, para esta concepção, o Estado é *instrumento de poder, arma temível e poderosa em mãos de determinada classe, utilizada, segundo ele, não a favor da sociedade, mas da classe forte e privilegiada, contra as classes fracas e oprimidas*.<sup>8</sup>

Sob esta concepção econômica de criação do Estado, pronuncia-se Dalmo de Abreu Dallari:

A crença nesta origem tem reflexo imediato em dois pontos fundamentais da teoria marxista de Estado: a qualificação deste como um instrumento da burguesia para exploração do proletariado e

---

<sup>5</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 321.

<sup>6</sup> MENEZES, Anderson de. *Teoria Geral do Estado*, 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 48.

<sup>7</sup> MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 22.

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 156.

a afirmação de que, não tendo existido nos primeiros tempos da sociedade humana, o Estado poderá ser extinto no futuro, uma vez que foi uma criação puramente artificial para satisfação dos interesses de uma pequena minoria.<sup>9</sup>

Discorrendo acerca da posição marxista, que enfatiza a criação do Estado pela necessidade econômica e dominância da burguesia, preconiza Óscar Correias que:

Segundo, da trivial verificação de que “não bastam as normas” se infere, sem nenhum fundamento, que primeiro é “o econômico”, o “real”, e depois o “reflexo” ou a “institucionalização” dos movimentos reais, como se essa “troca” do “real” não requeresse de quem a postula a força para impô-la ou o consenso para internalizar as novas pautas de comportamento, que é aquilo em que consiste o Direito precisamente: uma ordem garantida pela força.<sup>10</sup>

Ademais, alguns autores entendem que o Estado é a concretização do poder, no sentido de que sua criação advém da necessidade de ordem, comando, que na verdade somente pode ser concebida com a existência de uma organização política e jurídica capaz de impor suas regras e mandamentos de modo a efetivar a convivência harmônica em sociedade.

Na concepção de Georges Burdeau, segundo menção de Dalmo de Abreu Dallari, o poder é algo diverso do Estado. Diz então que:

No Estado, o poder se reveste de características que não são encontradas em outro lugar, a saber: seu modo de enraizamento no grupo lhe dá uma originalidade que repercute na situação dos governantes e sua finalidade o libera da arbitrariedade das vontades individuais; seu exercício, enfim, obedece a regras que limitam seu perigo. Segundo essa concepção, o poder é mais do que essencial

---

<sup>9</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 47.

<sup>10</sup> Tradução livre do original de CORREAS, Óscar. *Kelsen e los marxistas*. México: Coyoacán, 1994, p. 29: *Segundo, de la baladí comprobación de que “no bastan las normas” se infiere, sin ningún fundamento, que primero es “lo económico”, lo “real” y después el “reflejo” o la “institucionalización” de los movimientos reales, como si ese “cambio” de “lo real” no requiriese de quien lo postula, o la fuerza para imponerlo o el consenso para internalizar las nuevas pautas de comportamiento, que es aquello en que consiste el derecho precisamente: un orden garantizado por la fuerza.*

para o Estado, pois ele é o próprio Estado como expressão ordenada da idéia de convivência que pondera o grupo.<sup>11</sup>

Divergindo da maioria de autores que entendem como manifestação da existência de um Estado a combinação de elementos constitutivos, tais como povo, território e soberania, Jorge Miranda afirma haver uma diferença entre elementos constitutivos e condições de existência de um Estado. Para o autor, o povo, o território e o poder político são, na verdade, condições de existência que isoladamente valem apenas como elementos definidores de Estado<sup>12</sup>.

Com efeito, a tríade indispensável para a conjectura factual da existência de um corpo social, amparado com poder de representação e organização social e com validade jurídica para representar os signos que formam seu conjunto, são o povo, o território e a soberania.

Muito se discute acerca dos elementos de existência do Estado, afirmando alguns autores que, na verdade, não seriam apenas os três elementos mencionados aqueles realmente necessários para se estabelecer a estrutura essencial de um Estado.

Temos ainda Santi Romano, afirmando que, na verdade, o Estado, para considerar-se válido e existente, deve simplesmente organizar-se por intermédio da combinação do binômio soberania e territorialidade:

De uma forma lapidar, a definição do Estado mais ampla e sintética que se pode formular é a seguinte: “é Estado toda ordenação jurídica territorial soberana, isto é, originária”.

[...]

---

<sup>11</sup> BURDEAU, Georges. *L'État*, p. 21 e segs. *apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 93.

<sup>12</sup> *Aqui apenas se pretende inculcar que povo, território e poder político são pressupostos ou condições de existência do Estado, indispensáveis em todos os lugares e em todas as épocas em que pode falar-se em Estado, embora com funções e relações diversas. Sociedade política complexa, o Estado traduz-se num conjunto de homens ou povo, fixa-se num espaço físico ou território e requer uma autoridade institucionalizada ou poder político.* (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra, 1988, p. 30. t.3.)

O Estado que seja pessoa, além do modo precedente, pode também definir-se a fim de pôr em relevo esta sua qualidade como “pessoa jurídica territorial soberana”.<sup>13</sup>

E ainda, pela explanação de Pedro Salvetti Netto,<sup>14</sup> no que concerne à delimitação dos elementos constitutivos da existência de um Estado, há a necessidade de união dos seguintes elementos: população, território, ordenamento jurídico, governo e bem comum.

No entendimento de Horacio Sanguinetti, os elementos constitutivos destinados à comprovação de existência de um Estado são o território, o povo e o governo.<sup>15</sup>

No mais, variam-se as combinações entre os elementos território e povo e um terceiro elemento, geralmente derivado da noção de poder, como poder político, governo e soberania.

Discute-se com muita propriedade a necessidade de uma formação consuetada entre os três elementos de composição e validade do Estado dentro da órbita jurídica e quais os significados isolados de cada um dos elementos de composição.

O povo pode ser definido como todas as pessoas que estão no limite territorial e espacial em que o Estado exerce seu poder político e deste são nacionais. Neste ponto diverge a doutrina quanto às acepções técnicas, ora entendendo o povo como os cidadãos, como população, ora como os nacionais.<sup>16</sup>

Todavia, preferimos a designação de qualquer pessoa com vínculo de nacionalidade, ou seja, que tenha adquirido a patente de nacional do Estado de origem nos termos de sua legislação, por nascimento ou hereditariedade ou ainda critério híbrido.

---

<sup>13</sup> ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional Geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 92-93.

<sup>14</sup> SALVETTI NETTO, Pedro. *Curso de Ciência Política: Teoria do Estado*. São Paulo: Resenha Universitária, 1975, p. 47. v.1.

<sup>15</sup> Texto original: “Son el territorio, el pueblo y el gobierno”. SANGUINETTI, Horacio. *Curso de Derecho Político*, 4.ed. Buenos Aires: Astrea, 2000, p. 395.

<sup>16</sup> TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 6.

O povo compreende a soma dos indivíduos dotados de identidades culturais comuns, pertencentes ao mesmo conjunto territorial do Estado, prestando-lhe sujeição e adquirindo direitos e deveres específicos. O conceito de povo difere daquele referente à população, pois este abrange nacionais e estrangeiros, podendo inclusive constituir-se de indivíduos de grupos étnicos e culturais diferentes.<sup>17</sup>

Todavia, no âmbito da Constituição brasileira, reconhecemos que a transitoriedade, malgrado não ser requisito suficiente para auferir a condição de integrante do “povo” à pessoa em trânsito, não lhe afasta ser detentora de direitos e obrigações a se submeter às regras jurídicas coercitivas do Estado, direitos esses ao menos os reconhecidos por nossa ordem constitucional a toda pessoa humana.

Neste diapasão, mister relacionar o magistério de Luiz Alberto David Araujo e de Vidal Serrano Nunes Júnior:

[...] a interpretação sistemática e finalística do texto constitucional não deixa dúvidas de que os direitos fundamentais destinam-se a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade ou situação no Brasil. Assim, um turista (estrangeiro não residente) que seja vítima de uma arbitrariedade policial, por evidente, poderá utilizar-se do habeas corpus para proteger seu direito de locomoção.<sup>18</sup>

Destarte, temos o povo como *o conjunto de indivíduos que vivem num determinado Estado*<sup>19</sup>, em que o “viver”, malgrado sua designação de continuidade, não afasta a imposição de deveres e prerrogativas de direito a quem se encontra em trânsito pelo território.

Ademais, temos a conjunção do povo, não como uma ocasional união de pessoas, mas como um conjunto de pessoas que buscam “viver em comum”,

<sup>17</sup> ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 12.

<sup>18</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 128.

<sup>19</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 64-65.

organizadas para atingir uma finalidade de convivência pacífica e harmônica, cuja solução de continuidade seja um imperativo de valor para possibilitar a imposição de regras conjuntas que criam um sistema de controle necessário para viabilizar este agrupamento.

O sistema de controle deve ser limitado ao grupo, passando a limitação territorial a ser uma necessidade para a imposição normativa interna e limite às interferências de poderes políticos externos. Não se conceberia uma ordem sistemática de normas de controle social, cuja aplicação soberana poderia ser restringida, caso um ser estranho àquela comunidade não se inserisse no comportamento adotado pelo grupo e adotasse regras e sistemas particulares.

Por esta necessidade de aplicação congênere das regras de convivência pacífica de determinado grupo, surge a conformação geográfica do poder político, cuja limitação territorial passa a ser uma margem delimitadora para um intercâmbio entre o grupo e as pessoas externas, mas também um elemento fundante da identidade do grupo e do âmbito da validade de seu sistema de regras.

Cumprido por oportuno consignar que a breve abordagem sobre a conformação do Estado é necessária para fazer o liame entre a divisão interna do exercício do poder político, como forma espacial ou geográfica de divisão do poder, e sua correlação com a forma de relação entre competências, que ocorre na formação das Regiões Metropolitanas.

Assim, em seqüência da análise dos elementos formadores do Estado, por território podemos entender *a base física, o âmbito geográfico, a zona espacial em que ocorre a validade da ordem jurídica.*<sup>20</sup> Apesar de encontrarmos em algumas fontes doutrinárias o território como elemento de existência do Estado, há divergências quanto a tal assertiva.

Muitos autores entendem que o território, na verdade, é um simples elemento constitutivo, no sentido de que complementa a definição de Estado, denotando-se espaço geográfico para a implantação de sua existência.

Dalmo de Abreu Dallari, citando Hans Kelsen, afirma que:

---

<sup>20</sup> MENEZES, Anderson de. *Teoria Geral do Estado*, 7<sup>ed.</sup> Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 138.



[...] o território não chega a ser, portanto, um componente do Estado, mas é o espaço ao qual se circunscreve a validade da ordem jurídica estatal, pois, embora a eficácia de suas normas possa ir além dos limites territoriais, sua validade como ordem jurídica estatal depende de um espaço certo, ocupado com exclusividade.<sup>21</sup>

Para Jorge Miranda, *o território não pode ser considerado como corpo do Estado. Não é o território que delimita o âmbito do senhorio, é o senhorio que delimita o território. O território é elemento meramente exterior [...]*.<sup>22</sup>

Assim, o território pode ser definido como o espaço geográfico delimitado constitucionalmente, que abrange uma extensão contínua, ou não, resumida em porções de terra, espaço aéreo e marítimo, nos quais se efetiva a soberania estatal.

Destarte, entendemos que a conceituação de Estado não pode se desprender da noção territorial sobre os destinatários das ordens de organização social por ele emanadas e sobre os limites físicos do âmbito de sua competência para produção de suas normas de convivência, com a possibilidade de uso legítimo da violência para sua imposição.

A noção de Estado só ganha real sentido a partir de sua existência como território. O nomadismo não se compraz com a existência do Estado como forma de organização política da sociedade. Como poderíamos falar de um Estado soberano que existe percorrendo constantemente o interior da circunscrição de outros Estados soberanos? Assim o Estado não existe sem território, razão pela qual o temos como elemento de sua constituição e existência.

Por sua vez, como último elemento de caracterização do Estado, encontra-se o poder soberano, ou seja, a prerrogativa do Estado de impor suas vontades e normas de conduta social dentro do limite territorial em que fixa sua jurisdição e de defender suas premissas dos ataques estrangeiros.

---

<sup>21</sup> KELSEN, Hans. in *Teoría General del Estado*, pág. 181 *apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 74.

<sup>22</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988, p. 28. t.3.

Desta forma, na defesa destes imperativos de valores conquistados pela convivência das pessoas, num determinado espaço territorial, surge o poder soberano, no sentido de viabilizar a aplicação equânime destes regramentos de conduta coletiva e impedir que a influência estrangeira impeça o seu regular desenvolvimento como nação.

O poder é uma forma de relação demasiada humana e cerne necessário da vida social.

Em sua obra sobre a condição humana em sua dimensão gregária, com fundamento nas relações interpessoais, Hannah Arendt, na discussão quanto ao espaço da aparência e do poder, apresenta a forma de organização política do Estado pautada na forma humana de convivência e sobrevivência como espécie, que implicam sempre relações de poder entre as pessoas, *verbatim*:

O único fator material indispensável para a geração do poder é a convivência entre os homens. Estes só retêm poder quando vivem tão próximos uns aos outros que as potencialidades da ação estão sempre presentes; e, portanto, a fundação de cidades, que, como as cidades-estados, converteram-se em paradigmas para toda a organização política ocidental, foi na verdade condição prévia material mais importante do poder. O que mantém unidas as pessoas depois que passa o momento fugaz da ação (aquilo que hoje chamamos de “organização”) e o que elas, por sua vez, mantêm vivo ao permanecerem unidas é o poder. Todo aquele que, por algum motivo, se isola e não participa dessa convivência, renuncia ao poder e se torna impotente, por maior que seja a sua força e por mais válidas que sejam suas razões.<sup>23</sup>

A relação entre pessoas pode ser travada por meio de uma imposição de ordem ou controle de um sobre o outro, ante uma premissa de força. O poder pode estar relacionado às diversas acepções empíricas e dogmáticas existentes numa relação coletiva de pessoas. Suas formas de existência e aplicações não são a égide do presente trabalho, mas é importante destacar as relações oriundas do poder político e jurídico.

---

<sup>23</sup> ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*, Tradução: Roberto Raposo. 10.ed., 8ª reimpressão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 213..

Podemos ficar inicialmente com a definição de Norberto Bobbio<sup>24</sup> de poder como sendo a prerrogativa de ditar regras e fazer cumpri-las.

O poder político é aquele exercido mediante coação e sob prerrogativa exclusiva do Estado. A partir do Renascimento até nossos dias somente o Estado possui a prerrogativa de aplicar suas normas mediante a utilização da força. Os demais poderes sociais, como os pertencentes às grandes instituições econômicas, às sociedades de classe etc., possuem a natureza de poderes, ditam regras, mas sem a possibilidade de uso legítimo da violência para sua imposição.

É justamente esta prerrogativa de monopólio no uso legítimo da violência, que lhe confere supremacia na aplicação de suas normas no interior do território e igualdade de tratamento nas relações com outros Estados, que caracteriza a soberania do Estado Moderno.

As prerrogativas que inferem ao Estado a possibilidade de utilização da força se revelam por meio de sua ordem jurídica. Quando o Estado legisla e inova seu ordenamento jurídico, transforma valores sociais em Direito Positivo e, por conseqüência, em poder jurídico que fundamenta suas ações perante os Estados estrangeiros e perante as pessoas que permanecem em seu território.

Neste sentido, coloca-se em questão a divergência apontada por alguns autores sobre o tipo de poder caracterizador do Estado, sendo este político ou jurídico. O que se pode conceber, em suma, é que, na realidade, não haveria esta divisão extremada, sendo cada qual um complemento do outro, de modo que um não existe sem a manutenção daquele. A partir da Idade Moderna, a nosso ver, poder político, Direito e Estado se confundem.

Dalmo de Abreu Dallari resolve tal questão:

Assim, quando se diz que o poder é jurídico, isso está relacionado a uma graduação de juridicidade, que vai de um mínimo, representado pela força ordenadamente exercida como um meio para atingir certos

---

<sup>24</sup> *O poder de A implica não-liberdade de B. A liberdade de A implica não-poder de B.* (BOBBIO, Norberto. *Estado. Governo. Sociedade: Para uma Teoria Geral da Política*. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 78 *apud* SUNDFELD, Carlos. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 20.)

fins, até um máximo, que é a força empregada exclusivamente como um meio de realização do direito e segundo normas jurídicas. Dessa maneira, mesmo que o poder se apresente com a aparência de mero poder político, procurando ser eficaz na consecução de objetivos sociais, sem preocupação com o direito, ele já participa, ainda que em grau mínimo, da natureza jurídica. E mesmo quando tiver atingido o grau máximo da juridicidade, tendo sua legitimidade reconhecida pela ordem jurídica e objetivando fins jurídicos, ele continuará a ser, igualmente, poder político, capaz de agir com plena eficácia e independência para a consecução de objetivos não-jurídicos.<sup>25</sup>

Em nossa concepção, normas jurídicas são as normas emanadas pelo poder político. Não há Estado sem poder político, mas já houve poder político sem Estado na História, como, por exemplo, na Idade Média, em que o poder de criar regras de comportamento e fazê-las cumprir, com o uso legítimo da violência, era exercido pela Igreja, pelas corporações de ofício etc.

É a partir do Renascimento que Estado e poder político vão se confundir, com o monopólio do segundo pelo primeiro. Também a partir desta ocasião histórica podemos mesmo dizer que poder soberano e Direito são definidos um pelo outro. É o que observa Norberto Bobbio:

Com a expressão muito genérica, “poder soberano” refere-se àquele conjunto de órgãos através dos quais um ordenamento normativo é posto, conservado e se faz aplicar. E quais são esses órgãos é o próprio ordenamento que o estabelece. Se é verdade que um ordenamento jurídico é definido através da soberania, é também verdade que a soberania em uma determinada sociedade se define através do ordenamento jurídico.<sup>26</sup>

Esta possibilidade estatal de criar com exclusividade um sistema jurídico e sedimentar quais fatos e valores serão objetos de normas a ser impostas a toda sociedade é fundamentada na soberania.

A soberania pode ser definida como o poder do Estado em estabelecer regras e exigir seu cumprimento por meio da força, no perímetro territorial de sua

---

<sup>25</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 97.

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 8.ed. Brasília: UnB, 1996, p. 25.

existência, sem sofrer qualquer tipo de limitação ou interferência externa. No âmbito interno pode ser entendida como a atribuição exclusiva do Estado em criar e aplicar a lei. Na ordem internacional se traduz pelo direito do Estado a ser tratado em patamar de igualdade aos demais Estados.

Ao debater sobre o tema, Kelsen apresenta a dinâmica da soberania dispondo que o poder do Estado seria a validade e eficácia da ordem jurídica, que opera como fonte primária de direitos e obrigações:

O chamado poder estadual é a vigência de uma ordem jurídica estadual efetiva. Dizer que o governo estadual, que exerce o poder do Estado, tem de ser independente, significa que ele não pode juridicamente ser vinculado por qualquer outra ordem jurídica estadual, que a ordem jurídica estadual só está subordinada à ordem jurídica internacional, se é que se subordina a qualquer outra ordem jurídica.<sup>27</sup>

Sahid Maluf, por sua vez, numa perspectiva próxima do decionismo, formula sua posição divergente da nossa. Para ele:

*[...] o Estado não soberano ou semi-soberano não é Estado. [...] Soberania relativa ou condicionada por um poder normativo dominante não é soberania. Deve ser posta em termos de autonomia, no contexto geral do Direito.*<sup>28</sup>

Importante frisar que a finalidade de constituição do Estado é a criação de um mecanismo apropriado para atingir o bem comum.

Em associação a esta exposição dos elementos configuradores da existência e validade do Estado temos Aristóteles, em discurso acerca da finalidade do Estado, afirmando que o interesse comum é o objeto aglutinador das pessoas e, no mais, o que implica condição de existência do Estado:

---

<sup>27</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 320.

<sup>28</sup> MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*, 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 29-30.

[...] Na verdade, o interesse comum também nos une, pois cada um aí encontra meios de viver melhor. Eis, portanto, o nosso fim principal, comum a todos e a cada um em particular. Reunimo-nos, mesmo que seja só para pôr a vida em segurança. [...] Mas não é apenas para viver juntos, mas sim para bem viver juntos que se fez o Estado, sem o quê a sociedade compreenderia os escravos e até mesmo os outros animais.

[...]

É, portanto, claro que a fonte da felicidade é a mesma para os Estados e para os particulares.<sup>29</sup>

Neste sentido, entendendo ainda como fator determinante da existência e validade do Estado, a finalidade, preconiza Alexandre Groppali:

Se o território e o povo representam os elementos materiais do Estado e o poder de Império representa o seu elemento formal, a finalidade constitui o seu elemento espiritual, fazendo-o viver no tempo em um contínuo trabalho para atingir metas cada vez mais altas.

Em contraposição com outros autores, nós julgamos que a finalidade também constitua um outro elemento do Estado e precisamente o seu elemento teleológico, a ele identificado o coessencial, porquanto não se pode conceber que uma pessoa jurídica, como o Estado, não tenha um fim para o qual tenda a manifestação de sua atividade. O projeto, pois, como aquilo que acaba por polarizar toda a atividade do Estado e por constituir sua suprema razão de existir, é o elemento que melhor exprime e caracteriza sua íntima essência, imprimindo-lhe por si só a estrutura e a função.<sup>30</sup>

De qualquer modo, para os fins do presente trabalho, podemos ficar com a posição de que, ao menos no Estado de Direito, modelo de exercício do poder político adotado por nossa Constituição, Direito Positivo e Estado se confundem.

---

<sup>29</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 53-64 (parte final). 1.2, c.5.

<sup>30</sup> GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. Tradução: Paulo Edmur de Souza Queiroz, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 141.

No Estado de Direito não há Estado sem Direito Positivo. Em verdade, nesta perspectiva, o Estado é pessoa jurídica, ou seja, pessoa constituída por normas.<sup>31</sup> O Estado é o Direito Positivo que expressa sua soberania, aliado aos seus demais elementos, quais sejam, povo e território.

## 1.2 Os tipos de Estado na doutrina jurídica

Apresentadas as definições e origens do Estado passaremos a descrever os tipos de Estado, sem a pretensão de esgotar o tema, sob a ótica da forma geográfica de distribuição interna do exercício do poder político, quais sejam: Estado Unitário, Estado Unitário Descentralizado, Estado Constitucionalmente Descentralizado, Estado Regional e Estado Federal, conforme as lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho,<sup>32</sup> Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>33</sup> e Dircêo Torrecillas Ramos.<sup>34</sup>

O Estado Unitário pode ser qualificado como aquele que detém a competência jurídica para exercício centralizado do poder político, cujo exercício pode ser delegado a agentes locais, que o exercem em nome do poder central.

Luiz Alberto David de Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior caracterizam o Estado Unitário pela centralização política<sup>35</sup> e admitem a existência de entidades descentralizadas, desde que não possuam autonomia e ajam por delegação do órgão central, classificando esta teoria como monopólio da capacidade política.

No magistério de Ferreira Filho encontramos a espécie Estado Unitário Descentralizado, cuja característica fundamental reside na possibilidade de

---

<sup>31</sup> *A pessoa jurídica vista internamente não passa, portanto, de um conjunto de normas jurídicas: as normas que definem os seres humanos que realizarão os comportamentos impostos pelo Direito à pessoa jurídica.* (SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 65.)

<sup>32</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>33</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David de e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>34</sup> TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

<sup>35</sup> *Estado Unitário é o caracterizado pela centralização política, no qual existe um único pólo constitucionalmente capacitado a produzir, com autonomia, normas jurídicas. O Estado Unitário admite a existência de entidades descentralizadas, desde que não possuam autonomia, agindo por delegação do órgão central, que chama a si o monopólio da capacidade política.* (ARAUJO, Luiz Alberto David de e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op. cit.*, p. 258-259).

descentralização política, sem, todavia, perder o caráter unitário, conforme cita o autor. Foi a modalidade de Estado aplicada durante o Brasil Império.

Ato seqüente, Ferreira Filho narra a existência dos chamados Estados Constitucionalmente Descentralizados, cujo ponto de diferença encontra-se na possibilidade do poder central alterar a descentralização política apenas por alterações na Carta Magna. O autor apresenta como exemplo os Estados da Itália e da Espanha como formas de Estados Constitucionalmente Descentralizados.

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior apresentam uma forma adicional que altera a apresentação dual das formas de Estado:

Estado Regional, que constitui uma forma intermediária entre o Unitário e o Federal, no qual se dotam de autonomia entes regionais. Ao lado dos Estados Regionais, existem ainda formas inominadas, que agrupam características dos modelos formais conhecidos.<sup>36</sup>

Por fim, Dircêo Torrecillas Ramos, na obra *O Federalismo Assimétrico*,<sup>37</sup> formula cuidadosa manifestação quanto aos tipos de Estado, apresentando de forma esmiuçada todas as nuances características do Estado Federal, cuja leitura do material serviu de base e inspiração para os capítulos em que tratamos do tema.

---

<sup>36</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David de e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 258.

<sup>37</sup> TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.



## Capítulo 2

### O ESTADO FEDERAL

#### 2.1 Introdução

A busca por uma forma de Estado que apresentasse às pessoas um sistema equilibrado que viabilizasse a liberdade, um governo sólido, estável e honesto, bem como a manutenção da paz entre grupos ocupantes de territórios diversos sob o manto de um governo único, foi a finalidade que ditou o Federalismo como o sistema a nosso ver mais adequado de divisão interna do exercício do poder político com vistas à manutenção da unidade nacional, em especial em países cuja unidade se dá entre grupos locais de forte identidade cultural e política ou dotados de grande extensão territorial.

Não obstante o método de análise empreendido no presente trabalho seja o descritivo do ordenamento positivo,<sup>38</sup> a compreensão do desenvolvimento histórico do modelo federativo é aspecto relevante ao entendimento a respeito, já que o Direito Positivo, como fenômeno de linguagem que é, implica sempre adoção de conceitos e categorias localizadas histórica e geograficamente, mesmo que direcionadas a comandar comportamentos futuros e hipotéticos.

#### 2.2 Aspectos históricos

A história norte-americana demonstra a dificuldade imediata enfrentada pelos Estados Confederados em estabelecer um sistema de cessão de prerrogativas

---

<sup>38</sup> *O Direito é ordem coativa do comportamento humano. Disciplina coercitivamente a vida em sociedade, consubstanciando preceitos de variados graus de generalidade e abstração e atos jurídicos em sentido amplo, inclusive decisões judiciais, contratos e atos administrativos.* (CAMMAROSANO, Márcio. *O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.)

atinentes ao poder soberano de cada ente confederado, em busca de um fortalecimento conjunto com a formação de um Estado único.<sup>39</sup>

O Estado Federal nasceu, realmente, com a constituição dos Estados Unidos da América, em 1787. Em 1776 treze colônias britânicas da América declararam-se independentes, passando a constituir, cada uma delas, um novo Estado. Poucos anos depois celebraram entre si um tratado, conhecido como Artigos de Confederação, aliando-se para uma ação conjunta, visando, sobretudo, à preservação da independência. [...] Obviamente, sendo um tratado o instrumento jurídico da aliança, e preservando cada signatário sua soberania, liberdade e independência, qualquer dos signatários que o desejasse poderia desligar-se da Confederação, mediante simples denúncia do tratado.<sup>40</sup>

Obviamente a forma confederativa mostrou-se inadequadamente frágil face aos fins de unificação e, por outro lado, a cessão plena da soberania dos Estados-membros em favor de um Estado central unitário estrangularia a identidade política e cultural do povo de cada colônia.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.19-22, *in verbis*: *Os Estados Unidos como pleno ente político moderno, de início, foram fundados sobre bases de comunidades estritamente territoriais, ao contrário da Europa, onde o modernismo surgiu de uma sociedade dividida em corporações e Estados que, enquanto ocupavam e dividiam o mesmo territórios, eram cada um governado por suas próprias instituições e pelos seus líderes. Esta forma de pluralismo corporativo estava já em declínio na Europa quando os primeiros colonos vieram para a América do Norte britânica, abrindo o caminho para a organização territorial da sociedade civil. Os americanos adotaram, inicialmente, a territorialidade como a única base legítima de organização política, mas expressaram aquele compromisso em dois diferentes caminhos. O primeiro, desenvolvido em New York e na Pennsylvania, foi baseado sobre a neutralidade do território. Sempre que algum grupo viesse colonizar um território particular, seus moradores ganhavam direitos de cidadãos e exerceriam uma participação no poder político, de acordo com o seu tamanho e a sua força (número).*

[...]

*A segunda fase da democracia territorial foi representada por Massachusetts e principalmente por New England, onde grupos diferentes eram guardados para colonizar diferentes entes territoriais que eles, então, poderiam usar para construir entes políticos que expressariam suas visões separadas e protegeriam seus separados interesses de grupos. [...]*

*Estes aspectos relacionados com o pluralismo dão idéia da formação da Confederação Americana, com suas origens nas antigas colônias, desenvolvendo-se a caminho da Federação.*

<sup>40</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 216.

<sup>41</sup> *O governo confederal caracterizou-se pela ausência do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Havia tão-somente uma assembléia, denominada Congresso, formada por número igualitário de representantes de cada Estado. A razão para a escolha de uma Confederação nestes moldes decorria da preocupação de que o governo central pudesse concentrar muitos poderes, e, com isso, prejudicar a recém-adquirida liberdade por uma outra forma de opressão.* (ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 243.)

Desta forma, o modelo da Federação foi aos poucos sendo concebido e, enfim, instaurado nos Estados Unidos, de forma que o poder central não fosse tão concentrador de poderes quanto aquele existente em um Estado Unitário, conferindo-se autonomia política aos Estados-membros por intermédio de uma Constituição, bem como foi instituído o princípio da separação de poderes com a tripartição funcional do poder do Estado por três órgãos distintos – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário –, o que concretamente contribuiu para a manutenção da autonomia política dos Estados. A divisão funcional do poder político operou como anteparo à sua divisão geográfica.<sup>42</sup>

No Estado brasileiro, o Federalismo foi instituído aos moldes formais e normativos daquele instituído pelos norte-americanos, com a união firmada entre suas treze colônias.<sup>43</sup> No entanto, visto a diferença clássica entre aquela realidade e a brasileira – inclusive no fato de que nossa Federação deu-se pela descentralização em autonomias de um Estado centralizado e não por reunião num mesmo Estado soberano de Estados independentes – a estrutura efetiva de nosso Estado Federal configurou-se de maneira própria, singular.<sup>44</sup>

A independência do Brasil foi efetivada pela implantação de um regime monárquico de governo, sendo a primeira Constituição, uma maneira rigorosa de sedimentar o poder centralizado e unitário do imperador.

---

<sup>42</sup> *Os Estados Unidos são uma autêntica Federação. Mediante tal fato, os seus Estados-membros gozam de efetiva autonomia para a instituição dos seus Poderes Executivo, Legislativo [...] e Judiciário, sendo-lhes reservados todas as competências que não foram delegadas à União Federal. [...] cada Estado-membro dos Estados Unidos possui poderes políticos próprios, variantes e independentes entre si [...].* (ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 276.)

<sup>43</sup> *Esse modelo norte-americano original de relacionamento entre as vontades parciais e a vontade central sofreu grandes alterações com a evolução histórica do Federalismo. É que o modelo norte-americano, quando aplicado à realidade institucional de cada país, interagiu com fatores políticos, sociais, econômicos e culturais autóctones, ensejando, nas respectivas Constituições, a adoção de particularidades a cada um desses Estados.* (ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 260.)

<sup>44</sup> *No caso brasileiro, tínhamos um Estado Unitário dividido em Províncias, estas foram transformadas em Estados Federados (1891), dotados de autonomia, ou seja, do poder de autogovernar-se e auto-administrar-se, desenvolvendo aparato organizacional próprio.* (PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Plano Metropolitano no Direito Brasileiro: Questões Atuais in Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.13, out./dez.,1995, p. 99.) *O nosso Estado Federal surgiu a partir de um Estado Unitário, criado pela Constituição de 1824. O seu processo de formação é, portanto, exatamente o inverso do norte-americano, o modelo clássico, com o qual não pode ser comparado. A Constituição brasileira de 1891 copia das instituições norte-americanas o Federalismo, mas como a história não pode ser copiada, e o modelo norte-americano, tanto de Suprema Corte como de presidencialismo, de bicameralismo e de Federalismo, é modelo histórico, a nossa cópia quase nada tem a ver com o modelo original.* (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord). *Pacto Federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 18.)

No Brasil, o Federalismo iniciou-se ao serem criadas, por D. João III, as 12 Capitanias Hereditárias. Nelas, os governadores eram os senhores com poderes ilimitados.

A Inconfidência Mineira já pregava, através de seus líderes, tanto o ideal de Federação como o ideal de República.

As Capitanias duraram até o governo de Pombal. Com a criação do Reino Unido, em 1815, passaram a ser Províncias. [...]

Em 1823, época da primeira Constituinte, surge no Brasil a idéia de Federação, que é rejeitada. Em 1834, o ato adicional, que previa a autonomia das Províncias, traz o Federalismo, mas não a Federação.

Somente após a Proclamação da República, em 1889, é que as 20 Províncias transformaram-se em Estados e o Brasil deixou de ser Estado Unitário.<sup>45</sup>

Pode-se afirmar que as raízes do Federalismo brasileiro reportam-se à época do Feudalismo,<sup>46</sup> em que os senhores feudais administravam praticamente de maneira autônoma suas parcelas de terra, de modo a promover um regionalismo no território nacional, estabelecendo-se um governo parcial em cada porção de terra, cada qual sob o controle de um poder central.<sup>47</sup>

O Estado Unitário do Império não foi tão concentrado principalmente pela dificuldade enfrentada pelos governantes para estabelecer um controle uno, mantenedor da unidade nacional, sobre toda a extensão do Império. Desta maneira,

---

<sup>45</sup> SOARES, Esther Bueno. União, Estados e Municípios in *Por uma Nova Federação*. BASTOS, Celso (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 79-80.

<sup>46</sup> *Dentro do vasto território da colônia, com sua baixíssima densidade demográfica, encontravam-se as fazendas de produção agropecuária e as plantações de cana-de-açúcar e café. Eram estas verdadeiros centros da vida do povo simples, que em sua maioria jamais saía desses lugares ao longo da vida.*

[...]

*A base do Município brasileiro, portanto, não é a cidade, como foi na Europa, mas a propriedade rural. Assim surgiu o “sistema social das fazendas”, com suas estruturas autoritárias e feudais que quase nada tinham em comum com a vida política e social nos Municípios europeus.* (KRELL, Andreas Joachim. *O Município no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Oficina Municipal, 2003, p. 31-32.)

<sup>47</sup> *Mas foram as boas notícias trazidas pela expedição de Martim Afonso de Souza (1530-1532), sobre o completo reconhecimento da costa, a fundação da vila de São Vicente e o início do plantio da cana-de-açúcar no litoral paulista que acabaram com todas as hesitações. Animado e decidido, D. João III começou logo a executar o seu plano: distribuição de sesmarias e concessão de donatárias (1534), as primeiras Capitanias Hereditárias, num total de quinze concessões. Sendo escassos os recursos públicos, o rei estimulou nobres, fidalgos e negociantes a se instalarem e aplicarem aqui recursos próprios em troca de generosas doações de terras e privilégios. Com sorte, os colonos fariam fortunas com a produção e o comércio, e o Estado alargaria seus domínios e suas rendas.* (TEIXEIRA, Francisco Maria Pires. *História Concisa do Brasil*, 2.ed. São Paulo: Global, 2000, p. 39-40.)

núcleos locais de poder foram estabelecidos para melhor atender aos interesses de cada região.

Na verdade, o Estado Unitário no Império não foi homogêneo e monopolítico como alguns sugerem, pode-se de certa forma entender que não havia talvez uma consciência federalista, mas sem dúvida os dados estruturais o eram.<sup>48</sup>

Ressalta-se que o caráter unitário do exórdio do Império fomentou o sentimento autonomista de algumas Províncias, o que fez surgir uma espécie descentralizada de Monarquia com a Constituição de 1831, a qual acabou com a vitaliciedade do Senado, tornando-o renovável, tal qual ocorre até os dias atuais; instituiu a autonomia municipal; e, ainda, discriminou as rendas públicas.

A obsessão com a sobrevivência da unidade política do Brasil e com a organização de um governo central que mantivesse a união das Províncias acompanhará o Império desde o seu surgimento até a consolidação final da unidade política. Esta só seria conseguida em torno da metade do século, com o final da sucessão de revoltas que se seguiam ao fechamento da Assembléia Constituinte de 1823, atravessaram ainda todo o Período Regencial e chegaram à Maioridade. Consolidada a unidade nacional em torno do imperador, com o declínio do Império a vontade de Federação emergirá como solução mágica para os problemas do país.<sup>49</sup>

Diante disto, surgiu o ato adicional, Lei n.16 de 12/08/1834,<sup>50</sup> pelo qual as Províncias, mesmo sob o comando do poder central, passaram a deter poder

---

<sup>48</sup> JUCÁ, Francisco Pedro. Reflexões sobre o Federalismo Brasileiro in *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, n.21, out./dez., 1997, p. 199.

<sup>49</sup> LUSTOSA, Isabel. *Revista Rumos: Os Caminhos do Brasil em Debate*, publicação da Comissão Nacional para as Comemorações do V Centenário do Descobrimento do Brasil, n.2, mar./abr., 1999, p. 27 e 28.

<sup>50</sup> *Com o ato adicional, ocorreu uma certa descentralização. Embora sem autonomia, as Províncias foram dotadas de poder legislativo próprio e tutela sobre os Municípios. Foram criadas, em substituição aos Conselhos Gerais, as Assembléias Legislativas Provinciais, com prerrogativas de elaboração de projetos e leis ampliadas. O presidente da Província continuou, entretanto, um delegado da Corte, a ser nomeado pelo poder central. Nem todas as resoluções das Assembléias Provinciais precisavam ser aprovadas pela Assembléia Geral. As que eram especificadas no ato adicional poderiam ser enviadas diretamente ao presidente da Província, que as sancionava ou não.*

*O paradoxo do alargamento das franquias provinciais foi o fato de ter sido feito à custa dos Municípios. A defesa da idéia de separar do poder central tudo aquilo que poderia ser resolvido em âmbito provincial não teve*

legislativo e de tutela dos Municípios, que implica entendimento de que os Municípios continuaram a ser extremamente dependentes do alvitre das Províncias e, por conseqüência, do poder central do Império.

Contudo, posteriormente foi editada uma lei de interpretação ao ato adicional de n. 105 de 12/05/1840, a qual reforçou o centralismo, subtraindo a maioria das prerrogativas imputadas anteriormente às Províncias, concentrando ainda mais o poder nas mãos da Corte e do Imperador, condição esta que foi reforçada pelo golpe da maioria surgido mais tarde.<sup>51</sup>

Mediante estas imposições, manifestações provinciais advieram, o que, em 1870, incitou a primeira contestação republicana exigindo a criação do modelo federativo americano, visto que a centralização, acima de tudo, impedia o crescimento em geral do país.

A partir destas revoltas foi sedimentado um sentimento descentralizador, que resultou na Proclamação da República, com a instituição do Federalismo, através do Decreto n.1 de 15 de novembro de 1889.

O Decreto n.1 de 15 de novembro de 1889 estabeleceu que o Brasil, a partir de então, seria uma República Federativa formada pela união de Estados, os quais outrora atendiam pela denominação de Províncias, e o art. 1º da Constituição Provisória da República, outorgada em 22 de julho de 1890, preconizava que “a nação brasileira, adotando como forma de governo a República Federativa, proclamada pelo Decreto n.1 de 15 de novembro de 1889, constitui-se por união perpétua e indissolúvel entre as antigas Províncias em Estados Unidos do Brasil”.

Contudo, há de se destacar que, de início, o Federalismo não foi implantado de forma compatível com o modelo disposto na Carta Magna de então no que tange à extensão de competências dos entes descentralizados, pelo fato de

---

*a sua contrapartida no tocante aos Municípios* (BERCOVICI, Gilberto. *Percalços da Formação do Federalismo no Brasil* in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. Bauru. n.32, ago./nov., 2001, p. 41.

<sup>51</sup> *Si o acto addcional subsistisse no seu vigor primitivo, si uma excessiva timidez sobre a sorte da integridade do Brazil não houvesse affrontado as consciencias, si em vez da subita vertigem reaccionaria fosse permitido à experiencia julgar da obra de 1834, - não duvidamos que, à sombra desta lei gloriosa, teriam as provincias fundado a liberdade municipal, primeira condição do governo do paiz pelo paiz. Sob a influencia de sentimentos oppostos às doutrinas centralisadoras que depois prevaleceram, por si mesmas renunciariam as assembléas a uma tutela vexadora e pernicioso; e marchariam as provincias para o ideal dos Estados-Unidos, onde a municipalidade é escola de liberdade e governo.* (BASTOS, Aureliano Cândido de Tavares. *A Província*. Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 1997, p. 152.)

a Federação brasileira ter se dado por segregação do poder político central e não por agregação de Estados independentes em torno de um único Estado soberano. Tanto que as Províncias de então não foram consultadas sobre a implantação do modelo Federal, que foi implantado por ato exclusivo do poder central.

Neste sentido, entende-se que o maior problema da Federação brasileira não seria o temor pela descentralização excessiva, como ocorria nos Estados Unidos da América, mas sim pela centralização exacerbada do poder, posto que, em nosso modelo de Estado, a União manteve amplo espectro de prerrogativas em prejuízo da extensão real da autonomia dos entes federados.

Corroborando este entendimento, temos Luiz Felipe D'Avila afirmando que:

A revolução republicana seguiu o modelo das monarquias absolutistas. Em primeiro lugar, não foram os Estados que criaram a Federação, mas o governo federal que passou a reconhecer soberania de cada Província. O Federalismo só existia na teoria. Na prática, a União concentrou o poder decisório nas suas mãos, transformando os Estados em meros coadjuvantes no cenário político. Os nossos revolucionários simplesmente ignoraram os dois princípios básicos do Federalismo: a divisão dos poderes constitucionais entre a União e os Estados e a preservação da autonomia estadual. A Monarquia foi substituída pelo Império Republicano, que concentrou quase todos os poderes nas mãos do Executivo e adotou o termo “federalista” como uma forma de atrair o apoio das oligarquias locais ao novo regime.<sup>52</sup>

No mais, a fim de efetivar tais mudanças advindas da Proclamação da República, foi promulgada, em 23 de fevereiro de 1891, a Constituição Federal do Brasil, a qual ratificava o modelo dual de Federalismo, destituía o poder da Igreja perante o Estado, efetivava a separação tríplice dos poderes e instituíra diversos direitos e garantias:

A Constituição Federal de 1891 estabeleceu um regime de competências divididas entre a União e os Estados-membros.

---

<sup>52</sup> D'AVILA, Luiz Felipe. A Federação Brasileira in *Por uma nova Federação*. BASTOS, Celso (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 56.

Estabeleceu também um sistema de divisão de rendas. Aos Estados-membros reservaram-se inúmeros poderes e mesmo houve um certo exagero do estadualismo, porque no fundo a política brasileira de então foi a política dominante nos grandes Estados da Federação brasileira, especialmente São Paulo e Minas Gerais, os dois Estados mais fortes da Federação.<sup>53</sup>

Ressalte-se que, apesar de existir a previsão de concessão de autonomia aos Municípios, estes, na prática, eram completamente desconsiderados, não exercendo qualquer autonomia, sendo sempre condicionados ao alvitre dos Estados.

Durante os 40 anos em que vigorou a Constituição de 1891 não houve autonomia municipal no Brasil. O hábito do centralismo, a opressão do coronelismo e a incultura do povo transformaram os Municípios em feudos de políticos truculentos, que mandavam e desmandavam nos “seus” distritos de influência, como se o Município fosse propriedade particular e o eleitorado um rebanho dócil ao seu poder.<sup>54</sup>

Assim, apesar do disposto na primeira Constituição Federal do Brasil, com normas de cunho democrático e de submissão do governo ao atendimento precípua dos interesses da nação, a autoridade central devassou o ideal federativo estabelecido, implantando na prática a centralização do poder, a quase aniquilação da autonomia municipal<sup>55</sup> e o predomínio das idéias autoritárias militares, posto que na verdade não havia descentralização alguma, face à utilização do instituto da intervenção federal como forma definitiva de governo, ou seja, a União interferiu nos Estados de modo a governá-los, preterindo todas as autonomias.

Em síntese, a ausência da concepção municipalista entorpeceu o entusiasmo político nas municipalidades e contribuiu

<sup>53</sup> FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 270.

<sup>54</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 39.

<sup>55</sup> *O texto da Constituição de 1891, que foi a primeira a garantir a autonomia municipal no Brasil, determinou 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”. Na opinião de muitos juristas e políticos da época, porém, o modelo da autônoma municipal da Carta Republicana representava “uma criação engenhosa dos juristas e dos militares, afastados da realidade política e social e então existente”. (KRELL, Andreas Joachim. *O Município no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Oficina Municipal, 2003, p. 34.)*



confortavelmente para a manutenção do poder oligárquico. O afastamento e a falta de intimidade popular com o poder público tornava o cidadão brasileiro um ser politicamente inerte, inapto e ignorante dos seus direitos civis e políticos mais fundamentais.<sup>56</sup>

Ademais, corroborando a assertiva de que, na realidade, à época da Primeira República não havia de fato um modelo descentralizado de exercício do poder político temos o art. 90 da Carta de 1891, que permitia a modificação da Constituição sem a participação dos Estados. Ainda neste mesmo texto constitucional não havia a previsão de representação dos Estados no Poder Legislativo da União.

Adveio, em 1930, a revolução que colocou no poder Getúlio Vargas, o qual durante todo o seu mandato governou o país de forma centralizada e antidemocrática.<sup>57</sup>

Por conta de conflitos entre as oligarquias paulistas e os próceres getulistas, eclodiu a Revolução Constitucionalista, que foi derrotada, mas levou o governo a elaborar uma nova Constituição, promulgada em 16 de julho de 1934.

Com a Constituição de 1934, o Federalismo retomou forças, porém, de maneira diversa do seu ideal original, posto que o poder federal iniciou um procedimento centralizador, carreando para si a maioria das competências. Essa nova Constituição efetivou a centralização de competências no poder central, determinando o poder da União sobre os Estados em todos os setores, inclusive econômico, sendo que as matérias de competência privativa da União foram amplamente estendidas, preterindo os Estados-membros, os quais somente

---

<sup>56</sup> ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, p. 308.

<sup>57</sup> *Nas primeiras décadas do século XX, os governadores dos Estados brasileiros economicamente mais fortes marcavam também a política em nível nacional. Essa política dos governadores dos Estados de São Paulo e Minas Gerais (“café com leite”) foi a razão principal das revoluções dos anos 1930, cujos protagonistas – preponderantemente militares – alegavam ter a obrigação de combater os egoísmos regionais em prol do bem nacional.*

*Foi justamente nessa época que prosperou nas regiões rurais o fenômeno do coronelismo: as famílias locais mais poderosas exerciam, através de seu chefe, investido de poderes militares, o poder absoluto sobre a população pobre. Assim, a autonomia municipal garantida pela Carta de 1891 veio a contribuir, sobretudo, para o fortalecimento desses grupos extremamente voltados para os próprios interesses.* (KRELL, Andreas Joachim. *O Município no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Oficina Municipal, 2003, p. 35.)

detinham competência para os assuntos de interesse local que não fossem comandados pela União.

No entanto, em 1937, houve um golpe militar que instituiu de vez o regime ditatorial, sendo outorgada uma nova Constituição extremamente assemelhada à fascista em alguns de seus aspectos, bem como dissolvendo o Congresso; acabando com o sistema eleitoral, substituindo-o por um sistema de nomeação de interventores; extinguindo a autonomia municipal, determinando a nomeação de vereadores e prefeitos por meio de interventores dos Estados; determinando um regime interino de intervenção federal, que se mostrou, em verdade, permanente.

Com o advento da nova Constituição, a centralização, fomentada pela Constituição de 34, ganhou maior destaque, atribuindo a União a si própria competências outrora pertencentes aos Estados-membros, diminuindo consideravelmente sua autonomia.

Assim, foi extinto o Federalismo, para a instituição do modelo unitário de Estado, reduzindo todo o poder nas mãos do ditador. Deste modo deu-se a extinção do Congresso Nacional; acabando com as Constituições estaduais; instituindo um verdadeiro feudo da União; e submetendo a cidadania à ininterrupta vigilância do governo com constante censura a tudo e a todos.

Na origem da ondulação secular, floresceu o Federalismo dual e centrífugo, caracterizando atividade mais intensa da União e dos Estados, exercida nos domínios intransponíveis dos poderes enumerados da União e dos poderes reservados dos Estados. Esse quadro da plenitude jurídico-política concebida nos dois grandes ordenamentos da União e dos Estados, inerentes ao Federalismo de 1891, exprimindo a concepção de uma arquitetura constitucional edificada na lógica de princípios e de regras racionalmente enunciadas, sofreu o contraste de abalos e de tremores oriundos do conluio entre a expansão dos poderes presidenciais e as exigências dos interesses eleitorais da representação política, cuja forma mais típica de ação residiu no uso imoderado da intervenção federal.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> HORTA, Raul Machado. Tendências Atuais da Federação Brasileira in *Revista dos Tribunais*, n.16, jul./set., 1996, p. 7.

O período de 1937 a 1945 caracterizou-se pelo completo desrespeito ao pacto federativo, bem como ao regime democrático e a diversos direitos fundamentais do ser humano.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, houve grande pressão no país para a derrubada do governo ditatorial, o qual foi deposto em outubro de 1945, seguido da promulgação da Constituição de 1946, que restabeleceu o sistema federal em sua acepção mais democrática, devolvendo aos Estados a sua autonomia, regularizando a questão da intervenção federal de modo a excepcioná-la, denotando aos Municípios o maior grau de autonomia até então concebido, restabelecendo a separação e harmonia dos poderes.

Contudo, em meados de 1964, nova tendência ditatorial instala-se no país com o golpe militar que implantou medidas arbitrárias e de extrema centralização do poder na União, promovendo perseguições políticas, excessivo controle estatal na economia, aumento das desigualdades sociais e tantas outras atrocidades.

Esse período durou mais de 20 anos e foi sedimentado, com suas arbitrariedades, pelas Constituições de 1967 e 1969, ressaltando o extremo controle do poder pela União, sendo que aos Estados e Municípios quase nenhuma autonomia de fato era dispensada, adotando-se o Federalismo como maquiagem de uma forma verdadeiramente unitária de Estado, ao menos em descrição política do que ocorria.

A partir de 1964, o movimento armado, que então se deflagrou, dando lugar a um regime despótico e autoritário, trouxe a todo instante violentos abalos e produziu um enorme enfraquecimento do princípio federativo. De resto, o próprio avanço do Estado técnico-burocrático, assumindo feições cada vez mais amplas no campo econômico, tem feito com que muitos autores duvidem do caráter federativo do Estado brasileiro.<sup>59</sup>

Finalmente, em 1985, foi definitiva e oficialmente derogado o poderio militar, passando o Estado brasileiro a ser governado por civis que almejavam a

---

<sup>59</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 293.

democracia como regime político e o incremento dos ideais federativos na forma de Estado.

Assim, em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a atual Constituição Federal, de modo a garantir direitos fundamentais, muitos deles até então não mencionados em nenhuma Carta Constitucional, e, ainda, restabelecer o modelo federativo, com a repartição de competências entre os entes União, Estados, Municípios e Distrito Federal, de forma a possibilitar-lhes, acima de tudo, a prerrogativa de elaboração de suas próprias Constituições.

Com a redemocratização da década de 1980, abriram-se novas perspectivas para o Federalismo brasileiro. A nova Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, restaurou a Federação desde o seu art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”.

A grande inovação foi a inclusão dos Municípios como componentes da Federação. Até 1988, todas as nossas constituições outorgavam governo próprio e competência exclusiva aos Municípios no tocante a sua autonomia, remetendo aos Estados o poder de criar e organizar os Municípios, desde que respeitassem a autonomia assegurada constitucionalmente [...].<sup>60</sup>

No Estado brasileiro temos uma singularidade substancial em sua forma de divisão espacial do poder, no concernente à tríplice divisão de competências políticas, em que o Município aparece como membro efetivo da ordem federal, com autonomia administrativa e legislativa, poder de confecção de uma norma fundamental de auto-organização (lei orgânica) e participação na divisão de rendas. Destarte, a Constituição brasileira reconhece a Federação em três níveis de atribuição de competências legislativas e administrativas, apresentando neste aspecto um característico particular na forma de seu Estado Federal.

---

<sup>60</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 55.

### 2.3 O Estado Federal no Direito Comparado.

O Estado Federal americano surgiu inicialmente sob a forma de Confederação, diante da necessidade de fixar e manter a independência das 13 colônias inglesas<sup>61</sup>, às quais, por meio de Constituição firmada em 1787, passaram a ser um Estado independente e soberano.

No entanto, apesar deste modelo institucional inicial atender às necessidades daqueles Estados-membros naquele momento, a implantação do Estado único, sob o modelo confederativo, incitou a realização de novas movimentações para a configuração de uma nova ordem, a fim de melhor atender aos interesses do Estado, posto que, neste modelo inicial, o poder era concentrado no Congresso, não havia divisão de poderes, o que fatalmente iria macular a primordial intenção de manutenção da liberdade das treze colônias.<sup>62</sup>

Desta forma, em 1787, com a Convenção da Filadélfia, muitos problemas do novo Estado foram debatidos e, por fim, reunidas as soluções, foi assinada a Constituição de 1787, a qual determinava a instituição do Federalismo como nova forma de Estado.

A grande valia da instituição federal nos Estados norte-americanos foi a sua intenção de criar um instituto capaz de garantir os direitos fundamentais e as liberdades inerentes a esta gama de direitos do cidadão. Nesta seara a Federação oferecia um mecanismo de divisão de poder, cuja solução natural seria a concepção equilibrada de divisão de competências, capaz de assegurar os institutos de direitos

---

<sup>61</sup> *As ex-colônias inglesas tinham conseguido a autonomia formal em relação à Inglaterra na seqüência da Revolução Americana, tinham exercido o seu poder de auto-organização através da elaboração das suas próprias constituições, mas continuavam sem uma organização formal de conjunto.*

*Desde cedo o Congresso tinha feito algumas diligências no sentido de estabelecer um governo para toda a Nação. O primeiro passo deveu-se a Benjamin Franklin e data de Junho de 1775: ele propôs um plano para uma “liga de amizade” que daria ao Congresso sensivelmente os mesmo poderes que os Artigos da Confederação. (MARTINS, Ana Maria Guerra. *As Origens da Constituição Norte-Americana: Uma Lição para a Europa*. Lisboa: LEX Edições Jurídicas, 1994, p. 37.)*

<sup>62</sup> *O Federalismo norte-americano estabeleceu a unidade e a garantia de segurança nacional aos Estados Unidos da América, criando para isso um poder central mais forte do que o existente nos artigos de Confederação. Deste modo, a forma federativa, modalidade de Estado composto, surge de maneira técnica com a Constituição de 1787, que substitui com bastante êxito a antiga forma confederativa de Estados. (ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 242).*

do cidadão contra a demanda de um ente central revestido de poder absoluto. Vejamos:

Mas a essência política da Federação, tal como formulada pelos federalistas norte-americanos, era a questão dos direitos individuais, ou em tradução francesa, dos direitos do cidadão. A Federação lhes parecia a forma de Estado mais adequada à afirmação dos direitos individuais, de um lado, e, de outro, para evitar a usurpação, por um poderoso Estado central, desses mesmos direitos, ao próprio tempo em que um pacto federativo, decorrente da vontade dos indivíduos/cidadãos, seria a fórmula mais adequada para evitar-se que o que a literatura chamaria, no futuro, de “balcanização”.<sup>63</sup>

Se lembrarmos que o pluralismo é composto pelos valores da integração, autodeterminação, tolerância e participação, perceberemos uma intrínseca relação com o princípio democrático, com a limitação do poder e com a garantia dos direitos e liberdades. Bem, se o pluralismo conduz a um ambiente democrático, e se o Federalismo é um fenômeno que tem por fim concretizar o pluralismo, chegamos à conclusão de que o destino natural do federalismo é estabelecer uma sociedade democrática e libertária.

Ora, se o conteúdo mínimo da Constituição é formado pela limitação do poder e pela valorização dos direitos e liberdades, e se o federalismo comunga desses propósitos, inerentes que são ao pluralismo, resta evidente que o Federalismo é um fenômeno sócio-político de natureza constitucional.

[...]

O Federalismo americano, portanto, foi além do fenômeno social para ingressar na Constituição formal, assumindo contornos mais precisos e criando um novo tipo de organização estatal.<sup>64</sup>

O Federalismo americano é, pois, a solução empírica de um conflito entre dois princípios rivais: o nacionalismo que empurra a um governo unitário e o Federalismo que empurra a uma simples Confederação, que proteja contra um governo demasiado forte às soberanias particulares sedentas de sua independência. É um concerto apesar das diferenças.

[...]

<sup>63</sup> OLIVEIRA, Francisco de. A Federação Desfigurada in *Revista Rumos*, nº 2, mar./abr., 1999, p 7.

<sup>64</sup> MARTINS, Cristiano Franco. *Princípio Federativo e Mudança Constitucional: Limites e Possibilidades na Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 37 e 38.

O êxito da Constituição americana é o êxito do Federalismo, e o êxito do Federalismo americano depende da salvaguarda dos Estados e de seus direitos.<sup>65</sup>

Destaque-se que o modelo de Estado Federal norte-americano é marcado pelo sistema dual, no qual União e Estados governam de modo que cada Estado-membro seja detentor de autonomia estabelecida pela Constituição com vista à limitação do poder central, a fim de que o poder político não repouse inerte e centralizado em apenas uma esfera.<sup>66</sup>

Neste sentido, necessária a transcrição do entendimento de Bernard Schwartz acerca das características elementares do Federalismo americano:

O Federalismo nos Estados Unidos abarca os seguintes elementos: (i) como em todas as Federações, a união de um número de entidades políticas autônomas (Estados) para fins comuns; (ii) a divisão dos poderes legislativos entre o governo nacional e os Estados constituintes, divisão esta governada pela regra de que o primeiro é um “governo de poderes enumerados”, enquanto os últimos são governos de “poderes residuais”; (iii) a atuação direta, na maior parte, de cada um destes centros de governo, dentro de sua esfera designada sobre todas as pessoas e todas as propriedades existentes dentro de seus limites territoriais; (iv) o aparelhamento de cada centro com o completo mecanismo de imposição da lei, tanto executivo quanto judiciário; e (v) a supremacia do governo nacional, dentro de sua esfera designada, sobre qualquer afirmação conflitante de poder estadual.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Tradução livre do original de MATHIOT, André. La Formación de Federalismo Clásico: El Federalismo en Estados Unidos in *Federalismo y Federalismo Europeo*. Colección de Ciencias Sociales n.41. Madrid: Tecnos, p 224 e 225: *El Federalismo americano es, pues, la solución empírica de un conflicto entre dos principios rivales: el nacionalismo que empuja a un Gobierno unitario y el Federalismo que empuja a una simple Confederación, que proteja contra un Gobierno demasiado fuerte a soberanías particulares celosas de su independencia. Es un arreglo al azar de las divergencias.*

[...] *El éxito de la Constitución americana es el éxito del Federalismo, y el éxito del Federalismo americano ha dependido de la salvaguardia de los Estados y de sus derechos.*

<sup>66</sup> *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.* (SANTIAGO, Myran Passos. in *Pacto Federativo*. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord). Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 28.)

<sup>67</sup> SCHWARTZ, Bernard. *O Federalismo Norte-americano Atual*. Tradução de Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense, p. 10.

Impende ressaltar que todos os Estados-membros possuem autonomia para realizar todas as competências que não foram atribuídas à União pela Constituição e, ainda, detêm extensa autonomia para a criação e organização de seus próprios poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Por fim, importante colacionar o entendimento de Fernando Luiz Abrúcio acerca do Federalismo norte-americano:

A experiência federativa norte-americana procurou garantir o contrato democrático entre os Estados que se uniam e as liberdades dos cidadãos das 13 colônias inglesas. Passados mais de dois séculos, o resultado é a construção da democracia mais consolidada do mundo.

A receita norte-americana para aliar democracia e Federalismo está contida em três princípios. Primeiro, a autonomia dos poderes locais é a base do sistema federativo, conquanto esteja baseada na republicanização da esfera pública. O governo republicano, desde os *founding fathers*, alcança-se com o exercício contínuo da soberania popular e o estabelecimento de controles mútuos entre os poderes, a fim de evitar que num deles sejam instalados poderes tirânicos.

[...]

O segundo princípio responsável pelo sucesso do Federalismo norte-americano é o do controle mútuo entre os entes federativos. O objetivo é impedir a centralização autoritária da União ou a ação lesiva de uma unidade estadual sobre o conjunto. O mero controle mútuo, todavia, não assegura o bom funcionamento do Federalismo. É preciso que os níveis de governo sejam capazes de agir de forma cooperada e coordenada para resolver seus problemas comuns. Trata-se aqui do princípio da independência.<sup>68</sup>

No que se refere ao Federalismo do Canadá, temos que o Estado Federal foi constituído em 1867 por meio da agregação das Províncias de Quebec e Ontário, sendo que, em seu Parlamento Federal, há duas casas legislativas, o Senado e a Câmara dos Deputados.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. *Revista Rumos: Os Caminhos do Brasil em Debate*, publicação da Comissão Nacional para as Comemorações do V Centenário do Descobrimento do Brasil. Ano 1, n.2, mar/abr., 1999, p 12 e 13.

<sup>69</sup> *Estado Federado desde 1867, o Canadá foi especialmente constituído através da agregação das Províncias de Quebec e Ontário. [...] O Parlamento Federal do Canadá possui duas casas legislativas distintas: a Câmara dos Deputados, composta por 282 deputados proporcionalmente eleitos nas Províncias [...] e o Senado, composto*



Apresenta-se como forma de governo o regime de Monarquia Constitucional, sendo que detém como chefe de Estado o rei do Reino Unido. O primeiro-ministro é que chefia o governo, sendo, no entanto, nomeado necessariamente pelo chefe de Estado.

Outrossim, os governos provinciais são dirigidos pelos primeiros-ministros, responsabilizáveis perante os seus respectivos parlamentos monocamerais, onde as devidas competências legislativas são exercidas através de representantes eleitos em sufrágio direto e universal. As competências judiciárias das Províncias são por sua vez asseguradas às Cortes Provinciais que podem, entretanto, sofrer a cassação de suas decisões pela Corte Suprema.<sup>70</sup>

Em relação à Argentina, após a sua independência em 1816, apesar da existência de um ideal federativo, predominou o modelo autoritário e centralista de governo até meados de 1853, quando, enfim, foi determinada como forma de Estado o Federal.

Neste ano foi instituída uma Assembléia Constituinte, a qual elaborou a nova Constituição argentina, consagrando o Federalismo como forma de Estado, sendo que todas as Províncias, exceto Buenos Aires, reuniram-se como uma Confederação. Certo que, apenas em 1860, Buenos Aires resolveu aderir à nova Constituição, não deixando, no entanto, de realizar algumas modificações no texto constitucional.<sup>71</sup>

Temos assim que a Federação argentina é formada por Províncias (Estados-membros), às quais detêm plena autonomia política, com o dever de elaborar uma Constituição própria para a sua administração e organização e que

---

de 104 membros, representantes teóricos das Províncias canadenses. (ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 230.)

<sup>70</sup> ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 231.

<sup>71</sup> Após a queda de Rosas, optou-se pela formação de uma Assembléia Constituinte, reunida em 1853, para no mesmo ano consagrar a nova Constituição argentina. Os constituintes, especialmente urdidos por Juan Batista Alberdi, consagraram a forma federativa, que dividiu o país entre a Confederação, reunindo todas as Províncias, e Buenos Aires. Atenderam, pois, às pretensões provinciais, “que queriam a ‘União’, mas não a ‘unidade’ do regime”. Os portenhos, assim denominados os habitantes de Buenos Aires, somente aderiram à Constituição em 1860. (ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 229)

estabeleça o regime municipal, conforme prevê o art. 5º da Constituição Federal da Argentina:

Cada Província estabelecerá para si uma Constituição abaixo do sistema representativo republicano, de acordo com os princípios, declarações e garantias da Constituição Nacional; e que assegure sua administração de justiça, seus regime municipal e a educação primária. Estabelecidas estas condições, o governo federal garantirá a cada Província o gozo e o exercício de suas normas.<sup>72</sup>

Alguns anos depois da inserção do sistema federal de Estado na Argentina, diversas foram situações que implicaram medidas tendentes a melhorar a situação política do país, a fim de viabilizar o desenvolvimento econômico e social, com a participação de todas as entidades federadas.

Apesar de o sistema federal dos Estados Unidos ter sido o modelo adotado pela Argentina, suas peculiaridades regionais foram amplamente incorporadas ao sistema inicial, formando um Estado Federal ao molde norte-americano, porém, com características estritamente nacionais.<sup>73</sup>

Com o advento da reforma constitucional de 1994, as Províncias e os Municípios passaram a abarcar diferentes competências e funções amplamente privilegiadas no que concerne à possibilidade de comando e governo de si próprios sem a ingerência absoluta do governo federal.

Essa reforma permitiu uma maior descentralização do poder, conferindo aos demais entes federais a possibilidade de contribuir positivamente para o resgate

---

<sup>72</sup> Texto original: *Cada Provincia dictará para si una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo estas condiciones, e el gobierno federal garantizará cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.*

<sup>73</sup> *De conformidad con los principios de la Federación norteamericana, nuestro Estado comportó la coexistencia de distintos órdenes estatales y gubernamentales, el federal y los provinciales, con una distribución de competencias que otorga al primero sólo las facultades delegadas en forma expresa o implícita, mientras que a las provincias les corresponden las facultades residuales, además de su propia autonomía en lo institucional (poder constituyente), político, financiero y administrativo.* (HERNÁNDEZ, Antonio María. *El Federalismo Argentino in Federalismo y Regionalismo*. VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coord.). México, 2005, p. 40.

da economia e da resolução dos problemas sociais, uma vez que a descentralização incita a desburocratização do exercício do poder.

A maior autonomia conferida às Províncias e aos Municípios significou a efetiva instauração do modelo federal de Estado, já que o fracionamento do poder reflete a democracia do governo que, por sua vez, possibilita a atuação justa e efetiva do governo com a clara tendência à primazia do interesse público, atendendo assim com maior eficácia a todas as necessidades da população.

Ademais, a caracterização de competências próprias aos Municípios e Províncias implica real autonomia entre esses, configurando assim uma atuação livre de cada governo no sentido de que apenas ao governo federal estão subordinados, sendo passível comandos diversos em cada Região, cada qual atendendo às especificidades de sua coletividade.

Na Constituição Federal da Argentina há a permissão, em seu art. 124, para a criação de Regiões determinadas, tendentes a minimizar problemas econômicos e sociais de determinadas Províncias ou Municípios:

Com efeito, ele significa, em primeiro lugar, que a finalidade da Região deve ser a promoção do desenvolvimento econômico e social [...].

Em segundo lugar, e em concordância com os arts. 125 – que possibilita às Províncias a celebração de tratados parciais para fins de administração da justiça, de interesses econômicos e questões de interesse comum – e 126 – que proíbe as Províncias de celebrar tratados parciais de caráter político. É dizer que, na estrutura federal argentina, só existem quatro ordens governamentais (governos federais, provinciais, da cidade de Buenos Aires e municipais) podendo-se suscitar um nível adicional [...] que é o regional, com as finalidades expostas na lei suprema.

Em terceiro lugar, para nós a Região tem uma personalidade jurídica pública estatal; com caráter adicional de decisão, limitada à promover o desenvolvimento econômico e social e cuja criação depende da vontade das Províncias, segundo depreende-se da lei suprema atualizada.

Em quarto lugar, a Região é uma alternativa do Federalismo argentino [...].

Isto significa que as Regiões somente devem existir para fortalecer nossa forma de Estado, que é a Federal. Ou seja, que a Região – também uma forma de descentralização – na Argentina deve servir

para o projeto federal da Constituição e, por conseqüência, não poderia ser utilizado este instrumento para centralizar o país ou lesionar as autonomias provinciais e municipais.<sup>74</sup>

Essa possibilidade assemelha-se àquela esposada em nossa Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 25, § 3º, na qual aos Estados está permitido criar Regiões Metropolitanas com a união de alguns Municípios com o intuito de viabilizar o desenvolvimento econômico e social destes e ainda facilitar a prestação de serviços públicos comuns.

Registre-se, ainda, que o sistema de governo do Estado Federal da Argentina é presidencialista, dotado de um legislativo bicameral, formado pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, e também de uma Corte Suprema que funciona como um ponto de equilíbrio de todo o sistema, dirimindo todos os litígios que surjam.

Em relação à Alemanha, temos que o primeiro modelo federalista de Estado surgiu da Confederação Germânica, que foi implantada em 1815, perdurando até 1871. O Estado Federal na Alemanha foi instituído e abandonado por diversas vezes em razão de sua substituição por modelos centralizados de exercício do poder político, no mais das vezes também autoritários e policiais.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Tradução livre do original de HERNANDEZ, Antonio Maria. El Federalismo Argentino in *Federalismo y Regionalismo*. VALADES, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coord.). Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 74-75: *En efecto, ello significa, en primer lugar, que la finalidad de la región debe ser la promoción del desarrollo económico y social [...]. En segundo lugar, y en concordancia con los artículos 125 – que posibilita a las provincias la celebración de tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común – y 126 – que prohíbe a las provincias celebrar tratados parciales de carácter político. Es decir, que en la estructura federal argentina sólo existen cuatro órdenes gubernamentales (gobiernos federales, provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y municipales) y puede constituirse un nivel adjetivo [...] que es regional, con las finalidades espesadas en la ley suprema. En tercer lugar, para nosotros la región tiene una personalidad jurídica pública estatal; con carácter adjetivo de decisión, limitada a la promoción del desarrollo económico y social; e cuya creación depende de la voluntad de las provincias, según surge de la ley suprema reformada. En cuarto lugar, la región es una alternativa del Federalismo argentino [...]. Esto significa que las regiones sólo deben existir para fortalecer nuestra forma de Estado, que es la federal. O sea que la región – también una forma de descentralización – en la Argentina debe servir al proyecto federal de la Constitución y, en consecuencia, no podría utilizarse este instrumento para centralizar el país o lesionar las autonomías provinciales y municipales.*

<sup>75</sup> *A Confederação Germânica (1815 a 1871), não obstante as suas bases racionais lançadas por Frederico, O Grandre (174 -1786), foi o fruto marcante do Congresso de Viena de 1815 (...).* (ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 223.)

Após a Segunda Guerra Mundial, com o fim do nazismo, surgiu uma República Federal da Alemanha que dividia o país entre ocidente e oriente, sendo a primeira dominada pelo ideário liberal-capitalista e a segunda, pelo comunista.

Contudo, em 1949, foi elaborada a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha Ocidental, a qual de fato instituiu o Estado Federal, sendo que a maioria das competências legislativas estava centralizada na União, cabendo, no entanto, aos Estados-membros, autonomia legislativa quanto a determinados assuntos previamente determinados pela referida Lei Fundamental.

No que se refere à forma de governo, vigora na Alemanha o Parlamentarismo Presidencial, figurando o chanceler como membro representante de governo e, ainda, como chefe de Estado, o presidente federal, o qual é eleito pela Assembléia Federal, formada por deputados federais e por delegados eleitos pelas Assembléias Legislativas estaduais.<sup>76</sup>

Ademais, o sistema legislativo da Alemanha é bicameral, composto por um Parlamento e por um Conselho Federal, destacando-se que os membros do Parlamento são eleitos pelo povo e os do Conselho Federal são indicados pelos governadores dos Estados. No mais, impende destacar que o Poder Judiciário é dividido em Federal e Estadual, ressaltando-se a existência do Tribunal Constitucional Federal.

Finalmente, delimitando-se a questão das competências neste Estado, podemos afirmar que:

Os Estados-membros, ou *Länder*, têm o direito de legislar na medida em que os poderes legislativos não são conferidos à Federação pela Lei Fundamental. A repartição de competências compreende dois segmentos fundamentais: o da legislação exclusiva da Federação e o da legislação concorrente ou comum, uma competência mista, a

---

<sup>76</sup> *O regime político alemão é o Parlamentarismo, ainda que restringido por dispositivos constitucionais. Pode, por isso, ser definido como uma espécie de Parlamentarismo Presidencial, no qual o Poder Executivo é exercido pelo chanceler, que possui as funções de chefe de governo e é eleito pelos membros do Parlamento. (ZIMMERMANN, Augusto. Teoria Geral do Federalismo Democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 226.)*

ser explorada pela Federação e pelos Estados, conforme regras estabelecidas na Lei Fundamental.<sup>77</sup>

No que concerne ao Estado italiano, este é tido por muitos como exemplo de Estado Regional, por ser amplamente descentralizado. Foi instituído pela Constituição de 1947, tendo adotado como forma de governo a República Parlamentarista, destacando-se como diretrizes a possibilidade dos eleitores designarem os componentes das duas Câmaras do Parlamento nacional, os cidadãos que compõem o Parlamento, bem como os membros dos Conselhos Regional e Provincial; e, ainda, a possibilidade de resolução da maioria das questões atinentes à nação sob a utilização do referendo.<sup>78</sup>

A Itália é dividida em Regiões, Províncias e Comunas, todas elas subordinadas formalmente ao poder central. Sendo órgãos da Região, o Conselho Regional, a Junta e o seu presidente; das Províncias, o Conselho Provincial, a Junta, o presidente, os secretários e as Secretarias específicas de cada setor; e das Comunas, o Conselho Comunal, a Junta e o síndico.<sup>79</sup>

Destaca-se que:

[...] o Município italiano (*comune*) é autônomo no âmbito dos princípios fixados pelas leis da República, dispondo do poder de editar normas locais e de arrecadar tributos necessários a suas despesas. É, entretanto, criado e organizado pelo Estado em moldes uniformes para toda a República (CF, art. 133), salvo para o das capitais das Províncias. Desempenha, além das funções administrativas de seu interesse exclusivo, atribuídas pelas leis da República, mais as delegadas pela Região (CF, art. 118).<sup>80</sup>

<sup>77</sup> FERRERI, Janice Helena. A Federação in *Por uma nova Federação*. BASTOS, Celso (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 27.

<sup>78</sup> *A Constituição italiana vigente, promulgada em 22.12.47, criou um tipo particular de República, algo diverso das Repúblicas Federativas até agora conhecidas. Além da Província e da Comuna (Município), acrescentou um ente autônomo – a Região – com poder normativo [...] sobre as unidades administrativas inferiores – Província e Comuna – e com tal preeminência na organização estatal que os modernos publicistas não têm hesitado em considerar o Estado italiano como uma República Regional sui generis.* (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 60.)

<sup>79</sup> WERNECK, Ana Luiza Duarte. O Estado Regional Italiano in *Pacto Federativo*. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 167-168, 172-173.

<sup>80</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 13ª ed, 2003, p. 60.

Apesar de formalmente a Itália não ser declaradamente um Estado Federal, a sua estrutura política e governamental tende claramente a tal, uma vez que a descentralização do poder e a concessão de autonomia política às diferentes Regiões permitem o entendimento de que a forma concreta de atuação do Estado é baseada nos moldes do Federalismo.

Em outros não se assume formal e expressamente o modelo federal, apesar de que estejam presentes especificidades próprias deste modelo, e em vários aspectos funcionem como Estado Federal, alguns alcançam um grau de pluralidade de território parecido – ou inclusive maior – que alguns Estados Federais. Trata-se da Espanha, Itália e Reino Unido.<sup>81</sup>

A pluralidade territorial e a ampla democracia inserida nas ações e políticas do Estado italiano condizem com maestria com as características do Federalismo, ou seja, não obstante a falta de denominação como federal, o Estado efetivamente atua segundo os fundamentos do Federalismo, principalmente no que concerne à descentralização do poder e o afastamento das políticas arbitrárias e centralizadoras outrora existentes.

Concernente à tradicional denominação da forma do Estado italiano, concordamos que não seja um Estado Federal, porém, esta situação apenas reflète-se no plano superficial da matéria, porque, na realidade, o Estado italiano apresenta todas as características para ser considerado como um Estado Federal, seja quanto à amplitude de seu território, seja pela distribuição de competência entre as Regiões, seja pela demarcada descentralização do poder em virtude do desenvolvimento econômico e social mais justo.

Em sentido contrário, Ana Luiza Duarte Werneck preconiza que:

---

<sup>81</sup> Tradução livre do original de ARGULLOL, Enric. El Federalismo en España in *Federalismo y Regionalismo*. VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coord.). Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 231: *En otros países no se asume formal y expresamente el modelo federal, aunque se integran técnicas propias de él, y en varios aspectos funcionan como Estados Federales y algunos alcanzan un grado de pluralidad territorial parecido – o incluso mayor – que algunos Estados Federales. Se trata de España, Italia y Reino Unido.*

Segundo a doutrina, o Estado Regional é uma criação original italiana, já que a experiência regional espanhola foi um tanto quanto curta. Ao rejeitar o Estado Federal, o Estado Unitário e a simples descentralização administrativa, os constitucionalistas italianos criaram algo novo, consagrando as autonomias locais e não se alinhando às alternativas apresentadas pela tipologia clássica.

Porém, o Estado Regional ainda não encontrou uma configuração definitiva, buscando a Itália constantemente aperfeiçoá-lo, através de novas leis, modificando as atribuições de competências, na tentativa de um maior equilíbrio entre os entes da República e de um desenvolvimento integrado de todo o país.<sup>82</sup>

A nomenclatura oficial da forma do Estado italiano não é Federal. Contudo, conforme amplamente descrito, acreditamos que a realidade de seu governo traduz a sua concreta condição adepta ao sistema federal, uma vez que nada irá consubstanciar a manutenção de diversa nomenclatura quando, na verdade, suas características e elementos essenciais, patentemente, conduzem à conclusão de tratar-se de um Estado Federal.

Esse é o entendimento de Luca Mezzetti:

A forma do ordenamento jurídico italiano alcançou em tempos mais recentes passos substanciais em direção à adesão ao modelo federativo de estruturação entre o centro e a periferia do mesmo ordenamento, deixando de lado o modelo regional em uso anteriormente. [...] Temos que acrescentar que o Federalismo italiano consta, até o momento, incompleto: o motivo é que as reformas prolixas do período anterior não se aplicavam ao Título I da parte II da Constituição relativa, em específico, à estrutura, à organização e às funções do Parlamento e das duas Câmaras que o compõe (Câmara dos Deputados e Senado da República).<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> WERNECK, Ana Luiza Duarte. O Estado Regional Italiano in *Pacto Federativo*. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 175.

<sup>83</sup> Tradução livre do original de MEZZETTI, Luca. Il Sistema (quasi) Federale Italiano in *Federalismo y Regionalismo*. VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coord.). Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 543: *La forma de Stato-ordinamento italiana ha computo nei tempi più recenti passi sostanziali nella direzione della adesione al modello federale di strutturazione dei rapporti fra centro e periferia dell'ordinamento medesimo, abbandonando il modello regionale precedentemente accolto. [...] A ciò si aggiunga che il Federalismo italiano appare tuttora incopiuto a causa del fatto che le riforme pur estese Del periodo precedente non hanno interessato il titolo I della parte della Costituzione relativo, in particolare, allá struttura, allá organizzazione ed alle funzioni del Parlamento e delle due Camere che lo compongono (Camera dei Deputati e Senato della Repubblica).*



No mais, as Províncias, apesar de integrarem a Região, são autônomas e compostas pelas Comunas. No que tange a esta autonomia, pode-se afirmar que resta limitada apenas à administração de sua Região, sendo que mesmo assim, a administração é realizada pelo Conselho Provincial, pela Junta, presidente e secretários. Por fim, destaca-se que as Comunas são administradas pelo Conselho Comunal, sendo entes autárquicos dotados de personalidade jurídica.

A Constituição espanhola de 1978 determinou como forma de governo a Monarquia Parlamentarista, detendo um Poder Legislativo composto pelo Senado e pelo *Congreso de los Diputados* que, juntos, formam *Las Cortes Generales*.

O art. 2º da Constituição espanhola determina que:

A Constituição fundamenta-se na indissolúvel unidade da Nação Espanhola, pátria comum e indivisível de todos os espanhóis, e reconhece e garante o direito à autonomia das nacionalidades e Regiões que a integram e a solidariedade entre todas elas.<sup>84</sup>

O território espanhol é dividido em Províncias, Comunidades Autônomas e Municípios, sendo que a todos será garantida autonomia política e administrativa, respeitada a Constituição e a unidade nacional.

Os Municípios detêm personalidade jurídica plena, são autônomos e administrados pelos *Ayuntamientos*, compostos pelos *alcaldes* e pelos *concejales*, que são responsáveis pela definição das políticas públicas municipais, a administração de seus bens e por representar seus interesses.

A Província é uma entidade local com personalidade jurídica própria, formada pela união dos Municípios, tendente a executar as atividades do poder central do Estado. Destacando-se que podem ser criados agrupamentos de Municípios diferentes da Província a que se referem. Ademais, as Províncias são

---

<sup>84</sup> Texto original: *La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.*

administradas pelas *Diputaciones*, que têm o condão de representá-las e organizá-las.

Algumas Províncias, com especificidades determinadas pela Constituição, podem, por iniciativa das *Diputaciones* e posterior aprovação da população local, converter-se em comunidades autônomas, as quais têm capacidade de se autogovernarem e auto-administrarem.

No mais, as comunidades autônomas detêm um estatuto para efetivar o seu próprio governo, mas, contudo, sob a estrita observância da Constituição espanhola. Também são dotadas de autonomia administrativa e legislativa.

Pode-se afirmar que a Espanha não é um Estado formalmente Federal,<sup>85</sup> uma vez que não é esta nomenclatura que a define. No entanto, no que condiz à realidade de seu governo e estrutura nacional, pode ser considerada sim como tal.

Ademais, importante perguntar-nos também que não estamos querendo ter algo que já possuímos. Por acaso já não estamos em um verdadeiro Federalismo tal qual o modelo modernamente constituído? Na linha de pensamento que já tinham sustentado García de Enterría e Muñoz Machado, acredito que, efetivamente, o sistema político existente na Espanha, a partir da entrada em vigor

---

<sup>85</sup> *A Espanha tem gerado grande polêmica. Embora, como vimos, haja autores que a consideram um país com forma de Estado Regional, outros a consideram Federal, encontramos aqueles que a conceituam como Federal de lege ferenda e os que não definem, mas acham que ela tem sobrevivido “setecentos anos e tem todas as características do Federalismo”. [...]*

*Esta preocupação e divergência conceitual derivam do alto grau de autonomia das Regiões espanholas. Há uma descentralização acentuada e prevista na Constituição que pode ser considerada maior do que em muitos Estados Federais. Daí os comentários divergentes. Nós preferimos considerá-la como um Estado Regional – um Estado constitucionalmente descentralizado.*

[...]

*Na Espanha, a Constituição democrática, adotada em referendo popular de 1978, não formulou a palavra “federal” em seus dispositivos. Apesar disso muitos acadêmicos e políticos observadores, sublinham a filosofia de “quase-federal” ou a “federalização” que inspira o texto constitucional espanhol. De fato o “Estado das Autonomias” está num processo de profunda e ampla descentralização política, que permite a alguns de seus territórios [...] desfrutar um mais alto grau de autogoverno do que unidades constituintes dentro dos chamados Estados Federais.*

[...]

*O modelo espanhol de “múltipla concorrência etnoterritorial” incorpora elementos políticos, econômicos e sociais de uma maneira heterogênea e dinâmica que são a base da natureza “imperfeita” do Federalismo espanhol e que são principalmente responsáveis pelo tipo de competência plural e solidária na Espanha descentralizada da virada do milênio. (TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 144-146.)*

da Constituição, é um sistema de Federalismo de execução, com clara inspiração no sistema alemão e também no suíço.<sup>86</sup>

A estrutura espanhola de governo e de Estado classicamente adotada pela Constituição não reflete os seus próprios dispositivos, vez que da Lei Maior concebe-se que o país realmente se trata de um Estado Federal, haja vista as diversas menções à distribuição de competências, autonomias e possibilidade de autogoverno dos Municípios e das comunidades autônomas.

O Estado Federal é o modelo de organização política que desde seus primórdios circunda a democracia espanhola. Esta fração política não é um todo unificado desde o plano ideológico, já que as diferenças entre seus membros são consideráveis. [...] A história da idéia federal na Espanha começa propriamente a partir de 1840.<sup>87</sup>

Assim, pode-se dizer que a Espanha concretamente é um Estado Federal, apesar de não ser esta a sua condição formal, já que apresenta todos os elementos essenciais necessários para a caracterização de um Estado como Federal, inclusive características do Federalismo nos atributos de seu Senado Federal, conforme preceitua Enric Argullol:

Assim, na Espanha, o Senado apresenta faculdades colegislativas relativas ao Congresso dos Deputados, tendo ademais três específicas funções mais propriamente federais: a) câmara de primeira leitura para o fundo de compensação interterritorial; b)

---

<sup>86</sup> Tradução livre do original de NAVARRO, Francisco Gonzalez. *España, Nación de Naciones: El modelo Federalimo*. Pamplona: Universidad de Navarra, p. 202-203: *Es que, además, tenemos que preguntarnos también si no estaremos anhelando poseer algo que ya tenemos. Porque ¿acaso no estamos ya en un verdadero Federalismo tal como éste se entiende modernamente? En la llena de lo que han sostenido ya un García de Enterría y un Muñoz Machado, creo que, efectivamente, el sistema político existente en España a partir de la entrada en vigor de la Constitución es un sistema de Federalismo de ejecución, con clara inspiración en el sistema alemán, y también el suizo.*

<sup>87</sup> Tradução livre do original de TRUJILLO FERNANDÉZ, Gumersindo. *El Federalismo Español: Pi y Margall y los Orígenes del Federalismo Español* in *Federalismo y Federalismo Europeo*. BERGER, J. G. y otros. Madrid: Tecnos, p. 324: *El Estado Federal es el modelo de organización política que desde sus inicios adopta la democracia española. Esta fracción política no es un todo unificado desde el pleno ideológico, ya que las diferencias entre sus miembros son considerables. [...] La historia de la idea federal en España empieza propiamente hacia 1840.*

autorização de acordos entre entidades federadas; c) autorização para uso de meios compulsórios em relação a estas entidades.<sup>88</sup>

No que se refere à Suíça, temos que sua origem remete a pactos constitutivos de uma Confederação pela união de Cantões, que não obstante a reunião dos Estados permanecia cada ente com sua soberania e com sua Constituição.

Posteriormente, em 1848, o modelo federativo foi implementado com a Constituição de 12 de setembro daquele mesmo ano, sendo motivado pelo modelo americano de Federação e, portanto, determinando aos Cantões a renúncia de sua soberania à União, passando aqueles à denominação de Estados-membros.<sup>89</sup>

A Constituição de 1999 manteve o modelo federal, restando sedimentada a soberania da União, sob a imputação de autonomia política e administrativa aos Cantões, que apenas irão exercer livremente suas competências naquilo que não contrariar e nem subtrair comandos estabelecidos como federais pela Constituição.

Quanto ao Poder Legislativo, temos que a Suíça é representada pela Assembléia Federal, formada pelo Conselho Nacional e pelo Conselho dos Estados, sendo o primeiro a Câmara Baixa e o segundo, a Alta, compostos respectivamente por 200 deputados do povo e por 46 deputados, representando cada unidade da Federação.

No condizente ao Poder Judiciário, a sua atuação será manifestada por intermédio do Tribunal Federal, tendo como função julgar litígios entre a Confederação e os Cantões; entre a Confederação e particulares; entre Cantões; e entre Cantões e particulares.

---

<sup>88</sup> Tradução livre do original de ARGULLOL, Enric. El Federalismo en España in *Federalismo y Regionalismo*. VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coord.). Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 240: “Así, en España el Senado ostenta facultades legislativas supeditadas al Congreso de los Diputados, si bien además tiene atribuidas tres específicas funciones más propiamente federales: a) cámara de primera lectura para el fondo de compensación interterritorial; b) autorización de acuerdos entre entidades federadas; c) autorización para uso de los medios compulsivos respecto de estas entidades.”

<sup>89</sup> Iniciada em 1802, como uma forma intermediária entre a Confederação – que mantinha os Cantões soberanos – e o Unitarismo – que submetia os mesmos Cantões a um governo central – a federalização da Suíça iria se concretizar definitivamente em 1848, com a Constituição de 12 de setembro. Aí, então, à maneira americana, os Cantões cederam sua soberania à União, conservando para si autonomia política e administração. (FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Suíça: 700 anos – Modelo de Federalismo e Democracia in *Revista Jurídica Mineira* n.16/87, p. 48).

Por fim, a administração do Estado é realizada de forma colegiada pelo Conselho Federal, sendo que o chefe de Estado será nomeado dentre os conselheiros federais, por um ano, como presidente da Confederação. Destacando-se que o governo suíço detém sete departamentos do Executivo para melhor desempenhar suas funções, quais sejam: Departamento de Relações Exteriores, Departamento do Interior, Departamento de Justiça e Polícia, Departamento Militar, Departamento de Finanças, Departamento de Economia Pública e Departamento de Transporte.

Pelo que se observa neste rápido esboço do Direito Positivo de outros países, o Brasil possui estrutura federativa singular, dentre outros aspectos, por incorporar três instâncias de entes federados.

#### **2.4 A Federação em seus aspectos políticos**

Os critérios filosófico-políticos para estabelecer uma conceituação de Federação e os modelos de repartição de competências que nele podem surgir fluem em razão do meio político-social em que é firmado o fenômeno da Federação, enquanto ocorrência fática e histórica. Desta forma, as definições flutuam de acordo com as premissas ideológicas e particularidades empíricas que conformam a concepção de uma Federação em determinado ambiente cultural.

Montesquieu apresenta as premissas que indicam as limitações humanas como fundamento da formatação do plano federal, ao descrever a necessidade de eleição de representantes, com a finalidade de discutir os negócios públicos:

O povo que tem o poder soberano deve fazer por si mesmo tudo o que pode fazer bem; e o que não pode fazer bem, cumpre que o faça através de seus ministros.

[...]

Ele tem necessidade, como os monarcas, ou mais, de ser conduzido por um conselho ou Senado.

Mas, para que haja confiança, é preciso que ele eleja os seus membros; seja que ele próprio os escolha, como em Atenas, ou através de um magistrado instituído por ele para elegê-los, como se fazia em Roma em algumas ocasiões.

O povo é admirável para escolher aqueles a quem deve confiar qualquer parcela de sua autoridade.

[...]

Saberá ele, porém, conduzir um negócio, conhecer os lugares, as oportunidades, os momentos, tirar vantagem? Não. Ele não saberá.

[...]

A maioria dos cidadãos tem bastante competência para eleger, mas não para ser eleita. Pois assim também o povo, que tem bastante capacidade para fazer que lhe prestem contas da gestão dos outros, não é capaz de gerir ele próprio.

Cumpra que os negócios sigam, e sigam numa certa cadência, nem lenta demais, nem rápida demais. Mas o povo age, sempre, ou demais ou de menos.<sup>90</sup>

Os ideais republicanos de Montesquieu foram duramente criticados por Hamilton<sup>91</sup> ao dispor que a recomendação de uma pequena extensão territorial para as Repúblicas, na realidade, seriam áreas bem menores que qualquer Estado-membro norte-americano. Desta forma, nenhum deles poderia ser comparado com os modelos nos quais ele se apoiava. Conclui dizendo que a aplicação pura do modelo de Montesquieu chegaria à alternativa de buscar refúgio na Monarquia ou de dividir o espaço territorial republicano em *pequenas, invejosas, conflitantes e tumultuadas comunidades, fontes permanentes de incessantes discórdias e objetos desprezíveis da piedade ou do desprezo universal*.

Platão, na sua obra *República*,<sup>92</sup> firmava que o Estado não deveria ser nem pequeno nem grande, mas conservar uma justa medida, mantendo a unidade, para apresentar em seguida a opção federalista como resposta ao problema da dimensão do Estado.

<sup>90</sup> MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Tradução e notas de Pedro Viera Mota, 7ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 87-89. 1.2. c..2.

<sup>91</sup> HAMILTON, Alexander. *O Federalista*. Co-autoria com MADISON, James e JAY, John. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2003, p. 72-73.

<sup>92</sup> PLATÃO. *A República*, 423. 1.4

Para Michel Temer, Federação [...] significa aliança, pacto, união. Pois é da união, da aliança, do pacto entre os Estados que ela nasce.<sup>93</sup>

Diretamente relacionado com o conceito de Federação, está a noção de descentralização política, significando que *as unidades federadas elegem os seus próprios governantes e elaboram as leis relativas ao seu peculiar interesse, agindo com autonomia predefinida, ou seja, dentro dos limites que elas mesmas estipularem no pacto federativo.*<sup>94</sup>

Para Kelsen, o Estado Federal é reconhecido por meio da centralização normativa:

A ordem jurídica de um Estado Federal compõe-se de normas centrais válidas para o seu território inteiro e de normas locais válidas apenas para porções desse território, para os territórios dos “Estados componentes (ou membros)”.

[...]

O Estado Federal, a comunidade jurídica total, consiste, assim, na Federação, uma comunidade jurídica central, e nos Estados componentes, várias comunidades jurídicas locais.<sup>95</sup>

Desta explanação, surge a necessidade de caracterização da autonomia, cuja existência é de suma importância para o convívio harmônico entre as unidades descentralizadas de poder que surgem.

A autonomia política figura como critério de coexistência na Federação e limite de competência, no sentido de que a cada ente federado confere-se uma medida de atuação determinada pela Constituição Federal, impedindo assim que cada um deles em sua concreta atividade ultrapasse tal limite.

A existência de competências específicas, atribuídas constitucionalmente a cada ente, implica proibição de usurpação de atividades conferidas a outro ente, estabelecendo de fato a divisão constitucional da Federação entre os três entes.

<sup>93</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*, 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 59.

<sup>94</sup> MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 166.

<sup>95</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 309-310.

A descentralização política implica possibilidade de manutenção isolada da existência dos entes, havendo apenas uma cooperação entre os mesmos, no que tange ao bem comum a ser almejado por todo o Estado, visto que aquela está intimamente relacionada com a autonomia de cada ente, que, simplesmente, configura a possibilidade do ente agir da forma que melhor julgar, sempre se baseando nos preceitos constitucionais federais e estaduais, no caso de Municípios e Distrito Federal.

Atestando o fundamento de tal exposição acerca da descentralização política ser objeto inerente à caracterização da forma federativa, visto possibilitar a manutenção da autonomia entre os entes da Federação, temos a explanação de Hans Kelsen:

Falamos de descentralização perfeita quando a criação de normas locais é definitiva e independente. Ela é definitiva quando não existe a possibilidade de a norma local poder ser abolida e substituída por uma norma central. A divisão do poder legislativo de um Estado Federal entre um órgão central e vários locais fornece um exemplo de descentralização não-definitiva. Neste caso, certas matérias são reservadas à legislação local, isto é, à legislação dos Estados-membros; no entanto, em alguns casos, um estatuto local (de Estado-membro) pode ser abolido ou substituído por um estatuto central (federal) contrário, com base no princípio de que a lei federal se sobrepõe à lei do Estado-membro. A criação de normas locais é independente se os seus conteúdos não forem determinados, de modo algum, por normas centrais.

[...]

As normas centrais formam uma ordem jurídica central por meio da qual é constituída uma comunidade jurídica central parcial que abarca todos os indivíduos residentes dentro do Estado Federal. Essa comunidade parcial constituída pela ordem jurídica central é a “Federação”.<sup>96</sup>

Para Luiz Alberto David Araujo:

---

<sup>96</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 306 e 309 (parte final).



[...] o Estado Federal deve conter um dispositivo de segurança necessário a sua sobrevivência. Este dispositivo constitui, na realidade, numa forma de manutenção do Federalismo diante de graves ameaças. Trata-se da intervenção federal. Pela intervenção federal, a União, em nome dos demais Estados-membros, intervém em um ou alguns Estados onde se verificarem graves violações dos princípios federativos.<sup>97</sup>

Neste sentido, elencados os elementos políticos caracterizadores de um Estado Federal, destaca-se que se perfaz imprescindível para a sua manutenção o estabelecimento de uma Constituição rígida, bem como de um órgão constitucional incumbido de realizar o controle de constitucionalidade das leis.<sup>98</sup>

No que tange à rigidez, entende-se ainda que o estabelecimento de um critério mais complexo de modificação das normas constitucionais não seria suficiente para impedir que o legislador comum ferisse a forma federativa do Estado, sendo necessário, na verdade, o estabelecimento de uma rigidez absoluta quando à norma que estabelece a Federação. Ou seja, de forma alguma pode haver alteração no que concerne à cláusula que define o Estado como Federação.

Quanto ao órgão constitucional de controle de constitucionalidade das leis, declara-se que este decorre da necessidade de rigidez constitucional, pois somente em um sistema em que vigora uma hierarquização de normas é possível estabelecer o controle constitucional das leis.

Podemos, com esta breve introdução, apontar o Estado Federal, em sua acepção política, como a união de Estados-membros, cuja soberania é centralizada por meio de um órgão de gerência geral e com grau de descentralização das competências estabelecido na Constituição.

Cumprindo por oportuno consignar que o modelo federal não comporta um conceito estático, uma vez que a influência política em que sua estrutura é fixada se forma por meio de conjecturas culturais e particulares de determinado povo, cuja importação de seu modelo para outro segmento do globo comporta adaptações e

---

<sup>97</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. Características Comuns do Federalismo in *Por uma Nova Federação*. BASTOS, Celso (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 49.

ajustes que, malgrado seu rompimento semântico com a estrutura inaugural, não perde o caráter federalista de aplicação empírica.

Demonstrado que o Federalismo pretende um fim de liberdade por meio de um sistema que outorgue às pessoas prerrogativas e direitos, junto com um poder estatal equânime e justo, mister apresentar os elementos de composição da forma federada, cuja observação se faz presente independente das razões de ambiente que possam apresentar nuances particulares em determinados Estados.

O Federalismo inicialmente parte de uma base de associação política<sup>99</sup> em que as pessoas, públicas e privadas, estabelecem um método de adesão a um sistema que impõe algumas restrições em benefício do coletivo. Visa-se a unidade entre os entes e à estabilização do poder central como única forma de se estabelecer a paz social através da unidade nacional.

Para formação do pacto federativo, as pessoas que compõem a formação do sistema unificado devem estar imbuídas e totalmente envolvidas na transformação do sistema de administração do Estado e participar de maneira incisiva para o fortalecimento de sua base de sustentação. E é justamente no impulso de transformar a vontade coletiva nesta base de sustentação que reside o pacto associativo e a manifestação política que fundamentará a ordem federada.

Sob a ótica política, são requisitos indispensáveis para formação do sistema federal:

- a) formação de uma Constituição em que será transcrita a vontade dos entes em formarem um novo Estado;
- b) garantia de direitos para as pessoas;

---

<sup>99</sup> *O Federalismo envolve um compromisso para associar e cooperar ativamente. Participam os cidadãos e instituições que preservam suas respectivas integridades. O sucesso dos sistemas federais não se caracteriza somente por seus arranjos constitucionais, mas pela sua penetração no espírito federalista. Manifesta-se esta em compartilhar da negociação, mútua abstenção e auto-restrição na perseguição de metas. O Federalismo serve principalmente como um meio para proporcionar unidade para nações compostas de entidades políticas altamente autônomas. A unidade pode ser obtida somente quando permitido às unidades constituintes reter um poder substancial.* (TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 36.)

- c) distribuição de competências;
- d) fixação da forma de governo como cláusula pétrea;
- e) indicação de um poder de controle com prerrogativas suficientes para garantir o pacto federado.

A forma federada parte de uma avença entre Estados que visam ao fortalecimento conjunto, atingindo uma finalidade coerente de justiça e liberdade. Ou de uma descentralização de um poder central com vistas aos mesmos objetivos.

Um pacto com tamanha grandeza se conforma de modo mais eficiente com a concepção de um manuscrito que defina sua origem, alcance e competências.

Desta forma, a Constituição escrita surge como um modelo natural para formação do sistema federal de governo.

Neste documento escrito que materializa a vontade política de se estabelecer um Estado como forma federada deverá constar expressamente a Federação como forma de governo, em que sua principal característica seja a distribuição geográfica do poder político, a ser exercido segundo padrão de autonomia de seus entes estabelecido nesta própria Constituição. Imperioso ressaltar que em todas as formas possíveis de conformação do Estado Federal a manutenção da União é sempre finalidade maior do sistema.

Para viabilizar um sistema equânime entre os entes federados, o poder central deverá cuidar de estabelecer critérios objetivos de divisão de poderes e riquezas.

A divisão territorial de poderes resulta no estabelecimento de fronteiras entre os entes e a criação de um meio de socorro para manutenção da ordem e da unidade nacional. Na Constituição Federal brasileira existe a instituição da intervenção federal no Estado-membro, como regime de exceção, cuja decretação apenas encontra fundamento para manter a integridade nacional, repelir invasão estrangeira e de um ente federado em outro, manter a ordem pública, garantir o

funcionamento dos poderes de Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) e reorganizar as finanças da unidade federada (art. 34, CF/88).

A proteção supra se fundamenta na manutenção do princípio federativo que consiste na indissolubilidade do vínculo. O Estado Federal não permite que seus membros quebrem o pacto, ou seja, ao contrário da Confederação, não se admite o direito de secessão.

Outro elemento de suma importância para fixar o liame entre o órgão central de controle do poder e os entes federados está na participação direta na confecção de normas de interesse geral. Assim, o Estado-membro participa do processo legislativo por representantes que votarão no sentido de manutenção dos seus interesses.<sup>100</sup>

A representação dos Estados-membros melhor se apresenta no sistema bicameral de composição de normas, em que o Senado Federal representa uma segunda câmara na produção legislativa.

#### 2.4.1 Tipos de Estado Federal

Conforme salientado alhures a formação dos Estados Federais acompanha nuances culturais e ambientais que auferem características próprias à formação federal específica.

Todavia, merece destaque duas vertentes particulares na formação da Federação, consistente no Estado Federal por agregação e por segregação.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> O vínculo federativo apresenta como um de seus requisitos a participação da vontade das ordens parciais na elaboração da norma geral. Dessa forma, articula-se necessariamente um Poder Legislativo bicameral, em que, ao lado da Casa representativa da vontade popular, composta de representantes do povo dos Estados, há uma outra, representativa da vontade das unidades federadas, denominada Senado Federal.

Vale lembrar, nesse aspecto, que, na sua gênese norte-americana, o Senado Federal era composto por autênticos embaixadores dos Estados-membros, os quais eram eleitos indiretamente pelos legisladores estaduais. A idéia, como se disse, era de que o Senador se prestasse à finalidade predeterminada de defesa dos interesses estaduais. (ARAUJO, Luiz David e Júnior, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 12<sup>ed.</sup>, 2008, p. 266.)

<sup>101</sup> TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*, 2<sup>ed.</sup> Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 47-48: *Quanto à sua formação, o Estado Federal surge de duas maneiras diferentes: por agregação e por segregação.*

A agregação pode ser definida como a junção de Estados soberanos para formação de um novo Estado, em que os entes perdem a soberania como benefício da força conjunta e adquirem a autonomia como sistema de administração. Exemplo típico da formação dos Estados Unidos da América, em que as colônias inglesas adquiriram soberania e, depois, se uniram para a formação da União.

Neste sentido, podemos afirmar que, neste tipo de formação federal, os Estados que firmaram o pacto federativo inicialmente já eram dotados de soberania e apenas intentam a união a fim de viabilizar o seu poderio.

[...] Federalismo por agregação se verifica quando Estados preexistentes, portanto já organizados, já com sua Constituição, se unem, num verdadeiro ato internacional, para produzir um novo Estado.<sup>102</sup>

Por sua vez, a segregação é a separação de um Estado Unitário em que, por necessidade política e de forma contundente, forma entes ligados ao poder central, mas dotados de autonomia política. Exemplo característico é o Estado brasileiro, cuja queda da Monarquia, em 1889, revelou que o importe territorial com expansões continentais dificultava a forma unitária para administração equânime do território e, por isso, aplicou-se a forma federada de Estado por meio da segregação.

Sedimentando esta assertiva temos que *no Federalismo por segregação, por desagregação ou centrífugo [...] o Estado Unitário reconhece autonomia das*

---

*A agregação ocorre quando Estados que preexistem reúnem-se, associam-se. O Estado Federal surge posteriormente com a reunião, agregação, de tais Estados (citando Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Curso, p. 45). Exemplos são a Alemanha, a Suíça e os Estados Unidos. Estes, após a independência das colônias da América do Norte em 4 de julho de 1776, que as transformaram em Estados livres, e o insucesso da Confederação, estabeleceram uma nova Constituição em 1787 (citando Santi Romano, Princípios de Direito Constitucional Geral, p. 177). Uma Constituição adequada às exigências de governo e à preservação da União. (citando Thomas Colley, Princípios Gerais de Direito Constitucional, p. 12 -14). A segregação é o resultado da descentralização do Estado Unitário a nível tal que forma Estados a ele “subpostos”. Esta hipótese ocorre por necessidades políticas ou de eficiência. Um exemplo é o Brasil que, segundo Loewenstein, o imenso território desencorajava soluções unitárias e, após a queda da Monarquia, em 1889, transformou-se de Unitário em um Estado Federal. (citando Karl Loewenstein, Political Power and the Governmental Process, p. 287). O resultado de ambas é o mesmo porque conduzem à descentralização. A distinção que se pode fazer é no sentido de que os Estados que se formaram por agregação resistem melhor à tendência para a centralização, especialmente pelo intervenção no domínio econômico.*

<sup>102</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 143.

*outras unidades de poder, em regra, Estados-membros. O poder afasta-se do centro para aproximar-se das unidades regionais.*<sup>103</sup>

## **2.5 A Federação em sua acepção jurídica**<sup>104</sup>

Sob o ponto de vista jurídico, cada ordem jurídica estabelecera seu modelo de Federação de forma inaugural, não devendo subserviência a qualquer modelo teórico-descritivo advindo da Ciência Política, da Filosofia ou de ordenamentos de outros Estados.

Assim, temos em termos estruturais de um Estado Federal como o brasileiro, o Município como parte integrante da Federação, implicando um Federalismo de três níveis, em que se reconhece sua autonomia e lhe possibilita sua organização política e administrativa por meio de uma lei orgânica, o que não afasta a natureza federal do Estado. Nem o modelo federalista pode ser esgrimido como argumento para subtrair do Município seu caráter de ente federado, conforme será analisado em momento oportuno.

Destaca-se que a importância axiológica do princípio federativo no sistema constitucional brasileiro é tão relevante que a Constituição Federal de 1988, além de determinar a Federação como forma de Estado, delimitando suas características e instituindo o Município como nova unidade federativa, determinou a petrificação deste princípio fundamental, prescrevendo expressamente em seu art. 60, parágrafo 4º, a vedação absoluta da abolição da forma federativa de Estado, ou de medidas tendentes a aboli-lo, o que significa que as autonomias de Estados-membros e Municípios como entes Federados também são cláusulas pétreas por configurarem a espinha dorsal de nosso regime federal.

<sup>103</sup> FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*, 3ª ed. São Paulo: Método, p. 347.

<sup>104</sup> Dircêo Torrecillas Ramos, em *O Federalismo Assimétrico*, apresenta elementos de constituição do Estado Federal em que baseamos como ponto inaugural de nossa pesquisa, cuja indicação se faz necessária com o fito de estabelecer os liames e pontos de divergências entre as características tecidas como essenciais do Estado Federado. Para Ramos, os requisitos dos Sistemas Federais são: *Constituição escrita; A Constituição como Estrutura de Governo e Protetora de Direitos; A Constituição como Código; A Constituição como Manifesto ou como Carta Social Revolucionária; A Constituição como (Temperado) Ideal Político; A Constituição como uma Adaptação Moderna de uma Constituição Tradicional Antiga; A Não-Centralização e A Divisão Territorial do Poder* (p. 37).

Necessário mencionar que a importância e a relevância do modelo federativo tríade, contido na Constituição Federal de 1988, jamais fora visto nas Cartas Constitucionais anteriores, posto que estas mantinham uma posição apática quanto aos reais elementos caracterizadores do Federalismo e ainda concebiam o Município como parte inferior na ordem nacional.

Desta forma, importante sedimentar que a concepção de Federalismo hoje existente não deve remeter a nenhuma característica manifesta no passado, visto que, na atualidade, o Município é ente federativo dotado de autonomia política, administrativa e fiscal, além da essencial prerrogativa de auto-organização, o que lhe mantém em direta igualdade com o Estado-membro e a União.

O caráter de fundação da ordem jurídica que possui a Constituição implica que ela não se submete, como já referido, a nenhuma normatividade anterior que lhe condicione, nem aos limites de qualquer formulação teórico-descritiva que a anteceda.

Este, inclusive, o entendimento proferido pelo Pretório Excelso em que reconhece a Federação brasileira, como instituto inaugural, sem a necessidade de copiar elementos alienígenas para caracterização e reconhecimento desta forma de divisão de poderes, *in verbis*:

A “forma federativa de Estado” – elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República – não pode ser conceituada através de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. (ADI 2024/DF. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 03/05/2007)

Assim, uma Constituição conforma as características de um Estado Federal, que cria da forma que bem aprover a seus autores. Descabido entender que o constituinte originário, para criar uma Federação, deve necessariamente

adotar o modelo criado pelo ordenamento de outro país ou pelo pensamento filosófico ou político deste ou daquele autor.

Corroborando o entendimento esposado de que uma nova Constituição Federal revoga a anterior, perfazendo uma nova ordem jurídica dotada de características únicas e inaugurais, temos a explanação de Celso Ribeiro Bastos:

A superveniência de uma nova Constituição desaloja por completo a anterior. Isto se dá em virtude do seu próprio caráter inicial e originário. É dizer: a Constituição é a fonte geradora de toda a ordem jurídica que dela extrai seu fundamento de validade. Em assim sendo é inconcebível que ela possa conviver com normas da Constituição anterior que continuassem a valer por sua força própria. [...] É lógico que, com fundamento na nova ordem jurídica, todo e qualquer preceito pode vigorar, inclusive aqueles que constassem na Constituição anterior. [...] Se o poder constituinte teve êxito em substituir a ordem constitucional anterior é porque colocou em seu lugar uma nova ordem constitucional.<sup>105</sup>

A Federação brasileira, portanto, é integrada pelos entes que a Constituição de 1988 determinou que a compusesse. O texto magno criou uma Federação em três níveis, nada havendo que impedisse esta criação.

Assim, partiremos de um paradigma estritamente jurídico para análise das questões atinentes ao Estado Federal, como a natureza jurídica do Estado-membro, objeto do Federalismo, elementos constitutivos e tipos de Federalismo, bem como os aspectos particulares do Federalismo brasileiro, para finalmente ingressar no fito do presente trabalho, com a formação e natureza jurídica das Regiões Metropolitanas.

---

<sup>105</sup> BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 364-365. v. 1.



## 2.6 O Estado Federal no Brasil

### 2.6.1 Repartição constitucional de competências

A Federação brasileira, formada, segundo sua Constituição, por quatro entes – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, aplicou um sistema de divisão de competências vertical e horizontal.

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 funções.<sup>106</sup>

José Afonso da Silva afirma que a Constituição de 1988 estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e princípios lógicos com competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica.<sup>107</sup>

Desta maneira, a Constituição estabelece as competências reservadas a cada ente federado e determina regramento para compor o método de exercício das competências comuns. Em regra, as competências privativas da União estão fixadas nos arts. 21 e 22 da Constituição Federal, as estaduais, chamadas de residuais, estão fixadas no art. 25 e as municipais, no art. 30, conformadas pelo interesse predominantemente local.

---

<sup>106</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 455.

<sup>107</sup> *A nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, §1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30), mas combina, com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar.* (Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 455).

A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias, sendo, pois, um dos pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal.<sup>108</sup>

A Constituição apresenta uma divisão material, administrativa e legislativa de competências, tanto na ordem horizontal como na ordem vertical, sendo que pelo critério horizontal definem-se as competências privativas, ou exclusivas, de cada ente federativo. Neste sentido, a Constituição Federal optou por enumerar as competências federais, reservando aos Municípios as de interesse predominantemente local e aos Estados-membros as remanescentes. Quanto ao critério vertical, temos o estabelecimento das competências que podem ser simultaneamente exercidas por mais de um ente federativo.

Ainda quanto ao critério vertical, pode-se dizer que, além das competências comuns, existem as concorrentes que são aquelas em que os entes federados detêm competência legislativa de forma concomitante, sendo certo que a cada qual permanece reservado o alcance federal, regional ou local como âmbito de incidência e de conformação da competência.<sup>109</sup>

Manoel Gonçalves Ferreira Filho assevera:

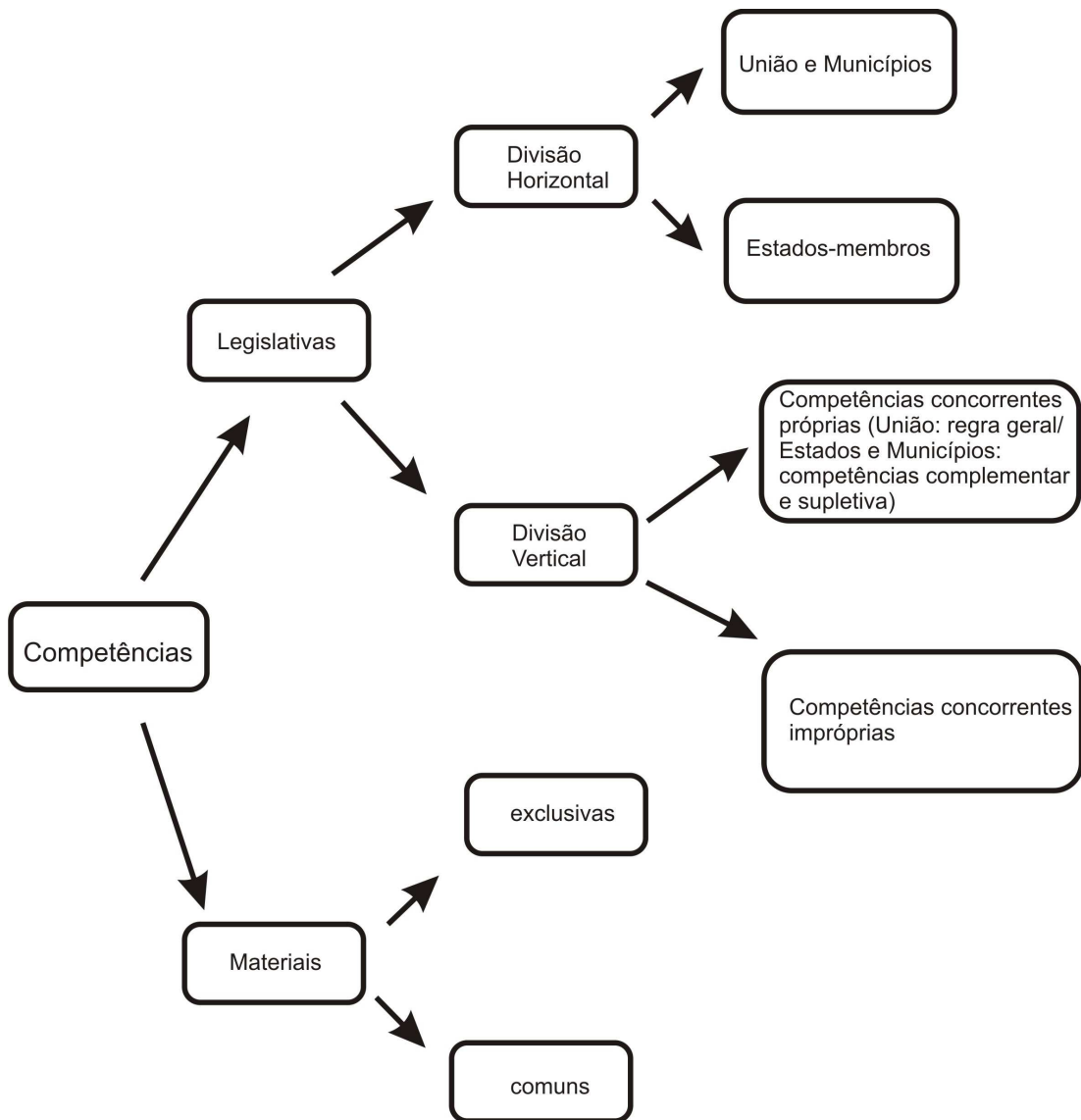
Por outro lado, existe uma repartição vertical. Há uma competência concorrente deferida à União, aos Estados e ao Distrito Federal (não aos Municípios) (art. 24). Neste campo, compete à União estabelecer apenas as “normas gerais” (art. 24, § 1º). Aos Estados e ao Distrito Federal cabe complementar essas normas, adaptando-as às suas peculiaridades (competência complementar, que a Constituição incorretamente chama de “suplementar”, art. 24, § 2º).<sup>110</sup>

<sup>108</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 293.

<sup>109</sup> No critério denominado vertical, a Constituição Federal atribui o trato da mesma matéria a mais de um ente federativo, ora especificando o nível de intervenção de cada ente (competências concorrentes próprias), ora admitindo que todos os entes exerçam indistintamente a competência que se lhes foi simultaneamente atribuída (competências comuns e competências concorrentes impróprias). (ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 272-273)

<sup>110</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 62.

Para Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>111</sup> as competências concorrentes podem ser classificadas em próprias e impróprias, sendo que as primeiras são destacadas expressamente no texto constitucional, que preconiza o exercício simultâneo e limitado de competências por mais de uma das instâncias da Federação; e as impróprias não são expressas, aparecem quando existe a necessidade de dar alicerce legislativo para o exercício de uma competência comum. E, com a maestria de sempre, apresentam um quadro descritivo do exercício prático das competências na ordem federativa brasileira:<sup>112</sup>



<sup>111</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 274.

<sup>112</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op. cit.*, p. 277.

## 2.6.2 Repartição de rendas

Para viabilizar o sistema federativo, além da autonomia política e administrativa, a Constituição fornece aos entes federados um mecanismo de colheita de recursos financeiros, para possibilitar o livre e pleno exercício das competências que lhes incumbem.

No Estado Federal brasileiro a Constituição estabeleceu, no Título VI, os regramentos inerentes à tributação e ao orçamento, descrevendo as competências de cada ente federado na instituição de tributos e o mecanismo de repartição das receitas arrecadadas.

Imperioso ressaltar o magistério de Luciano Amaro, ao descrever o sistema de discriminação constitucional de rendas:

Numa Federação, especialmente na brasileira, em que mesmo os Municípios têm sua esfera própria de atribuições exercida com autonomia, a Constituição preocupa-se com prover de recursos os vários entes políticos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – a fim de que cada qual possa atender aos seus respectivos dispêndios.

No que respeita às receitas (ou, mais genericamente, aos ingressos) de natureza tributária, optou a Constituição por um sistema misto de partilha de competência e de partilha de produto da arrecadação. No primeiro mecanismo – que mais de perto vai interessar-nos – o poder de criar tributos é repartido entre os vários entes políticos, de modo que cada um tem competência para impor prestações tributárias, dentro da esfera que lhe é assinalada pela Constituição.<sup>113</sup>

Ainda acerca da necessidade de distribuição equitativa de rendas aos entes federados, a fim de que perpetuem o ideal federativo em sua acepção real, temos Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

---

<sup>113</sup> AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*, 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 93.

A divisão de rendas é [...] a pedra de toque da Federação, pois é a medida da autonomia real dos Estados-membros. Na verdade, essa partilha pode reduzir a nada a autonomia, pondo os Estados a mendigar auxílios da União, sujeitando-os a verdadeiro suborno.<sup>114</sup>

Neste sentido, podemos apontar que realmente a repartição de competências e rendas figura como fato determinante da autonomia real do ente federado, pois se a Constituição determina, pela atribuição de competências, fins a serem alcançados, deve prover os meios para sua realização.

Corroborando tal assertiva, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior expressam-se no sentido de atestar a divisão de competências e de rendas como artefato absolutamente determinante da criação e manutenção de um Estado Federal:

A repartição constitucional de rendas é requisito inerente ao Estado Federal, pois, repartindo-se as competências entre os entes federativos, é imperioso que a Constituição lhes propicie os meios econômicos adequados à realização dessas competências.<sup>115</sup>

Assim, a Constituição Federal apresenta nos arts. 153 a 156 a competência tributária de cada ente federado e nos arts. 157 a 162 a fórmula de repartição das receitas, possibilitando o exercício pleno das competências públicas inerentes ao Estado Federal, sendo este mecanismo mais um dos fundamentos da aplicação da forma federada no Brasil, fazendo constar o Município como ente personalíssimo deste sistema.

---

<sup>114</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 62.

<sup>115</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 12<sup>a</sup>ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 278.

### 2.6.3 Auto-organização por Constituição própria

Como meio de firmar a autonomia dos Estados-membros, no sentido de sua auto-organização, a Constituição auferiu no art. 25, consubstanciada no imperativo existente no art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a possibilidade de auto-organização por meio do poder constituinte derivado, consistente na produção de sua Constituição Estadual.

A expressa previsão constitucional acerca da possibilidade de seus membros federados organizarem-se por meio de uma Constituição própria atesta concretamente a conformação de característica marcante da Federação brasileira. Admitir que seus entes sejam, à luz dos mandamentos constitucionais federais, suficientes para elaborarem suas próprias Cartas Fundamentais, que servem de fundamento de validade a seu próprio subsistema jurídico-positivo,<sup>116</sup> promove a demarcação plena da autonomia política, administrativa e fiscal destes entes, oferecendo-lhes a identidade de entidades integrantes do pacto federativo em nosso regime constitucional.

O poder constituinte destinado à elaboração das Cartas Constitucionais dos demais entes federados é classificado como decorrente, uma vez que apenas aquele criador da Constituição Federal seria de fato originário, visto que inaugura uma ordem jurídica, e não apenas, como o decorrente, institui um ordenamento baseado em princípios basilares de uma Carta Constitucional pré-existente.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>117</sup> da mesma forma que o poder constituinte instituído, o poder constituinte decorrente é subordinado,

---

<sup>116</sup> *Apresenta-se como subsistema, não só enquanto uma das dimensões da Constituição total do Estado, mas também como instância fundamental do ordenamento jurídico estatal. Na qualidade de subsistema nomoempírico prescritivo integrante do ordenamento jurídico estatal, a Constituição tem supremacia hierárquica sobre os demais subsistemas que compõem o ordenamento, funcionando como fundamento de pertinência e critério de validade dos subsistemas infraconstitucionais.* (NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 63.)

<sup>117</sup> *Como o poder constituinte instituído, o poder decorrente é subordinado, secundário e condicionado. Só pode agir validamente no âmbito fixado pelo originário. Este fixa princípios explícitos e implícitos e mesmo regras acabadas que devem ser por ele respeitadas. É essa a lição das Constituições brasileiras sem exceção. E somente se pode manifestar com a observância das formas para ele fixadas na Constituição.* (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 28.)

secundário e condicionado, encontrando também seu âmbito de validade na limitação imposta pelo poder originário.

Essa necessidade de observância dos princípios e regras constitucionais na elaboração das Cartas Constitucionais estaduais impõe-se em razão do princípio da simetria, o qual determina que a Constituição Estadual deve ser produzida de acordo com a Constituição Federal, no sentido de estabelecer seu governo, órgãos e instituições nos moldes parametrados pelo sistema federal.

Assim, uma série de determinações constituintes da organização estatal e dos limites ao exercício do poder político, tais como a organização dos poderes, processo legislativo, iniciativa do chefe do Executivo, quórum para rejeição de veto, representatividade nas Câmaras, Ministério Público Estadual, ingresso na Magistratura etc., deve observar os ditames originários federais na fixação do conteúdo das normas estaduais.

Na esfera municipal, o art. 29 da Constituição garantiu ao Município a prerrogativa de se auto-organizar por meio de uma lei orgânica, na qual deverão constar alguns preceitos mínimos de regulamentação obrigatória, cuja apresentação compilamos de José Afonso da Silva:

A própria Constituição já indicou o conteúdo básico da lei orgânica, que terá que compreender, além das regras de eletividade do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores, norma sobre (art. 29):

- a) a posse do prefeito e dos vereadores e seus compromissos;
- b) inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato, na circunscrição do Município;
- c) proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto na Constituição Federal para os membros do Congresso Nacional e, na Constituição do respectivo Estado, para os membros da Assembléia Legislativa;
- d) organização das funções legislativa e fiscalizadora da Câmara Municipal;
- e) cooperação das associações representativas de bairro com o planejamento municipal;

- f) iniciativa legislativa popular sobre matéria de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através da manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado;
- g) perda do mandato do prefeito, incluído como uma de suas causas o fato de ele assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38, I, IV e V.<sup>118</sup>

Neste diapasão, cabe citar a ressalva lançada pelo ponto de vista de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior de que as leis orgânicas não constituem produto de uma elaboração constituinte, mas mera manifestação do Poder Legislativo local:

*A Constituição de 1988 colocou fim à discussão, determinando que os Municípios se auto-organizassem por meio de leis orgânicas. Estas, no entanto, ficaram jungidas à observância dos princípios e preceitos da Constituição Federal e da Constituição do respectivo Estado-membro. Bem por isso os Municípios não possuem poder constituinte decorrente, sendo que as leis orgânicas constituem produto de mera elaboração legislativa da Câmara dos Vereadores.*<sup>119</sup>

Ademais, a Constituição Federal também determinou que o Distrito Federal, tal como os Municípios, seria organizado por meio de uma lei orgânica elaborada por seu Legislativo:

Art. 32 – O Distrito Federal, vedada a sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará.

<sup>118</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 592-593.

<sup>119</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 299.



Impende, no entanto, uma ressalva acerca da desconsideração da lei orgânica como Constituição própria, uma vez que essa condição remonta aos entendimentos sedimentados em razão de anterior ordem constitucional.

Antes da Constituição Federal de 1988 o responsável pela elaboração da lei orgânica do Município era o Estado ao qual pertencia o determinado Município, sendo que, assim, por muitas vezes, os interesses e demandas de cada Comuna não eram atendidos com exatidão, posto que a distância do ente estadual da realidade local impedia uma ótica fiel das necessidades municipais.

Atualmente a lei orgânica atende especificamente aos interesses de seus respectivos entes, não mais servindo como um mecanismo político dos Estados-membros em relação ao domínio que detinham sobre os Municípios. No entanto, a denominação *lei orgânica* para a Carta Constitucional de um ente federativo, mesmo que baseada na Constituição Federal e na Estadual do Estado-membro a que se refere, não condiz com real situação jurídica de uma lei orgânica instituidora de um Município ou Distrito Federal, uma vez que a lei orgânica, na verdade, é uma espécie de lei complementar à Constituição Federal, condição esta que não atende à grandiosidade do instituto em comento.

Neste íterim, José Afonso da Silva afirma que as leis orgânicas instituidoras de entes federativos, na verdade, são espécies de leis complementares, detendo hierarquia intermediária entre as normas constitucionais e as ordinárias.<sup>120</sup>

Como ressaltado por nossa melhor doutrina, o Direito Positivo não se interpreta pelos nomes que adota, mas sim pelos regimes jurídicos que estabelece. A característica essencial de uma Constituição<sup>121</sup> derivada é o condão de poder fundar um subsistema próprio de Direito Positivo no interior do sistema geral,

---

<sup>120</sup> *Convém fazer aqui uma observação: é a de que, no sistema francês, como no Direito Constitucional europeu continental em geral, as chamadas leis orgânicas complementares da Constituição entram quase sempre na categoria de leis complementares fundamentais, não havendo, lá também, muita pureza no assunto. Caso típico no Brasil são as leis orgânicas municipais (art. 29), que, na realidade, são complementares da Constituição Federal, assim como a lei orgânica do Distrito Federal (art. 32).*

[...] *As primeiras (leis complementares da Constituição e leis orgânicas de entidades federativas) são de hierarquia intermediária entre as constitucionais e as ordinárias.* (SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 244-245.)

<sup>121</sup> *Pode-se defini-la, conforme a terminologia tradicional, como o complexo normativo superior de determinado sistema jurídico estatal, sendo, portanto, o último fundamento e critério positivo vigente de pertinência e validade das demais normas integrantes deste sistema.* (NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 63.)

operando como fundamento de validade das leis ordinárias e demais normas que habitam seu interior.

Assim, as leis orgânicas municipais e do Distrito Federal perfazem essas características essenciais que conformam uma Carta Constitucional derivada, devendo como tal ser tidas, mesmo não trazendo o nome de “Constituição” ou não sendo produzidas por Constituintes locais convocadas com esse fim específico.

#### 2.6.4 Pacto federativo

Para possibilitar a existência perene do pacto federativo, mister sua fixação por meio de uma Constituição rígida, que impeça a alteração do pacto e das competências delegadas por meras produções legislativas.

A rigidez é a condição de uma Constituição que admite a alteração de suas normas de acordo com um processo mais complexo do que aquele dispensado às leis ordinárias, de modo a garantir uma segurança jurídica maior, posto que a possibilidade livre ou facilitada de mudança das normas constitucionais retirar-lhe-ia completamente a acepção de ordem jurídica maior e preponderante.

No mais, conforme anteriormente mencionado, algumas matérias são objeto de proteção maior por nossa Constituição, sendo chamadas de cláusulas pétreas, incluindo a que garante uma sensível estabilidade ao caráter federal de nosso Estado, entendendo-se o pacto federativo como objeto primordial de manutenção para a garantia da observância de valores fundamentais que animaram a produção original de nossa Constituição, impedindo qualquer ingerência tendente a restringir sua incidência ou extingui-la.

Em resumo, o preceito protegido por cláusula pétrea jamais pode ser alterado, a não ser pela ruptura total do regime constitucional em vigor, por meio de uma revolução, na acepção jurídica da expressão, que funde nova ordem jurídica no país.

O pacto federativo está acobertado pela proteção invocada no inciso I, do §4º, do art. 60 da Constituição Federal, parágrafo este que define quais matérias serão imutáveis de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro em vigor: *não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir*. E, no inciso I, destaca: *a forma federativa de Estado*.

Desta forma, não se admite o direito de secessão, ou seja, da unidade federada se retirar do conjunto em que foi cercada e pactuada a união dos Estados. O pacto federativo brasileiro é indissolúvel. Qualquer tentativa no sentido de quebra do sistema federal autoriza a intervenção federal na unidade reincidente.

#### 2.6.5 Intervenção federal e estadual

A intervenção foi instituto outrora utilizado como mecanismo de dominação dos governantes ditadores que por anos resumiram o Estado brasileiro, mesmo regido positivamente pelo sistema federativo, a mero Estado Unitário, conferindo-lhes todos os comandos e poderes, como forma extremada de uma centralização política destituída de qualquer grau de autonomia aos Estados e Municípios, pela instauração permanente da intervenção federal, transmutada de medida de exceção em modo corrente de governo.

E atualmente tal intervenção é prevista em nossa Carta Magna como medida de exceção garantidora do pacto federativo, servindo como mecanismo de calibragem na tensão existente entre autonomia local e unidade nacional.

A intervenção é ato político que consiste na incursão da entidade interventora nos negócios da entidade que a suporta. [...] Intervenção é antítese da autonomia. Por ela afasta-se momentaneamente a atuação autônoma do Estado, Distrito Federal ou Município que a tenha sofrido. Uma vez que a Constituição assegura a essas entidades a autonomia como princípio básico da forma de Estado adotada, decorre daí que a intervenção é medida excepcional, e só há de ocorrer nos casos nela taxativamente estabelecidos e

indicados como exceção ao princípio da não intervenção, conforme o art. 34 [...].<sup>122</sup>

O caráter excepcional da medida pode ser extraído do disposto no art. 34 da Constituição Federal, que destaca que a União **não** intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

- I – manter a integridade nacional;
- II – repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;
- III – pôr termo à grave comprometimento da ordem pública;
- IV – garantir o livre exercício de qualquer dos poderes nas unidades da Federação;
- V – reorganizar as finanças da unidade da Federação [...];
- VI – prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;
- VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
  - a) forma republicana, sistema federativo e regime democrático;
  - b) direitos da pessoa humana;
  - c) autonomia municipal;
  - d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;
  - e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

A intervenção deve ser considerada como um mecanismo de proteção ao pacto federativo, o qual, mesmo sendo protegido e petrificado pela Constituição Federal, por vezes pode sofrer alguma agressão ou desrespeito por algum dos entes federados, seja por eventualmente pretenderem se constituir como Estado soberano, seja por descumprirem alguma das normas consideradas pelo constituinte

---

<sup>122</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 459-460.

federal como essenciais para o funcionamento do Estado nos moldes e valores eleitos para serem observados em qualquer rincão da estrutura estatal.

Tais requisitos normativos demonstram a intenção constituinte de formar uma unidade nacional não apenas com base na competência central para a adoção de decisões soberanas, mas também como expressão de valores essenciais da sociedade brasileira. Nosso pacto federativo não é estatuído como manifestação de um poder soberano autônomo e fundado em si mesmo, mas sim como a expressão de um poder soberano e de uma unidade nacional que servem à realização de valores políticos, éticos e sociais juridicamente formalizados que lhe dão sentido e norte.

A intervenção pode efetivar-se nos Estados, pela União, ou nos Municípios e Distrito Federal pelos Estados. A intervenção federal deverá ser realizada por meio de decreto do presidente da República, que deverá trazer o prazo, condições de execução, nomeação de interventor, quando for o caso, e demais condições para o cumprimento da ordem. Caberá ao Congresso Nacional o controle político da ordem de intervenção, seja este controle imediato ou posterior, quando irá avaliar todas as circunstâncias da intervenção, principalmente aquela atinente à sua atuação, no sentido de punir qualquer ato abusivo que houver sido manifestado quando da intervenção.

Quanto à intervenção dos Estados nos entes municipais, pode-se dizer que tal previsão foi manifesta pela nossa Carta Constitucional com o intuito de preservação de nossa estrutura peculiar federal, posto que a autonomia dos entes municipais é de extrema importância para a manutenção da ordem federativa, devendo, assim, a intervenção também ser um mecanismo de proteção, a fim de evitar que os Municípios destoem do pacto federativo instituidor de nossa Federação.

Assim, preconizar Luiz Alberto David Araújo:

Por fim, outro dado de grande importância: dentre as razões que autorizam a intervenção federal nos Estados (reconhecidas, portanto, como faltas graves) encontramos a ameaça à autonomia municipal. Caso o Estado-membro venha a ferir a autonomia municipal, estará

sujeito à intervenção federal. Verificamos, portanto, que a autonomia municipal é bem prestigiado pelo sistema, a ponto de sua violação ser considerada falta grave, ensejadora da intervenção federal na unidade federada.<sup>123</sup>

No que se refere à possibilidade de intervenção dos Estados nos Municípios, a regra é similar à da intervenção federal, mantendo simetricamente as prerrogativas e condições de intervenção, destoando apenas quanto ao controle daquela, visto que a Assembléia Legislativa é que estará responsável pelo controle dos atos despendidos quando da intervenção estadual.

No mais, o Estado **não** poderá intervir no Município (art. 35), nem a União Federal nos Municípios localizados em território federal, salvo:

- I – deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;
- II – não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;
- III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;
- IV – o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

Por fim, sintetizando o caráter protetor da intervenção ao pacto federativo, cai a lanço a lição de Luiz Alberto David Araujo:

Para que o Estado Federal, portanto, possa se defender de eventual situação excepcional que possa lhe causar a perda de um Estado-membro ou o exercício de alguns direitos (expressamente anunciados na Constituição como ensejadores da intervenção), pode a União Federal decretar a intervenção, havendo, nessa hipótese, a prevalência da vontade federal (representando as vontades parciais)

---

<sup>123</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. O marco normativo do sistema de organização territorial no Brasil in *Ordenamiento Territorial em Brasil y España*. MAUÉS, Antonio G Moreira y GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar (coord). Valência: Tirant lo blanch, 2005. p 25 e 26.

contra a vontade parcial onde esteja ocorrendo a situação anômala.<sup>124</sup>

## 2.6.6 Representação dos entes federados no Senado Federal

Conforme demonstrado alhures, a existência de um órgão legislativo representante da vontade geral da Federação através da representação dos Estados-membros é posta por nossa Constituição como norma garantidora da soberania e da unidade do Estado Nacional no exercício do poder político central.

O Senado Federal é legado do modelo federativo americano, figurando como o órgão representante dos Estados Federados perante o poder central, no sentido de que abarcará representantes das vontades de cada Estado para compor a vontade geral da Federação.

A Federação brasileira obedeceu ao sistema de representação dos Estados-membros na formação do Congresso Nacional, garantindo a cada um deles a representação por 3 (três) membros, eleitos pelo sistema majoritário, para um mandato de 8 (oito) anos, com renovação garantida a cada 4 (quatro) anos, alternando de um a dois terços.

No entanto, impende ressaltar que a Constituição Federal somente atribuiu a possibilidade de representantes nesta Casa Legislativa aos Estados-membros e ao Distrito Federal, excluindo os Municípios de tal representação, embora confira a estes o mesmo *status* de ente federado daqueles.

Por esta razão, cremos que em nosso sistema constitucional a representação no Senado sirva mais como norma garantidora da unidade nacional do que como elemento caracterizador do ente federado.

Neste sentido, importante corroborar a afirmação acima esposada em contexto com a explanação de Luiz Alberto David Araujo:

---

<sup>124</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. Características Comuns do Federalismo in *Por uma nova Federação*. BASTOS, Celso (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 49.

Diante da isonomia que os Estados-membros devem manter em relação ao poder central e entre eles mesmos, cada Estado deve ter o mesmo número de senadores. A representação das vontades parciais, desta forma, deve manter perfeito equilíbrio, sob pena de quebra do princípio isonômico existente entre as unidades federadas.<sup>125</sup>

Por fim, entendemos que o Senado Federal é órgão do Poder Legislativo da União, porém, pressupõe a participação das vontades parciais dos Estados-membros e do Distrito Federal, como forma de manutenção do pacto federativo, impedindo assim a preponderância do poder central, de maneira a conformar a vontade comum como medida essencial de garantia da unidade nacional.

#### 2.6.7 O Supremo Tribunal Federal e a Federação brasileira

Verificamos que a Federação foi instituída por meio de uma Constituição rígida, na qual a forma federal do Estado se revestiu como cláusula pétrea.

O Supremo Tribunal Federal figura como órgão destinado à proteção da Constituição Federal, sob a forma difusa ou concentrada. Ou seja, controlará a impossibilidade de violação aos preceitos fundamentais de forma desconcentrada e extraordinária, sob a avaliação de ações judiciais que, ao seu deslinde, venham a manifestar divergências constitucionais; e sob a forma concentrada e direta, decidindo sobre as inconstitucionalidades suscitadas por meio de ações diretamente propostas no tribunal pelos legitimados para tanto.

Esse sistema de controle jurisdicional da validade e constitucionalidade de atos públicos constitui, além de outros fins, um mecanismo também criado para a proteção do pacto federativo,<sup>126</sup> no sentido de que a sua instituição permite que

---

<sup>125</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. Características Comuns do Federalismo in *Por uma nova Federação*. BASTOS, Celso (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 47.

<sup>126</sup> *Temos clareza de que a Federação e Constituição são conceitos indissociáveis, como lucidamente escreveu Geraldo Ataliba, e constituem valores superiores do nosso sistema jurídico. É-nos igualmente evidente que não se entende um sistema constitucional sem um sistema de controle da constitucionalidade das leis sob ele produzidas. Esse controle é tanto mais relevante no Estado Federal, donde a observação de Jorge Vanossi que sublinha a preocupação de Kelsen, já em 1928, de que no Estado Federal as forças que atuam sobre os poderes*



sejam dirimidos todos os conflitos sob uma lógica máxima de observância completa e imediata à Constituição, impedindo qualquer afronta à forma federativa de Estado, como, por exemplo, ao impedir que competências sejam burladas, autonomias dos entes sejam extintas ou restringidas indevidamente, a soberania do Estado central seja atacada etc., assim, aliás, também entende o próprio Supremo Tribunal Federal:

A Constituição da República confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, f), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. (AC-QO 2032 / SP. Ministro Relator Celso de Mello. Julgado em 15/05/2008 e publicado em 20/03/2009)

Portanto, também com a finalidade de possibilitar a garantia absoluta do pacto, principalmente para que os entes possam recorrer de forma equânime para o cumprimento efetivo das disposições inerentes à Federação, nossa Constituição instituiu o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e garantidor maior do pacto federativo.

#### 2.6.8 O Estado-membro na Federação brasileira

Inicialmente há que se considerar o fato histórico de que a colonização do Brasil surgiu com as feitorias, as quais posteriormente foram substituídas pelas

---

*locais tivessem uma instância de controle: “Pero es ciertamente en el Estado Federal en que la jurisdicción constitucional adquiere la más grande importancia. No es excesivo afirmar que la idea política del Estado Federal no se encuentra plenamente realizada más que con la institución de un tribunal constitucional”.* (FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Parcerias Público-privadas: Aspectos Constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 190.)

capitanias hereditárias. Com o passar dos anos, as capitanias hereditárias foram renomeadas como Províncias e estas, com a proclamação da República, passaram a ser denominadas, Estados-membros.

Com a adoção do regime federativo, a Constituição Federal concedeu a cada Estado-membro autonomia política e administrativa, possibilitando a elaboração de uma Constituição própria pautada nos princípios constitucionais da União e ainda admitindo a representação de cada Estado no Senado Federal.

Contudo, salienta-se que esta igualdade de representação no Senado não foi adotada por alguns países, sendo que, mesmo adeptos ao sistema federal, Alemanha, Canadá, Áustria e Austrália, não entendem necessária à configuração do Estado-membro como ente federado a sua representatividade no Senado Federal.

Em entendimento contrário temos o autor argentino Quiroga Lavié que afirma que os Estados-membros:

[...] são unidades políticas da Federação porque intervêm na formação do governo do Estado Federal ao eleger os senadores para integrarem a Câmara de Senadores do Congresso.<sup>127</sup>

Com a descentralização do poder soberano da União entre os Estados, faz-se surgir a figura do ente autônomo e com capacidade de auto-organização, ou seja, com a prerrogativa de inaugurar seu próprio subsistema jurídico por meio do poder constituinte decorrente.

O principal atributo do Estado-membro como ente da Federação está em sua autonomia política e capacidade de produzir um subsistema jurídico próprio pela produção de uma Constituição Estadual que representa o poder de organizar suas funções políticas e administrativas, mas sempre limitada às ordens constitucionais

---

<sup>127</sup> Tradução livre do original de QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Derecho Constitucional*, 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 729: “[...] son unidades políticas de la federación por cuanto intervienen en la formación del gobierno del Estado Federal al elegir dos senadores para integrar la Cámara de Senadores del Congreso.

federais, inclusive a manutenção e permanência da União como poder máximo de representação geral da Federação.<sup>128</sup>

A autonomia política dos Estados-membros foi concedida pela Constituição Federal de 1988, no sentido de lhe conferir capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e auto-administração.

Autonomia significa fazer seu próprio Direito, pois se proporcionam suas próprias instituições locais – editam sua própria Constituição [...] – e se regem por ela. [...] Autonomia significa que as Províncias criam seu próprio Direito aos moldes da supremacia federal [...]. É por isto que as Províncias não são soberanas [...].<sup>129</sup>

Anna Cândida da Cunha Ferraz fundamenta que a autonomia se classifica com a observação de quatro aspectos essenciais: *a capacidade de auto-organização, a capacidade de autogoverno, a capacidade de legislar e a capacidade de auto-administração*. E afirma, ainda, que *a inexistência de qualquer desses elementos é suficiente para desfigurar a unidade federada como tal*.<sup>130</sup>

No que concerne às capacidades de auto-organização, tem-se que o Estado deve elaborar uma Constituição própria, balizada e fundada nos princípios normativos da Constituição Federal, para que, assim, elabore normas capazes de denotar diretriz aos seus atos organizacionais e de governo.

Neste sentido temos que:

---

<sup>128</sup> *O poder constituinte dos Estados-membros está limitado pelos princípios da Constituição da República, que lhes assegura autonomia com condicionantes, entre as quais se tem o respeito à auto-organização dos Municípios, também assegurada constitucionalmente. [...] Ao disciplinar a matéria, cuja competência é exclusiva dos Municípios, o art. 75, § 2º da Constituição de Goiás fere a autonomia desses entes, mitigando-lhes a capacidade de auto-organização e de autogoverno e limitando a sua autonomia política assegurada pela Constituição brasileira.* (ADI 3549/GO. Ministro Relator Carmem Lúcia. Julgado em 17/09/2007)

<sup>129</sup> Tradução livre do original de QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Derecho Constitucional*, 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 731: *Autonomía significa darse su propio derecho, pues se dan sus propias instituciones locales – dictan su propia Constitución [...] – y se rigen por ellas. [...] Autonomía significa que las provincias crean su propio derecho en el marco de la supremacía federal [...]. Es por esto que las provincias no son soberanas [...].*

<sup>130</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder Constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 54.

Cada Estado Federado tem o poder de elaborar a sua própria Constituição, de estabelecer os princípios e normas básicas que regulam a sua existência como comunidade jurídica e política autônoma. Além do poder de elaboração de suas Constituições, têm ainda o poder de revisá-las, de modificá-las ou de atualizá-las, em conformidade com as circunstâncias e situações históricas novas.<sup>131</sup>

A capacidade de autogoverno diz respeito à possibilidade de exercício, em competências próprias, das funções fundamentais de Estado, quais sejam: a administrativa, através de seu Poder Executivo; a jurisdicional, através de seu Poder Judiciário; e a Legislativa, exercida por seu próprio Poder Legislativo, demarcando sua autonomia política.

Quanto à capacidade de auto-administração, referimo-nos à repartição de competências no âmbito administrativo, sendo que o Estado será competente para realizar de forma autônoma sua atividade administrativa, vinculada de forma heterônoma apenas pelas normas constitucionais e legislativas pertinentes, jamais se subordinando ao controle administrativo da União.

Conseqüentemente a capacidade de auto-administração é a possibilidade de o ente federativo gerir sua carga financeira, seus órgãos e servidores públicos e fiscalizar as atividades públicas e privadas realizadas em seu âmbito territorial, sendo que a União não pode intervir em suas atividades ordinárias.

E, com a finalidade de viabilizar o sistema de gestão administrativa e de autogoverno, confere-se a capacidade legislativa para que o ente federativo tenha a competência remanescente para legislar sobre as questões do interesse do Estado-membro, podendo inovar primariamente a ordem jurídica, restando tal atributo como principal elemento caracterizador da autonomia política que se lhe confere.

Na Constituição Estadual estará presente, além de outros dispositivos normativos, a estrutura organizacional do Estado-membro, com disposições sobre seus órgãos, divisão interna de poderes, atribuições dos entes políticos, normas formadoras do regime jurídico de seus servidores públicos, entre outros.

---

<sup>131</sup> FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 277.

Imprescindível colacionar novamente que a capacidade de auto-organização implica necessidade de instituição de um texto constitucional próprio por cada Estado-membro.

Este poder especial denomina-se poder constituinte decorrente, posto que, apesar de ser autônomo, não é independente, ilimitado e inaugural, pois, uma vez que o Estado enquanto ente detém ligação direta com o poder central da União, a sua Constituição deve ser conseqüentemente limitada e dependente à da União. Ou seja, a Constituição Estadual deverá ser estritamente condicionada pelos princípios e normas constitucionais da Constituição Federal.

Portanto, o mecanismo de propulsão para criação das Constituições Estaduais é o poder constituinte decorrente, ou seja, aquele derivado da ordem constitucional inaugural que permite aos entes federados dispor sobre suas acepções locais, sempre submetidos aos limites e ditames normativos que configuram a União como poder central.

O poder constituinte originário, aquele que é fonte da Constituição Federal, é o poder supremo, soberano, enquanto o poder constituinte estadual é apenas autônomo. A soberania consiste na autodeterminação plena, nunca dirigida por determinantes jurídicas extrínsecas à vontade do soberano, que é o povo na sua expressão nacional, enquanto a autonomia, como poder próprio dentro de um círculo traçado por outro, pressupõe ao mesmo tempo uma zona de autodeterminação, que é propriamente autônoma, e um conjunto de limitações e determinantes jurídicas extrínsecas, que é heterônomo.<sup>132</sup>

Importante ainda destacar que os princípios constitucionais, nos quais devem pautar-se as Constituições Estaduais, não estão explicitamente todos indicados pela Constituição Federal, podendo ser resumidos em duas categorias: princípios constitucionais sensíveis e princípios constitucionais estabelecidos.

Os princípios sensíveis são aqueles que a Constituição Federal explicitamente os considerou, sendo ainda sensíveis pelo fato de que a violação de qualquer daqueles incita intervenção da União no Estado, a fim de preservar a

---

<sup>132</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 563.

unidade nacional, posto que esses princípios são dotados de extrema importância funcional e existencial para o Estado.

Estes princípios estão elencados no art. 34, inciso VII da Constituição Federal, devendo ser adotados pelos Estados ao momento de sua constituição, quais sejam: princípio da forma republicana de governo; do sistema representativo e do regime democrático; dos direitos da pessoa humana; da autonomia municipal; da prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

O princípio da autonomia municipal impõe ao poder constituinte estadual limites no tocante à organização dos Municípios, de vez que estes adquiram capacidade de auto-organização, respeitados princípios estabelecidos na Constituição Estadual e na Constituição Federal, de modo que os Estados não podem senão indicar regras muito gerais sobre essa matéria.<sup>133</sup>

E, por fim, os princípios estabelecidos são aqueles que limitam a autonomia organizatória dos Estados, consistindo em regras que determinam a vedação expressa a determinados atos e ainda a observância de algumas regras que impedem ao Estado atuar contra a ordem constitucional adotada.

Com efeito, a observação da ordem constitucional federal como paradigma importa na observação de limites negativos e positivos. Anna Cândida Cunha Ferraz apresenta de forma sistematizada os institutos limitadores para formulação da Carta Estadual, *in verbis*:

- a) à assimilação obrigatória, pelo Constituinte Estadual, de preceitos ou princípios, expressa ou implicitamente estabelecidos na Constituição Federal, e que retratam o sistema constitucional do país;
- b) à observância de princípios federais, genéricos ou específicos, estabelecidos na Constituição Federal e que se estendem aos Estados, expressa ou implicitamente;

---

<sup>133</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 565.

c) à absorção obrigatória de princípios consagrados pela Constituição Federal, cujo destinatário é, específica e exclusivamente, o Estado-membro [...].<sup>134</sup>

Cumpra por oportuno consignar que as limitações impostas ao poder decorrente são oriundas da própria natureza do Estado Federal. A possibilidade do Estado-membro estabelecer regras de conteúdo interno, de forma ilimitada e sem a simetria exigida pela ordem comum, afastaria de plano a unidade nacional do Estado Federal por dividir a soberania entre os entes internos.

Da mesma maneira a limitação deve ser dirigida apenas à manutenção da forma federada do Estado soberano, uma vez que, ao tecer diretrizes de forma minuciosa, poderia transformar a autonomia do ente federal em simples regulamento de forma, cosmético e meramente taxinômico, perdendo a forma federada para um regime jurídico unitário de governo.

Desta forma, o Estado-membro deve observar diretriz constitucional quanto à divisão orgânica de poderes, seguindo a simetria da União quanto às atuações do Executivo, Legislativo e Judiciário. Quanto à prerrogativa do ente federado de escolher seu representante administrativo para governar sem se submeter hierarquicamente à autoridade central, é o que se entende como capacidade de autogoverno.

Verificada a natureza e contornos jurídicos do Estado-membro na Federação brasileira, necessária a verificação da exata extensão e natureza da competência municipal no plano federativo para, a par e em equilíbrio com a competência do Estado-membro, conformarmos os pressupostos necessários à demonstração de nosso ponto de vista a respeito da competência da Região metropolitana no plano federativo.

Também no que respeita ao regime jurídico da competência municipal na Federação brasileira, o foco hermenêutico do presente trabalho destina-se a sua

---

<sup>134</sup> FERRAZ, Anna Cândida Cunha. *Poder Constituinte do Estado-membro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 134.

dimensão normativa, sem, contudo, deixar de contar com o auxílio que os elementos históricos, políticos e de Direito Comparado oferecem à sua compreensão.



## Capítulo 3

# O MUNICÍPIO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

### 3.1 Breve esboço histórico

Município é a organização política primária e nuclear ocorrida no processo histórico de evolução da sociedade humana. Na verdade a primeira forma de Estado historicamente conhecida implicou a formação de “Municípios soberanos”, as cidades-estados da Antiguidade.

Os Municípios serviram como modo primeiro de convivência gregária politicamente complexa e organizada que caracteriza a civilização ocidental. A cidade era a manifestação material da *polis*, onde a existência da cidadania se realizava e as decisões públicas se conformavam.

A Idade Média interrompeu este ciclo evolutivo do Município como lugar da política, por conta da concentração da população no campo, sob o incremento do movimento feudal, distribuindo-se a titularidade do poder político por instituições e agentes sociais diversos.

Com a Idade Moderna surge o monopólio da titularidade do poder político pelo Estado, que inibe o desenvolvimento dos Municípios no plano político, pois estes, sem soberania, ficavam atrelados aos interesses do Estado central, que conformavam governos locais sem autonomia, a partir de delegações subjetivamente estipuladas, em prol da soberania plena do poder central.

No Brasil, durante a colonização portuguesa, em razão de combinação de diversos fatores, tais como a formação cultural e política daquele país e a imensa extensão territorial da colônia, os Municípios ganharam muito destaque, sendo que as cidades e vilas alçaram-se ao *status* de “Conselhos”, ou seja, a eles foi determinada uma autonomia institucional, à qual permitia uma maior mobilidade quanto às decisões e organização locais, permitindo ainda uma participação no todo decisório do Império.

À época do Império os Municípios detinham posição de amplo destaque, sendo mencionados na Constituição do Império do Brasil de 1824 como entes de autonomia clara, uma vez que podiam regulamentar suas próprias taxas, eleger seus administradores, convocar as chamadas juntas do povo para dirimir conflitos etc.

Contudo, esta autonomia municipal sofre retaliações com a implantação da República, sendo que a Constituição de 1891 retira claramente as competências municipais para então fortalecer aquelas destinadas aos Estados-membros, condicionando os Municípios ao alvitre dos Estados, no sentido de que, a partir de então, os Municípios tornar-se-iam dependentes dos Estados, restando-lhes autonomia, porém, restrita aos comandos do respectivo Estado a que pertencem.

Neste diapasão, é o relato histórico de Márcia Pelegrini acerca do Município:

Em 1834, foi votado o ato adicional à Constituição, contendo em seu programa largas idéias descentralizadoras. Esperava-se que daí saíam a completa emancipação dos Municípios. Mas a efetiva aplicação do ato adicional deixou em plano secundário a fórmula liberal da tradição portuguesa, que era o municipalismo.

O Parlamento do Império atravessou todo o Segundo Reinado às voltas com propostas e projetos referentes às municipalidades, que morreram em seu nascedouro. Percebe-se daí que, no Brasil, toda a evolução política se fez em torno de Províncias.

O movimento federativo se desenvolve diante desta realidade. A autonomia dos Municípios é tida como um assunto doméstico das Províncias. Deste modo, a autonomia municipal teve na formação da Federação brasileira um papel secundário.<sup>135</sup>

Com o advento da Constituição de 1946, o Município timidamente retornava à sua condição autônoma, tendo como reforço à sua implementação a delimitação pelo constituinte do que realmente seria sua competência legislativa, qual seja, o peculiar interesse, que se destinava a delimitar os assuntos de interesse

---

<sup>135</sup> PELEGRINI, Márcia. *A Intervenção Estadual nos Municípios: Cumprimento de Ordem ou Decisão Judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 49.

local peculiar (específico) como de necessária regulação por um poder local, posto a sua proximidade com o problema.

Todavia, os movimentos golpistas preconizados em 1964 mais uma vez impossibilitaram o avanço da autonomia municipal, desconstituindo no plano fático o conceito firmado positivamente de peculiar interesse e, no mais, acabando com a prerrogativa municipal de eleição de seu próprio prefeito, o que visivelmente liquida no plano político e fático a determinação normativa de autonomia municipal.

Observa-se, no entanto, que, mesmo não constando do pacto federativo e da realidade política, a autonomia municipal era expressamente contemplada no art. 15 do referido texto constitucional, posto que se admitia ao Município autonomia política, administrativa, financeira e tributária.

Nota-se neste aspecto que o poder constituinte certamente estava muito atrelado ao modelo federativo estrangeiro, mas, ao mesmo tempo, estava além dos padrões ao conceber a diferente realidade brasileira. Ou seja, apesar de inicialmente estabelecer a Federação brasileira como formada simplesmente pela união indissolúvel de Estados, Distrito Federal e Territórios, contempla a autonomia plena dos Municípios como forma de admitir a peculiaridade do Federalismo brasileiro.

A conclusão que se tirou é que a omissão do art. 1º não nos deveria toldar o espírito, a ponto de equivocarmo-nos na tarefa de compreensão da exata inserção do Município naquele quadro institucional: é ele entidade jurídica, de Direito Público com capacidade política, e exercente de uma autonomia na condução dos assuntos de sua alçada, a igual título que o fazem União e Estados na gestão dos seus. Em outras palavras, os Municípios são unidades territoriais, com autonomia política, administrativa e financeira, tudo conforme lhes dita a Constituição da República e, subordinadamente a esta, a própria Constituição do Estado e a lei orgânica dos Municípios, por eles mesmos votadas.<sup>136</sup>

Diante de tantas manifestações e requisições provenientes de candentes necessidades democráticas, com a promulgação da Constituição Federal de 1988,

---

<sup>136</sup> BASTOS, Celso Ribeiro e MARTNS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 232-233. v.1.

adveio o Município como ente federativo de uma forma até então não contemplada pelas Cartas Constitucionais anteriores.

Com a nova ordem constitucional, o Município passa a ser considerado como ente da Federação, sendo-lhe atribuída ampla autonomia no que concerne à produção de uma lei orgânica a servir como fundamento de validade de seu próprio subsistema jurídico-positivo; capacidade de legislar e de imposição e cobrança de tributos; renda própria; eleição de seus governantes; e demais competências a serem por ele exercidas de acordo com o interesse local predominante.

### **3.2 O Município no Direito Comparado**

Em relação a esta peculiaridade podemos destacar, apenas com um condão exemplificativo, a posição dos Municípios perante o Direito Comparado.

Os Municípios não são destacados na Constituição americana como entes federados, visto que o seu modelo federativo não admite tal composição. Em verdade, aqueles existem na ordem jurídica dos Estados Unidos, não como entes dotados de plena autonomia política, mas como simples instituições administrativas.

Os Municípios nos Estados Unidos são considerados apenas entidades administrativas locais, porém podem ser dotados de alguma autonomia política, a partir do momento em que preenchem certos requisitos estabelecidos basicamente em relação ao montante de população existente em cada entidade, podendo neste passo serem representados por uma organização própria.

O regime municipal na Inglaterra é representado pelos burgos, que são organizados e administrados por governos locais, por intermédio de uma Carta própria, porém são dirigidos de forma inicialmente superficial por uma comissão formada pelo governo central nomeado pela Coroa.

Segundo Hely Lopes, citando Clodomiro Zavalia:

[...] o regime municipal inglês caracteriza-se por estes quatro elementos, constantes em sua organização: 1) ampla base eleitoral, fundada no direito de sufrágio concedido a todo homem de 21 anos e a toda mulher de 30 anos para cima; 2) funcionamento de conselhos que nomeiam o *Lord Mayor* e os funcionários executivos; 3) a função municipal é um cargo honorário; 4) a administração realiza-se sob o sistema de comissões.<sup>137</sup>

Na França, as Comunas podem ser assemelhadas aos Municípios brasileiros, porém com ressalvas consideráveis quanto à sua autonomia, pois, apesar de deterem recursos próprios e possibilidade de deliberação sobre assuntos locais, são patentemente controladas pelo governo central, sendo-lhes reconhecido um grau ínfimo de autonomia.

O mesmo quanto à escassa autonomia pode-se dizer das Comunas italianas, às quais são criadas pelas Províncias e a elas subordinadas, desempenhando atividades locais estabelecidas pelo governo central, destacando-se seu direito à edição de normas locais, arrecadação de impostos e demais funções administrativas imputadas.

No mais, apresentam um governo próprio, apesar de controlado, coordenado por um prefeito auxiliado por uma Junta Municipal, detendo como órgão legislativo o Conselho Comunal e ainda como órgão auxiliar, destinado a controlar os atos administrativos perpetrados, o Escritório Comunal.

Na Espanha:

O Município espanhol é pessoa jurídica de Direito Público, administrado pelo *alcalde* (prefeito) e pelo *Ayuntamiento* (Câmara), sendo este composto por *concejales* (vereadores). O Município tem amplas atribuições de administração local *de los intereses peculiares de los pueblos*, como diz a própria lei orgânica municipal.<sup>138</sup> (Art. 101)

<sup>137</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 50.

<sup>138</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 63.

Os Municípios espanhóis gozam de personalidade jurídica plena, detêm recursos próprios e deliberação própria quanto aos assuntos locais, devendo, segundo a Constituição espanhola, deter meios econômicos suficientes para o desempenho de suas funções administrativas.

A Constituição garante a autonomia dos Municípios. Estes gozarão de personalidade jurídica plena. Seu governo e administração corresponde a seus respectivos *Ayuntamientos*, integrados pelos *alcaldes* e pelos *concejales*.<sup>139</sup> (Art. 140 da Constituição espanhola)

No Direito argentino considera-se o Município como participante da ordem jurídica, porém como mero objeto administrativo das Províncias, uma vez que não está previsto expressamente na Constituição como ente federado e ainda não estão delimitadas suas competências.

O que se depreende de uma simples análise é que os Municípios argentinos, apesar de deterem a possibilidade de exercício de sua administração e capacidade deliberativa sobre assuntos de seu interesse, são coordenados e fiscalizados pelas Províncias, sendo que todas as suas competências só lhes são imputadas pelo alvitre daquelas.

Em cumprimento ao disposto no art. 5º da Constituição Nacional, cada uma das Províncias tem estabelecido em sua própria Constituição as bases do regime municipal que considera pertinente.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Texto original: *La Constitución garantiza la autonomía de los Municipios. Éstos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales.*

<sup>140</sup> Tradução livre do original de MATIENZO, José Nicolás. *El Régimen Republicano Federal*. Buenos Aires: Marymar, p. 211: *En cumplimiento de lo dispuesto en art. 5º de la Constitución nacional, cada una de las provincias ha establecido en su propia Constitución las bases del régimen municipal que ha considerado adoptables.*

### 3.3 O Município na Constituição brasileira

Os Municípios, durante a época do Império no Brasil, detinham grande importância política, figurando como entidades titulares do governo local. Porém, com o regionalismo instaurado na Primeira República, a atuação municipal sofreu diminuição considerável quanto à sua autonomia, passando o Município à mera esfera de atuação do Estado-membro. Posteriormente voltou a ganhar certa margem de autonomia, mas ainda sujeito à organização pelo Estado-membro.

Dirimindo esta questão, a Constituição de 1988 determinou a participação do Município na Federação como ente político, imputando-lhe capacidades inovadoras, permitindo-lhe a organização por regramento próprio, autonomia legislativa, administrativa e fiscal. *O Município é destarte uma entidade ou uma corporação de Direito Público, dotada de autonomia política ou de governo próprio para a realização de suas finalidades locais.*<sup>141</sup>

Para Celso Ribeiro Bastos, *o Município pode ser definido como pessoa jurídica de direito público interno, dotado de autonomia assegurada na capacidade de autogoverno e da administração própria.*<sup>142</sup>

Para Lane Lancaster, em sentido diverso, *o Município é uma área mais ou menos conveniente, fixada sob a autoridade do Estado, para a execução local de funções consideradas largas e primeiramente de interesse estadual.*<sup>143</sup>

Para Erich Becker:

O Município é uma corporação territorial intercalada no Estado com governo próprio que se realiza através de órgãos escolhidos e próprios, regulando em seu próprio nome os assuntos da

---

<sup>141</sup> FERREIRA, Pinto. *As Eleições Municipais e o Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 56.

<sup>142</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 311.

<sup>143</sup> LANCASTER, Lane. In *Government in Rural America*, New York, 1937, p 46, *apud* FERREIRA, Pinto. *As eleições Municipais e o Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 56.

comunidade local nos limites das leis e com auto-responsabilidade.<sup>144</sup>

Conforme o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

O Município brasileiro é, pois, entidade estatal, político-administrativa, que, através de seus órgãos de governo – Prefeitura e Câmara de Vereadores –, dirige a si próprio, com a tríplice autonomia política (auto-organização, composição do seu governo e orientação de sua administração), administrativa (organização dos serviços locais) e financeira (arrecadação e aplicação de suas rendas).<sup>145</sup>

Apesar de as Constituições Federais anteriores mencionarem os Municípios como entidades autônomas da Federação brasileira, aqueles não eram de fato reconhecidos como tais, sendo assim impossibilitados do exercício de suas competências.

Acerca da posição dos Municípios perante a Constituição de 1988, em detrimento do *status* outrora ocupado nas Constituições anteriores, afirma Elton A. Krause:

Comparando-se o lugar ocupado na Constituição de 1988 com o que lhe reservavam as Constituições anteriores, o Município adquiriu *status* institucional sem paralelo na história política brasileira. De sorte que, presentemente, a autonomia municipal não decorre de simples outorga, mas é um atributo inerente à condição de membro da República.

Por esta razão, entre o Município e o Estado Federal há reciprocidade autonômicas. A prerrogativa de auto-organizar-se pela via da Carta própria, função que outrora coube ao Estado Provincial, seria um efeito primário desta equiparação.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> BECKER, Erich. In *Gemeinde, in Staatslexikon, Freiburg, 1959*, p. 688, v.3, apud FERREIRA, Pinto. *As eleições Municipais e o Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 57.

<sup>145</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 130.

<sup>146</sup> KRAUSE, Elton A. *A Formação da Política Municipal e as Condições de Elegibilidade*. Porto Alegre: Memória Jurídica, 2002, p. 30.



Ademais, pode-se afirmar que a Federação brasileira desde a sua composição, manifesta-se de forma tríplice, ou seja, não atende restritamente ao modelo dual estabelecido pelos primórdios do Federalismo, mas se compõe da união de uma ordem central, ordens estaduais e ordens locais.

Neste ínterim, Augusto Zimmermann pronuncia-se sobre o conceito atual de Município, afirmando ser este:

Pessoa jurídica de Direito Público interno, galgado ao status de unidade autônoma de poder dentro de nossa peculiar estrutura federativa tridimensional, o Município é, enfim, uma entidade infra-estatal rígida, tais quais, a União e o Estado-membro<sup>147</sup>.

E, no mais, podemos afirmar que a Constituição Federal de 1988, de forma inigualável por qualquer texto magno anterior, imputou ao Município uma condição pacificamente autônoma, ampliando-lhe o alcance de suas competências políticas e administrativas e sua participação no bolo tributário:

Inegavelmente, os Municípios saíram bastante fortalecidos na Constituição. Houve, entre os constituintes, quase unanimidade no conferir uma posição de destaque aos Municípios no sistema federativo brasileiro. A repartição de rendas tributárias, examinada mais adiante, reforça consideravelmente essa nova posição dos Municípios, que poderão, assim, prestar imensos serviços às comunidades locais, com o que estarão contribuindo decisivamente para a consolidação da democracia brasileira.<sup>148</sup>

Desta forma, verificamos que, no plano nacional, malgrado as divergências de ordem interpretativa quanto ao papel do Município como parte integrante da Federação brasileira, restou firmado que a ordem constitucional inclui o Município como terceiro ente do sistema federal, mesmo não possuindo as mesmas características do Estado-membro.

---

<sup>147</sup> ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 343.

<sup>148</sup> SILVA, José Afonso da. *O Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 15.

### 3.4 Autonomia municipal

Segundo os ditames da nova Constituição, não há hierarquia entre os entes federados, posto que o Município não advém de uma descentralização do Estado-membro, ou seja, ele não é meramente uma porção oriunda de divisão do território estadual. É ente tal qual o Estado, capaz política e administrativamente, detendo os mesmos direitos federativos que aquele, sendo subordinado ao poder central, mas mantendo a capacidade de auto-organização, ou seja, de fundar um subsistema jurídico por via de uma lei orgânica que lhe sirva de fundamento de validade.<sup>149</sup>

A doutrina jurídica tem trazido definições diversas de autonomia municipal:

Autonomia significa o poder de gerir os próprios negócios nos limites preestabelecidos por entidade superior. Fundamenta-se a autonomia municipal em cinco bases: a) capacidade de auto-organização, mediante uma espécie de Constituição municipal, que é a lei orgânica; b) capacidade de autogoverno, elegendo o prefeito, vice-prefeito e vereadores; c) capacidade legislativa própria, ou poder de autolegislação mediante leis municipais nas áreas de sua competência exclusiva e suplementar; d) capacidade de autodeterminação, como poder de administração próprio para prestação e manutenção de serviços de interesse local; e) autonomia financeira, como a capacidade de decretação de seus tributos e a aplicação de suas rendas.<sup>150</sup>

Em todos os sistemas constitucionais, de natureza federativa ou unitária, a história da autonomia municipal é uma crônica política de oscilações, que variam pendularmente do alargamento à contração, conforme haja ocasiões mais propícias para concretizar o princípio da liberdade na organização das estruturas estatais.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> FERREIRA, Pinto. *As Eleições Municipais e o Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 55.

<sup>151</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 346.

É uma característica específica da entidade que a distingue de outras entidades: sua capacidade de governo próprio e, mais precisamente, sua faculdade de organizar-se, nas condições da lei fundamental, elaborar suas próprias normas e de governar-se por elas com independência de outro poder.<sup>152</sup>

No ponto de vista dos autores supra-referidos, pode-se afirmar que a autonomia municipal deve ser formada nos âmbitos político-legislativo e administrativo, sendo que, respectivamente, resume-se na capacidade de eleger seus próprios governantes; na capacidade de editar as suas próprias leis e demais normas jurídicas; e na possibilidade de se auto-organizar e gerenciar de acordo com seu próprio regramento os assuntos de interesse local.

Para José Afonso da Silva, a autonomia municipal resume-se em:

- a) capacidade de auto-organização, mediante a elaboração de lei orgânica própria;
- b) capacidade de autogoverno pela eletividade do prefeito e dos vereadores às respectivas Câmaras Municipais;
- c) capacidade normativa própria, ou capacidade de autolegislação, mediante a competência de elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar;
- d) capacidade de auto-administração (administração própria, para manter e prestar os serviços de interesse local).<sup>153</sup>

A autonomia municipal como categoria filosófica-política tem origem no pensamento liberal dos franceses à época do século XVIII acerca do *pouvoir municipal*,<sup>154</sup> caracterizando-se pela necessidade de reconhecimento do poder municipal para que, de fato, efetive-se a democracia e a liberdade no Estado, de

---

<sup>152</sup> Tradução livre do original de HERNÁNDEZ, Antonio Maria. *Federalismo, Autonomia Municipal y Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Depalma, 1997, p. 137-138: *Es una cualidad específica de la corporación, que la distingue de otras corporaciones: Su capacidad de gobierno propio y, con más precisión, su facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, de darse sus instituciones y de gobernarse por ellas con prescindencia de todo otro poder.*

<sup>153</sup> SILVA, José Afonso da. *Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 8.

<sup>154</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 348-9.

forma a se afirmar que a existência de um Município autônomo poderia ser considerada como a essência de um Estado Federal livre.

O mencionado pensamento foi adotado pelas nações belga, austríaca e alemã, no mesmo sentido refletido pelos iluministas franceses, admitindo todas as necessidades de autonomia municipal para que, de fato, uma Federação livre e justa lograsse êxito.<sup>155</sup>

Paulo Bonavides manifesta com toda clareza posicionamento também no mesmo sentido:

Isto, sem fazer menção aos sistemas de união de Estados, qual o nosso, onde a invasão do Estado-membro na área de competência do Município representa no caso a cassação da autonomia, que não é mera descentralização nem dádiva de um poder unitário, mas espécie de *self government*, com toda a força em que se possa ele fundar escorado na mais tradicional das garantias institucionais produzidas constitucionalmente pelos sistemas federativos em proveito das comunidades: a autonomia municipal.<sup>156</sup>

Neste sentido, há que se considerar que na autonomia municipal há um mínimo intangível que circunda a impossibilidade de ingerência do Estado-membro em determinados assuntos, a fim de proteger o Município da usurpação de competências. Ou seja, há a garantia mínima de autonomia municipal, a fim de impedir sua dissipação por meio da vontade estadual.

Assim, o Federalismo brasileiro corresponde ao que Charles Durand denomina Federalismo de duplo grau, caracterizado pelo fato de que não só o Estado-membro, mas também **o ente político local possui competência e autonomia irreduzíveis, salvo por emenda constitucional.**<sup>157</sup> (*grifo nosso*)

---

<sup>155</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 350.

<sup>156</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 353.

<sup>157</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 113.

Ainda neste sentido, demonstrando a inconstitucionalidade de qualquer norma que usurpe ou extinga a autonomia municipal, pronuncia-se Celso Bastos:

O princípio federativo brasileiro se traduz pela autonomia recíproca constitucionalmente assegurada da União, dos Estados Federados e dos Municípios. O Município é peça estrutural do regime federativo brasileiro, à semelhança da União e dos próprios Estados.<sup>158</sup>

No Brasil, o Estado Federal admite forma diversa daquele modelo dual estabelecido em tantos outros países, uma vez que, alçado ao histórico de sua colonização que admitia os Municípios, quase como verdadeiras cidades-estados, nossa Constituição determinou aos Municípios o papel de ente federado.

*A contrario sensu*, não há que se admitir, em face do nosso sistema constitucional, que o poder central, mesmo afirmando discursivamente compartilhar o exercício do poder político com os demais entes federados, implique de fato verdadeira manutenção de unitarismo imperial em torno dos poderes central e regional.

Neste sentido, comentando a centralização nos modelos federativos de Estado, temos os dizeres de David Robertson:

O balanço preciso entre o poder das autoridades locais e centrais em um sistema federativo varia de acordo com os diferentes modelos de Federação e pode variar ao longo do tempo em um mesmo sistema. Nos Estados Unidos, por exemplo, poderes originalmente não concedidos ao governo federal (como o poder de introduzir um imposto de renda federal) foram usados para alterar a interpretação de outras autoridades federais e estaduais, como ocorreu com a redistribuição dos assentos no Congresso e com os procedimentos criminais nos Estados Unidos na década de 1960; a crescente dependência dos Estados ao governo federal influenciou determinadas políticas, as quais normalmente devem ser de controle do governo estadual. Alguns dos sistemas federativos formais funcionam, na verdade, como sistemas unitários com um grau incomum de delegação. A Alemanha é um governo federativo, regida por uma legislação nacional; no entanto, em algumas áreas, como educação, policiamento e uso de terrenos, os Estados decidem sobre

---

<sup>158</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 311.

suas próprias políticas, embora a política do governo nacional tenda a deter o pleno domínio geral.<sup>159</sup>

Para que se realize o Estado Federal, na forma determinada em nossa Constituição, faz-se necessário que a distribuição geográfica do poder político se dê pela auto-organização e autonomia dos entes federados, dentre os quais os Municípios.

Alguns autores, contudo, entendem que o Município não seria, de fato, uma entidade política membro da Federação, por não participar das decisões dos órgãos federais e, ainda, por não poder propor emendas constitucionais nem exercer função judiciária.

A doutrina nacional diverge quanto ao *status* do Município como ente federal.

José Afonso da Silva pondera que a inclusão do Município na sistematização da Federação brasileira, conforme descrição indicada nos arts. 1º e 18º da Constituição Federal foi um **equivoco constitucional**, uma vez que entende o Município como mera divisão política do Estado-membro. Para fundamentar seu arrazoado, José Afonso utiliza-se da seguinte exegese:

- a) Não se trata de uma Federação de Municípios, a Constituição não se refere à união indissolúvel de Municípios. Se houvesse uma união de Municípios, esses se transformariam em Estados-membros;
- b) Não existe uma Câmara de representantes dos Municípios;
- c) A Constituição brasileira em nada se altera caso conste ou se retire o Município como ente federado;

---

<sup>159</sup> Tradução livre do original de ROBERTSON, David. In *Federalism*, verbete do *Dictionary of Politics*, London: Peguin Books, 1993, p. 185 *apud* ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 369: *The precise balance of power between the central and local authorities in federal systems will vary between different federations and over time within a particular system. In the USA, for example, power not originally granted to the federal government (among them th power to impose a federal income tax) have been used to alter interpretation of the proper spheres of activity of the federal and state authorities, as they did over reapportionment of congressional seats and criminal procedure in the USA in the 1960s; the increasing dependence of the states on the federal government to influence policies wich are nominally within the control of the state government. Some formally federal systems operate rather more like a unitary system with an uncommon degree of delegation. Germany is federal government, administering nationally-determined legislation; in some subjects, such as education, policing and land use, states decide their own policies but the politics of the national government tend to dominate all else.*

- d) A união de Municípios não forma uma Federação;
- e) Se a Constituição auferisse a união de Municípios como formadores da Federação, deveria prever um sistema de controle para secessão de Municípios, o que não ocorre;
- f) Quem decreta a intervenção no Município é o Estado. O que demonstra que o Município é uma mera divisão política do Estado-membro e não ente federado;
- g) A criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios ocorre por meio de lei estadual, consoante lapso descrito em lei complementar federal e dependerão de plebiscito das populações envolvidas.<sup>160</sup>

José Afonso da Silva ainda argumenta:

Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de Federação brasileira. Não existe Federação de Municípios. Existe Federação de Estados. Esses é que são essenciais ao conceito de qualquer Federação. [...] Dizer que a República Federativa do Brasil é formada de união indissolúvel dos Municípios é algo sem sentido, porque, se assim fora, ter-se-ia que admitir que a Constituição esta provendo contra uma hipotética secessão municipal. Acontece que a intervenção nos Municípios é da competência dos Estados, o que mostra serem ainda vinculados a estes.<sup>161</sup>

Contudo, é salutar atestar o nosso entendimento de que o Estado Federal brasileiro, pelos dizeres de nossa Constituição, optou por não prescrever estritamente o modelo de Federalismo implantado pelos Estados Unidos, adaptando o modelo inicial às suas necessidades, posto que, pela imensidão do território brasileiro, resta imprescindível um comando direto das necessidades locais, através de um subsistema jurídico próprio.

E, neste ínterim, temos Celso Bastos, afirmando que:

Os Municípios também desfrutam de uma autonomia similar à dos Estados-membros, eis que não lhes falta um campo de atuação

<sup>160</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 451.

<sup>161</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 451.

delimitado, leis próprias e autoridades suas. Isto dá ao nosso Município a qualidade de autônomo e, mais do que isto, autônomo por força da própria Constituição.<sup>162</sup>

Nesta esteira podemos evidenciar que aspectos determinantes do Federalismo devem ser o marco para definir sua estrutura política, mas sua caracterização jurídica parte da ordem normativa positiva. A lei máxima de formação do Estado o define como federal para efeito da distribuição geográfica do poder político e divide suas competências funcionais em legislativas, executivas e jurisdicionais.

Todavia, grande parte da doutrina brasileira reconhece a tríplice divisão da forma federativa do Estado brasileiro, reconhecendo uma Federação com aspectos próprios e característicos:

O Federalismo brasileiro, ao contrário do norte-americano, é centrífugo e absolutamente inovador ao estabelecer um Federalismo de três níveis, incluindo o Município como ente federado e, portanto, com um poder constituinte decorrente.<sup>163</sup>

Faz-se mister assinalar desse modo o significado decisivo, inédito e inovador que assume o art. 18 da Constituição vigente. Esse artigo inseriu o Município na organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, fazendo com que ele, ao lado do Distrito Federal, viesse a formar aquela terceira esfera de autonomia, cuja presença, nos termos em que se situou, altera radicalmente a tradição dual do Federalismo brasileiro, acrescido agora de nova dimensão básica.<sup>164</sup>

A característica básica de qualquer Federação está em que o poder governamental se distribui por unidades regionais. Na maioria delas, essa distribuição é dual, formando-se duas órbitas de governo: a central e as regionais (União e Estados Federados) sobre o mesmo território e o mesmo povo. Mas, no Brasil, o sistema constitucional eleva os Municípios à categoria de entidades autônomas, isto é,

---

<sup>162</sup> BASTOS, Celso. *A Federação e a Constituinte*. Palermo: Italo-Latino-Palma e Renzo Mazzone, 1986, p. 19.

<sup>163</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord). *Pacto Federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 17.

<sup>164</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 345.



entidades dotadas de organização e governo próprios e competências exclusivas.<sup>165</sup>

[...] se contemplarmos a doutrina sobre Federação, nunca vamos encontrar referência aos Municípios, que são considerados um assunto de interesse dos Estados-membros, que a eles outorgam ou não autonomia segundo o seu talante, ou segundo a sua vontade. Mas no constitucionalismo brasileiro tal não ocorre. Os Municípios também desfrutam de uma autonomia similar à dos Estados-membros, visto que não lhes falta um campo de atuação delimitado, leis próprias e autoridades suas. Isto dá ao nosso Município a qualidade de autônomo e, mais do que isto, autônomo por força da própria Constituição.<sup>166</sup>

[...] A Federação Brasileira não dispensa nem prescinde do Município na sua organização constitucional. Segue-se, daí, que o Município brasileiro é entidade político-administrativa de terceiro grau, na ordem descendente da nossa Federação: União-Estados-Municípios.<sup>167</sup>

No plano político, a aplicação de conceitos e modelos importados de outras culturas, quando implantados, são submersos nas condições de ambiente e adaptações culturais de sua nova realidade.

Desta forma, quando a sociedade brasileira importou o modelo inaugural americano, o fez diante de uma conjuntura particular, em que a incorporação dependeu de adaptação a um ambiente espacial e cultural típicos. Vejamos:

- a) O Brasil deixava a Monarquia e instalava a República, transformando um Estado Unitário em Federal. Diferente dos Estados Unidos, o Brasil partiu de uma segregação para formação de seu Estado.
- b) O país possui uma dimensão territorial extensa, cuja Federação seria uma necessidade prática para a administração dos pólos extremos, sem contato direto com a capital à época.

---

<sup>165</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 590.

<sup>166</sup> BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 220-221. v.1.

<sup>167</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 13ªed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 47.

- c) Noutra vertente, a descentralização regional, atraindo a população para as discussões da máquina pública, melhor se adapta na esfera local – Município.
- d) Por fim, o texto normativo aplica à Federação brasileira o Município como parte integrante. Uma vez incorporado no ordenamento jurídico, passa a realidade pragmática a compor o campo do Direito.

Os valores existem na mundividência dos homens, na relação que estes mantêm entre si e com o meio ambiente que os cerca e da expressão conflituosa dessas relações, bem como das aspirações inerentes a essa mundividência, e são recolhidos pelo produtor da norma e transmudados em prescrições jurídicas.

Marcelo Neves, citando Hermann Heller, destaca que “a cultura é aquela porção do mundo físico que se deve conceber como formação humana encaminhada a um fim” e ainda, neste mesmo diapasão, citando Lourival Vilanova, afirma que “o conceito de cultura estabelece a síntese sobre a dualidade ser e dever-ser, pois que a cultura é o produto de uma realidade ante valores, que, para se implantarem no real, tomam a forma de determinações prescritivas ou normativas”.<sup>168</sup> E são essas finalidades humanas que encampam a base de formação da norma jurídica.

Desta forma, ao elevar-se o Município a ente da Federação brasileira, o ordenamento jurídico brasileiro traz relevante singularidade a nosso sistema, uma Federação de três graus de escala, sem, com isso, deixar de ser um Estado Federado.

A nosso ver, o problema não se encontra em acepções políticas ou sociológicas, a ponto de fundamentar um mecanismo interpretativo que altere a realidade constitucional. A questão deve ser resolvida no âmbito estritamente jurídico e normativo.

A Lei Maior classifica o Município como ente federativo, encampando no seio normativo a realidade pragmática existente em nossa sociedade, sendo que,

---

<sup>168</sup> NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 4.

desta forma, somente os aspectos objetivo-normativos devem ser passíveis de observação jurídico-científica, restando ao debate quanto a modelos teóricos de Estado permanecer no campo de outras ciências, como a Sociologia e a Política.

Aqui coincidimos com Kelsen<sup>169</sup>, no sentido de reconhecer a incompletude determinativa das normas jurídicas, que estabelecem uma moldura de significação objetivamente possível, sendo o processo de sua aplicação – no interior desta moldura e realizado pelo utente da linguagem normativa – passível de observação científica somente no tocante e quando regulada por norma objetiva, nos limites dessa regulação.

Tal fato se deve à natureza dinâmica do sistema jurídico-normativo, no qual uma norma jurídica encontra seu fundamento de validade na norma superior, e esta última na que lhe é superior, e assim sucessivamente até a Constituição (Direito Posto), que por sua vez fundamenta sua validade na norma fundamental pressuposta. É característica do sistema normativo regular a criação dos elementos (normas jurídicas) que o constituem, numa constante realização de si mesmo.<sup>170</sup>

Ocorre que consideramos que essa indeterminação a que se refere Kelsen só se observa quando tidas as normas em sua formação abstrata, como texto normativo.

---

<sup>169</sup> *A relação entre um escalão superior e um escalão inferior da ordem jurídica, como a relação entre Constituição e lei, ou lei e sentença judicial, é uma relação de determinação ou vinculação: a norma do escalão superior regula [...] (omissão nossa) o ato através do qual é produzida a norma do escalão inferior, ou o ato de execução, quando já deste apenas se trata; ela determina não só o processo em que a norma inferior ou o ato de execução são postos, mas também, eventualmente, o conteúdo da norma a estabelecer ou do ato de execução a realizar.*

*Esta determinação nunca é, porém, completa. A norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato. Mesmo uma ordem o mais pormenorizada possível tem que deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer. Se o órgão A emite um comando para que o órgão B prenda o súdito C, o órgão B tem de decidir, segundo o seu próprio critério, quando, onde e como realizará a ordem de prisão, decisões essas que dependem de circunstâncias externas que o órgão emissor do comando não previu e, em grande parte, nem sequer podia prever. (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 388.)*

<sup>170</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *O Desvio de Poder na Função Legislativa*. São Paulo: FTD, 1997, p.33.

Ao serem aplicados à situação fática, os conceitos de ampla denotação,<sup>171</sup> inerentes à prescrição hipotético-condicional da norma, ganham em conotação e especificidade por deixarem de serem tidos por referências de tempo futuro e passarem a serem entendidos num sistema de coordenadas de tempo-espço mais preciso.

Em algumas dessas situações é possível sim, a nosso ver, encontrarmos normas que, ao serem aplicadas aos fatos, serão unívocas, no sentido de só restar ao aplicador uma única alternativa de comportamento a ser adotada ao caso concreto, não permitindo outra interpretação racional.<sup>172</sup> É o que ocorre, por exemplo, na competência vinculada da atividade administrativa.

No caso em questão, não conseguimos verificar razões, no plano do Direito Positivo, que justifiquem não considerarmos o Município ente federado, ao menos havendo por pressuposto sistematização que tenha por repertório o ordenamento jurídico exclusivamente.

As razões que verificamos sendo esgrimidas na doutrina contra a consideração do Município como ente federado tem, em geral, por fundamento definições de Federação pautadas em modelos da Ciência Política e da Teoria Geral

---

<sup>171</sup> *As normas jurídicas têm, do ponto de vista semântico, um modo de referência prescritivo em relação às condutas, estruturas e processos sociais. Por outro lado, os signos e expressões normativas possuem as dimensões semânticas de sentido (conotação, significado) e de referência (denotação) [...] (omissão nossa). Ampliando-se as suas notas significativas, reduz-se o seu campo denotativo e vice-versa. Assim sendo, quanto maior o grau de generalidade de uma norma jurídica, menor a sua intensidade significativa e mais extenso o seu âmbito de denotação. Daí porque as normas constitucionais, em princípio mais genéricas, têm, em regra, menor intensidade significativa e maior extensão denotativa.* (NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 137).

E neste sentido: *Entre a designação e a denotação pode-se estabelecer algumas características relacionais. À medida que explicitamos mais características designativas, a denotação do termo decresce, ou vice-versa. Deste modo, a série designativa “livro”, “livro de Filosofia”, “livro de filosofia brasileira” apresenta correlativamente uma ordem decrescente de denotação, no sentido de que a classe de objetos aludida será enumerativamente menor à medida que aumenta o número de propriedades designativas. A denotação é sempre secundária, dependente da designação.* (WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*, 2.ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995, p. 55.)

<sup>172</sup> *A moderna doutrina alemã, conforme refere Eduardo Garcia de Enterría, sustenta que os conceitos indeterminados ou fluidos só apresentam tal característica considerados em abstrato; não, porém, diante dos casos concretos, isto é, por ocasião de sua aplicação. [...] (omissão nossa) Em despeito de fatores que concorrem para delimitar o âmbito de intelecção dos conceitos imprecisos [...] (omissão nossa) seria excessivo considerar que as expressões legais que os designam, ao serem confrontadas com o caso concreto, ganham, em todo e qualquer caso, densidade suficiente para autorizar a conclusão de que se dissipam por inteiro as dúvidas sobre a aplicabilidade ou não do conceito por elas recoberto. Algumas vezes isto ocorrerá. Outras não. Em inúmeras situações, mais de uma intelecção seria razoavelmente admissível, não se podendo afirmar, com vezos de senhoria da verdade, que um entendimento divergente do que se tenha será necessariamente errado, isto é, objetivamente reputável como incorreto.* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 22.)

do Estado, logo, metajurídicas. No âmbito do Direito Positivo não há, a nosso ver, nada que ofereça supedâneo em contrário à consideração do Município como ente federado.

Existem autores que entendem que o Município não pode ser considerado como ente federativo por não deter representatividade no Senado, como se tal situação fosse o real requisito para a caracterização de sua autonomia, quando, na verdade, essa se refere primordialmente a sua capacidade de reger-se por Constituição própria.

Neste sentido, pronuncia-se Celso Ribeiro Bastos:

Bem, mas aí não procederá a inclusão no art. 1º do Distrito Federal e dos territórios. E de outra parte não queremos crer que só o fato de os Estados-membros terem direito a se representarem por senadores no seio da União seja de molde tal a justificar a exclusão dos Municípios do nosso modelo federativo.<sup>173</sup>

E ainda, afirmando que a representação no Senado não comporta fato determinante da caracterização do ente como federativo, é a explanação de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

Com efeito, o Município recebe competências próprias, tem autonomia e pode auto-organizar-se por meio de lei orgânica. De todas as características comuns do Federalismo, o Município só não possui a faculdade de fazer-se representar junto ao Senado Federal, mas tal traço não pode afastá-lo da integração federativa.<sup>174</sup>

A Federação brasileira vem descrita no art. 1º, que destaca ser formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, e no art. 18º, que apresenta como a organização político-administrativa a União, os Estados, o

---

<sup>173</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *A Federação e a Constituinte*. Palermo: Italo-Latino-Palma e Renzo Mazzone, 1986, p. 57.

<sup>174</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 269.

Distrito Federal e os Municípios, sendo todos dotados de autonomia política e da capacidade de auto-organização, nos termos da Constituição.

O reconhecimento dos Municípios como entes da Federação é de longe imprescindível sob o ponto de vista da efetiva unidade nacional e do desenvolvimento do regime democrático, visto que a própria história nos demonstra que a existência dos mesmos sempre foi de extrema importância, já que, pela extensão de nosso país, somente concedendo poderes locais, tais quais de governo, edição de normas e poder de polícia a determinadas regiões, é que justamente se conseguiria governar o Brasil de uma maneira coesa.

O entendimento de separar o Município da realidade federativa brasileira pode ser explicado pelo antiquado apego, culturalmente servil, ao modelo federativo dual norte-americano. Esse entender não atenta à evolução enfrentada pelo Estado Federal como instituto político e fenômeno cultural, que nem sequer em sua essência perfaz-se imutável. O que ocorre, na realidade, é uma constante modificação do modelo que, a cada ordem jurídica específica e a cada momento histórico, apresenta-se de uma determinada forma, de modo que assim possa atender às especificidades de cada nação em sua identidade cultural e política.<sup>175</sup>

Desta forma, considerar-se a não participação dos Municípios sob a forma de representantes no Senado Federal ou suas características diversas do Estado-membro como fatores de exclusão de seu caráter de ente federal é um legado do modelo dual americano que não prevê a sua existência como entidade política autônoma no plano federativo.

Em verdade tal formulação, a nosso ver equivocada, implica dizer que não há Federação se não adotado o modelo norte-americano de Estado Federal, pouco importando se nossa Carta Magna dispõe de forma diversa, implicando interpretá-la segundo modelos normativos alienígenas e não consoante seus

---

<sup>175</sup> *É matéria esta toda apegada a preceitos, responsáveis pela convicção até certo modo generalizada de que os conceitos e as locuções jurídicas têm essências; nessa linha de idéias haveria uma essência federativa, da qual o Município não faria parte. O certo é que existem apenas Estados que, em razão de certas afinidades e analogias, mas nunca de identidade, possuem alguns atributos que se convencionou chamar Federação. O que existe, portanto, são Estados Federativos concretos todos de resto, diferentes entre si em múltiplos aspectos.* (BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 218-219. v.3. t.2.)

próprios dizeres. Tal concepção não se foca, em seus pressupostos, no repertório próprio da Ciência Jurídica, qual seja, o ordenamento positivo.

Neste sentido é o pronunciamento de Celso Ribeiro Bastos:

*[...] a conclusão inelutável seria a de reconhecer-se que a própria Federação brasileira assumiria feições próprias. (...) E, de outra parte, não queremos crer que o só fato de os Estados-membros terem direito a se representarem por senadores no seio da União fosse de molde tal a justificar a exclusão dos Municípios do nosso modelo federativo.*<sup>176</sup>

No que concerne à autonomia, Regina Maria Macedo entende que, salvo nos casos de exclusividade de competência, qualquer intromissão na esfera de competência do outro ente caracteriza-se como inconstitucionalidade, haja vista que inexistem hierarquia e prevalência de uma esfera a outra:

À competência típica, privativa do Município, refere-se aos assuntos de interesse local, chamamos anteriormente de assuntos de peculiar interesse municipal. Isto é, aqueles que afetam precipuamente o Município. Não é demais esclarecer que tais assuntos têm repercussão maior no Município, cujos poderes são os mais capazes e apropriados para atendê-los, mas não quer dizer que venham a interessar apenas ao Município, visto que interesse privativo não significa interesse exclusivo, pois sempre acaba por repercutir, de alguma maneira, nas esferas estadual e federal. Num sistema federativo é impossível isolá-los, como se pudessem interessar somente à esfera municipal.<sup>177</sup>

A autonomia financeira é uma prerrogativa imputada ao Município pela Constituição de 1988 e que possibilita um enorme avanço quanto à posição daquele na atual Federação, permitindo-lhe uma autonomia considerável no que concerne à dependência que outrora detinha do Estado-membro.

---

<sup>176</sup> BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 232. v.1.

<sup>177</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*, 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 91-92.

Possibilitar que o Município tenha a sua própria renda e ainda que possa decidir sozinho qual será o destino de qualquer investimento, impede que o Estado constitua uma relação de senhoria com o Município, imputando-lhe de fato autonomia, podendo ser considerado ente federado e não extensão do Estado-membro.

Ademais, considera-se a existência do Município como ente federado um modo de concretizar de fato o regime democrático, no sentido de que a divisão de rendas e a descentralização do poder possibilitam uma maior gama de opiniões e decisões cada vez mais baseadas no real interesse comum, face à proximidade do governo local com a cidadania.

O Município é o âmbito essencial para o exercício da democracia, com ele pode-se assegurar uma maior e mais eficaz participação da população no governo dos assuntos locais, o qual poderá acontecer, entre outras formas, através dos seguintes meios: eleição popular de autoridades, institucionalização de centros e conselhos municipais e possibilidade de exercer os direitos de iniciativa, *referendum* e revogação. Poderá admitir-se, além do tradicional sistema formado por prefeito e conselho deliberador, outras formas de administração, como também a existência de Tribunais de Contas Municipais e Tribunal de Justiça Municipal.<sup>178</sup>

Por fim, considera-se que a Constituição de 1988 fortaleceu a autonomia dos Municípios, denotando-lhes, de fato, capacidades próprias classificadas em auto-organização, autogoverno e autodeterminação e autonomia política.

Resumindo: a capacidade de auto-organização refere-se à possibilidade de o Município elaborar sua própria lei orgânica; autogoverno significa eleger o próprio prefeito e vereadores; e a autodeterminação consiste em prestar pessoalmente serviços locais, estipular tributos e administrar suas rendas. Sua

---

<sup>178</sup> Tradução livre do original de DROMI, Roberto. *Ciudad y Municipio*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997, p. 14: *El Municipio es el ámbito esencial para el ejercicio de la democracia, por ello corresponde asegurar una mayor y más eficaz participación del vecino en el gobierno de los asuntos locales, lo cual podrá lograrse, entre otros, a través de los siguientes medios: elección popular de autoridades, institucionalización de centros y consejos vecinales y posibilidad de ejercer los derechos de iniciativa, referéndum y revocatoria. Podrán admitirse, además del tradicional sistema de intendente y Consejo Deliberante, otras formas de administración, como también la existencia de Tribunales de Cuentas Municipales y Tribunales de Justicia Municipal.*



autonomia política conforma-se por sua capacidade de legislar, produzindo uma esfera própria de inovação da ordem jurídica.

Neste aspecto, faz-se necessária a lição de Fernanda Dias Menezes de Almeida:

Cumpra 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.<sup>179</sup>

### 3.5 Competências municipais

Dividem-se as competências municipais em legislativas e administrativas, sendo ambas, em sua maioria, não explícitas pela Constituição Federal e lei orgânica respectiva, mas, sim, apenas delimitadas caso a caso, de acordo com a predominância do interesse local.

Não obstante a não previsão exaustiva das competências administrativas e legislativas dos Municípios na Constituição Federal, importante mencionar que algumas de suas atribuições são previstas nos arts. 23 (comuns) e 30 (privativas e concorrentes) da CF/88, importando tal previsão em importante parâmetro para uma discriminação mais precisa da extensão e limites da autonomia municipal:

Os Municípios titularizam competências próprias. Di-lo o art. 30. Tudo o que disser com a administração própria, no que respeite ao seu interesse local. Caracterizada a matéria como sendo de interesse local do Município, só o legislador dela poderá cuidar. Entre as matérias de interesse local municipal o constituinte explicitou aquelas que dizem respeito à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, bem como à organização dos serviços públicos locais.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 119.

<sup>180</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*, 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 107-108.

Sobre a repartição constitucional de competências, aos Municípios restou a competência para dispor sobre todos os assuntos que se relacionarem com o interesse predominantemente local de seu território. Nossa Constituição conforma conceito normativo amplo, *incluindo na autonomia municipal, objetivando interesse preponderante do Município, mesmo que não fosse exclusivamente de interesse local.*<sup>181</sup>

É verdade que o conceito de interesse local tem determinação imprecisa, pois o interesse local se reflete sobre os interesses regionais ou nacionais, visto que o benefício acarretado a uma parte do todo melhora o próprio todo. Os interesses locais são os que dizem respeito às necessidades imediatas do Município, tendo influência sobre as necessidades gerais.<sup>182</sup>

Celso Ribeiro Bastos entende que houve mudança quanto à abrangência do conceito modificador da competência municipal, uma vez que o peculiar interesse implica ampla acepção de predominância do interesse local e não simplesmente sua exclusividade, como atesta o novo conceito atribuído pela Constituição de 1988:

O conceito-chave utilizado pela Constituição para definir a área de atuação do Município é o de interesse local. 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 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.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> FERREIRA, Pinto. *As Eleições Municipais e o Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 64.

<sup>182</sup> FERREIRA, Pinto. *Op. cit.*, p. 64-65.

<sup>183</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 311.

No entanto, em verdade, percebe-se que o conceito de interesse local atribuído pela CF/88 à motivação da estipulação das competências municipais, continua nos mesmos moldes do estipulado anteriormente sob a nomenclatura de peculiar interesse, uma vez que deve ser analisado, caso a caso, a amplitude do interesse de acordo com a realidade fática, aliada com o momento em questão, ou seja, o interesse será local mesmo por vezes interessando também as esferas estaduais e/ou nacionais, tudo depende do contexto que forma a intensidade do interesse.

[...] o interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) do interesse para o Município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância.<sup>184</sup>

No que se refere às competências municipais, temos que a Constituição reservou aos Municípios a capacidade para legislar sobre alguns determinados assuntos e ainda sobre questões não explícitas, porém ligadas à identificação com o interesse local.

O problema que se encontra gira em torno da conceituação do interesse local, posto que nem sempre se poderá, com exatidão, estabelecer um conceito fixo, pois a definição do interesse deverá ser avaliada de acordo com a situação fática. Ou seja, **o que é de interesse local em uma região em um determinado momento, em outro momento ou em outro local pode ser considerado como de interesse nacional ou regional.**

Há uma discussão a ser suscitada acerca do conceito motivador da competência municipal, sendo denominado pelas Constituições anteriores de peculiar interesse e pela atual de interesse local.

O cerne desta discussão refere-se à mudança de nomenclatura, especulando-se se houve modificação no conteúdo normativo ou não, ou seja, se a alteração do enunciado normativo alterou de fato sua proposição.

---

<sup>184</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 134-135.

Na verdade, acreditamos que não há que se considerar qualquer mudança, posto que permanece a idéia de que aos Municípios restará a competência para os assuntos que lhes interessar de forma predominante aos interesses correlatos dos demais entes federados, ou seja, assuntos de predominante interesse local serão destinados aos Municípios.

Conforme já visto, alguns assuntos, mesmo sendo de interesse local, não o serão exclusivamente, fazendo parte também da esfera legislativa ou administrativa de outro ente, e diante disto será necessária uma análise particular do caso para que se possa decidir a quem estará incumbida a competência.

Portanto, interesse local não significa exclusivo interesse, mas sim predominância, podendo haver incidência de interesses de outros entes, mas que, contudo, não sejam predominantes.

E justamente em razão desta volatilidade que os elementos fáticos e geográfico-temporais carregam à incidência concreta do conceito normativo, é que certamente nem todas as competências estarão relacionadas na Constituição Federal, restando ao intérprete a incumbência de identificar o alcance de tal competência no caso concreto e ao legislador orgânico formular a regulação fundamental de serviços e atividades municipais:

Pode surgir, portanto, a necessidade de que novos serviços sejam prestados pelo Município, não convindo estratificar no texto constitucional o seu rol de competências. A matéria mais apropriadamente deverá ser desenvolvida nas leis orgânicas que doravante os próprios Municípios editarão.<sup>185</sup>

Concluindo, insta mencionar que a outorga de competências aos Municípios não significa plena autonomia, haja vista que, em algumas matérias, deve atender a diretrizes formuladas pelos demais entes, ficando restrito à matéria já posta, adaptando-a apenas aos moldes de suas necessidades locais. Na verdade, o conceito de autonomia se contrapõe ao de independência, onde há um não há outro.

---

<sup>185</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*, 3.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 117.

### 3.6 Competência legislativa do Município

A elaboração de leis municipais é reservada à Câmara de Vereadores com a participação do chefe do Executivo, sendo que apenas se reserva a tal competência as matérias de interesse local.

Desta competência extrai-se a capacidade de elaboração pelo Município de sua própria lei orgânica, à qual estabelecerá as normas fundantes do ordenamento municipal como subsistema de Direito Positivo, tais como as que criam e regulam os órgãos municipais executivos e legislativos, o regime jurídico dos servidores municipais, regulação de contratos e bens públicos etc.

Segundo o art. 29 da Constituição Federal:

O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com 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.

Sobre o conceito de lei orgânica, temos a definição de Regina Maria Macedo que afirma ser aquela:

Nada mais do que a Constituição Municipal, que organizará a administração e a relação entre os órgãos do Executivo e Legislativo, disciplinando a competência legislativa do Município, observadas as peculiaridades locais, bem como sua competência comum, disposta no art. 23, e sua competência suplementar, disposta no art. 30, inciso II, da Constituição Federal.<sup>186</sup>

A dúvida acerca da configuração da lei orgânica como simples lei complementar ou como real Constituição deve ser dirimida, primeiramente, pelo fato

---

<sup>186</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*, 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 109.

de ser elaborada e promulgada pela Câmara Municipal, sem que o chefe do Executivo avalize tal criação. De outra forma, deve ser considerada como Constituição uma vez que define a forma de atuação e todas as competências de um ente federado, ou seja, funda um subsistema jurídico que integra o sistema geral.

Neste sentido, temos que:

Hoje ela (*lei orgânica*) adquire *status* de lei fundamental, que o constituinte federal houve por bem denominar lei orgânica e não Constituição, talvez por reconhecer que os Municípios são entidades criadas dentro dos Estados-membros e, por isso, sujeitos às suas normas, observados os limites da Lei Magna Federal, os quais, segundo o disposto no §4º do art. 18, terão sua criação, incorporação, fusão e desmembramento na dependência da lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em lei federal, podendo sofrer intervenção do Estado-membro nos termos do art. 35.<sup>187</sup>

No que tange à definição de interesse local como conformador da competência municipal, entende-se, pois, que há que se distinguir exclusividade de predominância, visto que, no sistema jurídico atual, a matéria de interesse local é aquela em que o interesse local predomina e não que reina absoluto, uma vez que todos os assuntos terão, mesmo que indiretamente, repercussão em todas as esferas federadas.

Assim, será de interesse local aquele assunto em que houver o predomínio de especificidade local, que se resume pela necessidade de regulamentação pelo governo local em razão da patente facilidade em tratar daquele tema, posto que inerente à realidade local.

---

<sup>187</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. cit., p. 112.

### 3.7 A lei orgânica municipal

A Constituição Federal de 1988, ao instituir o Município como entidade integrante da Federação outorgou-lhe autonomia e a possibilidade de auto-organização por meio de uma lei orgânica.

Consoante o art. 29 de nossa Magna Carta, o Município será regido por meio de 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 preceitos constitucionais e, por simetria, as disposições constantes na Constituição Estadual.<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup> Os preceitos a serem atendidos são taxativamente previstos no art. 29 da Constituição Federal e acrescentados pelas restrições de receitas previstas no art. 29-A:

*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:*

*I - eleição do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o país;*

*II - eleição do prefeito e do vice-prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;*

*III - posse do prefeito e do vice-prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição;*

*IV - número de vereadores proporcional à população do Município, observados os seguintes limites:*

*a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes;*

*b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes;*

*c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes;*

*V - subsídios do prefeito, do vice-prefeito e dos secretários municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;*

*VI - o subsídio dos vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva lei orgânica e os seguintes limites máximos:*

*a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos deputados estaduais;*

*b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos deputados estaduais;*

*c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos deputados estaduais;*

*d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos deputados estaduais;*

*e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos deputados estaduais;*

*f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos deputados estaduais;*

*VII - o total da despesa com a remuneração dos vereadores não poderá ultrapassar o montante de cinco por cento da receita do Município;*

Destaque-se o avanço advindo da Constituição de 1988 ao imputar ao Município a prerrogativa de elaboração de sua própria lei orgânica, uma vez que antigamente tal atribuição era conferida ao respectivo Estado-membro, situação esta que patentemente demonstrava a submissão do Município ao Estado:

Hoje é o próprio Município que elabora sua lei orgânica, dentro dos parâmetros fixados pelo art. 29 da Constituição, mantendo, de outra parte, a capacidade de autogoverno, pela eletividade do prefeito e dos vereadores; a capacidade de autolegislação, mediante a elaboração das leis sobre as matérias de sua competência; e a capacidade de auto-administração, que o habilita a organizar, a manter e a prestar os serviços e interesse local.<sup>189</sup>

O sistema seguido pela Constituição Federal é o indicado por Hely Lopes Meirelles<sup>190</sup> como *Home Rule Charter* norte-americano, em que o Município tem o direito de regulamentar e promulgar a lei básica de sua organização, sempre consoante observação simétrica às Constituições Federal e Estadual.

Destarte, podemos traduzir a lei orgânica como o meio pelo qual o Município funda seu próprio subsistema jurídico, organizando-se como pessoa política de Direito Público, sendo vetada a produção de normas em seu interior contrárias à Constituição Federal e Estadual e sobre matérias de competência legislativa exclusiva da União ou do Estado-membro.

---

*VIII - inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município;*

*IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa;*

*X - julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça;*

*XI - organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal;*

*XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;*

*XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado;*

*XIV - perda do mandato do prefeito, nos termos do art. 28, parágrafo único.*

<sup>189</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 113.

<sup>190</sup> *Esse sistema, agora admitido entre nós, é o das chamadas Cartas Próprias, tirado do Home Rule Charter norte-americano, segundo o qual cabe ao Município o direito de promulgar a lei básica de sua organização, atendidos os preceitos e princípios da Constituição da República e os consagrados na Constituição.* (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 86)



Pode-se afirmar que a lei orgânica adveio como o elemento essencial do regime jurídico do Município como pessoa política componente da Federação brasileira, alterando o caráter secundário que se emprestou ao poder local no plano político federativo por longo período de nossa história.

Situação esta última comprovada por citações de autores que entendiam à luz da anterior ordem jurídica ser um absurdo imputar ao Estado-membro a prerrogativa de edição de uma lei orgânica para os seus Municípios:

[...] é uma exorbitância dos Estados a elaboração de leis orgânicas municipais. Na verdade, a Constituição não deu competência aos Estados para organizar os Municípios. Ela deu aos Municípios competências para se organizarem. E mais: esta afirmação, muito clara, de que a organização municipal será variável segundo as peculiaridades locais parece afastar definitivamente a hipótese de uma lei estadual que estabeleça uma organização padrão para todos os Municípios do Estado.<sup>191</sup>

É errada, mesmo em face do Direito Constitucional vigente no Brasil, a atribuição que se arroga aos Estados Federados de organizar os Municípios, seja por meio de dispositivos na Constituição Estadual, como no Estado do Rio Grande do Sul, seja (pior ainda) pelas chamadas leis orgânicas, que não passam de leis ordinárias, inconstitucionais (Constituição de 1967, art. 15).<sup>192</sup>

Neste sentido, atestando que a prerrogativa atribuída ao Município de elaboração de sua própria Constituição, mormente denominada lei orgânica, é prova patente de sua autonomia, Yves Oliveira comenta que *o poder constituinte local para que elabore o próprio Município a sua Constituição Municipal, ou lei orgânica, aniquila qualquer dúvida conceitual sobre sua autonomia política*.<sup>193</sup>

Quanto à fonte produtora da lei orgânica, há autores que entendem que esta não emana de um poder constituinte, pois este somente pertence, originariamente, à União e, de forma decorrente, aos Estados-membros, sendo o

---

<sup>191</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Auto-organização do Município*. RDP 37-38, p. 305.

<sup>192</sup> NOGUEIRA, Ataliba. *Teoria do Município*. RDP 6/13.

<sup>193</sup> OLIVEIRA, Yves. In *Curso de Direito Municipal*, apud BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: Promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 143. v.3.

Município um ente apenas regido por uma lei organizadora que respeita todos os ditames e princípios das Constituições Federal e Estadual.

No entanto, discordamos deste ponto de vista. “Constituição” não é um mero nome de um conjunto de normas jurídicas, mas sim uma designação de normas que ocupam o degrau mais elevado na pirâmide hierárquica do Direito Positivo. Assim o que qualifica uma Constituição num regime de natureza rígida é mais seu papel de servir de fundamento de validade às demais normas do sistema jurídico (Constituição originária) ou às normas de um subsistema dele integrante (Constituição decorrente) do que o nome que adota.<sup>194</sup>

Neste sentido, a nosso ver, a lei orgânica municipal é manifestação de poder constituinte decorrente, operando como fundamento de validade do subsistema jurídico-positivo do Município, integrante do sistema jurídico positivo geral da Federação.

Acompanhando nosso entendimento, temos Regina Maria Macedo:

A principal novidade em relação à autonomia municipal, disposta por nossa atual Constituição Federal, é a capacidade dos Municípios para elaborarem suas próprias leis orgânicas. Estas, na verdade, são as Constituições municipais, que vão determinar a vida dos Municípios, observados os limites constitucionalmente previstos que são: a Constituição Federal e a Constituição Estadual [...].<sup>195</sup>

Assim, uma vez ente federativo, todas as prerrogativas dispensadas aos Estados-membros devem ser igualmente estabelecidas aos Municípios, sob pena de inferir ao ordenamento jurídico constitucional uma descabida espécie de hierarquia entre os entes, tal qual ocorria à época em que o Município não era considerado uma entidade federativa.

---

<sup>194</sup> *Em Direito, o critério que permite distinguir as leis constitucionais das leis ordinárias reside unicamente num elemento de forma, pois o conceito de Constituição é puramente formal.* (MALBERG, R. Carré de. *Teoría General del Estado*. Tradução de José Lión Depetre. México: Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 1238.)

<sup>195</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*, 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 88.

### 3.8 A criação e transformação de Municípios

A Constituição Federal brasileira de 1988 estabeleceu um sistema de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios.

Em seu art. 18, §4º, a Magna Carta apresenta os requisitos objetivos para legitimar a criação ou transformação de pólos políticos em novos Municípios:

§4º - A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-á por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

Verificamos que a organização do Município com o advento da Constituição cidadã passou a ser de sua própria aferição.

O território povoado passa a adquirir personalidade jurídica de Direito Público interno de caráter político, após o preenchimento dos requisitos apresentados pela Constituição e dos indicativos previstos em lei complementar federal.<sup>196</sup> Somente após passar pelo crivo da Assembléia Legislativa é que o território adquirirá a autonomia política, administrativa e financeira.

Como muito bem observou Hely Lopes Meirelles:

A Constituição vigente outorga expressamente ao Município a competência para sua organização, mas reserva ao Estado competência para sua criação, atribuindo à lei complementar estadual a fixação dos requisitos para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, podendo a própria lei complementar

---

<sup>196</sup> A Emenda Constitucional n. 15 deu nova redação ao §4º do art. 18, estabelecendo um novo sistema, cuja validação depende de lei estadual, mas observado o prazo estabelecido por lei complementar federal, a antiga redação era assim prevista: §4º - *A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos em lei complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas.*

ou a Constituição do Estado disciplinar a conduta plebiscitária – sempre atendendo, nesta parte, à legislação federal eleitoral pertinente (art. 18, §4º).<sup>197</sup>

Neste desiderato, como o objeto da presente se refere às Regiões Metropolitanas, mister se ater às questões administrativas de competência dos Municípios e aos aspectos técnicos de sua criação.

O desmembramento ocorre quando uma parte ideal de um Município passa a formar um novo Município.

A anexação ocorre quando da assunção de um território povoado para integrar um Município já existente.

Quando um Município passa a incorporar outro integralmente, sendo que um deles deve perder a personalidade jurídica, ocorre o fenômeno da incorporação.

E quando a incorporação de dois Municípios resulta na criação de um novo Município está presente o instituto da fusão.

### 3.9 Fases para criação ou transformação dos Municípios

A primeira exigência a ser seguida é o encaminhamento do pedido para a Assembléia Legislativa Estadual (poder competente para analisar e validar o pedido mediante a aprovação de lei estadual com a nova formação municipal) devidamente instruído com as exigências ditadas pela legislação estadual, cujos dados materiais devem ser apresentados tão logo à apresentação do pedido.<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 13.ed. Atualizada por Célia Maria Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 67.

<sup>198</sup> *Vide alguns requisitos exigidos pela Lei Complementar n.1 de 9 de novembro de 1967:*

*Art. 2º – Nenhum Município será criado sem a verificação da existência, na respectiva área territorial, dos seguintes requisitos:*

*I – população estimada superior a 10.000 (dez mil) habitantes ou não inferior a 5 (cinco) milésimos da existente no Estado;*

*II – eleitorado não inferior a 10% (dez por cento) da população;*

*III – centro urbano já constituído, com número de casas superior a 200 (duzentas);*

*IV – arrecadação, no último exercício, de 5 (cinco) milésimos da receita estadual de impostos.*

Consoante previsão normativa (§3º, do art. 2º, LC 01/67), atendida as condições estabelecidas para regular formulação do pedido, deverá a Assembléia Legislativa requisitar à Justiça Eleitoral a realização de plebiscito nas áreas envolvidas.

O plebiscito, segundo conceituação de Hely Lopes Meirelles:

É a consulta direta à população de determinada área sobre assunto de seu interesse. Realiza-se após um processo sumário de qualificação dos votantes, assemelhado ao da qualificação eleitoral, mas com ela não se confunde, porque a consulta plebiscitária não decorre do direito de cidadania, razão pela qual podem votar até estrangeiros residentes na área interessada.<sup>199</sup>

Por fim, aprovado o plebiscito e cumpridas todas as exigências da lei, a Assembléia Legislativa produz e vota a lei criadora ou transformadora do Município e promulga sua regular validade.

### **3.10 A estrutura administrativa do Município. Sua divisão em Distritos e Subdistritos**

Com a finalidade de cumprir o princípio da eficiência do serviço público e desconcentrar ou descentralizar a administração pública, o Município pode se dividir em Distritos ou Subdistritos.

---

*§ 1º – Não será permitida a criação de Município, desde que esta medida importe para o Município ou Municípios de origem, na perda dos requisitos exigidos nesta lei.*

*§ 2º – Os requisitos dos incisos I e III serão apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o de nº II pelo Tribunal Regional Eleitoral do respectivo Estado e o de número IV, pelo órgão fazendário estadual.*

*§ 3º – As Assembléias Legislativas dos Estados requisitarão, dos órgãos de que trata o parágrafo anterior, as informações sobre as condições de que tratam os incisos I a IV e o § 1º deste artigo, as quais serão prestadas no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data do recebimento.*

<sup>199</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 13.ed. Atualizada por Célia Maria Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 72.

A Constituição Federal apresenta como competência exclusiva do Município a criação, organização e supressão de Distritos, observadas as disposições constantes em lei estadual (art. 30, inc. IV).

Denota-se assim a natureza meramente administrativa de faculdade exclusiva do Município, para melhor alocar a distribuição de serviços públicos, como o Poder Judiciário faculta a criação de foros e comarcas para atender a demanda jurisdicional de determinada área.

O Distrito não recebe autonomia ou recursos exclusivos para sua administração. Não se trata de uma pessoa jurídica de Direito Público, mas de mera unidade administrativa desconcentrada.

Como os Distritos não adquirem personalidade jurídica diferente da do Município onde se encontram localizados, nem autonomia política ou financeira em nome próprio, o que se pode identificar em relação a esta entidade é o fenômeno da desconcentração e não o da descentralização.<sup>200</sup>

Da mesma forma que determinadas áreas são delineadas na forma de Distritos, dentro desta concepção pode ocorrer a subdivisão em Subdistritos, com a mesma finalidade administrativa e para execução específica de serviços públicos. Trata-se de mecanismo utilizado para divisão interna de competências administrativas para melhor atender a interesse local.

Por simetria constitucional, as leis orgânicas dos Municípios podem estabelecer consultas plebiscitárias e fixar condições para essas divisões e subdivisões administrativas.<sup>201</sup>

Descritos os regimes jurídicos das competências estaduais e municipais no plano federativo, a servir de pressupostos do eixo central do trabalho, passamos a perquirir sobre a natureza jurídica das Regiões Metropolitanas em nossa Constituição, ou seja, sua competência, elementos e requisitos.

---

<sup>200</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 95.

<sup>201</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 13.ed. Atualizada por Célia Maria Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 76.

## Capítulo 4

# REGIÕES METROPOLITANAS

### 4.1 Regiões Metropolitanas como unidade regional (breve passagem)

Apenas com o fito introdutório, dentre as divisões orgânicas da estrutura administrativa estadual, temos as Regiões Metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, que serão constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, §3º).<sup>202</sup>

Como a finalidade do presente trabalho está na apresentação das peculiaridades, natureza jurídica e métodos de administração das Regiões Metropolitanas, mostraremos nos capítulos seguintes as suas nuances, cumprindo apenas consignar as divisões administrativas indicadas como uma das maneiras do Estado-membro concentrar e gerir a prestação de serviços públicos comuns a uma região determinada.

As Regiões Metropolitanas são entidades administrativas que congregam vários Municípios limítrofes de um Estado da Federação, sendo que deverá ser organizada por norma da entidade interessada, em que pese suas decisões não anulem a autonomia

---

<sup>202</sup> Como exemplo, a Constituição do Estado de São Paulo, no seu art. 153, conceitua as divisões territoriais, assim dispondo:

Art. 153 – O território estadual poderá ser dividido, total ou parcialmente, em unidades regionais constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, mediante lei complementar, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, atendidas as respectivas peculiaridades.

§ 1º – Considera-se Região Metropolitana o agrupamento de Municípios limítrofes que assumam destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conurbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de diversidade, especialização e integração socioeconômica, exigindo planejamento integrado e ação conjunta permanente dos entes públicos nela atuantes.

§ 2º – Considera-se aglomeração urbana o agrupamento de Municípios limítrofes que apresente relação de integração funcional de natureza econômico-social e urbanização contínua entre dois ou mais Municípios ou manifesta tendência nesse sentido, que exija planejamento integrado e recomende ação coordenada dos entes públicos nela atuantes.

§ 3º – Considera-se microrregião o agrupamento de Municípios limítrofes que apresente, entre si, relações de interação funcional de natureza físico-territorial, econômico-social e administrativa, exigindo planejamento integrado com vistas a criar condições adequadas para o desenvolvimento e integração regional.

municipal. Assim, são órgãos de planejamento que visam à realização de funções públicas de interesse comum de vários Municípios. [...] É essencial que a implantação da Região Metropolitana não venha a obstaculizar a atuação estadual e municipal e que não aniquile a autonomia dos Municípios pela absorção de atividades de seu interesse local. Deve seguir o tipo escolhido pelo Estado, em que pese a obrigatória participação dos Estados e Municípios nos recursos financeiros e direção da Região. Desta forma, à Região Metropolitana podem ser atribuídos poderes administrativos e recursos financeiros capazes de permitir o planejamento e a execução de obras e serviços de sua competência.<sup>203</sup>

Atualmente a criação de uma Região Metropolitana é atribuição do Estado-membro, que assim deverá proceder de acordo com a sua conveniência e discricionariedade, ou seja, perfaz-se a criação da Região Metropolitana um direito subjetivo do Estado, visto que tal situação implica compartilhar de competências com os Municípios pertencentes a tal Região.

Falar-se em direito subjetivo do Estado pode causar alguma estranheza inicial. Como é sabido num Estado de Direito, como é o caso do Brasil, a ação estatal se dá como regra geral pelo exercício de competências e não de direitos subjetivos. Ou seja, o Estado atua por vontade heterônoma e não autônoma, como é o pressuposto do agir por direito subjetivo.

O agir estatal amalgama a noção de poder a de dever, a vinculação da atuação estatal pela ordem jurídica se dá pelo modal do obrigatório e não do permitido. O Estado age por dever, obrigação de agir por determinação legal e não por faculdade autônoma de escolha entre agir ou não agir.

Conforme se procurará demonstrar oportunamente, este agir heterônomo é a regra geral da ação estatal no Estado Constitucional de Direito, mas não é regra absoluta. Especialmente no que respeita à atividade legislativa, mesmo sob a égide de uma Constituição analítica como a nossa, é possível identificar-se modalidade de competência legiferante que implica vinculação pela ordem constitucional pelo modal do permitido, que equivale dizer poder fazer tudo o que queira salvo o que é proibido.

---

<sup>203</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*, 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 94.



Ou seja, a ordem constitucional por vezes permite ao legislador ordinário criar determinado regramento, se assim o quiser, desde que não se ponha em testilha com o disposto na Constituição.<sup>204</sup>

A nosso ver, consoante demonstraremos, é o que ocorre em relação à competência do legislador complementar estadual para criar a Região Metropolitana.

A Região Metropolitana, por não ser uma entidade política, pressupõe o domínio administrativo e decisório do Estado e dos respectivos Municípios de forma equânime, no sentido de que ao Estado restará a incumbência de definir o modo de administração a ser dispensado a cada Região, não retirando dos Municípios, porém, a capacidade de ingerência nas funções públicas de interesse comum.

Quanto à possibilidade de agrupamento de Municípios para a configuração de uma Região Metropolitana, podemos destacar que na Espanha, os *Ayuntamientos* podem requerer um tratamento especial aos Municípios que organizam, de forma a solicitar a reunião de alguns Municípios para a execução de determinados serviços (*Mancomunidad municipal voluntária*) e ainda simplesmente atestar as reuniões obrigatórias de alguns Municípios, considerando-se a existência de algumas especificidades (*Agrupación municipal forzosa*).<sup>205</sup>

---

<sup>204</sup> *Competência legislativa negativamente vinculada: nesta modalidade de competência, o legislador tem ampla margem de inovação da ordem jurídica, encontrando-se limitado apenas pela não contradição ou contrariedade ao sistema constitucional.*

*Tome-se o exemplo da competência da União para legislar privativamente sobre serviço postal. O legislador tem amplas fronteiras de criação e de decisão política, podendo estipular finalidades, diretivas materiais, pressupostos de fato e resultados jurídicos no tocante ao tema, só sendo limitado pela não-contradição com o sistema constitucional como, por exemplo, com o direito individual de sigilo de correspondências (inc. XII do art. 5º).*

*Inclui-se nesta categoria o amplo espectro de normas legais produzidas na esfera resultante da abertura constitucional horizontal, ou seja, as situações nas quais há omissão voluntária da Constituição quanto a estabelecer qualquer forma de regulação positiva da atividade legislativa.* (SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *O Desvio de Poder na Função Legislativa*. São Paulo: FTD, 1997, p. 26.)

<sup>205</sup> Sabino Álvares-Gendin. *Derecho Administrativo Español*. Barcelona, 1954, p. 122. *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 2003, p. 64.

## 4.2 Histórico

Para ingressarmos no debate sobre a origem e criação das Regiões Metropolitanas, mister a apresentação de um epítome sobre as condições urbanísticas que resultaram na concretização de um reconhecimento jurídico dessas Regiões e o destaque constitucional pertinente à matéria.

Com a colonização brasileira surgiu a necessidade de criação dos primeiros aglomerados de pessoas, cuja função precípua se fundia na extração de recursos naturais para envio à Coroa Portuguesa. Neste período inicial, a formação urbanística brasileira começava a ser fundida, com espécies de moradas agrícolas e de pequenos vilarejos.

A primeira cidade brasileira foi fundada por Martim Afonso de Souza – São Vicente –, que iniciou o plantio de cana-de-açúcar no litoral paulista e deu início à formação de vilas e cidades, sendo que menos de 50 anos após o descobrimento já havia pouco mais de uma dúzia de vilas e cidades espalhadas pelo território brasileiro.

No Brasil colonial a formação válida de vilas e cidades dependia de uma autorização ou ato oficial de formação, que resultava em pequenos investimentos públicos para instalação e continuidade das comunidades. Apenas no litoral e locais de extração de minérios, ante a notória atividade econômica que era desenvolvida, os aglomerados de pessoas e formação de vilas e cidades ocorriam naturalmente.

Para viabilizar a colonização e atrair cidadãos portugueses para formar o Estado brasileiro, D. João III criou a sesmarias e estabeleceu concessões de donatarias, firmando em quinze concessões as primeiras Capitânicas Hereditárias. A forma de atrair nobres, comerciantes, cidadãos portugueses foi a doação de terras e privilégios perante a Coroa de quem se instalasse no Brasil, com isso, tais pessoas poderiam formar um patrimônio considerável e criar fortuna por meio de produção e comércio. A vantagem para formação do Estado brasileiro era a expansão de seu território e criação de sua população.

Neste diapasão, mister relacionar as observações tomadas por Francisco Maria Pires Teixeira:

Dividiu-se a costa brasileira de norte a sul em quinze grandes possessões, concedidas a doze fidalgos para administrá-las e desenvolvê-las “pelo sertão e terra firme adentro quanto puderem entrar e for de minha conquista” (D. João III, 1534). Nas *Cartas de Doação*, vinham consignados os direitos dos donatários – posse hereditária e inalienável do quinhão territorial em nome da Coroa, plena autonomia administrativa, vinculação jurídica direta ao soberano – e seus deveres, principalmente administrar a capitania em obediência às leis do reino e distribuir terras, as sesmarias, aos colonos. Já nos Forais, os donatários tinham as instruções e regulamentos para a fundação de vilas com suas Câmaras Municipais – os “conselhos dos homens bons” – instalação da magistratura, cobrança de tributos, organização da defesa etc.<sup>206</sup>

Essa divisão de terras pautou-se no isolamento humano, cuja premissa de criar um sistema urbano fixava-se como uma antítese do praticado pela Coroa Portuguesa. A tentativa do governo instalado à época era de aproximar povoados com a criação de vilas e aglomerados urbanos, possibilitando o desenvolvimento sustentável de cidades.

José Afonso da Silva reduz em poucas palavras o ciclo econômico das cidades brasileiras:

Enfim, as cidades brasileiras desenvolveram-se basicamente ao longo da costa marítima sob a influência da economia voltada para o exterior. Algumas malhas urbanas firmaram-se por influência da mineração (Minas e Goiás), outras sob a influência da cana-de-açúcar no Nordeste e das vacarias do Sul. A construção de Brasília e a conseqüente mudança da Capital atraíram a urbanização ao interior, sem embargo de a concentração industrial no triângulo São Paulo/Rio/Minas refrear essa atração.<sup>207</sup>

Com o passar dos anos as regiões urbanas passaram a ser mais populosas que as áreas agrícolas, em que a migração em busca de melhores

---

<sup>206</sup> TEIXEIRA, Francisco Maria Pires. *História Concisa do Brasil*, 2.ed. São Paulo: Global, 2000, p. 53-54.

<sup>207</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, 4.ed.. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 22.

oportunidades econômicas, empregos, meios de subsistência retiraram as pessoas do campo e causaram um colapso no sistema urbano, com construções irregulares, aumento demasiado da população sem o preparo da infra-estrutura e implantação de serviços públicos de primeira necessidade, como saneamento básico, transporte e preparação urbanística para recebimento dessas famílias.

Esse acúmulo de pessoas e o crescimento demasiado das áreas urbanas foram o propulsor natural para formação das chamadas áreas conurbadas ou Regiões Metropolitanas em sua acepção urbanística. Como as ocupações dessas áreas provieram por meio de uma aglomeração atípica, causaram problemas jurídicos e urbanísticos de ordem peculiar, cujo ordenamento seguiu para soluções paliativas, faltando um modelo concludente e definitivo para resolver a questão.

A migração das populações agrícolas para os centros urbanos e a expansão das cidades que necessitavam de mão-de-obra para as construções fizeram com que as margens das cidades fossem ocupadas por construções clandestinas, loteamentos ilegais e invasões de terra.

As favelas são o exemplo clássico da ocupação irregular do solo. Os trabalhadores contratados para a construção de condomínios, casas e apartamentos eram trazidos de outras cidades ou localidades. Alguns simplesmente para evitar o trânsito demasiado entre sua residência e seu local de trabalho, construíam, à margem dos locais de obra, pequenas casas de madeira para o que seria uma breve hospedagem. Estas, porém, eram transformadas em definitivas diante da recolocação das frentes econômicas atingidas com as novas construções. Este foi um dos processos brasileiros para instalação das periferias em cidades como São Paulo, acrescidas com a migração em busca de oportunidades de emprego.

O fenômeno da conurbação, como chamam os ingleses, de grandes formações urbanas complexas, congregando vários núcleos e cuja origem está entre duas ou mais unidades urbanas, serve de grande subsídio ao interesse brasileiro, porque ao redor de grandes metrópoles brasileiras como Porto Alegre, Belo Horizonte, Recife, Salvador, Curitiba, Belém, Fortaleza, Rio de Janeiro, se congregam outros Municípios que, em realidade, vivem à sombra da metrópole, porém, esta não viverá sem essas cidades, algumas chamadas de

idades-dormitórios como as que gravitam em torno do Rio de Janeiro Duque de Caxias, Nova Iguaçu, São João de Meriti).<sup>208</sup>

Essa realidade empírica fez surgir no campo das Ciências Jurídica e urbanística a discussão quanto aos requisitos e situações que importam sua caracterização. No âmbito jurídico a doutrina diverge quanto aos requisitos de formação e à extensão da competência administrativa na área conurbada. Passaremos a análise jurídica da criação da Região Metropolitana e suas conseqüências práticas na aplicação das competências administrativas.

### **4.3 Regime jurídico da criação da Região Metropolitana**

Denota-se que a Constituição Federal brasileira apresenta a tríade divisão política e administrativa, conforme apresentado alhures, conferindo autonomia política e administrativa apenas e tão-somente aos quatro entes federados – União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Desta forma, tem-se a Região Metropolitana como meio desconcentrado de administração regional, cuja premissa seja solução equânime de problemas de interesse público que afetam, concomitantemente, Municípios em áreas conurbadas.

Atualmente, a criação de uma Região Metropolitana é atribuição do Estado-membro, que assim deverá proceder de acordo com a sua conveniência e discricionariedade. Ou seja, perfaz-se a criação da Região Metropolitana um direito subjetivo do Estado, visto que tal situação implica compartilhar competências com os Municípios pertencentes a tal Região.

Neste desiderato, cumpre inicialmente consignar que firmamos a tese de manutenção absoluta da competência municipal autônoma, cuja interferência do Estado-membro no pólo de administração das áreas conurbadas não pode afastar a autonomia conferida ao Município pela Constituição.

---

<sup>208</sup> ROSAS, Roberto. Perspectiva Jurídica da Região Metropolitana in *Revista de Direito Público*. n.28, 1972, p. 86.

Não há sentido, tendo-se em conta o princípio da igualdade entre os entes federados – valor maior do princípio federativo –, entender-se que a Constituição conferiu ao Estado-membro competência para subtrair parcela da competência municipal (outro ente federado) por ato de sua competência legislativa plenamente discricionária (lei complementar que decide pela criação da Região Metropolitana). Sem nenhum sentido sistêmico a aceção de que possui o Estado-membro direito subjetivo de reduzir o alcance da competência municipal no interior da Região Metropolitana.

A origem histórica da caracterização da Região Metropolitana como ente desprovido de autonomia política na Federação, com vistas à preservação da autonomia municipal, é antiga. Manifestações à época da República Velha denotam a intenção dos governantes em autorizar a aglomeração de Municípios com o intuito de viabilizá-los econômica ou politicamente, por intermédio do denominado regionalismo, trazendo a figura regional no papel de pessoa política de Direito Público interno.

Adverte ainda Carneiro [...] que a idéia do agrupamento municipal foi, pela primeira vez, acolhida, em 1933, no anteprojeto de Constituição da Comissão do Itamaraty, em que se autorizava aos Estados a constituição, em Região, com autonomia, rendas e funções que a lei lhes atribuísse, de um grupo de Municípios contíguos, unidos pelos mesmos interesses econômicos. Cogitava-se de verdadeira região autônoma, surgindo como nova entidade de Direito Público interno, dotada de órgão diretivo e conselho regional, tal qual aconteceu na Itália, na Constituição de 1947.<sup>209</sup>

Comentando tal citação, Ana Carolina Wanderley afirma que o mencionado anteprojeto não foi aceito e, por sua vez, muito criticado em razão de prever a criação da Região como nova entidade federativa, o que patentemente suprimiria a autonomia municipal.

---

<sup>209</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região Metropolitana*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.60.

A Constituição Federal de 1937 previu, em seu art. 29, a possibilidade de Municípios se organizarem em aglomerados para assim desenvolverem melhor a prestação de serviços públicos e a economia em geral:

Art. 29 – Os Municípios de mesma região podem agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. O agrupamento, assim constituído, será dotado de personalidade jurídica limitada a seus fins.

Parágrafo único – Caberá aos Estados regular as condições em que tais agrupamentos poderão constituir-se, bem como a forma de sua administração.

No entanto, tal previsão constitucional em momento algum foi efetivada, haja vista que as intenções ditatoriais da época impediram qualquer implantação e aplicação desta regra constitucional, oprimindo todos os ideais e avanços constitucionais no que concernia à autonomia municipal ou formas outras de descentralização política e/ou administrativa.

Com o fim da ditadura getulista e com a promulgação da Constituição de 1946, apesar desta não prever em seu texto a possibilidade de agrupamento de Municípios para a criação de uma região específica a fim de viabilizar o seu desenvolvimento, as Constituições estaduais, em sua maioria, previam tal condição, por força da autonomia estadual que preconizava a competência dos Estados-membros para discorrer sobre o mencionado tema e dispor sobre a organização municipal.

A criação destas regiões de aglomerados de Municípios, pela falta de regramento constitucional, foi, por tempos, regradada pelas Cartas Estaduais, porém, a fim de elaborar a Constituição de 1967, a comissão instituidora desta entendeu pela necessidade de previsão constitucional sobre a criação de Regiões Metropolitanas.

Considera-se como responsável pela iniciativa de introdução, em nosso ordenamento passado, do conceito de Região Metropolitana, a emenda n.848, apresentada pelo senador Eurico Rezende, anteriormente à Constituição atual:

As Regiões Metropolitanas constituem hoje em dia uma realidade urbanística que não pode ser desconhecida das administrações modernas, nem omitidas no planejamento regional. Por Regiões Metropolitanas entendem-se aqueles Municípios que gravitam em torno da grande cidade, formando com esta uma unidade socioeconômica, com recíprocas implicações nos seus serviços urbanos e interurbanos. Assim sendo, tais serviços deixam de ser de exclusivo interesse local, por vinculados estarem a toda a comunidade metropolitana. Passam a constituir a tessitura intermunicipal daquelas localidades e, por isso mesmo, devem ser planejadas e executadas em conjunto por uma administração unificada e autônoma, mantida por todos os Municípios da região, na proporção de seus recursos, e se estes forem insuficientes, hão de ser complementados pelo Estado e até mesmo pela União, porque os seus benefícios também se estendem aos governos estadual e federal. Eis porque a Emenda propõe o reconhecimento constitucional dessa realidade, possibilitando a unificação dos serviços intermunicipais de Regiões Metropolitanas, subvenção estadual e federal, se necessário, para pleno atendimento da imensa população que se concentra nessas regiões.<sup>210</sup>

Pode-se afirmar que o intuito primordial da criação do conceito de Região Metropolitana adveio da necessidade de efetivação do preceito constitucional que determina como objetivo destituir a desigualdade econômica e, para tal, o desenvolvimento regional seria claramente um artifício memorável.

Finalmente, a criação da Região Metropolitana objetiva a realização de serviços de interesse comum. Não se trata, pois, de uma nova entidade, com território desmembrado do Estado e autonomia política; não se trata de um governo intermediário entre o Estado e o Município, mas sim do estabelecimento de uma área, para a realização de serviços comuns, debaixo de uma autoridade administrativa única.<sup>211</sup>

A decisão de criação das Regiões Metropolitanas, contudo, contrariou o entendimento de alguns doutrinadores da época, que rogavam pela manutenção plena da autonomia municipal, uma vez que a Constituição viria a possibilitar a criação de Regiões Metropolitanas por intermédio de aglomeração de Municípios,

---

<sup>210</sup> MUKAI, Toshio. *O Regime Jurídico Municipal e as Regiões Metropolitanas*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976, p. 75-76.

<sup>211</sup> AZEVEDO, Eurico de Andrade. Instituição de Regiões Metropolitanas no Brasil in *Revista de Direito Público*. n.2, 1967, p. 194.



porém sem dotar-lhes de personalidade jurídica, sendo a União competente para tal, por intermédio da edição de leis complementares.

Destaque-se que a primeira criação de Regiões Metropolitanas foi realizada pela Lei Complementar Federal n.14, de 8 de junho de 1973, quais sejam São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza.

A Constituição Federal de 1988 modificou consideravelmente o tratamento jurídico dispensado às Regiões Metropolitanas, principalmente no que concerne à preservação da autonomia municipal, uma vez que, como ente federativo, deve ter respeitada a sua condição de ente político, bem como as competências que lhe foram outorgadas pela norma constitucional. Também enalteceu a autonomia dos Estados-membros, estabelecendo como de sua competência a criação das Regiões.

O §3º do art. 25 da Constituição Federal determina que os Estados-membros são competentes para a criação de Região Metropolitana por meio de elaboração de lei complementar:

§3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir Regiões Metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

E, mais uma vez, utilizamos o magistério de Ana Carolina Wanderley Ferreira no comentário sobre as Regiões Metropolitanas:

As Regiões Metropolitanas, mais importante espécie de regionalização no Direito brasileiro, são constituídas por uma comunidade dotada de funções urbanas especializadas e integradas, com vistas à organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum exigidos em razão daquela mesma integração urbano-regional. Entre tais funções de interesse comum, identificam-se, *v.g.*, a segurança pública, saneamento básico, uso do solo metropolitano, aproveitamento de recursos hídricos, produção e

distribuição de gás canalizado, cartografia, habitação, preservação do meio ambiente, combate à poluição e planejamento integrado.<sup>212</sup>

Não obstante a definição de Região Metropolitana descrita na Constituição Federal, a Constituição Estadual de São Paulo também prevê tal conceito em seu art. 153, §1º:

Considera-se Região Metropolitana o agrupamento de Municípios limítrofes que assumam destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conurbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de diversidade, especialização e integração socioeconômica, exigindo planejamento integrado e ação conjunta permanente dos entes públicos atuantes.

Neste diapasão, entende ainda Ana Carolina Wanderley:

No entanto, voltando-se ao mandamento constitucional co-respectivo, a justificativa de existência da Região Metropolitana resume-se à prestação conjunta, pelos Municípios envolvidos, de funções públicas de interesse comum, vale dizer, a função primordial da constituição de determinada região em metropolitana é a satisfação dos anseios da população diretamente implicada, a qual deverá ser a beneficiária primeira de todos os esforços tendentes à organização, planejamento e execução de políticas públicas integradas.<sup>213</sup>

Quanto às Regiões Metropolitanas, há um problema concernente à sua natureza jurídica e à autonomia municipal dos Municípios formadores daquela, uma vez que a Constituição Federal de 1988 apenas delegou ao Estado-membro a possibilidade de criar tais Regiões, mas, em momento algum, concedeu a estas a condição de ente federativo e nem de pessoa jurídica de Direito Público de caráter político.

---

<sup>212</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região Metropolitana*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 69.

<sup>213</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região Metropolitana*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 77.

Destaca-se que a Lei Complementar n.14, de 1973 não foi recepcionada pela Constituição de 1988 e, portanto, se preconiza como inteiramente descabida qualquer aceção jurídica em seu acordo, como bem declara Eros Grau: *Essa lei complementar não foi recebida pela Constituição de 1988.*<sup>214</sup>

Apresentamos alguns traços doutrinários sobre o enfrentamento do tema e as disposições semânticas de análise quanto à determinação constitucional que autoriza a criação de Regiões Metropolitanas pelos Estados-membros.

Região Metropolitana é constituída por mandamento legal que, reconhecendo a existência de uma comunidade socioeconômica com funções urbanas altamente diversificadas, especializadas e integradas, estabelece o grupamento de Municípios por ela abrangidos, com vistas à realização integrada da organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum exigidos em razão daquela mesma integração urbano-regional.<sup>215</sup>

As Regiões Metropolitanas são entidades administrativas superpostas aos Municípios de uma área constituinte de comunidade socioeconômica, com o objetivo de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum a todas as unidades componentes.<sup>216</sup>

[...] a Região Metropolitana não se erige em entidade estatal intermediária entre o Estado e os Municípios. Na nossa organização constitucional federativa não há lugar para uma nova entidade política. A Região Metropolitana será apenas uma área de serviços especiais, de natureza meramente administrativa. Sua administração poderá ser feita por entidade autárquica (autarquia) ou estatal (empresa pública, sociedade de economia mista), ou até mesmo ser atribuída a um órgão do Estado (Secretaria de Estado) ou a um colegiado de representantes do Estado e dos Municípios (Comissão ou Conselho), segundo os interesses e as conveniências de cada Região; mas o que não se permite é a constituição da Região Metropolitana ou a sua administração como entidade política ou,

---

<sup>214</sup> GRAU, Eros Roberto. Sobre a Prestação, pelos Municípios, do Serviço Público de Abastecimento de Água in *Estudos de Direito Constitucional e Urbanístico*. Rio de Janeiro: RCS, 2007, p. 133.

<sup>215</sup> ALVES, Alaôr Caffé. *Regiões Metropolitanas, Aglomerações e Microrregiões: Novas Dimensões Constitucionais da Organização do Estado Brasileiro*, 1998, p. 21. v. 3 *apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região Metropolitana*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 75.

<sup>216</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 73.

mesmo, político-administrativa, rivalizando com o Estado e o Município em poderes e prerrogativas estatais.<sup>217</sup>

Em suma, em nosso atual ordenamento, a Região Metropolitana nada mais é do que uma divisão administrativa, podendo se conformar como órgão da administração direta ou entidade da administração indireta, sendo que sua forma será definida e sua administração será realizada como entender melhor o Estado-membro, conforme lei complementar estadual instituidora, nos limites e sob os requisitos da Constituição Federal, destacando-se que a entidade ou órgão que for incumbido de tal atuação limita-se ao âmbito administrativo-financeiro, uma vez que à Região Metropolitana inexistente imputação de personalidade política ou caracterização como ente federativo.

Atualmente a maioria da doutrina entende que a atuação administrativa da Região Metropolitana concentra-se como competência estadual, argumentando ainda que tal situação não poderia ser diversa, uma vez que, se acaso fosse outorgado a um Município o dever de administrar a Região Metropolitana, aquele estaria comandando outro Município.

Deste entendimento podemos extrair a intenção em preservar-se a autonomia municipal, haja vista que independe do agrupamento, da conurbação, os Municípios continuam individuais e autônomos, não se concebendo desta forma que um em detrimento da competência e autonomia dos outros se coloque em posição hierárquica superior.

Contudo, sob o mesmo enfoque poder-se-ia advertir sobre os riscos da efetiva forma de disposição da Região Metropolitana deliberada pelo legislador estadual. De forma alguma cabe ao mesmo formular dispositivos ou diplomas relativos à Região Metropolitana que impliquem usurpação das competências municipais, de molde a restringir ou subtrair a autonomia dos Municípios.

Em suma não se deve permitir que a criação da Região Metropolitana como unidade administrativa permita uma anarquia de gestão regional por um lado ou, por outro, uma interdição da autonomia municipal.

---

<sup>217</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 83-84.

A administração da Região Metropolitana deve ser realizada em conjunto entre os Estados e Municípios, no sentido de que todos irão contribuir na formação das decisões administrativas e para a gerência da Região, permitindo em cada caso concreto auferir a real dimensão do interesse local, a fim de permitir uma atuação simplesmente municipal ou de cuidado regional, consoante aplicação da ordem constitucional discriminadora das referidas competências. Não obstante nossa divergência com o conteúdo de algumas de suas conclusões a respeito, somos de total concordância com o pressuposto de Alaor Caffé Alves:

[...] o interesse do Município, individualmente considerado, está inevitavelmente ligado ao interesse regional, o que “nos leva a compreender que os interesses locais e regionais não se contrapõem necessariamente; ao contrário, normalmente são complementares entre si”. Assim, os graves problemas que envolvem um conjunto de Municípios, normalmente ligados à segurança, saneamento básico, transporte público, principalmente, demandam tratamento que escapa ao controle e possibilidades do ente local isolado, abandonado à sua própria sorte.<sup>218</sup>

No que se refere às funções de interesse comum, temos um entrave quanto à sua definição, pois há divergência no sentido de qual dos entes será o competente para atuar nestes casos. O que, na verdade, deve ser efetivada é uma atuação conjunta entre o Estado-membro e os Municípios participantes da Região Metropolitana, na forma prevista em sua lei instituidora. Se não criada a referida Região por lei, ela não existiria juridicamente, embora possa existir como fenômeno urbano, razão pela qual caberá à administração estadual a titularidade das aludidas funções até o advento de sua criação.

No caso concreto deve o intérprete avaliar se um determinado Município consegue individualmente atuar de forma plena sobre a demanda pública específica, sem a necessidade de interferência dos demais Municípios ou do Estado. Se assim o fizer, o interesse será local e, portanto, de atuação exclusiva do Município afetado.

---

<sup>218</sup> ALVES, Alaôr Caffé. *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1981, p. 277 *apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região Metropolitana*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 86.

Porém, sendo a matéria de atuação dos demais Municípios ou do Estado-membro como condição necessária a sua realização, a administração competente para atuar neste caso será regional, ou seja, o Estado-membro em conjunto com todos os Municípios conurbados, caso já criada a Região Metropolitana por lei ou pela administração estadual singularmente, caso não criada a referida Região.

A reunião dos Municípios tem por condão principal a prestação em maestria dos serviços públicos comuns, os quais serão mais efetivos se prestados em conjunto, uma vez que, reunindo-se Municípios de igual, ou melhor, condição financeira e de desenvolvimento, o crescimento a ser enfrentado pela Região será maior e mais garantido.

Obviamente devemos entender como serviço ou atividade de interesse regional aquele que escapa da possibilidade material de realização por um único Município. O fato de um dado serviço ou atividade municipal poder ser realizado, por razões de conveniência e oportunidade, por mais de um Município ou em colaboração com o Estado-membro não os retiram da esfera da competência municipal autônoma, face à determinação constitucional de preservação da autonomia municipal.

Só se devem considerar como regionais, para fins de determinação da titularidade do Estado-membro sobre eles, as atividades e serviços que tenham a participação de mais de um Município ou do Estado-membro como *conditio sine qua non* para sua realização material.

Temos, assim, que a atuação da Região Metropolitana, conforme lei estadual complementar instituidora, não poderá implicar invasão da competência de um Município por outro nem intromissão indevida do Estado na esfera de competência dos Municípios conurbados integrantes da Região, pois estes mantêm sua autonomia intangível por conta do disposto em nossa Carta Magna.

Outra questão a ser enfrentada, no plano do Direito Positivo é a derrogação<sup>219</sup> de algumas leis complementares que instituíram Regiões Metropolitanas, sob a égide de norma constitucional diversa da atual.

Tal questão implica patente descabimento da manutenção da instituição e do regramento de tais Regiões aos moldes da ordem constitucional anterior, por atentarem claramente contra o ordenamento jurídico vigente, que com o advento da Constituição de 1988 modificou por completo o tratamento jurídico a ser dispensado à instituição das Regiões Metropolitanas bem como a conformação dos limites de sua competência.

Em primeiro plano, consoante se demonstrará a seguir, a competência para criação das Regiões Metropolitanas deixou de ser da União, como previsto na ordem constitucional anterior, e passou a ser do Estado-membro, em caráter de direito subjetivo deste ente.

Os Estados-membros tiveram considerável ampliação de sua autonomia na questão, pois de competência heterônoma imposta pela lei complementar federal, a criação de Regiões Metropolitanas tornou-se competência autônoma do legislador complementar estadual.

Neste sentido não há que se falar em recepção das aludidas leis complementares federais pela Ordem Constitucional de 1988, pois estas conflitam às abertas com o novo modelo federativo adotado na questão, já que implicam obrigatoriedade de aceitação, pelos Estados-membros, de Regiões Metropolitanas criadas pela União, levando à supressão de seu direito subjetivo, expressão de sua autonomia de decidir ou não pela criação das mesmas, conforme procuraremos demonstrar.

Acompanhando mencionada assertiva, afirma Ana Carolina Wanderley:

---

<sup>219</sup> *A nota jurídica essencial das leis constitucionais radica exclusivamente na superioridade de sua força como lei, desde o ponto de vista formal. Naqueles Estados em que as Constituições, nem por sua fixação nem por sua modificação, se distinguem de uma maneira especial, carecem estas de toda significação prática na vida do Direito.* (JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Tradução de Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1973, p. 403.)

Outro dado importante a ser considerado no “planejamento do desenvolvimento” é a necessidade de renovação da gestão destinada às áreas metropolitanas, **abandonando-se antigos vícios adotados em épocas pregressas, notadamente sob ordem constitucional diversa.**<sup>220</sup> (*grifo nosso*)

Pode-se observar pela análise dos arts. 152 a 158 da Constituição Estadual de São Paulo, que os Municípios e o Estado, quando da implementação de uma Região Metropolitana, no que se refere ao interesse comum, trabalham em conjunto, decidindo e criando normas a fim de viabilizar o desenvolvimento da Região por intermédio da participação popular nas diretrizes a serem traçadas no planejamento urbano.

Art. 155 – Os Municípios deverão compatibilizar, no que couber seus planos, programas, orçamentos, investimentos e ações às metas, diretrizes e objetivos estabelecidos nos planos e programas estaduais, regionais e setoriais de desenvolvimento econômico e social e de ordenação territorial, quando expressamente estabelecidos pelo conselho a que se refere o art. 154.

Parágrafo único - O Estado, no que couber, compatibilizará os planos e programas estaduais, regionais e setoriais de desenvolvimento com o plano diretor dos Municípios e as prioridades da população local.

Quanto aos Municípios, estes detêm competências exclusivas, ou seja, de impossível delegação, para legislar e decidir acerca de assuntos de interesse exclusivamente local.

Independente essa exclusividade de eventual repercussão em assuntos estaduais ou regionais, visto que, se a questão é de interesse e necessidade predominante daquele Município, a resolução e regulamentação devem ser unicamente preconizadas pelo interessado.

Os Municípios regem-se pelas respectivas leis orgânicas, consoantes estas com os princípios constitucionais federais e estaduais.

---

<sup>220</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região Metropolitana*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 130.



Possuem competência exclusiva (indelegável) para legislar sobre os assuntos de interesse local, entendido este como aquele cujo impacto não alcança o território de outro Município, mas que se refiram às suas necessidades imediatas, mesmo que, em certas circunstâncias, possam simultaneamente interessar ao Estado Federado ou à União.<sup>221</sup>

O processo de industrialização que assolou o Brasil ocasionou um aumento desenfreado da população em direção aos centros urbanos, desalojando a população rural. Tal fato inferiu um grande desenvolvimento econômico em algumas regiões e resultou na implantação de muita miséria em outras, em razão da concentração enorme de pessoas que não acompanhava a quantidade de riquezas.

Neste desiderato, mister relacionar a perspectiva doutrinária acerca do tema:

A expansão urbana criou aglomerações urbanas contíguas entre Municípios, provocando o encontro de cidades (a conurbação). Assim, certos interesses e muitos dos problemas alcançam vários Municípios. A questão não é local, mas estadual, pois a titularidade jurídica para a solução de problemas intermunicipais permanece com o Estado Federado por força de sua competência residual ou remanescente (art. 25, §1º da Constituição Federal).<sup>222</sup>

Segundo a Constituição Estadual, art. 153: considera-se Região Metropolitana o agrupamento de Municípios limítrofes que assumam destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conurbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de diversidade, especialização e integração socioeconômica, exigindo planejamento integrado e ação conjunta permanente dos entes públicos nela atuantes.

Para o cumprimento desses preceitos, impõe-se sempre, como base para a aprovação da lei complementar pelo Poder Legislativo, a demonstração, com fulcro em critérios científicos de natureza geográfica, econômica, social e urbanística, de que a área proposta

---

<sup>221</sup> PRUDENTE, Eunice A. de Jesus. Plano Metropolitano no Direito Brasileiro: Questões Atuais in *Revista dos Tribunais*. n.13, out./dez., 1995, p. 108, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política.

<sup>222</sup> PRUDENTE, Eunice A. de Jesus. Plano Metropolitano no Direito Brasileiro: Questões Atuais in *Revista dos Tribunais*. n.13, out./dez., 1995, p. 110, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política.

para regionalização preencha todos os requisitos exigidos pelos parágrafos do art. 153 da Constituição Estadual.<sup>223</sup>

Destaque-se que, pela Constituição do Estado de São Paulo, a administração das Regiões Metropolitanas será exercida por uma entidade pública criada juntamente com a lei complementar instituidora da Região, sendo que os Municípios participantes desta deverão ter participação direta nas questões normativas e deliberativas, ressaltando que tal participação deverá ser equiparada à do Estado.

Note-se que a definição de interesse local ou regional não possui densidade semântica capaz de gerar identificação taxativa do elenco de atividades públicas inseridas nesta ou naquela categoria, sem consideração individuada de cada situação fática.

Simplemente possibilitar à entidade administrativa da Região Metropolitana ou às leis estaduais que decidam terminativamente acerca do alcance e sentido da expressão normativa constitucional, ou seja, se é de alcance local ou regional determinada atividade, pode interditar o efetivo exercício de autonomia dos Municípios que não devem ser obrigados a arbitrariamente conceder suas competências a outro ente federado, situação esta que implicaria negação clara de um dos pilares do Estado Federal de Direito: a autonomia dos entes federados.

A caracterização de determinada atividade em determinado local e em determinado tempo como sendo de interesse regional ou local para fim de discriminar qual ente federado é o competente para titularizá-la é ato cognoscente do disposto na norma constitucional em sua aplicação à situação fática, e não juízo de valor apto a ensejar a criação normativa autônoma.

Vejam, por exemplo, a possibilidade de um interesse originalmente local que pode, pela transformação urbana no tempo, transmutar-se em interesse predominantemente regional, mas sem que isso implique qualquer alteração no âmbito jurídico da competência autônoma municipal.

---

<sup>223</sup> LOMAR, Paulo Jose Villela e PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Criação da Região Metropolitana da Baixada Santista (projeto de lei complementar n.3 de 1992)*. Parecer jurídico n. AJT/001/92, Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo, abr./92, p. 2- 5.

O crescimento urbano implica, naturalmente, concentração e aglomeração de unidades locais, a fim de viabilizar as oportunidades de trabalho e avanço tecnológico, surgindo, assim, regiões praticamente autônomas no plano fático que se destacam das demais localidades pelo seu desenvolvimento social e econômico.

E justamente quando determinada região começa a desenvolver uma atividade econômica atrativa ocorre a imigração e a migração de pessoas em busca de oportunidades de trabalho e melhores condições de vida.

A migração e imigração desordenadas afetam a região de forma contundente, uma vez que sua geografia na maioria das vezes não é desenhada para absorver tão grande número de pessoas, sendo mantido um centro de ocupação conjunto para o desenvolvimento das atividades econômicas e nas margens e divisas são formadas as residências desta massa atrativa e necessária para o crescimento do capital na região.

E no momento em que as moradas são fixadas sem uma pré-disposição urbanística os limites locais vão sendo apagados de forma que o conjunto habitacional supera as demarcações municipais, surgindo um coletivo único de pessoas com problemas semelhantes, quiçá iguais, por falta de suporte administrativo à área ocupada. Doravante, estaremos diante de uma área conurbada na acepção urbanística da expressão e passível de, ocasionalmente, transmutar certos interesses locais em regionais, alterando a competência de gestão de certas atividades.

Mas, note-se que o que sofreu alteração foi o domínio normativo, na expressão de Canotilho (dados da situação fática que condicionam o alcance e o sentido do texto normativo em sua aplicação à realidade), e não o programa normativo (o texto normativo abstratamente considerado, que, em conjunto com o domínio normativo, compõe a norma jurídica na visão hermenêutico-concretizadora do referido autor)<sup>224</sup>.

---

<sup>224</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 5.ed. Coimbra: Livraria Almedina, p. 223 e 227.

Não ocorre na espécie alteração alguma na competência municipal, apenas se realiza novo ato cognoscente de sua incidência pela alteração das circunstâncias fáticas sobre as quais ocorre sua aplicação.

Assim entende Luis Roberto Barroso:

A noção de predominância de um interesse sobre os demais implica a idéia de um conceito dinâmico. Isto é: determinada atividade considerada hoje de interesse predominantemente local, com a passagem do tempo e a evolução dos fenômenos sociais, poderá perder tal natureza, passando para a esfera de predominância regional e até mesmo federal. Uma série de fatores pode causar essa alteração: desde a formação de novos conglomerados urbanos, que acabam fundindo Municípios limítrofes, até a necessidade técnica de uma ação integrada de vários Municípios, para a realização do melhor interesse público. Também não é impossível imaginar o processo inverso, diante de uma substancial alteração da forma de ocupação populacional no território.<sup>225</sup>

Também neste sentido, a lição de Lourival Vilanova:

Dizemos, a mutação da circunstância histórica determina mutação de sentidos objetivos nas normas do ordenamento. Quer queira ou não, o legislador fará, inevitavelmente, o poder judicial. A estática dos textos não condiciona a estática dos conceitos normativos. A letra da Constituição norte-americana é a mesma: sua atualidade só por via do *law-making-power* dos juízes se explica. Novos sentidos normativos são inseridos nos textos e no contexto do ordenamento global.<sup>226</sup>

Aí reside um dos principais fundamentos de nossa divergência com a corrente doutrinária que postula pela possibilidade de, no interior da Região Metropolitana, poder o Estado-membro “avocar” ou ingerir-se no âmbito da competência municipal por conta de suposto interesse regional.

---

<sup>225</sup> BARROSO, Luis Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios in *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n.153, jan./mar. 2002.

<sup>226</sup> VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 322.

Esta corrente postula que, por conta do fenômeno urbanístico da conurbação, o conceito normativo de autonomia municipal sofreria alteração de sentido quando relativa a Municípios integrantes de áreas conurbadas, podendo o Estado-membro submetê-los a seu regramento e decisão, sob pretexto da necessária integração regional.

É o que se observa – e divergimos – nas posições de Caio Tácito, que trataremos com mais vagar adiante, de Alaôr Café Alves e mesmo de Ana Carolina Wanderley, esta última como posto no seguinte trecho de sua reflexão:

A autonomia municipal, preceito constitucional, é contingente e dinâmica, não sendo ossatura institucionalizadora inflexível, pois sofre adaptações aos tempos da pós-modernidade estatal, na medida em que os Municípios, autônomos nos termos da Constituição (art. 18), têm pela mesma Constituição condicionada e limitada essa mesma autonomia, como se destaca no fenômeno regional. Pode assim o Estado, pelo Poder Legislativo, criar órgãos regionais com funções normativas e executivas, obrigando os Municípios, porque, a uma, eles se incluem no espaço e ambiência regional, e, a duas, as Regiões Metropolitanas, as aglomerações urbanas e as microrregiões integram o título da organização estatal no texto constitucional, respondendo aos anseios da liberdade, da participação e da solidariedade, atributos da cidadania e pressupostos da regionalização.<sup>227</sup>

Ora, realmente o que se observa no fenômeno da conurbação é mais uma alteração fática que ocasiona o surgimento em maior número de serviços e interesses comuns e regionais só passíveis de realização em órbita exterior à competência municipal, que resulta no surgimento de mais questões inseridas no interior da competência estadual, do que uma alteração do sentido normativo da competência atribuída aos Municípios pela Constituição Federal.

O Município integrante de área conurbada, inclusive a Região Metropolitana, não é menos autônomo que o Município localizado fora dela. No plano do tratamento isonômico entre os entes federados não há qualquer sentido jurídico, a nosso ver, em se afirmar que a Constituição autorizou o Estado-membro a

---

<sup>227</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região Metropolitana*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 107-108.

determinar os limites da autonomia dos Municípios integrantes da Região Metropolitana por suas próprias normas.

A Constituição Federal é único diploma normativo competente para delinear a área de limitação da autonomia Municipal. É mais trabalho cognoscente identificar a adequada subsunção ou não de fatos a esta álea normativa constitucional que atividade legiferante autônoma do Estado-membro. A este compete, através de lei complementar, organizar a Região Metropolitana nos limites de competência já estabelecidos na Constituição Federal, e não pretender criar novos limites.

As necessidades da Região Metropolitana são diferentes daquelas outrora enfrentadas isoladamente pelos Municípios, pois abrangem a totalidade da população regional.

Desta forma, todo o assunto que implicar interesse metropolitano deve ser enfrentado pela administração estadual a fim de satisfazer a resolução do problema de maneira geral, visto que interesses locais estarão presentes, apesar de não predominantes. Se criada a Região Metropolitana, esta competência estadual será exercida de forma desconcentrada, com a participação dos Municípios metropolitanos em sua gestão na forma e limites previstos na lei instituidora da Região.

Assim se manifestou o preclaro ministro Eros Grau:

Tão específica e elevada é a intensidade desses problemas, quantitativamente distinta da relacionada aos pequenos e médios centros urbanos, que acaba por, qualitativamente, dela também se apartar: a mudança qualitativa, então, encontra-se na circunstância de que, quanto aos problemas metropolitanos, impõe-se necessariamente coordenação entre várias unidades administrativas, no exercício de diversas funções para que possam ser solucionados.<sup>228</sup>

Assim, em sentido amplo, conceituamos Região Metropolitana como o “conjunto territorial intensamente urbanizado, com marcante densidade demográfica, que constitui um pólo de atividade

---

<sup>228</sup> GRAU, Eros Roberto. *Regiões Metropolitanas: Regime Jurídico*. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 17-18.

econômica, apresentando uma estrutura própria, definida por funções privadas e fluxos peculiares, formando, em razão disso, uma mesma comunidade socioeconômica em que as necessidades específicas somente podem ser atendidas de modo satisfatório, através de funções governamentais coordenadas e planejadamente exercitadas". Para o caso brasileiro, adite-se que será ela o conjunto, com tais características, implantado sobre uma porção territorial dentro da qual se distinguem várias jurisdições político-territoriais, contíguas e superpostas entre si – Estados e Municípios.<sup>229</sup>

A afirmação da existência de problemas de interesse municipal não implica que seja ele considerado como exclusivo ou único do Município. Em realidade, tudo quanto seja de interesse municipal se reflete, em última instância, como de interesse estadual ou federal. O que o distingue daqueles outros é a circunstância de que é predominantemente local.<sup>230</sup>

A criação das Regiões Metropolitanas foi estipulada pelo art. 154 da Constituição Federal de 1967, sendo a União então responsável por tal instituição, respeitando a necessidade de cada Região, observando suas características e determinando a criação daquelas, caso presente forte desenvolvimento econômico e social tendente a necessitar de atendimento específico e regionalizado.

Efetivou-se a criação de Regiões Metropolitanas pela edição de uma lei complementar federal, a qual devia elencar todos os serviços de interesse comum a serem realizados pela Região Metropolitana, de acordo com a cooperação do Estado e dos Municípios que a compõe.

O agrupamento de Municípios, a ser gerado em lei complementar específica, exprime igualmente um grau de afinidade e de necessária unidade operacional, que sobrepõe aos serviços locais a continuidade de serviços comuns a serem integrados em uma administração unificada. [...] a Região Metropolitana representa uma comunhão de urbes que fez nascer o neologismo, que já ingressou no *Dicionário Aurélio*: conurbação – conjunto formado por uma cidade e seus subúrbios, ou por cidades reunidas, que constituem uma seqüência, sem, contudo, se confundirem. [...] A Região Metropolitana não é, contudo, uma entidade política intermediária entre o Estado e o Município, mas apenas uma área administrativa de serviços especiais, cuja administração poderá ser atribuída a uma

---

<sup>229</sup> GRAU, Eros Roberto. *Regiões Metropolitanas: Regime Jurídico*. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 25-26.

<sup>230</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 62.

pessoa administrativa autárquica ou paraestatal, ou mesmo o órgão da administração direta estadual.<sup>231</sup>

A criação da Região Metropolitana por lei complementar federal criava a compulsoriedade de sua organização aos Estados e aos Municípios, ambos entes federados sujeitos na questão ao poder centralizador do legislador federal.

Mais uma vez utilizamos do magistério de Eros Grau que assim se manifestou sobre o tema:

[...] a disposição contida no art. 164 da Constituição vigente (1967) expressa modalidade de relacionamento compulsório entre as unidades político-administrativas, com atuação nas Regiões Metropolitanas, provendo a atuação integrada e coordenada de todas elas em benefício da integração nacional. [...] Procura-se assegurar, nestas condições, através do estabelecimento das Regiões Metropolitanas, a mais perfeita coordenação e integração de todas as entidades públicas envolvidas no seu processo de administração.<sup>232</sup>

Analisando-se a perspectiva da realidade firmada quando da elaboração da Lei Complementar n.14/1973, a qual instituiu as primeiras Regiões Metropolitanas do Brasil, sob a exegese da Constituição de 1967, temos que a sua implementação destacou específicos serviços comuns a serem executados pelas Regiões sob a administração privativa do Estado.

Observa-se que aquela Constituição criou uma relação de obrigatoriedade heterônoma e não de faculdade autônoma na criação das Regiões Metropolitanas, bem como nos elementos fundamentais de sua organização, estabelecendo competências fixas e privativas ao Estado e reservando aos Municípios apenas a possibilidade de participação na execução dos serviços comuns.

Apesar de teoricamente admitir-se a preservação da autonomia municipal, no plano material percebia-se que parcela das competências dos Municípios

---

<sup>231</sup> TÁCITO, Caio. Serviços de Saneamento Básico in *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 242, out./dez., 2005, p. 201.

<sup>232</sup> GRAU, Eros Roberto. *Regiões Metropolitanas: Regime Jurídico*. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 150 e 194 (parte final).



participantes da Região Metropolitana era claramente usurpada pela imposição da lei complementar, o mesmo ocorrendo em relação à autonomia do Estado-membro que não podia decidir livremente sobre a forma de gestão das atividades de sua competência.

Dizia-se que a lei complementar poderia estabelecer o que seria de interesse metropolitano, e não mais local, o que resumidamente significa que o mencionado dispositivo infraconstitucional era competente para destituir competência outrora outorgada pela Constituição aos Municípios.

Desta forma, pode-se afirmar completo desrespeito à Constituição então vigente, pois uma lei complementar estaria se contrapondo ao disposto constitucionalmente, uma vez que apenas a Constituição Federal seria competente para retirar do Município competência que instituiu:

Cumpra sublinhar que os Municípios têm direito subjetivo à sua autonomia e às suas competências. Os Estados também. Podem, portanto, impugnar judicialmente a lei complementar detrimetosa de suas prerrogativas constitucionais.<sup>233</sup>

De qualquer modo, mesmo que considerada válida face à ordem constitucional anterior à Constituição de 1988, não há, a nosso ver, dúvidas quanto a não recepção de tal lei complementar federal, já que desatende patentemente a preceitos constitucionais vigentes, pois impõe ao Estado-membro a criação de divisão administrativa desconcentrada (a Região Metropolitana), questão esta que lhe compete decidir de forma autônoma e discricionária, e, por outro lado, subtrai compulsoriamente dos Municípios o pleno exercício de sua competência autônoma.

Neste sentido, o entendimento a seguir:

**Entretanto, a nova Carta Constitucional de 1988, não recepcionando a Lei Complementar Federal n.14, de 8 de junho de 1973, atribui, agora, ao Estado Federado competência para, mediante lei complementar, instituir Regiões Metropolitanas e outras**

---

<sup>233</sup> WALD, Arnoldo. As Áreas Metropolitanas in *Revista de Direito Público*. n.22, 1972, p. 167.

novas figuras de unidades regionais: as aglomerações urbanas e as microrregiões, todas constituídas por Municípios limítrofes.<sup>234</sup> (*grifo nosso*)

Comentando à época a determinação contida no art. 6º da Lei Complementar n.14/73, o qual estipula que o interesse metropolitano seria competência privativa do Estado em detrimento dos Municípios integrantes da Região Metropolitana, Eros Grau defendia a necessidade de participação dos Municípios como forma de constitucionalizar a questão, visto que a autonomia municipal deve ser preservada:

De qualquer forma, ainda que os problemas apontados potencialmente existam, é presumível que, na prática, não se manifestem, visto que – à parte a discussão a propósito da constitucionalidade do art. 6º da lei complementar – deverá ocorrer plena participação dos Municípios que integram as Regiões Metropolitanas nos serviços comuns [...].<sup>235</sup>

Destaque-se ainda que em cada Região o que se considera serviço comum pode variar conforme o caso concreto, segundo as referências temporais e geográficas da situação fática regulada pela norma, ou seja, o que significar interesse regional em uma Região não necessariamente o será em outra. O que hoje não se considera serviço comum, amanhã poderá sê-lo pela alteração do estado da conurbação.

De qualquer modo, sempre será, a nosso ver, ato interpretativo do aplicador da norma constitucional discernir o que é de interesse comum e o que é de interesse local.

Não há qualquer sentido sistemático, em nosso entender, atribuir-se ao legislador estadual competência para determinar o que deva ser considerado serviço comum, escolhendo, por decorrência, qual ente federado deve titularizar ou realizar

---

<sup>234</sup> PRUDENTE, Eunice A. de Jesus. Plano Metropolitano no Direito Brasileiro: Questões Atuais in *Revista dos Tribunais*, n.13, out./dez., 1995, p. 112. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política.

<sup>235</sup> GRAU, Eros Roberto. *Regiões Metropolitanas: Regime Jurídico*. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 160-161.

determinada atividade, pois não cabe ao legislador ordinário interditar ou restringir competência estabelecida pela Constituição.

Ao Estado-membro cabe exercer sua competência no pacto federativo e não determiná-la. Muito menos lhe cabe determinar o alcance concreto da competência municipal. **Só a Constituição Federal pode definir e conformar as competências dos entes federados.**

Em direção contrária ao que entendemos, defendeu Caio Tácito no sentido de atribuir ao legislador estadual a faculdade de discriminar o que seja serviço comum:

O conceito de interesse comum, a ser aferido pelo legislador estadual mediante um juízo político de valor, sobrepõe-se ao conceito primário do interesse local, que qualifica a competência municipal.<sup>236</sup>

Sérgio Ferraz, por sua vez, entende:

Região Metropolitana é o grupamento de Municípios que, por apresentarem características socioeconômicas homogêneas, demandam uma realização conjunta dos serviços de interesse comum.<sup>237</sup>

E Michel Temer apresenta o tema:

A idéia da Região Metropolitana deriva da conurbação. As áreas urbanas vão se aglomerando em torno de um Município maior, eliminando as áreas rurais e fazendo surgir, entre os Municípios, área urbana única, o que passa a exigir a integração dos serviços municipais.

---

<sup>236</sup> TÁCITO, Caio. Serviços de Saneamento Básico in *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 242, out./dez., 2005, p. 199.

<sup>237</sup> FERRAZ, Sérgio. As Regiões Metropolitanas no Direito Brasileiro in *Revista de Direito Público*. n. 37-38, p. 19.

[...]

De logo se afirma que a Região Metropolitana não é dotada de personalidade. Com este dizer, fica afastada a idéia de governo próprio ou mesmo de administração própria. Não é pessoa política nem administrativa. Não é centro personalizado. Não é organismo. É órgão.

[...]

A boa exegese do texto constitucional leva à convicção de que a Região Metropolitana nada mais é do que órgão de planejamento, dele derivando a execução de funções públicas de interesse comum.

<sup>238</sup>

O fenômeno da urbanização no Brasil ocorreu forçosamente desde a época das colônias, funcionando como uma imposição ou estimulação dos governantes, a fim de povoar e instituir cidades, destacando-se apenas a ocupação voluntária do litoral, o qual era habitado em razão do promissor desenvolvimento econômico.<sup>239</sup>

Resta lembrar que a cidade vem sofrendo profunda transformação qualitativa, de modo que, hoje, ela não é meramente uma versão maior da cidade tradicional, mas uma nova e diferente forma de assentamento humano, a que se dá o nome de “conurbação”, “região (ou área) metropolitana”, “metrópole moderna” ou “megalópole”, que provoca problemas jurídico-urbanísticos específicos, de que se tem que cuidar também especificamente.<sup>240</sup>

<sup>238</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*, 22<sup>ed.</sup> São Paulo: Malheiros, p. 114-115.

<sup>239</sup> *Na Colônia, os núcleos urbanos ou vilarejos resultaram da ação urbanizadora das autoridades coloniais, não de criação espontânea da massa; a formação de cidades e vilas é sempre um ato de iniciativa oficial. Essa política continuou a ser praticada no Império através das colônias militares no interior do país e de núcleos de colonização nos Estados. É que os aglomerados urbanos só se desenvolviam espontaneamente no litoral em virtude do tipo de economia prevalecente, voltada para o comércio exterior até o ciclo do café. Exceção a isso tem-se com a formação dos núcleos urbanos das zonas mineradoras. Por isso, Oliveira Vianna fala na tendência anti-urbanizante do homem colonial, decorrente naturalmente do sistema de povoamento e distribuição de terras, pois estas eram distribuídas em “sesmarias” cuja grandeza orçava, em regra, por três léguas em quadra. [...] A política da Metrópole era contraditória. Pretendia realizar e instaurar na Colônia o regime municipalista pela política da fundação de povoações e vilas, mas realizava uma política econômica e povoadora de distribuição de terra em sesmarias que isolava o homem. Procurava “reunir os moradores dispersos”, fundando povoações e vilas, mas, ao mesmo tempo, os forçava à dispersão e ao centrifugismo, instituindo o regime de sesmarias vastas e fomentando a constituição autárquica dos “engenhos rurais”. Muitos povoados e núcleos habitacionais existiam e ainda existem que, no entanto, não podem, a rigor, receber o título de “urbanos”, porque não passam de agricultores aldeados.* (SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, 2008, p. 21-22.)

<sup>240</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 23.

Quanto às cidades, como ensina José Afonso da Silva, a sua concepção como tal pode ser analisada de acordo com fatores demográficos, econômicos e administrativos. Ou seja, o conceito de cidade pode ser formulado através da consideração, respectivamente, da quantidade de habitantes, do desenvolvimento do mercado local e da existência de organizações públicas governantes da cidade e das regiões adjacentes.

Neste sentido, para José Afonso:

Os conceitos demográfico e econômico não servem para definir as cidades brasileiras, que são conceitos jurídico-políticos, que se aproximam da concepção das cidades como conjuntos de sistemas. O centro urbano no Brasil só adquire a categoria de cidade quando seu território se transforma em Município. Cidade, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico não-agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja sua população. A característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um núcleo urbano, sede do governo municipal.<sup>241</sup>

De uma forma geral, a urbanização criou desenvolvimento, mas também inúmeros dissabores para todo o país, no sentido de degradação desenfreada das regiões pela ocupação e desocupação desmedida, povoando regiões até então não preparadas para tal e desestabilizando outras com o seu abandono.<sup>242</sup>

Contrariando o mencionado fenômeno, adveio com Gaston Bardet, a denominação urbanificação, que seria a remodelação do caos ocasionado pela urbanização, estabilizando as regiões de forma a implantar sistemas de

---

<sup>241</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 25-26.

<sup>242</sup> *As estatísticas, por exemplo, informam que a população urbana no Brasil era cerca de 32% em 1940, 45% em 1960, mais de 50% em 1970, atingindo 70% na década de 80 do século passado, revelando urbanização crescente, mas urbanização prematura, que decorreu de fatores nem sempre desenvolvimentistas, como o êxodo rural, por causa da má condição de vida no campo e da liberação de mão-de-obra em razão da mecanização da lavoura ou da transformação de plantações em campos de criação de gado. A urbanização gera enormes problemas. Deteriora o ambiente urbano. Provoca a desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e de saneamento básico. Modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana.* (SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 26-27)

planejamento de adequação e readequação de sua ocupação, sendo formador da Ciência do Urbanismo.<sup>243</sup>

O urbanismo prescreve e impõe normas de desenvolvimento, de funcionalidade, de conforto e de estética da cidade, e planifica suas adjacências, racionalizando o uso do solo, ordenando o traçado urbano, coordenando o sistema viário e controlando as construções que vão compor o agregado humano, a urbe. [...] urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade.<sup>244</sup>

O desenvolvimento industrial trouxe um crescimento econômico que se refletiu na constante ocupação das áreas urbanas, resultando na composição de grandes cidades, interligando-se Municípios a serem tratados de uma forma hegemônica a fim de um desenvolvimento uniforme.

Neste sentido, pode-se captar a criação das Regiões Metropolitanas que seriam a união de Municípios limítrofes com uma determinada continuação urbana ao redor de um Município central, conforme o disposto no art. 25, §3º da Constituição, que outorga ao Estado a possibilidade de criação das Regiões Metropolitanas quando entender necessária sua instituição.

Esta criação formal por lei complementar estadual é que transforma a Região Metropolitana de fenômeno urbano em instituição jurídica. Enquanto não criada por lei, a Região Metropolitana só existe como fenômeno urbano no mundo do ser, mas não existe no âmbito jurídico, do dever-ser.

Para a formação jurídica de uma Região Metropolitana faz-se necessária a existência de alguns fatores, quais sejam:

---

<sup>243</sup> O termo “urbanificação” foi cunhado por Gaston Bardet para designar a aplicação dos princípios do urbanismo, advertindo que a urbanização é o mal, a urbanificação é o remédio. (SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 27.)

<sup>244</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 511-512 *apud* SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 31.

1. a conurbação enquanto reunião de Municípios-limítrofes em torno de um Município-sede por fatores econômicos e sociais;
2. a intenção, vontade do Estado em criar a Região Metropolitana;
3. a existência de uma lei complementar atestando a vontade de criação por intermédio da necessidade e possibilidade de reunião dos Municípios, para a formação de uma Região única a ser administrada de uma forma regional respeitadas as autonomias municipais.

A nosso entender, o fator determinante da existência de uma Região Metropolitana no plano jurídico é a elaboração e promulgação da lei complementar, como forma única de instituição daquela, visto que, acaso não exista a mencionada lei, a simples existência de conurbação e a manifestação do Estado como aquiescente da necessidade de reunião de determinados Municípios para um melhor desenvolvimento não bastam, não obstante se traduza em *conditio sine qua non* para sua criação por lei.

Na hipótese de não existir lei complementar instituidora de Região Metropolitana ou se não vier a se instituir aglomeração urbana ou microrregião, mesmo que exista uma real integração física ou econômica, não serão suficientes nem os mais gritantes argumentos de engenharia ou de economia: cada Município poderá considerar-se como isolado para efeitos jurídico-constitucionais e, assim, prestar isoladamente, como de interesse local, os serviços de saneamento básico.<sup>245</sup>

A conurbação urbanística opera como requisito material para a criação jurídica da Região Metropolitana.

Este nos parece também o entendimento de José Afonso da Silva que:

O que dá a essência ao conceito de Região Metropolitana, o que justifica, o que legitima sua definição por lei complementar estadual, é precisamente o fenômeno da conurbação, ou seja: a existência de

---

<sup>245</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder concedente para o abastecimento de água in *Revista de Direito Administrativo*. v. 213, jul./set., 1998, p. 33.

núcleos urbanos contíguos, contínuos ou não, subordinados a mais de um Município, sob a influência de um Município-pólo.<sup>246</sup>

De sorte que Eros Grau define a conurbação como:

O vocábulo conurbação, cunhado por Patrick Geddes, em 1915, em seu livro *Cities in evolution*, para referir a Grande Londres, conota a coalescência entre duas ou mais unidades preexistentes.<sup>247</sup>

Corroborando nosso entendimento, que expressa a conurbação como insuficiente para a caracterização de uma Região Metropolitana, Eros Grau assim afirma:

Ainda que a Constituição de 1988 não tenha conceituado Região Metropolitana, aglomerações urbanas e microrregiões, todas elas consubstanciam, enquanto conceitos jurídicos, realidades do mundo do dever-ser – não do mundo do ser. **Isto é: nenhum agrupamento de Municípios limítrofes é, essencialmente, uma Região Metropolitana. Logo, a existência de uma Região Metropolitana decorre de lei complementar, estadual, que a tenha instituído, conceituando-a como tal.**<sup>248</sup> (*grifos nossos*)

Neste ínterim, Eros Grau preconiza que:

Neste caso incumbirá ao Estado-membro tão-somente prover no sentido de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, isto é, a execução dos serviços comuns. À prestação desses serviços corresponde uma função (= dever-poder) de caráter intermunicipal. Essa prestação incumbe à administração intermunicipal, vale dizer, aos Municípios, solidariamente, de modo integrado, no que concerne à sua organização, ao seu planejamento e a sua execução. Ao Estado-membro nada incumbe além de mediante lei complementar instituir a

---

<sup>246</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 159.

<sup>247</sup> GRAU, Eros Roberto. Sobre a Prestação, pelos Municípios, do Serviço Público de Abastecimento de Água in *Estudos de Direito Constitucional e Urbanístico*. Rio de Janeiro: RCS, 2007, p. 132.

<sup>248</sup> GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 135.



Região Metropolitana, a aglomeração urbana ou a microrregião, dispondo a respeito daquela integração, naturalmente, sem qualquer comprometimento das autonomias municipais.<sup>249</sup>

A nosso ver, contudo e em divergência do exposto pelo autor supra-indicado, os serviços comuns devem ser prestados pelo Estado, pois extravasam a competência municipal, salvo determinação em contrário da lei complementar estadual que cria a Região Metropolitana, que pode definir modo mais ou menos desconcentrado de realizar tal prestação, inclusive atribuir tal competência a uma gestão comum dos Municípios atendidos por tal serviço.

Divergimos neste ponto do entendimento de Eros Grau, no sentido de que não vemos como de competência intermunicipal a realização dos serviços comuns, mesmo porque nossa estrutura federativa não prevê a intermunicipalidade como instância ou ente federal.

Se e quando os serviços regionais são prestados pelos Municípios numa dada Região Metropolitana, estes o fazem não por exercício de competência própria, mas por competência delegada do Estado-membro, este sim ente federado, que pode desconcentrar o exercício de sua competência administrativa, segundo própria e autônoma decisão legislativa de criação e organização de Regiões Metropolitanas deferida por expressa disposição constitucional.

Por um lado não se deve entender a criação da Região Metropolitana como método do Estado-membro ceifar a competência municipal autônoma, mas de outro lado não se pode estender a competência municipal ao ponto de postular que a ação intermunicipal pode substituir a titularidade do Estado-membro sobre os interesses predominantemente regionais, o que também fere o sistema federal de distribuição de competências previsto em nossa Carta Magna.

Conforme trataremos mais apuradamente à frente, os Consórcios Intermunicipais são formas de colaboração entre as entidades locais para prestação de serviços e realização de atividades inseridas no interior da competência municipal estipulada em nosso sistema federativo magno. Serão inquinados como

---

<sup>249</sup> GRAU, Eros Roberto. Sobre a Prestação, pelos Municípios, do Serviço Público de Abastecimento de Água in *Estudos de Direito Constitucional e Urbanístico*. Rio de Janeiro: RCS, 2007, p. 137.

inconstitucionais se ingressarem no âmbito de competência do Estado-membro, prestando serviço ou realizando atividade de predominante interesse regional ou intermunicipal, sem qualquer previsão desta possibilidade na lei instituidora da Região Metropolitana.

Como se sabe, os consórcios intermunicipais reúnem diversos Municípios para a realização de ações conjuntas, reunindo esforços comuns, bens, equipamentos, as quais, se fossem produzidas por cada um deles, isoladamente, não ofereceriam a suficiente viabilidade financeira, nem alcançariam os mesmos resultados. Além de proporcionarem maior capacidade de realização e maior eficiência no uso dos recursos públicos comuns, é bem de ver que constituem poderosos instrumentos para a preservação da autonomia de cada ordem federada, agindo com ampla liberdade de decisão, ainda que cada qual apenas utilize os recursos que estão dentro de sua própria capacidade. Como dizem respeito a interesses locais, abre-se espaço para maior participação da sociedade e maior fiscalização sobre a ação dos governos municipais.<sup>250</sup>

Em verdade, falar da existência de uma “competência intermunicipal” autônoma, por si, implica indevida e inconstitucional invasão da competência estadual por Municípios conurbados.

É certo, portanto, que dissentimos, de um lado, da formulação interpretativa que postula pela possibilidade do Estado-membro, no âmbito das Regiões Metropolitanas, por conta do fenômeno da conurbação e da necessidade da prestação de serviços comuns, poder, por meio da instituição da Região, restringir ou interditar total ou parcialmente o âmbito de competências inerentes à autonomia municipal. A existência da Região não deve implicar intervenção estadual na esfera de competências municipais deferida por nossa Constituição, mesmo o Município integrando uma Região Metropolitana.

Por outro lado, também divergimos da formulação que entende que as competências regionais metropolitanas devem ser exercidas por administração intermunicipal autônoma, cabendo ao Estado-membro apenas a instituição da

---

<sup>250</sup> BORGES, Alice Gonzales. Operações Urbanas Consorciadas: Os Consórcios Intermunicipais como Instrumentos de Realização do Estatuto da Cidade in *Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Região por lei complementar, não lhe cabendo qualquer variação criativa no tocante ao papel dos Municípios na gestão e realização dos serviços metropolitanos.

A nosso ver, tal linhagem interpretativa leva à invasão indevida da competência estadual pelos Municípios. Consoante melhor demonstraremos, cabe ao Estado definir o âmbito de participação dos Municípios na gestão regional, só estando vinculado a contar com a participação dos mesmos na referida gestão caso queira criar a Região, devendo prevê-la na lei instituidora na extensão e limite que deseje, sendo sempre certo que não deverá realizá-la de modo a ferir a autonomia municipal.

Preferimos, por conseqüência, adotar formulação própria, no sentido que a Região Metropolitana não é de instituição obrigatória pelo Estado-membro, mas, ao optar o legislador estadual por criá-la, deve limitar seu âmbito de atuação ao exercício de atividades e prestação de serviços inseridos no interior da esfera de competências do Estado-membro, contando obrigatoriamente com a participação dos Municípios conformada, por sua vez, na extensão e limites previstos na lei complementar estadual instituidora da Região.

No mais, diante da cooperação entre os entes federados, determinada pela Constituição, por força do regime federativo de Estado e como já destacado, há a necessidade de manutenção de todas as autonomias envolvidas, ou seja, a todos os entes federativos participantes da Região Metropolitana deverá ser respeitada sua competência e autonomia quanto a resolução dos problemas enfrentados, atuando cada qual de acordo com o regime jurídico do interesse em questão.

Distanciamos-nos, assim, tanto dos extremadamente “regionalistas” quanto dos extremadamente “municipalistas”, preferindo permanecer num território intermediário entre tais posições, mais de acordo, a nosso ver, com o Direito Posto e vigente.

Destaca-se o comentário de Arnoldo Wald acerca das Regiões Metropolitanas à luz da Constituição de 1967:

Todos os comentadores do texto constitucional reconhecem que as Regiões Metropolitanas devem ser criadas por lei complementar,

pois é explícita e inequívoca a determinação da norma fundamental quando vinculada a faculdade atribuída à União (de estabelecer Regiões Metropolitanas) à utilização de instrumento próprio (mediante lei complementar), para uma finalidade específica (realização de serviços comuns), definindo, ainda, a Constituição, os Municípios suscetíveis de serem abrangidos na nova entidade (Municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade socioeconômica). Exigida a lei complementar para a criação das Regiões Metropolitanas, não cabe, *a contrario sensu*, a sua instituição nem por lei ordinária nem por decreto-lei, pois, desde a Constituição de 1967, a lei complementar constitui categoria própria na hierarquia das normas [...].<sup>251</sup>

Afirma-se que a autonomia municipal, com a criação de uma Região Metropolitana, deve continuar sendo respeitada, visto que os serviços de interesse comum dizem respeito àqueles não peculiares ao Município, ou seja, deve-se manter a competência dos Municípios quanto aos assuntos de interesse predominantemente locais e criação de atos conjuntos do Estado e Municípios para a prestação dos serviços relativos ao interesse regional, de competência estadual, que com a criação da Região desconcentra sua competência para exercê-la com a colaboração dos Municípios.

A lei complementar pode criar discricionariamente as Regiões. Não pode violentar, porém, a autonomia municipal, retirando compulsoriamente serviços que lhe sejam peculiares. A entidade “constituída” pelas pessoas jurídicas dos Municípios terá as atribuições que estes concordarem em lhe atribuir, salvo quando não se tratar de serviço privativo deles.<sup>252</sup>

No que se refere à extinta Lei Complementar Federal n.14, de 8 de junho de 1973, podemos citar a definição em seu bojo dos serviços a serem considerados de interesse comum; a criação de um Conselho Deliberativo e outro Consultivo, dos quais participam representantes do Estado e dos Municípios conurbados, sendo que, apesar da participação dos Municípios, praticamente todas as decisões acerca

---

<sup>251</sup> WALD, Arnoldo. As Áreas Metropolitanas in *Revista de Direito Público*. n.22, 1972, p. 166.

<sup>252</sup> WALD, Arnoldo. As Áreas Metropolitanas in *Revista de Direito Público*. n. 22, 1972, p. 167.

da administração e organização dos serviços são direcionadas ao comando estadual.

Traça, portanto, sob esse aspecto, a Lei Complementar n.14, no seu todo, um regime de compulsoriedade entre as duas esferas de governo (Estados e Municípios), no planejamento do desenvolvimento econômico-social das Regiões e, quanto à execução desse planejamento e dos serviços comuns, essa compulsoriedade se manifesta de maneira diversa: sob obrigação de fazer para o Estado-membro e deixar fazer, para os Municípios.<sup>253</sup>

No entanto, sob a perspectiva da Constituição de 1988, pode-se afirmar que a mencionada lei complementar não deve prosperar quanto à criação e regramento de Região Metropolitana, uma vez que seu regime jurídico encontra-se plenamente modificado implicando sua derrogação pela atual ordem constitucional.

No mais, a partir do novo diploma constitucional, a criação da Região Metropolitana passou a ser uma prerrogativa do Estado-membro, ou seja, sendo a criação da referida Região deliberação autônoma do Estado-membro, compete a ele decidir sobre o compartilhamento ou não de sua competência administrativa com os Municípios limítrofes.

Esse compartilhamento significa a gestão do interesse regional de forma desconcentrada, sendo realizada em comum com os Municípios integrantes da Região, na forma estipulada na mesma lei complementar estadual.

Poderá o Estado-membro criar e administrar a Região Metropolitana com maior ou menor participação dos Municípios, seja de forma ativa ou consultiva, conforme determinado na lei complementar estadual.

Não vemos sentido sistêmico em se criar a Região Metropolitana como divisão ou instância especial administrativa do Estado se fosse para o mesmo exercer sua competência da mesma forma que o faria sem a criação da referida Região. Consideramos como implícita a obrigatoriedade de participação municipal na gestão da Região Metropolitana.

---

<sup>253</sup> MUKAI, Toshio. *O Regime Jurídico Municipal e as Regiões Metropolitanas*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976, p. 116.

De qualquer modo, parece-nos cediço que o dispositivo constitucional que possibilita a criação da Região Metropolitana pelo Estado-membro configura-se em uma permissão no sentido de faculdade e não obrigação,<sup>254</sup> o que implica também competência autônoma do legislador complementar estadual para o regramento quanto a organização e o funcionamento da Região Metropolitana, inclusive natureza e extensão da participação dos Municípios integrantes da Região em sua gestão.

O Estado-membro tem o direito subjetivo e não o dever de agir no que tange à decisão de criar a Região Metropolitana, sendo unicamente de sua competência decidir sobre a criação, organização e funcionamento da mesma.

A competência para a criação e administração da Região Metropolitana é titularizada pelos Estados-membros e não pelos Municípios, o que pressupõe que os Municípios, quando participantes da administração e execução de atividades regionais, agem em nome do Estado-membro.

Nesse sentido, cabe ao Estado os serviços e obras que ultrapassam as divisas de um Município ou afetam interesses regionais. Pela mesma razão, compete ao Estado-membro a realização de serviços de interesse geral ou de grupos ou categorias de habitantes disseminados pelo seu território, em relação aos quais não haja predominância do interesse local sobre o estadual.<sup>255</sup>

Desta forma, sendo o Estado-membro o titular dos serviços comuns, poderá exercê-los isoladamente, com o auxílio dos Municípios de forma ativa ou consultiva, ou até mesmo delegar aos Municípios o desempenho completo dos serviços, agindo apenas como fiscalizador e administrador daqueles.

---

<sup>254</sup> *Cuando en el lenguaje corriente hablamos de una conducta permitida, damos a esta palabra un significado más fuerte que el que le atribuye el lenguaje de la lógica deóntica: generalmente queremos decir que está permitido tanto cumplir la acción como omitirla. En el uso común (y aun en el de los abogados), “permitido contraer matrimonio” significa que uno puede casarse si lo desea, pero que también – si tal es su decisión – le está permitido observar una conducta más prudente. En nuestro sistema, las acciones que están “permitidas” en ese sentido bidireccional de la permisión se llamarán facultativas. [...] (omissão nossa) Es decir que una acción es facultativa si (y solo si) está permitido cumplirla y también está permitido omitirla. (TERESA ECHAVE, Delia; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, Proposición y Norma*. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 134-135.)*

<sup>255</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 343.

Na verdade, o fenômeno da conurbação impõe soluções administrativas que reclamam a integração de Municípios limítrofes em questões essenciais, tais como transporte coletivo, obras públicas de interesse comum e preservação ambiental.<sup>256</sup>

A Região Metropolitana é forma de exercício da competência administrativa do Estado-membro. Note-se que a esta competência deve limitar-se o âmbito de atuação da Região Metropolitana após sua criação, pois, caso contrário, estar-se-ia permitindo que o Estado-membro usurpasse a competência municipal outorgada pela Constituição, quase permitindo considerar o Município como um bairro da Região Metropolitana.

No sentido de nossa posição, a lição de Sérgio Ferraz:

Já afirmamos, precedentemente, que a Região Metropolitana configura um instrumento meramente administrativo, sem poder político. Cabe indagar, portanto, a quem competem as diretrizes e diretivas políticas e governamentais, pertinentes à Região? Necessariamente ao Estado-membro em que estão localizados os Municípios integrantes. Não poderiam caber a qualquer Município, sob pena de ferimento à autonomia dos demais. Nem, tampouco, a todos os Municípios, sob risco de ofensa à autonomia estadual [...].<sup>257</sup>

A necessidade da implantação de uma Região Metropolitana será ditada pela sua funcionalidade em concreto, segundo critério autônomo do legislador estadual, ou seja, somente será criada quando do entendimento do Estado-membro, manifestado por uma lei complementar, de que determinada Região carece da participação dos Municípios que a integram na gestão dos interesses regionais para o seu pleno desenvolvimento social e econômico.

Porém, tal entendimento discricionário estadual não pode, de forma alguma, interferir na autonomia municipal, cuja primazia deve ser preservada, haja vista comando específico constitucional assegurando sua existência e manutenção.

---

<sup>256</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 296.

<sup>257</sup> FERRAZ, Sérgio. As Regiões Metropolitanas no Direito Brasileiro in *Revista de Direito Público*. n. 37-38, p. 23.

Ao contrário do que alguns possam entender, a autonomia municipal não é dissipada parcialmente pelo Estado-membro quando da criação de uma Região Metropolitana, na qual os serviços públicos e demais atividades desempenhadas são os de competência do respectivo Estado.

Não deve ocorrer esta usurpação da autonomia municipal, pois ao Estado é possibilitado apenas atribuir à Região Metropolitana a gestão de serviços e atividades inseridos no âmbito de sua competência como ente federado.

É vedado à lei complementar estadual que cria a Região Metropolitana atribuir à mesma, serviços e atividades de competência municipal, sob pena de ser eivada de inconstitucionalidade por descumprimento da norma constitucional que estabelece a esfera de exercício da autonomia municipal.

O que de fato existe é uma possibilidade de que os Municípios participem das decisões relativas a interesse regional titularizado pelo Estado-membro, por decisão dele próprio através de seu legislador complementar, e não o contrário, qual seja, de poder o Estado carrear para sua competência, através de sua própria lei complementar, atividades e serviços de interesse predominantemente local que, por disposição constitucional, são de competência própria e exclusiva do Município, conformando sua autonomia.

Não há que se considerar a criação da Região Metropolitana de molde a conflitá-la com a autonomia municipal, haja vista que esta deverá continuar sendo exercida nos assuntos de interesse predominantemente local, tal qual determina a Constituição Federal, reservando-se apenas ao Estado-membro e a titularidade da competência de gestão do interesse regional.

Em outras palavras, quando alguma situação ou serviço pertencer ao interesse predominantemente local, será decidida e executada de acordo com os comandos e diretrizes do Município a que se refere. No entanto, quando se referir a dois ou mais Municípios, tornar-se-á de interesse regional o que perfaz a competência do Estado-membro para resolver a situação ou realizar a atividade.

Neste sentido, divergimos integralmente da posição de Caio Tácito, que entende ser a Região Metropolitana forma de avocação da competência municipal pelo Estado-membro, a saber:



[...] a própria Constituição prevê limites ao exercício da autonomia municipal não somente na excepcionalidade traumática da intervenção federal ou estadual, em situações excepcionais, como na capacidade avocatória conferida aos Estados para, mediante lei complementar, instituir Regiões Metropolitanas, agrupando Municípios limítrofes para a integração de funções públicas de interesse comum.<sup>258</sup>

A nosso ver, *data venia*, não encontramos qualquer referência na Constituição quanto a esta suposta prerrogativa do Estado-membro de “avocar” parte ou o todo das competências municipais, através da instituição de Região Metropolitana. Referência explícita objetivamente não há em qualquer lugar do texto constitucional. Disposição implícita, entendemos também que não.

O sistema federativo atribui ao Município papel de ente federado dotado, além de capacidade legislativa própria, de capacidade de auto-organização – verdadeira atribuição de poder constituinte decorrente –, ocupando patamar de igualdade com os Estados e a União no plano federal.

Nossa Carta Magna determinou às Regiões Metropolitanas, mero papel administrativo, optando por não lhes conferir qualquer autonomia política. Qual o sentido lógico de se afirmar que, implicitamente, tal sistema concede ao Estado-membro a prerrogativa de estabelecer exceção ao sistema constitucional de distribuição de competências na Federação, podendo avocar competência de outro ente federal através de lei própria?

De um lado, se desejasse o constituinte estabelecer exceção tão intensa ao pacto federativo ordinário estabelecido, o faria por regra expressa. Exceções desta envergadura não podem ser tidas como implícitas em favor da própria higidez da interpretação constitucional.

De outro lado, parece-nos decorrência lógico-dedutiva do sistema federal de nossa Constituição afirmar que o que determina o texto não é a competência do Estado-membro para optar por suprimir ou não o Município como instância federativa quando da criação da Região Metropolitana – “avocando” as competências locais no todo ou em parte delas –, mas sim, para exercer sua própria

---

<sup>258</sup> TÁCITO, Caio. Serviços de Saneamento Básico In *Revista de Direito Administrativo*. n. 213, 1998, p. 324.

competência, como Estado-membro de forma descentralizada, em parceria com os Municípios integrantes da Região.

Este o sentido lógico do parágrafo 3º do art. 25 de nossa Carta Magna ao atribuir ao legislador complementar estadual a faculdade de criar ou não a Região Metropolitana. Deferiu a Constituição ao Estado-membro a prerrogativa de decidir quanto ao modo de exercer a competência que lhe foi outorgada pelo sistema federativo, autorizando fazê-lo de forma centralizada e solitária ou realizando-a de forma descentralizada, contando com a participação dos Municípios.

Por ser uma entidade apenas administrativa, sem personalidade política, a Região Metropolitana em nada deve interditar a competência do Município enquanto ente federado. Esta Região significa apenas um campo de atuação de competência estadual determinada pela Constituição Federal, não se configurando com novo ente político capaz de titularizar competências diferenciadas e, com muito menos razão, com a prerrogativa de suprimir competências constitucionalmente estabelecidas:

Tudo aquilo que estiver inserido no conceito de “peculiar interesse municipal” será regido pela lei municipal e disciplinado pela autoridade local, sem qualquer interferência da autoridade metropolitana. Em síntese, o fato de estar um Município incluído em uma Região Metropolitana, criada nos termos da lei complementar federal, não implica diminuição da competência constitucionalmente atribuída ao governo local.<sup>259</sup>

De outro lado, permitir que os Municípios, em regra, atuem em nome próprio nos assuntos regionais seria usurpação de competência atribuída ao Estado-membro, devendo, desta forma, em seus consórcios e acordos limitar-se a deliberar e gerir assuntos em que o interesse local seja predominante.

A cada fato concreto é que deverá ser reconhecida sua caracterização como assunto de interesse local ou regional, pois é ato cognoscente do Direito Posto constitucionalmente estipular o sentido e extensão das competências federativas em

---

<sup>259</sup> DALLARI, Adilson de Abreu. O Uso do Solo Metropolitano in *Revista de Direito Público*. n.14, 1970, p. 286.

cada situação. A lei estadual não pode se arrogar o direito de definir competências, estabelecendo seu alcance. Cabe exclusivamente à Constituição Federal tal mister. Pode a lei complementar estadual apenas regular sua concretização no âmbito da extensão prevista no sistema federativo magno, ou seja, somente no interior das fronteiras da competência estadual.

Se o tempo, a localização geográfica ou qualquer outro aspecto fático altera a qualificação do interesse definidor da competência do ente, isto não ocorre por ter-se alterado o disposto normativamente, mas sim por incidir a mesma norma em situação fática diversa, altera-se o domínio normativo, não a prescrição ou programa normativo:

O processo industrial, o incremento do comércio e as facilidades das comunicações, com o conseqüente aumento das necessidades das populações, fazem com que um assunto que antes era de natureza local, passe a ser regional, estadual, e, até mesmo, nacional.<sup>260</sup>

Assim, não há qualquer usurpação de competência com a criação da Região Metropolitana e com o exercício pelo próprio Estado-membro de sua organização e administração, visto que a competência em questão é sua por direito e não do Município, sendo apenas reservado a este a possibilidade de atuar como colaborador nos assuntos de interesse regional, segundo limites estabelecidos pelo legislador estadual, instituidor da Região Metropolitana.

#### **4.4 Dos requisitos para criação válida da Região Metropolitana**

Se, por um lado, há inegável esfera autônoma de decisão do legislador complementar estadual quanto à criação ou não da Região Metropolitana, há também, a par desta álea discricionária e autônoma de decisão, outra vinculada

---

<sup>260</sup> AZEVEDO, Eurico de Andrade. Instituição de Regiões Metropolitanas no Brasil in *Revista de Direito Público*. n. 2, 1967, p. 193.

heteronomamente no que tange aos **requisitos materiais (fáticos), formais e de conteúdo** estabelecidos pela Constituição para sua criação válida.

Nos termos do parágrafo 3º do art. 25 de nossa Carta Magna e do sistema infraconstitucional incidente sobre a criação de Regiões Metropolitanas pelo legislador complementar estadual, identificamos requisitos materiais e formais para a criação válida das aludidas Regiões.

Como requisitos materiais, temos a existência de conurbação entre no mínimo três Municípios limítrofes, (i) cuja natureza fática de seu agrupamento exija a realização de serviços comuns, (ii) a serem planejados e executados de forma regional.

Assim só se terá como compatível com a Constituição lei complementar estadual criadora de Região Metropolitana que incida sobre aglomeração de, no mínimo, três Municípios limítrofes e conurbados.

Sem a ocorrência de conurbação entre no mínimo três Municípios limítrofes a lei estadual estará em conflito com o disposto na norma constitucional supra-invocada, traduzindo-se como irremediavelmente írrita.

Mas, além da existência pura e simples da conurbação entre três Municípios ao menos, esta referida conurbação deverá ocorrer de tal sorte que exija para o pleno desenvolvimento dos Municípios que a integram a realização de serviços comuns, a serem planejados e executados regionalmente.

A necessidade da prestação de serviços e atividades comuns é aspecto de ocorrência necessária para constitucionalidade da criação da Região Metropolitana, conforme disposição constitucional citada.

Além dos aludidos requisitos materiais, a criação válida da Região Metropolitana também carece do cumprimento de condição formal, qual seja, sua criação por lei complementar estadual.

Conforme já exposto, a mera presença de aglomeração conurbada de Municípios que caracterize a ocorrência de uma Região Metropolitana, sob o ponto de vista urbanístico, não implica sua existência no plano jurídico. Só após sua

instituição por lei complementar estadual é que se deveria considerar como existente a Região Metropolitana sob o ponto de vista jurídico.

Como exemplo desta situação, temos a maior Região Metropolitana do país, qual seja, a de São Paulo. Criada por Lei Complementar Federal n.14, de 8 de junho de 1973, na vigência da Constituição passada (aliás de constitucionalidade então duvidosa, como já demonstrado), teve sua referida instituição derogada pela atual Constituição pelas razões já expendidas.

Como até o presente não sobreveio legislação complementar estadual ensejadora de sua instituição no novo regime constitucional, podemos afirmar que inexiste, no plano jurídico, a Região Metropolitana da Grande São Paulo.

Sendo no âmbito urbanístico de existência inegável, a Região Metropolitana de São Paulo não existe no plano jurídico, ou seja, não constitui divisão administrativa ou instância administrativa especial e desconcentrada do exercício da competência administrativa estadual.

Essa inexistência jurídica da Região Metropolitana de São Paulo não invalida a gestão que o Estado tem realizado dos serviços metropolitanos, pois, ao contrário de parcela da doutrina,<sup>261</sup> **não acreditamos que é a criação da Região Metropolitana que autoriza a gestão dos interesses regionais pelo Estado-membro.** A nosso entender, como já exposto, se a atividade ou serviço é de interesse regional, este já é por determinação constitucional integrante da

---

<sup>261</sup> Não se pode olvidar, contudo, que, em se tratando de um serviço que demanda condições geográficas peculiares, poderá ser necessário que o Estado, no exercício de sua competência que lhe foi outorgada pelo art. 25, §3º, institua Região Metropolitana na qual o serviço ora em apreço passará a ser visto como serviço de interesse comum, titularizado, então, pelo Estado. (SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Regime Jurídico das Concessões de Serviço Público Municipal: Saneamento Básico in *A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte. n. 31, jan./mar., 2008.)

*Ante uma situação de interesse regional, o Estado-membro tem competência para a execução dos serviços públicos a ele atinentes, bastando para tanto instituir uma Região Metropolitana por lei complementar. Aliás, somente pela criação da Região Metropolitana é que poderá o Estado-membro desempenhar os serviços de interesse comum; ou melhor, é da Região Metropolitana instituída pelo Estado-membro, e não deste diretamente, a responsabilidade pela execução dos serviços de interesse comum. A instituição da Região Metropolitana não implica usurpação da competência municipal: significa, apenas, que aquela competência transpôs os limites do interesse local, e nesse transbordar alça-se à competência residual do Estado. Em outras palavras, como é a própria Constituição Federal que define e limita a competência municipal ao autorizar a instituição de Regiões Metropolitanas para a realização de serviços de interesse comum ou regional, não há falar em restrição indevida da autonomia daquele ente federativo. (BRUNONI, Nivaldo. A tutela das águas pelo Município in *Águas: Aspectos Jurídicos e Ambientais*. FREITAS, Vladimir Passos (coord.). 3.ed. Curitiba: Juruá.)*

competência do Estado-membro, sobrando ao mesmo decidir se quer exercê-la sozinho ou em comum com os Municípios metropolitanos, desta última forma pela criação da Região. A aludida criação, por outro lado, em nada dilata a competência estadual, em especial em prejuízo da autonomia municipal.

Podemos afirmar como sendo inválida por inconstitucionalidade a instituição de Região Metropolitana por lei ordinária, por não contar em seu processo legislativo com o quórum mais dificultoso de aprovação previsto para a lei complementar.

Por outro lado, a nosso ver, as Constituições Estaduais podem prever a criação de Regiões Metropolitanas por lei complementar, mas não instituírem diretamente uma região específica, primeiro porque o processo legislativo para aprovação de lei complementar conta com a participação do Executivo em sua formação, o que possibilita uma conciliação entre a vontade do Legislativo e a do Executivo, num equilíbrio republicano que não se daria no processo legislativo constituinte, pois este só conta com a participação legislativa em sua conformação.

Ao estipular o legislador complementar estadual como competente para instituição da Região Metropolitana, além do quórum mais qualificado de aprovação, a Constituição Federal deseja a aludida participação do Executivo estadual no processo formador da vontade legislativa, mesmo porque se trata tal Região de instância administrativa do Estado-membro.

Por fim, como requisitos de conteúdo dispositivo implícito no referido parágrafo 3º do art. 25 de nossa Carta Magna e no regime constitucional aplicável, para validade da criação de Região Metropolitana temos a participação necessária em sua organização e funcionamento dos Municípios que a integram, em grau e caráter definidos pela lei complementar instituidora da Região, bem como que as competências atribuídas à Região Metropolitana pela aludida lei complementar instituidora se insiram no âmbito de competências administrativas do Estado-membro nos moldes estabelecidos pela repartição federativa de atribuições, sendo írrita qualquer disposição que interdite a autonomia municipal em seu todo ou em parte.

Interpretação sistemática do regime constitucional das Regiões Metropolitanas exige aferir que não há qualquer sentido em entender que o texto constitucional possibilitou ao Estado criar Região Metropolitana para gerir interesses regionais da mesma forma e com os mesmos instrumentos que realiza sua gestão sem a aludida criação.

Para criar um órgão da administração direta, como uma secretaria, ou uma da administração indireta, como uma autarquia, uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista para gestão dos interesses metropolitanos, o Estado-membro carece apenas de lei específica ordinária, conforme o disposto no inciso XIX do art. 37 de nossa Constituição.

Qual o sentido lógico do texto magno oferecer ao Estado-membro a possibilidade de criar Região Metropolitana por lei complementar se este poderia criar os mesmos instrumentos de gestão por mera lei ordinária, ou seja, por processo legislativo menos dificultoso?

Por óbvio, o único sentido da criação da Região Metropolitana pelo Estado-membro é possibilitar a este gerir de forma compartilhada com os Municípios suas competências administrativas na Região Metropolitana como modo mais democrático e eficiente de realização destas atividades públicas.

A gestão desconcentrada e compartilhada destes serviços empresta inegável eficiência em sua realização, além de implicar forma generosamente democrática de trato com questões e serviços que interferem intensamente na vida das comunidades locais.

Contar o Estado-membro, de forma compulsória, com os outros entes federados integrantes da Região na gestão de serviços e atividades de interesse de todos é a única razão que oferece sentido sistêmico à criação da Região Metropolitana, motivo pelo qual cremos que tal aspecto conforma-se como condição de validade de sua instituição implícita no regime constitucional que informa e preside o instituto regional.

A lei complementar deverá prever, como condição de sua constitucionalidade, a participação dos Municípios integrantes da Região Metropolitana em sua organização e funcionamento, no papel e intensidade

definidos autonomamente pelo legislador complementar estadual. O fato de ser instrumento de gestão compartilhada dos interesses estaduais no interior da Região Metropolitana é que dá sentido sistêmico à exigência de lei complementar para sua instituição.

A Região Metropolitana poderá ser criada como órgão da administração direta ou como ente autárquico, segundo decisão autônoma do legislador complementar que a instituir, sendo certo, contudo, dever estar submetida a regime jurídico de Direito Público, como se demonstrará em capítulo posterior

Por outro lado, a aludida lei complementar instituidora, pelas razões previamente expendidas, não deverá atribuir à Região Metropolitana competências que não estejam inseridas no interior do conjunto das competências administrativas do Estado-membro, previstas na distribuição de competências na Federação pela Constituição Federal, sendo vedado ao legislador estadual conformar no diploma citado competências da Região instituída que restrinjam indevidamente a autonomia municipal, ceifando dos Municípios que integram a Região parte ou o todo de suas competências próprias.

Assim não deverá a lei complementar atribuir à Região instituída competências para prestar serviços públicos e realizar atividades que sejam de competência municipal, sob pena de inconstitucionalidade dos respectivos dispositivos do diploma estadual.

O que se observa deste requisito de conteúdo da lei complementar instituidora da Região Metropolitana é que esta é mais que mera unidade administrativa ou territorial ou ainda mera incumbência estadual de planejar e ordenar.

A criação da Região Metropolitana implica opção pelo Estado-membro por uma forma determinada de gestão dos interesses regionais inerentes à sua competência, forma esta pela qual o Estado-membro abre mão de sua competência exclusiva de gestão em favor de uma gestão compartilhada. A Região, portanto, é uma unidade administrativa existente sobre um dado território conurbado, mas também é uma forma de gestão de serviços e atividades.



## Capítulo 5

### REGIME CONSTITUCIONAL DA REGIÃO METROPOLITANA

Na argumentação até agora expendida, buscamos perquirir sobre os elementos caracterizadores da Região Metropolitana na ordem constitucional. Cabe-nos agora apresentá-los em perspectiva sistêmica, identificando de forma mais nítida seu significado e alcance.

A necessidade prática de abordagem do presente trabalho reside na fixação exata da competência municipal e como o Estado pode atuar no interesse da população local e do aglomerado existente em determinada Região, sem interferir e sem retirar do Município sua autonomia constitucional.

Vamos apresentar inicialmente um apanhado dogmático para destacar a forma absoluta de fixação da Região Metropolitana e como a Constituição fixou a competência municipal de forma pétrea em seu texto. Ademais insurgiremos com questões práticas e de necessidade cotidiana, como a questão do saneamento básico, em que existe, por um lado, o conflito aparente entre a titularidade do Estado na exploração do serviço e a capacidade de administração municipal, procurando, a todo momento, desenvolver uma sistematização capaz de garantir à população uma forma eficaz de prestação dos serviços públicos sem ruptura do pacto federativo.

Destarte, passaremos à abordagem da interpretação constitucional dos regramentos básicos que definem este contorno e sua aplicação sobre questões de primeira necessidade, como a manutenção da autonomia municipal e a prestação do serviço de saneamento básico na Região Metropolitana.

Limongi França ressaltou a importância da interpretação como exercício apto a firmar o alcance e aplicação regular da norma:

A interpretação da lei, conforme ensinamento de Fiore, é a operação que tem por fim “fixar uma determinada relação jurídica, mediante a percepção clara e exata da norma estabelecida pelo legislador”.

Assim, como bem assinala Carlos Maximiliano, ela não se confunde com a hermenêutica, parte da Ciência Jurídica que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos, que devem ser utilizados para que a interpretação se realize, de modo que o seu escopo seja alcançado da melhor maneira. A interpretação, portanto, consiste em aplicar as regras, que a hermenêutica perquire e ordena, para o bom entendimento dos textos legais.<sup>262</sup>

A ciência atribui ao pesquisador a obrigação de firmar um conceito sempre pautado em premissas verdadeiras, demonstráveis, coincidentes com a realidade na expressão de Lourival Vilanova,<sup>263</sup> que sirvam de sustento para as conclusões e permitam a extração lógica da verdade sistêmica.

O raciocínio usado na atividade de interpretação do Direito Positivo é o silogismo, ou seja, o que se conforma por uma premissa maior, aplicada a uma menor gerando uma conclusão.<sup>264</sup>

A tríade no raciocínio<sup>265</sup> nos conduz à lógica analítica por meio das distinções *tricotômicas*, estabelecendo um silogismo pautado em duas premissas e uma conclusão.

<sup>262</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Hermenêutica Jurídica*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 19.

<sup>263</sup> *Estruturas de linguagem expressivas de proposições são suscetíveis de valores (verdade/falsidade), empiricamente verificáveis por qualquer sujeito que se ponha em atitude cognoscente.* (VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 39.)

<sup>264</sup> *O positivismo legal, que não se confunde com o positivismo sociológico, não foi uma experiência do Direito descontextualizada. É copiosamente sabido que exprimia: i) racionalismo filosófico transposto para a ordem da razão prática jurídica; ii) sistematização e unificação do Direito, como convinha ao processo político do Estado de Direito [...] (omissão nossa); iii) redução do pluralismo das fontes materiais ou não-formais à fonte formal como centro único de irradiação normativa [...] (omissão nossa) que, em último termo, é a fonte estatal de produção de normas ou por ela convalidada; iv) primado da lei como expressão da vontade geral (politicamente, primado do legislativo); v) a função judicial concebida como mera aplicação da regra geral ao caso concreto, aplicação esta que se traduz logicamente no silogismo normativo; vi) conseqüentemente, a interpretação concebida somente como compreensão do sentido que o legislador histórico (teoria subjetiva) efetivamente depositou nos textos escritos, ou do sentido objetivo, efetivamente inserido na linguagem (teoria objetiva) do sistema jurídico, que é um sistema de normas para a circunstância histórica atual e não a pretérita, que perimiu. Tudo isto eram pressupostos do Estado Moderno, que se iniciou com o Estado Absoluto e teve no Estado de Direito sua expressão maior, como Estado de poderes divididos, constitucionalmente repartidos, dotado de previsão normativa dos atos dos órgãos do poder, em função da certeza das relações e da segurança individual.*

*Inserto nesse contexto, teve-se a aplicação judicial da lei (lei constitucional, lei ordinária e atos normativos a estas subordinados) como uma operação silogística. A proposição em que se concentra a decisão nada contém que não esteja nas premissas [...].* (VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 320-321)

<sup>265</sup> *Foi Kant, o rei do pensamento moderno, quem primeiro observou a existência, na lógica analítica, das distinções tricotômicas ou tripartidas. E realmente assim é; durante muito tempo tentei arduamente me convencer de que isso pertencia mais ao reino da imaginação, porém, os fatos realmente não permitem este enfoque do fenômeno. Seja um silogismo ordinário:*

Imperioso manter a fórmula ordinária de análise lógica, uma vez que a inversão das premissas ou a criação de um paradigma falso incorre numa conclusão não verdadeira.

Pierce oferece algumas proposições sobre alguns elementos componentes dos sistemas de signos inerentes à comunicação humana:

Os símbolos e, de alguma maneira, outros signos podem ser termos, proposições ou argumentos. Um termo é um signo que deixa seu objeto e, *a fortiori*, seu interpretante ser aquilo que ele pode ser. Uma proposição é um signo que indica distintamente o objeto que denota, denominado de seu sujeito, mas que deixa seu interpretante ser aquilo que pode ser. Um argumento é um signo que representa distintamente o interpretante, denominado de sua conclusão, que ele deve determinar. Aquilo que resta de uma proposição depois de seu sujeito ter sido removido é um termo (um rema), denominado de ser predicado. Aquilo que resta de um argumento quando sua conclusão é removida é uma proposição que se denomina sua premissa ou (dado que ela é, normalmente, copulativa), mais freqüentemente, suas premissas [...]<sup>266</sup>

Ato seqüente, o autor referido define que o argumento é de três tipos: dedução, indução e abdução.<sup>267</sup>

---

*Todos os homens são mortais.*

*Eliar era um homem.*

*Portanto, Eliar era mortal.*

*Há, aqui, três proposições, a saber, duas premissas e uma conclusão; há também três termos, homem, mortal e Eliar. Se intercambiamos uma das premissas com a conclusão, negando ambas, obtemos aquilo que é chamado de figuras indiretas do silogismo. (PIERCE, Charles Sanders. *Semiótica*, 4.ed. São Paulo: Perspectiva, 1990, p. 9.)*

<sup>266</sup> PIERCE, Charles Sanders. *Semiótica*, 4.ed. São Paulo: Perspectiva, 1990, p. 29.

<sup>267</sup> *O argumento é de três tipos: dedução, indução e abdução (geralmente denominado de adoção de uma hipótese). Um argumento obsistente, ou dedução, é um argumento que representa fatos nas premissas, de tal modo que, se vamos representá-los num diagrama, somos compelidos a representar o fato declarado na conclusão; destarte, a conclusão é levada a reconhecer que, independentemente de ser ela reconhecida ou não, os fatos enunciados nas premissas são tais como não poderiam ser se o fato enunciado na conclusão ali não estivesse; quer dizer, a conclusão é sacada com reconhecimento de que os fatos enunciados nas premissas constituem um Índice do fato cujo reconhecimento é assim compelido. Todas as demonstrações de Euclides são deste tipo. A dedução é obsistente quanto ao fato de ser o único tipo de argumento que é compulsório. Um argumento originário, ou abdução, é um argumento que apresenta fatos em suas premissas que apresentam uma similaridade com o fato enunciado na conclusão, mas que poderiam perfeitamente ser verdadeiras sem que esta última também o fosse, mas ainda sem ser reconhecida; de tal forma que não somos levados a afirmar positivamente a conclusão, mas apenas inclinados a admiti-la como representando um fato do qual os fatos da premissa constituem um Ícone. Por exemplo, num certo estágio que constitui o eterno exemplo de raciocínio científico de Kepler, este descobriu que as longitudes observadas de Marte, que durante muito tempo ele tentara inutilmente ajustar a uma órbita, eram tais (dentro dos limites possíveis de erro nas observações) como seriam*

A dedução apresenta fatos na premissa, de forma que esses fatos são conduzidos à conclusão para formar um raciocínio lógico válido, ou seja, como o fato é o único tipo de argumento a ser analisado, a sua presença na conclusão passa a ser compulsória.

A abdução parte da constatação de fatos em suas premissas, cuja conclusão apresenta uma similaridade com essas premissas, mas sem enfrentar a veracidade absoluta da solução da questão, apenas somos *inclinados a admiti-la como representando um fato do qual os fatos da Premissa constituem um Ícone*.

Por fim, a indução representa uma idéia advinda de uma hipótese, resultante de uma abdução anterior, e de *predições virtuais, sacadas por dedução, dos resultados de possíveis experimentos, e tendo realizado os experimentos, conclui que a hipótese é verdadeira na medida em que aquelas predições se verificam, mantendo-se esta conclusão, no entanto, sujeita a prováveis modificações que se seguiriam a futuros experimentos*.

O Direito é um fenômeno de linguagem e, para a Semiótica, a linguagem tem sempre três planos: o sintático ou lógico, o semântico e o pragmático.<sup>268</sup> Uma exploração do âmbito sintático ou lógico do sistema jurídico é fundamental à sua adequada compreensão, servindo como método de verificação formal da validade

---

*se Marte se movesse numa elipse. Os fatos apresentavam assim, nesta medida, uma semelhança com os fatos do movimento numa órbita elíptica. Daqui Kepler não partiu para a conclusão de que a órbita era realmente uma elipse, mas isto o levou a inclinar-se para a idéia, de modo a decidi-lo à tentativa de determinar se as predições virtuais sobre as latitudes e paralaxes baseadas nesta hipótese se verificavam ou não. Esta adoção probatória da hipótese era uma abdução. Uma abdução é originária quanto ao fato de ser o único tipo de argumento que começa uma nova idéia. Um argumento transuasivo, ou Indução, é um argumento que emerge de uma hipótese, resultante de uma abdução anterior, e de predições virtuais, sacadas por dedução, dos resultados de possíveis experimentos, conclui que a hipótese é verdadeira na medida em que aquelas predições se verificam, mantendo-se esta conclusão, no entanto, sujeita a prováveis modificações que se seguiriam a futuros experimentos. Visto que a importância dos fatos enunciados nas premissas depende do caráter de predicibilidade dos referidos fatos, que eles não poderiam ter se a conclusão não houvesse sido hipoteticamente sustentada, eles satisfazem a definição de um Símbolo do fato enunciado na conclusão. Este argumento é transuasivo, também, quanto ao fato de só por si nos propiciar uma razoável certeza de uma ampliação de nosso conhecimento positivo. Pelo termo “predição virtual” entendo uma consequência experimental deduzida da hipótese, e escolhida entre possíveis consequências, independentemente do fato de ser conhecida, ou acreditada, de ser verdadeira ou não; de tal forma que no momento em que é escolhida como verificação da hipótese, encontramos-nos em estado de ignorância quanto a se irá comprovar ou refutar a hipótese ou, pelo menos, não escolhemos uma verificação que não deveríamos ter escolhido se fossemos assim ignorantes. (PIERCE, Charles Sanders. Semiótica, 4.ed.. São Paulo: Perspectiva, 1990, p. 30-31.)*

<sup>268</sup> *Isto porque esta tripartição teórica é o reflexo da tridimensionalidade de qualquer linguagem, enquanto sistema sócio, cujo funcionamento pressupõe: 1) a inter-relação dos signos (sintaxe); 2) a relação dos signos com a sua significação ou com o objeto a que se refere (semântica); 3) a relação dos signos com os seus utentes – emissores e destinatários das mensagens sócio (pragmática). (NEVES, Marcelo. Teoria da Inconstitucionalidade das Leis. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 129.)*

dos raciocínios dedutivos e argumentos que compõe as proposições descritivas da Ciência do Direito.

Para melhor conhecer a ordem jurídica em seu plano lógico, bem como para discernir sua estrutura e dimensão semântica, é relevante notar primeiro os três tipos de linguagem, quanto à sua classificação funcional, que dizem respeito ao Direito: a linguagem descritiva, a normativa e a retórica.<sup>269</sup>

Fábio Ulhoa Coelho, com sua peculiar maestria, apresenta a síntese para discussão quanto à realização de uma lógica jurídica pautada nas estruturas deônticas, já indicando em alguma medida os planos sintáticos diversos existentes na Ciência Jurídica e no Direito Positivo:

De qualquer forma, é a partir da distinção entre o conhecimento criado pelos cientistas em geral e o dos estudiosos das normas (entre os quais os juristas, dedicados às normas jurídicas) que a Filosofia do Direito se propõe a questão sobre a existência de uma lógica especificamente deôntica. Em outros termos, se é diversa a construção das proposições, no interior do conhecimento sobre as normas, não seria o caso de se criar uma lógica própria, capaz de operar com essa diferença? Ou a mesma lógica construída a partir do saber apofântico teria já os instrumentos necessários à organização do saber deôntico? (cf. Kelsen-Klug, 1981).<sup>270</sup>

Em verdade, parece-nos, em face à distinção funcional que há entre a linguagem científica do Direito de cunho descritivo – que no dizer de Vilanova busca “coincidir com a realidade” – e a linguagem do Direito Positivo – que no dizer do saudoso jurista busca “incidir na realidade”, ordenando comportamentos –, que a Ciência do Direito possui plano lógico distinto do Direito Positivo.<sup>271</sup>

---

<sup>269</sup> *A linguagem funciona em várias direções. Ora expressa estados interiores do sujeito, ora expressa situações e objetos que compõem a textura do mundo externo. Nem sempre funciona com fim cognoscitivo, como linguagem de objetos. Às vezes é veículo de ordens, no sentido genérico, pretendendo alterar o estado de coisas; outras vezes, faltando a suficiente parcela de experiência dos objetos, é transmissora de perguntas. Outras vezes, ainda, nem é instrumento de conhecimento nem de ordens ou imperativos, nem de perguntas, mas meramente expressional da alteração emocional que o trato com os objetos provoca no sujeito.* (VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 39.)

<sup>270</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Roteiro de Lógica Jurídica*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49.

<sup>271</sup> *As normas estão no mundo do Direito Positivo e as descrições de normas no nível do conhecimento jurídico. Linguagem descritiva aqui; linguagem prescritiva ali. A ciência não é fonte formal ou técnica de produção de*

Enquanto a Ciência do Direito tem seu plano sintático conformado pela lógica clássica ou apofântica própria das proposições descritivas, o Direito Positivo, enquanto linguagem normativa, carrega, em sua dimensão sintática, a chamada lógica deôntica de Von Wright, conformada a partir dos modais do permitido, obrigatório e proibido.

O reconhecimento desta modalização própria da linguagem normativa, distinguindo suas prescrições das proposições descritivas na perspectiva funcional, é quase tão antigo quanto o próprio Direito. Referências antigas a este fenômeno são encontradas em textos do Direito Romano e Medieval, pelo menos a partir da *Dig. De Legibus I , 3: legis virtus haec est: imperare , vetare, permittere , punire.*<sup>272</sup>

Num breve epítome, o plano sintático ou lógico diz respeito à relação de signos entre si, sem qualquer perquirição sobre o plano dos significados.

Noutra vertente, Rudolf Carnap apresenta o plano semântico como o da relação dos signos com a realidade por eles representada. Por fim, classifica o plano pragmático como a relação do usuário da linguagem com a própria linguagem:

Se numa investigação é feita referência explícita ao locutor, ou, colocando em termos mais gerais, ao utente de uma linguagem, então a enquadraremos no campo da pragmática. (Se neste caso se faz referência ou não aos designatas não faz nenhuma diferença para esta classificação.) Se abstraímos do utente a linguagem e analisamos somente as expressões e de seu designata, estamos no campo da semântica. E se, finalmente, abstraímos dos designata também e analisamos somente as relações entre as expressões, estamos na sintaxe (lógica). A ciência toda da linguagem, consistindo nas três partes mencionadas, é chamada semiótica.<sup>273</sup>

---

*Direito Positivo, nem o jurista-cientista titular de órgão produtor de normas.* (VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo.* São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 65.)

<sup>272</sup> DERRIDA, Jacques *apud* AGAMBEN, Giorgio *in* *Estado de Exceção.* Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 59.

<sup>273</sup> CARNAP, Rudolf. *Introduction to semantics.* Cambridge: Harvard University, 1948, p. 9 *apud* NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis.* São Paulo: Malheiros, 198, p. 127-128.

A Ciência do Direito, como já ressaltado, é composta por proposições descritivas, tratando-se, em verdade, de metalinguagem, pois se constitui em linguagem que descreve outra linguagem (Direito Positivo).<sup>274</sup>

Vilanova acrescenta qual seria sua visão sistêmica sobre o repertório próprio da Ciência Jurídica:

Mas há uma espécie de conhecimento que se destaca dos demais: o da Ciência do Direito (o conhecimento dogmático). Para verificá-lo, é suficiente constatar o que se entende por “fontes do Direito”. O Direito tem fontes antropológico-sociais, fontes propriamente sociológicas, fontes históricas e fontes ideais-axiológicas. Mas o conceito dogmático de fonte é o modo de produção que o ordenamento estabelece como tal. Pode ser o costume, a legislação, os julgamentos uniformes da atividade jurisdicional, ou fração de outro ordenamento – o internacional, por exemplo – que se incorpore por convocação do ordenamento-base. Seja qual for o modo de constituição de regras jurídicas, para o jurista, no fazer Ciência do Direito, em sentido estrito, fonte técnica (fonte formal) é aquela de onde dimanam normas com força vinculante para os indivíduos-membros e para os indivíduos-órgãos da coletividade.<sup>275</sup>

Como asseverou Vilanova, em proposição já retro-indicada, enquanto a Ciência Jurídica busca produzir enunciados verdadeiros em suas proposições quanto ao Direito Positivo, entendendo-se verdade como a coincidência entre o discurso que descreve e a realidade descrita, o Direito Positivo busca incidir na realidade, com vistas a alterá-la pelo comando de comportamentos.<sup>276</sup>

---

<sup>274</sup> Retomando o que afirmamos, se a linguagem do Direito Positivo é linguagem-objeto L, então a linguagem da ciência que fala sobre essa linguagem primeira é metalinguagem, M (L). É possível linguagem lógica, que relativamente a M (L), é M (M(L)). Ou seja, uma metametalinguagem. A linguagem da Ciência Jurídica é metalinguagem material. (VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 78.)

<sup>275</sup> VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 62.

<sup>276</sup> A proposição normativa vem para modificar o mundo social e é através da ótica do social que entra o mundo não apenas ideal [...], mas, inclusive, parte do universo físico que se veste simbolicamente com as categorias do social. A proposição jurídica não vem para reproduzir o mundo, porém, para alterar a circunstância (Ortega) segundo pautas valorativas; digamos, não como representação, mas como vontade (omissão nossa). VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 117.

Neste diapasão, é imperioso ressaltar também a composição apresentada por Kelsen na distinção entre a norma jurídica e a proposição jurídica que a descreve, *in verbis*:

Na medida em que a Ciência Jurídica apenas apreende a conduta humana enquanto esta constitui conteúdo de normas jurídicas, isto é, enquanto é determinada por normas jurídicas, representa uma interpretação normativa destes fatos de conduta. Descreve as normas jurídicas produzidas através de atos de conduta humana e que não de ser aplicadas e observadas também por atos de conduta e, conseqüentemente, descreve as relações constituídas, através dessas normas jurídicas, entre os fatos por elas determinados. As proposições ou enunciados nos quais a Ciência Jurídica descreve estas relações devem, como proposições jurídicas, ser distinguidas das normas jurídicas que são produzidas pelos órgãos jurídicos, a fim de por eles serem aplicadas e serem observadas pelos destinatários do Direito. Proposições jurídicas são juízos hipotéticos que enunciam ou traduzem que, de conformidade com o sentido de uma ordem jurídica – nacional ou internacional – dada ao conhecimento jurídico, sob certas condições ou pressupostos fixados por esse ordenamento, devem intervir certas conseqüências pelo mesmo ordenamento determinadas. As normas jurídicas, por seu lado, não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são, antes, de acordo com o seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos, imperativos. Mas não são apenas comandos, pois também são permissões e atribuições de poder ou competência. Em todo o caso, não são – como, por vezes, identificando Direito como Ciência Jurídica, se afirma – instruções (ensinamentos). O Direito prescreve, permite, confere poder ou competência – não “ensina” nada. Na medida, porém, em que as normas jurídicas são expressas em linguagem, isto é, em palavras e proposições, podem elas aparecer sob a forma de enunciados do mesmo tipo daqueles através dos quais se constatam fatos.<sup>277</sup>

Como a Ciência do Direito e o Direito Positivo possuem funções diferentes (descrever e comandar, respectivamente), o plano sintático de cada qual será diferente. Como metalinguagem descritiva que é, a Ciência do Direito subordina-se à lógica apofântica ou clássica inerente à linguagem composta por enunciados descritivos, enquanto a linguagem normativa do Direito Positivo traz em seu plano sintático a lógica deôntica.

---

<sup>277</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 80-81.



A linguagem normativa é própria do ordenamento jurídico por ser este composto por prescrições ou proposições normativas. Mesmo quando manifestada em enunciados aparentemente descritivos, a norma jurídica tem sempre como fim, como idéia, comandar, vejamos:

Todavia, tomando fenomenologicamente os dados como eles aparecem na experiência, vemos que os funtores “é obrigatório” (O), “é permitido” (P), não pertencem à linguagem descritiva ou apofântica, mas à linguagem prescritiva ou deôntica. Depois, como veremos, os mencionados funtores deônticos são relacionais: o sujeito S’ fica obrigado a fazer ou omitir conduta C perante outro sujeito S”. Da mesma maneira, a proibição é relacional, como o é a permissão.

O modal alético pode estar no interior da proposição, ou fora dela. Como infixo ou prefixo. Assim, em fórmula clássica: “S é necessariamente P”; “S é realmente P”, “S é possivelmente P”; “é necessário que S é P” (a forma subjuntiva é meramente gramatical); “é contingente que S é P”; “é possível que S é P”. Mas a proposição apofântica está completa sem modal. É estrutura sintática completa a fórmula “S é P”.

Na proposição normativa ou deôntica, o dever-ser (que se triparte nas modalidades O, P, V, obrigatório, permitido e proibido) é constitutivo da estrutura formal, é o operador específico que conduz à proposição deôntica. Faltando, desfaz-se a estrutura, como se desfaz aquela outra estrutura se suprimimos o conectivo apofântico é. Por outro lado, é sintaticamente correto sobrepor um modal alético a uma estrutura modalmente deôntica. Assim: “É necessário, contingente, é possível que dado A, deve-ser B”. Variam independentemente os modos alético e deôntico. Reduzir o modo deôntico ao modo alético é, por exemplo, dizer que o Direito é uma previsão (fundada em probabilidade) de como os juízes decidirão os litígios. A previsão pode ser uma proposição verdadeira ou falsa, qualidades que não têm as normas mesmas. Importa isso numa confusão lógica de planos, como se vê.

[...]

Às vezes, apondo-se modal alético, está-se implicitamente emitindo proposição sobre proposição normativa, já constituída com sua composição interior. É uma proposição, por assim dizer, factual: dado o fato tal, é necessário que a proposição N exista; dado o ordenamento tal, é contingente (real) que a proposição N exista; dados tais ou quais fatos, é possível que a proposição N exista. Isto não afeta o caráter da norma N, que pode ser uma “O(p)”, uma “V(p)”, ou uma “P(p)” (respectivamente, uma proposição obrigatória, uma proibitiva, ou uma permissiva). O qualificativo “caráter” provém de Von Wright. As proposições modais aléticas sobre proposições deônticas podem ser verdadeiras ou falsas, enquanto as

proposições deônticas mesmas são válidas ou não-válidas: aquelas pertencem à lógica apofântica; estas, à lógica deôntica.<sup>278</sup>

Enquanto a lógica apofântica tem por modais lógicos o necessário, o possível e o impossível, a lógica deôntica segue a tautologia do quarto excluído, ou seja, os modais do permitido, proibido ou obrigatório. Não há uma quarta opção, ou uma conduta é proibida, ou permitida ou obrigatória, é o que nos ensina Echave, Urquijo e Guibourg:

Os que se encontram de alguma maneira vinculados à linguagem do Direito, da moral ou, em geral, à linguagem das normas, apresentam certas noções como as de obrigação, permissão e proibição. Estas noções têm, curiosamente, um comportamento formal análogo aos dos conceitos aléticos. Assim como podemos afirmar que:

- 1) “não é possível” equivale à “é possível”, e
- 2) “não é possível que não” equivale à “é necessário”, podemos afirmar também que

- 1) “não está permitido” equivale a “está proibido”, e
- 2) “não está permitido que não” equivale à “é obrigatório”.

Se utilizarmos o operador “P” para simbolizar a permissão, podemos estabelecer a seguinte analogia:

M (possível)	P (permitido)
-M (impossível)	-P (proibido)
-M- (necessário)	-P- (obrigatório)

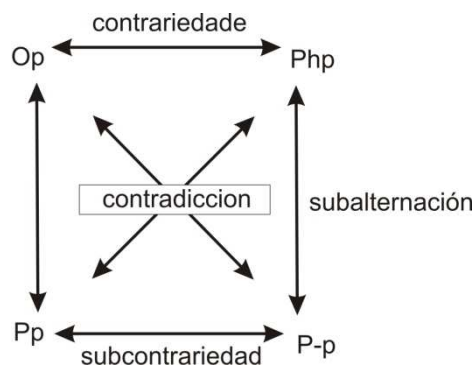
O descobrimento destas semelhanças permitiu a Von Wright o estudo lógico formal dos conceitos normativos, paralelo ao dos conceitos aléticos: surgiu assim a lógica deôntica, que incorporou à análise das normas os conhecimentos obtidos e parte dos métodos utilizados pela lógica das modalidades aléticas.<sup>279</sup>

<sup>278</sup> VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 71-72.

<sup>279</sup> Tradução livre do original de TERESA ECHAVE, Delia; URQUIJO, Maria Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, Proposición y Norma*. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 118-119: *Quienes se encuentran de alguna manera vinculados al lenguaje del derecho, de la moral o, en general, al lenguaje de las normas, manejan*

Denota-se que os modais do permitido, proibido e obrigatório mantêm entre si relações de subordinação, equivalência, contrariedade, contradição e subcontrariedade. A representação gráfica destas relações entre os modais deônticos demonstra claramente que a lógica deôntica contém tautologias por vezes inexistentes na lógica apofântica ou proposicional, o que oferece amparo a nossa afirmação de que a Ciência do Direito tem plano lógico distinto do Direito Positivo:

Ao estudar as modalidades aléticas teremos examinado algumas relações entre elas, e estabelecido o quadro de oposição que as representa. A lógica normativa também conta com um quadro similar, no qual se indicam graficamente algumas das relações entre os modais deônticos.



A linha horizontal superior representa a lei de contrariedade, que vincula como contrários a "Op" e a "Ph p"; a horizontal inferior simboliza a lei de subcontrariedade ("Pp" e "P-p" são subcontrários); as verticais, as leis de subalternação (onde "Op" é subalternante de "Pp" e "Ph p" o é de "P-p"); e as diagonais, as de contradição (que

---

*ciertas nociones como las de obligación, permisión y prohibición. Estas nociones tienen, curiosamente, un comportamiento formal análogo al de los conceptos aléticos. Así como podemos afirmar que:*

- 1) "no es posible" equivale a "es imposible", y
- 2) "no es posible que no" equivale a "es necesario", puede afirmarse también que
- 1) "no está permitido" equivale a "está prohibido", y
- 2) "no está permitido que no" equivale a "es obligatorio".

*Si utilizamos el operador "P" para simbolizar la permisión podemos, pues, establecer la siguiente analogía:*

<i>M</i> (posible)	<i>P</i> (permitido)
<i>-M</i> (imposible)	<i>-P</i> (prohibido)
<i>-M-</i> (necesario)	<i>-P-</i> (obligatorio)

*El descubrimiento de estas semejanzas permitió a Von Wright el estudio lógico formal de los conceptos normativos, paralelo al de los conceptos aléticos: surgió así la lógica deóntica, que incorporó al análisis de las normas los conocimientos obtenidos y parte de los métodos utilizados por la lógica de las modalidades aléticas.*

estabelecem a incompatibilidade entre “Op” e “P-p” e entre “ph p” e “Pp”, assim como entre suas respectivas negações).

O quadro de oposição indica a existência de certo repertório básico de tautologias deônticas que não provêm da lógica proposicional.<sup>280</sup>

Após esta breve introdução a alguns aspectos do método cognoscente empregado, podemos ingressar na descrição sintático-semântica do regime constitucional da Região Metropolitana.

Como regra geral a administração pública no Estado de Direito age por competência, ou seja, vinculada por normas compostas pelo modal deôntico do obrigatório, uma vez que a administração realiza uma atividade auxiliar da lei ou, no dizer de Hely Lopes Meirelles, só devendo agir quando autorizada explícita ou implicitamente pela lei:

Na administração pública não há a liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.<sup>281</sup>

Ainda neste sentido temos também a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello:

Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o

<sup>280</sup> Tradução livre do original de TERESA ECHAVE, Delia; URQUIJO, Maria Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, Proposición y Norma*. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 127-128: *Al estudiar las modalidades aléticas hemos examinado algunas relaciones existentes entre ellas, y establecimos el cuadro de oposición que las representaba. La lógica normativa también cuenta con un cuadro similar, en el que se indican gráficamente algunas de las relaciones entre modalizadores deônticos. La línea horizontal superior representa la ley de contrariedad, que vincula como contrarios a “Op” y a “Ph p”; la horizontal inferior simboliza la ley de subcontrariedad (“Pp” y “P-p” son subcontrarios); las verticales, las leyes de subalternación (donde “Op” es subalternante de “Pp” y “Ph p” lo es de “P-p”); y las diagonales, las de contradicción (que establecen la incompatibilidad entre “Op” y “P-p” y entre “Ph p” y “Pp”, así como entre sus respectivas negaciones). El cuadro de oposición indica la existencia de cierto repertorio básico de tautologías deônticas que no provienen de la lógica proposicional.*

<sup>281</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 89.

da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos naquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma, a consagração da idéia de que a administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.<sup>282</sup>

[...] a administração pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.<sup>283</sup>

Importante também destacar a definição de competência perpetrada por Roberto Dromi:

A competência é uma esfera de atribuições dos entes e órgãos, determinada pelo direito objetivo ou pelo ordenamento jurídico positivo. É o conjunto de faculdades e obrigações que um órgão pode e deve exercer legitimamente. Em outros termos, a competência dos órgãos administrativos é o conjunto de atribuições que, em forma expressa ou razoavelmente implícita, conferem a Constituição Nacional, a Constituição Provincial, os tratados, as leis e os regulamentos. A competência é irrenunciável e improrrogável. Deve ser exercida direta e exclusivamente pelo órgão que a tem atribuída como própria, salvo nos casos de delegação, substituição ou avocação previstos pelas disposições normativas pertinentes.<sup>284</sup>

---

<sup>282</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 99 e 100.

<sup>283</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 66.

<sup>284</sup> Tradução livre do original de DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Ciudad Argentina: Ciencia y Cultural. 11ª ed. 2006, p. 361: *La competencia es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede e debe ejercer legitimamente. En otros términos, la competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución Nacional, la Constitución provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos. La competencia es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, substitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes.*

Desta forma, significa dizer que a administração em regra não age por direito subjetivo (modal deôntico do permitido) por mera vontade ou faculdade autônoma do administrador, mas sim por meio de competência (modal do obrigatório) previamente estabelecida no texto legal e que lhe imputa finalidade heterônoma a ser realizada.

O interesse público como fim primordial da administração pública, e compreendido como o fim estabelecido em lei que vincula de forma heterônoma o administrador, deve ser estritamente perseguido.

Sobre a necessidade de estrito atendimento ao interesse público no cerne das atividades administrativas, temos:

Ademais, foi dito que o princípio da “legalidade” também impõe à administração uma espécie de regra psicológica: a obrigação de ter em conta, em seus atos, o interesse público; é esta a finalidade essencial de toda a atividade administrativa. O desconhecimento ou o esquecimento deste dever pode viciar o respectivo ato, ocorrendo, por exemplo, “desvio de poder”, que é uma das formas em que se concretiza a “ilegitimidade”.<sup>285</sup>

A vontade autônoma da administração pública não se reflete em escolhas indiscriminadas do administrador como se este fosse livre para administrar da forma que melhor lhe aprouver, mas, sim, corresponde à escolha entre comportamentos diversos autorizados em lei ou de forma expressa ou por conta da vagueza semântica dos conceitos normativos (competência discricionária).<sup>286</sup>

---

<sup>285</sup> Tradução livre do original de MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 78. t.1: *Se ha dicho, además, que el principio de la “legalidad” también le impone a la Administración una especie de regla psicológica: la obligación de tener en cuenta, en su acción, el interés público; es ésta la finalidad esencial de toda la actividad administrativa. El desconocimiento u olvido de este deber puede viciar el respectivo acto, incurriéndose, por ejemplo, en “desviación de poder”, que es una de las formas en que se concreta la “ilegitimidad”.*

<sup>286</sup> *Discricionariiedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariiedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 48.)

Por outro lado, no que respeita à atividade legislativa no Estado de Direito, as formas de vínculo desta função estatal com os dizeres constitucionais têm natureza diversa do vínculo entre a administração pública e a lei,<sup>287</sup> mesmo sob a égide de uma Constituição extensa, analítica, como a nossa, pois a questão não é tanto da quantidade de normas vinculadoras nem de sua densidade semântica, mas sim da natureza deste mesmo vínculo. E, ainda, como já tivemos a oportunidade de observar:

O legislador, para agir, não carece de autorização especial da Constituição para produção de leis. Já o administrador só age quando autorizado explícita ou implicitamente em lei. O Poder Legislativo seria assim titular de competência geral “nata e natural” para o exercício da função legislativa, não necessitando encontrar na Constituição fundamento positivo para sua conduta. Sua margem de liberdade de decisão e atuação seria, portanto, mais ampla, tendo natureza de vinculação material heterônoma qualitativamente inferior em relação à administração.<sup>288</sup>

Enquanto a espécie de competência administrativa que traduz a hipótese de maior incidência juridicamente admitida da vontade autônoma do administrador implica poder de eleição dentre duas ou mais opções de condutas permitidas em lei (competência discricionária), o legislador tem como competência legislativa mais ocorrente a que implica poder agir de acordo com sua vontade autônoma, não apenas podendo escolher entre opções de conduta constitucionalmente admitidas, mas podendo criar determinações inovadoras na ordem jurídica, desde que não vedadas pela ordem constitucional,<sup>289</sup> tratando-se, portanto, de vínculo com a

---

<sup>287</sup> *A tarefa administrativa é ainda uma escolha concreta, acessória e complementar dos fins da lei – é execução da lei – ao passo que a tarefa legislativa é, em grande medida, uma atividade inicial e autônoma de fixação de fins dentro dos quadros materiais da Constituição – é qualificação de interesses públicos primários.* (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Limitada, 1994, p. 237.)

<sup>288</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *O Desvio de Poder na Função Legislativa*. São Paulo: FTD, 1997, pp. 17-18.

<sup>289</sup> *Os conteúdos prescritivos dos comandos constitucionais realmente não dão margem à conclusão de ter-se o legislador como mero executor das normas constitucionais. A ele não incumbe a mera escolha entre significados possíveis do comando normativo. Mais precisamente, mesmo quando age por escolha de significados possíveis, complementa o significado selecionado e não apenas o executa. Recolhe o comando material advindo da Constituição e o transforma em “relação jurídica abstrata” de direito-dever, estabelecendo uma conduta-tipo amalgamada a um conseqüente. Ao administrador incumbirá tão-somente individualizar essa previsão categórica, ou seja, executar. Neste caso, realmente, não há apenas distinção de grau, mas sim qualitativa entre o papel de executor da lei do administrador e o papel juridicamente criativo do legislador, na aplicação*

Constituição pelo modal deôntico do permitido, que, por relação de equivalência conforme supra-demonstrado, implica permitir tudo que não é proibido.

É o que ocorre com a criação das Regiões Metropolitanas que, por definição constitucional, trata de uma prerrogativa imputada ao Estado-membro, prevendo a possibilidade de tal criação quando assim entender necessário o Estado. O parágrafo 3º do art. 25 de nossa Carta Magna chega a utilizar de modal preciso, determinando que os Estados poderão instituir Regiões Metropolitanas.

Neste caso, resta evidente que o Estado detém plena competência para criar uma Região Metropolitana, no entanto, não há uma obrigação em fazê-lo. A norma constitucional vincula o legislador complementar estadual pelo modal do permitido, implicando criação de faculdade do legislador estadual em criar ou não Região Metropolitana,<sup>290</sup> segundo sua vontade autônoma.

Verificamos alhures os requisitos formadores da Região Metropolitana, cujo cerne está na obrigação de constituí-la por meio de uma lei. Neste desiderato a Constituição cria vínculos limitadores da vontade do Estado-membro. Caso presente os requisitos empíricos para formação de uma região conurbada, em *status* de uma Região Metropolitana, mister a aprovação de uma lei na Assembléia Legislativa local.

Assim o legislador estadual só poderá criar uma Região Metropolitana quando ocorrerem os requisitos materiais e formais no caso concreto, conforme já descrito. Permite assim a Constituição ao legislador escolher entre instituir ou não a Região Metropolitana apenas se presente as circunstâncias fáticas previstas no comando constitucional, e quando estas ocorrerem, e, escolhendo o legislador por seguir na criação, deve adotar o processo legislativo exigido para tal (lei complementar).

No presente trabalho cabe estabelecer se a lei complementar criadora da Região Metropolitana é de realização obrigatória ou permitida. A nosso ver, a

---

constitucional. (SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *O Desvio de Poder na Função Legislativa*. São Paulo: FTD, 1997, p. 19.)

<sup>290</sup> *Em paralelo, no campo das proposições normativas, que pelo menos uma seja válida, podendo ambas serem válidas. Diz-se “ou-inclusivo” porque ele permite a conjuntividade, isto é, a verdade conjunta (e a validade conjunta) de enunciados.* (VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 122.)



Constituição Federal é clara e categórica, trata-se de um vínculo modalizado pelo permitido, não há obrigação.

Logo, a presença dos requisitos materiais para criação da Região Metropolitana autoriza o legislador estadual a criá-la, mas não carregam obrigá-lo a tanto. O que implica dizer que a existência fática do fenômeno urbanístico de conurbação chamado Região Metropolitana não obriga o legislador estadual a criar a instância administrativa especial que regerá e prestará serviços comuns, com participação dos Municípios que a integram (requisito de conteúdo), também chamada Região Metropolitana. A Região Metropolitana, em sua acepção jurídica, não se trata de mera área conurbada, mas sim de uma forma instituída de exercício das competências administrativas estaduais em locais conurbados.

A Região Metropolitana, como fenômeno urbanístico, ocorre no mundo do ser, da realidade fática. A Região Metropolitana, em sua acepção jurídica, existe no mundo hipotético do dever-ser. Tratam-se de fenômenos substancialmente diversos, não se confundindo um com outro por sua mera identidade taxinômica.<sup>291</sup>

Por óbvio, a formulação de origem kelseniana de propor dever-ser e ser como planos distintos não implica negar relação entre eles, ao contrário. **Relação só é fenômeno ocorrente entre entes distintos.** Só podemos afirmar que o dever-ser busca condicionar ou comandar o ser (fato-comportamento), atribuindo-lhe sentido próprio, tendo-se por pressuposto serem ambos entes distintos entre si. Por outro lado, só se pode afirmar que a situação fática sobre o qual a norma incide elucida seu sentido tendo em conta a mesma distinção de planos.

O Estado-membro, ao verificar que determinada região agrega os requisitos formadores da Região Metropolitana, não está obrigado a instituí-la. Mas, uma vez optando por criá-la, deverá seguir o procedimento legislativo indicado e verificar o preenchimento dos requisitos objetivos para sua criação, além de obrigatoriamente prever alguma forma de colaboração dos Municípios em sua estrutura organizativa e em seu funcionamento.

---

<sup>291</sup> *A distinção entre ser e dever-ser não pode ser mais aprofundada. É um dado imediato da nossa consciência. Ninguém pode negar que o enunciado “tal coisa é” – ou seja, o enunciado através do qual descrevemos um ser fático – se distingue essencialmente do enunciado “algo deve ser” – com o qual descrevemos uma norma – e que da circunstância de algo ser não se segue que algo deva ser, assim como da circunstância de que algo deve ser se não segue que algo seja.* (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 6.)

A Região Metropolitana não está estabelecida no âmbito federativo como uma quarta esfera de exercício de autonomia política, não se caracterizando como uma pessoa política no âmbito da Federação.

A Região Metropolitana não possui um Poder Executivo e um Legislativo próprios e não conta com uma lei orgânica, que sirva de fundamento jurídico de formação de um subsistema.

Trata-se de uma forma de exercício de competência administrativa do Estado-membro – podendo traduzir-se em órgão da administração direta ou pessoa da administração indireta, mas sempre sob regime de Direito Público – que se caracteriza pelo fato de o Estado optar por desempenhar suas competências em área de conurbação de forma desconcentrada, devendo contar com a participação dos Municípios envolvidos na forma e limites que o legislador complementar estadual estipular.

Não é devido, a nosso ver, afirmar-se que as atividades e serviços da Região Metropolitana caberão obrigatoriamente a uma administração intermunicipal, competindo apenas ao legislador complementar estadual instituir formalmente a Região.

Consórcio ou convênio intermunicipal, como procuraremos demonstrar em tópico próprio, não podem se dar para realização de atividades ou serviços regionais sem intervenção do Estado-membro, pois implicariam invasão da esfera de competência do referido Estado-membro.

A lei complementar instituidora deverá determinar os procedimentos e as competências administrativas da Região Metropolitana, inclusive estatuidando os limites e o conteúdo da colaboração dos Municípios integrantes da Região, sem afetar a autonomia municipal pelas razões já expendidas, devendo conformar estas competências no interior das competências administrativas atribuídas pela Constituição ao Estado-membro.

Neste diapasão, mister consignar que a prerrogativa constitucional de instituir Região Metropolitana não implica facultar ao Estado a possibilidade de subtrair do Município parcela de sua competência outorgada pela Constituição Federal. Se assim fosse, haveria o absurdo de se dizer que a Magna Carta outorgou

ao Estado competência para revogar, se e quando quiser, os dispositivos constitucionais que estipulam a estrutura federativa do Estado brasileiro, autorizando-o a incorporar por lei infraconstitucional e vontade própria parcela da competência dos Municípios.

Destarte, a Região Metropolitana nada mais é que uma forma de exercício das competências administrativas do Estado no âmbito da conurbação metropolitana, pela criação de uma divisão ou instância administrativa regional, conforme personalidade estabelecida na lei instituidora, composta em comum com os Municípios que integram a aludida Região.

Esta forma de exercício de competências estaduais consiste em o Estado abdicar de uma competência própria e exclusiva para exercê-la em comum com os Municípios. Este, inclusive, o motivo pelo qual a Constituição Federal outorga ao Estado-membro faculdade de criação da Região Metropolitana, uma vez que cumpre ao mesmo avaliar a conveniência e oportunidade de abdicar de uma competência concentrada em favor de um modo desconcentrado e compartilhado de exercê-la.

Por isso, não vemos razão sistêmica de Direito Positivo que fundamente a idéia corrente de que a criação de Região Metropolitana implica ampliação da competência estadual face à competência dos Municípios que dela fazem parte. Em verdade, a autonomia municipal deve permanecer intangível quando da criação da Região Metropolitana.

Como já afirmamos e demonstramos anteriormente nos distanciamos tanto daqueles que postulam pela caracterização da Região Metropolitana como competência do Estado-membro em avocar parte da competência municipal nos Municípios que a integram, por, a nosso ver, ferir a autonomia municipal constitucionalmente consagrada, como dos que a tratam como competência criada por lei complementar estadual, mas exercida por instância intermunicipal independente da participação do Estado-membro.

**Parece-nos tratar-se a Região Metropolitana, portanto e à luz de todo o expendido, de ente administrativo estadual da administração direta ou indireta, sob regime de Direito Público, instituída por faculdade discricionária do legislador complementar estadual por conta do permissivo constitucional**

**do § 3º do art. 25 de nossa Carta Magna, em áreas de conurbação de três ou mais Municípios em que haja a necessidade de realização de serviços e atividades comuns de caráter regional, no interior dos limites da competência constitucional do Estado-membro e em seu nome e sob sua responsabilidade realizados por gestão compartilhada com os Municípios integrantes, nos limites e organização estipulados na lei instituidora, sem interferência na autonomia municipal.**

## Capítulo 6

# DOS CONSÓRCIOS E CONVÊNIOS E SUA RELAÇÃO COM A REGIÃO METROPOLITANA

A Constituição Federal, em seu art. 241,<sup>292</sup> prevê a realização de convênios e consórcios entre os entes federados, disciplinados por leis dos aludidos entes que autorizam sua criação, para a gestão associada e realização de serviços e atividades públicas.

A Lei Federal 11.107 de 06 de abril de 2005, regulamentada pelo Decreto 6.017 de 17 de janeiro de 2007, estabeleceu normas gerais sobre a contratação de consórcios públicos.

A doutrina apresenta definições diversas de consórcios e convênios entre os entes federados<sup>293</sup> Para efeito deste trabalho, adotaremos as definições de Celso Antonio Bandeira de Mello:

---

<sup>292</sup> Art. 241, CF/88: *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.*

<sup>293</sup> *A gestão associada é meio pelo qual as unidades da Federação, consoante o princípio da coordenação, corolário da consensualidade, se aproximem de acordo com suas características político-sociais e urbano-geográficas para formularem políticas concertadas voltadas para a prestação de serviço público ou, ainda, a transferência, total ou parcial, de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. Para viabilizarem isso, deverão firmar consórcios públicos ou convênio de cooperação (art. 241, da CF/88).*” (ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. Adoção da Gestão Associada para a Prestação da Disposição Final de Resíduos Sólidos Urbanos à Luz da Lei n. 11.445/07, Lei de Saneamento Básico (LSB) in *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. n.35, set./out., 2007, p. 43.)

*Definimos como consórcios públicos os acordos firmados entre entes federados para a gestão associada de serviços públicos para os quais possuam competência comum, através do somatório de recursos financeiros, humanos e técnicos de seus integrantes, de acordo com a possibilidade de cada um dos partícipes, obedecendo aos princípios de legalidade, impessoalidade, igualdade jurídica, moralidade, publicidade e eficiência.* (GONZALES BORGES, Alice. Operações Urbanas Consorciadas: Os Consórcios Intermunicipais como Instrumentos de Realização do Estatuto da Cidade in *Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 9)

*Consórcios públicos são pessoas de Direito Público, quando associação pública, ou de Direito Privado, decorrentes de contratos firmados entre entes federados, após autorização legislativa de cãs um, para a gestão associada de serviços públicos e de objetivos de interesse comum dos consorciados, através da delegação e sem fins econômicos. Trata-se gestão associada ou cooperação associativa de entes federativos, para a reunião de recursos financeiros, técnicos e administrativos – que cada um deles, isoladamente, não teria -, para executar o*

De acordo com a Lei 11.107, de 6.4.2005, regulamentada pelo Decreto 6.017, de 17.1.2007 – que dispõe sobre normas gerais de contratações de consórcios públicos, tema previsto no art. 241 da Constituição –, depreende-se que estes são contratos realizados entre pessoas de Direito Público de capacidade política, isto é, entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em vista da realização de atividades públicas de interesse comum, e dos quais resultará uma pessoa jurídica que os congregará. Convênios [...] são contratos realizados entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem que deles resulte criação de pessoas jurídicas – o que os faz distintos dos consórcios.<sup>294</sup>

Bandeira de Mello ressalta, conforme citação supra, que consórcios e convênios devem ser realizados pelas entidades federadas com vistas a realização de interesses coincidentes das partes e não contrapostos, como o geral dos contratos administrativos, e, deste modo, estarão em pauta interesses comuns ou outra forma de colaboração desprendida, não devendo ter por objeto ou finalidade a captação de lucro ou de proveito econômico por qualquer das partes.

Devemos tratar neste tópico da relação entre os consórcios e convênios intermunicipais e entre Estado-membro e Municípios e suas relações com as Regiões Metropolitanas.

E de plano cabe estipular que consórcios e convênios são institutos jurídicos que não se confundem com a Região Metropolitana, nem esta pode ser criada ou instituída por consórcio, mesmo que entre Estado e Municípios integrantes da área conurbada.

---

*empreendimento desejado e de utilidade geral para todos* (p. 378). *Por fim, o consórcio público distingue-se do convênio em razão de este não possuir personalidade jurídica, e da Região Metropolitana prevista no art. 25, § 3º, da CF, [...], porque, além de esta não ser pessoa jurídica, a integração da organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum são objetivos genéricos, o que não ocorre no respectivo contrato, o qual pode, inclusive, prever a execução dos objetivos da própria Região Metropolitana* (p. 385). *Convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. Convênio é acordo, mas não é contrato* (p. 412). (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 34.ed. 2008. Atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho.)

<sup>294</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 657 e 659.

A instituição da Região Metropolitana se dá por lei complementar prevista na Constituição Federal, o que implica submissão dos Municípios a seus termos, independentemente de sua vontade autônoma. O consórcio, que pressupõe adesão autônoma das partes por sua natureza de avença, não é o veículo constitucionalmente previsto para instituição da Região Metropolitana.

Neste sentido Luciana Campos Maciel:

Por fim, com relação aos consórcios públicos, é importante frisar que estes não se confundem com as chamadas Regiões Metropolitanas. Consórcios públicos e Regiões Metropolitanas, apesar de ambos serem criados por lei, são institutos jurídicos distintos.<sup>295</sup>

Outro aspecto de distinção entre os institutos do consórcio e da Região Metropolitana auxilia a deslindar o relevante aspecto da esfera de competência de cada qual.

Conforme já referido anteriormente, em mais de uma oportunidade, a Região Metropolitana tem como um de seus traços caracterizadores tratar-se de ente integrante da administração estadual, realizando atos no interior da esfera de competência do Estado-membro. Assim, o que será objeto da gestão da Região Metropolitana são os serviços e atividades que incumbem ao Estado-membro e que se realizam no interior da Região Metropolitana.

Quando a Constituição utiliza-se da expressão “serviços comuns” para estipular um dos requisitos materiais para instituição da Região, não quer dizer respeito a atividades ou serviços homogêneos titularizados por Municípios conurbados. Ora, tais atividades e serviços são titularizados pelos Municípios e não podem ser geridos pela Região Metropolitana, a nosso ver, sob pena de ocorrência de vulneração da autonomia municipal.

---

<sup>295</sup> Da prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento in *Saneamento Básico – Diretrizes Gerais, Comentários à Lei 11.445/2007*. MUKAI, Toshio (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 48 e 49.

Tais atividades e serviços municipais homogêneos podem, contudo, ser realizados de forma regional pelo veículo do consórcio ou convênio intermunicipal, consoante juízo discricionário de conveniência dos Municípios envolvidos, no pleno exercício da prerrogativa de contratação especial prevista no art. 241 de nossa Constituição.

A homogeneidade material de serviços municipais conurbados não os torna integrantes da competência estadual por este simples fato. O serviço de coleta de lixo, por exemplo, é prestado por cada um dos Municípios de determinada Região Metropolitana. Não é o fato de serem prestados concomitantemente por Municípios conurbados que autoriza o Estado a avocar sua gestão, como propõe parte da doutrina já anteriormente referida. Este não é o significado da expressão “serviço comum” que enseja a criação da Região Metropolitana.

Os serviços comuns do parágrafo 3º do art. 25 de nossa Constituição não são os mesmos do art. 241 da mesma Carta. A Região Metropolitana presta serviços e realiza atividades que são do interesse comum do Estado e Municípios que a integram, mas são titularizados exclusivamente pelo Estado-membro.

O transporte metropolitano coletivo por ônibus, por exemplo, é um serviço que interessa comumente a todos os Municípios integrantes da Região Metropolitana e ao Estado-membro, mas só por este último é titularizado, pois o fato de ser prestado necessariamente por itinerários que percorrem mais de um Município torna o interesse regional em sua prestação preponderante em relação ao interesse local, mas, diga-se, preponderante não quer dizer exclusivo.

Neste sentido, a Região Metropolitana é titular de atividades e serviços comuns inseridos no interior da competência do Estado-membro (por isso mesmo regionais), enquanto os consórcios intermunicipais têm por objeto serviços comuns por homogeneidade, que são titularizados pelos Municípios que contratam e passam a prestá-los regionalmente por sua conveniência.

Enquanto a Região Metropolitana é instrumento administrativo de gestão comum de serviços e atividades regionais por natureza e de titularidade estadual, os



consórcios e convênios intermunicipais traduzem-se em veículo para regionalizar a realização de atividades e serviços de titularidade e natureza locais.

Se, de um lado, vulnera a autonomia municipal a avocação de serviços e atividades municipais de Municípios conurbados pela Região Metropolitana, de outro lado vulnera a competência estadual constitucionalmente estabelecida a assunção por consórcios Municipais de serviços de natureza regional, titularizados pelo Estado-membro.

Não há que se confundir também o instituto da Região Metropolitana com os convênios e consórcios entre Estados e Municípios. Estes são travados por vontade autônoma das entidades contratantes, enquanto a Região Metropolitana, como já dito, é criada por lei, obrigando os Municípios, que a integram, dela participar.

Sendo a competência para instituição e organização da Região Metropolitana do legislador complementar estadual, não pode o Estado-membro dispor desta competência, sujeitando seu exercício à vontade negocial de uma relação contratual como a que se trava num convênio ou consórcio. Pode o Estado-membro decidir por criar a Região Metropolitana ou não, mas não pode querer criá-la através de relação negocial com os Municípios integrantes da Região, pois o exercício das competências legislativas são indelegáveis e insuscetíveis de transação.

A instituição da Região Metropolitana dá-se por imposição legal heterônoma, agredindo o Estado Constitucional de Direito, sujeitando-a ao âmbito das transações autônomas.

Resta ainda a questão de se indagar se é autorizado à Região Metropolitana atribuir por convênio a um ou mais Municípios em consórcio ou conveniados, integrantes da Região, a realização material de atividades ou serviços que sejam de sua competência.

Em princípio, não vemos óbice a tal pretensão, desde que não vulnerada a autonomia municipal dos demais Municípios integrantes da Região e não utilizado

o convênio para fins de travar relação que implique satisfação meramente patrimonial ou de captação de lucro por qualquer das partes.

Caso uma Região Metropolitana pretenda atribuir a um ou mais Municípios atividades que tratem de forma desigual os Municípios integrantes, de forma a submeter um à autoridade do outro, esta pretensão será eivada de inconstitucionalidade inafastável por ofensa à autonomia municipal dos Municípios não agraciados.

Tal fato ocorreria, por exemplo, se a Região Metropolitana atribuísse a um dos Municípios que a integram atividade de planejamento ou regulamentar. Obviamente são atividades indelegáveis, pois implicariam vulnerar a autonomia de Municípios em favor do agraciado pela outorga.

Também não seria de se tolerar utilizar-se a Região Metropolitana de convênio, outorga, delegação, contrato de programa ou qualquer outro instrumento para atribuir atividade que titulariza o Município ou Consórcio Intermunicipal, ou que recebesse de algum Município atividade ou serviço por ele titularizado, com o fito de ganhos patrimoniais ou econômicos por qualquer das partes. Na esteira da lição de Celso Antonio Bandeira de Mello,<sup>296</sup> acreditamos como vedado aos entes federados, por suas administrações diretas ou indiretas, prestar serviços ou realizar atividades de competência de outros entes da federação com intuito de ganho patrimonial ou obtenção de lucro.

---

<sup>296</sup> *União, Estados e Municípios nada têm a ver com serviços públicos ou encargos uns dos outros. Cada qual, em princípio, atua tão só no universo das respectivas competências na conformidade da distribuição constitucional das competências públicas. Assim, jamais poderiam, elas ou suas entidades de administração indireta, buscar, mediante prestação de serviços públicos alheios, a satisfação de interesses próprios de ordem puramente patrimonial, ou seja, de índole econômica, por meio de convênio, consórcio, contrato de programa ou qualquer outro instituto que fosse concebido para tanto. Vale dizer: um serviço ou encargo público da alçada de alguma entidade governamental nunca poderia, sem grave desvirtuamento de sua natureza essencial, ser tomado por outra entidade governamental, maiormente se encartada em diversa órbita político-administrativa, como um objeto suscetível de proporcionar-lhe uma captação de lucro, de proveito econômico. Mais de uma razão concorreria em abono do que se vem de dizer.* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 659.)

## Capítulo 7

### DA RESPONSABILIDADE POR ATOS DA REGIÃO METROPOLITANA E DA DESAPROPRIAÇÃO DE BENS

#### 7.1 Da Região Metropolitana como sujeito da administração

Sabemos que responsabilidade do Estado não se confunde com a obrigação de indenizar o sacrifício de direitos dos particulares inerentes à desapropriação,<sup>297</sup> são institutos diversos. Tratamos de ambos no mesmo capítulo por conta de não ter este trabalho a intenção de esgotar o tema da responsabilidade por atos metropolitanos, bem como as diversas e candentes questões relativas à desapropriação no mesmo âmbito. Traremos apenas à apreciação alguns aspectos que nos chamaram a atenção, relativamente à aplicação destes institutos jurídicos no âmbito metropolitano, sem prejuízo, inclusive que outros aspectos existam e mereçam igual atenção. O trato, portanto, dos temas no mesmo capítulo vai mais em homenagem à síntese que à precisão.

Com todas as vicissitudes enfrentadas pelo Estado Democrático de Direito na história brasileira, sempre com sua evolução interrompida por períodos autoritários, um de seus aspectos fundamentais, qual seja o da Responsabilidade do Estado por seus atos perante terceiros, sempre foi acolhido pelas ordens jurídicas

---

<sup>297</sup> *É importante esclarecer que o problema da responsabilidade do Estado não pode nem deve ser confundido com a obrigação, a cargo do Poder Público, de indenizar os particulares naqueles casos em que a ordem jurídica lhe confere o poder de investir diretamente contra o direito de terceiros, sacrificando certos interesses privados e convertendo-os em sua correspondente expressão patrimonial. A desapropriação é o exemplo típico desta situação.*

*Renato Alessi, em sua clássica monografia sobre La Responsabilità della Pubblica Amministrazione, assinala que só cabe falar em responsabilidade, propriamente dita, quando alguém viola um direito alheio. Se não há violação, mas apenas debilitamento, sacrifício de direito, previsto e autorizado pela ordenação jurídica, não está em pauta o tema responsabilidade do Estado.*” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 984.)

nacionais que se seguiram à declaração de independência,<sup>298</sup> o que nem sempre ocorreu em outras democracias ocidentais.

Nossa Constituição prevê no § 6º de seu art. 37 a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que seus agentes ocasionarem a terceiros.

Para efeito do presente trabalho, passaremos ao largo do debate sobre a extensão da responsabilidade objetiva por atos e omissões estatais.<sup>299</sup> Ficaremos com o ponto de vista de Celso Antônio Bandeira de Mello que, em apertada síntese, circunscreve a responsabilidade objetiva aos atos praticados pelos agentes estatais e a responsabilidade subjetiva por culpa administrativa às omissões:

A responsabilidade fundada na teoria do risco-proveito pressupõe sempre ação positiva do Estado, que coloca terceiro em risco, pertinente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, de ordem material, econômica ou social, em benefício da instituição governamental ou de coletividade em geral, que o atinge individualmente, e atenta contra a igualdade de todos diante dos encargos públicos, em lhe atribuindo danos anormais, acima dos comuns, inerentes à vida em sociedade.

Consiste em ato comissivo, positivo do agente público, em nome do e por conta do Estado, que redunde em prejuízo a terceiro, conseqüência de risco decorrente da sua ação, repita-se, praticamente tendo em vista proveito da instituição governamental ou

---

<sup>298</sup> [...] no Brasil nunca de ensinou ou prevaleceu a irresponsabilidade do Estado pelos atos lesivos dos seus representantes. Se não havia nem há uma disposição de lei geral, reconhecendo e firmando a doutrina da responsabilidade civil do Estado, nem por isso menos certo que essa responsabilidade se acha prevista e consignada em diversos artigos de leis e decretos particulares; e, a julgar pelo teor da suas decisões e dos numerosos julgados dos Tribunais de Justiça e das decisões do próprio Contencioso Administrativo, enquanto existiu, é de razão concluir que a teoria aceita no país tem sido sempre a do reconhecimento da aludida responsabilidade, ao menos em princípios; ainda que deixando juntamente largo espaço para freqüentes exceções, em vista dos fins e interesses superiores, que o Estado representa e tem por missão realizar em nome do bem comum.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 1015 e 1016.)

<sup>299</sup> O que pode ser objeto de testilha doutrinária e jurisprudencial é a questão de se saber se o teor dos arts. 194 da Constituição de 1946, 105 da Carta de 1967, 107 da Carta de 1969 e 37, § 6º, da Constituição de 1988 apenas agasalha a responsabilidade objetiva, tornando-a suscetível de ser aplicada em alguns casos, de par com a responsabilidade subjetiva, cabível em outros tantos, ou se a responsabilidade objetiva tornou-se regra irrecusável na generalidade dos casos. Partidários do primeiro entendimento são Caio Tácito – que entende cabível a responsabilidade objetiva nos casos de dano anormal, decorrente de atividade lícita do Poder Público, mas lesiva ao particular -, Alfredo de Almeida Paiva, Gonçalves de Oliveira e Themístocles Cavalcanti, conforme noticia o mestre citado. Em posição oposta estão Aguiar Dias, Seabra Dagundes, Mário Mazagão, que foi quem ofereceu, como constituinte de 1946, o texto do art. 194, Hely Lopes Meirelles e muitos outros, todos considerando que desde o Texto Constitucional de 1946 a responsabilidade objetiva é a regra no Direito brasileiro. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 1021 e 1022.)

da coletividade em geral. Jamais de omissão negativa. Esta, em causando dano a terceiro, não se inclui na teoria do risco-proveito. A responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funcionou ou funcionou mal ou com atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados.<sup>300</sup>

Mesmo que se considere a Região Metropolitana, *ad argumentandum tantum*, como mera unidade territorial com fins de planejamento e coordenação de interesses comuns, sem admitir que esta possa ter em sua competência a prestação de serviços públicos e realização de atividades materiais de administração, ainda sim não há como esquivar-se do fato de que seus atos poderão, eventualmente, gerar dever de indenizar eventuais lesões a direitos de terceiros

No que tange, portanto, à responsabilidade estatal por atos da Região Metropolitana surgem dúvidas advindas da polêmica quanto à titularidade dos interesses metropolitanos no quadro da federação, tendo-se em conta a gestão comum entre Estado-membro e Municípios. A participação dos Municípios em seus processos decisórios pode gerar dúvidas quanto ao papel destes na responsabilidade por atos da Região.

Não há como oferecer parâmetros para o deslinde geral das referidas questões sem antes avaliarmos a natureza da personalidade jurídica da Região Metropolitana, se esta constitui uma pessoa autônoma administrativamente, com patrimônio próprio e responsável por seus atos ou não.

Ao final do capítulo 5 oferecemos nossa definição de Região Metropolitana, indicando quais acreditamos serem suas principais características. Para efeito da demarcação de sua personalidade jurídica, dois destes aspectos nos interessam: (i) tratar-se de ente administrativo do Estado-membro e (ii) constituído sob regime de Direito Público.

Parece-nos que o legislador complementar estadual, ao instituir a Região Metropolitana, tem amplo campo de decisão autônoma para deliberar sobre sua

---

<sup>300</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 1022.

organização, funções e personalidade. Poderá decidir se permanecerá como mero órgão planejador ou se executará serviços e atividades materiais, bem como decidirá se a integrará à estrutura orgânica da administração direta ou se a criará como entidade autônoma da administração indireta.

Seja qual for a escolha do legislador, contudo, este deverá estar adstrito a constituí-la como ente submetido ao regime de Direito Público. Ou seja, ou será um órgão da administração direta ou, se entidade da administração indireta, terá regime autárquico.

Neste sentido, divergimos parcialmente de Hely Lopes Meirelles, quando afirma que a Região Metropolitana é uma área administrativa autárquica ou paraestatal, ou mesmo órgão da administração direta estadual.<sup>301</sup>

É quase um truísmo jurídico afirmar que a Região Metropolitana, não obstante outras tarefas que possam lhe ser atribuídas, terá sempre funções de planejamento e ordenação das ações regionais no âmbito da conurbação. É decorrência lógica, por dedução, que ao menos funções de planejamento metropolitano a Região deverá ter no âmbito de sua competência. A doutrina não diverge a este respeito.

Sob o ponto de vista jurídico, a conduta administrativa de planejamento, sempre submissa à legislação de planejamento pertinente, veicula-se por atos regulamentares e também por atos administrativos concretos. Tal atividade só deve ser produzida por pessoa jurídica de Direito Público, dotada das prerrogativas jurídicas de autoridade e do regime de responsabilidade que delas decorre.

Uma entidade paraestatal de Direito Privado até poderia ser incumbida de realizar estudos e oferecer apoio técnico à atividade de planejamento, mas jamais

---

<sup>301</sup> *A Região Metropolitana será apenas uma área de serviços especiais, de natureza meramente administrativa. A sua administração poderá ser feita por entidade autárquica (autarquia) ou paraestatal (empresa pública, sociedade de economia mista), ou até mesmo ser atribuída a um órgão do Estado (Secretaria de Estado), ou a um colegiado de representantes do Estado e dos Municípios (Comissão ou Conselho), segundo os interesses e as conveniências de cada Região, mas o que não se permite é a constituição da Região Metropolitana ou da sua administração como entidade política ou, mesmo, político-administrativa, rivalizando com o Estado e o Município em poderes e prerrogativas estatais.* (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 13.ed. Atualizada por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 83 e 84.)

poderia ter entre suas atribuições a competência de ordenação inerente ao ato de planejamento.

Também seria descabido atribuir a uma paraestatal a função de coordenar entes federativos, pessoas políticas de Direito Público, como são os Municípios conurbados e outras tantas tarefas inerentes à função metropolitana.

A Região Metropolitana deverá estar submetida, portanto, a regime jurídico de Direito Público. O regime de sua responsabilidade sofrerá, contudo, alguma alteração conforme for instituída como órgão da administração direta ou ente autárquico, pois mudará a unidade administrativa a responder pelos eventuais danos, como se verá.

## **7.2 Do regime de responsabilidade por atos da Região Metropolitana**

Como regra geral, em decorrência de entendermos a Região Metropolitana como ente integrante da administração estadual, podemos afirmar que a Fazenda Estadual responderá pelos danos ocasionados por atos e omissões culposas da Região Metropolitana, caso esta seja instituída pela lei complementar que a cria como órgão da administração direta.

Caso a Região Metropolitana, por conta da lei complementar que a instituiu, assumo caráter de entidade autárquica, responderá com seu próprio patrimônio pelos danos que ocasionar, respondendo à Fazenda Estadual subsidiariamente. Este é o entendimento que adotamos e cremos aplicável à espécie de Celso Antonio Bandeira de Mello:

Por ser sujeito de direitos, a autarquia, como se disse, responde pelos próprios atos. Apenas no caso de exaustão de seus recursos é que irromperá responsabilidade do Estado; responsabilidade subsidiária, portanto. Esta se justifica, então, pelo fato de que, se alguém foi lesado por criatura que não tem mais como responder por isto, quem a criou, outorgando-lhe poderes pertinentes a si próprio, propiciando

nisso a conduta gravosa reparável, não pode eximir-se de tais conseqüências.

A responsabilidade das autarquias pelos comportamentos lesivos a terceiros é da mesma índole da responsabilidade do Estado.<sup>302</sup>

Os Municípios integrantes da conurbação, como já exposto nos capítulos anteriores, têm entre suas incumbências, estipuladas pela Constituição, a de participar da Região Metropolitana no molde estipulado quando de sua instituição.

A nosso ver, mesmo se os Municípios tiverem competência de participação efetiva nas deliberações da Região Metropolitana, atribuída pela lei complementar instituidora, será a Fazenda Estadual ou o patrimônio da autarquia, conforme o caso, que responderá por eventuais danos ocasionados pela deliberação.

Isto porque, como já exposto, os Municípios participam da gestão da Região Metropolitana como co-gestores da competência estadual incidente no âmbito da conurbação e não da sua própria competência. A Fazenda Estadual é que aufere os tributos necessários à realização das competências do Estado-membro, o que inclui as atividades metropolitanas e suas conseqüências.

Caso o legislador complementar estadual não considere adequado arcar com os ônus da participação municipal em deliberações inerentes à competência estadual, como são as da Região Metropolitana, que não institua a Região ou atribua caráter meramente consultivo a participação municipal.

O caráter eventualmente consultivo da participação dos Municípios na Região não fere a isonomia entre os entes federados, pois se trata de participação de um ente, o Município, no exercício da competência de outro ente, o Estado-membro. Tal concepção leva a um *plus* de atuação municipal e não a uma perda de parcela de sua autonomia, que remanesce intocada.

Em geral, os que defendem o caráter necessariamente deliberativo e igualitário com o Estado da participação dos Municípios na Região Metropolitana o

---

<sup>302</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 166.



fazem como uma espécie de compensação por também postular a assunção de competências municipais pela Região, o que defendemos como inconstitucional face à garantia Constitucional da autonomia municipal ou por atribuir à Região um papel etéreo, de unidade territorial dissociada da estrutura administrativa estatal, de difícil visualização em nosso entender, como gestão de um interesse comum que não encontra correspondência em nenhum ente federativo.<sup>303</sup>

De todo modo, como regra geral as Fazendas Municipais não responderão por conta da participação municipal na Região Metropolitana, mesmo quando os Municípios participem da deliberação das condutas ocasionadoras do dano a terceiros. O ônus deverá ser assumido pela autarquia ou pela Fazenda Estadual, conforme o caso.

Pode acontecer, contudo, de determinada atividade ou serviço ser delegado ou entregue para execução a uma entidade Municipal ou ao próprio Município, quando esta execução traduzir-se em complementação de serviço municipal ou houver qualquer forma de exploração ativa por serviço municipal. Aí evidentemente será do Município a responsabilidade pelos atos que praticar na prestação deste serviço ou realização de atividade.

Por exemplo, concessão de uso de manancial hídrico regional, que não ocasione qualquer interesse de exploração, salvo para autarquia municipal de água e esgoto, que poderia ali coletar água bruta, numa continuidade dos serviços que titulariza. Se durante a construção das obras necessárias à captação pela autarquia

---

<sup>303</sup> *As Regiões Metropolitanas, por sua vez, não são pessoas jurídicas e sim unidades territoriais criadas pelo Estado, com base em aspectos socioeconômicos, ambientais, geográficos e urbanísticos. A declaração desta unidade territorial não depende da anuência dos Municípios, mas do interesse do Estado em integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (pág. 49). Já em relação às Regiões Metropolitanas há dúvidas na doutrina se o gerenciamento dessas Regiões se daria da mesma forma como ocorre nos consórcios públicos, ou seja, a tomada de decisões caberia somente aos entes consorciados (no caso aos Municípios metropolitanos) ou, se caberia ao Estado deliberar sobre as questões que envolvem os Municípios participantes da Região Metropolitana (pág. 50). Por essas razões, podemos afirmar com firmeza que as decisões das Regiões Metropolitanas deverão ser tomadas em conjunto, de forma que as opiniões dos Municípios metropolitanos e do Estado sejam respeitadas e colocadas no mesmo nível hierárquico. Evidencie-se que, se considerássemos os Municípios metropolitanos subordinados às decisões do Estado, estaríamos diante de flagrante violação ao princípio federativo, negando o direito aos Municípios de exercer sua autonomia político-administrativa (pág. 51). (MACIEL, Luciana Campos. Da Prestação Regionalizada dos Serviços Públicos de Saneamento in *Saneamento Básico: Diretrizes Gerais, Comentários à Lei 11.445/2007*. MUKAI, Toshio (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.)*

municipal dano for causado, esta responderá, com responsabilidade subsidiária do Município.

Embora o manancial referido seja bem estadual e, portanto, a atividade de captação de água bruta nele seja de competência estadual ou regional metropolitana, na forma do exemplo sua delegação se revelaria mera extensão do serviço municipal, mero acessório, uma vez realizada a delegação. Por decorrência é a competência municipal que é satisfeita pela atividade, razão pela qual deve ser seu titular a responder pelo que esta ocasiona

Ou, por outro exemplo, se a Região Metropolitana cede servidores estaduais para auxiliarem em atividade de Município integrante da Região, para garantir continuidade de serviços de transporte municipal que alimenta de passageiros, transporte coletivo metropolitano, o Município responderá pelos atos que os servidores municipais praticarem no exercício de funções próprias do serviço municipal, pois este corre a seu talante e encargo.

Em outras situações de delegação de serviços, cessão de atividade, bens ou pessoal, os critérios da competência realizada ou do patrimônio beneficiado pela exploração são os que devem nortear a identificação da responsabilidade entre os entes federativos envolvidos.

### **7.3 Do regime da desapropriação de bens**

Como já exposto anteriormente, a nosso ver, a Região Metropolitana pode, segundo critério do legislador que a institui, ter competência de prestar serviços e realizar atividades materiais. E para bem poder realizar tais funções pode ter de desapropriar bens e direitos de terceiros.

Para os fins sintéticos do presente trabalho nos basta adotar a definição teórica de desapropriação exposta por Celso Antonio Bandeira de Mello,<sup>304</sup> que seja a de que: “do ponto de vista teórico, pode-se dizer que desapropriação é o procedimento através do qual o poder público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público. Trata-se, portanto, de um sacrifício de direito imposto ao desapropriado”.<sup>305</sup>

Como é cediço, compete à União legislar sobre desapropriação, às pessoas políticas da Federação submeter os bens à força expropriatória através dos decretos de utilidade pública e interesse social, e aos entes da administração direta e indireta, inclusive concessionários de serviço público, promover a desapropriação.

Como consideramos que a Região Metropolitana poderá ser criada como órgão da administração direta ou entidade autárquica do Estado-membro, o procedimento desapropriatório será em qualquer hipótese iniciado por decreto de utilidade pública ou interesse social do governo estadual.

Em sendo a Região Metropolitana criada como órgão da administração direta, por óbvio o procedimento expropriatório se iniciará pelo aludido decreto do governador e será efetivada a desapropriação pela Fazenda do Estado.

Em sendo criada como ente autárquico, ainda assim o decreto que submete o bem à força expropriatória deverá ser de autoria do governador, pois seria inconstitucional eventual dispositivo da lei complementar estadual instituidora da Região que, eventualmente, atribuísse ao ente autárquico o poder de submeter bens à força da expropriação estatal, pois, nos termos do inciso II do art. 22 de

---

<sup>304</sup> Não obstante adotemos a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello para efeito deste trabalho, é importante mencionar a observação de Clóvis Beznos, com o qual concordamos: *Rejeitamos, assim, a idéia de supremacia do interesse público sobre o privado, como elemento informador do instituto da desapropriação, tal como o concebe parte relevante da doutrina, bem como a idéia de domínio eminente do Estado sobre os bens em seu território. De fato, no Estado de Direito não se pode conceber a priori a existência de supremacia de certa gama de interesses que se sobreponham a outros em relação ao mesmo objeto, eis que a supremacia de interesses ou de direitos que destes são sinônimos, frente a outros, diante de uma lide, somente se pode dar pela interpretação pelo poder competente – o Judiciário –, da questão em debate, considerando os fatos e o direito aplicável.*

*Com efeito, o direito à desapropriação não surge em razão de uma suposta supremacia dos interesses públicos frente aos interesses privados, mas de específica previsão normativa de índole constitucional que assegura tal direito ante a ocorrência de seus pressupostos também previstos normativamente.* (BEZNOS, Clóvis. *Aspectos Jurídicos da Indenização na Desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 34.)

<sup>305</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 858.

nossa Constituição, só a União é competente para legislar sobre desapropriação, só a ela cabendo, por conseqüência, tornar entes competentes para designar bens à desapropriação.

Por se tratar a Região Metropolitana de ente estatal que realiza gestão de interesses estaduais com a participação dos Municípios envolvidos, seria de bom talante, de *lege ferenda*, a atribuição pelo legislador federal de autorização ao legislador estadual instituidor da Região para que este possa atribuir competência às Regiões Metropolitanas autárquicas para submeter bens à força expropriatória, mas no ordenamento hoje vigente tal conduta não é de se ter como válida.

O legislador instituidor, contudo, ainda na hipótese de atribuir natureza autárquica à Região, poderá autorizá-la a promover as desapropriações que carecer, a partir de decretos expropriatórios do governador.

De qualquer modo, mesmo os Municípios da Região participando do processo decisório que leva à desapropriação, apenas a Fazenda Estadual arcará com os respectivos ônus, pois sua competência é que é satisfeita pela expropriação.

Pode ocorrer, contudo, como de fato ocorre, que bens tenham de ser utilizados ao mesmo tempo para a prestação de serviços públicos regionais e municipais. Como, por exemplo, garagens utilizadas ao mesmo tempo para transporte coletivo municipal e intermunicipal.

Neste caso deverá haver convênio entre a Região Metropolitana ou o Estado-membro e o Município integrante da conurbação, que disporá sobre a quem competirá desapropriar o bem, bem como sobre os ônus das demais despesas de forma a obter um equilíbrio de encargos, sendo certo, contudo, que a desapropriação deverá ser promovida por um dos interessados apenas, pois um bem individualizado não deve pertencer, ao mesmo tempo e como regra geral, ao patrimônio de duas pessoas políticas da Federação.

Outra questão que desperta polêmica é sobre os efeitos do uso compulsório e permanente de bens municipais pelo Estado-membro em favor do interesse regional, situação mais corriqueira do que pode parecer.

É o que ocorre, por exemplo, com o transporte coletivo intermunicipal por corredores de tráfego pelas ruas municipais, especificamente a ele destinados, como ocorre em diversas Regiões Metropolitanas do país.

Não há dúvidas de que o Estado-membro pode desapropriar bens do Município, sendo vedada a conduta inversa.<sup>306</sup> O que ocorre no exemplo ofertado é que o Estado-membro se apossa unilateralmente e definitivamente de um bem municipal de uso comum do povo, qual seja, a rua pela qual trafega qualquer veículo coletivo ou privado, e passa a utilizá-lo como bem de uso especial, destinado exclusivamente à prestação de serviço de transporte coletivo metropolitano.

Ocorre, neste caso, verdadeira desapropriação indireta pelo Estado-membro em favor do interesse metropolitano de um bem pertencente ao patrimônio municipal. Neste caso o Município faz jus à devida indenização pela perda patrimonial.

As situações que impliquem uso de bem municipal, como bens de uso especial destinados à prestação de serviços da Região Metropolitana, ensejarão direito a justa indenização dos respectivos Municípios, pois não obstante estes possam ter interesse no bom funcionamento deste serviços, não são titulares de sua prestação.

Os bens municipais devem servir ao atendimento das competências municipais, se utilizados para a prestação permanente de serviços ou atividades regionais, titularizadas pelo Estado-membro, mesmo que trazendo repercussões no âmbito municipal, devem ser objeto de indenização por desapropriação indireta enviada pelo Estado-membro. O comportamento adequado na questão por parte da Região Metropolitana e do Estado-membro, face ao disposto em nossa ordem jurídica, é o de obter autorização legislativa para desapropriação do bem municipal e indenizá-lo da forma corrente.

---

<sup>306</sup> *Bens públicos podem ser desapropriados, nas seguintes condições e forma: a União poderá desapropriar bens dos Estados, Municípios e Territórios; os Estados e Territórios poderão expropriar bens de Municípios (art. 2º, § 2º, do Decreto-lei 3.365/1941). Já, as recíprocas não são verdadeiras. Sobremais, há necessidade de autorização legislativa do poder expropriante para que se realizem tais desapropriações.* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 869.)

## Capítulo 8

### O EXEMPLO DA QUESTÃO DA TITULARIDADE DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO NA REGIÃO METROPOLITANA

Kant asseverava que o exemplo ocorre quando algo não se pode enunciar.<sup>307</sup>

Procuramos apresentar proposições que, com a máxima clareza que nos foi possível, deslindassem o regime jurídico-constitucional das Regiões Metropolitanas.

Sentimos, contudo, que auxilia o esclarecimento de nossas formulações a oferta de exemplo de aplicação de algumas de nossas proposições nucleares a alguma situação fática e jurídica específica, como exemplo de seu sentido. Em especial no que tange ao crucial aspecto da demarcação mais clara de fronteira entre as competências metropolitana e municipal

Escolhemos como situação exemplar a tormentosa e polêmica questão da titularidade do serviço de saneamento básico, no âmbito dos entes da Federação no interior das Regiões Metropolitanas.

Em princípio, e com as ressalvas que se ofertarão mais a frente, adotamos o conceito mais estrito de saneamento básico, como espécie do gênero saneamento ambiental, implicando atividades de produção de água tratada, sua distribuição, coleta e tratamento de esgotos.<sup>308</sup>

---

<sup>307</sup> Apud AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 61-62, Coleção Estado de Sítio.

<sup>308</sup> Antes de mais nada, é preciso fazer uma pequena nota terminológica. Há quem sustente que saneamento ambiental é gênero, e saneamento básico é espécie. Naquele – ambiental – estariam compreendidas as atividades de saneamento básico, e mais toda a cadeia de limpeza urbana e mais a drenagem urbana. Neste – básico – estariam apenas as atividades relacionadas ao provimento de água e ao esgotamento sanitário (compreendendo todas as etapas das respectivas cadeias). (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. As Parcerias Público-privadas no Saneamento Ambiental in SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 305.)

Ressaltamos, com ênfase, que obviamente tal complexo tema merece tratamento mais extenso e apurado do que o que pretendemos dar. Nosso fito é apenas o de usar da situação em questão para aclarar o sentido das proposições que formulamos sobre o regime constitucional da Região Metropolitana, em especial dos limites de competência da mesma, e não o de formular de modo terminativo conclusões a respeito do regime jurídico destas relevantes atividades de saneamento básico.

Postos o sentido e os limites epistêmicos da presente abordagem, é relevante adotarmos uma dada definição jurídica de serviço público como pressuposto do raciocínio necessário ao enfrentamento do problema.

### **8.1 Da definição de serviço público**

A noção de serviço público é das mais relevantes no âmbito jurídico-administrativo de um Estado de Direito.

Não à toa a chamada Escola de Bordeaux ou Escola do Serviço Público, sob a batuta de Leon Duguit, formulou posição que substituía a soberania estatal pelo conceito de serviço público como fundamento maior do Direito Público.

Duguit procurou demonstrar que a existência de governantes e governados pressupõe deveres dos primeiros para com os segundos. Exatamente essa noção de dever de quem governa para com a cidadania é que deveria conformar o regime das atividades estatais num Estado de Direito e não a idéia de poder (*puissance*) do governante. Para ele, os deveres do governante para com os governados é que fundamentam seu poder ou sua força superior sobre os mesmos.<sup>309</sup>

---

<sup>309</sup> DUGUIT, Leon. *Las Transformaciones Generales del Derecho*. Tradução Adolfo G. Posada e Ramón Jaén. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2001, p. 27.

Tal perspectiva conflitava às abertas com as concepções institucionalistas de serviço público e decisionistas quanto ao fundamento do Direito Público.

A partir deste pressuposto, Duguit formula sua conhecida posição que oferece amplo sentido à expressão serviço público, trazendo em seu interior a totalidade das atividades estatais.<sup>310</sup>

Como bem ressalta Cassagne, diversas são as concepções doutrinárias de serviço público:

Em relação ao seu significado, é importante assinalar que, desde aqueles autores vinculados à Escola de Bordeaux que chegaram a afirmar que “toda” a atividade estatal deverá ser considerada serviço público (Duguit, Jèze, Bonnard, entre outros), há aqueles, em outro extremo, que entendem ser necessário restringir radicalmente o conceito, tendo sido elaborados numerosos os critérios doutrinários para caracterizar o serviço público.<sup>311</sup>

Assim, por exemplo, a concepção material de Duguit – que além de estender a noção de serviço público a todas as atividades estatais, entendia seu sentido como imanente ao caráter essencial de sua realização material para a vida social – foi contraditada pela posição de seu discípulo Gaston Jèze, que postulava que o que caracteriza a noção de serviço público não é qualquer essência material de seu sentido, mas, sim, sua dimensão formal, o fato de se dar por um regime jurídico especial estabelecido e passível de mudanças pela ordem jurídica.<sup>312</sup>

---

<sup>310</sup> DUGUIT, Leon. Op. cit, p. 39-40.

<sup>311</sup> Tradução livre do original de CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. 8.ed. actualizada. Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, p. 404. t.2: *En cuanto a su significado, es dable señalar que, desde aquellos autores vinculados a la Escuela de Burdeos que llegaron a propiciar que “toda” la actividad estatal deba ser considerada servicio público (Duguit, Jèze, Bonnard, entre otros), hasta quienes, en el otro extremo, propusieron suprimir radicalmente el concept, an sido numerosos los criterios doctrinarios elaborados para caracterizar el servicio público.*

<sup>312</sup> Conforme JÈZE, Gaston. *Les Principes Généraux du Droit Administratif*. Paris: M. Giard & E. Brière Libraires, 1914, p. 241.



À parte as formulações institucionalistas, como a de Maurice Harriou, o que vemos é a ampla maioria da doutrina administrativista, dividindo-se entre concepções materiais e formais de serviço público.<sup>313</sup>

<sup>313</sup> *El servicio público, ateniéndonos a una concepción objetiva que se basa en la naturaleza material de la actividad, se circunscribe, a una parte de la actividad administrativa del Estado quien puede, a su vez, encomendar, conceder o atribuir el ejercicio de los correspondiente cometidos a los particulares, ya fuera a través de la figura de la concesión, o por otros medios jurídicos como la gestión concertada, el permiso, entre otras figuras.*

*Esa actividad – el servicio público –, cuando es prestada por un particular, se encuentra regida por un régimen que es el común de la función administrativa, instituido para asegurar la continuidad, igualdad, regularidad y obligatoriedad de las prestaciones que satisfacen primordiales necesidades públicas. Al mismo tiempo, el particular que presta el servicio público, no obstante ser – en estos casos – un colaborador de la Administración Pública, se halla sujeto a las potestades de ésta; en especial, se halla sujeto a la fiscalización o control de la actividad que presta, sin perjuicio de lo cual también suele recibir, por alguna de las técnicas de transferencia (siempre que la función sea delegable o transferible por su naturaleza), determinados poderes públicos que pertenecen jure proprio a la Administración. (CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. 8.ed. actualizada. Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, p. 405. t.2.)*

*Serviço público é todo aquele prestado pela administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 333.)*

*Daí a nossa definição de serviço público como toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 94.)*

*Os serviços públicos são, por conseguinte, os meios e processos através dos quais a autoridade estatal procura satisfazer às aspirações comuns da convivência. O Direito Administrativo, de certa maneira, é o Direito dos serviços públicos e das relações constituídas para a sua execução. (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 344.)*

*Uma organização pública de poderes, de competências e de costumes com a função de prestar ao público, de maneira regular e contínua, um serviço determinado sob a perspectiva de política, no sentido elevado do termo. (HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Administratif de Droit Public*. Paris: Sirei, 1933, p. 64.)*

*[...] serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e, por ele, desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade. (ARAGÃO, Alexandre Santos. *Direito dos Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 157.)*

*Em sentido amplo (lato sensu), consideram-se serviços públicos todos aqueles prestados diretamente pelo próprio Estado como também aqueles serviços e atividades executadas de forma indireta por seus delegados. São assim considerados porque têm, como única finalidade, o atendimento a um interesse público. (ROLIM, Luiz Antonio. *A Administração Indireta, As Concessionárias e as Permissionárias em Juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 38.)*

*Serviço público é a atividade prestada pela entidade pública a quem o Direito entregou a competência para o seu desempenho ou por alguém em seu nome e sob a sua responsabilidade. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudos sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 27.)*

*São serviços públicos, pois todos aqueles implementados pelo Estado, ou por quem lhe faça as vezes, por meio desse procedimento especial. (PORTO NETO, Benedicto. *Concessão de Serviço Público no Regime da Lei 8987/95*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 18.)*

*[...] serviço público administrativo, que é toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico de Direito Público exorbitante e derogatório do Direito comum, com exclusão da atividade judiciária, regida por outra disciplina. (CRETILLA JÚNIOR, José. *Administração Indireta Brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 61-62.)*

*O serviço público é, pois, uma tarefa administrativa de prestação, que não deve confundir-se com outras tarefas da administração, como sejam as tarefas de polícia ou regulação de fomento ou promoção, de planejamento ou de infra-estrutura. Ao factor de distinção centrado no conceito de prestação, podem acrescentar-se outros elementos que contribuem para caracterizar o serviço público: ele traduz uma actuação administrativa de*

Para efeito da presente exposição, contudo, ficaremos com a posição de Celso Antonio Bandeira de Mello, que propõe definição de serviço público que congrega os elementos formais aos elementos materiais em sentido próprio e mais preciso, a nosso ver.

De um lado, parece-nos inegável, à luz dos próprios pressupostos epistemológicos que adotamos, que a noção de serviço público, em sua acepção jurídica, é conformada fundamentalmente por sua dimensão formal. Serviço público para o Direito é o que a ordem jurídica determina que o seja.

Assim, a lição escoreta de Dinorá Grotti:

Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre seu papel. E o plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico.<sup>314</sup>

---

*carácter positivo (em que a administração não se limita a regular, a planejar, a incentivar ou a conservar), de natureza técnica (distribuição de água, ensino, prestação de cuidados de saúde) e não jurídica (actos jurídicos), que satisfaz, directa ou indirectamente, necessidades colectivas dos indivíduos – a prestação pode ser uti singuli, a cada cidadão, ou não: é serviço público o sistema estadual de abastecimento de água aos Municípios, que eles, depois, distribuem aos cidadãos, assim como o é a exploração de um serviço de radiodifusão. Ou seja, o destaque conferido ao factor prestação não pretende limitar o conceito de serviço público às actividades que se desenvolvem segundo o esquema das relações de prestação entre o gestor do serviço e os utentes. Nestes termos, há serviço público quando a uma entidade é confiada uma actividade de prestação em benefício de outras entidades públicas (v.g., abastecimento de água pelo Estado aos Municípios), assim como pode haver serviços públicos sem utentes determinados [...]. (GONÇALVES, Pedro. *A Concessão de Serviços Públicos*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 36-37.)*

*Serviço público é aquela atividade de interesse coletivo, prestada diretamente pelo poder público ou por terceiros, mediante concessão ou permissão, mas sempre atendendo à regulamentação e à fiscalização do poder concedente. (OLIVEIRA, José Carlos de. *Concessões e Permissões de Serviços Públicos*. Bauru: Edipro, 1997, p. 42.)*

*Referido al conjunto de la actividad estatal, el servicio público se caracteriza entonces: a) Frente a la función pública porque el servicio consiste substancialmente en una actividad técnica, prestadora y asistencial. b) Frente a la actividad administrativa patrimonial, que deriva del simple hecho de la inclusión en el patrimonio del Estado de unos bienes, industriales o no, el servicio público resulta ser una competencia asumida por la Administración con carácter necesario, es decir, por exigencias del interés público. (FALLA, Fernando Guarido. *Tratado de Derecho Administrativo*. 10.ed. Madrid: Instituto de Estudios, 1966, p. 334. v.2.)*

*O serviço público consiste no conjunto de atividades que a administração presta visando o atendimento de necessidade que surgem exatamente em decorrência da vida social, própria do homem, embora também atendam interesses individuais. Trata-se, portanto, fundamentalmente da satisfação de algo que emerge da vida em sociedade. (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 254.)*

<sup>314</sup> GROTTI, Dinorá: *O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 87.

No que toca à ordem constitucional brasileira, há, contudo, um inequívoco substrato material eleito por nosso ordenamento que também integra nosso regime jurídico do serviço público a par de sua dimensão formal.

É o que nos ensina Celso Antonio Bandeira de Mello:

Conclui-se, pois, espontaneamente, que a noção de serviço público há de se compor necessariamente de dois elementos: a) um deles, que é seu substrato material, consiste na prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados; o outro, b) traço formal indispensável, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente em um específico regime de Direito Público, isto é, “unidade normativa”. Esta unidade normativa é formada por princípios e regras caracterizados pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado e por restrições especiais, firmados uns e outros em função da defesa de valores especialmente qualificados no sistema normativo.<sup>315</sup>

Temos, portanto, como notas constitutivas da acepção jurídica brasileira de serviço público, adotada para os fins da presente exposição, as seguintes:

1. Conformar-se o serviço público como oferta de serviço à comunidade em geral, mas passível de ser tomado singularmente pelos administrados;
2. Tratar-se de atividade submetida ao regime jurídico de Direito Público.<sup>316</sup>

---

<sup>315</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 668.

<sup>316</sup> *Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Op. cit., p. 665.)

---

## 8.2 Distinção jurídica entre produção e distribuição de água tratada

Marcos Paulo Marques Araújo sintetiza os pontos de vista doutrinários a respeito da titularidade dos serviços de saneamento básico:

Não há um consenso doutrinário acerca da titularidade dos serviços de saneamento básico, formando-se, basicamente, três posições sobre o assunto. A primeira sustenta que esses serviços estão encartados na competência reservada do Município (art. 30, inc. V, da CF/88), não sendo possível, em nenhuma hipótese, a sua avocação por outro ente da Federação. Uma outra corrente entende que as atividades de saneamento são, em regra, da titularidade da municipalidade, mas o Estado passará a ser competente quando criar Região Metropolitana por lei complementar, com respaldo no §3º, do art. 25, da Constituição Federal. Por fim, a quem afirme que os serviços de saneamento básico podem ser da competência do Município, do Estado ou da União, segundo o grau de complexidade técnica e extensão territorial pertinente a sua prestação, independentemente da existência ou não de lei complementar estadual que crie a Região Metropolitana.<sup>317</sup>

Da definição adotada de serviço público e dos pressupostos metodológicos assumidos no presente texto, decorre espontaneamente afirmar que, por óbvio, a noção jurídica de serviço público se destaca de outras acepções de serviço público, passíveis de serem conformadas na descrição de outras ciências, como a Sociologia, a Economia ou a Política, ou mesmo em uso na linguagem corrente.

O que é considerado “serviço” em linguagem juridicamente leiga, pode não sê-lo à luz do que a nossa ordem jurídica procura qualificar na dimensão fática como dotado de sentido jurídico, ou seja, como circunstância fática sobre a qual deve recair um dado regime normativo.

---

<sup>317</sup> ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. Adoção da Gestão Associada para a Prestação da Disposição Final de Resíduos Sólidos Urbanos à Luz da Lei n. 11.445/07, Lei de Saneamento Básico (LSB) in *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. n.35, set./out., 2007, p. 41.

Assim, por exemplo, a produção de energia elétrica por usina hidroelétrica, atividade que para a linguagem corrente é tida como serviço por não implicar fabricação de produto material, para o Direito Positivo não pode ser tida como serviço público, pois não resulta, *per se*, em oferecer utilidade à comunidade, fruível singularmente pelo administrado, não se enquadrando, portanto, na definição extraída de nosso ordenamento.

A nosso ver, trata-se esta atividade, sob o ponto de vista jurídico, de uso e exploração privada de bem público, qual seja, o manancial hídrico do qual se extrai a energia produzida e que é concedido, para uso ou exploração, ao particular para que nele realize os investimentos necessários, remunerando-se por sua exploração para uso próprio ou fornecimento da energia para as empresas distribuidoras conforme o caso.<sup>318 319</sup>

De outra banda, a atividade de distribuição de energia elétrica à população consumidora submete-se inequívoca e integralmente, a nosso ver, ao regime jurídico de serviço público, enquadrando-se em seus dois elementos caracterizadores supra-expostos por se submeter ao regime de Direito Público em sua prestação e por implicar materialmente oferta de utilidade a toda comunidade, passível de ser tomada singularmente pelo administrado.

Como sabemos em período anterior à vigência da atual Constituição e da legislação reguladora dos serviços de energia elétrica, a produção de energia elétrica não se distinguia de sua distribuição por não haver determinação jurídica

---

<sup>318</sup> *Quando a concessão de uso de bem público destina-se a suprir unicamente interesses específicos do próprio beneficiário da concessão, o proveito captado, a utilidade extraída, o é para ser absorvido pelo próprio concessionário. É bem de ver que, in casu, o que o concessionário pretende e o que o poder público acede em conferir-lhe é o uso extraível do bem público, que o próprio interessado explorará para si, normalmente, em caráter exclusivo. A exploração que fará é o meio para desfrutar das virtualidades contidas no bem, sendo estas o fim objetivado. É o que se passa quando o poder público outorga a uma empresa concessão para exploração de potencial hidráulico para fins de produzir energia elétrica exclusivamente para alimentar a própria ou as próprias indústrias. Em casos deste jaez, sua distinção da concessão de serviço público será particularmente nítida, pois aí o bem oferecido ao concessionário o é como base geradora de um bem de consumo seu, ao passo que, na concessão de serviço público – quando pressuposta a utilização de um bem público –, este aparece como um bem de produção, ou seja, enquanto condição necessária para instrumentá-lo à prestação à coletividade daquele serviço concedido. Outras vezes, todavia, a concessão de uso de bem público é outorgada para que o concessionário comercialize o resultado de sua exploração (e não para que esgote consigo mesmo a utilidade material dela resultante), fazendo-o, contudo, sem o caráter de oferta ao público efetuada com a universalidade característica da concessão de serviço público. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 704.)*

<sup>319</sup> Vide Leis n. 9074 de 7 de julho e 1995 e n° 9427 de 26 de dezembro de 1996.

que ensejava tal distinção, o que levava tais atividades a serem realizadas pelas mesmas entidades da administração indireta.

A nosso ver, como a maioria das antigas estatais da área elétrica produzia e distribuía energia elétrica concomitantemente, o regime jurídico da prestação de serviço público de distribuição preponderava sobre o do uso de bem público relativo à produção de energia. Esta última atividade se punha como meio para o fim de realização do serviço primário e fundamental de distribuir energia aos administrados.

Com a vigência da ordem constitucional de 1988 e da legislação reguladora das atividades referidas, nossa ordem jurídica determinou regimes distintos para a produção e distribuição de energia, delegando, inclusive, a pessoas e agentes delegados diversas suas realizações.

Nosso ordenamento jurídico poderia optar por deixar indistintas a produção e a distribuição de energia, mas assim não o fez.

Situação semelhante, a nosso ver, deve ocorrer em relação à atividade de produção de água tratada e ao serviço de distribuição desta mesma água tratada.

Tal distinção de regimes jurídicos, entre produção e distribuição de água, não carece de legislação infraconstitucional para ocorrer, pois já é plenamente determinada pelas normas constitucionais distribuidoras de competências em nosso sistema federativo, como procuraremos demonstrar a seguir.

### **8.3 Da competência municipal para prestação do serviço de distribuição de água nas Regiões Metropolitanas**

Consoante já exposto por diversas vezes anteriormente, é de competência do Município, como ente federal, titularizar as atividades e serviços de caráter predominantemente local. A distribuição de água é serviço concebido e natural a se realizar no interior da circunscrição geográfica do Município. O

Município, para sua prestação, não carece como *conditio sine qua non* da participação de outros Municípios ou do Estado-membro para sua prestação. Sua realização se dá tendo por base referências geográficas e populacionais locais.

Ao contrário do que afirmam alguns estudiosos,<sup>320</sup> os serviços de saneamento não existem no âmbito jurídico como unidade. O regime jurídico do serviço de coleta de esgotos é diferenciado do de tratamento e destinação final e do de produção de água bruta ou tratada, por exemplo.

Também no plano material o serviço de distribuição de água pode ser e é prestado de forma local, podendo e muitas vezes sendo prestado por entidade local diferenciada da que produz a chamada água bruta. É o que se observa no exemplo de importantes Municípios da Região Metropolitana de São Paulo, como Mauá, Santo André, São Bernardo do Campo e Diadema, que possuem ou possuíram seus próprios sistemas de distribuição de água, adquirindo a água bruta tratada da Sabesp, empresa estadual de saneamento. Não há, portanto, caráter material necessário de predominância regional na prestação dos serviços de distribuição de água em regiões conurbadas ou também em Municípios não conurbados.

As naturezas jurídicas dos serviços de saneamento não são dadas por definições e conceitos técnicos, mas sim pelo conjunto sistêmico normativo que as

---

<sup>320</sup> *Frise-se que não há que se falar em interesse local quando o tema extrapola os limites do Município, elevando-o à categoria de interesse regional, cuja titularidade o constituinte sempre atribuiu ao Estado-membro. Os serviços de interesse regional podem até ser executados pelo Município, mas aí, sempre por delegação – e sob normas e controle do Estado. A partilha de competências é da essência do Princípio Federativo e a técnica adotada pelo constituinte brasileiro foi a de atribuir aos Municípios apenas os interesses locais, o que não ocorre se a matéria ultrapassa a abrangência da municipalidade, como é flagrante no caso dos serviços de saneamento básico e demais questões ambientais.* (SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização – Privatizações, Concessões, Terceirizações e Regulação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 149.)

A lei (n. 11.445/2007) considera como saneamento básico: a) o abastecimento de água potável, desde a sua captação e tratamento até as ligações prediais; b) a coleta, transporte, tratamento e disposição final dos esgotos sanitários; c) a limpeza urbana de manejo dos resíduos sólidos, com tratamento e destino final do lixo; e d) a drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. Assim considerando o saneamento básico, a competência para sua execução seria, naturalmente, do Município. Ocorre que, nas Regiões Metropolitanas, isto não seria possível, dada a interligação das redes de água e esgoto de várias cidades. Semelhante dificuldade ocorre com os Municípios situados na mesma bacia hidrográfica. Ainda mais quando a própria lei determina que a utilização de recursos hídricos na prestação de serviços públicos de saneamento básico, inclusive para disposição ou diluição de esgotos e outros resíduos líquidos, está sujeita a outorga de direito de uso, nos termos da Lei 9.433, de 8.1.97, de seus regulamentos e das legislações estaduais. Por isso mesmo, a lei determina que “os planos de saneamento básico deverão ser compatíveis com os planos das bacias hidrográficas em que estiverem inseridos (art. 19, § 3º). (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 415.)

estabelece e regula. Por conseqüência, a titularidade para normatizar e gerir sua prestação é diversa no plano das competências dos entes federados. Cada um destes serviços será titularizado pelo ente federal declarado pela ordem jurídica como competente para tanto.

O serviço de distribuição de água tratada realiza-se no interior das fronteiras municipais, só podendo ter sua qualidade e regularidade aferidas com eficiência pelo contato contínuo dos prestadores com a comunidade local.

Como implica colocar à disposição da comunidade em geral utilidade passível de fruição singular, individual, pelo administrado, e sendo submetida a regime jurídico de Direito Público, a atividade de distribuição de água tratada conforma integralmente os elementos caracterizadores do serviço público em sua acepção jurídica. Seu caráter predominantemente local se evidencia pela supremacia do interesse local em sua regulação e gestão em relação aos interesses regionais e federais, sendo operado no interior da circunscrição geográfica do Município e buscando atender à população local através de parâmetros de medição eminentemente locais, não carecendo de qualquer participação estadual ou de outro Município como condição necessária de sua prestação.

De outra banda, a atividade de produção de água tratada não pode ser tida como serviço público, pois não obstante seja regida por regime jurídico de Direito Público, não implica oferta de utilidade individualmente fruível pelo administrado. Caracteriza-se, assim, como uso e exploração de bem público, qual seja, o recurso hídrico do qual se subtrai a água bruta para tratamento. A competência para titularizar a atividade de produção referida é do ente ao qual o respectivo recurso hídrico pertence.

Inconsistente, portanto, querer tratar, no plano jurídico, produção e distribuição de água tratada como submetidas ao mesmo regime jurídico.

O sistema constitucional de distribuição de competências federativas, por si só, já estabelece o dever de se diferenciar no plano jurídico as atividades de



produção e de distribuição da água tratada sob o ponto de vista de sua titularidade.<sup>321</sup>

Isso porque estatui, de um lado, que serviços públicos de interesse predominantemente local são de competência municipal. Por outro lado, estabelece que os bens da União serão por ela geridos e explorados, o mesmo acontecendo em relação aos Estados-membros face a seus bens públicos e aos Municípios face aos seus. Logo a titularidade para produção de água tratada, face ao caráter jurídico de exploração e uso de bem público que tem, será da entidade ao qual o recurso hídrico respectivo pertença.

Não haveria qualquer sentido jurídico ao dizer que a produção de água tratada em recurso hídrico estadual é acessória em relação à distribuição ou vice e versa, no sentido de dizer que o ente titular do principal titularizaria também o acessório, isso porque implicaria tratamento desigual entre entes federados, resultando em subtração da competência municipal pelos Estados-membros, ou ao contrário, conforme o caso. Há uma ordem, um comando, decorrente do princípio federativo ao incidir sobre esta situação, determinando que produção e distribuição devem ser atividades distintas, pois atribuições de entes distintos e iguais entre si no plano federativo.

Lei complementar ou ordinária federal, estadual ou municipal que não observe esta forma de distribuição de competências no tema, a nosso ver, devera ser inquinada de inconstitucional.<sup>322</sup>

Registre-se, por fim, que a conurbação como fato não tem o condão de carrear a alteração da competência referida. Nada há que impeça o Município integrante de área metropolitana de prestar e regulamentar por si o serviço de distribuição de água. Aliás, é de seu dever fazê-lo, desde que se conformando às diretrizes genéricas do planejamento regional, como já demonstrado, inclusive, no exemplo de importantes Municípios da Região mais conurbada do país, qual seja, a

---

<sup>321</sup> Neste e em outros aspectos essenciais da questão, em nada acrescentou o dito “marco regulatório do saneamento”, traduzido na Lei Federal n. 11.445 de 05 de janeiro de 2007.

<sup>322</sup> Sem querer adentrar no tema, registre-se que, neste sentido e a nosso ver, diversas são as inconstitucionalidades presentes na Lei Complementar do Estado de São Paulo n. 1.025 de 7º de dezembro de 2007, que, dentre outras providencias, criou a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

de São Paulo. Se o serviço pode ser realizado sem a participação necessária de outros entes federativos a titularidade é do Município

Assim sendo, o serviço de distribuição de água é exemplo de área inerente à autonomia municipal, intangível pela lei complementar estadual instituidora de Região Metropolitana ou por qualquer outra norma provinda do Estado-membro ou norma infraconstitucional federal.

Por outro lado, a atividade de produção de água tratada, a partir da exploração de recursos hídricos estaduais, é exemplo de atividade insuscetível de ser realizada por consórcios intermunicipais instituídos por leis locais, sem participação estadual, por evidente invasão da competência estadual estabelecida em nossa Carta Magna conforme já demonstrado.

Sendo os serviços de distribuição de água de competência municipal nada impede que Municípios conurbados, inclusive no interior da Região Metropolitana, firmem consórcio para os prestar em comum, segundo seus critérios de conveniência e oportunidade. Este suposto consórcio, contudo, não poderia ser confundido com a Região Metropolitana, pois estaria exercendo em comum competências municipais e não a competência regional titularizada pelo Estado-membro.

Configura-se, assim, nitidamente o regime constitucional da competência metropolitana que se limita ao âmbito da competência do Estado-membro como ente federado, preservando, de um lado, a autonomia municipal, mas tendo também a própria competência estadual preservada de assédios indevidos de consórcios intermunicipais não autorizados pelo legislador estadual a realizar atividades de interesse predominantemente regional.

#### 8.4 Da competência para coleta e tratamento de esgotos

O mesmo se observa com relação aos serviços de coleta e tratamento de esgotos.

Tais atividades, por se prestarem como comodidade passível de fruição singular, pelos administrados sob regime de Direito Público, caracterizam-se como serviço público face aos pressupostos expendidos.

Tanto a coleta como o tratamento de esgotos se realizam no interior do Município e não dependem da participação necessária de outros entes da Federação para serem realizados.

Alguma dúvida quanto à consistência da proposição supra, pode surgir pelo fato da destinação final dos esgotos tratados poder se realizar em mananciais hídricos do Estado-membro, o que pode levar a crer que, ao menos no que tange à atividade de depósito final de esgotos tratados, a titularidade seria estadual podendo carrear, por conseqüência, o tratamento dos esgotos como serviço desta mesma competência.

Não acreditamos que a destinação final dos esgotos em mananciais estaduais ou mesmo federais possa subtrair dos Municípios sua competência para tratar dos esgotos sanitários.

Tratados ou não os esgotos, por se tratarem de material preponderantemente líquido se destinam aos rios por condição necessária e intangível pelo Direito Posto.<sup>323</sup> Afirmar que esta condição necessária de destinação final condiciona a titularidade de todo serviço é absurdo. Levaria à conclusão de que

---

<sup>323</sup> *Objeto de regulamentação por parte das normas jurídicas são todas as ações possíveis do homem, e entendemos por “ações possíveis” aquelas que não são nem necessárias nem impossíveis. Segue-se, obviamente, que uma norma que comandasse uma ação necessária ou proibisse uma ação impossível seria inútil; de outro lado, uma norma que proibisse uma ação necessária ou ordenasse uma ação impossível seria inexecutável.* (BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8.ed. Brasília: UnB.)

todos os serviços e atividades ligadas à água seriam da União, pois em última instância todos mananciais hídricos se destinam ao oceano.

O regime jurídico de uso de bem público não se aplica à destinação final dos esgotos, pois tal destinação não pode ser regulada pela ordem jurídica, por se tratar de uma condição necessária. Na captação da água, o regime de uso se aplica por não se tratar referida atividade de condição necessária. A água pode ou não ser captada e tratada pelo homem, segundo sua intervenção. Já a destinação final de todos os líquidos, de evaporarem ou se destinarem aos rios e esses ao mar, é aspecto insuscetível de escolha humana, logo não é passível de regulação pelo Direito.<sup>324</sup>

O aspecto de que os esgotos humanos interferem no meio ambiente sujeita a atividade de tratamento e destinação final à regulação das normas ambientais da União e do Estado-membro, mas sem que isto possa implicar alteração em sua titularidade, pois tais normas são destinadas não só às atividades titularizadas pelo produtor da norma, inclusive, por óbvio, condicionam até atividades privadas. Não há interesse da União e Estado-membro na preservação ambiental que tem o condão de conferir aos mesmos a titularidade de todas as atividades que interfiram no ecossistema.

Podemos afirmar, portanto, que as atividades de coleta e tratamento de esgotos são de competência municipal, mesmo no interior das Regiões Metropolitanas.

Nos exemplos ofertados, portanto, as competências estadual e municipal, permaneceriam preservadas em sua forma estabelecida pela Constituição Federal, quando da eventual criação de Região Metropolitana, que estaria, por sua vez, atendendo aos ditames de seu regime constitucional.

---

<sup>324</sup> [...] e uma norma absolutamente eficaz, que nem sequer pode ser violada, não é tida como por válida porque nem sequer é considerada norma; mas especialmente porque, se se afirma a vigência, isto é, a específica existência do Direito, como consistente em qualquer realidade natural, não se está em posição de compreender o sentido próprio ou específico com o qual o Direito se dirige à realidade e pelo qual precisamente se contrapõe a essa realidade que – apenas se se não identifica com a vigência do Direito – pode ser conforme ou contrária ao Direito. Assim como é impossível, na determinação da vigência, abstrair da realidade, assim também é impossível identificar a vigência da realidade. (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.)

## Capítulo 9

### DAS CONCLUSÕES

A partir dos pressupostos lançados nos capítulos relativos aos temas do Estado, soberania, Federação e autonomia municipal, chegamos à definição de Região Metropolitana nas principais notas conformadoras de seu regime jurídico, tendo por repertório descritivo o ordenamento constitucional regulador da instituição e do funcionamento das Regiões, tratando de elementos históricos e políticos como instrumentos auxiliares na referida descrição.

Adotamos, como conseqüência e pelas razões já expendidas, a definição de Região Metropolitana como **ente administrativo estadual, da administração direta ou indireta, sob regime de Direito Público, instituída por competência discricionária do legislador complementar estadual por conta do permissivo constitucional do § 3º do art. 25 de nossa Carta Magna, em áreas de conurbação de três ou mais Municípios em que haja a necessidade de realização de atividades comuns de caráter regional, no interior dos limites da competência constitucional do Estado-membro e em seu nome e sob sua responsabilidade, realizados por gestão compartilhada com os Municípios integrantes, nos limites e organização estipulados na lei instituidora, sem interferência na autonomia municipal.**

Tendo-se por pressupostos as notas inerentes à definição acima por tudo quanto exposto no presente trabalho, concluimos o seguinte:

1- No primeiro aspecto apontado, qual seja, de se tratar a Região de ente administrativo estadual que exerce a competência estadual sem interferência na autonomia municipal, procuramos nos apartar dos que formulam proposições que ampliam indevidamente a competência do Estado-membro no interior da Região Metropolitana, atribuindo ao mesmo a prerrogativa de “avocar” no todo ou em parte as competências dos Municípios integrantes da Região Metropolitana quando da instituição do referido ente.

Formulamos razões no sentido de que a instituição da Região Metropolitana implica estabelecer o dever aos Municípios integrantes da Região de participar com o Estado-membro no exercício da competência deste último no interior da Região, no interior dos limites postos pela Constituição como conformadores da competência estadual, ou seja, sem possibilidade de qualquer ingresso na esfera de competência dos Municípios metropolitanos.

Tanto é verdadeira a proposição que a instituição da Região Metropolitana pelo legislador complementar estadual se dá no exercício de direito subjetivo, de faculdade em criar ou não a Região. Face aos pressupostos lançados no tocante ao sistema federativo acolhido por nossa Carta Magna, é sem sentido dizer que compete a um ente federado ter a faculdade de dispor sobre a extensão e o conteúdo da competência de outro ente federado.

De outro lado, contudo, pelos mesmos pressupostos que nos afastaram dos que defendem a competência avocatória do Estado-membro na instituição da Região Metropolitana em detrimento da autonomia dos Municípios metropolitanos, também postulamos contrariamente à pretensão de outros de que a competência metropolitana deve ser instituída pelo Estado-membro, mas exercida pelos Municípios em regime de consórcio intermunicipal.

Procuramos deixar claro no correr do trabalho que o consórcio entre Municípios deve ser firmado, tendo por objeto atividades de interesse comum, mas inerentes ao âmbito da competência municipal, ou seja, em atividades que se conformam de interesse comum por razões de conveniência e oportunidade dos Municípios consorciados, mas não que tenham no caráter comum *conditio sine qua non* para sua realização, pois estas últimas são de competência do Estado-membro.

É vedado aos Municípios metropolitanos conformarem consórcios para prestarem serviços ou realizarem atividades de caráter regional inerentes à competência do Estado-membro, por evidente invasão da competência estadual, em desconformidade com o sistema federativo de nossa Constituição.

Conformamos, por tudo o que se expôs, posição no interstício entre o exacerbado na interpretação da extensão da competência estadual metropolitana em

detrimento da autonomia municipal e a também indevida ampliação dos limites da competência dos consórcios intermunicipais invasiva da competência estadual, posição esta que acreditamos mais consentânea com o sistema federativo disposto em nossa Constituição.

2 – Outro aspecto relevante é quanto ao regime jurídico da personalidade da Região Metropolitana. Conforme fundamentação já expandida caberá ao legislador instituidor da Região estabelecer suas exatas funções, respeitados os limites da competência no plano federativo. Ocorre que há um mínimo de funções que, desde logo, se sabe que deverão ser atribuídas à Região, sob pena de se perder o sentido mínimo do conceito, quais sejam as tarefas de coordenar, planejar e regular as atividades regionais.

No âmbito jurídico, a realização de tais funções implicarão produção de atos administrativos tanto regulamentares quanto concretos numa posição de autoridade por parte da Região, em relações jurídicas verticais, o que carrega a consequência de dever estar estribada em regime jurídico de Direito Público para exercício legítimo das prerrogativas de poder inerentes a suas funções, bem como o consequente regime de responsabilidade que delas emanam.

Assim divergimos dos que postulam ser a Região Metropolitana uma “unidade territorial” sem forma clara, sem papel determinado na estrutura de Estado, por conta desta figura territorial inexistir em nosso sistema. Todas as instâncias estatais devem estar alocadas no interior da estrutura federativa e funcional de Estado. Exercendo função administrativa, como é cediço, a Região Metropolitana deve ser tida como integrante de uma das pessoas da Federação, a nosso ver o Estado-membro, integrando a personalidade jurídica da administração direta ou tendo personalidade própria na administração indireta.

Também nos distanciamos daqueles que, atentos corretamente à necessária identificação da personalidade metropolitana, postulam, contudo, pela possibilidade de a mesma adotar qualquer das formas administrativas possíveis, da administração direta ou indireta. A nosso ver, como já supra-referido, o regime

jurídico da Região Metropolitana deverá ser o de Direito Público, razão pela qual sua forma de personalidade administrativa deverá ficar adstrita como uma unidade da administração direta ou entidade autárquica da administração indireta.

3 – O veículo adequado para a instituição da Região Metropolitana é a lei complementar estadual. Embora a Constituição Estadual possa estabelecer normas gerais sobre as Regiões Metropolitanas, a instituição de uma Região específica deverá ser por lei complementar, como determinado no § 3º do art. 25 de nossa Constituição Federal. Por evidente instituí-la por processo legislativo menos dificultoso também se poria às testilhas com nossa Carta.

Como já ressaltado, ao legislador complementar estadual é conferida a faculdade de instituir a Região e não a obrigação de fazê-lo, tratando-se tal instituição de requisito formal de existência da Região Metropolitana.

4 – Por se tratar a instituição da Região Metropolitana de competência exclusiva do legislador estadual atribuída pela Carta de 88, a Lei Complementar Federal n.14 de 08 de junho de 1973, que instituiu diversas Regiões, encontra-se derogada pela Carta vigente, o que traz por conseqüência que áreas conurbadas de fato e tidas como Regiões Metropolitanas, como a de São Paulo, assim não possam ser tidas no âmbito jurídico, pois até hoje ausente sua instituição por lei complementar estadual.

5 – Como requisitos fáticos de validade da instituição da Região Metropolitana temos a existência de conurbação entre três ou mais Municípios e a necessidade de realização de atividades de interesse comum de caráter regional. Por decorrência a não existência de qualquer destes requisitos de fato levará a invalidade da instituição da Região.



6 – Por exigência implícita no § 3º do art. 25 de nossa Constituição a lei complementar estadual instituidora da Região deverá trazer em seu conteúdo a participação dos Municípios metropolitanos em seus processos decisórios, na forma e extensão determinadas pelo legislador estadual. Neste sentido, divergimos dos que entendem ser requisito necessário a participação municipal em papel deliberativo, por conta da igualdade entre os entes federativos.

A eventual participação consultiva dos Municípios em nada litiga com a igualdade das pessoas da Federação, pois estes ao participarem da Região não deliberam sob temas de sua própria competência, que permanecem intangíveis pelo Estado-membro, mesmo com a instituição da Região, mas se integram ao exercício das competências estaduais no interior da Região.

7 – Consórcios e convênios são institutos jurídicos que não se confundem com a Região Metropolitana, nem esta pode ser criada ou instituída por consórcio, mesmo que entre Estado e Municípios integrantes da área conurbada. O consórcio não é veículo autorizado constitucionalmente para instituição de Região Metropolitana.

8 – Consórcios intermunicipais devem ter por objeto a realização de atividades de interesse comum entendidas como sendo atividades e serviços que são da competência autônoma dos Municípios consorciados, que por razão de conveniência e oportunidade resolvem realizá-los em comum. Por outro lado, a Região Metropolitana realiza serviços e atividades e serviços também de interesse comum, mas aqui entendidos como aqueles de caráter regional, ou seja, os quais não são passíveis de realização por um único Município sem a necessária intervenção de outros Municípios e/ou do Estado-membro.

Enquanto a Região Metropolitana é instrumento administrativo de gestão comum de serviços e atividades regionais por natureza e de titularidade estadual, os

consórcios e convênios intermunicipais se traduzem em veículo para regionalizar a realização de atividades e serviços de titularidade e natureza locais.

9 – A nosso ver não há óbice à Região Metropolitana atribuir por convênio a um ou mais Municípios metropolitanos em consórcio ou conveniados a realização material de atividades ou serviços que sejam de sua competência, desde que não vulnerada a autonomia municipal dos demais Municípios integrantes da Região e não utilizada a avença para fins de travar relação que implique satisfação meramente patrimonial ou de captação de lucro por qualquer das partes

10 – Como regra geral, em decorrência de entendermos a Região Metropolitana como ente integrante da administração estadual, podemos afirmar que a Fazenda Estadual responderá pelos danos ocasionados por atos e omissões culposas da Região Metropolitana, caso esta seja instituída pela lei complementar que a cria como órgão da administração direta. Caso a Região Metropolitana, por conta da lei complementar que a instituiu, assuma caráter de entidade autárquica, responderá com seu próprio patrimônio pelos danos que ocasionar, respondendo a Fazenda Estadual subsidiariamente.

Mesmo se os Municípios tiverem competência de participação efetiva nas deliberações da Região Metropolitana, atribuída pela lei complementar instituidora, será a Fazenda Estadual ou o patrimônio da autarquia, conforme o caso, que responderá por eventuais danos ocasionados pela deliberação.

11 – Se, contudo, determinada atividade ou serviço for delegado ou entregue para execução a uma entidade municipal ou ao próprio Município, quando esta execução traduzir-se em complementação de serviço municipal ou houver qualquer forma de exploração ativa pelo Município, aí, evidentemente, será do Município a responsabilidade pelos atos que praticar na prestação deste serviço ou realização de atividade. Em regra o critério da competência realizada ou do

patrimônio beneficiado pela exploração são os que devem nortear a identificação da responsabilidade entre os entes federativos envolvidos.

12 – As desapropriações da Região Metropolitana serão de iniciativa estadual e correrão à custa da Fazenda Estadual ou da autarquia. Neste último caso, a Região adota esta personalidade jurídica e é autorizada pelo legislador instituidor a promover desapropriações na hipótese de bens necessários à prestação de serviços da Região e do Município. Concomitantemente o convênio deverá regular os ônus e benefícios da conduta, sendo certo, contudo, que a desapropriação deverá ser promovida por um único ente federativo. Uma vez destinado o bem à prestação de serviço metropolitano, mesmo que utilizado concomitantemente pelo Município, não poderá ter sua afetação e utilização alterada por ato municipal.

13 – De outro lado, o uso compulsório de bens municipais, mesmo que de uso comum do povo, para fins de uso especial para prestação de serviços metropolitanos, implica desapropriação indireta de bem municipal pela Região Metropolitana.

14 – A título de exemplo das formulações expendidas nos utilizamos da complexa questão da titularidade dos serviços de saneamento básico no âmbito metropolitano. Temos que, tendo em conta tratar-se a captação de água de uso de bem público, competirá ao titular do bem a competência para realizar tal atividade no interior da Região Metropolitana. Por outro lado, o serviço de distribuição de água é serviço público no sentido jurídico da expressão, sendo passível de ser prestado singularmente pelo Município sem a participação do Estado-membro ou de outros Municípios como *conditio sine qua non* de sua execução, o que torna insofismável, a nosso ver, a titularidade municipal para sua prestação no interior da Região Metropolitana.

15 – A captação e tratamento de esgotos são serviços públicos de titularidade municipal, mesmo quando no interior da Região Metropolitana. O fato de o esgoto tratado se destinar a mananciais eventualmente estaduais não implica regime de uso de bem público, não condicionando a titularidade dos serviços de tratamento, pois tal destinação se dá por condição necessária, estando fora do âmbito da normatividade jurídica, não podendo, portanto, estabelecer relação jurídica com a de uso de bem.

Estas, a nosso ver, são as principais notas conformadoras do regime constitucional das Regiões Metropolitanas, que determinam desde seu papel e personalidade na estrutura federativa e funcional de Estado até os limites de sua competência funcional, trazendo, por consequência, o regime de sua responsabilidade, de bens e de desapropriação, bem como de sua relação com os Municípios metropolitanos, em absoluta harmonia com a autonomia dos mesmos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004 (Estado de Sítio).

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. Auto-organização dos Estados Federados in *Revista de Direito Público*, v.19, n.79, jul./set., 1986.

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. *Direito do Saneamento*. Campinas: Millennium, 2007.

ALVES, Alaôr Caffé. Regiões Metropolitanas, Aglomerações e Microrregiões: Novas Dimensões Constitucionais da Organização do Estado Brasileiro in *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.15, 1999.

\_\_\_\_\_. *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1981.

\_\_\_\_\_. *Saneamento Básico: Concessões, Permissões e Convênios Públicos*. Bauru: Edipro, 1998.

ALVES, José Carlos Moreira. O Supremo Tribunal Federal em Face da Nova Constituição: Questões e Perspectivas in *Revista Arquivos do Ministério da Justiça*, n.173, jul./set., 1988.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Del Foro, 1978.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ANDRADE, Eurico de. Instituição de Regiões Metropolitanas no Brasil in *Revista de Direito Público* n.2, 1967.

ANDRADE, José H. Fisher. Do Planejamento Urbanístico no Direito Espanhol in *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v.17, n. 64, abr./jun.,1993.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARAUJO, Marcos Paulo Marques. Adoção da Gestão Associada para a Prestação da Disposição Final de Resíduos de Sólidos Urbanos à Luz da Lei nº11.445/07, Lei de Saneamento Básico (LSB) in *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, Belo Horizonte: Fórum, n.35.

ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. Instituições de Regiões Metropolitanas no Brasil in *Revista de Direito Público*, n.2, out./dez., 1967.

BAGO, Josef Mir I. *El Sistema Español de Competencias Locales*. Madrid: Marcila Pons, 1991, Ediciones Juridicas.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A Federação e a Revisão Constitucional. As Novas Técnicas dos Equilíbrios Constitucionais e as Relações Financeiras. A Cláusula Federativa e a Proteção da Forma de Estado na Constituição Federal de 1988 in *Revista de Direito Administrativo*, n. 202, out./dez., 1995.

\_\_\_\_\_. Novos Rumos do Federalismo in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n.56, jan., 1983.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual Constitucional: Aspectos Contemporâneos*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BARRANCO VELA, Rafael. *Creación y Segregación de Municipios*. Madrid: Marcial Pons, 1993. Ediciones Jurídicas y Sociales.

BARROSO, Luis Roberto. Saneamento Básico: Competências Constitucionais da União, Estados e Municípios in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n.153, jan./mar., 2002.

BASTOS, Aureliano Cândido de Tavares. *A Província*. Brasília: Fac-similar, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. *A Federação e a Constituinte*. Palermo: Renzo Mazzone, 1986.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

\_\_\_\_\_. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. (coord.) *Por uma Nova Federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_ e GANDRA MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v.1. São Paulo: Saraiva, 1988.



\_\_\_\_\_. GANDRA MARTINS, Ives. *Comentários à Constituição do Brasil*. v.3. t.3. São Paulo: Saraiva, 1993.

BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. v.3. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. Coleção Estado e Constituição.

\_\_\_\_\_. Percalços da Formação do Federalismo no Brasil in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n.32, ago./nov., 2001.

\_\_\_\_\_. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad.

BERGER, G. y otros. *Federalismo y Federalismo Europeo*. Madrid: Tecnos, 1965.

BEZNOS, Clovis. *Aspectos Jurídicos da Indenização na Desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BIDART CAMPOS, German J. *Tratado Elementar de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar, t.1-A, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8.ed. Brasília: UnB, 1996.

BONAVIDES, Paulo. Federalismo Regional num País Periférico in *Constituição e Democracia: Estudos em Homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros.

\_\_\_\_\_. O Federalismo e a Revisão da Forma de Estado in *Revista Forense*, n.241, jan./mar.,1973.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Estado*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORGES, Alice Gonzáles. Concessões de Serviço Público de Abastecimento de Água aos Municípios in *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*. v.3, 1997.

\_\_\_\_\_. Operações Urbanas Consorciadas: os Consórcios Intermunicipais como Instrumentos de Realização do Estatuto da Cidade in *Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Luiz Guilherme Costa Wagner Júnior (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BORJA, Célio. Federalismo Brasileiro in *Revista de Direito Público*, v.18, n.73, jan./mar., 1985.

BRISOLA, Dirceu (coord). Quem és tu, Federação - Revista Rumos: Os Caminhos do Brasil em Debate. Publicação da Comissão Nacional para as Comemorações do V Centenário do Descobrimento do Brasil. São Paulo, n.2, mar./abr., 1999.

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*. 5.ed. Coimbra: Almedina.

\_\_\_\_\_. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra, 1994.

CAPELLA, Juan Ramón. *Elementos de Análises Jurídica*. Madrid: Trotta, 2006.

CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da Retroatividade da Lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CARMAGNANI, Marcello. *Federalismos Latinoamericanos: México/Brasil/Argentina*. Fideicomiso Historia de las Américas -México, 1996. Series Ensayos y Estudios.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoría General del Derecho*. Lima: ARA, 2006.

CARPIZO, Jorge. *Federalismo en Latinoamérica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1973.

CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. 8.ed. t. 1 e 2. Buenos Aires: Lexis Nexis – Abeledo-Perrot, 2006.

CAVALCANTI, Arthur José Faveret. *A Estrutura Lógica do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

CEZNE, Andréa Nárriman. O Conceito de Serviço Público e as Transformações do Estado Contemporâneo in *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n.167, jul./set., 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Roteiro de Lógica Jurídica*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORREAS, Óscar. *Kelsen y los Marxistas*. México: Coyoacán, 1994.

CORREIA, Fernando Alves. *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*. Coimbra: Almedina, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Administração Indireta Brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CUNHA, Fernando Whitaker da. Federação: Soberania e Autonomia in *Revista de Direito Público*, n.73, 1985.

DALLARI, Adilson Abreu. O Uso do Solo Metropolitano in *Revista de Direito Público*, n.14, 1970.

\_\_\_\_\_. Conceito de Serviço Público in *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 15, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. Auto-organização do Município in *Revista de Direito Público*, n. 37/38.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DEMOLINER, Karine Silva. *Água e saneamento básico: Regimes Jurídicos e Marcos Regulatórios no Ordenamento Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 11.ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2006.

\_\_\_\_\_. *Ciudad y Municipio*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997.

DUGUIT, Leon. *Las Transformaciones Generales del Derecho*. Tradução Adolfo G. Posada e Ramón Jaén. Buenos Aires: Heliasta, 2001.

ESCOLA, Héctor Jorge. *El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1989.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 3.ed. São Paulo: Método.

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

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder Constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

FERRAZ, Sérgio. As Regiões Metropolitanas no Direito Brasileiro in *Revista de Direito Público*, n. 37/38.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito Constitucional*. Barueri: Manole, 2007.

\_\_\_\_\_. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FERREIRA, Luis Tarcísio Teixeira. *Parcerias Público-privadas: Aspectos Constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *O Poder Constituinte*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. O Estado Federal Brasileiro à Luz da Constituição de 1988 in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v.86, 1991.

FERREIRA, Pinto. *As Eleições Municipais e o Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. O Município e sua Lei Orgânica in *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. v.3, n.10, jan./mar., 1995.

FERREIRA, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FIGUEIREDO, Marcelo. O Saneamento básico e o Direito: Uma Visão dos Principais Problemas Jurídicos in *Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Luiz Guilherme Costa Wagner Júnior (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FINGER, Ana Cláudia. Serviço Público: Um Instrumento de Concretização de Direitos Fundamentais in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.232, abr./jun., 2003.

FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Suíça: 700 Anos. Modelos de Federalismo e Democracia in *Revista Jurídica Mineira*, 1990.

FLEURY, Aidê Buzaid. *Introdução à Lógica Jurídica: Fundamentos Filosóficos*. São Paulo: LTR, 2002.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Hermenêutica Jurídica*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Águas: Aspectos Jurídicos e Ambientais*. Curitiba: Juruá, 2007.

GANDRA MARTINS, Ives. *Regiões Metropolitanas*. São Paulo: Resenha Universitária, 1978.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo e PAREJO AFONSO, Luciano. *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Madrid: Civitas, 1981.

GARCIA, Maria (coord.). *A Cidade e seu Estatuto*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, v.2, 1966.

GOLDSXHIMIDT, Werner. *Introducción Filosófica al Derecho: La Teoría Trialista del Mundo Jurídico y sus Horizontes*. 7.ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.



GONÇALVES, Pedro. *A Concessão de Serviços Públicos*. Coimbra: Almedina, 1999.

GÖNNENWEIN, Otto. *Derecho Municipal Aleman*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1967.

GONZALEZ NAVARRO, Francisco. *España, Nación de Naciones: El Moderno Federalismo*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1993.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo: Parte General*. 5.ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, t.1, 2000.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Regiões Metropolitanas: Regime Jurídico*. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

\_\_\_\_\_. Sobre a Prestação pelos Municípios do Serviço Público de Abastecimento de Água in *Estudos de Direito Constitucional e Urbanístico*, Francisco Luciano Lima Rodrigues (coord.). São Paulo: RCS, 2007.

\_\_\_\_\_. Concessão de Direito Real de Uso: Concessão, Permissão e Autorização de Serviço Público e Empresas Estatais Prestadoras de Serviço Público in *Revista Trimestral de Direito Público*, n.5, 1993.

GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. Tradução de Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Saraiva, 1968.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. Algumas Reflexões sobre a Transformação dos Serviços Públicos in *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v.5, 1999.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. Poder Constituinte Decorrente e Autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro in *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n.16, jul./set., 1996.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Traducción e índices de Héctor Fix-Fierro. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, n.47, 2003. Série Doctrina Jurídica.

HAMILTON, Alexandre; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2003.

HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. *Direito Constitucional*. 27.ed. Barueri: Manole, 2005.

HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Administratif de Droit Public*. Paris: Sirey, 1933.

HERNÁNDEZ, Antonio Maria. *Federalismo, Autonomía Municipal y Ciudad de Buenos Aires en la Reforma Constitucional de 1994*. Buenos Aires: Depalma, 1997.

HORTA, Raul Machado. Reconstrução do Federalismo Brasileiro in *Revista de Direito Público*, n.64, out./dez., 1982.

\_\_\_\_\_. Tendências Atuais da Federação Brasileira in *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n.16, jul./set., 1996.

IRIBARNE, Esther Aginsky de. *Fenomenologia y Ontologia Jurídica*. Buenos Aires: Pannedille, 1971.

JÈZE, Gaston. *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*. Tradução de Carlos Garcia Oviedo. Madrid: Réus, 1928.

JÈZE, Gaston. *Les Principes Généraux du Droit Administratif*. Paris: M. Giard & E. Brière, 1914.

JUCÁ, Francisco Pedro. Reflexões sobre o Federalismo Brasileiro in *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v.5, n.21, out./dez., 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal e PEREIRA, César A. Guimarães. Concessão de Serviços Públicos de Limpeza Urbana in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.219, jan./mar., 2000.

KATZ, Ellis. Aspectos Legais e Judiciais do Federalismo Americano in *Revista de Direito Público*, n.64, 1982.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KRAUSE, Elton A. *A Formação da Política Municipal e as Condições de Elegibilidade*. Porto Alegre: Memória Jurídica, 2002.

KRELL, Andréas Joachim. *O Município no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Oficina Municipal, 2003.

\_\_\_\_\_. *Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

LA PERGOLA, Antonio. Regionalismo, Federalismo e Poder Externo do Estado: O Caso Italiano e Direito Comparado in *Revista dos Tribunais*, v.77, n. 632, jun., 1988.

LÓPEZ GUERRA, Luis. *Constitución Española*. Madrid: Tecnos, 2008.

MACIEL, José Fabio Rodrigues e AGUIAR, Renan. *História do Direito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (coord.). *Pacto Federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo: Teoria General*. 5.ed. Buenos Aires: Lexix Nexis. t.1.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Aspectos Regulatórios a Serem Considerados na Formulação de um Novo Modelo para o Setor de Saneamento Básico no Brasil in *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n.29, 2000.

\_\_\_\_\_. A Nova Regulação dos Serviços Públicos in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro. v.228, abr./jun., 2002.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *As Origens da Constituição Norte-americana: Uma Lição para a Europa*. Lisboa: LEX, 1994. Edições Jurídicas.

MARTINS, Cristiano Franco. *Princípio Federativo e Mudança Constitucional: Limites e Possibilidades na Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MASAGÃO, Mário. *Natureza Jurídica da Concessão de Serviço Público*. São Paulo: Livraria Acadêmica – Saraiva, 1933.

MAUÉS, Antonio G. Moreira e GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar. *Ordenamiento Territorial en Brasil y España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

MEDAUAR, Odete. Serviço Público in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.189, jul./set., 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13.ed. atualizada por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

\_\_\_\_\_. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2.ed. 6ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. Serviço Público e Poder de Polícia: Concessão e Delegação in *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n.20, 1997.

MELLO, Rafael Munhoz de. Aspectos essenciais do Federalismo in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v.10, n.41, out./dez., 2002.

MENEZES, Anderson de. *Teoria Geral do Estado*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2ª edição. Coimbra: Limitada, 1988, t.3.

MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder Concedente para o Abastecimento de Água in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.213, jul./set., 1998.

MUKAI, Toshio. *O Regime Jurídico Municipal e as Regiões Metropolitanas*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976.

\_\_\_\_\_. *Saneamento Básico: Diretrizes Gerais. Comentários à Lei 11.445 de 2007*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NICOLÁS MATIENZO, José. *El Regimen Republicano-federal*. Buenos Aires: Secretaría de Cultura de la Nación en coproducción con Marymar.

NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988.

NOGUEIRA, Ataliba. Teoria do Município in *Revista de Direito Público*, n. 6.

NUNES, José de Castro. *Do Estado Federado e sua Organização Municipal*. Brasília: Câmara dos Deputados. Biblioteca do Pensamento Político Republicano, v.15.

OLIVEIRA, Celmar Corrêa de. *Gestão das Águas no Estado Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006.

OLIVEIRA, José Carlos de. *Concessões e Permissões de Serviços Públicos*. Bauru: Edipro, 1996.

OMMATI, Ricardo Emílio Veloso Mendes. Efetivação do Serviço Público in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n.150, abr./jun., 2001.

PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. São Paulo: Perspectiva, 1990.

PELEGRINI, Márcia. *A Intervenção Estadual nos Municípios: Cumprimento de Ordem ou Decisão Judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 10.ed. Madrid: Marcial Pons, 2005. Ediciones Jurídicas y Sociales.



PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

POMPEU, Cid Tomanik. *Direito das Águas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PORTO NETO, Benedicto. *Concessão de Serviço Público no Regime da Lei n° 8.987/95*. São Paulo: Malheiros, 1998.

PRUDENTE, Eunice A. de Jesus. Plano Metropolitano no Direito Brasileiro: Questões Atuais in *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n.13, out./dez.,1995.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto; BENEDETTI, Miguel Angel; CINICACELAYA, Maria de las Nieves. *Derecho Consttucional Argentino*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, t.2.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma, 1993.

RANIERI, Nina. Sobre o Federalismo e o Estado Federal in *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 9, out./dez., 1994.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007.

RESEK, José Francisco. Federalismo e Autonomia Municipal in *Revista de Direito Público*, v. 17, n.69, jan./mar., 1984.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Uso de Bens Públicos: Matéria de Interesse Local – Autonomia Local para Disciplinar in *Boletim Informações Jurídicas e Empresariais, Doutrina*, n.4, abr., 2001.

ROCHA, Adriana de Lacerda. *Autonomia Legislativa Municipal no Direito Brasileiro e Estrangeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROCHA, Fernando Antônio Dusi. *Regime Jurídico dos Contratos da Administração*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes e MORAES, Filomeno. *Direito Constitucional Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RODRÍGUEZ, Jorge. *Lógica de los Sistemas Jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ROLIM, Luiz Antonio. *A Administração Indireta, as Concessionárias e Permissionárias em Juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional Geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROSAS, Roberto. Perspectiva Jurídica da Região Metropolitana in *Revista de Direito Público*, n. 28.

ROSS, Alf. *Hacia una Ciencia Realista del Derecho: Critica del Dualismo en el Derecho*. Traductor Dr. Julio Barboza. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.

RUSSOMANO, Rosah. *O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

SAGUÉS, Néstor Pedro. *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Astrea, 2004.

SALDANHA, Nelson. *O Estado Moderno e a Separação dos Poderes*. São Paulo: Saraiva, 1987.

SALVETTI NETTO, Pedro. *Curso de Ciência Política*. São Paulo: Resenha Universitária, 1975, v.1.

SANGUINETTI, Horacio. *Curso de Derecho Político*. 4.ed. Buenos Aires: Astrea, Buenos Aires, 2000.

SARAIVA, Paulo Lopo. *Federalismo Regional*. São Paulo: Saraiva, 1982.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Regime Jurídico das Concessões de Serviço Público Municipal: Saneamento Básico in *A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n.31, jan./mar., 2008.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Setor de Saneamento Básico: Aspectos Jurídico-administrativos e Competências Regulatórias in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.237, jul./set., 2004.

SCHULTZE, Rainer-Olaf. *Federalismo: O Federalismo na Alemanha*. Fundação Konrad Adenauer Stiftung. n.7, 1995, n° 7.

SCHWARTZ, Bernard. *O Federalismo Norte-americano Atual*. Tradução de Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *O Desvio de Poder na Função Legislativa*. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *O Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

\_\_\_\_\_. *Comentário Contextual à Constituição*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7.ed. 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVEIRA NETO, Honorário. *Teoria do Estado*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SOARES, Antonio Carlos Otoni. *A Instituição Municipal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

SOLA, Vicente Juan. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização: Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação*. Rio de Janeiro Lumen Juris, 2001.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. A Viabilidade Jurídica da Delegação do Serviço Público de Saneamento Básico de Município a Estado-membro da Federação in *L & C Revista de Direito e Administração Pública*, n.83, maio, 2005.

\_\_\_\_\_. *Convênio Administrativo de Delegação de Serviço Público de Saneamento Básico: Regime Jurídico*. Tese de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. (coord) *Parcerias Público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005.

TÁCITO, Caio. Serviços de saneamento básico in *Revista de Direito Administrativo* n.242, out./dez., 2005.

TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. O Poder Concedente dos Serviços de Saneamento Básico, sobretudo na Região Metropolitana de São Paulo: Estado ou Município? in *Boletim de Direito Municipal* n.6, jun.,2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região Metropolitana*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

TEIXEIRA, Francisco Maria Pires. *História Concisa do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Global, 2000.

TEIXEIRA NETO, João Luiz. O Peculiar Interesse Municipal in *Revista de Direito Público*, n.64, 1982.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *O Federalismo Assimétrico*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. As Comunidades a Caminho da Globalização: Confederação ou Federação? In *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v.10, n.40, jul./set., 2002.

UNZUETA, Maria Ángeles Barrére. *La Escuela de Bobbio: Reglas y Normas en la Filosofía Italiana de Inspiración Analítica*. Madrid: Tecnos, 1990.

VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coord.). *Federalismo y Regionalismo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

VANOSI, Jorge Reinaldo A. *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*. Buenos Aires: Universitaria, 2000.

\_\_\_\_\_. *Teoría Constitucional: Supremacía y Control de Constitucionalidad*. Buenos Aires: Depalma, 2000, t.2.

VARAS, C. Guillermo. *Derecho Administrativo: Nociones Generales*. Santiago: Nascimento, 1940.

VASQUES, Denise. A Instituição de Regiões Metropolitanas e Competências Constitucionais à Luz do Supremo in *Boletim de Direito Municipal*, n.5, maio, 2005.

VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

WALD, Arnoldo. As Áreas Metropolitanas in *Revista de Direito Público*, n.22.

WALD, Arnaldo; MORAES, Luiza Rangel de; WALD, Alexandre de M. *O Direito de Parceria e a Nova Lei de Concessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.

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



# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)