

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O INTERESSE LOCAL MUNICIPAL: UMA ANÁLISE SOBRE
O SEU EXERCÍCIO LEGISLATIVO E O CONTROLE
JURISDICIONAL NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA
AMÉRICA**

JOÃO CARLOS FRANCO

Itajaí-SC, abril 2020

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O INTERESSE LOCAL MUNICIPAL: UMA ANÁLISE SOBRE
O SEU EXERCÍCIO LEGISLATIVO E O CONTROLE
JURISDICIONAL NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA
AMÉRICA**

JOÃO CARLOS FRANCO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica em dupla titulação
com a *Delaware Law School – Widener University*.

Orientadora: Professora Doutora Natammy Luana de Aguiar Bonissoni

Itajaí-SC, abril 2020

AGRADECIMENTOS

A gratidão é um estado de espírito que resulta do processo em que as pessoas passam, interferem e acrescentam algo em nossas vidas, especialmente quando é para fazer o bem. É com esse estado que agradeço à minha família, aos meus amigos, à minha equipe de colaboradores do trabalho e aos meus professores. Obrigado pelo Apoio, hoje e sempre.

DEDICATÓRIA

Ao Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina,
especialmente aos seus magistrados e membros da
Academia Judicial. Aos cidadãos brasileiro e
estadunidense, e a todos os Municípios que sabem
desempenhar seu papel na democracia.

“Tornando a comuna forte e independente, têm receio de compartilhar o poder social e de expor o estado à anarquia. Ora, retirem a força e a independência da comuna e só encontrarão nela administrados, e não cidadãos”.

Democracia na América
(Alexis de Tocqueville)

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

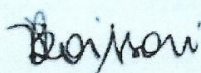
Itajaí-SC, 08, de abril de 2020

João Carlos Franco
Mestrando

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

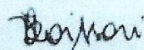


Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

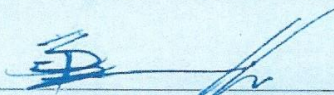


Doutora Natammy Luana de Aguiar Bonissoni (UNIVALI) – Orientadora

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutora Natammy Luana de Aguiar Bonissoni (UNIVALI) – Presidente



Doutor Sandro Luís Tomás Ballande Romanelli (IFP/PR) – Membro



Doutora Luciene Dal Ri (UNIVALI) - Membro

Itajaí(SC), 08 de abril de 2020

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ag.R	Agravo Regimental
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
Art.	Artigo de lei ou resolução
AI	Agravo de Instrumento
Cap.	Capítulo
CE/SC	Constituição do Estado de Santa Catarina
CRFB ou CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
CC/02	Código Civil de 2002 – Lei Federal n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002
CEO	<i>Chief Executive Officer</i>
D.C.	<i>District of Columbia</i>
Des.	Desembargador
D.J.	Diário da Justiça
DNA ou ADN	Ácido desoxirribonucleico
ED	Embargos de Declaração
EUA	Estados Unidos da América
ICMA	<i>International City/County Management Association</i>
Inc.	Inciso
LGBT	<i>Lesbian, gay, bisexual and transgender community</i>
Min.	Ministro
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
ROMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
U.S. ou U.S.A.	<i>United States of America</i>

ROL DE CATEGORIAS

Rol das categorias, em ordem alfabética, que o Autor considera¹ essencial à compreensão do trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Cidadão

“Na concepção mais ampla, basta que a pessoa tenha ligação jurídica com qualquer Estado, não havendo cidadão que não seja *cidadão de um Estado*. Na concepção mais limitada é necessário que, além do vínculo jurídico, a pessoa tenha também o gozo de direitos políticos”².

Competência legislativa

“Competência, como vimos, consiste na esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação das matérias sobre as quais se exerce o poder de governo”³.

Comuna ou Communes

“Comuna, no sentido amplo, significa uma comunidade local, urbana ou rural, com relativa autonomia administrativa, um município. Do francês, ‘*commune*’”⁴.

Controle Jurisdicional (político)

“Como toda atividade política exercida pelo Legislativo e pelo Executivo deve compatibilizar-se com a Constituição, cabe ao Poder Judiciário analisar, em qualquer situação, e desde que provocado, o que se convencionou chamar ‘atos de governo’

¹ “[...] o mapeamento das Categorias tem sempre uma relativa carga de subjetividade. Isto significa que o rol de Categorias que alguém identifica não será necessariamente a melhor e a de validade universal. Na realidade o próprio rol de Categorias é estabelecido para facilitar o entendimento da pesquisa e de seu relato e, portanto, pede uma segurança e deve buscar um consenso com o destinatário da pesquisa” (PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: ideias e ferramentas** úteis para o pesquisador do direito. 9 ed. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p. 32).

² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Ser cidadão**. São Paulo: Lua Nova, 1984. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451984000200014. Acesso em: 28 jan. 2020.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 500.

⁴ SIGNIFICADOS. **O que é comuna** [2014]. Disponível em: <https://www.significados.com.br/comuna/>. Acesso em: 28 jan. 2020.

ou ‘questões políticas’, sob o prisma do atendimento aos fins do Estado”⁵.

Estado

“O Estado é, assim, uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros ‘poderes’ e ‘organizações de poder’”⁶.

Democracia

“A democracia, muito mais do que governo, é forma de vida, é regime, é processo. Apenas a menção da expressão *governo do povo* nos textos constitucionais não leva à certeza de que os poderes do Estado estão comprometidos com uma democracia verdadeira. Sem a prática dos direitos fundamentais o povo não passa de uma metáfora ideologicamente abstrata; não passa de um ícone. O povo há de ser ativo e deve ser compreendido como instância global de atribuição de legitimidade⁷.

Federalismo

“Quando se fala em federalismo, em Direito Constitucional, quer-se referir a uma forma de Estado, denominada federação ou Estado Federal, caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa”⁸.

Holding

“O *holding* refletirá uma regra (*ruling*), a qual constitui um princípio geral a ser aplicado em casos futuros”⁹.

⁵ CANELA JUNIOR, Oswaldo. A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição. São Paulo: Universidade de São Paulo, p. 17-9, in GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 129.

⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 20. reimp. Almedina: Coimbra, 2003, p. 89.

⁷ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**. A participação na construção da democracia. Belo Horizonte: Andamentos editora. 2004. p. 110.

⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 101.

⁹ FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. Tradução de Eduardo Saldanha. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 74. Título original: *An introduction to anglo-american system*.

Home rule

“Home rule has been said to be intended to allow localities to decide for themselves the form of local government that they desire and the scope of its powers”¹⁰.

Assunto de Interesse Local

“A expressão aqui referida está atrelada ao sentido de predominância dos interesses do Município sobre os da União e do Estado. Assim, o ‘interesse local’ não é necessariamente privativo do Município, pois o que importa é se ele se mostra predominante em relação aos das demais entidades estatais”¹¹.

Governo local ou Local Government

“Local government, authority to determine and execute measures within a restricted area inside and smaller than a whole state. Some degree of local government characterizes every country in the world, although the degree is extremely significant. The variant, local self-government, is important for its emphasis upon the freedom of the locality to decide and act”¹².

Município

“O Município representa, em sua concepção pura, o conjunto dos interesses locais”¹³.

Ruling

“Os *rulings* da Suprema Corte são vinculantes, ou possuem impacto de autoridade sobre todas as cortes federais”¹⁴.

¹⁰ “Diz-se que a regra de origem pretende permitir que as localidades decidam por si mesmas a forma de governo local que desejam e o escopo de seus poderes” (REYNOLDS, Orborne M. **Local government law: Hornbooks series**. St. Paul, Minn. West Publishing Co, 1982, p. 97. Tradução livre).

¹¹ MOREIRA, Marco Antonio Queiroz. **Democracia participativa no município**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 69.

¹² “Governo local, autoridade para determinar e executar medidas dentro de uma área restrita e menor que um Estado inteiro. Algum grau de governo local caracteriza todos os países do mundo, embora essa grau seja extremamente importante. A variante, autogoverno local, é importante por sua ênfase na liberdade da localidade de decidir e agir” (RAY, Michael. **Local government**. *Encyclopedia Britannica [online]*. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/local-government>. Acesso em: 28 jan. 2020. Tradução livre).

¹³ COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2015, p. 82.

¹⁴ FINE, Toni M. Introdução ao sistema jurídico anglo-americano, p. 80.



CONCLUSÃO DE CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO (PROGRAMA DE BOLSA DE ESTUDO - RESOLUÇÃO N. 8/2016-TJ)

Pelo presente instrumento, considerando o disposto nos arts. 29, inciso VII, e 37, § 1º, inciso III, ambos da Resolução n. 8/2016-TJ e os termos da Lei n. 9.610/98, eu, **João Carlos Franco**, brasileiro, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, matrícula n. 34395, domiciliado na Rua Voluntários da Pátria, 365, Cidade Nova, Porto União/SC, na qualidade de titular dos direitos de autor do trabalho de conclusão do curso de **Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali em dupla titulação com a Widener University – Delaware Law School**, denominado “**O interesse local municipal: uma análise sobre o seu exercício legislativo e o controle jurisdicional do Brasil e nos Estados Unidos da América**”, cedo permanentemente ao **PODER JUDICIÁRIO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**, com sede na Rua Álvaro Millen da Silveira, 208, Centro, Florianópolis/SC, inscrito no CNPJ sob o n. 83.845.701/0001-59, por intermédio da **ACADEMIA JUDICIAL**, órgão vinculado ao **CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS**, os direitos relativos à edição, publicação e distribuição desse trabalho, bem como sua veiculação em mídia eletrônica ou impressa, a inclusão no ambiente digital da Academia Judicial e a divulgação por meio da rede mundial de computadores (internet), tanto no Brasil como no exterior, da íntegra ou de partes da obra, de forma que tais direitos poderão ser exercidos individualmente por mim ou pelo cessionário, independente de autorização ou comunicação.

Declaro expressamente que as opiniões emitidas no trabalho são de minha exclusiva responsabilidade e que a publicação do artigo não viola direitos de terceiros.

Autorizo a revisão gramatical e ortográfica do texto, desde que não acarrete alteração do conteúdo e das opiniões ali contidas.

Declaro que a elaboração do mencionado trabalho tem caráter *pro bono publico* e, portanto, renuncio ao recebimento de qualquer remuneração pertinente aos direitos patrimoniais ora cedidos.

Por ser a expressão da verdade, dato e assino o presente termo de cessão.

Florianópolis, 08 de abril de 2020.

CEDENTE

SUMÁRIO

RESUMO.....	15
ABSTRACT.....	16
INTRODUÇÃO	17
1 ESTADO FEDERATIVO: PERSPECTIVA A PARTIR DA FORMAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS E DOS MUNICÍPIOS NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.....	21
1.1 NOÇÕES NECESSÁRIAS SOBRE ESTADO FEDERATIVO.....	21
1.2 SOBRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: SUA FORMAÇÃO E O TRATO POLÍTICO E SOCIOLÓGICO AO ENTE MUNICIPAL	30
1.2.1 Colonização, Império e República: a herança estamental e burocrática portuguesa no que toca os municípios brasileiros.....	31
1.2.2 O Município na Constituição de 1988: saindo da viagem redonda.....	42
1.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FEDERAÇÃO DOS EUA: ASPECTOS HISTÓRICOS E O PAPEL DAS PRIMEIRAS COMUNAS	45
1.3.1 A formação da Federação sob a influência das primeiras comunas.....	46
1.3.2 <i>The Communes</i> : instrumento de participação democrática e pequenos laboratórios para grandes transformações	56
1.4 BREVES PONDERAÇÕES COMPARATIVAS SOBRE O DESTAQUE E OS EFEITOS TRANSFORMADORES DAS COMUNAS NOS DOIS PAÍSES.....	62
2 MUNICÍPIO E INTERESSE LOCAL: CONCEITO, AUTONOMIA E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA NO BRASIL E NOS EUA.....	65
2.1 ANÁLISE CONCEITUAL DO MUNICÍPIO ENQUANTO GOVERNO LOCAL (<i>LOCAL GOVERNMENT</i>).....	65
2.1.1 O Município no Brasil e sua simetria federativa	66
2.1.2 O Município nos EUA e a completa assimetria, também federativa	72
2.2 AUTONOMIA E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL: DEFINIÇÕES E TRAÇOS COMPARATIVOS	81
2.2.1 Autonomia como prerrogativa do ente federativo	81
2.2.2 Competências dos entes federativos e a autonomia política municipal brasileira frente ao interesse local	87

2.2.3 Princípios que norteiam a distribuição de competência no sistema federativo norte-americano	90
2.3 A DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS AOS MUNICÍPIOS A PARTIR DO INTERESSE LOCAL	102
2.3.1 Definindo o “assunto” de interesse local.....	103
2.3.2 Interesse local na perspectiva do poder de polícia e a restrição de liberdades individuais: seu papel na formação de cidadãos	111

3 EXERCÍCIO E CONTROLE JURISDICIONAL DA COMPETÊNCIA PARA TRATAR DE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL 116

3.1 EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE INTERESSE LOCAL: PROCEDIMENTOS E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA	116
3.1.1 Processo legislativo municipal brasileiro e norte-americano (<i>ordinances-making process</i>) em linhas gerais	117
3.1.2 Assuntos de interesse local: uma seleção por amostragem que atenda aos escopos deste estudo	121
3.2 O CONTROLE JURISDICIONAL DA COMPETÊNCIA PARA TRATAR DE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL	125
3.2.1 <i>Federal preemption</i> e <i>state preemption principles</i> : estudo dos casos sobre a evolução do entendimento das cortes norte-americanas	126
3.2.1.1 Controle de competências na perspectiva da <i>primacy of congressional intent</i>	127
3.2.1.2 Controle de competências no confronto do interesse local frente ao estadual: o “problema” da <i>strong home rule</i>	142
3.2.2 O controle jurisdicional da primazia dos interesses local, estadual e federal pelas Cortes brasileiras.....	152
3.2.2.1 Temas e entendimentos mais debatidos no âmbito do STF sobre a competência municipal: um novo <i>holding</i> no assunto	153
3.2.2.2 Posicionamentos dos demais tribunais: o controle estadual	165

CONSIDERAÇÕES FINAIS 175

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS DAS FONTES CITADAS 182

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS DAS FONTES CITADAS 189

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito. Na medida em que o estudo detecta a importância que sempre existiu quanto ao fortalecimento dos Governos Locais para uma nação democrática, com foco especial dentro do Federalismo, essa análise é aprofundada a partir da formação política, histórica e cultural das repúblicas federativas do Brasil e dos Estados Unidos da América. Traçando a todo momento aspectos comparativos da estrutura organizacional e da divisão de poder nos dois países, é feita a análise minuciosa do conceito de Município, em sentido amplo e restrito, assim como suas formas de governo, principalmente para editar leis que resguardecam sua autonomia política e os seus interesses locais, sem usurpar competências reservadas aos demais entes federados. Feito isso, o estudo avança para tratar, em linhas gerais, do processo legislativo municipal e, finalmente, para analisar a perspectiva de enfrentamento, pelo Poder Judiciário em sede de controle jurisdicional e como mediador dos conflitos federativos, da competência dos Governos Locais para legislar sobre assunto de interesse local. Ao final, conclui sintetizando algumas das tendências encontradas nos tribunais que confirmam em boa parte, sobretudo, a importância conferida à autonomia das municipalidades.

Palavras-chave: Governo local. Competência. Interesse local. Controle Jurisdicional.

ABSTRACT

This Dissertation is part of the Research Line Constitutionalism and Law Production. To the extent that the study detects the importance that has always existed in strengthening local governments for a democratic nation, with a special focus on federalism, this analysis is deepened based on the political, historical, and cultural formation of the federal republics of Brazil and the USA. Tracing at all times the comparative aspects of the organizational structure and the division of power in the two countries, a thorough analysis of the concept of Municipality is carried out, in a broad and narrow sense, as well as its forms of government, mainly to edit laws that protect its political autonomy and their local interests, without usurping competencies reserved to other federated entities. After that, the study deals with the municipal legislative process and, finally, analyzes the perspective of confrontation of the Judiciary Power in its jurisdictional control and as a mediator of the federal conflicts, of the competence of the local governments to legislate on subjects of local interest. Finally, it concludes summarizing some of the trends found by the courts, which largely confirm, above all, the importance given to the autonomy of municipalities.

Keywords: Local government. Competence. Local interest. Judicial control.

INTRODUÇÃO

Cuida-se este estudo de Dissertação cujo objetivo institucional é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali, em dupla titulação junto à *Widener University – Delaware Law School*.

O objetivo científico desta pesquisa é a análise do tratamento político e jurídico dado à competência legislativa do Município no Brasil e nos Estados Unidos da América para legislar sobre assunto de interesse local, com destaque para o papel do Poder Judiciário nesse contexto.

A graduação acadêmica no campo jurídico brasileiro, e com ela a dogmática jurídica nacional, não confere a necessária profundidade e importância ao poder político-legislativo municipal. Estuda-se à exaustão as competências da União a ponto de não conseguir se conceber, no plano local, qual produção legislativa que resguarde os interesses locais e que não se limite apenas a questões administrativas, sem muita relevância nos planos político, social e democrático.

O desafio deste trabalho é, portanto, traçar linhas comparativas e evolutivas entre o Brasil e os Estados Unidos da América sob a perspectiva dos respectivos entes federados desde a sua formação, buscando identificar qual a percepção norte-americana sobre a competência legislativa local e como isso pode ser comparado ou influenciado na percepção brasileira, e vice-versa. Uma vez sendo fundamental o papel dos juristas nessa análise, a conclusão final pode contribuir para a reflexão do tema e com isso a provocação de profundas mudanças na sociedade.

Com essa justificativa em ordem de instigar a pesquisa, formula-se então o seguinte problema: A interpretação constitucional brasileira do conceito de interesse local pode ser identificada com a percepção norte-americana, haja vista ambos os Estados serem federações?

Para a pesquisa, com efeito, foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) A interpretação constitucional sobre o artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, que prevê a competência do Município para legislar sobre assunto de interesse local, demanda a análise histórica e comparativa da formação dos estados federativos, podendo apoiar-se na experiência norte-americana como referência útil devido ao trato diferenciado conferido aos governos locais naquele país, que lhes promove especial importância no contexto federativo, social, político e democrático.

b) O controle jurisdicional sobre o exercício do poder local no Brasil para que o Município legisle sobre seus interesses pode, de modo consciente ou apenas como mero efeito da dogmática estabelecida, estar acostumada a interpretá-lo sob o paradigma de um estado nacional, e não federal, tolhendo das municipalidades a oportunidade de provocar ou permitir mudanças significativas na sociedade.

Com efeito, o resultado do trabalho de exame dessas hipóteses está exposto na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, o estudo do Estado Federativo a partir da perspectiva de sua formação e do trato político conferido ao poder local, o ente municipal. Com isso são examinadas algumas das principais características de uma Federação, para então descer à análise histórica pouco mais profunda da formação dos Estados Federativos do Brasil e dos Estados Unidos da América. Ao encerrar este primeiro exame, algumas comparações são feitas que distinguem, por um lado, e aproximam, de outro, específicos aspectos dessas federações, em especial no trato conferido às Comunas. Aspecto crucial nessa análise é o seu desfecho com o exame da legitimidade política do ente municipal para provocar transformações sociais enquanto verdadeiro experimento local.

O Capítulo 2, complementando o que o estudo considerou ser necessário para alcançar seu objetivo, foca em fazer a análise conceitual do Município à luz do Direito brasileiro e norte-americano. Destaca a repartição das competências legislativas no Brasil e as compara com a prática estadunidense para lidar com assuntos de interesse local. Esse interesse, aliás, é também definido e sobre essa definição são tecidas reflexões sobre a importância e as tendências em se permitir que o Município tenha liberdade para regulamentar tais assuntos.

Como se percebe, o estudo irá caminhar gradativamente fixando conceitos e premissas necessárias para assim poder, ao final, analisar aspectos sobre a tomada de decisões jurisdicionais no que diz respeito à competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local. Apesar de o caminho percorrido ser longo e demandar detalhado resgate histórico, a ideia não é esgotar os temas analisados, mas tão somente enfatizar as características que são imprescindíveis à compreensão da análise final, com a confirmação ou não das hipóteses propostas. Não se despreza o fato de que são temas dos quais há farto conteúdo doutrinário e histórico, razão pela qual o recorte é necessário para atender o fim específico deste estudo, sem prejuízo de irem sendo feitas remissões a obras relevantes sobre cada um para que o pesquisador que tenha interesse os consulte.

Por fim, no Capítulo 3, uma vez já estabelecidas nos capítulos anteriores as premissas e noções necessárias para a análise do problema e das hipóteses pré-definidas, o estudo avança para tratar do alcance do interesse local para o exercício e controle jurisdicional. Busca-se demonstrar importantes esferas de influência que a política local pode alcançar, inclusive no contexto da globalização, em que as iniciativas locais no campo da proteção dos direitos fundamentais, do consumidor, do meio ambiente, da segurança pública e das liberdades individuais transcendem os limites do local onde nascem, trabalhando alguns exemplos dessas políticas no Brasil e nos EUA.

Ainda nesse capítulo, importantes constatações são feitas à luz da tomada de decisões jurisdicionais que interferem e tendem a garantir ou a restringir o poder local, representado pelo Município enquanto ente naturalmente legítimo para tratar de assuntos que lhe interessa. Em arremate, essas tendências são estudadas a partir do estudo de casos julgados pelas Cortes Brasileiras e Norte-Americanas, de modo a buscar compreender como as decisões se comportam e se é possível traçar aspectos comuns ou divergentes entre eles, sem perder de vista os resultados políticos, sociais e jurídicos nos dois países.

A presente Dissertação se encerra com as Considerações finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a importância do interesse local e da

possibilidade de as municipalidades exercerem nessa matéria a competência legislativa, sobre a qual o Poder Judiciário terá o papel de controlador dos excessos e mediador dos conflitos com os demais entes federados.

O Método utilizado na fase de Investigação foi o indutivo; na Fase de Tratamento dos Dados a análise comparativa; e, para o resultado das análises, no Relatório da Pesquisa buscou empregar o método dialético para alcançar suas conclusões.

As técnicas de investigação, ademais, discutidas com entre o mestrando e sua orientadora, levaram em consideração os parâmetros adotados pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

Por fim, registra-se que nesta Dissertação as Categorias principais estão grafadas com a letra inicial maiúscula e seus conceitos operacionais são apresentados no glossário inicial.

CAPÍTULO 1

ESTADO FEDERATIVO: PERSPECTIVA A PARTIR DA FORMAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS E DOS MUNICÍPIOS NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A iniciar, neste primeiro Capítulo será feita a análise conceitual de Estado Federativo, breves considerações sobre seu surgimento e distinções com ênfase a algumas de suas características, tais como o dualismo clássico (União-Estado) nascido nos EUA e a variação que o Brasil apresenta, a tendência de centralização do poder conforme o processo de formação, sua natureza intrinsecamente conflituosa e o que vem a ser o federalismo cooperativo.

Feito isso, caminha a análise para então traçar notas históricas sobre o período de formação e evolução do Federalismo no Brasil e nos EUA, focando a atenção especial ao papel das Comunas nesses processos, de modo a demonstrar quão importante elas foram e ainda são para a Democracia e a sociedade.

1.1 NOÇÕES NECESSÁRIAS SOBRE ESTADO FEDERATIVO

Parte-se da noção inicial, portanto, de que a pesquisa examina a questão do poder municipal para legislar sobre “assunto de interesse local” no contexto do Estado Federativo, que merece ser conceituado. Decompondo o termo, vale definir que Estado é, na acepção moderna¹⁵, uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros poderes e organizações de poder. A soberania e o governo (poder) são as categorias centrais da modernidade política clássica¹⁶, sem se olvidar dos seus outros dois elementos, o território e o povo.

¹⁵ Deixa-se propositadamente de aprofundar nas teorias contratualistas de Hobbes e Locke neste primeiro momento, sem prejuízo de adiante, quando necessário, trazer a pertinência de suas considerações.

¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 20. reimp. Almedina: Coimbra, 2003, p. 89.

O Estado Federativo desafia a harmonia desse arranjo de categorias, em especial a soberania e o governo, na medida em que é uma espécie de associação que no modelo clássico ocorre entre Estados para a formação de um novo ente, a União. Compensa destrinchar essa definição.

Desde o momento em que o ser humano evoluiu e saiu de seu isolamento, formas cada vez mais sofisticadas de cooperação entre si surgiram, dando origem às primeiras organizações tribais e primitivas. Pode-se afirmar que as mais notórias delas na antiguidade sejam as antigas cidades gregas e romanas, que plantaram a semente do que viria a ser no futuro a “federação”¹⁷, em que pese se admitir que a federação mesma, tal como ela é, teve o seu primeiro exemplo concreto somente com a formação dos Estados Unidos da América¹⁸.

A união dessas cidades, em especial as gregas, conforme anota Paulo Bonavides, recebia uma forma associativa mais elementar cuja denominação que mais bem se adequa é a de “Confederação”, e representava “um tratado ou aliança entre Estados cujas prerrogativas de soberania o pacto preservava”¹⁹, respeitando-se assim a soberania plena de cada membro.

Dos altos e baixos da história, dando-se por brevidade um salto sobre ela, observa-se que a queda das sociedades grega e romana resultou no período da Idade Média, com a solidificação dos Estados unitários, monárquicos e, sobretudo, despóticos e sob forte domínio religioso. Pós era medieval, sob os postulados agora do iluminismo, que passou a valorizar o estado de liberdade do indivíduo, a representação democrática ganhou espaço e fortaleceu sua influência para desenvolver novas formas de Estado.

As teorias federalistas modernas surgem nesse contexto, em contraposição ao poder centralizador. Contemplam preferencialmente o modelo republicano como forma de governo, prezando pela liberdade e impulsionadas pelo espírito descentralizador. Expressam as ideias federalistas, como nenhuma outra, a

¹⁷ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**. A participação na construção da democracia. Belo Horizonte: Andamentos editora, 2004, p. 42.

¹⁸ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 211.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2013, p. 315.

do “*self-government*, do governo da lei, da autodeterminação política, social e econômica das coletividades livres e atuantes”²⁰.

Como consequência, o conceito de Federação na perspectiva de uma grande convenção de conveniência política entre Estados para se fortalecerem irá preservar a autonomia política regional, aspecto de preservação das liberdades locais, admitindo sob o mesmo espaço geográfico e econômico um determinado número de governos estaduais com poder de autogestão. Veja-se:

*As a political solution, federalism is the result of a political bargain in the situation which follows either the collapse of an empire, or which seeks to strengthen the enlarged political community while respecting the autonomy of the constituent units. Federalism reflects a bargain between those political leaders who desire to expand this territorial control over the whole area of the empire that collapses in order to meet military or diplomatic threat and area unable to extend their control by conquest, and those who stand for the independence of the constituent provinces to whom concessions are offered*²¹.

A soma desses governos estaduais inaugura uma nova entidade, a União. Portanto, a diferença entre a Confederação e a Federação encontra-se na fórmula vinculativa entre os estados membros. Na Federação os laços são mais apertados e “não se desfazem ao sopro de uma conveniência confederativa”²², formando-se um ente novo, estável e que tende a perpetuar-se.

Outra diferença relevante está no fato de se tornarem, na Federação, os entes federados apenas entidades autônomas, não gozando de soberania, ou seja, não seriam mais Estados em sentido pleno, não possuindo a capacidade de relação

²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea, p. 316.

²¹ “Como solução política, o federalismo é o resultado de uma barganha política na situação que se segue ao colapso de um império ou que busca fortalecer a comunidade política ampliada, respeitando a autonomia das unidades constituintes. O federalismo reflete uma barganha entre os líderes políticos que desejam expandir esse controle territorial sobre toda a área do império que entra em colapso, a fim de enfrentar ameaças militares ou diplomáticas e áreas incapazes de estender seu controle pela conquista, e aqueles que defendem a independência de as províncias constituintes a quem são oferecidas concessões” (PALEKER, S. A. **Federalism: a conceptual analysis**. *The Indian Journal of Political Science*, vol. 67, no. 2, 2006, pp. 303–310. Tradução livre. Disponível em: www.jstor.org/stable/41856217. Acesso em: 10 dez. 2019, p. 307).

²² BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea, p. 315.

com outros Estados²³.

Também será estudado e, inclusive, revelando o papel das municipalidades nesse contexto, que o brilhantismo americano sedimentou essa forma organizacional de Estado, chegando Paulo Bonavides a compará-la com a própria descoberta do poder constituinte. Em suas palavras:

O milagre federativo moderno, obra do gênio americano, constitui com seus dois níveis de estabilidade, uma das criações mais raras e originais que opulentam a moderna Ciência Política; para as nações foi um verdadeiro passo avante na ciência da liberdade, comparável à descoberta do poder constituinte, assim também estimado pelo abade Sieyès durante os debates da primeira Constituição francesa²⁴.

Assim, no processo evolutivo, o Estado Federal representa “um passo a mais na unificação de interesses convergentes”, institucionalizando a forma de comunhão perpétua e indissolúvel de governos locais, “capaz de exprimir os altos valores da solidariedade, do amparo mútuo, do respeito, da colaboração e da liberdade”²⁵.

Algumas características da Federação são marcantes e tocam o ponto crucial deste trabalho, que é a sua acepção clássica, dualista, cuja compreensão é necessária para posteriormente traçar aspectos característicos de sua evolução. Assim, a primeira delas é por se tratar de modelo concebido em dois níveis de poder: no nível nacional a União, no subnacional os Estados membros. Seria a União, com efeito, o único ente dotado de soberania e com capacidade político-jurídica no plano internacional²⁶.

Mas a questão assim posta parece mais simples do que realmente é. Lidar com esferas de atribuição de poder de modo a bem coordená-las sem que haja uma cisão, até porque na Federação o direito de secessão é vedado e dá ensejo à

²³ RIBEIRO, Maria Clotilde Meirelles. **Globalização e novos atores**: a paradiplomacia das cidades brasileira [online]. Salvador: EDUFBA, 2019, posição 961. ISBN 978-85-232-1201-8. Disponível em: <http://books.scielo.org>. Acesso em: 10 out. 2019.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. Constituinte e constituição, p. 316.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição**, p. 315.

²⁶ Esse paradigma é questionado e será examinado ainda neste estudo, na medida em que governos locais ganham espaço de atuação no mundo globalizado, em especial naquilo que se denomina paradiplomacia. (RIBEIRO, Maria Clotilde Meirelles. **Globalização e novos atores**: a paradiplomacia das cidades brasileira, posição 961).

intervenção federal, é desafio complexo. Fernando Rezende elenca alguns problemas básicos a serem lidados minimamente nesse cenário:

Vamos sugerir que qualquer federação deverá, necessariamente, prover mecanismos institucionais para lidar no mínimo com os seguintes problemas básicos: - viabilizar a articulação e a coordenação tanto vertical (cooperação entre níveis de governo) como horizontal dos governos subnacionais entre si, e principalmente no seu relacionamento com o governo federal; - garantir que a distribuição dos recursos fiscais será adequadamente ajustada aos encargos atribuídos a cada nível de governo (equilíbrio vertical); - garantir que a distribuição de recursos fiscais vai levar em conta as disparidades regionais em capacidade de gasto, viabilizando algum grau de redução dessas disparidades (equilíbrio horizontal); e - viabilizar a estabilidade macrofiscal, estabelecendo mecanismos de controle sobre o déficit público e sobre o acesso ao crédito público entre os governos (equilíbrio financeiro-orçamentário)²⁷.

Isso permite denotar que a partir do dualismo federativo (União e Estados) decorrem outras características, em especial o aspecto intrinsecamente conflituoso entre esses níveis. Anota-se que, no caso do Brasil, essa dualidade clássica foi, para bem ou mal, desvirtuada, passando a reconhecer o Município como ente federativo de terceiro nível²⁸, o que por um lado facilita e por outro acentua a dificuldade de lidar com a distribuição de competências. Seja num caso ou no outro, no Federalismo os “governados devem fazer uso diário da inteligência”²⁹ para gerenciar todos os interesses envolvidos.

Essa reflexão permanente, com efeito, vai girar em torno de critérios definidores da distribuição de competência entre os entes federados, seja de primeiro, segundo e até mesmo de terceiro nível, em que o Poder Judiciário terá relevante papel mediador, conforme será aprofundado neste estudo. Os paradigmas para entender essa distribuição passam por filtros que se originam no processo de formação do ente federado, mas que oscilam no decorrer de sua história política e sociológica. Importa que essa formação, conforme o seu contexto, influencia culturalmente o “DNA” da nação, impondo que qualquer processo transformador demande complexa e longa trajetória.

²⁷ PRADO, Sérgio. A “federação inconclusa”: o papel dos governos estaduais na federação brasileira. In REZENDE, Fernando (organizador). **O federalismo brasileiro em seu labirinto: crise e necessidade de reformas**. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, posição 1717.

²⁸ O tema será aprofundado no capítulo 2.

²⁹ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**. Tradução de Pablo Costa e Hugo Medeiros. Capinas: Vide Editorial, 2019, p. 188. Título original: *De la Démocratie en Amérique*, 1835.

Exemplo disso está quando se refere à tradicional classificação que ilustra o movimento no instante de “formação” da federação, ou seja, se centrífugo ou centrípeto. A primeira é marcada pela criação do Estado federado a partir de um estado originalmente unitário, que passa a reconhecer a autonomia daquela que outrora era apenas uma província a serviço do centro e cuja cultura incutida no senso comum é aceitar que as normas mais relevantes para a sociedade sejam emanadas de um poder centralizado, do núcleo para as partes periféricas. Isso enquanto a segunda, a centrípeta, revela o movimento oposto de formação, no qual estados que gozam do sentimento de serem livres e soberanos, e que já possuem alianças entre si, concedem a parcela necessária de poder ao ente central, ditando eles mesmos, em prol da liberdade e lançando mão da soberania, em conjunto e coordenadamente, os rumos da União³⁰.

Essa noção é assente doutrinariamente. Há a tendência, portanto, de que a partir do processo de formação centrípeto haja uma maior descentralização do poder, ao passo que a maior centralização política ocorre na de origem centrífuga. Mas isso não é uma regra que signifique a eficiência maior de uma Federação se comparada à outra. A propósito:

Há enorme diversidade entre as federações contemporâneas, que vão desde sistemas fortemente centralizados, com papel dominante do governo federal, até situações onde os governos regionais têm elevada autonomia e protagonismo. Não é, contudo, o grau de centralização política, decisória e financeira que define a qualidade e a eficiência dos sistemas federativos. Existem federações “eficientes” e justas em ambos os lados do espectro. Entender o estatuto dos governos intermediários em diferentes federações exige analisar como cada federação formata os arranjos institucionais que viabilizam as relações federativas políticas, financeiras e executivas³¹.

Conjuga-se a esse aspecto que, normalmente, Estados unitários que viraram Federação ostentam fortes amarras conservadoras no sentido de manter o poder centralizado, ao passo que Estados independentes que se unem em forma

³⁰ “O modelo do federalismo clássico é o de dois níveis, como o norte-americano, formado por duas esferas de poder, a União e os Estados. Esse modelo é chamado de centrípeto, por ser formado a partir de uma confederação, ou união de estados soberanos, onde o grau de descentralização é bastante grande. [...] O federalismo brasileiro, ao contrário do norte-americano, é um federalismo centrífugo e absolutamente inovador, no sentido de que é estabelecido em três níveis, incluindo o Município como ente federado, dotado de poder constituinte”. (MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 215).

³¹ PRADO, Sérgio. A “federação inconclusa”, posição 1689.

federativa prezam pelo liberalismo no sentido de garantirem maior autonomia local frente ao órgão central. Essa lógica é variável a depender do ponto de vista conservador ou liberal, não havendo uma coerência dos movimentos que a ideologia influencia, o que será objeto de análise adiante.

Fato é, assim, que a Federação é pautada pela Constituição do respectivo país, cujos poderes de seus entes repousam intrinsecamente limitados, o que torna inevitável e latente o espírito competitivo entre os governos, tanto no plano vertical (União-Estados) como no horizontal (Estado-Estado).

Para contornar conflitos advindos dessa dinâmica, estabeleçam-se competências concorrentes, suplementares e supletivas, sinalizando que também intrínseco é o desejo ou a obrigação cooperativa dos entes, que pode decorrer diretamente da Constituição, como no Brasil, ou da linha de precedentes jurisdicionais, como nos EUA. Daí outro aspecto do Federalismo que merece este destaque em separado, que é o “federalismo cooperativo”, *the cooperative federalism*. Considerada uma modalidade de Federalismo, tempera o dualismo clássico que separa mais rigidamente as esferas de atribuição dos entes federados.

Será visto que foi também nos EUA que essa doutrina evoluiu, a partir do momento em que a União, sob a necessidade de controlar a multiplicidade de suas funções, especialmente nas áreas de políticas sociais e garantias de direitos fundamentais, e, com efeito, na necessidade de aumentar a tributação e a arrecadação, passou a se deparar com diversos estatutos estaduais contrários de seus propósitos, surgindo daí a necessidade pragmática de um trabalho conjunto dos entes federados. Extraíndo, assim, tecnicamente o conceito:

The concept of cooperative federalism was developed to expedite the process of addressing serious social and economic problems through forceful governmental action. The combined use of local, state and national government authority in addressing public health and safety was commonplace, with the guiding principle being “use what works best” in the best sense of pragmatism³².

³² “O conceito de federalismo cooperativo foi desenvolvido para agilizar o processo de abordagem de sérios problemas sociais e econômicos por meio de ações governamentais vigorosas. O uso combinado das autoridades governamentais locais, estaduais e nacionais na abordagem da saúde e segurança pública era comum, com o princípio norteador de ‘usar o que funciona melhor’ no melhor

Na medida em que as Cortes nacionais desenvolveram teses para incutir na cultura política a necessidade de os Estados e a União se ajudarem, a cooperarem entre si para o alcance de seus propósitos, já que a Constituição Americana não é clara na divisão de competência dos entes federados, essa tese ganhou ampla aceitação no sentido de obrigar que o nível subnacional promovesse garantias sobre direitos fundamentais e liberdades públicas determinados pelo nível nacional:

The cooperative federalism model was helped along by major reforms at all three levels of government and within the branches of government, particularly at the national level. Campaigns gave voice to the reformers opinions in a wide audience, and elections produced progressively-minded political leaders. The news media and public interest groups advanced a progressive policy agenda, detailing the social and economic issues to be addressed at all levels of government. The judiciary focused greater attention on the basic rights and liberties guaranteed in the U.S. Constitution, and began the evolutionary process of applying, through legal precedent, nationally-guaranteed rights to public policy making occurring at that state and local level³³.

Essa prática consiste, portanto, nas negociações e concessões mútuas feitas entre os Estados, tal como estabelecimento de legislação uniforme para determinadas matérias. Percebe-se que não há uma imposição de determinada regra de um Estado a outro, ou da União a qualquer Estado. Há um comprometimento em determinados casos, especialmente comerciais (*Commerce Clause*), de estabelecerem a mesma regra em convenções bi ou multilaterais entre os membros. Diversos exemplos podem ser encontrados, notadamente no que diz respeito à cooperação financeira dos Estados e da União. Na explicação de Merlin:

O que caracteriza o cooperativismo no federalismo norte-americano são as técnicas de legislação recíproca, pela qual dois ou mais Estados ajustam

sentido do pragmatismo” (SIMON, Christopher A., STEEL, Brent S. & LOVRIC, Nicholas P. ***State and local government and politics: prospects for sustainability***. 2ª Ed. Oregon State University, 2018. Tradução livre. Disponível em: <https://open.oregonstate.education/government/chapter/chapter-2/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

³³ “O modelo de federalismo cooperativo foi auxiliado por grandes reformas nos três níveis de governo e dentro dos ramos do governo, particularmente no nível nacional. As campanhas deram voz às opiniões dos reformadores em uma ampla audiência, e as eleições produziram líderes políticos de mentalidade progressiva. Os meios de comunicação e os grupos de interesse público avançaram uma agenda política progressiva, detalhando as questões sociais e econômicas a serem abordadas em todos os níveis do governo. O Judiciário concentrou maior atenção nos direitos e liberdades básicos garantidos na Constituição dos EUA e iniciou o processo evolutivo de aplicação, por precedente legal, de direitos garantidos nacionalmente à elaboração de políticas públicas que ocorrem nos níveis estadual e local” (SIMON, Christopher A., STEEL, Brent S. & LOVRIC, Nicholas P. ***State and local government and politics: prospects for sustainability***. Tradução livre).

concessões recíprocas: a legislação uniforme na disciplina de matéria de interesse comum e a legislação paralela quando dois ou mais Estados promulgam, simultaneamente, uma lei com idêntica finalidade e conteúdo. Também os organismos de relacionamento entre o governo federal e os governos estaduais, como o Conselho dos Governos Estaduais, A Conferência Nacional pela Uniformidade das Leis Estaduais e a cooperação financeira da União, são exemplos que ilustram o federalismo cooperativo nos Estados Unidos”³⁴.

Importa, com isso, entender as diferenças mais significativas que o Federalismo Dual clássico apresenta frente ao Federalismo Cooperativo. A partir do que foi visto, o Federalismo Clássico é marcado pela distinção rígida dos poderes entre os entes federados, que atuam em diferentes esferas, num plano horizontal de ação. Reconhece poderes inerentes aos Estados federados em face da União, fator que enseja grandes disputadas de poder, e que inclusive mantém latente princípios democráticos que evitam o abuso de poder do governo central. Por fim, digno ainda de nota, nessa concepção há a natural competitividade entre Estados, em especial tratando-se de assuntos comerciais.

Por outro lado, no Federalismo Cooperativo se admite que não há uma linha exata de divisão entre as esferas de atuação dos entes, exigindo que a atuação deles em políticas públicas se dê conjuntamente. Aqui a União se posta no nível hierárquico de interesses, nos quais busca-se flexibilizar a regra de que são os Estados que ditam os poderes do governo federal. Com isso, sustenta-se que disputas de poder são resolvidas mais facilmente, embora não haja uma preocupação real com eventual abuso de poder da União.

Assim, de modo coerente e fazendo uso da inteligência para pensar e aprimorar o sistema, o próprio país que inspirou o paradigma do federalismo dual permitiu, “com a progressiva constituição do Estado de bem-estar, cada vez mais governos centrais e subnacionais aprofundarem intrincadas relações cooperativas financeiras, executivas e legislativas”³⁵.

Outras modalidades do Federalismo são mencionadas como fases evolutivas a partir da formatação clássica, tais como o *Creative Federalism* e o

³⁴ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 215-6.

³⁵ PRADO, Sérgio. A “federação inconclusa”, posição 1744.

*Contemporary Federalism*³⁶. Sem embargo, nota importante é que nesse processo evolutivo, muito criticado e fadado a conflitos permanentes mesmo sob a veste da cooperação, o papel dos governos locais é fundamental, na medida em que se trata de instrumento viabilizador de uma democracia mais participativa. Nesse sentido:

No entanto, não é possível entender que exista paz externa ou que princípios constitucionais democráticos e republicanos de uma democracia em liberdade ou de uma democracia participativa possam vigorar apenas como reflexo de uma harmonia externa entre Estados. A recíproca é que parece ser verdadeira. Apenas quando for possível um avanço concreto e efetivo da democracia participativa no interior dos Estados nacionais, que só pode acontecer a partir de pequenas comunidades, sejam elas os Municípios ou Comunas, poder-se-á pensar em solidariedade e cooperação entre os povos. É que a participação é educativa no processo. Do contrário, como se poderia esperar que uma sociedade de bárbaros estivesse aberta à paz universal?³⁷

A seguir, o estudo da formação dos estados federativos brasileiro e estadunidense permitirá visualizar as semelhanças e divergências dessas federações, em especial no que diz respeito às municipalidades, a demonstrar que são delas que, em última análise, o poder encontra legitimidade.

1.2 SOBRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: SUA FORMAÇÃO E O TRATO POLÍTICO E SOCIOLÓGICO AO ENTE MUNICIPAL

Registra-se, tanto neste quanto no subcapítulo seguinte, a dificuldade em encontrar autores que tratem especificamente da importância dos governos locais dentro do espectro histórico e ao mesmo tempo político do Brasil e dos EUA, o que já acrescenta uma justificativa a mais para este estudo. Por isso, não obstante a menção a alguns outros autores clássicos no assunto para tratar de noções gerais,

³⁶ A doutrina referencia que o *cooperative federalism* foi uma fase específica da história Americana. Passadas as fases um e dois do federalismo dual clássico, de 1789 a 1865 e 1865 a 1901, respectivamente, surgiu o federalismo cooperativo, no período de 1901 a 1960, marcado pela necessidade de se criar um plano nacional de seguridade social, com apoio de todos os estados e a União. Em seguida, de 1960 a 1968 foi a fase do federalismo criativo (*creative federalismo*) e de 1970 em diante a fase do federalismo contemporâneo (*contemporary federalism*). Em que pese aqui se dar ênfase apenas ao federalismo cooperativo, grafa-se que a passagem dessas fases não extinguiu os compromissos e a doutrina cooperativa, apenas a aperfeiçoou. Dada a limitação deste estudo, sugere-se ao leitor que desejar acessar a leitura de: BOYD, Eugene. **American Federalism, 1776 to 1997: significant events**. US Embassy Government. 1997. Disponível em: <https://usa.usembassy.de/etexts/gov/federal.htm#coop>. Acesso em: 10 jan. 2020.

³⁷ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 186.

anota-se desde já que a análise é feita de modo substancial com base nas lições de Raymundo Faoro, em “Os Donos do Poder”³⁸, ao descrever esse processo no Brasil; e de Alexis de Tocqueville em “A Democracia na América”³⁹, ao fazer o mesmo com relação aos EUA. Nota-se que são autores que se posicionam em lados opostos do ponto de vista político-ideológico, por ter Faoro tendências mais liberais nesse aspecto⁴⁰ e Tocqueville conservadoras, o que confere maior legitimidade àquilo em que ambos descrevem como o denominador comum relevante: o importante papel das comunas no processo de formação da federação.

1.2.1 Colonização, Império e República: a herança estamental e burocrática portuguesa no que toca os municípios brasileiros

Inicia-se este tópico com a lição de Faoro ao explicar como o Município sempre serviu de arma comum à estratégica política na Europa, especialmente para superar o domínio medieval eclesiástico⁴¹. A instituição dos Concelhos Municipais nos dois primeiros séculos da monarquia portuguesa foi forte instrumento para enfraquecer o domínio da igreja católica e a nobreza⁴², em contrapartida de uma maior proteção militar contra inimigos, em especial os mouros. A mesma constatação é feita por Nelson Nery Costa:

Os reis outorgavam a concessão de forais ou cartas de liberdade, aos núcleos de vizinhos unidos por interesses comuns, com poderes para se defenderem da força e da cobiça da nobreza. As cartas concedidas possuíam um caráter qualquer contratual entre o governante e o povo, ao assegurar a este que se organizassem e obtivessem garantias contra a prepotência dos poderosos⁴³.

³⁸ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

³⁹ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**.

⁴⁰ Fernando Henrique Cardoso, sobre a maior virtude de Raymundo Faoro, descreve-a: “sua persistência na crença democrática e em compreender a importância do liberalismo como contraponto ao roldão que o culto ao Estado representa entre nós” (CARDOSO, Fernando Henrique. **Pensadores que inventaram o Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013).

⁴¹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Formação do patronato político brasileiro, p. 21-22.

⁴² Nelson Nery da Costa esclarece que o Município típico foi criado no Reino de Leão, dando-se a dicotomia de concelhos perfeitos, caracterizados pela existência de magistratura jurisdicional, como era o caso de Lisboa e Santarém, dentre outras, de concelhos imperfeitos, sem magistrados (COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2015, p. 57).

⁴³ COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**, p. 59-60.

Traço marcante que se associa a isso é que Portugal não conheceu o feudalismo. Sempre foi patrimonial, anulando desde o início as liberdades públicas. Desde as primeiras linhagens monárquicas, o Estado patrimonial prevaleceu e o que será demonstrado a seguir é como o Município, representando assim o conjunto dos interesses de cada local, dada a sua relevante e essencial função política, foi utilizado para a manutenção desse estado de coisas também naquela que viria a ser sua maior colônia, o Brasil, e que por sua vez deu um grande salto para se livrar desse círculo vicioso com a Constituição de 1988⁴⁴.

É possível notar a força das Comunas portuguesas ao passo em que promoveram a ascensão popular na idade média. Chega-se a nominá-las de “ilhas de liberdade dentro da armadura aristocrática”⁴⁵ da época. Na peculiaridade lusitana essas comunas se desenvolveram sob o comando estamental, composto por uma casta de pessoas privilegiadas não por seu poderio econômico, mas político, aspirando gradativamente e cada vez mais por privilégios junto à Coroa, na medida em que a estabilidade econômica gerada pelo comércio marítimo, pois não houve em Portugal a mesma ascensão da economia agrária, garantia também a estabilidade dessa forma de governar.

Uma vez sedimentado o estamento político por três séculos, o advento das Ordenações Afonsinas (1446) após a Revolução de Avis estruturou o Estado patrimonial e burocrático português, com a atribuição de cargos públicos militares e municipais, o que representou a decadência do direito local com o fortalecimento do rei. Nas palavras de Faoro:

A codificação expressa, além do predomínio incontestável e absoluto do soberano, a centralização política e administrativa. O município – o velho concelho, antigo aliado do rei contra os nobres – não era mais necessário, como peça autônoma no xadrez social. Ele, filho dileto de uma política de caça ao leão (nobreza) pela lebre (burguesia), na imagem de Alexandre Herculano, tornou-se, volvidos dois séculos, empecilho à centralização. Perdido em distâncias não vigiadas pelos olhos desconfiados da corte, fez-se suspeito de namoro com a nobreza, a nobreza nova erguida do pó pela resolução do mestre de Avis⁴⁶.

Aqui se percebe o controle dos governos locais, até então responsáveis

⁴⁴ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 37.

⁴⁵ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 46.

⁴⁶ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 84.

pelo enfraquecimento da igreja e da nobreza, para garantir agora a concentração de poder centralizado em um só governo. Como não poderia deixar de ser, isso foi também causa da decadência do próprio reino, dada a incompatibilidade com o espírito capitalista liberal que predominava ao redor do país. É assim justamente porque o estamento provoca, por essência, a crise nas lideranças orgânicas que nascem em cada localidade naturalmente, redundando com efeito em momentos de anarquia a descontrole político.

A propósito, a expressão “anarquia”, juntamente com a *laissez faire*, é usada como elemento retórico⁴⁷ a todo momento para retirar das localidades seu poder em prol do governo central, único que seria, nos moldes burocráticos, capaz de assegurar a ordem, quando na verdade o estudo revela que parte das confusões ocorreu pelo enfraquecimento do poder local. Eis a marca deixada pela fundação da monarquia portuguesa com seu estamento burocrático fechado em si mesmo:

Somente a perspectiva histórica dará o traço que completará o quadro. O estamento como categoria autônoma, superior à sociedade, emancipado do caudal triturador da história – este o problema não solvido. Quatro séculos de hesitações e de ações, de avanços e recuos, de grandeza e de vacilação serão a resposta de um passado teimosamente fixado na alma da nação. Estado e nação, governo e povo, dissociados e em velado antagonismo, marcham em trilhas próprias, num equívoco renovado todos os séculos, em contínua e ardente procura recíproca⁴⁸.

Avançando à colonização do Brasil, duas forças impulsionavam os aventureiros nas novas terras, antagônicas entre si e frutos do mesmo fenômeno. Uma era a “governamental”, que visava ao enriquecimento com as navegações; outra a “popular”, em que se buscava uma nova vida e alguma ascensão social. Isso sob o que se denominou ser um “desejo mal formulado de liberdade”⁴⁹, que inaugura a nova ordem política no novo continente, ao sul.

Fundaram-se aqui as capitanias como base do sistema político-administrativo, adaptando-se à extensão do território. Nomearam-se capitães e

⁴⁷ “A igualdade produz, com efeito, duas tendências: uma leva diretamente os homens à independência, e pode empurrá-los de repente até à anarquia; a outra os conduz, por um caminho mais longo, mais secreto, mais seguro, rumo à servidão. Os povos enxergam facilmente e resistem a ela; eles se deixam arrastar pela outra sem que a vejam; é particularmente importante demonstrá-la, portanto”. (TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 791).

⁴⁸ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 113-4.

⁴⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 122.

governadores para representar os poderes do rei, numa autonomia restrita às ordenações existentes. Estabelecido foi o “Governo-geral” (1548), capaz de manter o olhar vigilante sobre as oligarquias locais que se formaram. A análise desse contexto demonstra aquilo que será constatado várias vezes neste estudo: o Município, o poder local, tem de forma inata a capacidade de provocar mudanças políticas, e toda vez que se dá alguma margem ao seu fortalecimento, é questão de tempo para que ocorra a tentativa de sua supressão ou uma verdadeira revolução:

A independência, o Império e a República sentirão, a cada passo e em todos os episódios, o latente ou o aberto contraste das duas pontas do dilema. A unidade do governo, traduzida e realizada numa camada social, será a rocha sobre a qual se erguerá a unidade nacional, em luta contra a vocação regional autonomista das forças locais. No fundo do drama não estão apenas os funcionários leais ao rei pela hierarquia, senão os funcionários que não sabem que atuam sob a vontade do rei, que os doma, disciplina e lhes infunde o cunho de colaboradores submissos⁵⁰.

Não foi diferente o que ocorreu com D. João IV (1640-56) ao fortalecer o poder central, deixando os municípios com encargos apenas administrativos⁵¹. Ganhou corpo o Brasil, num esquema vertical de administração pública, composto pelo Rei, o Governador-Geral (Vice-rei) e as autoridades municipais.

Prosseguindo no linear da história, avança o país para sua independência no início do século XIX em meio à crise provocada pelo sucesso e domínio econômico inglês, fazendo com que a união dos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, mais proeminentes no cenário econômico, passasse a conquistar a abertura dos portos e a ascensão econômica do povo, o que veio a

⁵⁰ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 201-2.

⁵¹ “[...] A administração local, a única parcialmente brasileira, será apenas autônoma para apenas obras, uma ponte ou uma estrada vicinal. A sociedade não lustanizará com esta parada no seu processo de tomada de consciência, nem apropriará, no seu conteúdo, o papel do governo, como expressão das necessidades e anseios coletivos. Criará uma dependência morta, passiva, estrangulada. [...] Cria-se, em toda parte, o sentimento de rebeldia informe, que se traduz em estranho conflito interior, com vontade animosa na propaganda e na palavra, débil na ação e arrependida na hora das consequências. O inconfidente é bem o protótipo do homem colonial: destemperado e afoito na conspiração, tímido diante das armas e, frente ao juiz, herege que renuncia ao pecado, saudoso da fé. Ao sul e ao norte, os centros de autoridade são sucursais obedientes de Lisboa: o Estado, imposto à colônia antes que ela tivesse povo, permanece íntegro, reforçado pela espada ultramarina, quando a sociedade americana ousa romper a casca do ovo que a aprisiona. A colônia prepara, para os séculos seguintes, uma pesada herança, que as leis, os decretos e os alvarás não lograrão dissolver”. (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 193).

resultar com o primeiro grande abalo da estrutura monárquica em terra brasileira⁵².

Ilustra Faoro que o mandonismo dos capitães-generais passou a sufocar a aristocracia agrária de senhores territoriais, com desprezo ao controle dos Municípios, nesse momento reduzidos à impotência. Não houve conta de que, mesmo com o elo de solidariedade firmado entre os núcleos locais de poder e a circunscrição geral, cujo símbolo viria a ser, em 1822, o príncipe Dom Pedro, “a opinião brasileira tinha um fermento explosivo, de baixo para cima, que as Cortes não souberam compreender, assimilar e dirigir”⁵³.

Tal era essa opinião a latência do poder das localidades, que resultou, com o tempo, na necessidade de se provincializar os deputados para conferir mais autenticidade à nova forma de governar. A Constituição do Império de 1824 tratava, segundo Nelson Nery Costa, com “apreço os Municípios, preceituando que houvesse Câmaras em todas as cidades e vilas já existentes, bem como as que se criassem para o futuro”⁵⁴. Assim caberia a essas Câmaras o governo econômico e local das localidades.

Mas essa independência seguiu a diretriz herdada do estamento, passando a reconhecer pessoas dotadas de poder econômico e social como titulares de honra e prestígio político, mantendo a organização municipal dentro da burocracia aristocrática central⁵⁵. Mudou para pior a configuração, disfarçando com maestria o cunho autoritário do império com aspectos liberais, mantido o controle acentuado das províncias.

Desagradava nesse momento o fato de que o rei era considerado estrangeiro. Por isso, os liberais que se encontravam no poder e conquistaram a relativa autonomia local, se tornaram conservadores, passando, veja bem o argumento retórico, a alegar que o estado se encontrava à beira da “anarquia”⁵⁶. Isso forçou a um plano de reorganização política e social que contemplava, como critério fundamental, medidas que consagravam a autonomia local. Símbolos dessa

⁵² FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 304.

⁵³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 307.

⁵⁴ COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**, p. 64.

⁵⁵ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 328.

⁵⁶ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 345.

reforma foram o Código de Processo Penal de 29 de novembro de 1832 e o Ato Adicional de 12 de agosto de 1834. O Código de Processo Penal deu nova fisionomia aos Municípios conferindo-lhe atribuições judiciárias e policiais⁵⁷.

Inseriu-se a figura do juiz de paz eleito popularmente. Os juízes municipais e os promotores públicos eram nomeados pelos presidentes das províncias. Os juízes de direito escolhidos pelo imperador. Ressalta Faoro, o salto foi imenso da centralização das Ordenações Filipinas à cópia do localismo inglês:

[...] a maré democrática, depois de submergir a regência, chegava ao seu alvo: o autogoverno das forças territoriais, que faziam as eleições, recebendo parte do leão na partilha, o senhorio da impunidade na sua violência e no seu mandonismo. O centro estava no juiz de paz, armado com a truculência de seus servidores, os inspetores de quarteirão, de triste memória nos anais do crime e da opressão: 'era talvez a 3ª autoridade depois da regência e dos ministros⁵⁸.

Esse quadro passou a garantir autonomia aos chefes locais, senhores da justiça e da polícia. Mas Faoro adverte que o municipalismo do momento não era fruto das reformas ou do exercício da soberania popular, mas da ascensão do poder privado. O Poder Moderador com o Senado vitalício viria a garantir a permanência da reforma, permitindo assim alguma descentralização política no cenário nacional para satisfazer os ânimos mais imediatos. O curso desse rio caminha para uma espécie de confederação, cujo contexto é bem sintetizado, mais uma vez, pelo autor:

As juntas provinciais e as câmaras municipais são o fundamento dos interesses congregados, sob a presidência de dom Pedro, num pacto monarquista. Esta informal confederação, sustentada pela hegemonia das províncias do sul, apoiou o príncipe na guerra da Independência, cuja vitória atrelou ao trono a faixa que se estende da Bahia a Belém do Pará. Dom Pedro, durante o seu reinado de nove anos, cuida de soldar as províncias mal congregadas, dissolvendo-lhes a autonomia na imantação monárquica, unitária e centralizadora. A política dura a popularidade do imperador, ferida,

⁵⁷ “O espírito de independência, com o estímulo prestado pelas câmaras locais ao príncipe, a aprovação do texto constitucional por elas, faria supor que o espírito municipal conquistaria lugar de relevo nas novas instituições políticas. A lei que organizou os municípios – a que cria em cada cidade e vila o Império Câmaras municipais (Lei de 1º de outubro de 1828) – ficou aquém da palavra constitucional e dos vivos sentimentos despertados na quadra gloriosa. Em lugar de uma célula viva, diretamente nascida da sociedade, associação superior à lei, ‘consequência normal da vizinhança, do contato da mútua dependência dos gozos e perigos comuns do complexo de suas numerosas relações’, como pretendia o comentarista maior da constituição, saiu um município tutelado. [...] Sob o fundamento de separar os poderes, confundidos e embaraçados no período colonial, converte-se o município em peça auxiliar do mecanismo central [...]” (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 351).

⁵⁸ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 352.

de baixo para cima, de pressões localistas, liberais na índole e no pensamento⁵⁹.

Isso permitiu o desenvolvimento de uma participação mais democrática do povo, o que veio a arranhar com mais vigor os pilares do novo estamento. Aqueles que eram liberais, veja mais uma vez, apoiaram-se na retórica do anarquismo para proteger o poder central quando perceberam a potencialidade das forças locais. Outro não é o motivo da virada de lado de Bernardo Pereira de Vasconcelos, então Senador e outrora liberal à moda inglesa, ao declarar:

[...] Fui liberal, então a liberdade era nova no país, estava nas aspirações de todos, mas não nas leis, não nas ideias práticas; o poder era tudo: fui liberal. Hoje, porém, é diverso o aspecto da sociedade: os princípios democráticos tudo ganharam e muito comprometeram; a sociedade, que então corria risco pelo poder, corre agora risco pela desorganização e pela anarquia. Como então quis, quero hoje servi-la, quero salvá-la, e por isso sou regressista. Não sou transfuga, não abandono a causa que defendo, no dia de seus períodos da sua fraqueza; deixo-a no dia em que tão seguro é o seu triunfo que até o excesso compromete [...] ⁶⁰.

E foi o mesmo Senador quem viria a fundar o Partido Conservador, responsável, passo seguinte, ao retorno da centralização. Dá-se início ao segundo reinado, marcado pelo velho “corcundismo”, ou seja, pela obediência ao trono por mero respeito à tradição⁶¹. Não obstante, nesse momento com a resiliência do Partido Liberal e sua pregação federalista e descentralizadora, apoiam-se os liberais nas lideranças locais como fortes aliadas ao poder. Assim, de um lado os conservadores lutando para dominarem o Senado e o Conselho de Estado, voltado à centralização, e de outro os liberais, assegurando aos núcleos locais o poder de eleger e nomear representantes.

Ao passo em que a monarquia, naquela formatação, caminha para a sua ruína, ideais liberais são impostos ao imperador. E o cerne disso encontra-se, frisa-se novamente, na autonomia dos municípios. A população passou a ser mais esclarecida, reunindo-se em assembleias locais para designar seus comissários e eleger seus deputados. Ganha especial importância a figura do magistrado. A autoridade policial passa a ser exercida pelo juiz de paz; o juiz de direito torna-se o fiscal das pressões. Pretendem afastar da política o empregado público, inserindo

⁵⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 362.

⁶⁰ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 369.

⁶¹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 389.

nela o negociante, o lavrador. Os juízes passam de candidatos a fiscais das eleições. Evolução sim, não fosse a constatação de que essa estrutura continuava a servir de instrumento para a manutenção de uma antiga estrutura portuguesa, ainda o estamento. Como bem pontua Faoro:

O bacharel, o pré-juiz, o pré-promotor, o pré-empregado, a véspera do deputado, senador e ministro não criam a ordem social e política, mas são seu filho legítimo. O sistema prepara escolas para gerar letrados e bacharéis, necessários à burocracia, regulando a educação de acordo com suas exigências sociais. Eles não são flores de estufa de uma vontade extravagante, mas as plantas que a paisagem requer, atestando, pelo prestígio que lhes prodigaliza, sua adequação ao tempo⁶².

Esse cenário passa a mudar em 1870 com o Manifesto Republicano, somado ao sentimento dos fazendeiros ao perceberem que o produto de sua lida era sugado pelo poder central. Sendo eles, os fazendeiros, o principal aparelho centralizador, a coroa sucumbe ao perder seu apoio. Sob o espírito liberal, vale nota a passagem em que Joaquim Nabuco invocava justamente o desenvolvimento local como fator decisivo da passagem para o estado federal:

Essa burocracia que só serve para falsificar, na transmissão para o centro, as impressões da nossa vasta superfície, essa organização forasteira e espoliadora que, em vez de ajudar a viver, esgota em nome e com a força do Estado a atividade de cada uma de suas partes. [...] O que constitui o governo colonial não é a falta de representação parlamentar, nem a da Constituição, nem o nome de colônia, nem a diferença de nacionalidade. O que constitui o governo colonial é a administração em espírito contrário ao do desenvolvimento local⁶³.

Sobrevém a edição da Lei Saraiva (1881) com o escopo de transigir com os poderes locais para a constituição da vontade política. “Sob a bandeira da liberdade, exigem maiores franquias, num momento que levará, em linha reta, à política dos governadores e à maior participação tributária”⁶⁴. A monarquia não mais se sustentaria, sofrendo o golpe fatal com a abolição da escravatura, que veio a romper a tradicional economia agrícola comercial sob o jugo de negociações exploradoras e, assim, do estamento político⁶⁵.

J. J. Gomes Canotilho retrata este momento sob a perspectiva dos credos

⁶² FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 446.

⁶³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 522.

⁶⁴ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 523.

⁶⁵ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 526-7.

republicanos de versão jacobina, ainda una e indivisível, mas ligada à ideia de soberania popular, todavia, pautada pelo centralismo administrativo:

Não admira que os republicanos representativos considerassem a República una e indivisível como uma ditadura permanente, executada em nome da multidão pelos chefes da sua escolha, e defendessem, como forma de organização da República, a federação democrática, a república democrática federativa. Insistia-se, também, na necessidade de revitalização de uma perspectiva municipalista, criando tantos centros da autoridade local quantos forem os centros naturais da vida⁶⁶.

Inaugurada a Federação brasileira, portanto, ao comando de Deodoro da Fonseca, declara-se soberania dos Estados e um esboço de autonomia aos Municípios, porém, com o governo calcado na forte influência militar, o que inviabilizava a entrega do poder à representatividade democrática. Mantido o aparelhamento estatal com o apoio dos militares, o exercício do poder passou a ser sob forma de articulação com os governadores dos Estados. Gerador de crise porque isso não permitia que a Federação se revestisse de seu verdadeiro caráter, oposições estaduais passaram a se rebelar, apoiadas com movimentos militares dissidentes, vivendo o país, agora sim, um momento anárquico.

Foi assim que, a partir da primeira república com a Carta de 1891, conforme explica Hely Lopes Meirelles, com os ideais de inauguração de um novo Estado à luz de ideais republicanos, naturalmente conferiu-se maior autonomia aos Municípios ao determinar que os Estados membros assim o fizessem, disposições essas que, todavia, vigoraram “por 40 anos sem que de fato o centralismo, a opressão do coronelismo e a incultura do povo tenham-na permitido”⁶⁷.

Retomando, ao assumir o governo Prudente de Moraes (1894-1898), a virada federalista realmente ocorre e seus contornos ganham nova forma. Afasta-se o exército, coligam-se os Estados. Mas entra em curso outro esquema republicano de domínio, de cima para baixo. “O processo de inversão da distribuição natural do poder exigiria a ditadura centralizadora, incompatível com a riqueza regional, regionalmente autodeterminada”⁶⁸. Aqui se percebe as amarras genéticas mencionadas devida ao processo de formação centrífugo.

⁶⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, p. 166-7.

⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁶⁸ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 638.

Mais uma vez socorrendo-se das lições de Bonavides, que contextualiza a dualidade existente entre os unitaristas ferrenhos, nascidos da cultura portuguesa, e os federalistas extremados, influenciados pelas luzes norte-americanas, a frustração do ideal republicano já surgia evidente, uma vez que “logo se patenteou o desencontro da realidade com a lei, da doutrina com os fatos, do federalismo que se pusera na Constituição com o federalismo que veio a exercitar”⁶⁹.

As regiões e localidades não homogeneízam a conduta e os propósitos, fracassam-se os sistemas partidários, de modo que as trocas entre governadores e presidente acentuam a força deste, na medida em que somente os Estados mais fortes obtinham o acesso à cadeira presidencial. “O velho estamento imperial se dissolve”, mas num elitismo de cúpula, regredindo a estrutura patrimonialista para o âmbito local”⁷⁰. Formada está a Federação com sua política dos governadores, sucedida pela prática do coronelismo na evolução político-social, em especial na atividade partidária dos municípios. Recompensa examinar isso atentamente:

O expediente, armado sobre o município escravizado, haveria de institucionalizar-se, por obra das criaturas que dele se aproveitarem. Sem que se dramatizassem as consequências da medida, como acontece sempre que o consenso predomina apesar das dissensões secundárias, a primeira Constituição republicana entregou o município ao Estado. O passo era necessário ao controle político que os novos políticos pretendiam impor à nação, articulada ao eixo federal. [...] Os Estados, nas suas constituições, estariam livres para organizarem os municípios, na feição que melhor lhes parecesse. A emenda recebeu a doce e enganadora forma de proteger a unidade federada, prometendo ampliar as franquias locais [...] ⁷¹.

Com a entrega dos Municípios aos Estados, passaram estes a organizarem as Comunas com a possibilidade de nomeação dos prefeitos, fator que por óbvio mantinha o Estado fortalecido enquanto ente regional. Esse modelo na verdade negava a autonomia aos Municípios, imobilizando-os politicamente. Nas observações de Francisco Campos:

A essa realidade se opõe, com nocivo retardamento, o imobilismo político municipal, ‘realizando, pela máquina pneumática da fraude e da opressão, em torno do poder, o vácuo impenetrável, que isola do povo a administração, e transforma as nossas escolas primárias de civismo nesse espetáculo de inércia, de passividade, de indiferença, de desinteresse e de

⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição**, p. 317.

⁷⁰ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 639-40.

⁷¹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 704.

desilusão democrática, que é o estado de espírito dos municípios em relação ao seu governo local⁷².

O coronelismo afasta de vez o liberalismo localista em 1920. Mas o sistema comandado pelo governo federal ganha força, ao passo que o coronelismo também se enfraquece em seguida com o surto expansivo industrial, que almeja os comandos municipais. O governo federal passa a ter meios diretos de convívio nas localidades, tornando obsoleta a figura do coronel. Abre-se a oportunidade para que caricaturas liberais, de cunho intimamente ditatorial, aproveitem-se da situação, tornando a feição do regime mais presidencial do que federal.

Ao presidente Artur Bernardes coube a reforma constitucional de 1926, conferindo maior densidade aos poderes presidenciais. A inserção dessa reforma favoreceu a intensificação do papel do Poder Judiciário nesse contexto político. O “governo dos juízes”, espelhado na doutrina norte-americana, seria o árbitro dos dissídios entre a União e os Estados. O Supremo Tribunal Federal passa a ser o herdeiro do Poder Moderador⁷³.

A autonomia municipal se manteve formalmente prevista na Constituição de 1934, mas igualmente sem surtir efeitos, já que logo em seguida, em 1937, a nova constituinte atrasou todo o processo, concentrando mais ainda o poder no executivo e afastando assim a possibilidade de eleição dos governantes locais⁷⁴.

A autonomia estadual e municipal passa a sofrer limitações, agora, pela política nacional por meio da atuação legislativa e também jurisdicional. Denominou-se de “integralismo” a nova fórmula sem estadualismos, com a crença de que a comunidade estaria no poder. Fortaleceu-se a União com seu poder de tributar e a criação de programas sociais sem intermediação estadual, como foi o caso da

⁷² FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 705.

⁷³ “O judiciarismo brasileiro corporificaria, na desordem do Império caído, o trono sem o soberano, na impossível continuação de situar, sobre os poderes, um estamento altamente qualificado, de anjos [...]” (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 748).

⁷⁴ “Pode-se afirmar, sem vislumbre de erro, que no regime de 1937 as Municipalidades foram menos autônomas que sob o centralismo imperial, porque na Monarquia os interesses locais eram debatidos as câmaras de Vereadores e levados ao conhecimento dos governadores (Lei de 1828) ou das Assembleias Legislativas das Províncias (Ato Adicional de 1834), que proviam respeito, ao passo que no sistema interventorial do Estado Novo não havia qualquer respiradouro para as manifestações locais em prol do município, visto que os prefeitos nomeados governavam discricionariamente, sem a colaboração de qualquer órgão local de representação popular” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 41-2).

criação da previdência social⁷⁵, fato que se acentuou nas décadas seguintes até os dias atuais. Mais uma ilustração e o cenário de então, altamente centralizador, está esclarecido:

O governo – A União encarnada no presidente – era senhor de todos os instrumentos de comando político: da lavoura e da indústria, cartelizadas e controladas; do operariado, sindicalizado sob as rédeas do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio; grande parte dos Estados, aprisionados ao Banco do Brasil e às ordens do Catete, com o governador de Minas Gerais dócil instrumento das manobras da Capital Federal⁷⁶.

Dá-se continuidade, no Brasil, portanto, ao capitalismo politicamente orientado nesses moldes, com predomínio do poder central, com a estrutura política reorganizada de modo que a comunidade política administra, como seus, no interesse patrimonialista, os negócios do Estado. É o que Faoro chama de “a viagem redonda”, estando o país curvando-se novamente à figura do estamento burocrático. O patrimonialismo se assenta no “tradicionalismo” – assim é porque sempre foi, e com ele a autonomia municipal fortemente controlada⁷⁷.

1.2.2 O Município na Constituição de 1988: saindo da viagem redonda

A semente sobre a qual germinou o Município no Brasil havia ganhado forma. A partir daí o que se constata é que houve enorme oscilação no trato e no reconhecimento da autonomia política das municipalidades brasileiras, mas tendente a manter as forças locais como instrumento de manipulação das massas populacionais que passam a crescer no país. Por brevidade e pela excelência da explicação, recompensa ler a síntese feita por Hely Lopes Meirelles no ponto:

Pelo escopo histórico e constitucional que traçamos até aqui verifica-se que o conceito de Município flutuou no Brasil ao sabor dos regimes, que ora alargavam, ora comprimiam suas franquias, dando-lhe liberdade política e financeira ou reduzindo-a à categoria de corporação meramente administrativa, embora todas as Constituições do Brasil inscrevessem em seus textos a tão aspirada autonomia municipal. Essa autonomia, entretanto, até a Constituição de 1946 foi apenas nominal. No regime monárquico o Município não a teve, porque a descentralização

⁷⁵ “A União, por isso, controla o debate no congresso” (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 489-90).

⁷⁶ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 790-1.

⁷⁷ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 819.

governamental não consultava aos interesses do imperador; na Primeira República não a desfrutou, porque o coronelismo sufocou toda a liberdade municipal e falseou o sistema eleitoral vigente, dominando interinamente o governo local; no período revolucionário (1930-1934) não a teve, por incompatível com o discricionarismo político que se instaurou no país; na Constituição de 1934 não a usufruiu, porque a transitoriedade de sua vigência obstou à consolidação do regime; na Carta Outorgada de 1937 não a teve, porque as Câmaras permaneceram dissolvidas e os prefeitos subordinados à interventoria dos Estados. [...] Somente a partir da Constituição de 1946 e subsequente vigência das Cartas Estaduais e leis orgânicas é que a autonomia municipal passou a ser exercida de direito e de fato nas administrações locais⁷⁸.

Encerrado o autoritarismo da “era getulista”, o Brasil passou por certo avanço no que diz respeito à simetria das relações federativas, com destaque para a ampla descentralização e abertura econômica com a Constituição de 1946. Não obstante a passagem pelo período militar de 1964 até a década de 1980, a Constituição de 1988 inaugurou e consolidou, formalmente, o processo de descentralização fiscal e política.

Anota-se, conforme ressaltado por Meirelles na transcrição acima, que em todas as constituições republicanas brasileiras o Município sempre teve prevista alguma garantia de autonomia, mas sempre formal. No entanto, o que se resgatou a partir de 1988 foi não só a autonomia municipal, mas sim o ponto final da discussão ao firmar o Município como terceiro elemento da Federação, ampliando sua autonomia no tríplice aspecto político, administrativo e financeiro.

Conforme artigo 1º da Constituição Federal vigente, enquanto princípio fundamental da república, a Federação é formada “pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”, o que vem a ser reiterado no artigo 18 ao tratar da organização político administrativa do Estado⁷⁹. Marcante, nesse contexto, também foi a possibilidade de o município se organizar por lei própria, não obstante, conforme será examinado no Capítulo 2, de modo estritamente uniforme em todo o Brasil, o que mantém a facilidade do seu controle pela União.

⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 45-6.

⁷⁹ “Em segundo lugar, é uniforme e dominante, nas 24 federações existentes, a subordinação dos governos locais ao governo intermediário. Apenas Brasil e Índia têm os governos locais definidos na Constituição, e na Índia não existe a noção de autonomia municipal. Nas demais, os governos locais são definidos em leis ou constituições estaduais/ provinciais (Shah, 2006), sendo, portanto, claramente, “criaturas” desses governos e a eles subordinadas” (PRADO, Sérgio. A “federação inconclusa”, posição 1997).

Sobre o reconhecimento agora não mais formal dessa autonomia municipal, Nelson Nery Costa acrescenta, após longa análise de todos os dispositivos constitucionais que tratam dela:

São inúmeras as disposições constitucionais que se referem expressamente aos Municípios, mostrando o reconhecimento desta cédula territorial e política da Federação brasileira, como fundamental para assegurar o sistema democrático-representativo⁸⁰.

Apesar de formalmente haver esse reconhecimento, a história revela que o Estado burguês de Direito aqui instituído deu legitimidade ao capitalismo liberal, propiciando a garantia das liberdades públicas pautadas pela lei, lei essa que permaneceu preponderantemente sendo emanada de modo exclusivo pelo ente central. Resultado disso foi a manutenção de um estado em que a minoria governa, incapaz de renovar-se. As massas acabam por atuar como fator centralizador do país em busca de seu caminho. “A legalidade teórica apresenta, ressalvada a elegância da frase, conteúdo diferente dos costumes, da tradição e das necessidades dos destinatários da norma”⁸¹, nota essa que, adiante, permitirá a distinção ao se examinar o processo ocorrido na república federativa estadunidense.

Sempre se impediu, e isso persiste no Brasil, o respeito aos costumes locais, às práticas desenvolvidas ao longo do extenso território nacional, de diferentes origens. Isso a ponto de a Constituição ter que trazer expressamente a disposição examinada neste estudo, de que os Municípios têm competência para legislação sobre assuntos de interesse local, buscando assim romper com a constatação de Faoro até então de que, “em lugar da renovação, o abraço lusitano produziu uma *social enormity*, segundo o qual velhos quadros e instituições anacrônicas frustram o florescimento do mundo virgem”⁸².

Não se pode deixar de mencionar que a complexidade do Federalismo brasileiro continua a se desenvolver e a desafiar soluções cada vez mais difíceis. Não se olvida de mencionar aqui, porém sem a necessidade de aprofundar porque foge ao escopo do trabalho, o “federalismo das regiões” inaugurado a partir da

⁸⁰ COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**, p. 76.

⁸¹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 833.

⁸² FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 837.

década de 1970⁸³ com o fortalecimento de macrorregiões⁸⁴.

Fato é que a Constituição Federal deu um passo a mais para sair da viagem redonda, parafraseando Faoro, no sentido de pelo menos delimitar as competência municipais e colocar o país e as localidades a salvo de servirem de instrumento de dominação. Apesar disso, denuncia-se que na prática o Brasil vive sob fortes tentativas de rompimento do pacto federativo, em que o Município figura permanentemente no alvo de manipulação do poder. Merlin esclarece a advertência:

A Constituição brasileira, que é fruto da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, tem sido modificada sistematicamente, através de emendas que retiram dos entes federados, especialmente dos municípios, grande parte da autonomia que lhes fora atribuída no texto constitucional⁸⁵.

Isso revela a forte resistência para que o poder central reconheça e legitime as políticas locais a atuarem. Após examinar a assimetria desse processo a partir da formação federativa nos EUA, a seguir, será possível bem enxergar o contraste e o impacto resultante na própria formação cívica do povo e na sua participação democrática ao auspício de uma verdadeira soberania popular.

1.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FEDERAÇÃO DOS EUA: ASPECTOS HISTÓRICOS E O PAPEL DAS PRIMEIRAS COMUNAS

Os Estados Unidos da América são referência mundial na construção de uma sociedade democrática⁸⁶, em um país composto por cinquenta estados membros e cuja extensão territorial é a quarta maior do mundo, com o Brasil logo em seguida. O grande desafio de coordenar tamanho domínio sem tolerar o despotismo ao longo de seus mais de duzentos e quarenta anos, desde a proclamação de sua independência e sob a égide da mesma Constituição editada onze anos depois, pode ter sido um dos maiores méritos dos norte-americanos. A propósito:

⁸³ BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição**, p. 320-1.

⁸⁴ “Federalismo de transição tetradimensional”, composto pela União, Estados, Municípios e Regiões. (BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição**, p. 321-2.

⁸⁵ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 43.

⁸⁶ “Podem-se fazer várias observações importantes sobre o estado social dos anglo-americanos, mas há uma que domina todas as demais. O estado social dos americanos é eminentemente democrático. Teve esse caráter desde o nascimento das colônias e o tem mais ainda nos nossos dias”. (TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 64).

Among other points, studies in comparative colonialism have underscored have much local factors – the specific cultural, geographic, economic, and political conditions – mattered to the look and shape of each colonial enterprise. Comparing just the late eighteenth-century European colonies reveals the differences as much as or more than the similarities. The young United States staked its reputation as one of the first modern republics in contrast to hidebound European monarchies, but a republic that was also vested with expansive, continental empire stretching ultimately to the Pacific Coast⁸⁷.

O papel das comunas nesse contexto é extraordinário e será exposto a seguir.

1.3.1 A formação da Federação sob a influência das primeiras comunas

Para entender o fenômeno norte-americano, vale registrar que dois traços marcantes extremam os sistemas americanos desde a sua concepção, com berço no período colonial ao norte pelos ingleses e ao sul pelos portugueses. O primeiro deles de natureza econômica, em que a Inglaterra, pondo fim ao feudalismo genuíno e obtendo sucesso no mundo capitalista, vivia um momento de esplendor econômico, diversamente de Portugal, que embora dominasse o comércio marítimo, a riqueza obtida voltava-se exclusivamente para o sustento do estado patrimonialista burocrático e estamental, conforme já visto anteriormente, cujo complemento a essa compreensão explica Faoro:

A Inglaterra estava em plena ascensão capitalista, do capitalismo industrial, capaz de projetar para as colônias a complementariedade da metrópole, situação que lhe projetava autonomia, sem a dependência de satélite de Portugal, este também vergado a um contexto estranho a si próprio⁸⁸.

O segundo traço, que embora se complementa com o primeiro, importa mais a este estudo e está calcado na cultura cívica e religiosa do povo inglês que

⁸⁷ “Entre outros pontos, os estudos sobre o colonialismo comparativo têm destacado que muitos fatores locais - as condições culturais, geográficas, econômicas e políticas específicas - são importantes para a aparência e a forma de cada empreendimento colonial. Comparar apenas as colônias européias do final do século XVIII revela as diferenças tanto quanto ou mais que as semelhanças. Os jovens Estados Unidos apostaram em sua reputação como uma das primeiras repúblicas modernas, em contraste com os monarquias européias, mas uma república que também estava vestida com o império continental expansivo que se estendia por fim à costa do Pacífico” (SALER, Bethel. *The settlers empire: colonialism and state formation in American's old Northwest (Early American studies)*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2014, p. 10. Tradução livre).

⁸⁸ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*, p. 144.

emigrou e veio a constituir-se em um novo povo, o norte-americano. Esse elemento lhes garantiu não apenas a igualdade, mas também a liberdade entre seus cidadãos. Será demonstrado como isso se originou e quais os motivos de terem sido bem-sucedidos, com destaque para o papel das municipalidades nesse processo.

Alexis de Tocqueville elaborou minuciosa descrição da democracia americana em seus primórdios, com especial destaque ao papel das comunas. Conforme dito, é com base preponderante nessa obra que se estrutura este tópico, dada a peculiaridade das informações trazidas, sem prejuízo de se resgatar informações complementares em outras fontes.

Pois bem, para se entender a colonização da América pelos ingleses é necessário compreender que praticamente inexistia à época o ar de superioridade entre os emigrantes que para lá se deslocaram, sem a presença corrompedora da aristocracia, o que lhes permitiu desde o início que essas pessoas se identificassem no mesmo patamar de igualdade social.

Cada colônia parecia uma grande família, descreve Tocqueville, pautada não na liberdade aristocrática, mas na liberdade burguesa e democrática⁸⁹. Só que a liberdade não era o primeiro objetivo, e sim a igualdade. Na precisa descrição do autor, “eles se lançam à liberdade por um impulso rápido e por esforços súbitos, e, se fracassam, resignam-se; mas nada saberia satisfazê-los sem a igualdade, e eles prefeririam perecer a perdê-la”⁹⁰.

Nesse aspecto, a semente daquilo que realmente veio a dar o tom diferenciador desses colonos ocorreu no povoamento da Nova Inglaterra, região localizada ao extremo nordeste do país, composta pelos Estados de *Connecticut*, *Maine*, *Massachusetts*, *New Hampshire*, *Rhode Island* e *Vermont*. Tratavam-se de classes mais abastadas da pátria-mãe, com a educação muito mais avançada na área da ciência, e traziam consigo “admiráveis elementos de ordem e moralidade”.

Diferentemente dos Estados do Sul, nos quais se identificou o maior número de aventureiros, na Nova Inglaterra a colonização representava para

⁸⁹ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 42-3.

⁹⁰ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 72.

aqueles famílias deixar sua posição social para trás junto à pátria-mãe, não almejando grandes fortunas para isso. Em busca da igualdade e da liberdade, “expondo-se às misérias inevitáveis do exílio, queriam fazer triunfar *uma ideia*”⁹¹.

Nota digna de destaque é que esses primeiros povos viviam sob as luzes do “puritanismo”, movimento religioso inglês oriundo do descontentamento com a Igreja da Inglaterra e que, num tempo em que a igreja estava debaixo do controle do Estado, foi inevitável que a tentativa dos puritanos de mudar a igreja os envolvesse com o governo, cargas estas que conferiram a eles forças para perseguirem o ideal proposto. Foi com base na fé, na vida pautada pelos valores religiosos e na igualdade que se fortaleceram enquanto comunidade e por isso prosperaram⁹². Recompensa entender o aspecto moral e religioso do puritanismo:

*Puritanism was a religious reformation movement that began in England in the late 1500s. Its initial goal was removing any remaining links to Catholicism within the Church of England after its separation from the Catholic Church. To do this, Puritans sought to change the structure and ceremonies of the church. They also wanted broader lifestyle changes in England to align with their strong moral beliefs. Some Puritans emigrated to the New World and established colonies built around churches that fit those beliefs. Puritanism had a broad impact on England's religious laws and the founding and development of the colonies in America*⁹³.

Em sentido diverso da grande colônia portuguesa ao Sul do continente,

⁹¹ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 45.

⁹² Passagem do livro em que Tocqueville cita um historiador da época, Nathaniel Morton (*New England's memorial*, p. 33, Boston, 1826), retrata o que enfrentaram esses colonos e o que a religião representou para eles. Recompensa a leitura: “Haviam atravessado o vasto oceano, chegavam ao fim de sua viagem, mas não viam amigos para recebe-los, nenhuma habitação para lhes oferecer abrigo; era pleno inverno, e aqueles que conhecem nosso clima sabem como os invernos são rigorosos e quão furiosos são os furacões que desolam nossas costas. Nessa estação, se é difícil atravessar lugares conhecidos, quanto mais se estabelecer em novas paragens. Ao redor delas só aparecia um deserto horroroso e desolado, cheio de animais e de homens selvagens cujo grau de ferocidade e número ignoravam. A terra estava gelada, o solo coberto de florestas e mato. Tudo tinha um aspecto bárbaro. Atrás deles, o que viam era somente o imenso oceano que os separava do mundo civilizado. Para encontrar um pouco de paz e de esperança, só podiam dirigir seus olhos para o alto” (TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 47).

⁹³ “O puritanismo foi um movimento de reforma religiosa que começou na Inglaterra no final dos anos 1500. Seu objetivo inicial era remover quaisquer vínculos remanescentes com o catolicismo dentro da Igreja da Inglaterra após sua separação da Igreja Católica. Para fazer isso, os puritanos procuraram mudar a estrutura e as cerimônias da igreja. Eles também queriam mudanças mais amplas no estilo de vida na Inglaterra para se alinharem com suas fortes crenças morais. Alguns puritanos emigraram para o Novo Mundo e estabeleceram colônias construídas em torno de igrejas que se encaixam nessas crenças. O puritanismo teve um amplo impacto nas leis religiosas da Inglaterra e na fundação e desenvolvimento das colônias na América” (SEMBER, Brette. **Puritanism for beginners**. Online. New York: ThoughtCo, 2019. Tradução livre. Disponível em: <https://www.thoughtco.com/puritanism-definition-4146602>. Acesso em: 20 jan. 2020).

não havia na América do Norte um controle burocrático estamental por parte do reino inglês. Lá o monarca concedia porções de terras aos emigrantes e permitia que se constituíssem em sociedade, desde que não contrariassem as leis da Inglaterra, o que conferia a eles uma parcela maior de autonomia. Faoro volta a ilustrar essa circunstância na seguinte passagem:

Daí a índole única, particular, significativa da migração inglesa na América. O Estado, visto o sistema privado de colonização, não atravessou o oceano, nem se perpetuou, com o aparelhamento exportado, neste lado do Atlântico. Os ingleses transmigrados formaram sua própria organização política e administrativa, esquecidos do superado resíduo feudal. Não os contaminou a presença vigilante, desconfiada e escrutadora, do funcionário reinol: por sua conta, guardadas as tradições do *selfgovernment* e de respeito às liberdades públicas, construíram as próprias instituições⁹⁴.

E num momento em que o mundo mal compreendia os princípios que viriam pautar as constituições modernas, a Nova Inglaterra já os aplicava e assim desenvolvia os pilares de sua democracia, em especial com a intervenção do povo nos assuntos públicos, com o voto livre de imposto, com a liberdade e a responsabilização dos agentes de poder⁹⁵. Assim, antecipando aqui o resultado dessa empreitada, na América do Norte o inglês fundou sua pátria, não apenas uma prolongação do Estado origem:

A Inglaterra, hostil à centralização, vencida a transação do feudalismo com o capitalismo, repeliu o paternal guarda-chuva real. Os dissidentes da ortodoxia religiosa, desde os primeiros passos nas praias americanas, respiraram o ar da liberdade contra injunções políticas da metrópole. A sobrevivência aristocrática nas suas instituições não perturbou a autonomia comercial e industrial, sem se constituir numa burocracia de nobres, sobrevivência alheia ao controle do Estado⁹⁶.

Foi nesse contexto que o papel dos núcleos locais fortalecidos, pautados pelo espírito libertário e composto por cidadãos de elevado apreço moral e intelectual, culminou na grande revolução que resultou, em última análise, na própria declaração da independência dos EUA. Ilustrando esse momento:

The United States emerge from a rebellion against British rule by thirteen previously separate colonies on the east coast of North America. In 1776, the colonies joined together in a Declaration of Independence, and Britain recognized the new nation after an eight-year conflict that Americans

⁹⁴ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 144.

⁹⁵ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 53.

⁹⁶ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 145.

*commonly call the revolutionary war*⁹⁷.

Sobre isso, abordando o trato sociológico e político do Município, foi no Estado de *Connecticut*, segundo Tocqueville, que se viu nascer a independência comunal, o que constituiu o princípio e a vida da liberdade americana, como exemplo a eleição dos seus governadores e agentes do executivo, a formação de milícia que escolhia seus oficiais⁹⁸.

Esse ponto é de destaque, pois revela a outra diferença com o Brasil no sentido de que lá as Comunas é que conferiram o poder aos entes maiores, não tendo permitido se deixarem ser usadas para a manipulação e o despotismo. Nas palavras do autor:

Na América, ao contrário, pode-se dizer que a comuna foi organizada antes do condado, o condado antes do estado e o estado antes da União. Na Nova Inglaterra, desde 1650, a comuna está completa e definitivamente constituída. Ao redor da individualidade comunal veem-se agrupar e vincular fortemente interesses, paixões, deveres e direitos. No seio da comuna vê-se reinar uma vida política real, ativa, toda democrática e republicana⁹⁹.

E assim se passou que nessas Comunas foi firmado o seio da assembleia dos cidadãos para tratar dos seus próprios interesses. A humanidade viveu esse mesmo fenômeno na Grécia antiga, porém, dois milênios depois e sob a racionalidade positivista e os frutos do iluminismo, a experiência prosperou.

Veja-se que, cientes de que a ignorância conduzia às sombras, um dos primeiros pontos a serem desenvolvidos nessas Comunas foi o incentivo à educação básica, em que criaram-se escolas em todas elas e obrigaram seus habitantes a estudarem, cominando-lhes inclusive multa em caso de não atendimento dessas exigências¹⁰⁰. Cumpriu-se aqui antiga lição aristotélica no sentido de que *“the purpose of politics is not to set up a framework of rights that is neutral among ends. It*

⁹⁷ “Os Estados Unidos emergem de uma rebelião contra o domínio britânico por treze colônias anteriormente separadas na costa leste da América do Norte. Em 1776, as colônias se uniram em uma Declaração de Independência, e a Grã-Bretanha reconheceu a nova nação após um conflito de oito anos que os americanos costumam chamar de guerra revolucionária” (SOMIN, Ilya. **The Supreme Court of the United States: Promoting Centralization More Than State Autonomy. Courts in Federal Countries: Federalists or Unitarists?**, edited by NICHOLAS ARONEY and JOHN KINCAID, University of Toronto Press, Toronto; Buffalo; London, 2017, pp. 440–481. Tradução livre. Disponível em: www.jstor.org/stable/10.3138/j.ctt1whm97c.18. Acesso em: 20 dez. 2019).

⁹⁸ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 54.

⁹⁹ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 54.

¹⁰⁰ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 55.

is to form good citizens and to cultivate good character”¹⁰¹.

Isso certamente conferiu ao povo sabedoria para lutar por sua condição existencial e cívica, para assim perceber que ela é soberana. Defendendo essa soberania, mesmo obrigadas a obedecerem as leis da metrópole, as assembleias promovidas nas comunas permitiram o desenvolvimento dessa consciência, até eclodir, conforme já dito, com a revolução que gerou sua independência. “O dogma da soberania saiu da comuna e tomou conta do governo”¹⁰².

A partir desse momento inicia-se o trabalho de construção da Federação. Uma vez que se consagraram livres, as trezes ex-colônias britânicas formaram em seguida uma aliança que se constituía numa verdadeira Confederação¹⁰³. Essa Confederação foi resultado de vários debates desconfiados sobre a instalação de um novo poder nacional fortalecido, e restou constituída pelo documento denominado “Artigos da Confederação e a União Perpétua” (1777)¹⁰⁴. Restaram estabelecidas, dentre outras disposições, o nome dos Estados Unidos da América, os direitos e os poderes de cada Estado, além da limitação do governo central, representado por um congresso de representantes estaduais apenas para a condução das relações externas e para declarar a guerra.

A Confederação caracterizava-se, portanto, pelo fato de que seus entes se alinhavam ao mesmo objetivo comum, mas resguardavam para si “o direito de ordenar e de fiscalizar em seu território a execução das leis da União”¹⁰⁵. Não havia, assim, um órgão central com força bastante para promover alguma intervenção federativa legítima. Isso porque o sentimento que motivou cada estado de liberdade daquelas colônias fazia com que eles fossem considerados não “apenas um estrangeiro em relação à União, mas também um adversário de todos os dias, pois a soberania da União só é perdida em benefício da soberania dos Estados”¹⁰⁶.

¹⁰¹ “[...] o objetivo da política não é estabelecer uma estrutura de direitos que seja neutra entre os fins. É formar bons cidadãos e cultivar um bom caráter” (SANDEL, Michael J. *Justice: what's the right thing to do?* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009, p. 78. Tradução Livre).

¹⁰² TOCQUEVILLE, Alexis. *Da democracia na América*, p. 75.

¹⁰³ TOCQUEVILLE, Alexis. *Da democracia na América*, p. 180.

¹⁰⁴ Conhecido apenas como “Artigos da Confederação”.

¹⁰⁵ TOCQUEVILLE, Alexis. *Da democracia na América*, p. 180.

¹⁰⁶ TOCQUEVILLE, Alexis. *Da democracia na América*, p. 164.

Essa formatação não prosperou, considerando em especial o enfraquecimento do congresso e a dívida que a ele se atribuía com o término da guerra pela independência¹⁰⁷. Sob a influência dos movimentos federalistas, com destaque especial pelos debates travados por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay nesse período, na edição do que denominaram *The Federalist Papers*¹⁰⁸, convenciam-se os americanos da necessidade de uma aliança mais poderosa para a manutenção de suas liberdades, com a criação de um governo independente e superior ao dos Estados, dotado da capacidade de cobrar impostos e de três esferas de poder: o legislativo, o executivo e o judiciário. Nas palavras de Alexander Hamilton ao iniciar as publicações do *Federalist Papers*:

*After an unequivocal experience of the inefficacy of the subsisting federal government, you are called upon to deliberate on a new Constitution for the United States of America. The subject speaks its own importance; comprehending in its consequences nothing less than the existence of the union, the safety and welfare of the parts of which it is composed, the fate of an empire in many respects the most interesting in the world*¹⁰⁹.

Foram 85 artigos dos federalistas após os quais o Estado de Nova Iorque, por exemplo, ratificou a convenção que havia sido elaborada em 1787, do Estado da Virgínia e sob a presidência de George Washington, sobre aquela que viria a ser a nova Constituição Federal, na qual se assegurou o sistema federativo clássico dual, composto pela União e os Estados membros que viessem a ratificar o documento, cujo preâmbulo é a seguir transcrito:

*We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America*¹¹⁰.

¹⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição**, p. 317.

¹⁰⁸ MANIS, Jim. **The Federalist Papers**. The Pennsylvania State University, Electronic Classics Series, Faculty Editor, Hazleton, PA 18202-1291. Disponível em: http://www.vetlegalresources.org/files/The_Federalist_Papers.pdf. Acesso em: 5 jan. 2020.

¹⁰⁹ “Após uma experiência inequívoca da ineficácia do governo federal subsistente, você deve deliberar sobre uma nova Constituição para os Estados Unidos da América. O sujeito fala de sua própria importância; compreendendo em suas consequências nada menos que a existência da união, a segurança e o bem-estar das partes que a compõem, o destino de um império em muitos aspectos, o mais interessante do mundo” (MANIS, Jim. **The Federalist Papers**. Tradução livre).

¹¹⁰ “Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a Justiça, garantir a Tranquilidade doméstica, providenciar a defesa comum, promover o bem-estar geral e garantir as Bênçãos da Liberdade para nós e nossa Posteridade, ordenamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América” (UNITED STATES OF AMERICA. **Constitution of**

A Constituição, portanto, substituiu o pacto Confederativo e teria a vigência se pelo menos nove das treze colônias a ratificassem. Ela veio claramente no intuito de fortalecer o poder central. Com isso, não prevaleceu a corrente oposta, capitaneada por George Mason e Patrick Henry ao editarem então os *Anti-federalist papers*, nos quais discordavam da concentração de tanto poder em favor do governo central. Sintetizava-se o receio anti-federalista na possibilidade de que muito poder nas mãos de um presidente poderia levar ao despotismo:

This form of government is handed to you by the recommendations of a man who merits the confidence of the public; but you ought to recollect, that the wisest and best of men may err, and their errors, if adopted, may be fatal to the community, said the author who took a pen name "Cato" to voice his displeasure with parts of a Constitution championed by George Washington, James Madison and Benjamin Franklin¹¹¹.

Prevaleceu, no entanto, os ideais federalistas. Mas parece pouco compreendida a importância dos anti-federalistas nesse contexto, na medida em que seus fundamentos eram sim pertinentes, tendo sido considerados importantes a ponto de influenciarem, anos depois, no primeiro pacote de emendas à Constituição para incluir o *Bill of Rights*, em 1789, com sua ratificação em 1791. Sobre essa má compreensão da importância dialética entre os debates federalistas e anti-federalistas pelos próprios estadunidenses, vale a leitura da seguinte passagem:

Most Americans know of the Federalist Papers, the collection of essays written by Alexander Hamilton, John Jay, and Madison, in defense of the U.S. Constitution. Fewer know of the Anti-Federalist Papers authored by Cato and other incognito writers, their significance to American political history, or their responsibility for producing the Bill of Rights¹¹².

Anota-se, no que mais interessa, que a Constituição de 1787 não

United States. Washington – D.C.: United States Senate. 1789. Tradução livre. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em: 04 jan. 2020).

¹¹¹ “Essa forma de governo é entregue a você pelas recomendações de um homem que merece a confiança do público; mas você deve se lembrar de que os homens mais sábios e melhores podem errar, e seus erros, se adotados, podem ser fatais para a comunidade, disse o autor que usou o pseudônimo de ‘Cato’ para expressar seu descontentamento com partes de uma Constituição. defendida por George Washington, James Madison e Benjamin Franklin” (EZE, Ugonna. **The anti-federalists and their important role during the ratification fight**. Online. Philadelphia – PA, *Constitution Daily*, 2017. Tradução livre. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/blog/the-anti-federalists-and-their-important-role-during-the-ratification-fight>. Acesso em: 10 out. 2019).

¹¹² “A maioria dos americanos conhece os *Federalist Papers*, a coleção de ensaios escritos por Alexander Hamilton, John Jay e Madison, em defesa da Constituição dos EUA. Menos são os documentos anti-federalistas de autoria de Cato e outros escritores incógnitos, sua importância para a história política americana ou sua responsabilidade pela produção da *Bill of Rights*” (EZE, Ugonna. **The anti-federalists and their important role during the ratification fight**. Tradução livre).

convencionou qualquer autonomia política para as comunas, apesar de terem a noção de sua força. Pelo contrário, instituiu um ente novo, uma ficção legal que resultaria no governo central sob a denominação de União. No movimento claramente oposto ao vivido no Brasil, preocuparam-se os Estados em gerenciar como se daria o fluxo de concessão dos poderes pelos Estados à União, e não o contrário. Na descrição de Tocqueville, o ideal ao tratar do novo ente:

O governo da União recai quase por inteiro em ficções legais. A União é uma nação ideal que, de certa forma, existe apenas nos espíritos e de que apenas a inteligência descobre a extensão e os limites [...]. Tudo é convencional e artificial em tal governo, que só poderia convir a um povo habituado desde há muito a comandar seus próprios negócios, e no qual a ciência política tenha descido até os últimos escalões da sociedade. Nunca admirei mais o bom senso e a inteligência prática dos americanos do que na maneira como eles escapam das dificuldades sem número que nascem de sua Constituição Federal. [...] A Constituição dos Estados Unidos se assemelha a essas belas criações da indústria humana que enchem de glória e de bens seus inventores, mas que permanecem estéreis em outras mãos¹¹³.

Veja-se que a Constituição americana não representou uma concessão de direitos do Estado para o povo, mas sim uma concessão de poder do povo para o Estado membro, e este, por sua vez, para o Estado Federativo. É o centrípeto do centrípeto. O contexto de sua elaboração pautava-se pela aversão à concentração do poder em um Estado imenso e com um “povo alargado” (*people-at-large*) que não se restringia às assembleias legislativas. Isso resultou no cuidado dos federalistas, portanto, em acolherem as preocupações anti-federalistas no trato da União, legitimando a república com uma ideia mais federativa do que propriamente democrática¹¹⁴.

Mesmo com a edição da Décima Emenda Constitucional (*Tenth Amendment* ou *Amendment X*), que buscou convalidar esse fluxo de poderes outorgados pelos Estados à União, os governos locais não foram contemplados ou reconhecidos autônomos. Mas a leitura dessa emenda, cuja interpretação será mais aprofundada no Capítulo seguinte, permite situar implicitamente que o poder da comuna está ali presente, como instrumento para que o povo exerça a sua soberania. Segue o texto da emenda: “*The powers not delegated to the United*

¹¹³ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 190.

¹¹⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 70-1.

*States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people*¹¹⁵.

Encaixa-se aqui o poder das municipalidades, pois, se há poder conferido ao povo, é por sua participação primordial nos governos locais, nas assembleias comunais, que ele é exercido. Insta agora perquirir se essa hipótese que surge ao constatar isso se confirma, principalmente à luz do entendimento jurisdicional ao longo da história e da evolução do federalismo naquele país.

Conforme já analisado no início deste Capítulo, é característica intrínseca ao Federalismo o conflito entre entes na concorrência de suas competências. Em especial a Constituição americana, tal documento não define de modo claro a linha que separa essas competências. “Por causa disto, batalhas políticas contenciosas e disputas judiciais sobre essa questão ocorrem até hoje”¹¹⁶, revelando mais uma vez a importância do papel do Poder Judiciário enquanto mediador e definidor dos escopos constitucionais, partindo-se daí a evolução para o conceito de um Federalismo de cooperação.

Em todo o contexto acima narrado, uma vez que faz parte do estudo identificar a importância da autonomia local para legislar sobre seus próprios interesses, demonstrou-se o relevante papel das comunas no processo de formação da Federação americana e no estabelecimento de seu regime democrático. Sem embargo, no Brasil as municipalidades também tiveram a sua importância, mas o destaque a ser dado em relação aos EUA está na formação também de um espírito comunitário participativo, esse sim responsável por transformações e não manipulável em prol de outros interesses.

Com isso, encerra-se a abordagem sobre os aspectos históricos da formação da federação americana e do papel das comunas nesse processo todo, cabendo, antes de encerrar o capítulo, fazer algumas ponderações sobre os efeitos prospectivos dessa origem.

¹¹⁵ “Os poderes não delegados nos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos por ela nos Estados, são reservados aos Estados, respectivamente, ou ao povo” (Tradução livre).

¹¹⁶ FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. Tradução de Eduardo Saldanha. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 19. Título original: *An introduction to anglo-american system*.

1.3.2 *The Communes*: instrumento de participação democrática e pequenos laboratórios para grandes transformações

Com se percebe, designa-se *Communes* ou Comunas o conceito de organização política do governo local, que no Brasil é uniforme, mas nos EUA recebe variada nomenclatura e forma, objeto de estudo à parte nesta dissertação. Ao se examinar o processo de formação e o papel das Comunas frente ao Federalismo, constata-se que nos EUA foi e ainda é latente o “espírito comunal que sustenta e vivifica” o país, suscitando o interesse dos cidadãos pela independência¹¹⁷. A Comuna age “dentro de um círculo do qual não pode sair, mas, dentro dele, seus movimentos são livres”¹¹⁸, e esse é o destaque que merece ser dado ao estudo: a liberdade da Comuna, apesar de circunscrita aos seus limites territoriais, é uma liberdade genuína, capaz, portanto, de provocar profundas transformações.

Em hipótese alguma este estudo busca sobrepor a importância das Comunas à dos Estados ou da União. É importante ter em mente que cada qual desempenha seu importante papel no Estado Federativo, a partir de uma racionalidade que, principalmente se organizada e levada a efeito sob o ponto de vista cooperativo, também provoca mudanças e influencia o curso da vida social. O que se pretende, sem dúvida, é enfatizar essa importância, elevá-la ao patamar dos demais entes para que então possa fazer ela o seu papel.

Para isso, a experiência norte-americana do passado pode servir de referência para uma maior participação democrática do cidadão, na medida em que carrega em si esse espírito comunal e na medida em que as Comunas são os instrumentos pelos quais naturalmente a soberania popular se manifesta, ou seja,

¹¹⁷ Nesse cenário é importante anotar a figura do juiz de paz, importada dos ingleses mas sem natureza aristocrática, representada em um cidadão esclarecido, não necessariamente um jurista, pessoa encarregada do policiamento da cidade, pautada pelo bom senso e retidão, que se encarrega da administração e serve de instrumento incômodo ao despotismo. Acima deles os magistrados dos condados e, acima, não mais poder administrativo, apenas governamental. (TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 94).

¹¹⁸ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 85.

meio pelo qual a própria democracia se realiza. A propósito:

If local government is to exhibit true responsiveness to local conditions and mores, thereby fulfilling its place-shaping role, it stands to reason that the quality of local democracy must be high: without significant engagement by individuals and communities in the local political process – including but not limited to participation by voting in local elections – how are local authorities to acquire sufficient appreciation of the concerns to which they ought to be responding as they determine local policy? Equally, it is difficult to see how local government can realize its participative potential without thriving local democracy¹¹⁹.

São nas comunas, portanto, que se inicia a vida política de seus cidadãos. Nelas se elegem os representantes locais, mais próximos do cidadão, e nelas se lançam cidadãos às candidaturas para representarem seus pares¹²⁰. Realizam-se assembleias para tratar de interesse local, que nos EUA, conforme demonstrado, desde o início sempre contou com efetiva participação popular.

Sobre a democracia participativa, vale lembrar, Norberto Bobbio¹²¹ propõe que ela se manifesta como resistência pacífica diante da crise de representatividade produzida pelos sistemas partidários eleitorais atuais¹²², sendo assim, exigindo do cidadão a sua “*ação participativa*”. Explicando essa noção, Merlin bem a ilustra:

A democracia participativa, assim compreendida, é exercida como poder-direito do cidadão, isoladamente ou através da livre associação, perante os três poderes da União e perante quaisquer manifestações de poder estatal. Os objetivos de uma ação participativa são os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados no artigo terceiro. Portanto, todos os cidadãos têm o poder-direito de participar na construção de uma sociedade livre, justa e solitária; têm o poder-direito de exercer uma ação participativa com vistas à garantia do desenvolvimento nacional; todos os

¹¹⁹ “Se o governo local deve exibir verdadeira capacidade de resposta às condições e costumes locais, cumprindo assim seu papel de formador de lugar, é lógico que a qualidade da democracia local deve ser alta: sem o envolvimento significativo de indivíduos e comunidades no processo político local - incluindo mas não se limitando à participação votante nas eleições locais - como as autoridades locais podem obter apreciação suficiente das preocupações às quais deveriam responder ao determinar a política local? Da mesma forma, é difícil ver como o governo local pode perceber que é um potencial participativo sem prosperar na democracia local” (BAILEY, S.; ELLIOT, M. **Taking local government seriously: democracy, autonomy and the constitution**. *The Cambridge Law Journal*, 68(2), 2009, p. 436-472. Tradução livre. Disponível em: www.jstor.org/stable/40388810. Acesso em: 15 jan. 2020).

¹²⁰ “Com efeito, é raro ver um homem reunir logo da primeira vez a maioria dos sufrágios em um grande povo. A dificuldade cresce ainda mais numa república de estados confederados, onde as influências locais são bem mais desenvolvidas e poderosas” (TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 155).

¹²¹ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 245.

¹²² “Tanto é que “um dos maiores preconceitos contra o poder local na forma de democracia participativa é a ameaça ao modelo representativo” (MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 247).

cidadãos têm o poder-direito de buscar a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e têm o poder-direito de desenvolver ações participativas que promovam o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação¹²³.

Assim, o cidadão exerce a sua ação participativa primordialmente no exercício de sua soberania perante as Comunas. Não obstante esse fenômeno, a tendência à centralização de poder sempre foi uma preocupação e, na medida em que se enfraquecem as forças locais, ganham potência os movimentos centrífugos, agora não mais de formação, mas de emanação de poder. Na medida em que isso ocorre, é necessária no outro lado da corda a ação democrática dos cidadãos, prezando sempre por seus interesses locais.

Acrescenta-se que essa participação democrática também desempenha a relevante função de dar voz às minorias, na medida em que a crise de representatividade partidária aumenta e polariza interesses de diferentes categoriais. Assim, *“facing an increasingly divisive partisan landscape, local governments may serve as important centers for minority political affiliation”*¹²⁴. Lauren E. Philipps acrescenta:

*Admittedly, close proximity and a smaller representative body do not always lead to a better representation. The scholars discusses in this section do, however, suggest that local governments have the potential to be more representative bodies and may be able to tailor local solutions to local needs*¹²⁵.

Não se olvida do risco de se conceder poder em excesso para as Comunas, com isso tornando ingovernável a grande nação ou permitindo que graves ofensas a direitos fundamentais sejam levadas a efeito¹²⁶. Permitir que elas tenham

¹²³ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 190.

¹²⁴ “[...] diante de um cenário partidário cada vez mais dividido, os governos locais podem servir como importantes centros de afiliação da política minoritária” (PHILLIPS, Lauren. **Impending innovation: state preemption of progressive local regulations**. Online. Columbia Law School, 2018. Tradução livre. Disponível em: <https://columbialawreview.org/content/impending-innovation-state-preemption-of-progressive-local-regulations/>. Acesso em: 15 dez. 2019).

¹²⁵ “É certo que a proximidade e um órgão representativo menor nem sempre levam a uma melhor representação. Os autores discutidos nesta seção, no entanto, sugerem que os governos locais têm o potencial de serem órgãos mais representativos e podem ser capazes de adaptar soluções locais às necessidades locais” (PHILLIPS, Lauren. **Impending innovation**. Tradução livre).

¹²⁶ “Os governos locais nem sempre são os ‘mocinhos’. Como indica a explosão da atenção à violência policial após as mortes de homens afro-americanos em Ferguson, Missouri, Staten Island, Nova York, Baltimore, Maryland e outros lugares, os governos locais podem ser abusivos, e a resposta local às preocupações locais pode resultar em zoneamento excludente, segregação e

poderes requer equilíbrio, vedação ao retrocesso e reconhecimento de direitos fundamentais do ser humano. Por isso, apenas num sistema saudável de democracia local é que esse mecanismo de controle popular pode ter êxito. Deve-se, portanto, manter latente a advertência de que a mudança constitucional dando poder para a municipalidade apenas de ocorrer se existir um saudável sistema de democracia local que possa funcionar como mecanismo de controle. A esse propósito, muito recompensa a leitura:

On the one hand, strengthening the democratic quality of local government – which, we have suggested, is itself only possible if its autonomy is enhanced – ought to be regarded as a condition precedent to the creation of the kind of constitutional space which, we contend, local authorities should inhabit. Endowing local government with constitutionally protected autonomy would be appropriate only if there were reason to be confident that a healthy, functioning system of local government democracy would be an adequate mechanism of control¹²⁷.

Tocante às transformações capazes de serem alcançadas com o papel bem desempenhado pelas Comunas, é comum encontrar na literatura norte-americana, diversamente da brasileira, a concepção de que os governos locais atuam como pequenos laboratórios sociais e políticos. A expressão *laboratory* nesse sentido encontra já antiga constatação em julgados da Suprema Corte americana, a exemplo do caso *New State Ice Co. v. Liebmann* (1932), no qual o *Justice Brandeis*, em uma declaração de voto vencido (*dissenting*), afirmou que:

It is one of the happy incidents of the federal system that a single courageous State may, if its citizens choose, serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country¹²⁸.

aumento da desigualdade inter-local” (BRIFFAULT, Richard. **The challenge of the new preemption**. Online. *Columbia Law School Scholarship Archive*. 2018, p. 32. Tradução livre. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3091&context=faculty_scholarship. Acesso em: 20 dez. 2019).

¹²⁷ “Por um lado, o fortalecimento da qualidade democrática do governo local - que, como sugerimos, só é possível se sua autonomia for aprimorada - deve ser encarado como uma condição precedente à criação do tipo de espaço constitucional que, segundo nós, as autoridades locais devem habitar. Dotar o governo local de autonomia constitucionalmente protegida seria apropriado apenas se houvesse motivos para ter certeza de que um sistema saudável e funcional de democracia do governo local seria um mecanismo adequado de controle” (BAILLEY, S., & ELLIOT, M. **Taking Local Government Seriously**, p. 471-2. Tradução livre).

¹²⁸ “É um dos felizes incidentes do sistema federal que um único Estado corajoso pode, se seus cidadãos escolherem, servir como laboratório; e experimentar novas experiências sociais e econômicas sem risco para o resto do país” (UNITED STATES OF AMERICA. *Supreme Court*. **New State ICE Co. v. Liebmann**. N. 463. 285 U.S. 262 (1932). Tradução livre. Disponível em:

Osborne M. Reynolds Jr. reitera isso quando diz que, “*thus municipalities have sometimes been laboratories for governmental experimentation*”¹²⁹. O próprio governo americano, ao fomentar o ensino sobre sua história, enfatiza essa ideia:

*Beneath the layer of the national government lies a complex web of state and local officials and institutions. The nation's founders concern over tyranny transcended their separation of power among the three branches of government. Power is also divided by level, with each layer performing its designated responsibility. States and communities would even have the freedom to design their own institutions and create their own offices. This creates a multitude of "laboratories" where government leaders at any level could see which systems were successful and which were problematic*¹³⁰.

Estimula-se lá, assim, que os governos locais, fazendo uso da liberdade que têm, pensem criativamente para promover inovações que acompanhem a evolução e o desenvolvimento da sociedade: “*Local government should think creatively about how to use its existing powers to the full and develop its capacity for innovation, while continuing to focus on performance*”¹³¹.

Essa mesma compreensão também encontra respaldo em julgados da Suprema Corte Americana. O *Justice White*, no caso *Avery v. Midland County* (1968), consignou que

While state legislatures exercise extensive power over their constituents and over the various units of local government, the States universally leave much policy and decision-making to their governmental subdivisions. Legislators enact many laws but do not attempt to reach those countless matters of local concern necessarily left wholly or partly to those who govern at the local level. What is more, in providing for the governments of their cities, counties, towns, and districts, the States characteristically provide for representative government—for decision-making at the local level by representatives elected by the people. And, not infrequently, the delegation of power to local units is contained in constitutional provisions for local home rule which are immune from legislative interference. In a word, institutions of local

[https://scholar.google.com/scholar_case?case=14454584999299199739&q=new+state+ice+co+v+liebmann+\(1932\)&hl=en&as_sdt=2006](https://scholar.google.com/scholar_case?case=14454584999299199739&q=new+state+ice+co+v+liebmann+(1932)&hl=en&as_sdt=2006). Acesso em: 10 jan. 2020).

¹²⁹ REYNOLDS, Osborne M. **History of local government**, p. 22.

¹³⁰ “Sob a camada do governo nacional existe uma complexa rede de autoridades e instituições estaduais e locais. A preocupação dos fundadores da nação com a tirania transcendeu sua separação de poder entre os três ramos do governo. O poder também é dividido por nível, com cada camada executando sua responsabilidade designada. Estados e comunidades teriam até a liberdade de projetar suas próprias instituições e criar seus próprios escritórios. Isso cria uma infinidade de ‘laboratórios’, onde os líderes governamentais de qualquer nível puderam ver quais sistemas foram bem-sucedidos e quais eram problemáticos” (UNITED STATES OF AMERICA. *Supreme Court. Avery v. Midland County et al.* N. 39. 390 U.S. 474 (1968). Tradução livre. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=407941042095042600&q=avery+v+midland+county+1968&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 Jan. 2020).

¹³¹ BAILEY, S., & ELLIOT, M. **Taking Local Government Seriously**, p. 461.

*government have always been a major aspect of our system, and their responsible and responsive operation is today of increasing importance to the quality of life of more and more of our citizens*¹³².

Por ora, apenas citando um exemplo para ilustrar as grandes transformações que podem as municipalidades provocar, nos EUA as leis locais contra a discriminação com base em sexo e identidade de gênero, a partir do momento em que passaram a contar com pelo menos 225 cidades em 34 Estados, forçaram com que diversos Estados recuassem em suas legislações para atenderem às transformações sociais nesses aspectos¹³³.

Eis, portanto, mais uma justificativa da importância de se estudar o exercício e o controle das políticas de interesse local, especialmente chamando a atenção dos tribunais para o seu relevante papel transformador. A propósito:

*The Court's normative concerns with responsiveness to diverse needs in a heterogeneous society, innovation and experimentation, citizen involvement in democratic processes, competition for a mobile citizenry apply even more to local governments than states*¹³⁴.

Importa concluir, isso sim é de fácil constatação e precisa ser repetido, que a liberdade comunal, ainda que balizada dentro do esquema federativo, presta

¹³² “Enquanto as legislaturas estaduais exercem amplo poder sobre seus eleitores e sobre as várias unidades do governo local, os Estados universalmente deixam muita política e tomada de decisões em suas subdivisões governamentais. Os legisladores promulgam muitas leis, mas não tentam alcançar esses incontáveis assuntos de interesse local, necessariamente deixados total ou parcialmente para aqueles que governam no nível local. Além disso, ao fornecer aos governos de suas cidades, condados, vilas e distritos, os Estados caracteristicamente fornecem um governo representativo - para a tomada de decisões em nível local por representantes eleitos pelo povo. E, não raro, a delegação de poder às unidades locais está contida em disposições constitucionais para o governo local, que são imunes a interferências legislativas. Em suma, as instituições do governo local sempre foram um aspecto importante do nosso sistema, e sua operação responsável e receptiva é hoje de crescente importância para a qualidade de vida de cada vez mais cidadãos.” (UNITED STATES. Supreme Court. **Avery v. Midland County et al.** Tradução livre).

¹³³ “As leis anti-discriminação são outra arena para a preempção. Com pelo menos 225 cidades e condados em 34 estados proibindo a discriminação no emprego com base na preferência sexual ou na identidade de gênero, as legislaturas conservadoras do estado começaram a recuar. Em 2011, o Tennessee se tornou o primeiro estado a proibir leis locais que estendem proteções antidiscriminatórias além daquelas previstas pela lei estadual, com Arkansas a seguir em 2015 e Carolina do Norte em 2016. O furor em todo o país sobre a chamada Lei do Banheiro da Carolina do Norte - decretou em resposta a uma ordenança de Charlotte que estendeu proteções antidiscriminação a gays, lésbicas e transgêneros e permitiu que transgêneros selecionassem o banheiro de acordo com sua identidade de gênero - parece ter parado esforços em outros estados por enquanto”. (BRIFFAULT, Richard. **The Challenge of the new preemption**, p. 8. Tradução livre).

¹³⁴ “As preocupações normativas do Tribunal com capacidade de resposta a diversas necessidades em uma sociedade heterogênea, inovação e experimentação, envolvimento do cidadão em processos democráticos, competição por cidadãos móveis se aplicam ainda mais aos governos locais do que aos estados” (BRIFFAULT, Richard. **The Challenge of the new preemption**, p. 29. Tradução livre).

relevante papel no sentido de imprimir dinamicidade à organização política do estado e ao modo de vida do Cidadão. Se enveredar-se por caminhos perniciosos, os prejuízos daí advindos se limitam à circunscrição de seus territórios, cuja remediação ainda pode ser controlada; e se, por outro lado, prosperar, os novos modelos podem se expandir para outros locais ou níveis governamentais, trazendo transformações positivas para a nação.

Isso a demonstrar, portanto, que o dogma jurídico e político nos EUA reconhece a importância das liberdades locais para não uniformizar em demasia as regras de condução da enorme sociedade Americana. No Capítulo seguinte, aliás, será possível perceber de modo notório como no Brasil, a partir de sua herança estamental e burocrática, as liberdades locais ainda são tolhidas, ao passo que nos EUA elas são fomentadas, em que pese, por força de novas ondas de intervenção jurisdicional, esse panorama já não seja mais o mesmo.

1.4 BREVES PONDERAÇÕES COMPARATIVAS SOBRE O DESTAQUE E OS EFEITOS TRANSFORMADORES DAS COMUNAS NOS DOIS PAÍSES

Buscou-se neste capítulo trabalhar uma das hipóteses que motivaram o estudo, qual seja, traçar linhas comparativas sob a perspectiva histórica do processo de formação e desenvolvimento do Federalismo no Brasil e nos EUA. Com isso foi possível estabelecer notáveis distinções sobre o trato conferido às Comunas enquanto poder orgânico e local da sociedade desde sua formação.

Enquanto no Brasil as Comunas foram instrumento de controle do poder pelo governo central num modelo viciado com o estamento burocrático herdado de Portugal, sem participação expressiva no aspecto cívico, educacional e de formação cidadã, e político, de representatividade democrática, apesar de receberem o *status* de ente federativo, nos EUA foram elas, as Comunas, que tiveram a liberdade de se organizarem, de deixarem naturalmente que seus habitantes regulassem a vida que desejavam ter sob as luzes de sua educação e formação religiosa, motivados pelos ideais de igualdade, culminando não apenas na conquista da independência das

colônias, mas primordialmente na formação de uma nação fortalecida.

Na literatura atrelada ao tema federativo fala-se em União, em Estados e no povo. Classicamente não há três níveis de poder, mas apenas dois, ao passo que o povo é elemento destacado, senhor absoluto da soberania. Aqui se destaca o papel da Comuna, portanto, como instrumento libertário e materializador do exercício dessa soberania por meio das assembleias locais. No Brasil o povo vota e, formalmente, a soberania lhe é assegurada. No entanto, justamente por não haver nas localidades o mesmo senso cívico e de participação democrática, dado o vício de origem identificado, toda a potencialidade de sua existência é subjugada por poucos detentores do poder, notadamente do poder centralizador.

Perceba-se bem que nos EUA a ficção jurídica por essência é a criação da União, enquanto no Brasil a ficção é tornar o Município ente federativo autônomo. Inverteu-se aqui a lógica natural. Imputou-se ao Município o que foi, nos EUA, imputado à União, sob a forma de taxatividade de sua atuação. O Município no Brasil faz parecer ser ele uma cria artificial¹³⁵, apesar do avanço que isso representa.

Resulta assim que os EUA têm um governo formal e genuinamente federal, enquanto no Brasil, culturalmente, tudo tende a ser como sempre foi, nacional. Será destacado adiante, no entanto, que a sociedade brasileira evoluiu e no contexto atual se constata um verdadeiro processo de avanço no papel das municipalidades, ganhando cada vez mais destaque na elaboração das políticas públicas e até mesmo no cenário das relações internacionais, ao passo que nos EUA o cenário também mudou no sentido de maior centralização política.

Apresentadas todas essas noções, o capítulo seguinte se dedicará à definição de Município enquanto entidade representativa dos interesses locais, bem

¹³⁵ Válida a leitura no ponto da conclusão de FAORO a esse respeito: “A teia constitucional do primeiro lustro de 30 mostra a dissonância entre as instituições transplantadas e a realidade política. Enquanto o *self-government* anglo-saxão, imposto ao Brasil por cópia do modelo norte-americano, opera articulado às bases sociais da comunidade integrada, com o centro nas famílias e na associação dos grupos locais, organizadamente eletivo, o sistema legal imitado nada encontra para sustentar o edifício [...] a lei, para se impor, recorre aos seus instrumentos mais superficiais: artificial autoridade, artificial serão os elos de comando. O cargo público, a velha realidade do estamento, será o único foco do poder, poder que dá prestígio, enobrece, propicia e legitima a riqueza” (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 357).

como a situá-lo dentro do ordenamento legal brasileiro e norte-americano, esmiuçando as diretrizes que balizem sua organização política e atuação legislativa.

CAPÍTULO 2

MUNICÍPIO E INTERESSE LOCAL: CONCEITO, AUTONOMIA E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA NO BRASIL E NOS EUA

Neste Capítulo busca-se aprofundar o conceito de Município e de Interesse Local, situando o tema dentro da noção de autonomia dos entes federados e da repartição de suas competências legislativas no Brasil e nos EUA.

Conforme lembrado na introdução, no campo jurídico brasileiro a dogmática pende a dar muito mais importância às competências conferidas pela Constituição Federal à União do que aos demais entes. A leitura das constatações a seguir revela essa realidade para entender, no âmbito do controle jurisdicional, a importância da autonomia dos governos locais para as transformações sociais, compreendendo que ela precisa ser preservada, aperfeiçoada e estimulada.

2.1 ANÁLISE CONCEITUAL DO MUNICÍPIO ENQUANTO GOVERNO LOCAL (LOCAL GOVERNMENT)

“O Município representa, em sua concepção pura, o conjunto dos interesses locais”¹³⁶. A precisa análise é de Themístocles Brandão Cavalcanti, lembrada por Nelson Nery Costa ao desenhar a natureza política e sociológica do Município. Sem embargo desse fenômeno, mostra-se necessário fixar a compreensão técnica do que vem a ser o Município enquanto governo local, federado ou não, com autonomia e legitimidade para ditar regras dentro do ordenamento jurídico, e o que é matéria de interesse local que possa ser por ele legislada. Em se tratando de Brasil e EUA, mais alguns breves resgates históricos serão feitos para poder se alcançar o entendimento e a distinção.

Pertinente iniciar toda essa análise com a classificação proposta por Hely Lopes Meirelles no sentido de que três aspectos podem ser utilizados para

¹³⁶ COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal** brasileiro, p. 82.

conceituar o Município¹³⁷. O primeiro deles é o “sociológico”, cuja acepção ganha os contornos da lei natural, como causa e efeito que é o agrupamento de pessoas de um “mesmo território, com interesses comuns e afetividades recíprocas”, reunidas “em sociedade para a satisfação de suas necessidades individuais e desempenho de atribuições coletivas”.

O segundo vem a ser o aspecto “político” dentro do Federalismo, situando-se aqui o Município como ente federado ou de outra natureza político-administrativa, em todo caso ligado ao respectivo Estado membro “por laços constitucionais indestrutíveis”. E, finalmente, o “jurídico”, aquele aspecto que define o Município como pessoa jurídica dotada da “capacidade civil plena para exercer direitos e contrair obrigações em seu próprio nome, respondendo por todos os atos de seus agentes”, com o fim de promover o bem-estar de seus cidadãos.

As duas primeiras acepções do conceito de Município, ou seja, a sociológica e a política, foram exploradas no Capítulo 1 ao desenvolver o estudo sobre a formação do Brasil e dos EUA. Resta neste ponto, com o complemento a algumas noções sobre o conceito dos pontos de vista sociológico e político, explorar um tanto mais o último aspecto, o jurídico, em especial com o fim de evoluir na completa análise com os traços comparativos com os EUA.

2.1.1 O Município no Brasil e sua simetria federativa

Ao se examinar a formação do Estado Federativo brasileiro, observou-se que o conceito político de Município flutuou de acordo com o regime vigente, alargando ou reduzindo suas franquias, ora com reconhecimento de sua liberdade política, ora limitando-o a mera corporação administrativa. Mas “somente a partir da Constituição de 1946 e subsequente vigência das Cartas Estaduais e leis orgânicas é que a autonomia municipal passou a ser exercida de direito e de fato nas administrações locais¹³⁸.”

¹³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 134-5.

¹³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 45-6.

Ao tratar da organização do Estado, a carta constitucional brasileira de 1988 situou o Município como ente federativo subnacional de terceiro nível, ao lado dos Estados e do Distrito federal. É a redação literal do artigo 1º da Constituição: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal [...]”. A interpretação sistematizada confirma a posição de ente federado, pois o artigo 18 vem a repetir essa redação, ao passo que os artigos 29 e seguintes da carta constitucional regem a organização do ente, dotando-o de poder executivo e legislativo, com autonomia em seu tríplice aspecto: o político, o administrativo e o financeiro.

Nesse sentido também é o entendimento de Paulo Bonavides, que inclusive tece consideráveis aplausos à inovação brasileira em conceder no plano político autonomia ao ente federativo municipal:

Com efeito, as mudanças havidas, conforme intentaremos demonstrar, alargaram o raio de autonomia municipal no quadro da organização política do país, dando-lhe um alcance e profundidade que o faz indissociável da essência do próprio sistema federativo, cujo exame, análise e interpretação já se não pode levar a cabo com a indiferença à consideração da natureza e, sobretudo, da dimensão trilateral do novo modelo de federação introduzido e, sobretudo no País por obra da Carta Constitucional de 5 de outubro de 1988¹³⁹.

Na mesma linha já sustentava Meirelles, há tempos¹⁴⁰.

Todavia, críticas de peso são feitas a essa tese, sendo o constitucionalista José Afonso da Silva seu principal opositor. Sustenta ele que o que caracteriza o Federalismo é sua distribuição dual, nas órbitas de governo central (União) e regional (Estados federados). Assim, distingue o que é ser ente federado e o que é ser mera esfera de governo, dizendo que o Município é autônomo, portanto, sendo apenas uma dessas esferas dentro de uma peculiaridade criada no Brasil. Em suas palavras, nota-se que o autor se apegua também a expressões semânticas para negar a natureza federativa do município brasileiro:

¹³⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, p. 356.

¹⁴⁰ “De início, a Constituição da República de 1988, corrigindo falha das anteriores, integrou o Município na federação como entidade de terceiro grau (Art. 1º e 18) – o que já reivindicávamos desde a 1ª edição desta obra, por não se justificar sua exclusão, já que sempre fora peça essencial da organização político-administrativa brasileira”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 44).

Com isso, a Federação brasileira adquire peculiaridade, configurando-se, nela, realmente três esferas governamentais: a *da União* (governo federal), a *dos Estados Federados* (governos estaduais) e a *dos Municípios* (governos municipais), além do Distrito Federal, a que a Constituição agora conferiu autonomia. E os Municípios transformaram-se em unidades federadas? A Constituição não diz. Ao contrário, existem onze ocorrências das expressões *unidade federada* e *unidade da Federação* (no singular ou no plural) referindo-se apenas aos Estados e Distrito Federal, nunca envolvendo os Municípios¹⁴¹.

Dois argumentos também merecem destaque ao se negar a natureza de ente federativo à municipalidade. O primeiro é relativo à falta de representatividade municipal junto ao Congresso Nacional, não tendo como ser aplicado o sistema de controle proposto Kellen Norwood, no sentido de que *“the sovereignty of State government is adequately protected by the structure of federalism”*¹⁴², uma vez que o Município é despidido de força política para delegar poderes à União. O segundo, não menos relevante, é a ausência do Poder Judiciário no âmbito municipal, desvirtuando assim a noção de ente federado completamente autônomo.

Grafa-se que, apesar de formalmente o Município não ter representante no Congresso Nacional, exerce sobre o parlamento federal no plano dos bastidores, portanto, informalmente, forte influência legitimada pelo sistema eleitoral representativo e partidário, em via de mão dupla nas relações que seus representantes nutrem com os detentores do poder na União e nos Estados membros. A proximidade do governo local com os núcleos de eleitores e a repartição de verbas federais favorecem os Municípios brasileiros em larga escala, muitos deles com arrecadação própria que nem sequer justificariam sua existência enquanto ente emancipado, mas servindo assim de verdadeiros redutos de captação eleitoral para a eleição daqueles que, a pretexto de cunho federativo, representarão a todos no Congresso Nacional e nas Assembleias estaduais. Eis aí a sua força política, informal, mas ainda assim presente.

Sobre a falta de Poder Judiciário próprio, a crítica é muito pertinente, especialmente porque, como visto no capítulo anterior, no Brasil o poder decisório,

¹⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 649.

¹⁴² “[...] a soberania do governo do estado é adequadamente protegida pela estrutura do federalismo” (NORWOOD, Kellen. *Federal preemption on State and Local law*, 2015, in **Municipal law desktop**. Willian J. Scheiderich, editor. American Bar Association, 2015, p. 16. Tradução livre).

especialmente aquele outrora exercido pelos juízes de paz escolhidos no âmbito das localidades, foi extinto, concentrando as funções respectivas na figura do juiz de direito. Magistrado este, por sua vez, que atua a serviço do Estado membro, cujo controle decisório é exercido pelo centro político de cada circunscrição estadual. Não se afastando das constatações feitas por Faoro, pertinente lembrar mais uma vez a noção de que o Poder Judiciário estadual passa, a pretexto de sua nobreza angelical moderadora¹⁴³, a cuidar dos interesses dessas localidades dentro de uma estrutura burocrática vertical em que o fim primeiro está em manter o controle político nas mãos dos governos central e estadual, que ditam normas a serem seguidas pelo de nível inferior.

Não obstante o clássico debate doutrinário a esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu há muito tempo e, recentemente, reafirmou que o Município no Brasil é, sim, ente federativo. A título exemplificativo, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.052.719, da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, em 25/09/2018, a Corte, apoiando-se nas lições de Paulo Bonavides inclusive mencionadas logo acima, concluiu que

Por outro lado, parece-me salutar que a interpretação constitucional de normas desse jaez [discutia-se uma questão de interesse local] seja mais favorável à autonomia legislativa dos municípios, pois foi essa a intenção do constituinte ao elevá-los ao *status* de ente federativo em nossa Carta da República¹⁴⁴.

Prevalece, com efeito, a natureza de ente federativo do Município no Brasil, mas de qualquer forma, seja acolhendo uma ou outra corrente, interessa também ao presente estudo o denominador comum entre as duas teses, e que pode ser identificado ao se analisar as municipalidades nos EUA conforme próximo item, ou seja, a noção de que são entes dotados da responsabilidade e da autonomia institucional necessária para o exercício dos “governos locais”.

¹⁴³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**, p. 748.

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Agravo regimental no Recurso Extraordinário 1.052.719/PB**. Não merece prosperar o agravo regimental, quando a decisão agravada houver sido proferida de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. Recorrente: Makro Atacadista Sociedade Anônima. Recorrido: Ministério Público do Estado da Paraíba. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 25 de setembro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341133131&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

No campo de sua governabilidade, acrescenta-se que a gestão municipal fica a cargo dos Poderes Executivo e Legislativo em todo e qualquer Município do país, de modo uniformizado e simétrico com os demais níveis de poder, cuja matriz encontra-se na organização da União.

A Constituição Federal lhes confere autonomia¹⁴⁵ para eleger pelo voto direto o Prefeito e Vice-Prefeito, assim como seus Vereadores, todos com mandatos de quatro anos, sendo permitida uma reeleição seguida ao chefe do executivo. O número de vereadores é regulamentado detalhada e vinculativamente de acordo com o número de habitantes e seu regime fiscal é todo balizado. O Município edita, também, sua própria lei orgânica¹⁴⁶, que deve observar as diretrizes tanto da Constituição da República Federativa quanto do Estado Federado.

Assim, tanto os Estados quanto os Municípios, em decorrência da interpretação das expressões “observados os princípios desta Constituição”, prevista no artigo 25, e “atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição”, constante do artigo 29, seguem o que se denomina “princípio da simetria constitucional”. Segundo essa diretriz jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal, seguido pelos demais tribunais, determina sua observância naquilo que houver lacuna constitucional ou na análise de alguma lei de organização. No ponto, elucidativa a seguinte análise da Corte:

No desate de causas afins, recorre a Corte, com frequência, ao chamado princípio ou regra da simetria, que é construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos. Seu fundamento mais direto está no art. 25 da CF e no art. 11 de seu ADCT, que determinam aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição da República. Se a garantia de simetria no traçado normativo das linhas essenciais dos entes da Federação, mediante revelação dos princípios sensíveis que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo, deveras protege o esquema jurídico-constitucional concebido pelo poder constituinte, é preciso guardar, em sua formulação conceitual e aplicação prática, particular cuidado com os riscos de descaracterização da própria estrutura federativa que lhe é inerente. (...) Noutras palavras, não é lícito, senão contrário à concepção federativa, jungir os Estados-membros, sob o título vinculante da regra da simetria, a normas ou princípios da Constituição da República cuja

¹⁴⁵ A análise conceitual das autonomias será feita no subcapítulo 2.2.

¹⁴⁶ Artigos 29 e 29-A da CRFB [BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado Federal: Centro Gráfico, 2016].

inaplicabilidade ou inobservância local não implique contradições teóricas incompatíveis com a coerência sistemática do ordenamento jurídico, com severos inconvenientes políticos ou graves dificuldades práticas de qualquer ordem, nem com outra causa capaz de perturbar o equilíbrio dos poderes ou a unidade nacional. A invocação da regra da simetria não pode, em síntese, ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete. [ADI 4.298 MC, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 7-10-2009, P, *DJE* de 27-11-2009.] = ADI 1.521, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 19-6-2013, P, *DJE* de 13-8-2013¹⁴⁷.

Assim, o controle dessa simetria segue rígida padronização a ser observada tanto em sede legislativa quanto constitucional. Encontra-se aqui, portanto, um aspecto notório da herança estamental e burocrática lusitana, com mecanismos facilitadores do controle pela União de todas as políticas exercidas no vasto território. Os Governos Locais, representados pelos Municípios, obtêm sua autonomia, em regra, não das concessões de franquias pelos Estados a que estão vinculados, como ocorre nos EUA, mas diretamente da Constituição. Naquilo em que houver dúvida, o judiciário ditará os limites.

Feitas essas anotações complementares sobre a acepção política do conceito de Município, recompensa abordar sua acepção jurídica. Nessa linha, registra-se que o Município é “pessoa jurídica de direito público interno”, conforme artigo 41, inciso III, do Código Civil¹⁴⁸, ao lado da União, dos Estados, do Distrito Federal, autarquias e demais entidades de caráter público criadas por lei. Vale decompor, rapidamente, essa compreensão.

A pessoa jurídica é fruto da criação legal de uma entidade que represente determinado grupo de pessoas para o fim de alcançar interesses ou realizar tarefas e empreendimentos cuja essência escape à capacidade da pessoa física e individual. Diversas teorias buscam definir a natureza jurídica desse ente¹⁴⁹, mas basta aqui compreender, com Silvio de Salvo Venosa, que a pessoa jurídica “deve ser encarada como uma realidade técnica”¹⁵⁰, que é objetiva na medida em que a lei anuncia as hipóteses em que passa a existir e que se extingue.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20392>. Acesso em 15 jan. 2020.

¹⁴⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

¹⁴⁹ As mais relevantes são as teorias da ficção, da realidade, as negativistas e as da instituição (VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 13 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 245).

¹⁵⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**, p. 246.

De direito público é a pessoa jurídica não apenas criada pela lei, mas que também segue o regime jurídico público, ou seja, cujo objeto social “visa atender a interesses públicos, seja internos ou externos”¹⁵¹. Assim, a autonomia da vontade é limitada por regras previamente estabelecidas, sob o atento controle legislativo. Dado o caráter indisponível, seus bens não se sujeitam ao direito privado, não sendo possível a decretação de estado falimentar, caso em que o pagamento de suas dívidas não honradas voluntariamente segue regime jurídico próprio¹⁵².

E completando a análise, interno é o atributo que se dá à pessoa jurídica de direito público na medida em que a capacidade dela de adquirir direitos e contrair obrigações é delimitada dentro do território nacional¹⁵³. Isso confirma a soberania do Estado-Nação, representado no direito internacional pela União para figurar no campo das relações jurídicas internacionais. Essa ideia, no entanto, tem sido flexibilizada apesar do regime legal vigente, na medida em que entidades subnacionais, a rigor com essa natureza jurídica de direito público interno, passam a ganhar aceitação e legitimidade para atuarem cada vez mais no plano internacional, em um contexto globalizado e tecnológico que aproxima todo o mundo.

Em resumo, portanto, o Município no Brasil é ente Federativo no campo político, representando os Governos Locais, e é pessoa jurídica de direito público interno no campo jurídico, possuindo para suas finalidades tratamento uniforme em todo o território nacional, cuja organização político-administrativa é simétrica à estabelecida para a União e pelos Estados, características essas que o diferenciam da entidade sob a perspectiva norte-americana, conforme se percebe a seguir.

2.1.2 O Município nos EUA e a completa assimetria, também federativa

No espectro político a Comuna norte-americana não recebe o mesmo tratamento constitucional de ente federado. Lá a Federação segue a linha clássica idealizada genuinamente, composta pela União no plano nacional e pelos Estados-

¹⁵¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Lei de introdução e parte geral. 5ª ed. V. 1. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 228.

¹⁵² CRFB, art. 100 [BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**].

¹⁵³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, p. 228.

membros no regional. As municipalidades são criaturas dos Estados membros, ou seja, são os Estados que ditam livremente como serão organizadas, tanto em sua estrutura como em seu governo, e quais poderes normativos terão. É dizer: *“they are creatures of the law established for special purposes, and their acts must be authorized by law”*¹⁵⁴.

A demonstrar como é forte a rejeição de se idealizar o Município como ente federado, Richard Briffault lembra passagem na qual determinado parlamentar do Estado da Flórida, ao debater sobre a preferências das leis estaduais às municipais, frisou: *“We are the United States of America. We are not the United Towns of Florida. We’re not the United Counties of Florida”*¹⁵⁵. Também enfatizando que *“the state is entirely in control of local governments”*, o autor menciona essa passagem no julgado do caso *Hunter v. City of Pittisburgh* (1907).

Como efeito, os Governos Locais recebem contornos variáveis enquanto braços preponderantemente administrativos dos Estados, porém, destacam-se, paradoxalmente, por serem também uma subdivisão de cunho político e com muita influência¹⁵⁶. Isso afeta sua exata definição, pois, uma vez respeitada a autonomia dos Estados e dotadas as municipalidades de magistrados locais, no sentido assim de poderem dispor de sua organização sem fortes amarras uniformizadoras ditadas pelo ente central, sua formação pauta-se pela liberdade e pelo costume e, com efeito, sofre variações nos 50 Estados americanos¹⁵⁷.

¹⁵⁴ REYNOLDS, Orborne M. **Local government law**: Hornbooks series. St. Paul, Minn. West Publishing Co, 1982, p. 137.

¹⁵⁵ “Nós somos os Estados Unidos da América. Nós não somos as cidades unidas da Flórida. Nós não somos os condados unidos da Flórida” (BRIFFAULT, Richard. **The Challenge of the new preemption**, p. 37. Tradução livre).

¹⁵⁶ Sobre essa influência, aliás, TOCQUEVILLE enaltece: “A comuna, tomada em seu conjunto e em relação ao governo central, não é mais que um indivíduo como qualquer outro, ao qual se aplica a teoria que acabei de indicar. A liberdade comunal nos Estados Unidos decorre, portanto, do próprio dogma da soberania do povo; todas as repúblicas americanas reconheceram mais ou menos essa independência; mas, entre os povos da Nova Inglaterra, as circunstâncias lhe favoreceram particularmente o desenvolvimento” (TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 84).

¹⁵⁷ Tanto o é que TOCQUEVILLE já apontava que as comunas e os condados não eram organizados do mesmo modo nas variadas partes da União, porém, destacava que era “fácil reconhecer que, em toda a união, os mesmos princípios, aproximadamente, presidiram a formação de um e de outro”. Orientavam-se, assim, em constituírem-se sobre uma ideia, a de que “cada um é o melhor juiz no que diz respeito a si mesmo e é quem tem a melhor condição de provas suas necessidades particulares” (TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 101).

Lembra-se que esse fenômeno seguiu como efeito pós revolução, em que as comunidades locais, por meio da eleição, e não pelo mando e desmando de algum ente central, procediam à escolha de seus Conselhos de Governo (*Governing councils*), passando os Estados a reconhecerem aquilo que no Brasil poderia se chamar de lei orgânica municipal, *the municipal charters*. Originam-se então os corpos governamentais locais (*local governing bodies*), que dividiam entre si a responsabilidade para a tomada de decisões de interesse local¹⁵⁸.

Ao perseguir a fonte e o regime jurídico então aplicável para a definição do Município nos EUA, vale destacar que a Constituição Americana de 1787 (*The Supreme Law of the Land*) silenciou em seu texto original a respeito das municipalidades. Com a edição do *Bill of Rights* de 1791 se inseriu a Décima Emenda Constitucional (*Tenth amendment* ou *Amendment X*), já mencionada, tratando do Federalismo e da delimitação de competências entre seus entes principais, a União e os Estados, sem tratar dos Governos Locais¹⁵⁹.

A doutrina municipalista brasileira se debate em entender essa diversidade que assumem os Governos Locais americanos. Cita-se Nelson Nery Costa, socorrendo-se de Hely Lopes Meirelles, em tentar conceituar a questão, sem descer a detalhes que tornariam a análise muito mais extensa e completa:

Tanto o é que não existe sequer uma uniformidade à denominação dessas entidades, como observa MEIRELLES, ao afirmar que 'em certas regiões predomina o *county* (equivalente ao Município brasileiro) – como ocorre, por exemplo, no Estado de Nova Iorque. Em outros, prevalece a *city* (área urbana, inferior em extensão ao *county*, mas não necessariamente subordinada a este), enquanto determinadas regiões, como a Nova Inglaterra, ainda adotam a *township* (entidade cuja definição varia consideravelmente, confundindo-se por vezes com a de *county*)¹⁶⁰.

A própria doutrina americana concorda quanto à dificuldade de definir objetivamente o Município. E. Allan Farnsworth, reforçando isso, acrescenta que cada Estado é dividido por unidades locais de governo extremamente variadas, de difícil descrição:

Units of local government are extremely varied and are therefore difficult to

¹⁵⁸ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 113.

¹⁵⁹ Essa conclusão se extrai da leitura do próprio texto constitucional e suas emendas.

¹⁶⁰ COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**, p. 38.

*describe. They do not have the kind of independent political existence that the states have within the federal scheme. Each state is divided into counties, which may have legislative powers. Within a county, there may be a number of municipalities, which are usually independent of the county in most things. They are most often governed by an elected mayor and a council, under powers conferred by the state in charter of the municipality. Municipal enactments, commonly called ordinances, are usually of only local interest. In addition, local administrative bodies may promulgate rules and regulations*¹⁶¹.

Extraíndo das lições de Osborne M. Reynolds Jr, as diferenças ficam um tanto mais acuradas e curiosas quando traz a classificação das municipalidades de acordo com sua acepção jurídica, de natureza *corporativa* ou *quase-corporativa*. “Corporações Municipais” (*public or municipal corporations*) existem para prover serviços municipais básicos (saneamento, água, iluminação etc), e são elas a *city, town, villages*, portadores de um poder mais amplo (*broad power*). Em outra mão, as “Quase Corporações Públicas” (*public quasi-corporations*) já são menos organizadas, muitas em caráter rural, e têm a conotação de ser uma espécie de braço do Estado para servi-lo, sem muita participação ou vontade local, sendo elas os *counties* e *townships*¹⁶².

Sintetizando a compreensão e as principais “modalidades” de Municípios, encontra-se o censo realizado pela agência americana respectiva, *The United States Census Bureau*¹⁶³, do ano de 2012, citado ainda hoje em diversos estudos e que, compilando as estatísticas¹⁶⁴, elencou quatro categorias existentes de organizações governamentais locais que podem formar uma boa base para sua compreensão. São elas as seguintes: a) *County Governments*; b) *Town or Township Governments*;

¹⁶¹ “As unidades do governo local são extremamente variadas e, portanto, difíceis de descrever. Eles não têm o tipo de existência política independente que os estados têm dentro do esquema federal. Cada estado é dividido em municípios, que podem ter poderes legislativos. Dentro de um município, pode haver vários municípios, que geralmente são independentes do município na maioria das coisas. Eles são mais frequentemente governados por um prefeito eleito e um conselho, sob poderes conferidos pelo estado na carta do município. As promessas municipais, comumente chamadas de ordenanças, geralmente são de interesse local. Além disso, os órgãos administrativos locais podem promulgar regras e regulamentos” (FARNSWORTH, E. Allan. **An introduction to the legal system of the United States**. Fourth edition. Edited by Steve Sheppard. Oxford, 2010, p. 72. Tradução livre).

¹⁶² REYNOLDS JR, Osborne M. **Local Government law**, p. 17-20.

¹⁶³ UNITED STATES OF AMERICA. **2012 Census of governments** [online]. The United State Census Bureau. Government. 2012, Disponível em: <https://www.census.gov/data/tables/2012/econ/gus/2012-governments.html>. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹⁶⁴ Existem aproximadamente 85.000 unidades de governos local nos EUA (WALLACE, Villard M. *at al. United States. State and local Governments. Encyclopaedia Britannica, Online*. 2020. Disponível em: <https://www.britannica.com/place/United-States/State-and-local-government>. Acesso em: 05 dez. 2019).

c) *Municipal Governments*; d) *Special-Purpose Local Governments*. A partir dessa classificação é possível então traçar algumas definições esclarecedoras¹⁶⁵.

a) *County* representa uma forma organizada de Governo Local autorizada pelas constituições e leis dos respectivos Estados¹⁶⁶. Pode ou não coincidir com a delimitação de uma cidade (*town, city*), mas é mais comum que seja composta por mais de uma. Sua divisão é feita com base em propósitos políticos (*political purposes*), de modo que suas cidades são vinculadas e votam em uma mesma liderança política¹⁶⁷.

b) *Town* ou *township* também é uma forma de organização local autorizada pela constituição ou lei estadual, podendo ser apenas uma subdivisão de uma entidade maior, ou seja, do *County*. São entidades governamentais de caráter mais administrativo, responsáveis por prover a maior parte dos serviços locais, em especial em áreas urbanas.

O destaque que merece ser dado às *towns* é que são nelas, geralmente, em que se consolidam as tradições locais para que sejam realizadas reuniões em assembleias, espaço onde o cidadão expressa sua opinião pública e política. Nessa definição também se inserem nomenclaturas como *city, borough* e *village*.

É interessante observar, talvez porque outrora as cidades-estados foram governadas por magistrados locais, que a divisão feita no modelo norte-americano chega a confundir ou a mesclar essa organização em seus aspectos meramente administrativos, aproximando-se do Município como se conhece no Brasil, ou então com conotação jurisdicional, equiparando o *County* a uma comarca (classificação relativa a divisão judiciária), o que faz bastante sentido com o que foi dito, ou seja, uma *quasi-corporation longa manus* do Estado, que é quem detém o poder da

¹⁶⁵ UNITED STATES OF AMERICA. **State and local governments**.

¹⁶⁶ Os Estados do Alaska e Louisiana não usa a denominação *County* para essa forma de organização política, sendo comum no primeiro, a expressão *broughs* e no segundo *parishes*.

¹⁶⁷ “Um condado é uma área definida geograficamente que normalmente é dividida para fins políticos. [...] Existem muitas cidades e vilas que se enquadram em um determinado município e todas elas estão ligadas pela liderança política” (VICTORIA. **Difference Between City and County**. *Miscellaneous Geography, Online*. DifferenceBetween.net. 2011. Tradução livre. Disponível em: <http://www.differencebetween.net/miscellaneous/difference-between-city-and-county/>. Acesso em: 10 nov. 2019).

respectiva jurisdição.

c) *Municipal governments* são governos locais estabelecidos, de igual modo, pela constituição e por leis estaduais, sobre determinada área que corresponda a algum centro populacional, não necessariamente o composto de áreas que constitui o *County*¹⁶⁸. Trata-se, este sim, da figura governamental que se aproxima à noção de Município no Brasil, enquanto ente com maior capacidade político-administrativa. Dotam-se de liberdade para se separarem ou se fundirem com outros Governos Locais, podendo assumir a forma tanto de cidade (*Town*) como de condado (*County*), ou numa mistura das duas coisas, conforme o Estado.

d) *Special-Purpose Local Governments*, por fim, constituem-se em forma de Distritos (*Districts*), categorias administrativas e fiscais autônomas para propósitos específicos, como por exemplo a administração de escolas (*School districts*). Não se confundem necessariamente com Governos Locais e, digno de nota, crescem exponencialmente no país nas últimas décadas, como forma eficiente de uma administração gerencial de determinadas atividades e serviços públicos¹⁶⁹.

Facilita compreender a definição de municipalidade nos EUA, portanto, se examinar essas entidades a partir de uma nomenclatura mais genérica, já proposta no item anterior: a de Governos Locais ou *Local Governments*. Seus respectivos governos recebem delegação do respectivo Estado para atuarem e são responsáveis, então, por pulverizar o modo democrático de governar para todos os cantos do país. A liberdade que lhes é conferida concretiza o ideal participativo e transformador da sociedade, na medida em que cada localidade pode representar,

¹⁶⁸ Esse conceito corresponde aproximadamente aos "locais incorporados" que são reconhecidos nos relatórios do Census Bureau sobre estatísticas de população e habitação, embora o Bureau do Censo exclua as cidades da Nova Inglaterra de suas estatísticas para esta categoria, e a contagem de governos municipais exclua lugares que são inativos. Digno de nota é que, a depender do local, a jurisdição do *County* coincidirá com a da *City*, de modo que suas funções possam ser gerenciadas por um só governo local. Para especiais propósitos, como por exemplo a administração de escolas, serviços de saúde e transporte público, entre outras utilidades, criam-se também os *districts* como forma regional de se organizarem racional e cooperativamente (MRSC. What is a Special District? Local Government Success. Disponível em: <http://mrsc.org/Home/Explore-Topics/Governance/Forms-of-Government-and-Organization/Special-Purpose-Districts-in-Washington/What-is-a-Special-District.aspx>. Acesso em: 20 dez, 2019.

¹⁶⁹ NATIONAL LEAGUE OF CITIES. Local US Governments. Disponível em: <https://www.nlc.org/local-us-governments>. Acesso em 20 Dez, 2019.

novamente, uma espécie de “laboratório político-social”¹⁷⁰.

Junto com as formas de organização, variam também os sistemas de governar. Resultado dessa complexidade em sistematizar todas as formas de Governo Local e buscando uma uniformidade, existe nos EUA a *International City/County Management Association - ICMA*, associação de municipalidades com sede em *Washington - D.C.*, fundada há mais de um século e que agrega diversos entes locais, inclusive do Canadá. A ICMA, em relatório estatístico apurado entre os anos de 1984 e 2012, identificou cinco formas de exercício dos governos locais, a saber: *Mayor-Council*, *Comission*, *Council-Manager*, *Town Meetings* e *Representative Town Meetings*¹⁷¹.

Mayor-Council significa o sistema de governo que será composto, de regra, pela figura do chefe do poder executivo, que equivale ao Prefeito (*Mayor*), juntamente com um conselho legislativo (*Council*), ambos eleitos pelos munícipes. Os poderes atribuídos ao Mayor variam de cidade para cidade, podendo em algumas serem mais limitados (*week-mayor form*), em outras mais amplos (*strong-mayor form*):

*The mayor-council form, which is used in Boston, New York City, Philadelphia, Chicago, and thousands of smaller cities, consists of an elected mayor and council. The power of mayors and councils vary from city to city; in most cities the mayor has limited powers and serves largely as a ceremonial leader, but in some cities (particularly large urban areas) the council is nominally responsible for formulating city ordinances, which the mayor enforces, but the mayor often controls the actions of the council*¹⁷².

Comission Government vem a ser o sistema em que se elege uma comissão que varia entre cinco e sete membros, podendo as funções administrativas

¹⁷⁰ Cap. 1.3.2.

¹⁷¹ International City/County Management Association – ICMA. Form of Government Statics – Cities (2012): longitudinal between 1984 and 2012. Online. In: **Inside the Year Book**: Cumulative Distribution of U.S. Municipalities in The Municipal Year Books 1984, 1988, 1992, 1996, 2000, 2004, 2008, and 2012 published by the premier local government leadership and management organization, ICMA, Washington, D.C. Disponível em: <https://icma.org/documents/form-government-statistics-cities-2012-longitudinal-between-1984-and-2012-0>. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹⁷² “A forma *mayor-council*, usada em Boston, Nova York, Filadélfia, Chicago e milhares de cidades menores, consiste em um prefeito e conselho eleitos. O poder dos prefeitos e conselhos varia de cidade para cidade; na maioria das cidades, o prefeito tem poderes limitados e serve em grande parte como líder cerimonial, mas em algumas cidades (principalmente áreas urbanas grandes) o conselho é nominalmente responsável por formular as ordenanças da cidade, que o prefeito aplica, mas o prefeito geralmente controla as ações do conselho” (WALLACE, Villard M. *at al.* **United States**).

serem designadas de modo específico a determinado membro, inclusive o encargo de presidir a condução dos trabalhos da comissão:

*In the commission type, used less frequently now than it was in the early 20th century, voters elect a number of commissioners, each of whom serves as head of a city department; the presiding commissioner is generally the mayor*¹⁷³.

Council-Manager, a forma predominante adotada e que se assemelha, na linha do que foi explicado anteriormente, a uma empresa cujo capital social é aberto (*Publicity Traded Corporation*¹⁷⁴). Caracteriza-se por ser um conselho eleito com funções legislativas, ente ao qual compete estabelecer as políticas locais e suas leis. A função do chefe executivo é desempenhada por algum gerente, equiparado à figura do CEO (*Chief Executive Officer*), indicado pelo conselho e responsável pela formação do corpo técnico e prestação dos serviços administrativos. Pode existir aqui a figura do *Mayor*, escolhido entre os membros do Conselho, mas apenas para representa-lo e presidi-lo, sem funções executivas. Confira:

*In the council-manager type, used in large cities such as Charlotte (North Carolina), Dallas (Texas), Phoenix (Arizona), and San Diego (California), an elected council hires a city manager to administer the city departments. The mayor, elected by the council, simply chairs the council and officiates at important functions*¹⁷⁵.

Town meetings, forma mais rudimentar de reuniões em que todos os membros da comunidade podem participar para deliberarem, uma vez por ano, sobre políticas administrativas locais e sobre orçamento. Típica na região da Nova Inglaterra desde o período colonial, aponta-se que em tempos mais atuais essa forma de conduzir políticas locais tem passado a ser utilizada mais para discutir assuntos com candidatos, uma espécie de audiência pública para discussão de

¹⁷³ WALLACE, Villard M. *at al. United States*. Tradução livre).

¹⁷⁴ Aspecto digno de nota nessas *corporações* é que recebem trato privado, ao contrário do Brasil, portanto, não sendo pessoas jurídicas de direito público, chegando a ser juridicamente possível inclusive a decretação de seu estado de falência, típico instituto privado, como ocorreu com a cidade de Detroit no Estado de Michigan e várias outras menores após a crise de 2008. (SILVA JÚNIOR, Altamiro. **Detroit pede falência, a maior da história em uma cidade nos EUA**. Estadão: Economia e negócios. 2013. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,detroit-pede-falencia-a-maior-da-historia-em-uma-cidade-nos-eua,159545e>; Acesso em 07 Mar. 2019).

¹⁷⁵ “No tipo *council-manager*, usado em grandes cidades como Charlotte (Carolina do Norte), Dallas (Texas), Phoenix (Arizona) e San Diego (Califórnia), um conselho eleito contrata um gerente de cidade para administrar os departamentos da cidade. O prefeito, eleito pelo conselho, simplesmente preside o conselho e oficia em funções importantes” (WALLACE, Villard M. *at al. United States*. Tradução livre).

questões de interesse local.

Representative Town Meetings, por fim, também é conhecida por *limited town meeting*, que se assemelha à *Town meetings*, típica também da região da Nova Inglaterra, porém, não é toda a população que participa. Ao invés disso, elegem seus representantes para agirem em seus nomes nas reuniões.

O relatório publicado pela ICMA demonstra que de 1984 a 2012 a adoção do *Council-Manager* aumentou consideravelmente, de 24,7% para 48,6%, ao passo que a figura do *Mayor-Council* e da *Comission* reduziu de 55,8% para 44% e de 2,7% para 1,9%, respectivamente. As demais formas, além de inexpressivas se consideradas às demais, também tiveram decréscimo, a revelar, portanto, que a modalidade por *Council-Manager* tem ganhado relevante preferência como forma de Governo Local no país.

Vale aqui, tornando o tema mais palpável, a título ilustrativo e em homenagem ao propósito deste estudo, exemplificar como o Estado de Delaware estabelece seus governos locais. A divisão interna se dá apenas por três *Counties* (*Kent County*, *New Castle County* e *Sussex County*), representando assim o Estado com menor número de *Counties* no país. De acordo com o disposto no *Title 9, Chapter 3, Subchapter I, § 301*, da *The Delaware Constitution*¹⁷⁶, cada *County* não pode ter menos de três membros, ou seja, cidades, o que confere a *Delaware* o número de 57 *cities* e *towns*¹⁷⁷ distribuídas entre os *Counties* existentes. A organização e a forma de governar cada *County* varia. Tomando como exemplo o *Kent County*, onde fica a capital do Estado, *Dover*, adota-se a forma de *Comission Government*, em que se elegem sete membros, um por Distrito, com mandato de quatro anos¹⁷⁸.

¹⁷⁶ STATE OF DELAWARE (U.S.). **Delaware Code**. Online. Disponível em: <https://delcode.delaware.gov/title9/c041/sc01/index.shtml>. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹⁷⁷ BALLOTPEDIA. **Cities in Delaware**. Online. Middleton – Wisconsin: *Ballotpedia Digital Encyclopedia*. Disponível em: https://ballotpedia.org/Cities_in_Delaware. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹⁷⁸ De acordo com Title 9, Chapter 41, Subchapter 41, § 4103, da Delaware Constitution: “(a) In Kent County, the governing body shall consist of 7 elected officials, 1 from each of the Representative Districts as were in effect at the election of 1980, with certain minor changes in the lines so as to comply with the 1 man 1 vote requirement, as described in § 4102 (b) of this title, together with 1 elected official from the County as a whole. Each such official must be a resident of the Levy Court

Isso permite, fechando assim este tópico do relatório, visualizar que o modelo federativo norte-americano é assimétrico, aceitando as variações existentes na estrutura municipal sem se afastar da noção de que, apesar delas, está se falando de um nível de governo existente abaixo do estadual, de absoluta importância para a democracia daquele país, tal como no Brasil, cujas competências serão mais bem examinadas no tópico seguinte.

2.2 AUTONOMIA E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL: DEFINIÇÕES E TRAÇOS COMPARATIVOS

Neste item o relatório avança na linha de ainda estabelecer as premissas necessárias para a análise final do estudo. Define a autonomia política dos Governos Locais, descendo então aos detalhes que regem a divisão de competências entre os entes federados, guardadas as peculiaridades de cada país. Por essa razão o tópico é subdividido, possibilitando ao seu final compreender a dogmática político-jurídica sobre o que vem a ser “matéria de interesse local” para fins legislativos e de controle jurisdicional.

2.2.1 Autonomia como prerrogativa do ente federativo

Clássica é a distinção entre soberania e autonomia. A “soberania” em uma Democracia é o poder que emana do povo para ser em seu nome exercido, e que consiste na autodeterminação do Estado para se organizar e se dirigir, encontrando limites na própria constituição que o assegura. Enquanto nos EUA esse poder corre

District from which such official is elected, and must have been such for at least 1 year before such official is elected, be a citizen of the United States, be a qualified elector of the County and be elected by the qualified voters of the District. The term of office shall be for 4 years. The Levy Court commissioners elected in the election of 1980 from the old 30th, 31st and 34th Representative Districts, now the First, Third and Fifth Levy Court Districts, shall continue to serve out the unexpired portion of their terms and shall represent the 1st, 3rd and 5th Levy Court Districts until the first Tuesday in January, 1985. Levy Court commissioners for the old 32nd, 33rd and 35th Representative Districts, now the Second, Fourth and Sixth Levy Court Districts, together with the Levy Court commissioner for the County as a whole, shall be elected for 4-year terms at the election in 1982. At each subsequent election, the Levy Court commissioners elected shall serve for a 4-year term”. (BALLOTPEdia. **Cities in Delaware**).

nas veias do sentimento popular, sem anotação expressa na carta constitucional, mas decorrente da consolidação do entendimento judicial, no Brasil encontra-se previsto no art. 1º, inc. I, da CRFB¹⁷⁹ e, por outro lado, nem tanto é sentida pelo povo. Em ambos os casos é exercido pelo Estado-Nação. Ter soberania, portanto, é estar além do poder de outros entes que possam interferir nas decisões políticas.

Discorrendo em termos teóricos gerais, não relacionados ao Brasil especificamente, Ribeiro apresenta intrigante tese que desafia a afirmação feita nessa lógica, pois, justamente por ser sobre a União que a soberania depõe seu maior peso e por isso sua atuação é fortemente condicionada, os demais governos subnacionais gozam de maior liberdade para atuarem, conforme o grau de distanciamento do polo soberano. Destaca a distinção existente entre atores “livres de soberania” (*sovereignty-free*) e atores “condicionados pela soberania” (*sovereignty-bound*), tecida por James Roseneau e subsidiada por Salomón, situando os entes municipais e estaduais com um grau misto entre esses atores. Válida a complementação do raciocínio:

Portanto, a distinção prioritária entre estes seria o grau em que estão condicionados pela soberania, sendo os atores locais municipais mais livres de soberania que condicionados, e vice-versa. Os atores condicionados pela soberania são basicamente os governos centrais, que devido às obrigações inerentes ao exercício da soberania, estão obrigados a ocupar-se, em maior ou menor medida, da multiplicidade de questões pertencentes à agenda global e a distribuir seus recursos e energias para abordar essas questões, possuindo assim uma capacidade muito limitada de eleição dos temas da sua agenda de governo¹⁸⁰.

E sob essa perspectiva de soberania estatal, de que os governos locais estariam mais livres da soberania, desde que, é claro, não desrespeitem a Constituição, é que se pode amparar a forte tendência pela paradiplomacia municipal¹⁸¹ e o papel do município no contexto globalizado¹⁸², em que sua atuação

¹⁷⁹ 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 e tem como fundamentos: I - a soberania; [...]. [BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**].

¹⁸⁰ RIBEIRO, Maria Clotilde Meirelles. **Globalização e novos atores**, posição 435.

¹⁸¹ “A paradiplomacia, vista como o fenômeno social da inserção internacional de entidades subnacionais (tanto no nível dos governos municipais, quanto dos governos regionais, instâncias imediatamente superiores) ainda que historicamente recente e mais relevante no período pós-Guerra Fria, representa certamente uma profunda mudança no campo de estudos da política externa e das relações internacionais”. (RIBEIRO, Maria Clotilde Meirelles. **Globalização e novos atores**, posição 363).

nos campos político, econômico e social ganha destaque que ultrapassa não apenas seus limites locais e regionais, mas sua própria dimensão nacional. Também revela que, em se tratando de controle jurisdicional de suas competências, sua liberdade deve prevalecer a não ser que atente muito seriamente os interesses dos demais entes, lembrando aqui a noção de que, uma vez visto como pequeno laboratório, suas pequenas experiências podem significar muito.

“Autonomia”, por outro lado, é a prerrogativa política outorgada pela Constituição ou pela Lei a algum ente para “imprimir direção própria aos negócios que lhes são próprios”¹⁸³. Difere da soberania por não ser poder originário, tratando-se de “prerrogativa garantida constitucionalmente, não como poder de autogoverno decorrente da soberania nacional, mas como direito público subjetivo de organizar seu governo e prover sua administração”¹⁸⁴.

Essa prerrogativa está diretamente relacionada com a descentralização do poder, na medida em que o dilui entre outros entes, trazendo em si o aspecto funcional prático de garantir ao ente autônomo o provimento de suas necessidades primárias e mais imediatas. A propósito:

*Local autonomy, or real decentralization as it is sometimes called, is generally seen as a positive asset of local government. Decisions are taken at a level closer to the needs of the citizens and are therefore better or more appropriate the smaller the distance that separates citizens and the less local authorities facilitate oversight. This increases accountability, provides local governments with effective ways to participate politically or to decide democratically – being aware of the impact and the consequences of the decisions taken*¹⁸⁵.

¹⁸² “No caso do Brasil, Rodrigues (2004) indica que, devido ao dinamismo das suas cidades, a tendência, a longo prazo, é que a ação internacional destas se torne um dos principais fenômenos de diplomacia no país, apesar da principal forma de diplomacia federativa ser, ainda hoje, aquela desenvolvida pelo Estado (União Federal). O autor defende que a paradiplomacia pode ser uma ferramenta de incorporação e integração dos diferentes níveis da federação brasileira ao sistema internacional, contribuindo para a redução das disparidades regionais e para o fortalecimento da integração nacional”. (RIBEIRO, Maria Clotilde Meirelles. **Globalização e novos atores**, posição 329).

¹⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 93.

¹⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 94.

¹⁸⁵ “A autonomia local, ou a descentralização real, como às vezes é chamada, geralmente é vista como um ativo positivo do governo local. As decisões são tomadas em um nível mais próximo das necessidades dos cidadãos e, portanto, são melhores ou mais apropriadas, quanto menor a distância que separa os cidadãos e menos autoridades locais facilitam a supervisão. Isso aumenta a responsabilidade, fornece aos governos locais maneiras eficazes de participar politicamente ou de decidir democraticamente - estando ciente do impacto e das consequências das decisões tomadas”

Por outro lado, o excesso de autonomia conferido a alguma camada de poder local pode vir a ser um problema, na medida em que a descentralização cada vez mais faz surgir um elevado número de Governos Locais menores, difíceis de serem coordenados, prejudicando a efetividade dos serviços que devem prestar e também a garantia de direitos fundamentais elementares, além de representar uma ameaça caótica¹⁸⁶ à república. Em complemento ao que já foi tratado no Capítulo 1, item 1.3.2, veja-se:

There are, of course, also more controversial aspects relates to local autonomy. Too much local autonomy, especially when it goes hand in hand with extensive decentralization and very small municipalities, might harm the effective and professional provision of local tasks and services, and autonomy also opens the door for uncontrollable diversity and inequalities. An increase in local autonomy can be both an explicit aim of local government reforms and a more indirect consequence of reform activities. Reforms touching upon the allocation of resources and skills layers of government, directly increase or lower the degree of local autonomy¹⁸⁷.

A autonomia local vai significar, assim, estar livre da interferência de outros níveis de poder, lidando com funções essenciais do interesse local, todavia, com o cuidado permanente de não conflitar com as atribuições ou normas em sentido contrário emanadas por outros níveis governamentais. Aliás:

Drawing upon these dimensions, we define local government autonomy

(LADNER, A. **Autonomy and Austerity: Re-Investing in Local Government**. In Hepas N., Kaiser C., Lippi A., Navarro C., Puey E., Robbins G., et al. (Authors) & Schwab C., Bouckaert G., & Kuhlmann S. (Eds.), *The Future of Local Government in Europe: Lessons from Research and Practice in 31 Countries* (pp. 23-52). Baden-Baden, Germany: Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2017. Tradução livre. Disponível em: www.jstor.org/stable/j.ctv941qjd.6. Acesso em: 9 jan. 2020).

¹⁸⁶ É pertinente a preocupação de REZENDE no ponto: “Bom senso e realismo sugerem que uma instituição como esta — a autonomia municipal — com raízes seculares, pode ser tida já como constitutiva da essência dessa “federação”. Parece que estamos fadados a buscar um caminho novo em uma “Federação” em que o poder estadual é limitado e o desenvolvimento de instituições cooperativas seja o único caminho. Paradoxalmente, tal arranjo, no essencial, deixa de ter o caráter de federação no sentido em que ela é usualmente entendida, e assume mais a feição de um estado unitário peculiar, no qual o governo central se defronta caoticamente com governos subnacionais igualmente autônomos, uns maiores outros menores (PRADO, Sérgio. A “federação inconclusa”, posição 2680).

¹⁸⁷ “É claro que também existem aspectos mais controversos relacionados à autonomia local. Demasiada autonomia local, especialmente quando acompanha a extensa descentralização e municípios muito pequenos, pode prejudicar a provisão profissional e a eficácia de tarefas e serviços locais, e a autonomia também abre as portas para diversidade e desigualdades incontroláveis. Um aumento da autonomia local pode ser um objetivo explícito das reformas do governo local e uma consequência mais indireta das atividades de reforma. Reformas relacionadas à alocação de recursos e habilidades do governo aumentam ou diminuem diretamente o grau de autonomia local” (LADNER, A. **Autonomy and Austerity**, pp. 23-52. Tradução livre).

conceptually as a system of local government in which local government units have an important role to play in the economy and the intergovernmental system, have discretion in determining what they will do without undue constraint from higher levels of government, and have the means or capacity to do so.

E mais:

[...] we have defined "local autonomy" as a system of local governments which (1) have an important impact on their larger economy and intergovernmental system; (2) have the discretion to engage in fiscal, functional and organizational activities without restraints from higher levels of government; and (3) have the capacity or means to achieve their policy and governance preferences¹⁸⁸.

Os autores dessa explicação classificam três dimensões de análise dessa autonomia municipal. A primeira chama-se de *local government importance*, em que sua importância será aferida na medida em que a autonomia afeta níveis mais altos de poder. A segunda denomina-se *local government discretion*, significando a liberdade de atuar sem se olvidar de balizas que a própria lei pode estabelecer. E, a terceira, a dimensão *local government capacity*, afetada pela capacidade técnica e operacional de o ente local atender a todas as demandas que lhes são atribuídas.

O princípio geral, portanto, que deve se ter em mente de acordo com a doutrina norte-americana no assunto é de que a autonomia do ente municipal, examinadas todas as suas dimensões, deve se ater a solucionar os problemas locais. Se essa autonomia, aliás, se trata de meio ou de fim a ser perseguido, a questão se desloca para visões ideológicas e serão examinadas mais cuidadosamente no Capítulo 3¹⁸⁹.

¹⁸⁸ "Com base nessas dimensões, definimos autonomia do governo local conceitualmente como um sistema de governo local no qual as unidades do governo local têm um papel importante a desempenhar na economia e no sistema intergovernamental, com discricção ao determinar o que farão sem restrições indevidas de níveis mais altos do governo e têm os meios ou a capacidade para fazê-lo. E mais: [...] definimos 'autonomia local' como um sistema de governos locais que (1) tem um impacto importante em sua economia maior e em seu sistema intergovernamental; (2) tem o poder de se envolver em atividades fiscais, funcionais e organizacionais sem restrições de níveis mais altos de governo; e (3) ter capacidade ou meios para alcançar suas preferências de política e governança" (WOLMAN, Harold et al. **Comparing local government across states**. *Journal article*. *National Tax Association*, 2008, p. 377-382. Tradução livre. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/prancotamamnta.101.377?read-now=1&refreqid=excelsior%3A819a1c259eb70e84e2ed450a31f16dad&seq=2#page_scan_tab_contents. Acesso em: 20 nov. 2019).

¹⁸⁹ "Local Autonomy – Means or End? A particularly salient feature of the new preemption has been the reversal of the presumed association of liberals and Democrats with big government and

No Brasil o tema recebe amplo detalhamento. José Afonso da Silva primeiro explica que há dois elementos na autonomia: “existência de governo próprio e na posse de competência exclusiva”¹⁹⁰. Lembra Hely Lopes Meirelles que a autonomia prevista na Constituição em relação aos Municípios é considerada mínima, nada impedindo que o respectivo Estado conceda outras franquias¹⁹¹. Para garanti-la, aliás, a Constituição prevê a possibilidade de intervenção federal no Estado para assegurar ao ente municipal o seu gozo¹⁹².

Assim, à luz do ordenamento, Meirelles explica que a autonomia municipal segue as diretrizes de quatro princípios norteadores: 1) poder de auto-organização; 2) poder de autogoverno; 3) poder normativo próprio, ou de autolegislação; e 4) poder de autoadministração¹⁹³. Desses princípios decorrem, conseqüentemente, a classificação das autonomias municipais em três esferas: a política, a administrativa e a financeira.

A “autonomia política” envolve a auto-organização, com possibilidade de o Município editar sua própria lei orgânica e eleger seus dirigentes executivos e legislativos, além de editar a legislação local sobre assuntos de seu interesse. A “autonomia administrativa” confere ao ente municipal a prerrogativa de organizar os serviços públicos locais e organizar o seu território. Por fim, a “autonomia financeira” consiste na possibilidade de o Município decretar e arrecadar seus tributos, além de poder aplicar o produto da arrecadação sem dependência de outra esfera de poder, observadas determinadas balizas e imposições legais.

A brevidade dessa análise não olvida da complexidade que é desvendar todas as nuances dessas modalidades de autonomia, cujas implicações devem ser cuidadosamente tratadas levando em consideração as esferas de atuação política dos demais entes federados. Interessa a este estudo de modo mais objetivo, e daí esta justificativa, aquilo que diz respeito à “autonomia política” do Município, em especial para legislar sobre assuntos de interesse local.

conservatives and Republicans with smaller government and local control” (BRIFFAULT, Richard. **The Challenge of the new preemption**, p. 37.

¹⁹⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 102 e 489.

¹⁹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 94.

¹⁹² Art. 34 [BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil].

¹⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 96.

2.2.2 Competências dos entes federativos e a autonomia política municipal brasileira frente ao interesse local

Decorrente da autonomia dos entes federados acima analisada, necessária se faz a repartição de competências normativas em busca do equilíbrio federativo, que se ampara no “princípio da predominância do interesse”. Com efeito, ele pode vir a ser aplicado nos momentos constituintes e legislativos, em que a Constituição e as Leis estabelecem as respectivas competências, ou em sede de Controle Jurisdicional, no qual pelo juiz será declarado eventual excesso ou usurpação de competência de um ente federado pelo outro.

Dado que a realidade moderna demanda relações cada vez mais complexas dos atores sociais, a repartição estática pode ser um problema. Daí a necessidade de se desenvolver a principiologia e com ela a técnica adequada para a solução dos conflitos decorrentes nesse concurso de competências.

José Afonso da Silva, nesse cenário mais detalhado, indica quatro técnicas gerais de repartição, consubstanciadas (a) “na enumeração dos poderes da União, reservando-se aos Estados os poderes remanescentes”, sendo essa a técnica predominante e inclusive adotada nos EUA; (b) “na atribuição de poderes enumerados aos Estados e dos remanescentes à União”, ao inverso, portanto, da primeira; “(c) na enumeração das competências das entidades federativas”, assim, de modo taxativo repartindo e buscando esgotar todas as hipóteses aos entes; e, finalmente, a técnicas mistas como a adotada no Brasil, nas quais

procuram compatibilizar a autonomia de cada uma com a reserva de campos específicos que designem áreas exclusivas ou simplesmente privativas com possibilidade de delegação, áreas comuns em que se preveem atuações paralelas e setores concorrentes em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados a competência suplementar”¹⁹⁴.

Prossegue explicando que, a partir dessa noção, verifica-se que a CRFB

¹⁹⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 482-3.

adota a técnica da enumeração dos poderes da União nos artigos 21 e 22¹⁹⁵; prevê poderes remanescentes para os Estados no artigo 25, § 1º, e poderes definidos para os Municípios no art. 30. Isso sem contar que o texto ainda prevê as competências que são comuns a todos os entes, como se observa no artigo 23, e também a possibilidade de delegações de poderes da União aos Estados, conforme artigo 22, parágrafo único.

As competências podem ainda ser classificadas de acordo com a sua “forma” (enumerada ou expressa; reservada, remanescente ou residual; implícita ou resultante), seu “conteúdo” (econômica, social, político-administrativa, financeira e tributária), sua “extensão” (exclusiva; privativa; comum, cumulativa ou paralela; concorrente; e suplementar) e sua “origem” (originária e delegada)¹⁹⁶.

Pois bem, o Município brasileiro tem suas competências principais e específicas estabelecidas nos artigos 29 e 30 da CRFB. Interessa neste momento a competência que decorre da autonomia política, no aspecto relativo ao poder normativo próprio, especificamente sobre assunto de interesse local. Por isso merece transcrição a disposição constitucional pertinente:

Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.¹⁹⁷

Veja-se que a leitura atenta dos demais incisos mostra que todos eles são espécies de matérias que tratam de interesse local. Isso é lógico, pois não cabe ao

¹⁹⁵ O rol dessas competências é demasiadamente extenso e detalhado, de modo que mais vale a consulta ao texto constitucional do que sua integral transcrição.

¹⁹⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p 484-6.

¹⁹⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

Município legislar sobre o interesse de outro ente federativo. Mas se todos os demais incisos também tratam de interesse local específicos, o que significa essa “cláusula aberta”¹⁹⁸ de competência legislativa deixada pelo constituinte no inciso I? Não bastava apenas ela e as demais seriam desnecessárias? É sobre ela que a interpretação jurisdicional merece maior atenção e é sobre essa atenção que se caminhará para a conclusão do estudo, importando aqui notar que nos incisos I e II é que a questão será trabalhada.

Cabe completar, para uma apropriada taxatividade de competências e sua máxima efetividade, que existem poderes implícitos em cada item enumerado para que o ente federativo desenvolva seu papel. É o que afirma Nelson Nery Costa, que conclui com uma precisa síntese da complexidade que é lidar com três entes federativos:

A atual constituição, seguindo nossa tradição constitucional, adotou o sistema de estabelecer competências exclusivas à União e aos Municípios, ficando as remanescentes para os Estados-Membros. Os poderes reservados podem ser explícitos, quando devidamente enumerados, enquanto os poderes implícitos são os que resultam desses.

E complementa o autor:

Na verdade, o sistema é complexo e exige algumas regras básicas. Em primeiro lugar, a competência municipal *expressa e exclusiva* barra a competência federal e estadual, sendo tais leis consideradas exorbitantes. Em segundo, a competência municipal *implícita* prevalece sobre os poderes remanescentes dos Estados, mas é limitada pela competência estadual explícita e federal expressa ou implícita. Em terceiro, a competência concorrente da União prevalece sobre a estadual e esta sobre a municipal, sendo o único caso em que há tal escalonamento.

Extraí-se também que ao longo do texto constitucional, em diversos artigos, a Constituição atribui inúmeras responsabilidades aos municípios além da competência legislativa básica, tais como encargos “significativos na área da saúde, da educação fundamental, do abastecimento, dos transportes, da preservação do meio ambiente além de outros”. Disso resulta que a autonomia municipal passa a ser elementar no “Federalismo à Brasileira”, em um verdadeiro processo chamado “municipalização”¹⁹⁹.

¹⁹⁸ RIBEIRO, Maria Clodilde Meirelles. **Globalização e novos atores**, posição 1053.

¹⁹⁹ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 236.

Embora se perceba até aqui a relevância dos Municípios para os objetivos do Estado, é preciso sim ter em mente que o arranjo constitucional encerra por esvaziar muitas das competências que caberia ao Estado membro, enquanto nos EUA é o Estado membro quem detém praticamente todas elas. Sobre o alerta, recompensa a leitura:

Tudo isso se agrava e se consolida pelas peculiaridades do dito “processo de descentralização” brasileiro. Já indicamos que ele é, de fato, um processo de municipalização. Convém acrescentar que, tendo sido concebido em um contexto no qual a autonomia municipal já existia de fato e tinha se tornado constitucional, o processo de transferência de encargos para os municípios foi realizado de forma a minimizar e até prescindir de qualquer papel coordenador para os estados²⁰⁰.

Certamente por isso a municipalização agrega um fator extremado que é perigoso e pode vir a enfraquecer a Federação como um todo, já anotado neste estudo, aspecto esse que deverá ser sempre ponderado.

Foi visto, portanto, que no Brasil o Município é ente federado e sua organização e poderes decorrem primordialmente da Constituição. Um último efeito importante, portanto, a ser tratado, é de que não há no Brasil hierarquia política entre Estado e Municípios, e sim esferas de competências e atribuições distintas, já que ambos encontram a fonte de suas autonomias diretamente na Constituição. Nos EUA, por outro lado, impõe-se uma hierarquia de domínio político do Estado sobre a municipalidade, o que se passa a examinar com mais detalhe no próximo item.

2.2.3 Princípios que norteiam a distribuição de competência no sistema federativo norte-americano

Foi explicado que uma das técnicas de repartição de competências é a de enumeração dos poderes da União, sendo que o remanescente fica a cargo dos Estados, e essa é a hipótese exegética nos EUA. Ao passo que a Constituição, em sua redação original, silencia a esse respeito, a regra inserida pela Décima Emenda Constitucional (*Tenth Amendment*) retrata exatamente essa técnica: aquilo que a

²⁰⁰ PRADO, Sérgio. A “federação inconclusa”, posição 2696.

Constituição não delega à União, cabe aos Estados e ao povo normatizar²⁰¹.

Registra-se que a Décima Emenda trava a disputa de competências entre União e Estados, sendo consenso que aos últimos compete a criação e a concessão de poderes aos Governos Municipais, de variadas formas, tantas quantas constituições estaduais existirem. Por outro lado, com o avanço da tendência descentralizadora desenvolvida na federação, percebe-se que a definição das competências dos dois entes federados permanece sempre viva:

However, because of ambiguity in the Constitution and disparate historical interpretations by federal courts, the powers actually exercised by states have waxed and waned over time. Beginning in the last decades of the 20th century, for example, decisions by conservative-leaning federal courts, along with a general trend favoring the decentralization of government, increased the power of the states relative to the federal government. In some areas, the authority of the federal and state governments overlap; for example, the state and federal governments both have the power to tax, establish courts, and make and enforce laws²⁰².

Observe-se, assim, que o Município norte-americano ora poderá ter mais, ora menos autonomia. O Estado-membro, nesse contexto, detentor da maior parcela de poder, utiliza-se dos Governos Locais para exercê-lo e administrá-lo. Diretamente o Estado quase nada atua no campo administrativo, pois é da essência de sua cultura a delegação de seus deveres estatais para promover o *welfare state*, o que acarretará, conseqüentemente, a criação de espaço favorável à intensificação da influência política das localidades. A propósito:

Each state may establish local governments to assist it in carrying out its constitutional powers. Local governments exercise only those powers that are granted to them by the states, and a state may redefine the role and authority of local government as it deems appropriate²⁰³.

²⁰¹ “A soberania do povo na comuna é, portanto, não somente um estado antigo, mas um estado primitivo” (TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 87).

²⁰² “No entanto, devido à ambiguidade na Constituição e às interpretações históricas díspares dos tribunais federais, os poderes efetivamente exercidos pelos estados aumentaram e diminuíram com o tempo. A partir das últimas décadas do século XX, por exemplo, decisões de tribunais federais de tendência conservadora, juntamente com uma tendência geral a favor da descentralização do governo, aumentaram o poder dos estados em relação ao governo federal. Em algumas áreas, a autoridade dos governos federal e estadual se sobrepõe; por exemplo, os governos estaduais e federais têm o poder de tributar, estabelecer tribunais e fazer e aplicar leis” (WALLACE, Villard M. *at al.* **United States**. Tradução livre).

²⁰³ “Cada estado pode estabelecer governos locais para ajudá-lo a executar seus poderes constitucionais. Os governos locais exercem apenas os poderes que lhes são concedidos pelos

Implica com isso esclarecer que, quando se controla o poder municipal que eventualmente extrapola seu limite de atuação, normalmente se está aferindo problemas de duas ordens: primeiro, se o próprio Estado, representado pelo governo local, está ou não interferindo em poderes conferidos à União pela Constituição; e, segundo, se o governo local está usurpando os poderes do Estado, se não está extrapolando os limites de sua delegação ou se pode, eventualmente, vir a legislar contra os interesses do governo estatal.

Para a primeira situação devem ser estudados princípios que mais afetam os critérios interpretativos constitucionais sobre os poderes explícitos e implícitos conferidos pela Constituição à União, cujo remanescente é todo do Estado. Para a segunda, pertinente passa ser a análise se a interpretação dessa lei deve ser mais extensiva ou restritiva. Assim, encontram-se princípios consagrados na ordem jurídica norte-americana que auxiliam na busca dessas respostas.

Primeiro problema: Para o primeiro problema, em que a União questiona usurpação de sua competência pelo Estado (e seus Governos Locais), ou vice-versa, destacam-se os seguintes princípios: *federal preemption principle* e *presumption against preemption principle*.

O *federal preemption principle* se trata de uma criação jurisprudencial que sedimenta a conclusão de que, tendo a Constituição conferido poderes para a União legislar sobre determinado assunto (*Tenth Amendment*), o ato normativo por ela editado prepondera, derroga, prefere os estatutos editados pelos Estados, e assim consequentemente pelos governos locais.

Kellen Norwood, conforme se observa também em diversas fontes de pesquisa, aponta o caso *Gibbons v. Ogden* (1824) como o primeiro em que se reconheceu a existência desse princípio²⁰⁴. No julgamento, o *Chief Justice* John

estados, e um estado pode redefinir o papel e a autoridade do governo local, conforme julgar apropriado" (WALLACE, Villard M. *at al.* **United States**. Tradução livre).

²⁰⁴ Segundo Norwood, apesar de ter se tratado de questão relativa à *commerce clause*, o julgado passou a servir de paradigma a questionar o dualismo federalista, dando continuidade à tendência inaugurada no mencionado julgado de 1819: "*The holding from Gibbons rested primarily on the Commerce Clause, but the range of issues that were raised in the case set the stage for most of the preemption jurisprudence that followed. Here is a summary: The dual sovereignty on which the balance of federalism rests begets tension. While federal government's power are limited to those*

Marshall conduziu o julgado e estabeleceu:

It has been said, that they were sovereign, were completely independent, and were connected with each other only by a league. This is true. But, when these allied sovereigns converted their league into a government, when they converted their Congress of Ambassadors, deputed to deliberate on their common concerns, and to recommend measures of general utility, into a Legislature, empowered to enact laws on the most interesting subjects, the whole character in which the States appear, underwent a change, the extent of which must be determined by a fair consideration of the instrument by which that change was effected²⁰⁵.

Esse princípio decorre logicamente da criação da União Federativa no sentido de os Estados conferirem a ela competência exclusiva para tratar de determinados assuntos, leis sobre as quais prevalece a denominada *Supremacy Clause*:

The Constitution's Supremacy Clause provides that "the Laws of the United States . . . shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding." This language is the foundation for the doctrine of federal preemption, according to which federal law supersedes conflicting state laws²⁰⁶.

Mas qual então seria, técnica e especificamente, o assunto que a Constituição autoriza a União legislar? No sistema norte-americano não há taxatividade ou enumeração exaustiva desses poderes, em que pese isso gerar um contrassenso em se afirmar que são dos Estados os poderes não outorgados à União. Portanto, esses assuntos serão, em última análise, aquilo que o próprio

*enumerated, one of the enumerated powers is to make laws 'necessary and proper' to carry out the powers explicitly mentioned in the Constitution" (NORWOOD, Kellen. *Federal preemption on State and Local law*, p. 5).*

²⁰⁵ "Foi dito que eles eram soberanos, eram completamente independentes e só estavam ligados entre si por uma liga. Isso é verdade. Mas, quando esses soberanos aliados converteram sua liga em um governo, quando converteram seu Congresso de Embaixadores, delegados para deliberar sobre suas preocupações comuns e recomendar medidas de utilidade geral, em um Legislativo, com poderes para aprovar leis sobre os assuntos mais interessantes, toda a característica em que os Estados aparecem passou por uma mudança, cuja extensão deve ser determinada por uma consideração justa do instrumento pelo qual essa mudança foi efetuada" (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Gibbons v. Ogden*. 22 U.S. 1 (1824). Tradução livre. Disponível em: [https://scholar.google.com/scholar_case?case=1173503503763993716&q=Gibbons+v.+Ogden+\(1824\)&hl=en&as_sdt=2006](https://scholar.google.com/scholar_case?case=1173503503763993716&q=Gibbons+v.+Ogden+(1824)&hl=en&as_sdt=2006). Acesso em: 10 jan. 2020).

²⁰⁶ "A cláusula de supremacia da Constituição estabelece que 'as leis dos Estados Unidos. . . será a lei suprema da terra; e os juízes de todos os Estados ficarão vinculados por isso, não obstante qualquer Coisa da Constituição ou das Leis de qualquer Estado ao Contrário'. Essa linguagem é a base da doutrina da *federal preemption*, segundo a qual a lei federal substitui as leis estaduais conflitantes" (SYKES, Jay B., VANATKO, Nicole. **Federal preemption: a legal primer**. *Congressional Research Service [online]*, 2019, p. 1. Tradução livre. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R45825.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2019).

Congresso afirmar que são.

Kellen Norwood auxilia a compreender que, no propósito de estabelecer uniformidade, o Congresso, embora não tenha poderes para governar os Estados, tem a amplitude coercitiva de impor a eles e aos Municípios regras que preferirão as leis estaduais e locais. Em suas palavras

*Congress cannot commandeer state governments or government officials to effectuate its policies, even when the policy is squarely within the federal power to regulate Congress. In order to achieve uniformity, Congress must actually preempt state and local laws – any effort to compel states or municipalities to regulate according to scheme is unconstitutional (other than the soft coercion of conditional federal grants). Congress has quite a bit of latitude to shape state and local regulations by doling out federal money and attaching policy conditions to the receipt of those funds*²⁰⁷.

Com isso, parece que somente a cultura política do país é que servirá de barreira para que os representantes no Congresso não interfiram nas competências locais. Segundo os *legislative attorneys* que contribuem para essa análise, Jay B. Sykes e Nicole Vanatko, reconhecer ou não que a lei federal derroga (*preempt*) a estadual demanda o exame à luz de outras duas concepções gerais, igualmente principiológicas, que denominam de *the primacy of congressional intent* e *the presumption against preemption*²⁰⁸.

O princípio que confere primazia à intenção do Congresso em si não quer dizer claramente muita coisa, mas seu título já permite a noção. Significa que, uma vez legislada determinada matéria pelo Congresso, interpretou ele mesmo a Constituição durante o processo legislativo e chamou para si determinada competência, conforme represente ela ou não o interesse prevalente da União. Trata-se do *legislative-driven preemption*, método que será esclarecido abaixo.

Já as Cortes de Justiça devem perseguir métodos interpretativos dos

²⁰⁷ “O Congresso não pode comandar governos estaduais ou funcionários do governo para efetivar suas políticas, mesmo quando a política estiver diretamente dentro do poder federal de regulamentar o Congresso. Para obter uniformidade, o Congresso deve realmente antecipar as leis estaduais e municipais - qualquer esforço para obrigar estados ou municípios a regulamentar de acordo com o esquema é inconstitucional (exceto a coerção moderada dos subsídios federais condicionais). O Congresso tem bastante espaço para moldar as regulamentações estaduais e locais distribuindo dinheiro federal e anexando condições políticas ao recebimento desses fundos” (NORWOOD, Kellen. *Federal preemption on State and Local law*, p. 6. Tradução livre).

²⁰⁸ SYKES, Jay B., VANATKO, Nicole. **Federal preemption**, p. 8-9.

estatutos estaduais frente aos federais para aferir a intenção do Congresso. Para isso, destaca-se a análise da segunda concepção, *the presumption against preemption*, que servirá de argumento de equidade e equilíbrio em favor dos estatutos estaduais, embora seu conceito puro e simples também não clarifique muita coisa. Significa, em tradução livre e literal, que a lei federal não derrogará a lei estadual, salvo se esse foi o claro e manifesto propósito do Congresso, ou seja, “*unless that was the clear and manifest purpose of Congress*”²⁰⁹.

Assim, *the presumption against preemption principle* reflete a ideia de ser “*a canon of construction requiring a court to assume that traditional state powers are not preempted by federal statute when interpreting an ambiguous preemption clause*”²¹⁰. Como se vê, busca-se fortalecer o ente estatal na perspectiva literal da Décima Emenda, no sentido de que, na dúvida, deveria prevalecer o reconhecimento da competência em favor do Estado.

Aponta a doutrina norte-americana que nas últimas décadas tem se acentuado a edição de leis federais sobre amplos assuntos, acirrando o conflito com os governos estaduais, dando origem a outro fenômeno que se denomina *conflict preemption* e, portanto, afetando também os interesses locais. *Conflict preemption* se configura, em síntese, quando uma lei federal e uma estadual se anulam, impossibilitando sejam aplicadas. Nessa disputa, pontua-se que as cortes tendem a afirmar que as leis estaduais podem interferir em objetivos federais, frustrando a intenção do Congresso na adoção de alguma uniformização federal. Veja-se:

In contrast, conflict preemption occurs when simultaneous compliance with both federal and state regulations is impossible (“impossibility preemption”), or when state law poses an obstacle to the accomplishment of federal goals (“obstacle preemption”). The Court has extended the scope of impossibility preemption in two recent decisions, holding that compliance with both federal and state law can be “impossible” even when a regulated party can (1) petition the federal government for permission to comply with state law, or (2) avoid violations of the law by refraining from selling a regulated product altogether. In its obstacle preemption decisions, the Court has concluded that state law can interfere with federal goals by frustrating Congress’s intent to adopt a uniform system of federal regulation, conflicting with Congress’s goal of establishing a regulatory “ceiling” for certain

²⁰⁹ SYKES, Jay B., VANATKO, Nicole. **Federal preemption**, p. 10.

²¹⁰ GOODMAN, Cristopher B. **State legislative ideology & the preemption of city ordinances**: the case of worker rights laws. University of Nebraska at Omaha, 2019. Disponível em: <https://osf.io/preprints/socarxiv/2mnws/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

*products or activities, or by impeding the vindication of a federal right*²¹¹.

Outra dificuldade que se agrega ao interpretar o princípio *presumption against preemption* vem a ser a definição do que é “claro e manifesto propósito”. Seria ele apenas quando o *federal preemption principle* vem expresso na lei federal, externando o Congresso que essa lei prepondera especificamente sobre tal ou qual estatuto federal (*express preemption*), ou também se admitirá que esse fenômeno pode ocorrer implicitamente, como mero fato de o Congresso ter tratado do assunto (*implied preemption*)? Cuida-se, assim, de uma questão de linguagem, isso sim, clara e manifesta:

*Congress often relies on the language of existing preemption clauses in drafting new legislation. Moreover, when statutory language has a settled meaning, courts often look to that meaning to discern Congress's intent. This section of the report discusses how the Supreme Court has interpreted federal statutes that preempt (1) state laws “related to” certain subjects, (2) state laws concerning certain subjects “covered” by federal laws and regulations, (3) state requirements that are “in addition to, or different than” federal requirements, and (4) state “requirements,” “laws,” “regulations,” and “standards.” While preemption decisions depend heavily on the details of particular statutory schemes, the Court has assigned some of these phrases specific meanings even when they have appeared in different statutory contexts*²¹².

Neste subcapítulo o objeto é analisar apenas as definições desses institutos, reservando-se para a análise final, no terceiro capítulo, a evolução e as

²¹¹ “Por outro lado, o *conflict preemption* ocorre quando a conformidade simultânea com os regulamentos federais e estaduais é impossível (“impossibilidade de preempção”) ou quando a lei estadual coloca um obstáculo ao cumprimento de metas federais (“preempção de obstáculo”). O Tribunal estendeu o escopo da preempção de impossibilidade em duas decisões recentes, sustentando que o cumprimento das leis federal e estadual pode ser “impossível”, mesmo quando uma parte regulamentada pode (1) solicitar ao governo federal permissão para cumprir a lei estadual, ou (2) evitar violações da lei, abstendo-se de vender um produto regulamentado por completo. Em suas decisões de preempção de obstáculos, a Corte concluiu que a lei estadual pode interferir nos objetivos federais, frustrando a intenção do Congresso de adotar um sistema uniforme de regulamentação federal, conflitando com a meta do Congresso de estabelecer um “teto” regulatório para determinados produtos ou atividades ou impedindo a reivindicação de um direito federal” (SYKES, Jay B., VANATKO, Nicole. **Federal preemption**, p. 11. Tradução livre).

²¹² “O Congresso frequentemente se baseia na linguagem do *preemption caluses* na elaboração de nova legislação. Além disso, quando a linguagem estatutária tem um significado definido, os tribunais geralmente buscam esse significado para discernir a intenção do Congresso. Esta seção do relatório discute como o Supremo Tribunal interpretou os estatutos federais que antecipam (1) leis estaduais ‘relacionadas a’ determinados assuntos, (2) leis estaduais relativas a determinados assuntos ‘cobertos’ por leis e regulamentos federais, (3) requisitos estaduais que são ‘adicionais ou diferentes a’ requisitos federais e (4) ‘requisitos’ estaduais, ‘leis’, ‘regulamentos’ e ‘padrões’. Embora as decisões de preempção dependam muito dos detalhes de esquemas legais específicos, o Tribunal atribuiu alguns desses significados específicos a frases, mesmo quando eles apareceram em diferentes contextos legais” (SYKES, Jay B., VANATKO, Nicole. **Federal preemption**, p. 6. Tradução livre).

tendências dessa celeuma em sede jurisprudencial nos níveis federal e estadual, inclusive sobre os aspectos políticos-ideológicos que gravitam o tema.

Segundo problema: Finalmente, para o segundo problema acima proposto, ou seja, examinar se o governo local está usurpando os poderes do Estado, se está extrapolando os limites da delegação ou se pode vir a legislar contra os interesses estatais, este estudo constatou duas perspectivas principiológicas que, ao fim e ao cabo, se complementam: uma, se é possível aplicar o *state preemption principle* no conflito de leis estaduais e municipais, já que o Município não tem poderes constituições estabelecidos²¹³; e, duas, se o reconhecimento de uma genuína matéria de interesse local, cujo sentimento democrático pautado pelos costumes e pelo reconhecimento das autonomias locais contribuirá para interpretar de modo mais ampliativo ou restritivo a dimensão da competência delegada às Comunas.

Destacando aqui a primeira perspectiva de análise deste problema, uma vez que haja conflito entre a lei municipal e a lei estadual, a questão resolve-se, de regra, a favor do Estado, seguindo a longa tradição jurídica norte-americana sedimentada nos alicerces do Federalismo, no julgamento do caso *Clinton v Cedar Rapids and the Missouri River Railroad* (1868), de onde se extrai a regra chamada “*Dillon’s Rule*”. Veja:

Local governments in the United States are constructs of their respective states. States decide the relative level of autonomy that different forms of local government are endowed with. This relationship between state and local governments has been recognized by federal and state courts since Judge John Dillon’s court ruling in City of Clinton vs. Cedar Rapids & Missouri River Railroad. In a series of court cases, Dillon lays out a doctrine of complete subservience of municipal corporations to state legislatures. As Bowman and Kearney (2014, 3) explain, the strictest interpretation of Dillon Rule means ‘any doubt regarding the legality of a specific local government power is resolved in favor of the state’²¹⁴.

²¹³ “As legislaturas estaduais determinam as regras básicas do jogo para os governos locais, incluindo que tipos de políticas locais podem ser adotadas. Os governos locais geralmente têm pouco recurso contra essas ações estatais, mas isso não os impede de tentar usar o sistema judicial como remédio.” (GOODMAN, Christopher B. **State legislative ideology & the preemption of city ordinances**. Tradução livre).

²¹⁴ “Os governos locais nos Estados Unidos são construções de seus respectivos estados. Os Estados decidem o nível relativo de autonomia com o qual são concedidas diferentes formas de governo local. Essa relação entre governos estaduais e locais é reconhecida pelos tribunais federais

“De regra” porque, conforme acentua o autor desse texto, Christopher B. Goodman, “*however, strong home rule powers can temper this*”. Prossegue explicando o autor que a regra estabelecida no julgamento pela Corte de John Dillon certamente posiciona os Governos Locais em desvantagem para desenvolver suas políticas públicas, de modo que, a partir das tendências mais conservadoras de alguns estados contra as mais liberais a nível local, encerram esses entes por se tornarem verdadeiros adversários políticos (*political adversaries*)²¹⁵.

Existe forte corrente se formando os últimos anos nos EUA que questiona o *state preemption principle* de diversas maneiras, questão que está reservada para ser tratada no Capítulo 3. Apenas para contextualizar, adianta-se que tem havido intenso movimento dos Estados norte-americanos para legislar sobre matérias antes deixadas apenas a cargo dos Governos Locais, o que tem sido a grande celeuma.

Não obstante, para entender como é possível que uma lei local prevaleça sobre uma estadual nos EUA, essencial se conceituar aqui o que vem a ser a *Home Rule*. Trata-se de expressão usada para designar a lei local editada a partir da delegação mais ampla de um estado. A forma e o alcance dessa delegação varia de Estado para Estado²¹⁶, mas não deixa de ser um critério objetivo para aferir se a lei local extrapolou seus limites. Não se confunde a *Home Rule* com a *Inherent home rule doctrine*, segundo a qual:

The doctrine requires a distinction to be made between matters of purely municipal or local import, and those of general, statewide concern. As to the former, the city is entitled to be free of state interference, and the city's laws will prevail over state law in cases of conflict. As to matters of statewide concern, however, the city is subordinate to the state, and in situations of

e estaduais desde a decisão do juiz John Dillon em *City of Clinton x Cedar Rapids e Missouri River Railroad*. Em uma série de processos judiciais, Dillon apresenta uma doutrina de completa subserviência dos municípios às legislaturas estaduais. Como Bowman e Kearney (2014, 3) explicam, a interpretação mais estrita da regra de Dillon significa que qualquer dúvida sobre a legalidade de um poder específico do governo local é resolvida em favor do estado” (GOODMAN, Christopher B. **State legislative ideology & the preemption of city ordinances**. Tradução livre).

²¹⁵ O autor ainda faz menção à doutrina *Cooley*, um movimento contemporâneo ao julgamento que firmou a regra de *Dillon*, marcado pela larga concessão de franquias às municipalidades, mas que não prosperou.

²¹⁶ “While there is now some level of home rule in almost every state, each state implements it in a unique manner, from constitutional provisions to complex statutory schemes explaining the nature of municipal powers” (PHILLIPS, Lauren E. **Impeding innovation**).

*conflict, state will prevail over that of the municipality*²¹⁷.

Assim como a *Cooley Doctrine* não prosperou, a *inherent home rule* da mesma forma foi rejeitada, prevalecendo nos EUA a subordinação do Município ao Estado, mas ainda persiste “*in the romantic literature of local government*”²¹⁸, gênero literário esse, por que não, aqui e agora visto também no meio acadêmico. Ora, a história americana reveste-se a todo momento de seu caráter romantizado pelo processo de emancipação e é o que dota seu povo de orgulho e patriotismo, pois marcou o nascimento de uma sociedade pautada em valores democráticos, cuja participação dos cidadãos, fazendo uso dos instrumentos comunais, justifica a sua grandiosidade. Não é possível que nesse fundamento exista apenas romantismo e não exista algo para se manter ainda em mente como forma de conduzir a realidade atual, embora a comunidade mundial insista em o rejeitar²¹⁹.

Não obstante, cedeu-se espaço para o aperfeiçoamento de outra tese sobre o exame dos assuntos de interesse local, regulamentados então pela chamada *Municipal Home Rule* ou apenas *Home Rule*, na qual o interesse local não é examinado como um interesse natural a ser normatizado pelos Municípios, mas um poder concedido pelo ordenamento²²⁰. É o que já se disse sobre o controle da autonomia das localidades, no sentido de que somente será assunto de interesse local, portanto, aqueles enumerados pelos Estados aos Municípios. No silêncio, pode ocorrer de esses assuntos serem debatidos em sede de aplicação do *state preemption principle*²²¹.

²¹⁷ “A doutrina exige que seja feita uma distinção entre assuntos de importância puramente municipal ou local e aqueles de interesse geral em todo o estado. Quanto ao primeiro, a cidade tem o direito de estar livre de interferências estatais, e as leis da cidade prevalecerão sobre as leis estaduais em casos de conflito. No entanto, em questões de interesse estadual, a cidade está subordinada ao estado e, em situações de conflito, o estado prevalecerá sobre o do município” (REYNOLDS, Orborne M. **Local government law**, p. 66. Tradução livre).

²¹⁸ REYNOLDS, Orborne M. **Local government law**, p. 68.

²¹⁹ “As the doctrine of inherent home rule, discussed in Chapter 4 supra, has been almost universally rejected, municipalities in the United States are subject to the complete control of the States in which they are located except as such control is limited by constitutional provisions” (REYNOLDS, Orborne M. **Local government law**, p. 75).

²²⁰ “... not perceive as an inherent right, but granted by constitution and/or statute in well over half the states” (REYNOLDS, Orborne M. **Local government law**, p. 95).

²²¹ “Diz-se que o governo local tem a intenção de permitir que as localidades decidam por si mesmas a forma de governo que desejam e o escopo de seus poderes. Os proponentes apresentaram 5 argumentos principais a favor do governo de origem: (1) evita muita interferência legislativa do estado no governo de origem; (2) Impede o controle dos assuntos urbanos pelos interesses rurais que no

Assim, pode-se também afirmar que, enquanto sob a análise da Dillon's Rule a interpretação é de que o estado confere restritos poderes ao governo local, quando se trata da Home Rule esses poderes são mais amplos, o que consiste em mais autonomia para legislar²²².

Destaque-se que no início do século passado os Estados passaram a adotar diversas provisões de *Home Rule*, intensificando a delegação de poderes às municipalidades. Esse cenário encontra-se em profunda reversão quanto a algumas áreas, objeto de estudo à frente. Basta, por ora, compreender que uma norma local com muito peso (*Strong Home Rule*), cuja importância e valores são defendidos pelos cidadãos locais, pode ser que convença em algum caso específico que o Poder Judiciário a faça prevalecer. Em que pese, portanto, ser de difícil constatação a possibilidade de um "*State Preemption Principle*" no exame do conflito entre leis estaduais e locais, pois o Estado tem autonomia de conceder e revogar como bem entender as franquias locais, e justamente diante dessa dificuldade, apenas escassa doutrina sustenta essa possibilidade. Confira:

*This analysis adds a number of contributions to the literature. First, it expands the nascent literature on state preemption of local laws. The literature is currently small; however, the issue is timely and policy relevant. There is intense media scrutiny of preemption battles; however, the literature as it currently stands is largely unhelpful in informing these debates*²²³.

passado muitas vezes dominavam as legislaturas estaduais; (3) Ao colocar grande parte do poder da governança local em mãos locais, o governo local incentiva os moradores da cidade a ter um senso de responsabilidade e familiaridade constante com os assuntos da cidade. (4) Os cidadãos de cada localidade estão em melhor posição para entender os problemas e necessidades específicos do local; portanto, estes devem ser manipulados por esses cidadãos. (5) a regra de origem permite que os municípios qualificados sirvam como campo de teste ou "projetos-piloto" para experimentos em novas formas de governo, e esses experimentos podem ser melhor realizados em um nível local limitado. Assim, às vezes os municípios utilizam esses dispositivos como iniciativa e referendo quanto à legislação, e lembram-se dos dirigentes eleitos, antes de serem utilizados no nível estadual." (REYNOLDS, Orborne M. **Local government law**, p. 97-98. Tradução livre).

²²² "Generally speaking, however, states provide either narrow (Dillon's Rule) or broad (Home Rule) governing authority to cities, defined in the state constitution and/or by statute enacted by the legislature" (DUPUIS, Nicole at al. **City Rights in an Era of Preemption: A State-by-State Analysis**. Washington-DC: National League of Cities, 2017, p. 4. Disponível em: <https://nlc.org/sites/default/files/2017-02/NLC%20Preemption%20Report%202017.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2020).

²²³ "Essa análise adiciona uma série de contribuições à literatura. Primeiro, ele expande a literatura nascente sobre a preempção estatal das leis locais. A literatura é atualmente pequena; no entanto, o problema é oportuno e relevante para as políticas. Há intenso escrutínio da mídia nas batalhas de preempção; no entanto, a literatura atual não é de grande ajuda para informar esses debates" (GOODMAN, Christopher B. **State legislative ideology & the preemption of city ordinances**. Tradução livre).

Semelhante com o que ocorre no âmbito federal, dois métodos podem ser aplicados para o exame do *state preemption principle*. Por meio do *court-driven preemption* o Estado, por meio do Poder Judiciário e mediante provocação de algum interessado, controla se a lei local existente é apropriada de acordo com os estatutos estaduais vigentes, podendo ou não confirmar sua obrigatoriedade²²⁴. Outro método vem a ser o já mencionado *legislatively-driven preemption*, no qual não se exige que exista uma lei local em concreto, servindo para que, pelo processo legislativo ordinário, o Estado simplesmente altere as competências locais, reduzindo a autoridade do Governo Local sobre determinado assunto²²⁵.

Dessa forma, bem se percebe que o segundo método garante que a vontade do Estado prevaleça, fazendo uso da competência que nasce da própria Constituição Federal, caso em que o Governo Local nada tem a fazer a não ser exercer a influência no campo político ordinário. O primeiro método trata-se, assim, de um controle de legalidade qualificado. Sobre a distinção:

*The two kind of preemptions often lead to the same outcome, blocking of a local ordinance; however, the motivations to engage in preemption ant the process by which the preemption is achieved are completely different. Examining legislatively-driven preemption requires examining factors associated with state legislatures*²²⁶.

Com respeito à segunda perspectiva que auxilia na análise do problema, qual seja, o reconhecimento de uma genuína matéria de interesse local que deva necessariamente ser tratada no âmbito das municipalidades, como fator interpretativo para ampliar ou restringir a dimensão das competências delegadas aos municípios, necessária a análise em tópico à parte seguinte.

²²⁴ “Esse método de preempção, preempção conduzida pelo tribunal, exige que uma ordenança local seja adotada para iniciar o processo. Um requerente pode considerar injusta uma ordenança local e processar para interromper sua execução; no entanto, os tribunais podem considerar essas leis compatíveis com as leis estaduais atuais. Portanto, este método não garante a preempção” (GOODMAN, Cristopher B. **State legislative ideology & the preemption of city ordinances: the case of worker rights laws**, p. 4. Tradução livre).

²²⁵ “Sob esse método de preempção, uma legislatura estadual altera as regras do jogo para os governos locais, reduzindo sua autoridade legal para enquadrar as leis locais em uma área específica” (GOODMAN, Cristopher B. **State legislative ideology & the preemption of city ordinances**, p. 4. Tradução livre).

²²⁶ “Os dois tipos de preempção geralmente levam ao mesmo resultado, impedimento de uma ordenança local; no entanto, as motivações para participar da preempção e o processo pelo qual a preempção é alcançada são completamente diferentes. O exame da preempção orientada por legislação exige a análise de fatores associados às legislaturas estaduais” (GOODMAN, Cristopher B. **State legislative ideology & the preemption of city ordinances**, p. 5. Tradução livre).

2.3 A DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS AOS MUNICÍPIOS A PARTIR DO INTERESSE LOCAL

Faz-se possível uma distinção inicial para fins de sistematizar este estudo e conseguir dar-lhe o recorte necessário conforme o projeto da pesquisa. Diz respeito à noção de “interesse local” enquanto conceito genérico, amplo, e de “assunto de interesse local” enquanto técnica jurídica para se referir a matérias que possam ser legisladas pelos Governos Locais.

Um subcapítulo deste relatório jamais seria capaz de sintetizar, ainda que se selecionem os aspectos mais importantes, todas as reflexões pertinentes ao “interesse local” (conceito genérico). Por isso remete-se e rememora-se aqui a leitura de todo o resgate histórico feito no primeiro capítulo, que em diversas passagens revelou a força dos poderes locais para provocar mudanças sociais, ou mesmo como instrumento de manutenção e concentração de poder, como no Brasil. O leitor, enquanto Cidadão e ao fazer o exercício de reflexão introspectiva sobre o seu papel político participativo a partir do que foi dito, facilmente percebe que é no campo das municipalidades que pode, de forma mais imediata, tentar exercer a sua influência, cujo maior ou menor grau poderá resultar tanto na consagração de sua liberdade quanto na sua subserviência.

Essa imediatidade com as lideranças políticas faz com que os Municípios modernos tenham a missão não apenas de desenvolver instrumentos facilitadores dessa aproximação, mas também fomentadores da participação popular. A importância dessa constatação foi muito bem representada em documento resultante do 24º Congresso Mundial da União Internacional de Governos Locais no ano de 1979 nas Filipinas, de onde se extrai a seguinte passagem:

O povo sempre sentiu a necessidade de decidir, por si próprio ou através de seus representantes, sobre os assuntos de seu interesse que afetam a comunidade onde vive e trabalha. O moderno governo local enseja oportunidade para a participação popular nas decisões públicas, de forma responsável e democrática. Muito mais do que outros níveis de governo, o poder local é capaz de superar a distância entre o povo e o governo, entre a nação e o estado. As instituições de governo local constituem o melhor canal para a criação de uma comunidade harmoniosa, à qual os cidadãos

sintam que pertencem e para a qual podem contribuir pessoalmente²²⁷.

Assim, feito esse resgate e mantendo presente no espírito comunal do leitor o sentimento sobre interesse local, passa-se a examinar a dimensão do que vem a ser sua noção jurídico-positiva, o “assunto de interesse local”.

2.3.1 Definindo o “assunto” de interesse local

Revela-se ser tarefa muito difícil diferenciar “autonomia política dos Governos Locais” de “competência para legislar sobre assunto de interesse local”. A compreensão de um anda junto com a do outro, a ponto de os mesmos fundamentos que explicam o primeiro servirem para o segundo, correndo-se o risco assim de o estudo incidir em vícios tautológicos²²⁸. No entanto, de saída vale tentar uma distinção que talvez auxilie a compreensão, e que faz mais sentido no Brasil por ser o município ente federativo.

Enquanto a análise das “autonomias” trabalha esferas distintas de competência política entre os entes federados, e não necessariamente da hierarquia entre eles, a análise das “competências” para tratar de assunto local é entendida sob o ponto de vista de uma “hierarquia verticalizada”²²⁹, com o perdão da redundância. Essa hierarquia, todavia, quando se examina os EUA, aplica-se, nas relações entre Estados e Governos Locais, tanto no âmbito da autonomia política quanto da competência em matéria de assunto local.

Pode-se afirmar, então, que a análise em ambos do conceito de “assunto

²²⁷ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 230.

²²⁸ “Autonomia local é um termo frequentemente empregado nas discussões acadêmicas e populares do governo local, mas raramente é definido conceitualmente de maneira cuidadosa ou operacionalizado e sujeito a pesquisas empíricas. O termo é frequentemente usado como sinônimo de conceitos como discrição fiscal local, descentralização e regra de origem, cada um dos quais, argumentamos a seguir, captura dimensões diferentes e apenas parcialmente sobrepostas do conceito mais amplo de autonomia local, conforme usamos o termo” (WOLMAN, Harold at al. **Comparing local government across states**, p. 377. Tradução livre).

²²⁹ DIREITO AMBIENTAL.COM. **STF reconhece que lei local pode tomar bem de propriedade da União**. Disponível em: <https://direitoambiental.com/stf-reconhece-que-lei-local-pode-tomar-bem-de-propriedade-da-uniao/>. Acesso em: 15 jan. 2020.

de interesse local” é comum e irá variar dentro de uma “escala hierarquizada”, observada a primazia do interesse do ente central (*the primacy of congressional intent*), pois, conforme anota Cretela Júnior, primazia “porque não há assunto local que não seja ao mesmo tempo assunto geral”²³⁰. No mesmo sentido pontua Marco Antônio Queiroz Moreira, citando José Afonso da Silva:

Insta asseverar que ‘interesse local’ não significa interesse exclusivo do Município. A expressão aqui referida está atrelada ao sentido de predominância dos interesses do Município sobre os da União e do Estado. Assim, o ‘interesse local’ não é necessariamente privativo do Município, pois o que importa é se ele se mostra predominante em relação aos das demais entidades estatais²³¹.

E em seguida acrescentando com as lições de José Nilo de Castro:

O interesse local traduz-se em todos os assuntos do Município, mesmo em que ele não fosse o único interessado, desde que seja o principal. É a sua predominância; tudo que repercute direta e imediatamente na vida municipal é de interesse local, segundo o dogma constitucional, havendo, por outro lado, interesse (indireta e mediatamente) do Estado e da União. Impõe-se a assertiva à vista do fenômeno da descentralização²³².

Dito isso e, assim, prosseguindo²³³, registra-se que por ser multifacetária e variável a atividade municipal, não poderia a Constituição Federal no Brasil elencar todos os assuntos desse interesse local, tanto que a Constituição dos EUA nem sequer se arrisca a tratá-los. Utiliza-se na produção normativa, tanto legiferante quanto jurisdicional (*decision-making*), técnicas para, subindo e descendo na escala dessa hierarquia existente entre interesses, examinar a primazia ou a

²³⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Municipal**. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 1975, p. 71.

²³¹ MOREIRA, Marco Antonio Queiroz. **Democracia participativa no município**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 69.

²³² MOREIRA, Marco Antonio Queiroz. **Democracia participativa no município**, p. 70.

²³³ Antes de tentar a definição, outra nota válida é de que o estudo jurídico da importância do Município no Brasil, conforme frisado na introdução, não é aprofundado, pois a Constituição e a cultura nacional impõe seja dada, pelo menos no nível de graduação, muito mais ênfase às competências da União. Para se ter uma noção disso, Hely Lopes Meirelles escreveu aquela que talvez possa ser a obra mais clássica e completa sobre “Direito Municipal Brasileiro” na doutrina nacional. São atualmente nada menos que 836 páginas de texto dedicada ao tema, das quais, se somar os parágrafos, apenas duas se dedicam a falar especificamente da competência em assuntos de interesse local. Limita-se, no mais, a fazer a remissão às competências da União e dos Estados, confirmando assim a difícil separação do assunto *autonomias e interesse local*, para situar que o Município exerce algumas competências concorrentes e suplementares, o que será objeto de análise adiante. Fato é que essa pouca exploração do tema não permite ao estudante um olhar empírico ou pragmático do papel do município, desprezando assim seu papel transformador. Isso vai refletir, por óbvio, na aplicação do Direito pelo Poder Judiciário, que igualmente por vezes pode tolher da expressão sua importância, inclusive quando exercitada a técnica de ponderação e valores constitucionais para a tomada de decisões, tema a ser tratado adiante (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 143-145).

preponderância deles.

Resultado disso será a aplicação do “princípio da subsidiariedade”²³⁴, no sentido de que o local é subsidiário ao estadual, que é subsidiário ao nacional. O problema se acentua na medida em que a disputa se acirra entre Estados e Municípios, pois reduz o espectro da predominância de interesses. Isso impõe que a técnica jurídica permaneça latente para interpretar esses artigos constitucionais a todo momento e examinar as peculiaridades de cada interesse envolvido, mantendo-se o equilíbrio e a harmonia federativa:

*Local governments rely on their relative autonomy to provide local solutions to local problems. States are well within their powers to adjust the level of autonomy provided to local governments; however, some stability in autonomy is required*²³⁵.

Pois bem, partindo-se então do que conceitua o renomado municipalista Hely Lopes Meirelles, “assunto de interesse local” vai se caracterizar pela “predominância (e não exclusividade) do interesse para o Município em relação ao do Estado e da União”, frisando que a diferença é de grau, não de substância, pois, repetindo-se a ideia da primazia.

O assunto de interesse local paira, assim, sobre resíduos deixados pelas competências dos demais entes federados, “sobre os quais o Município não só pode como deve intervir”. Conclui Meirelles: “O que importa fixar, desde já, é que os

²³⁴ Conceitua-se subsidiariedade como princípio pelo qual as decisões, legislativas ou administrativas, devem ser tomadas no nível político mais baixo possível, isto é, por aquelas que estão o mais próximo possível das decisões que são definidas, efetuadas e executadas. Está assim o princípio de subsidiariedade relacionado com a situação constitucional definida nas competências dos entes que compõem o tipo de Estado consagrado (Unitário, Autônomo, Regional ou Federal) e o processo de descentralização política e administrativa. Em decorrência dessas circunstâncias, a aplicação do princípio da subsidiariedade assume certas peculiaridades”. Em nota de rodapé, complementa a autora: “O princípio de subsidiariedade, apesar de ter sido elaborado há muito tempo, somente nos nossos dias passou a ser objeto de várias indagações, tendo em vista a crise do Estado Liberal e do Estado Protecionista ou Socialista. Para muitos trata-se de uma engenharia constitucional para a configuração de uma nova tipologia de Estado, que passou a ser denominada de Estado Subsidiário. Para outros, poderia ser uma reengenharia do Estado que objetivasse fugir aos parâmetros do liberalismo econômico e do socialismo estatal” (MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 197).

²³⁵ “Os governos locais contam com sua relativa autonomia para fornecer soluções locais para problemas locais. Os Estados estão dentro de seus poderes para ajustar o nível de autonomia fornecido aos governos locais; no entanto, é necessária alguma estabilidade na autonomia” (GOODMAN, Christopher B. **State legislative ideology & the preemption of city ordinances**, p. 18. Tradução livre).

assuntos de interesse local surgem em todos os campos em que o Município atue com competência explícita ou implícita”²³⁶. Portanto, o espectro de incidência daquilo que interessa ao Município é amplíssimo.

Nelson Nery Costa, outro municipalista de peso na doutrina brasileira, aprofunda pouco mais, trazendo um conceito que se alinha mais às constatações feitas nesse estudo, ao buscar uma interpretação mais histórica e ideológica do conceito. Segundo o autor:

*O interesse local é estabelecido dentro das condições certas de conteúdo histórico, fixado em texto constitucional. Não obstante o caráter positivista, existe uma consciência entre os habitantes de determinadas áreas, da necessidade e pleitos comuns, que se diferenciam do de outras, em quantidade e qualidade*²³⁷.

Estabelecida essa premissa é que se deve partir em busca de assuntos de competência municipal, a fim de selecionar os que são e os que não são de seu interesse local, isto é, que “predominantemente” interessam à atividade local. A análise, conforme se verá, não consegue ser exaustiva.

Nelson Nery Costa, na mesma linha de Meirelles, procede ao exame da expressão sob a perspectiva da predominância de interesses, alinhando-se à doutrina tradicional e fiel ao conteúdo programático da Constituição Federal, mostrando que essencialmente esses assuntos dizem respeito ao campo administrativo e de prestação de serviços essenciais, ordinários, tais como “transporte, instrução primária, saúde, água, saneamento, pronto-socorro, sinalização das vias públicas, logradouros de uso comum do povo, assistência social e muitos outros que atendam às necessidades comuns”²³⁸.

Merece destaque aqui aos serviços de assistência social, que propiciarão garantia mínima de dignidade ao ser humano, fator que afeta seu estado de espírito para valorizar a vida em sociedade, esfera de atuação que é uma das mais importantes, juntamente ao poder de polícia tratado no tópico seguinte, em relação ao interesse local. Conforme enfatiza Ribeiro:

²³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 144-145.

²³⁷ COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**, p. 126.

²³⁸ COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**, p. 27.

Há uma lacuna institucional e de capacidades gerenciais na implementação de medidas atenuadoras da pobreza e melhoria das favelas no corpo cívico urbano. Os governos das cidades precisam ser autorizados a ter as capacidades e habilidades para administrar terceirização de serviços, parcerias público - privadas para desenvolvimento de infraestrutura, serviços efetivos de entrega e programas amenizadores da pobreza²³⁹.

Nota-se que essas competências são sempre concorrentes com as da União, ente responsável por uniformizar as respectivas matérias em linhas gerais. Conforme aumenta a repercussão estadual ou nacional da matéria, menos o Município pode legisla-la.

De forma alguma se questiona a coerência dessa sistematização constitucional, em respeito também aos postulados federativos estudados. Porém, talvez a reflexão que mereça ser questionada para examinar se o assunto de interesse local deva ser ampliado ou restringido é o excesso de poder centralizado pela União. Princípios gerais, por mais abstratos que sejam, não deixam de em algum momento tratar de modo igual regiões, localidades, culturas e populações que são desiguais. Além disso, uniformização tanto do sistema de governabilidade como de práticas e costumes comerciais, por exemplo, impedem, como visto, que localidades atuem como pequenos laboratórios sociais, cujos efeitos positivos podem inspirar modificações em escalas maiores, e cujos negativos têm menor impacto, ficando restrito à localidade.

Fato é que o sistema brasileiro é rígido na distribuição dessas competências, cabendo aos Municípios, a pretexto de tratar de assunto de interesse local, apenas subsidiar a legislação federal e estadual, conforme o já transcrito artigo 30, incisos I e II, da CRFB. A propósito:

Por outro lado, suplementar a legislação federal e estadual compreende tratar de matérias que, originalmente, não fazem parte da competência municipal, mas, havendo interesse local, o assunto pode ser objeto de legislação do Município, no que não conflitar com as disposições da união e do Estado²⁴⁰.

Traçando o paralelo com algumas compreensões extraídas da doutrina norte-americana, lembrando que isso é em complemento a tudo o que foi dito sobre

²³⁹ UNI - HABITAT, 2007, p. 14, *apud* RIBEIRO, MCM. **Globalização e novos atores**, posição 322.

²⁴⁰ COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**, p. 140-1.

as autonomias dos governos locais, é possível ainda aprofundar para poder mensurar o grau de predominância de interesse local.

Apesar das tendências centralizadoras decorrentes da complexidade cada vez maior das relações estatais, a história dos EUA encontra em seu berço a liberdade comunal para tratar dos seus assuntos diretos²⁴¹. Foi visto no item anterior que início do Século 20 era forte a corrente denominada *Home Rule*, num movimento em que, apesar de não se reconhecer às municipalidades o direito natural de legislar, diversos Estados conferiram a elas amplos poderes para tratar exclusivamente sobre diversos assuntos. Nas últimas décadas isso tem sido revertido, na medida em que o Estado cresce em tamanho e complexidade, deslocando-se a competência para os governos estaduais regulamentarem, relegando às localidades assuntos realmente cotidianos e de prestação de serviços.

Nessa linha, cita-se como exemplos de assuntos de interesse local tudo o que pode ser compreendido como funções primárias do estado (*primary functions*), gerenciadas por infraestruturas comunitárias (*communitie's infrastructure*) e seus respectivos departamentos, tais como nas áreas de polícia, bombeiros, serviços médicos emergenciais, bibliotecas, zoneamento, edificações, escolas, estacionamento e áreas de recreação, ruas e saneamento básico, segurança pública, água, cemitérios, abrigos, meio ambiente, etc. Além de todos esses mencionados, destaca-se ainda, aqui tocando os aspectos mais cívicos e educacionais, Cortes municipais, programa de jovens cidadãos, programas de desenvolvimento comunitário e, notadamente, iniciativas anti discriminatórias. Confira a lista:

Typical departments that you might see in local government include: Police departments; Fire departments; Emergency Medical Services; Libraries; Public works departments; Building and zoning; departments; Schools; Parks and Recreation; Municipal courts; Streets and sanitation departments;

²⁴¹ “A assembleia do condado possui, em certos limites, o direito de tributar os habitantes; ela constitui, sob esse aspecto, uma verdadeira legislatura; é ela que, ao mesmo tempo, administra o condado, dirige em vários casos a administração das comunas e encerra seus poderes em limites muito mais estreitos que em Massachusetts. Eis as principais diferenças que as constituições das comunas e do condado apresentam nos diversos estados confederados. Se eu quisesse descer até os detalhes dos meios de execução, teria ainda muitas outras desselelhanças para assinalar. Mas meu objetivo não é dar um curso de direito administrativo americano” (TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 100).

*Roads and streets departments; Public safety; Water sanitation; Senior citizen programs; Cemeteries; Housing; Community development; Environmental protection*²⁴².

Fundamentos ideológicos igualmente atuarão como argumentos retóricos para se definir a prevalência de interesses, acirrando as tensões entre Estados e seus Municípios quanto ao alcance de suas legislaturas. Enquanto os Estados tendem a ser mais conservadores, os Municípios buscam maior liberdade, o que acentua os conflitos. Veja:

*City governments, typically more liberal than their state, seek to enact policies to satisfy city voters; however, generally more conservative states legislatures fund themselves at odds with these local ordinances and seek to prevent their implementation*²⁴³.

Anota-se que o autor dessa explicação prossegue traçando, estatisticamente, a relação sistemática existente entre as legislaturas estaduais de cunho ideológico e a produção mais ou menos acentuada de leis locais para tratar de determinados assuntos.

Esses fatores ideológicos, com a polarização entre democratas e republicanos, liberais e conservadores, estão diretamente relacionados à constatação sobre o aumento de leis estaduais tolhendo as autonomias legislativas locais. Anota-se que desde 2011 a maioria dos Estados têm sido controlada por republicanos, ao passo que a maior parte das cidades por democratas, sendo que as 32 das 50 maiores cidades do país são governadas também por democratas. Isso justifica o atual estágio de conflito entre os Estados e os Governos Locais nos

²⁴² “Os departamentos típicos que você pode ver no governo local incluem: Departamentos de polícia; Corpo de Bombeiros; Serviço de emergência médica; Bibliotecas; Departamentos de obras públicas; Construção e zoneamento; departamentos; Escolas; Parques e recreação; Tribunais municipais; Ruas e departamentos de saneamento; Departamentos de estradas e ruas; Segurança Pública; Saneamento da água; Programas para idosos; Cemitérios; Habitação; Desenvolvimento comunitário; Proteção Ambiental” (EISENSTEIN, Lena. *What are the primary functions of U.S. Local government? Diligent Insights (Online)*, 2019. Tradução livre. Disponível em: <https://insights.diligent.com/council-processes/what-primary-functions-local-government>. Acesso em: 15 nov. 2019).

²⁴³ “Os governos das cidades, tipicamente mais liberais do que seus estados, buscam promulgar políticas para satisfazer os eleitores da cidade; entretanto, legislaturas estaduais geralmente mais conservadoras se financiam em desacordo com essas ordenanças locais e buscam impedir sua implementação” (GOODMAN, Christopher B. *State legislative ideology & the preemption of city ordinances*. Tradução livre).

EUA²⁴⁴. Assim, o progressivo localismo (*progressive localism*), equivalente ao movimento municipalista brasileiro, tem sido obstado pelos estados conservadores republicanos, bloqueando iniciativas de mudanças políticas e sociais²⁴⁵.

Concordando com as ponderações de Richard Briffault, as questões ideológicas deveriam ser deixadas para o debate político em si, no campo legislativo, sem que isso interferisse na capacidade dos Governos Locais de legislarem sobre interesses que lhes toca mais diretamente. Recompensa a leitura:

*To be sure, local autonomy has its limits. Measures that have significant extralocal effects, unduly burden intrastate mobility, threaten fundamental rights, or violate constitutional norms are necessarily beyond the scope of local action. But local regulations whose effects are largely absorbed within the regulating community and don't implicate fundamental rights or constitutional norms should be accepted as within the scope of local decision-making by progressives and conservatives alike. Opponents should fight these policies on the merits but not by undermining the capacity for local self-government*²⁴⁶.

O assunto de interesse local, portanto, não é matéria que pode ser definida de modo pleno e acabado²⁴⁷. É multidisciplinar, exemplificativa e atua em todos os campos da vida pública. Trata de tema aberto, examinado frente a casos

²⁴⁴ Since 2011, Republicans have dominated state governments. [...] Even as a majority of states are controlled by Republicans, most cities, particularly big cities, are led by Democrats. Thirty-two of the fifty largest cities have Democratic mayors; [...] (BRIFFAULT, Richard. **The Challenge of the new preemption**, p. 2-3).

²⁴⁵ "Much of the criticism of the new preemption has come from advocates of "progressive localism" and has focused on how conservative state lawmakers are using preemption to block progressive initiatives" (BRIFFAULT, Richard. **The Challenge of the new preemption**, p. 4).

²⁴⁶ "Certamente a autonomia local tem seus limites. Medidas que têm efeitos extralocais significativos, sobrecarregam indevidamente a mobilidade intra-estatal, ameaçam direitos fundamentais ou violam normas constitucionais estão necessariamente além do escopo da ação local. Porém, as regulamentações locais cujos efeitos são amplamente absorvidos pela comunidade reguladora e não implicam direitos fundamentais ou normas constitucionais devem ser aceitas como dentro do escopo da tomada de decisões locais, tanto por progressistas quanto por conservadores. Os opositores devem combater essas políticas por mérito, mas não minando a capacidade de autogoverno local" (BRIFFAULT, Richard. **The Challenge of the new preemption**, p. 5. Tradução livre).

²⁴⁷ Evitando-se mais prolixidade em conceituar o inconceituável, rende-se aqui à satisfação do que já foi dito, assim como fazem demais autores do tema, tal como Daniel Thiago Oterbach na seguinte passagem de um excelente estudo sobre o tema: "Sem a pretensão de chegar a uma resposta certa, mesmo porque esta resposta certa não existe, e ciente de que a matéria não está esgotada, verifica-se que se está longe de chegar a um consenso acerca do tema, a uma definição de "interesse local". Resta, assim, apenas o alerta para que se veja com outros olhos a competência inserta no art. 30, inciso I, da Constituição Federal, que muito pode auxiliar os Municípios no seu desenvolvimento" (OTERBACH, Daniel Thiago. **A competência legislativa do município decorrente do interesse local**: uma abordagem histórica, doutrinária e jurisprudencial. Brasília-DF: **Conteúdo Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46089/a-competencia-legislativa-do-municipio-decorrente-do-interesse-local-uma-abordagem-historica-doutrinaria-e-jurisprudencial>. Acesso em: 30 jan. 2020).

concretos e de modo sistematizado com o interesse estatal e federal.

2.3.2 Interesse local na perspectiva do poder de polícia e a restrição de liberdades individuais: seu papel na formação de cidadãos

Uma das atribuições primárias na perspectiva dos assuntos de interesse local enquanto matéria de competência legislativa dos Governos Locais é relativa às ordenanças municipais na área do poder de polícia. Sua análise aponta para problemas relevantes na medida em que se interfere na esfera da liberdade pública do cidadão. Sob o critério da preponderância, pode-se afirmar seja matéria relevantíssima que pesa em favor do interesse local, merecendo assim sua análise separada para que sirva de parâmetro de estudo dos julgados pelas cortes brasileiras e norte-americanas no próximo capítulo.

“Poder de polícia”, em uma rápida definição, é instrumento sobre o qual faz uso o administrador, “que lhe permite condicionar, restringir, frenar o exercício de atividade, o uso e gozo de bens e direitos pelos particulares, em nome do interesse da coletividade”²⁴⁸. Sua supervisão e controle são exercidos pelo Estado justamente por interferir nas liberdades públicas, em especial relacionadas à liberdade individual ou à propriedade. A noção é basicamente a mesma no Brasil e nos EUA:

*It is obvious that anything which might be prohibited entirely may be subjected to governmental supervision and restriction. And many acts or conditions not necessarily pernicious in themselves may be regulated as a precaution against the dangers involved in inefficiency, unwholesomeness and excess. The government and its agents are accorded a wider latitude in exercising a qualified restraint, than in enforcing complete prohibition or direct and positive interference with liberty or property*²⁴⁹.

São atividades, de acordo com Reynolds, que visam a proteção e a

²⁴⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 229.

²⁴⁹ “É óbvio que qualquer coisa que possa ser totalmente proibida pode estar sujeita a supervisão e restrição do governo. E muitos atos ou condições não necessariamente perniciosos em si mesmos podem ser regulamentados como uma precaução contra os perigos envolvidos na ineficiência, insalubridade e excesso. É concedido ao governo e seus agentes uma latitude mais ampla no exercício de uma restrição qualificada, do que na imposição de proibições completas ou na interferência direta da liberdade ou propriedade” (POWELL, Thomas Reed. **Administrative Exercise of the Police Power**. *Harvard Law Review*, vol. 24, no. 4, 1911, pp. 268–289. Tradução livre. Disponível em: www.jstor.org/stable/1324057. Acesso em: 10 dez. 2019).

defesa dos munícipes e que retrata uma das mais antigas matérias de interesse local. Na medida em que se impõe às municipalidades o dever de promover a paz pública, esse instrumento lhe é inerente à execução de seus fins. Nessa linha:

*The range of activities in which these municipalities engage has greatly expanded over the years. In the beginning, people banded together in communities at least partially for purposes of self-protection and defense. Thus, police protection is among the oldest of municipal services*²⁵⁰.

Mais adiante complementa o autor: *“Where – as in common – power is expressly conferred on a city to preserve the public peace, this implies the authority to employ a regular police force”*²⁵¹.

Ao passo que exigirá que se selecione atos ou coisas para serem regulados, estabelecendo-se normas de padrão de conduta, a função definidora desse poder caberá ao órgão legislativo, podendo em determinados casos ser delegado ao ente administrativo devido à sua capacidade técnica para regulamentar a matéria, além de que o exercício em si do poder de polícia será sempre delegado aos entes administrativos do governo. Veja-se:

*The exercise of this power involves the selection of the acts or objects, to be regulated, the fixing of a standard, and the decision whether in individual instances the requirements of the standard have been met. The latter task is necessarily an administrative one; and the two former, while they might conceivably be performed by the legislature, are quite generally delegated to administrative authorities, owing to the peculiarity of urban conditions and the superior technical knowledge of experts*²⁵².

Discorrendo sobre o poder de polícia municipal, Meirelles aponta que ele visa “combater os males, vícios e perversões com os quais certos indivíduos atentam contra a moral, a decência, o trabalho e as boas maneiras da sociedade”

²⁵⁰ “O leque de atividades nas quais esses municípios se envolvem aumentou bastante ao longo dos anos. No começo, as pessoas se uniam em comunidades pelo menos parcialmente para fins de autoproteção e defesa. Assim, a proteção policial está entre os serviços municipais mais antigos” (REYNOLDS, Osborne M. **Local government law**, p. 20. Tradução livre).

²⁵¹ “Onde - como em comum - o poder é expressamente conferido a uma cidade para preservar a paz pública, isso implica a autoridade para empregar uma força policial regular” (REYNOLDS, Osborne M. **Local government law**, p. 140. Tradução livre).

²⁵² “O exercício desse poder envolve a seleção dos atos ou objetos a serem regulamentados, a fixação de um padrão e a decisão de se, em casos individuais, os requisitos do padrão foram atendidos. A última tarefa é necessariamente administrativa; e os dois primeiros, embora possam ser concebidos pela legislatura, geralmente são delegados às autoridades administrativas, devido à peculiaridade das condições urbanas e ao conhecimento técnico superior dos especialistas” (POWELL, Thomas Reed. **Administrative Exercise of the Police Power**, p. 269. Tradução livre).

(polícia dos costumes). Acrescenta que:

Nem todo vício requer ação policial, senão aqueles que, por sua gravidade e efeitos danosos, afetam o bem estar coletivo. Vícios e atitudes individuais existem que, embora reprováveis do ponto de vista ético, não causam prejuízo à coletividade, dispensando, por isso mesmo, repressão ou prevenção estatal; ao passo que outros não só afetam seu portador como se propagam e corrompem a sociedade, moral, física e economicamente, pelo que interessa ao Póde Público combatê-los²⁵³.

Cita-se, ainda em Meirelles, como exemplos a serem combatidos a prostituição, as perversões sexuais, a vadiagem, a embriaguez, a mendicância, os jogos de azar, o uso de entorpecentes, a obscenidade pública e outras formas de rebaixamento da dignidade humana. Isso para sustentar que, portanto:

[...] pode o Município opor restrições às atividades e à conduta individual com o fito de debelar, no seu território, as manifestações viciosas, imorais ou indignas dos cidadãos, impedindo, assim, que o mau exemplo frutifique em detrimento da moral coletiva²⁵⁴.

Daí que pode o Governo Local prescrever normas em defesa dos preceitos da educação e da moralidade, da compostura social e dos locais para determinadas profissões ou atividades. Veja-se que a dimensão dos efeitos relativos a esse tipo de norma não toca apenas o interesse local, pois seu impacto vai além do limite territorial, atendendo ao bem-estar geral também do Estado e da União.

Nesse aspecto, o Município tem o papel fundamental na formação da identidade de uma cultura, em última análise, nacional, ou, sendo mais claro e incisivo, “é no âmbito do Município que podem ser observadas as características das culturais regionais. É também no Município que a ação participativa pode reforçar esses laços culturais”²⁵⁵.

Sem embargo, a enumeração de poderes aos Municípios não traz justificativas explícitas e impedem a conscientização de seus efeitos. Na medida, por exemplo, que a União tem a prerrogativa de ditar normas gerais sobre Direito Civil, Penal, Administrativo e Urbano, por exemplo, e que uma simetria rígida é imposta à organicidade municipal, impede-se que localidades exerçam o poder de polícia de

²⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 509.

²⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, p. 510.

²⁵⁵ MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**, p. 229.

forma mais ou menos condizente com sua realidade. Isso justifica e impõe esteja o Poder Judiciário atento para fazer o seu papel, frisa-se, quando necessário.

Imagine-se o exemplo de uma cidade cujo efetivo policial militar é baixo, sabendo-se que essa realidade é comum no Brasil, chegando a ter algumas que ficam turnos inteiros sem um policial militar sequer em atividade, contando com o apoio de cidades próximas em casos de emergência. Não pode o Município estabelecer a proibição de consumo de bebida alcoólica ou a utilização de som alto em veículos em determinados locais de convivência comum (uma praça, uma via principal etc.) para fins de manter a ordem, a tranquilidade e a segurança pública? No Estado de Santa Catarina, por exemplo, o Tribunal de Justiça estadual reputa esse tipo de normativa inconstitucional, ao entendimento de que o princípio da liberdade individual prevalece sobre o da segurança pública, sem tecer qualquer consideração ao interesse local. Esses e outros exemplos serão objeto de análise crítica no capítulo final.

Insta realçar que uma comunidade fortalecida com a possibilidade de exercer o poder de polícia de modo enérgico e eficiente é também uma comunidade cujo senso cívico é igualmente forte, resultando certamente em um espaço de convivência saudável para o bem-estar geral. Permite ela, assim, o fortalecimento do capital social²⁵⁶ e com ele o desenvolvimento pessoal dos seus habitantes. Afinal:

Tornando a comuna forte e independente, têm receio de compartilhar o poder social e de expor o estado à anarquia. Ora, retirem a força e a independência da comuna e só encontrarão nela administrados, e não cidadãos²⁵⁷.

²⁵⁶ “Um dos autores mais referenciados quando se fala em capital social é Robert Putnam, para o mesmo, confiança é uma relação que se constrói com base em relações recíprocas de ajuda mútua de comprometimento dos compromissos e contratos acertados entre as pessoas. A confiança gera cooperação, assim como a cooperação pode gerar confiança. O termo capital social relaciona-se com as características da organização social de uma comunidade, uma instituição, uma região ou território, ‘essas seriam tais como cooperação, confiança, normas e sistemas que contribuiriam para alavancar a eficiência da sociedade, auxiliando as ações coordenadas, fatores potencializadores do desenvolvimento’ (PUTNAM, 2006)”. (ERZINGER, Mário Renato. **Política pública de segurança: uma análise da lei municipal de restrição ao consumo de bebidas alcoólicas em municípios da 26ª SDR**. 2015. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional) – Universidade do Contestado, Canoinhas, 2015. Disponível em: <https://docplayer.com.br/27735608-Universidade-do-contestado-unc-programa-de-mestrado-em-desenvolvimento-regional-mario-renato-erzinger.html>. Acesso em: 20 jan. 2020)

²⁵⁷ TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**, p. 86.

Nota-se que, enquanto no Brasil há a tendência de os tribunais vetarem leis municipais dessa natureza, nos EUA o poder de polícia local é levado muito mais a sério, confiando-se nas comunidades locais para que estimulem os bons costumes por meio do poder de polícia, herança essa do processo moralizador principalmente inserido pelos puritanos que lá se instalaram. Todavia, ainda assim sempre haverá a linha tênue que demandará a interpretação para saber se o Governo Local se excedeu. É o que explica Kellen Norwood:

The framers of the Constitution granted states – and through the states sovereignty, local governments – a broad police power that the frames denied to Congress. Yet Congress can nevertheless limit or entirely foreclose a state's exercise of that police power by the various methods of 'preemption' discussed in this chapter. And while Congress' ability to intrude on states' regulatory domain has its limits, those limits are not particularly well defined²⁵⁸.

Atendidos, por fim, os limites impostos a este trabalho a partir do tema selecionado, encerra-se aqui este capítulo, cuja dimensão dos conceitos trabalhados não permitem contornos definitivos, pois variam de aspectos conforme se examina o Brasil ou os EUA, e são relativos conforme se examina casos específicos sobre a distribuição de competências, autonomias e interesse local.

Não obstante, ciente de que há muito conteúdo cuja análise não foi possível trazer, com destaque especial sobre as autonomias municipais no contexto globalizado, em que fortes movimentos têm se desenvolvido nesse sentido chegando até mesmo a desafiar as noções clássicas de soberania, foram traçadas noções suficientes para que, a partir delas, se proceda à análise do trato desse assunto no âmbito jurisdicional, matéria do próximo e último capítulo.

²⁵⁸ “Os autores da Constituição concederam aos estados - e através da soberania dos estados, governos locais - um amplo poder policial que os quadros negaram ao Congresso. No entanto, o Congresso pode, no entanto, limitar ou proibir inteiramente o exercício de um estado desse poder policial pelos vários métodos de 'preempção' discutidos neste capítulo. E embora a capacidade do Congresso de se intrometer no domínio regulatório dos estados tenha seus limites, esses limites não são particularmente bem definidos” (NORWOOD, Kellen. **Federal preemption on State and Local law**, p. 19-20. Tradução livre).

CAPÍTULO 3

EXERCÍCIO E CONTROLE JURISDICIONAL DA COMPETÊNCIA PARA TRATAR DE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL

Uma vez já identificado que o assunto de interesse local se trata de cláusula aberta e que pode ser legislado pelos Governos Locais em uma infinidade de matérias, fazendo-se uso da parcela de autonomia que lhes é conferida, o estudo avança para compreender, a partir do exercício e do controle jurisdicional dessa competência, se as percepções das cortes brasileiras e norte-americanas, respeitados o processo e o contexto histórico, assim como a estrutura organizacional de cada uma das Federações, coincidem ou não no sentido de conferir e reconhecer mais ou menos autonomia e importância aos governos locais para legislar sobre assuntos de interesse local.

“Exercício” agora no sentido de examinar como e quais iniciativas locais são usualmente promovidas em prol do interesse local dos municípios, apurando os procedimentos e a forma de debate comunitário levado a efeito para o exercício da competência para tratar de interesses locais. “Controle”, por sua vez, no sentido de caber ao Poder Judiciário aferir a constitucionalidade dessas leis, tendo por parâmetro a competência dos entes federados e, em alguma medida que aqui também merece ser analisada, de interferir em escolhas políticas para determinados assuntos mesmo quando a discussão não é a competência concorrente dos entes. Percorrido esse caminho, o relatório se encaminhará para a conclusão com as ponderações finais sobre o estudo.

3.1 EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE INTERESSE LOCAL: PROCEDIMENTOS E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

Ao se estudar que nos EUA o sistema legal é do *common law*, compreendido como o conjunto de normas provenientes de princípios e costumes positivado por meio das decisões judiciais, não se deve olvidar que existe

considerável produção de leis, estatutos e códigos vigentes no país. Assim também o é no Brasil, cuja tradição jurídica é pautada no *civil law*, com produção estatutária mais acentuada e vinculante, todavia, já tendo incorporado ao seu sistema a cultura dos precedentes judiciais. Não há, na verdade, uma divisão seca entre um sistema e outro, na medida em que a diferença está no grau e na força que se confere ao tipo de norma, se legislativa ou judiciária.

Interessa o fato, portanto, de que em ambos os países o Poder Legislativo edita leis em todos os seus níveis governamentais e, para tanto, seguem procedimentos que resguardam o regime democrático representativo e participativo, em maior ou menor grau. São esses os procedimentos examinados neste tópico.

3.1.1 Processo legislativo municipal brasileiro e norte-americano (*ordinances-making process*) em linhas gerais

No Brasil, na medida em que a Constituição estabelece aos Municípios o *status* de ente federativo, com esferas legislativa e executiva próprias, assim como confere competências para legislar sobre interesse local, cria também as regras a serem seguidas para o devido processo legislativo municipal. Além de sua Lei Orgânica aprovada pela própria Câmara Municipal, inovação trazida com a Constituição de 1988, cabe ao Município editar as demais leis via Câmara de Vereadores para o trato dos interesses locais.

Veja-se que o procedimento de elaboração das leis obedece às regras previstas nos artigos 59 a 69 da CRFB, cabendo à Lei Complementar²⁵⁹ regulamentar e uniformizar a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis no território nacional. Assim, o artigo 59 prevê sete modalidades de atos legislativos: emendas à constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Interessa aqui a

²⁵⁹ BRASIL. **Lei Complementar Federal nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

lei complementar e a ordinária, pois serão elas a tratar das matérias mais comuns em assuntos de interesse local.

As fases do processo legislativo para essas leis seguem a simetria constitucional, sendo elas a iniciativa, a deliberação e a votação pelo legislativo, a sanção ou veto do executivo, seguida da promulgação e publicação também pelo executivo²⁶⁰. A capacidade para ter a iniciativa do projeto de lei municipal também não se distanciará da simetria federativa, cabendo ela pelo menos ao chefe do poder executivo, aos vereadores isoladamente ou com número mínimo, assim como ao povo pela iniciativa popular, participação democrática esta assegurada constitucionalmente²⁶¹, cujo projeto “de lei de interesse específico do município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado”²⁶².

Durante a fase de deliberação e votação, ocorrida nos moldes do regimento interno de cada Câmara legislativa, o sistema representativo prepondera, ou seja, o debate e a voto são feitos pelos vereadores, mas há a previsão constitucional que possibilita ampliar a discussão com a realização de audiências públicas com entidades da sociedade civil²⁶³. Para a aprovação de lei complementar se exige maioria absoluta e de lei ordinária por maioria simples.

A sanção é a aprovação do projeto pelo prefeito, encaminhando-o em seguida para promulgação e publicação. Optando fundamentadamente pela não aprovação, o ato emanado pelo executivo é o veto, total ou parcial, por inconstitucionalidade ou por ser contrário ao interesse público.

Considerando que o eixo base do processo legislativo municipal brasileiro é todo uniformizado, vale tomar como exemplo o Município de Itajaí, Estado de Santa Catarina, para visualizar na prática esse procedimento. Sua lei orgânica

²⁶⁰ As emendas à Constituição seguem trâmite diferenciado, na forma do artigo 60 da Constituição Federal. Além disso, eventualmente, o retorno do veto para a casa legislativa para sua análise e, de lá, diretamente sua promulgação.

²⁶¹ CRBF, art. 14, inc. III; CE/SC, art. 2º, par. único, inc. III.

²⁶² CRBF, art. 29, inc. XIII; CE/SC, art. 111, inc. XIII.

²⁶³ CRBF, art. 58, inc. II; CE/SC, art. 47, § 2º, inc. II.

repete as sete modalidades legislativas do artigo 59 da CRFB²⁶⁴. Sobre a iniciativa de suas leis complementares e ordinárias, a atribui a qualquer Vereador ou Comissão, ao Prefeito e aos Cidadãos na forma estabelecida constitucionalmente²⁶⁵. E, ainda, prevê a realização de audiências públicas pela Câmara Municipal para tratar de matérias de sua competência²⁶⁶.

Indo um pouco mais a fundo, o Regimento Interno da Câmara de Vereadores do Município de Itajaí/SC²⁶⁷ prevê a organização dos trabalhos, a formação de comissões para análise dos assuntos debatidos, enfim, uma série de procedimentos para legitimar o processo legislativo. Destaque se dá ao artigo 138 do regimento²⁶⁸, que permite o uso da tribuna a qualquer entidade ou cidadão para o debate democrático, com vedações no artigo 139 para que esse debate se atenha ao caráter da impessoalidade e da moralidade legiferante²⁶⁹.

²⁶⁴ Art. 27 O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Lei Orgânica do Município; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - decretos legislativos; VI - resoluções; VII - Medidas provisórias. Parágrafo Único - A elaboração, redação, alteração e consolidação de leis dar-se-á na conformidade da lei complementar federal, lei complementar estadual e desta Lei Orgânica Municipal e do Regimento Interno. [BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**].

²⁶⁵ Art. 29 A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer Vereador ou Comissão, ao Prefeito e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica. [...] § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara Municipal, de projeto de lei subscrito por, no mínimo, cinco por cento do eleitorado do Município. [BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**].

²⁶⁶ Art. 25, § 1º, inc. II [BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**].

²⁶⁷ ITAJAÍ (SC). **Resolução n. 564, de 18 de maio de 2015**. Estabelece o regimento interno da Câmara de Vereadores de Itajaí. Itajaí: órgão oficial do município, Itajaí, ano XV, Edição n. 1450, p. 1-22. 19 de maio de 2015. Disponível em: https://intranet2.itajai.sc.gov.br/public/jornal-municipio/jornais/jornal_2015_1450_1172.pdf. Acesso em: 14 jan. 2020.

²⁶⁸ Art. 138 Na Tribuna, poderá fazer uso da palavra um representante de entidade legalmente constituída, inscrita mediante ofício fundamentado ao Presidente da Câmara de Vereadores, acompanhado dos respectivos atos constitutivos, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, respeitando-se o cronograma existente, podendo utilizar o tempo máximo de até 10 (dez) minutos. Parágrafo único. O cidadão interessado no uso da Tribuna também deverá encaminhar ofício fundamentado ao Presidente da Câmara de Vereadores, acompanhado de seus documentos pessoais, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, respeitando-se o cronograma já existente. (ITAJAÍ (SC). **Resolução n. 564, de 18 de maio de 2015**).

²⁶⁹ Art. 139 Não se admitirá o uso da Tribuna Livre: I - por representantes de partidos políticos, diretórios e agremiações com fins partidários; II - por candidatos a cargo eletivo, para eleições em sentido geral; III - por empresas privadas, com fins comerciais ou para divulgação de produtos; IV - para a promoção de eventos, ou festividades com fins comerciais, ressalvados os culturais; V - visando à divulgação de material inapropriado à moral e aos bons costumes; VI - que não se adeque ao interesse público; VIII - para homenagens ou autopromoção; Parágrafo único. A Mesa Diretora deverá estar ciente previamente, por intermédio da Secretaria Geral, das informações relativas às

Tocante aos EUA, tipicamente se denomina *local ordinance* o ato normativo editado pelos Governos Locais. Como visto, lá o Governo Local não é ente federativo e não é dotado de poder legislativo próprio, embora as *ordinances* tenham força de lei e sejam editadas pelos conselhos locais das *cities*, *towns* e *counties*, conforme sua forma e estrutura estudada no Capítulo 2.

A *local ordinance* é, assim, a lei para tratar de assunto local para a comunidade que a edita, variando o procedimento de sua edição e a matéria tratada de acordo com o Estado em que se situa o município. A propósito:

*An ordinance is the name typically used for a law passed by a local political subdivision, such as a city, county, village, or town. Ordinances may address a wide variety of local issues, from local government structure to speed limits and sign sizes. The process for passing an ordinance is determined by the laws of each individual state, though there are many similarities between states*²⁷⁰.

A iniciativa pode variar de diferentes fontes, tais como um político local (*local politician*), por algum Cidadão através dos fóruns públicos ou mesmo mediante simples petição (*right of petition*), em resposta a provocações federais ou estatais, ou então pelo conselho ou nas reuniões de comitês municipais (*committee meetings*)²⁷¹. Pelo menos uma audiência pública há de ser realizada sobre o tema a ser normatizado, sendo mais comum que várias audiências sejam promovidas²⁷², o que demonstra a importância e o fomento que dão ao debate comunitário.

O *Code of Ordinances of Dover, Delaware*, a título ilustrativo, o conselho

peças físicas e jurídicas, suas finalidades e o objeto a ser abordado quando estas utilizarem a tribuna da Câmara de Vereadores. (ITAJAÍ (SC). **Resolução n. 564, de 18 de maio de 2015**).

²⁷⁰ “Uma ordenança é o nome normalmente usado para uma lei aprovada por uma subdivisão política local, como cidade, município, vila ou vila. As ordenanças podem tratar de uma ampla variedade de questões locais, desde a estrutura do governo local até limites de velocidade e tamanhos de placas. O processo para aprovar uma ordenança é determinado pelas leis de cada estado individual, embora haja muitas semelhanças entre os estados. O diagrama abaixo mostra como o processo de ordenança geralmente funciona” (STATESCAPE. **Ordinance process: a condensed look at the ordinance process** [Online]. Statescape, 2020. Tradução livre. Disponível em: <http://www.statescape.com/resources/local/ordinance-process/>. Acesso em 20 jan. 2020).

²⁷¹ Em pesquisa sobre o assunto, encontram-se diversos links sobre códigos municipais que auxiliam a pesquisa sobre as variações dos procedimentos existentes. Consultar em: BAVIS, Barbara. **Municipal codes: a beginner's guide. Library of Congress Online**, 2013. Disponível em: <https://blogs.loc.gov/law/2013/11/municipal-codes-a-beginners-guide/>. Acesso em: 15 dez. 2019.

²⁷² STATESCAPE. Ordinance process.

municipal é o corpo legislativo, composto por nove integrantes²⁷³. A votação das ordenanças requer pelo menos cinco membros votantes, com possibilidade de veto pelo *Mayor*²⁷⁴. De especial detalhe, o código assegura participação democrática representativa e direta, com previsão de cooperação inclusive regionalizada²⁷⁵.

Como se vê, em vários aspectos os procedimentos para a elaboração das leis locais ou *local ordinances* são semelhantes, em que o ordenamento jurídico estabelece a quem cabe a iniciativa, como serão as deliberações e as audiências públicas para o debate comunitário, seguido de sua aprovação e então vigência.

Soma-se a todo esse processo a publicidade inerente à elaboração das leis, como também as diversas formas e ferramentas de acesso, especialmente promovidas pela tecnologia da informação, franqueadas aos Cidadãos para poderem participar dos debates legislativos de suas respectivas comunidades.

Desenhado esse rápido panorama, percebe-se que tanto a democracia representativa quanto a participativa encontram-se asseguradas de modo a legitimar o processo de escolha política por meio de lei para tratar de assunto de interesse local no Brasil e nos EUA.

3.1.2 Assuntos de interesse local: uma seleção por amostragem que atenda aos escopos deste estudo

É impossível abordar, seja num tópico, capítulo ou mesmo nesta dissertação inteira, todos os assuntos sobre os quais os Governos Locais editam normas legislativas, e depois ainda examinar o posicionamento das cortes de justiça sobre as impugnações que lhes são feitas. Veja-se que na competência subsidiária

²⁷³ Part I. Subpart A. Article II, Section 5. "The council shall be the legislative body of the city and composed of nine (9) members nominated and elected as herein provided". (KENT COUNTY (Delaware - U.S.). **Code of ordinances**: City of Dover. 2020. Disponível em: https://library.municode.com/de/dover/codes/code_of_ordinances?nodeId=PTICHELRA_SPACH_ART IPOCI. Acesso em: 15 jan. 2020).

²⁷⁴ Part I. Subpart A. Article II, Section 10 (KENT COUNTY (Delaware - U.S.). **Code of ordinances**).

²⁷⁵ "Preamble: [...] By this action, we secure the benefits of home rule and affirm the values of representative democracy, professional management, strong political leadership, citizen participation, and regional cooperation". 77 Del. Laws, c. 130, § 1 (KENT COUNTY (Delaware - U.S.). **Code of ordinances**).

praticamente todos os aspectos da vida social podem ser objeto da legislação municipal, o que foi bastante explorado no Capítulo 2.

Isso decorre tanto das competências constitucionais atribuídas aos Municípios no Brasil, como também de delegações da lei estadual às localidades nos EUA. Tomando a título exemplificativo mais uma vez o Código de Ordenanças (*Code of Ordinances*) de Dover, capital do Estado de Delaware-EUA, extraem-se disposições das mais diversas, tais como direito administrativo, publicidade, consumo de álcool, animais, construções, negócios, posturas éticas, eleições, calamidades públicas, prevenções de incêndio, inundações, liberdade de imprensa e informação, saúde e saneamento, relações humanas, toque de recolher juvenil, procedimentos processuais de aplicação da lei, coleta de resíduos, impostos, tráfego de veículos, aluguel de veículos, zoneamento urbano e inúmeros outros assuntos²⁷⁶.

Assim, faz-se necessário outro recorte no estudo para que seja examinado aqui apenas aquilo que mais motivou a análise sobre esse tema. Foi visto no Capítulo 1 a importância das políticas locais e, assim, dos costumes locais enquanto forma de se fortalecer a sociedade como um todo. Os costumes locais, em especial aqueles pautados em valores comunitários, libertários ou conservadores, morais ou religiosos, é que promovem o bem-estar e também a maior integração social das comunidades e, em última análise, de uma grande nação. Foram eles marcantes nos processos de independência dos EUA, em especial porque, ao mesmo tempo em que a liberdade é colocada no plano supremo da vida social, os costumes locais têm, em prol da igualdade, o poder de limitá-la naturalmente. Essa limitação pode nascer nos diversos níveis federativos, mas é no âmbito de cada localidade que seu impacto se manifesta de forma mais notável e transformadora. Permitindo visualizar a relevância desse filtro de análise, recompensa a leitura:

The problem of judicial censorship over the subjects selected for regulation and the standards which may be required is on pertaining to the limits of the police power generally; though the courts may concede a wider latitude to the legislature as a ordinance department of government than would be accorded to an inferior administrative authority. In general, the licensing power may be exercised with respect to any business affording the possibility of practices or conditions inimical to health and safety, or to any calling requiring the exercise of expert skill or knowledge to avoid improper

²⁷⁶ KENT COUNTY (Delaware - U.S.). **Code of ordinances.**

*action necessarily prejudicial to those interests which it is the duty of the state to protect*²⁷⁷.

Dito isso, o exame do controle jurisdicional que será feito abordará questões e julgados relativos especialmente ao poder de polícia local quanto aos costumes locais, proteção ambiental e direitos fundamentais mais diretamente, como a restrição das liberdades individuais e os combates à discriminação racial e de gênero, sem prejuízo de estender a análise a algumas outras matérias para auxiliar a visão mais adequada possível das perspectivas dos tribunais.

É importante ressaltar que existe muita legislação local nos EUA tratando de questões afetas ao comércio entre Estados (*Commerce Clause*), que embora paute muitos debates e tenha expressiva importância, até porque o capitalismo está na base que dá sustento à sua estrutura estatal, não chegam a ser tanto questionadas do ponto de vista das ordenanças locais, de modo que essa análise aprofundada terá de ficar para outro momento oportuno²⁷⁸. Não obstante, linhas gerais devem ser traçadas no exame da chamada *Commerce Clause* porque, apesar da matéria de fundo, princípios extraídos desse tipo *stare decisis* podem se aplicar a todos os casos.

Conforme anotado no tópico 3.2.2.2 a seguir, os EUA vivem nos últimos anos uma onda conservadora por parte dos Estados no sentido de, revertendo o processo mencionado no Capítulo 2 de delegar às localidades a edição da chamada *Home Rule*, têm empreendido uma série de revisão de suas legislações, passando a regular de modo uniforme diversas matérias.

Em estudo realizado pela *National League of Cities*, de estado a estado

²⁷⁷ “O problema da censura judicial sobre os assuntos selecionados para regulamentação e os padrões que podem ser exigidos diz respeito aos limites do poder policial em geral; embora os tribunais possam conceder uma latitude mais ampla à legislatura como um departamento de ordenança do governo do que seria concedido a uma autoridade administrativa inferior. Em geral, o poder de licenciamento pode ser exercido com relação a qualquer empresa que ofereça a possibilidade de práticas ou condições adversas à saúde e segurança, ou a qualquer chamado que exija o exercício de habilidade ou conhecimento especializado para evitar ações impróprias necessariamente prejudiciais aos interesses dos quais é dever do estado proteger” (POWELL, Thomas Reed. **Administrative Exercise of the Police Power**, p. 270. Tradução livre).

²⁷⁸ “The acts and businesses subjected to regulation are far more numerous than any list to be gleaned from judicial decisions; for many statutes and ordinances have been long enforced without being questioned in the courts” (POWELL, Thomas Reed. **Administrative Exercise of the Police Power**, p. 273).

foram identificadas as áreas em que mais houve esse tipo de revogação (*preemption state*) de acordo com a matéria: sobre salário mínimo (*minimum wage* – 24 estados); licença remunerada (*paid leave* – 17 estados); anti discriminação (*anti-discrimination* – 3 estados); compartilhamento de viagem (*ride sharing* – 37 estados); compartilhamento de moradias (*home sharing* – 3 estados); banda larga municipal (*municipal broadband* – 17 estados); e impostos e despesas (*tax and expenditure limitations* – 42 estados). De modo menos expressivo em números, mas de destaque, acrescenta ainda as legislações regulamentando sacolas plásticas (*plastic bag*), armas (*guns/firearm safety*), nutrição (*nutrition*), zonas de inclusão (*inclusionary zone*) e de controle de aluguel (*rent control*)²⁷⁹.

Alarmante é a constatação, por outro lado, de que em muitos casos a legislação local tem sido apenas revogada, sem que a lei estadual a substitua para prover então a normativa a ser seguida: “*new preemption measures frequently displace local action without replacing it with substantive state requirements*”²⁸⁰.

No Brasil, por sua vez, não se constata uma expressiva produção legislativa local de tanto impacto, revelando a tendência de que políticas mais significativas sejam adotadas de modo uniforme pela União. Com mais frequência se vê no Brasil, a ponto de serem questionadas judicialmente, leis relacionadas a horário de atendimento de comércio e instituições financeiras, questões ambientais e funcionalismo público, conforme será examinado adiante.

Têm-se visto, e igualmente será analisado à frente, aumentar, sim, o número de leis locais regulando os assuntos ambientes também sobre o controle do uso de descartáveis, tais como sacolas e canudos plásticos, quanto a questões de discriminação racial e de gênero no âmbito da educação escolar; e ainda limitações ao consumo de bebida alcoólica em locais públicos de convivência.

²⁷⁹ BROOKS RAINWATER. *From the Director*. In: DUPUIS, Nicole et al. **City Rights in an Era of Preemption: A State-by-State Analysis**. Washington-DC: National League of Cities, 2017, p. 3. Disponível em: <https://nlc.org/sites/default/files/2017-02/NLC%20Preemption%20Report%202017.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2019.

²⁸⁰ “[...] novas medidas de preempção frequentemente substituem a ação local sem substituí-la por exigências substanciais do estado” (BRIFFAULT, Richard. **The Challenge of the new preemption**, p. 1. Tradução livre).

Não obstante, poucas dessas questões chegam ou chegaram ao exame do Supremo Tribunal Federal, o que exigirá a análise da posição do Poder Judiciário no âmbito dos tribunais inferiores. Assim, delimitado um tanto mais o tema, passa-se finalmente à análise das perspectivas do controle jurisdicional do interesse local municipal nos EUA e, em seguida, no Brasil.

3.2 O CONTROLE JURISDICIONAL DA COMPETÊNCIA PARA TRATAR DE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL

Foi visto no Capítulo 1 que a Federação norte-americana, ao ser concebida e prevendo-se os conflitos e divergências que haveriam entre os entes federados, atribuiu ao Poder Judiciário a grave missão institucional de mediá-los e assim dar os contornos das competências resultantes a cada um. Bom lembrar, “*in [the] Federalist Papers, Madison wrote that the Supreme Court would decide ‘controversies relating to the boundary between the two jurisdictions’*”²⁸¹. Ainda:

*Since at least the early nineteenth century, the federal judiciary – particularly the Supreme Court – has been a major player in the political and legal system, imposing constraints on the powers of both the states and the other two branches of the federal government*²⁸².

A Federação brasileira, inspirada na experiência norte-americana, conforme se viu no Capítulo 1, item 1.2.1, estabeleceu a partir de 1926 o que se denominou de “o governo dos juízes”, cabendo assim ao Supremo Tribunal Federal, da mesma forma, ser o mediador dos conflitos entre os entes federativos, papel que até hoje mantém-se inalterado.

Seja em qual nível de governo for, portanto, sempre haverá a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle dessas competências, claro, desde que questionadas por alguém. Além de apenas dar os contornos dessas

²⁸¹ “[...] nos *Federalist Papers*, Madison escreveu que o Supremo Tribunal decidirá ‘controvérsias relacionadas à fronteira entre as duas jurisdições’ (SOMIN, Ilya. ***The Supreme Court of the United States***, p. 448. Tradução livre).

²⁸² “Desde pelo menos o início do século XIX, o judiciário federal - particularmente a Suprema Corte - tem sido um participante importante no sistema político e jurídico, impondo restrições aos poderes dos estados e dos outros dois ramos do governo federal” (SOMIN, Ilya. ***The Supreme Court of the United States***, p. 444. Tradução livre).

autonomias, cabe também ao Poder Judiciário, pelo procedimento próprio, promover o debate público das questões levadas a julgamento. A propósito:

*Although challenging preemptive legislation is a difficult legal task, this note ultimately concludes that the judiciary serves a necessary function in outlining and protecting the boundaries of local governments. Further, in outlining and protecting the nature of boundaries legislation, the public may be better able to respond to aggressive preemptive tactics through the political process*²⁸³.

Considerando, assim, a diversidade de tribunais existentes tanto no Brasil quanto nos EUA, ainda que existam mecanismos uniformizadores da jurisprudência, exige-se cautela no trato das questões submetidas à aferição da constitucionalidade, em especial no intuito de não promover instabilidade e insegurança judicial. Não obstante, no ponto, adverte-se que “*scholars and judges continually attempt to diagnose the appropriate role of the city and the extent of its power, oftentimes limiting or expanding the city’s power in unpredictable and inconsistent ways*”²⁸⁴. Ciente dessa cautela, passa-se à análise do controle jurisdicional.

3.2.1 Federal preemption e state preemption principles: estudo dos casos sobre a evolução do entendimento das cortes norte-americanas

O estudo dos precedentes norte-americanos quanto ao controle das competências locais requer a análise em dois níveis de controle, o primeiro na relação “União de um lado, Estados e governos locais de outro”, distinguindo-se assim aquilo que estabelecem como competência do Congresso Federal; e o segundo, na relação “Estados de um lado, governos locais de outro”, em que o controle é mais difícil de ser exercido se for para manter a lei local, já que o governo estadual tem por essência o poder de alterar a autonomia das municipalidades quase livremente. Os tópicos seguintes analisarão ambos os níveis, separadamente.

²⁸³ “Embora contestar a legislação preventiva seja uma tarefa legal difícil, esta nota conclui em última instância que o judiciário desempenha uma função necessária na definição e proteção dos limites dos governos locais. Além disso, ao delinear e proteger a natureza da legislação sobre fronteiras, o público poderá responder melhor a táticas preventivas agressivas por meio do processo político” (PHILLIPS, Lauren E. *Impeding innovation*. Tradução livre).

²⁸⁴ “[...] estudiosos e juízes tentam continuamente diagnosticar o papel apropriado da cidade e a extensão de seu poder, muitas vezes limitando ou expandindo o poder da cidade de maneiras imprevisíveis e inconsistentes” (PHILLIPS, Lauren E. *Impeding innovation*. Tradução livre).

3.2.1.1 Controle de competências na perspectiva da *primacy of congressional intent*

Aponta-se que o Federalismo nos EUA evoluiu sua concepção, não mais preso à ideia estanque de dualismo, conforme se viu ao traçar linhas gerais sobre o Federalismo Cooperativo. É possível identificar na doutrina a classificação dos períodos do Federalismo de acordo com o momento e os acontecimentos históricos respectivos²⁸⁵, em que o papel da Suprema Corte no exercício do *judicial review* foi decisivo a cada mudança.

Verifica-se, portanto, que à Suprema Corte compete, e tem feito, impor limites à autoridade federal em relação aos Estados, em que pese tenha passado a ampliar o julgamento dos casos nos quais a primazia do interesse do Congresso tem prevalecido. A esse respeito Ilya Somin explica:

*Federal courts have often intervened both for and against assertions of federal authority. Judicial review has sometimes enforced substantial limits on federal authority by striking down federal laws deemed to be outside the scope of Congress's enumerated powers under Article I of the Constitution. At the same time, federal courts have often constrained state power by invalidating state laws as violations of constitutional rights*²⁸⁶.

Importa neste tópico saber brevemente como isso se desenvolveu nos últimos dois séculos. Não se deve perder de vista que todo o contexto histórico vem acompanhado de três outros fatores que pesam a favor dos atos legislativos federais, embora haja controvérsias, quais sejam, a forma de indicação dos juízes federais, o aspecto político-ideológico de condução da federação e os métodos interpretativos aplicados.

²⁸⁵ Eugene Boyd elenca as seguintes fases: Pre-federalism period (1775-1789); Dual Federalism phase I (1789-1865); Dual Federalism phase II (1865-1901); Cooperative Federalism (1901-1960); Creative Federalism (1960-1968), e Contemporaneous Federalism (a partir de 1970). (BOYD, Eugene. **American Federalism**, 1776 to 1997).

²⁸⁶ “Os tribunais federais costumam intervir a favor e contra as afirmações da autoridade federal. A revisão judicial às vezes impõe limites substanciais à autoridade federal derrubando leis federais consideradas fora do escopo dos poderes enumerados pelo Congresso nos termos do Artigo I da Constituição. Ao mesmo tempo, os tribunais federais muitas vezes restringem o poder estatal ao invalidar as leis estaduais como violações dos direitos constitucionais” (SOMIN, Ilya. **The Supreme Court of the United States**, p. 477. Tradução livre).

Somin, no que diz respeito ao sistema de ingresso na magistratura federal, o que inclui a Suprema Corte, lembra que os juízes federais são apontados pelo Presidente da República e sabatinados pelo Senado. Isso revela, segundo a autora, que *“historically, presidents have usually sought to appoint judges supportive of their party’s agenda, which often coincides with that of majority public opinion”*²⁸⁷.

De fato, esse é um dado relevante na medida em que aproxima a tendência das decisões judiciais serem fortemente pautadas na opinião pública, encontrando pouca resistência popular em invalidar leis estatais impopulares²⁸⁸. Inclusive, na medida em que a ignorância ou desinteresse da população aumenta, até mesmo leis relativamente populares são invalidadas sem resistência:

*Judicial autonomy is also reinforced by widespread political ignorance, which ensures that most voters are often unaware of all but the most controversial Supreme Court decisions. This sometimes enables the courts to strike down even relatively popular laws without suffering a major political backlash*²⁸⁹.

De outro lado, destaca-se aqui o estudo de Sandro Luis Tomas Ballande Romanelli junto à Universidade Federal do Paraná, trazendo um contraponto a esse tipo de raciocínio linear. Partindo-se da hipótese de que a Suprema Corte brasileira, enquanto responsável pela estabilidade do sistema constitucional, poderia ter algum comportamento “estratégico” no sentido de dar suporte ou de contrariar o governo conforme a indicação de seus integrantes, influenciada por interesses político-partidários, isso se confirmou apenas em parte. Nas suas conclusões empíricas:

Entretanto, a convergência não é absoluta, ocorrendo decisões contrárias a interesses dos governos com certa regularidade (aproximadamente, um em cada três casos). Com os testes realizados, foi possível verificar que a Corte leva em consideração os interesses do governo em exercício no momento da decisão, independentemente de qual tenha sido a origem política da

²⁸⁷ “[...] historicamente, os presidentes geralmente procuram nomear juízes que apoiam a agenda de seu partido, que muitas vezes coincide com a da opinião pública majoritária” (SOMIN, Ilya. **The Supreme Court of the United States**, p. 479. Tradução livre).

²⁸⁸ Acrescenta SOMIN: “Os tribunais enfrentam restrições muito mais fracas quando derrubam a legislação estadual, especialmente as leis estaduais que são reprovadas pelas maiorias políticas nacionais. Em tais situações, os estados dissidentes podem fazer pouco para retaliar os juízes. O governo federal e governos estaduais compreensivos em outras partes do país podem até apoiar tal intervenção judicial” (SOMIN, Ilya. **The Supreme Court of the United States**, p. 479. Tradução livre).

²⁸⁹ “A autonomia judicial também é reforçada pela ignorância política generalizada, o que garante que a maioria dos eleitores desconheça muitas das decisões, exceto as mais controversas da Suprema Corte. Isso às vezes permite que os tribunais derrubem leis relativamente populares sem sofrer uma grande reação política” (SOMIN, Ilya. **The Supreme Court of the United States**, p. 480. Tradução livre).

indicação dos ministros 190 integrantes da corte. Ainda, pode-se aferir uma correlação positiva de moderada a forte entre os índices de rejeição dos governos e o número de ações de controle concentrado procedentes na Corte²⁹⁰.

Dessa forma, ressalta Romanelli que “a independência para a Corte não é um dado posto, mas sim uma realidade construída e negociada no cotidiano das relações com outros poderes”, o que torna qualquer tentativa de se projetar as tendências das cortes políticas como especulações que, mesmo fundamentadas, são incertas.

Isso se aplica também quanto ao segundo aspecto mencionado, o papel dos ideais políticos presentes de forma muito intensa em todas as esferas de debate, inclusive a jurisdicional. A permanente discussão de conservadores e liberais alcança todo o espectro político da tomada de decisões e, como não poderia deixar de ser, das decisões judiciais. Observa-se que esse fator ideológico se apresenta como complicador quando essas linhas de pensamento não conseguem manter uma coerência que assegure constantes as vontades.

Veja-se que, de modo geral, os políticos liberais norte-americanos²⁹¹ trabalham para que o governo federal amplie e sobreponha sua atuação cada vez mais em face dos Estados, ao passo que os conservadores defendem que esse poder seja reduzido²⁹². Não obstante, é possível identificar momentos em que os próprios conservadores buscam que o governo federal acentue sua atuação, na medida em que para determinados assuntos os liberais pugnam pela manutenção

²⁹⁰ ROMANELLI, Sandro L. T. Ballande. **Suprema (in)dependência**: mecanismos da relação entre governos e o Supremo Tribunal Federal. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/44038/R%20-%20T%20-%20SANDRO%20LUIS%20TOMAS%20BALLANDE%20ROMANELLI.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 20 jan. 2020.

²⁹¹ Lembrando que, nos EUA, a corrente liberal sustenta que deva haver maior intervenção estatal (aqui, no caso estudado, federal) em diversos seguimentos da vida pública, tais como economia, relações externas, áreas sociais, direitos humanos etc. (CHACRA, Guga. Veja a diferença entre ser liberal nos EUA e ser liberal no Brasil. **Estadão**. 18 fev. 2014. Disponível em: <https://internacional.estadao.com.br/blogs/gustavo-chacra/se-voce-e-liberal-no-brasil-voce-seria-liberal-nos-eua-nao-voce-seria-conservador/>. Acesso em: 20 jan. 2020).

²⁹² “De um modo geral, a maioria dos liberais políticos acredita que o papel do governo federal deve ser tão grande ou até maior do que é hoje, enquanto a maioria dos conservadores e libertários argumenta que deve ser reduzido”. (SOMIN, Ilya. **The Supreme Court of the United States**, p. 442. Tradução livre).

da autonomia estatal²⁹³. Assim, não existe consenso ideológico sobre os limites dos poderes conferidos ao congresso e aos Estados²⁹⁴.

Tocante ao terceiro elemento, a questão metodológica, os juízes federais utilizam-se de uma ampla variedade de métodos de interpretação, incluindo-se assim o textualismo (*textualism*), o originalismo (*originalism*), o sistema de precedentes (*reliance on precedent*), além de teorias sobre a constituição viva (*living constitution*), que permitirão assim mudanças interpretativas sobre os escopos constitucionais identificados²⁹⁵.

Digno de nota, insta frisar que os EUA herdaram o *common-law* do direito algo-saxônico, tendo sido concebido como forma de, fazendo prevalecer os costumes comunitários, superar a vontade legislativa, revogando leis não mais convenientes. Fruto desse projeto inicial, a Suprema Corte dos EUA emanou o mais emblemático caso em que se instituiu o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis a partir de seu *judicial review*, extraído do caso *Marbury v. Madison* (1803)²⁹⁶. Portanto, as decisões a serem examinadas trazem em si esse conteúdo de controle de constitucionalidade de leis estaduais e locais.

Pois bem, de início é importante mencionar o caso *McCulloch v. Maryland* (1819), apontado como o primeiro precedente a conferir poderes mais amplos ao Congresso, em matéria relativa à tributação pelo Estado de *Maryland* em face do Banco Central Federal, cuja criação não era prevista pela Constituição. O *Chief Justice* John Marshall, da Suprema Corte, endossando o argumento de Hamilton

²⁹³ “Ao mesmo tempo, nenhum dos lados do espectro político é consistente em sua atitude em relação aos poderes federais; os conservadores às vezes favorecem expansões do poder federal que são vistas em tensão com sua ideologia, enquanto os liberais às vezes favorecem a autonomia do estado” (SOMIN, Ilya. *The Supreme Court of the United States*, p. 442. Tradução livre).

²⁹⁴ “No geral, não há consenso sobre onde deve estar a fronteira entre as autoridades estaduais e federais” (SOMIN, Ilya. *The Supreme Court of the United States*, p. 442. Tradução livre).

²⁹⁵ “Na interpretação da Constituição, os juízes federais recorreram a uma ampla gama de metodologias, incluindo textualismo, originalismo, dependência de precedentes e uma variedade de teorias de “constituição viva” que permitem alterar a interpretação em resposta a desenvolvimentos econômicos e sociais” (SOMIN, Ilya. *The Supreme Court of the United States*, p. 444. Tradução livre).

²⁹⁶ Deixa-se de descer a detalhes do julgado, pois não constitui o objeto direto do estudo. Havendo interesse do leitor, segue link direto para o resultado do julgamento: *UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. William Marbury v. James Madison*. 5 U.S. 137 (1803). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=9834052745083343188&q=marbury+v+madison&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

para permitir que o Congresso editasse qualquer lei conveniente e útil para a execução de seus poderes em detrimento da vontade estadual, afirmou:

*The court has bestowed on this subject its most deliberate consideration. The result is a conviction that the states have no power, by taxation or otherwise, to retard, impede, burden, or in any manner control, the operations of the constitutional laws enacted by congress to carry into execution the powers vested in the general government. This is, we think, the unavoidable consequence of that supremacy which the constitution has declared. We are unanimously of opinion, that the law passed by the legislature of Maryland, imposing a tax on the Bank of the United States, is unconstitutional and void*²⁹⁷.

Segundo comenta João Carlos Souto, esse precedente é o nascedouro da teoria dos poderes implícitos (*implied powers theory*) enquanto raciocínio lógico-sistemático-constutivo. Em seus dizeres:

Desse modo, assinalou [a Suprema Corte] que apesar de a União ser limitada em seus poderes, era, por outro lado, 'suprema na sua esfera de ação. Isso parecia resultar necessariamente de sua natureza. É o governo de todos; seus poderes são delegados por todos; representa e age por todos'²⁹⁸.

Em uma Federação ainda nos seus primeiros passos de vida, após longo processo de emancipação e receosa a um governo central, essa decisão desafiou seriamente o pacto federativo, de modo a que alguns sustentassem ter sido ela um dos motivos para mais tarde ter desencadeado a guerra de secessão (1861 a 1865)²⁹⁹. Embora a decisão tenha reforçado o princípio da imunidade tributária recíproca, seu significado na prática foi o alargamento das atribuições da União e, com efeito, a diminuição dos poderes dos Estados.

A questão é interessantíssima porque há quem sustente que deformou o modelo federativo inicialmente idealizado 30 anos antes. Como menciona Souto,

²⁹⁷ "O tribunal concedeu a este assunto sua consideração mais deliberada. O resultado é uma convicção de que os estados não têm poder, tributário ou não, de retardar, impedir, onerar ou de qualquer forma controlar as operações das leis constitucionais promulgadas pelo congresso para levar em execução os poderes investidos no governo geral. Esta é, pensamos, a consequência inevitável dessa supremacia que a constituição declarou. Somos unânimes em opinar que a lei aprovada pelo legislativo de Maryland, que impõe um imposto ao Banco dos Estados Unidos, é inconstitucional e nula" (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. McCulloch v. State of Maryland at. al. 17 U.S. 159 (1819). Tradução livre. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=9272959520166823796&q=mcculloch+v+maryland+1819&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020).*

²⁹⁸ SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos**. Principais Decisões. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 235

²⁹⁹ SOUTO, João Carlos. Suprema Corte dos Estados Unidos, p. 234.

essa ampliação de poderes proveu a União de “*vital substantive powers* (poderes substantivos vitais)”, sem os quais poderia ter a federação sido o mesmo organismo ineficaz que foi a confederação que a precedeu³⁰⁰. Com isso, o autor formula importantes reflexões da época, inclusive sobre uma possível reforma constitucional a partir daquele julgamento³⁰¹.

Não obstante essa leitura pelos mais alarmistas, *Chief Justice* John Marshall pontuou bem a advertência, que não deve ser ignorada jamais, de que a decisão não era uma carta branca ao Congresso, pois apenas propósitos legítimos e de acordo com os escopos da Constituição é que lhe seriam admitidos:

*We admit, as all must admit, that the powers of the government are limited, and that its limits are not to be transcended, But we think the sound construction of the constitution must allow to the national legislature that discretion, with respect to the means by which the powers it confers are to be carried into execution, which will enable that body to perform the high duties assigned to it, in the manner most beneficial to the people. Let the end be legitimate, let it be within the scope of the constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the constitution, are constitutional*³⁰².

Observa-se, assim, que a Suprema Corte, ao desafiar a autoridade dos Estados, passou a se impor e a exercer o seu papel tal como concebido pelos ideais que levaram a se constituir a Federação, em especial aqui para delimitar as competências.

³⁰⁰ SOUTO, João Carlos. Suprema Corte dos Estados Unidos, p. 237.

³⁰¹ Não se está afirmando aqui que *McCulloch v. Maryland* abalroa o espírito da Constituição. Pelo contrário. A Constituinte optou por um modelo federal e isso encontra-se escrito com todas as letras no seu texto. A questão é: teria o constituinte desejado aquele modelo preconizado por Marshall? Ou ele teria se revelado o melhor modelo após três décadas de aplicação do texto constitucional? Ou, ainda, o modelo esboçado pelos que se opunham ao alargamento dos poderes da União não seria fadado ao insucesso, como ocorrera, em termos, com os Artigos da Confederação, justamente por faltar-lhes os mecanismos indispensáveis a uma coordenação mais efetiva em mãos da União, o que somente se tornou possível após esse julgado? É nesse sentido que no primeiro parágrafo deste item dedicado a *McCulloch v. Maryland* é que se afirma que esse julgado equivale a uma minirreforma constitucional” (SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos**, p. 237).

³⁰² “Admitimos, como todos devem admitir, que os poderes do governo são limitados e que seus limites não devem ser ultrapassados. Mas pensamos que a construção sólida da constituição deve permitir ao legislador nacional essa discricção, com relação aos meios pelo qual os poderes que confere devem ser executados, o que permitirá que esse órgão cumpra os altos deveres que lhe são atribuídos, da maneira mais benéfica para o povo. Seja legítimo o fim, esteja dentro do escopo da constituição, e todos os meios apropriados, claramente adaptados a esse fim, que não sejam proibidos, mas que consistam com a letra e o espírito da constituição, sejam constitucionais” (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. McCulloch v. State of Maryland at. al.* Tradução livre).

Anos depois, Kellen Norwood destaca que muitos comentadores consideram o caso *Gibbons v. Ogden* (1824) o primeiro em que se aplicou o *federal preemption principle*³⁰³, conforme já examinado no Capítulo 2, precedente esse de vital importância para a distribuição das competências federativas. Não obstante, as limitações aos Estados se tornaram mais nítidas e acentuadas para valer a partir da década de 30 do século passado, com as propostas que gravitavam o *New Deal*³⁰⁴:

*Although judicial review has limited both federal and state power at different times, it has constrained the states far more. Especially since the late 1930s, [...] Today, the courts enforce an extraordinarily wide range of rights against state governments, most of them tending to force the states to adhere to relatively uniform, federally imposed standards*³⁰⁵.

Isso porque o período que se seguiu à crise de 1929, no qual foi implantado um conjunto de reformas estruturais no plano legislativo federal para proteger a economia do país e com isso garantir os direitos fundamentais do povo norte-americano, o *New Deal*, opondo-se à filosofia do *laissez-faire* e assim o receio de que a anarquia se instalasse, passou-se a perceber que a Suprema Corte começou gradativamente a abandonar os esforços iniciais de conter o Poder do Congresso, na medida em que se viu na necessidade de prover a proteção dos

³⁰³ “Foi dito que [os estados] eram soberanos, eram completamente independentes e só estavam ligados entre si por liga. Isso é verdade. Mas, quando esses soberanos aliados converteram sua liga em um governo, quando converteram seu Congresso de Embaixadores ... em um Legislativo, com poderes para promulgar leis ..., todo o caráter em que os Estados aparecem passou por uma mudança, cuja extensão deve ser determinada por uma consideração justa do instrumento pelo qual essa alteração foi efetuada” (NORWOOD, Kellen. *Federal preemption on State and Local Law*, p. 4. Tradução livre).

³⁰⁴ “*New Deal*, programa doméstico da administração da Pres. Franklin D. Roosevelt entre 1933 e 1939, que tomou medidas para promover alívio econômico imediato, bem como reformas na indústria, agricultura, finanças, energia hídrica, mão de obra e habitação, aumentando enormemente o escopo das atividades do governo federal. O termo foi retirado do discurso de Roosevelt, que aceitou a indicação democrata para a presidência em 2 de julho de 1932. [...] Ao contrário da filosofia política americana tradicional do *laissez-faire*, o *New Deal* geralmente adotava o conceito de economia regulada pelo governo, destinada a alcançar um equilíbrio entre interesses econômicos conflitantes” (WALLENFELDT, Jeff. *New Deal*. *Encyclopedia Britannica* [online]. Tradução livre. Disponível em: <https://www.britannica.com/event/New-Deal>. Acesso em: 28 jan. 2020).

³⁰⁵ “Embora a revisão judicial tenha limitado o poder federal e estadual em momentos diferentes, ela restringiu muito mais os estados. Especialmente desde o final da década de 1930, [...] hoje, os tribunais aplicam uma gama extraordinariamente ampla de direitos contra os governos estaduais, a maioria deles tendendo a forçar os estados a aderirem a padrões relativamente uniformes impostos pelo governo federal.” (SOMIN, Ilya. *The Supreme Court of the United States*, pp.477-8. Tradução livre).

direitos individuais contra leis estaduais e locais³⁰⁶.

Tal como ocorrido no Brasil na “era getulista” (ver Capítulo 1), um dos mecanismos utilizados para justificar a centralização do poder ao ente federal nesse momento foi a criação de programas sociais coordenados e gerenciados pela União, como a criação do sistema de assistência social (*Social Security Act*). No caso *Steward Machine Co. v. Davis* (1937), que tratava da tributação federal imposta pelo ato, o *Justice* Cardozo entendeu que “*we find no basis for a holding that the power in that regard which belongs by accepted practice to the legislatures of the states, has been denied by the Constitution to the Congress of the nation*”³⁰⁷. Da mesma forma no julgamento em *Helvering v. Davis* (1937), o mesmo juiz afirmou que:

*The problem is plainly national in area and dimensions. Moreover, laws of the separate states cannot deal with it effectively. Congress, at least, had a basis for that belief. States and local governments are often lacking in the resources that are necessary to finance an adequate program of security for the aged. This is brought out with a wealth of illustration in recent studies of the problem*³⁰⁸.

Como se vê, dada a complexidade e a insuficiência de recursos gerados apenas pelos Estados e Governos Locais para lidar com tamanho programa, legitimou-se a concentração de poder ao congresso, inclusive a ponto de se admitir a bitributação para a captação de recursos para a seguridade.

Indo adiante, uma vez consolidadas as reformas do *New Deal* e com a

³⁰⁶ “O governo federal, liderado após 1933 pelo presidente Franklin D. Roosevelt, começou a aprovar uma ampla gama de políticas intervencionistas do “New Deal”, destinadas a aliviar as crises e, de maneira mais geral, regular a economia de maneiras sem precedentes” (SOMIN, Ilya. **The Supreme Court of the United States**, p. 454. Tradução livre).

³⁰⁷ “[...] não encontramos base para sustentar que o poder, a esse respeito, que pertence à prática aceita das legislaturas dos estados, tenha sido negado pela Constituição ao Congresso da nação” (UNITED STATES OF AMERICA. *Supreme Court. Steward Machine Co. v. Davis, Collector of Internal Revenue*. N. 837. 301 U.S. 548 (1937). Tradução livre. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=11777818167992631527&q=stewart+machine+co.+v.+davis&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020).

³⁰⁸ “O problema é claramente nacional em área e dimensões. Além disso, as leis dos estados separados não podem lidar com isso efetivamente. O Congresso, pelo menos, tinha uma base para essa crença. Os estados e os governos locais geralmente carecem dos recursos necessários para financiar um programa adequado de segurança para os idosos. Isso é trazido com uma riqueza de ilustrações em estudos recentes do problema” (UNITED STATES OF AMERICA. *Supreme Court. Helvering, Commissioner of Internal Revenue, et al. v. Davis*. N. 910. 301 U.S. 619(1937). Tradução livre. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=8426251106033758246&q=helvering+v.+davis&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020).

renovação dos juízes da Suprema Corte da época, a jurisprudência da corte assumiu mais claramente a postura de conferir amplo poder ao governo federal, em especial no âmbito comercial. Evoluindo-se a partir do que havia sido decidido em *Gibbons v. Ogden* (1824), que fixou a competência do Congresso para regulamentar questões comerciais apenas entre Estados³⁰⁹, em *Wickard v. Filburn* (1942) se firmou o entendimento de que poderia o ente federal regular qualquer atividade que tivesse significativo impacto no comércio. Segundo *Justice Jackson*:

The power of Congress over interstate commerce is plenary and complete in itself, may be exercised to its utmost extent, and acknowledges no limitations other than are prescribed in the Constitution. ... It follows that no form of state activity can constitutionally thwart the regulatory power granted by the commerce clause to Congress. Hence the reach of that power extends to those intrastate activities which in a substantial way interfere with or obstruct the exercise of the granted power³¹⁰.

Não obstante, mesmo com o julgamento no caso *National League of Cities v. Usery* (1976), em que a Suprema fez ressuscitar a interpretação exegética da Décima Emenda Constitucional, reforçando que o poder não conferido ao Congresso pertencia aos Estados e ao Povo, a doutrina aponta que entre 1937 e 1995 o tribunal praticamente não invalidou qualquer lei federal sobre *the commerce clause*. A partir de 1970 uma série de decisões da Corte manteve o poder do governo federal em questões afetas à economia, como também, e principalmente, para coibir atos discriminatórios raciais oriundos dos estados do Sul³¹¹.

Voltando a 1954, no julgamento do caso *Brown v. Board of Education* ficou evidente a necessidade federal de coibir a discriminação racial pelos governos estaduais. Tratava-se de se fazer valer e impor aos Estados do Kansas, Carolina do Sul, Virginia e Delaware que não mais promovessem discriminação por qualquer

³⁰⁹ “Diferentemente da jurisprudência moderna da Cláusula de Comércio, a teoria da cláusula de Marshall especificamente não incluía tudo o que “pode ter uma influência remota e considerável no comércio”. (SOMIN, Ilya. **The Supreme Court of the United States**, p. 454. Tradução livre).

³¹⁰ “O poder do Congresso sobre o comércio interestadual é plenário e completo por si só, pode ser exercido ao máximo e não reconhece outras limitações além das prescritas na Constituição. ... Daqui resulta que nenhuma forma de atividade estatal pode contrariar constitucionalmente o poder regulador concedido pela cláusula de comércio ao Congresso. Portanto, o alcance desse poder se estende àquelas atividades intraestaduais que, de maneira substancial, interferem ou obstruem o exercício do poder concedido” (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Wickard, Secretary of Agriculture, et. al. v. Filburn*. N. 59. 317 U.S. 111 (1942). Tradução livre. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=17396018701671434685&q=wickard+v+filburn+1942&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020).

³¹¹ SOMIN, Ilya. *The Supreme Court of the United States*, p. 457-8.

forma de segregação, proibindo a prática da teoria “*separate but equal*”, limitando as autoridades locais quanto a isso, mais uma vez, na necessidade legítima de se garantir a proteção aos direitos fundamentais. A propósito, extrai-se da *opinion* lançada pelo *Justice Warren*:

*We conclude that in the field of public education the doctrine of "separate but equal" has no place. Separate educational facilities are inherently unequal. Therefore, we hold that the plaintiffs and others similarly situated for whom the actions have been brought are, by reason of the segregation complained of, deprived of the equal protection of the laws guaranteed by the Fourteenth Amendment. This disposition makes unnecessary any discussion whether such segregation also violates the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment*³¹².

Brown v. Board of Education, com efeito, desencadeou diversos movimentos que persuadiram o judiciário, ao interpretar a *equal protection clause*, a limitar leis estaduais. Cita-se, como outro exemplo daí decorrente, que dez anos depois, no caso *Malloy v. Hogan* (1964), a Suprema Corte, tornando efetivos os direitos inseridos pelo *Bill of Rights*, mais precisamente sobre a Quinta Emenda Constitucional³¹³, assegurou a um acusado do Estado de *Connecticut* o direito de permanecer calado para não se auto incriminar. Até então, destaca Souto, “esse princípio básico de Direito Constitucional aplicado à esfera penal somente era reconhecido perante as cortes federais”, pois, por força da autonomia federativa, as

³¹² “Concluimos que no campo da educação pública a doutrina de “separado, mas igual” não tem lugar. Instalações educacionais separadas são inerentemente desiguais. Portanto, sustentamos que os reclamantes e outros similarmente situados para os quais as ações foram movidas são, em razão da segregação reclamada, privados da proteção igual das leis garantidas pela Décima Quarta Emenda. Esta disposição torna desnecessária qualquer discussão sobre se essa segregação também viola a Cláusula de devido processo da Décima Quarta Emenda” (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Brown et. al. v. Board of Education of Topeka et al.* n. 1. 347 U.S. 483 (1954). Tradução livre. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=12120372216939101759&q=brown+v+board+of+education+&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020).

³¹³ Amendment V: “Ninguém poderá ser responsabilizado por um crime capital ou infame, a menos que seja apresentado ou indiciado por um Grande Júri, exceto nos casos que surjam nas forças terrestres ou navais ou na Milícia, quando em serviço real no tempo de Guerra ou perigo público; nem qualquer pessoa será sujeita à mesma ofensa por ser colocada duas vezes em risco de vida ou membro; em nenhum caso criminal, não será obrigado a testemunhar contra si mesmo, nem será privado da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem a propriedade privada será tomada para uso público, sem justa compensação” (*UNITED STATES OF AMERICA. Constitution of United States. Washington – D.C.: United States Senate. 1789. Tradução livre. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm*. Acesso em: 04 jan. 2020).

cortes estaduais “estavam submetidas unicamente à legislação estadual”³¹⁴.

No início dos anos 1990, devido a uma onda mais conservadora iniciada na década de 80 e que resultou na eleição de presidentes e governadores com esse viés ideológico, passou a haver nos EUA enorme reivindicação de poderes pelos Estados, em especial por parte do partido republicano, alegando muita concentração de poderes na União. A Suprema Corte, sob o comando do *Chief Justice* Rehnquist, ao conceder parte dessas reivindicações, marcou esse período emitindo uma série de decisões a respeito da Décima emenda, o que foi chamado de “*Rehnquist federalism revolution*”³¹⁵.

No caso *United States v. Lopez* (1995), a título exemplificativo, foram derrubadas leis federais que teriam extrapolado a *Commerce Clause*. O *Chief Justice* Rehnquist, ao resgatar o precedente firmado em *Gibbons v. Ogden* (1824), reconheceu que a Corte permitiu que o congresso legislasse fora dos limites ao afirmar: “*but even these modern-era precedents which have expanded congressional power under the Commerce Clause confirm that this power is subject to outer limits*”³¹⁶.

Isso representou, embora estivesse tratando da questão comercial, uma profunda reflexão sobre o caminho que o país havia tomado, mais sentido a uma nação unitária do que federada, tendo esse julgamento provocado o abalo do governo central também em outras questões.

Apesar da “revolução” do Juiz *Rehnquist*, no caso *Gonzales v. Raich* (2005), que tratava sobre a produção medicinal de marijuana, admitiu-se que a lei federal limitasse essa produção, ainda que fosse toda ela consumida internamente no Estado em que produzida. Mesmo não estando relacionada a qualquer

³¹⁴ SOUTO, João Carlos. Suprema Corte dos Estados Unidos, p. 239.

³¹⁵ CHEMERINSKY, Erwin. *The rehnquist revolution*. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1938&context=faculty_scholarship. Acesso em: 10 jan. 2020.

³¹⁶ “[...] mas mesmo esses precedentes da era moderna que expandiram o poder do Congresso sob a Cláusula do Comércio confirmam que esse poder está sujeito a limites externos” (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. United States v. Lopez*. N. 93-1260. 514 U.S. 549 (1995). Tradução livre. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=18310045251039502778&q=united+states+v%3B+lopez+1995&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020).

empreendimento comercial maior, entendeu-se que era atividade econômica e, como tal, ampliando a interpretação, portanto, contrária ao julgamento *United States v. Lopez*, reafirmou-se que o Congresso poderia impor limitações aos estados.

Outro caso emblemático se referiu ao *NFIB v. Sebelius* (2012), contestando o *Affordable Care Act*, em que 26 estados e várias entidades privadas questionaram a obrigatoriedade de que americanos adquirissem planos de saúde aprovados pelo governo até o ano de 2014. A Suprema Corte, em votação apertada, acolheu o argumento dos reclamantes para afirmar que o congresso não tinha poderes “*to regulate individuals precisely because they are doing nothing*”³¹⁷. Entenderam que a obrigação não era autorizada, pois não necessária, embora conveniente, e também que a obrigação de que os estados expandissem os escopos de seus programas de saúde para a população era inconstitucional pelo modo coercitivo com que foi imposta.

No julgamento, o atual *Chief Justice* Roberts, que, vale frisar, no passado foi assessor do *Chief Justice* Rehnquist, afirmou que o Congresso agiu como se estivesse colocando uma arma na cabeça dos estados (“*it is a gun to the head*”) ao impor que perderiam parcela significativa de seus orçamentos caso não aderissem. Revelando o aspecto coercitivo do Congresso, frisou:

*The threatened loss of over 10 percent of a State's overall budget, in contrast, is economic dragooning that leaves the States with no real option but to acquiesce in the Medicaid expansion*³¹⁸.

Aponta-se que esse caso tem considerável impacto para questões futuras, na medida em que a ilustração feita na retórica argumentativa (coerção

³¹⁷ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. National Federation of Independent Business, et al., Petitioners, v. Kathleen SEBELIUS, Secretary of Health and Human Services, et al. Department of Health and Human Services, et al. Petitioners, v. Florida, et al. Florida, et al., Petitioners, v. Department of Health and Human Services et al. N. 11-393, 11-398, 11-400. 132 S.Ct. 2566 (2012). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=11973730494168859869&q=nfib+v+sebelius&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

³¹⁸ “A ameaça de perda de mais de 10% do orçamento geral de um Estado, por outro lado, é um golpe econômico que deixa os Estados sem opção real a não ser aceitar a expansão do Medicaid” (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **National Federation of Independent Business, et al., Petitioners, v. Kathleen SEBELIUS, Secretary of Health and Human Services, et al. Department of Health and Human Services, et al. Petitioners, v. Florida, et al. Florida, et al., Petitioners, v. Department of Health and Human Services et al.** Tradução livre).

como se fosse uma arma apontada para a cabeça dos estados) provocou maior repulsa e despertou interesse e sentimento dos Estados em não se admitir esse tipo de postura do Congresso: *“the ruling that the Commerce Clause and Necessary and Proper Clause do not authorize federal regulation of people who are ‘doing nothing’ might limit future federal mandates”*. E mais:

The spending clause ruling could limit future conditions attached to federal grants to state governments. But it is hard to say whether any such conditions will be deemed by courts to be so coercive as to amount to a ‘gun to the head’³¹⁹.

Importante destacar que, quando se trata de proteção direta aos direitos fundamentais do ser humano, especialmente protegida pelo *Bill of Rights* conforme se observou no caso *Shelby County v. Holder* no ano de 2013, a Suprema Corte tem mais inclinação a limitar os poderes estaduais. No aludido julgamento, até mesmo o *Chief Justice* Roberts anuiu com as investidas do Congresso, agora com fundamento na Décima Quinta Emenda, que proibia a discriminação racial nas eleições, cuja Seção 2 conferia ao Congresso poder para tornar efetivo esse comando (*“Section 2 The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation”*). Segundo a Corte, nas palavras do *Chief Justice*, revelando o especial cuidado adotado pelo tribunal para invalidar qualquer lei federal:

Striking down an Act of Congress “is the gravest and most delicate duty that this Court is called on to perform” Blodgett v. Holden, 275 U.S. 142, 148, 48 S.Ct. 105, 72 L.Ed. 206 (1927) (Holmes, J. concurring). We do not do so lightly. [...] Our country has changed, and while any racial discrimination in voting is too much, Congress must ensure that the legislation it passes to remedy that problem speaks to current conditions³²⁰.

O caso *Windsor v. United States* (2013) enfatizou o respeito às prerrogativas dos Estados, em uma situação emblemática e também ligada aos

³¹⁹ O efeito do julgado foi que até o ano de 2015, 22 estados recusaram o plano de expansão dos programas de saúde, incluindo os estados maiores do Texas e da Florida.

³²⁰ “Revogar uma lei do Congresso ‘é o dever mais grave e delicado que este Tribunal é chamado a executar’ *Blodgett v. Holden*, 275 U.S. 142, 148, 48 S.Ct. 105, 72 L.Ed. 206 (1927) (Holmes, J. concordando). Nós não fazemos isso de ânimo leve. [...] Nosso país mudou e, embora qualquer discriminação racial na votação seja excessiva, o Congresso deve garantir que a legislação aprovada para sanar esse problema atenda às condições atuais.” (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Shelby County, Alabama, Petitioner v. Eric Holder, Jr., Attorney General, et al.* N. 12-96. 133 S.Ct. 2612 (2013). Tradução livre. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=4053797526279899410&q=shelby+county+ala+v+holder&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

costumes locais, em que se afastou lei federal discutida (*Section 3 of the Federal Defense of Marriage Act*³²¹), que negava benefícios assistenciais a casais do mesmo sexo mesmo que tivessem se casado em estados em que esse tipo de casamento era permitido. Respeitando a formação cultural, religiosa e os costumes do estado de Nova Iorque, a Corte ponderou que lei federal não poderia dar tratamento diferenciado aos cidadãos norte-americanos homossexuais que tivessem casado legitimamente e sob a chancela da lei estadual respectiva. No ponto, destaque para a seguinte passagem do julgado, em que o *Justice Kennedy* explica o amplo debate que os Estados que adotaram a lei reconhecendo o casamento homoafetivo tiveram, fator esse preponderante para manter a validade e os efeitos dessas leis:

Slowly at first and then in rapid course, the laws of New York came to acknowledge the urgency of this issue for same-sex couples who wanted to affirm their commitment to one another before their children, their family, their friends, and their community. And so New York recognized same-sex marriages performed elsewhere; and then it later amended its own marriage laws to permit same-sex marriage. New York, in common with, as of this writing, 11 other States and the District of Columbia, decided that same-sex couples should have the right to marry and so live with pride in themselves and their union and in a status of equality with all other married persons. After a statewide deliberative process that enabled its citizens to discuss and weigh arguments for and against same-sex marriage, New York acted to enlarge the definition of marriage to correct what its citizens and elected representatives perceived to be an injustice that they had not earlier known or understood. See Marriage Equality Act, 2011 N.Y. Laws 749 (codified at N.Y. Dom. Rel. Law Ann. §§ 10-a, 10-b, 13 (West 2013))³²².

³²¹ "Section 3. Definition of marriage: In determining the meaning of any Act of Congress, or of any ruling, regulation, or interpretation of the various administrative bureaus and agencies of the United States, the word 'marriage' means only a legal union between one man and one woman as husband and wife, and the word 'spouse' refers only to a person of the opposite sex who is a husband or a wife". (UNITED STATES OF AMERICA. Federal Congress. **Defense of Marriage Act**. January, 3th. 1996. Washington, D.C. U.S. Government Information [Online]. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-104hr3396enr/pdf/BILLS-104hr3396enr.pdf>. Acesso em: 18. Jan. 2020).

³²² "Lentamente, a princípio e depois em curso rápido, as leis de Nova York reconheceram a urgência dessa questão para casais do mesmo sexo que queriam afirmar seu compromisso um com o outro antes de seus filhos, sua família, seus amigos e sua comunidade. E assim Nova York reconheceu casamentos do mesmo sexo realizados em outros lugares; e depois alterou suas próprias leis de casamento para permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Nova York, em comum com, até o momento, 11 outros Estados e o Distrito de Columbia, decidiu que casais do mesmo sexo deveriam ter o direito de se casar e, assim, viver com orgulho de si mesmos e de sua união e de um status de igualdade. todas as outras pessoas casadas. Depois de um processo deliberativo em todo o estado que permitiu que seus cidadãos discutissem e ponderassem argumentos a favor e contra o casamento entre pessoas do mesmo sexo, Nova York agiu para ampliar a definição de casamento para corrigir o que seus cidadãos e representantes eleitos consideravam uma injustiça que eles não conheciam anteriormente. ou entendido. Ver Lei da Igualdade no Casamento de 2011, Leis Nova York 749 (codificadas em Nova York Dom. Rel. Lei Ann. §§ 10-a, 10-b, 13 (Oeste de 2013))" (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. United States, Petitioner v. Edith Schlain Windsor, in her*

Ilya Somin destaca a importância de observar que a maior parte das decisões que invalidaram leis federais foram tomadas por quórum apertado de 5-4, ou seja, cinco conservadores contra quatro liberais. Isso torna incerto o que virá em decisões futuras. Apesar de tudo, prossegue a autora, a Suprema Corte tem historicamente imposto limites sobre os poderes dos Estados:

*The federal courts' restrictions on state laws have been so many and varied that it is impossible to give more than a general summary. There has been a prolonged period when the federal courts did not use judicial review to impose substantial restrictions on state governments: the nineteenth and early twentieth centuries*³²³.

De todo modo, considerando que atualmente a Suprema Corte conta com cinco ministros preponderantemente conservadores (*Chief Justice John G. Roberts* e *Justices Anthony M. Kennedy, Clarence Thomas, Samuel Anthony Alito Jr e Neil M. Gorsuch*) e quatro com inclinações mais liberais (*Justices Ruth Bader Ginsberg, Stephen Breyer, Sonia Sotomayor, Elena Kagan*), seguindo a lógica proposta por Somin, em alguma medida a tendência será a de conter mais o poder do Congresso. Mas isso, como dito, é incerto.

Existem variáveis, obviamente, e a lógica política e ideológica nem sempre se confirma, conforme já examinado. Assim, distanciando-se de qualquer viés estatístico, pode-se afirmar que não existem grandes discussões sobre o poder de polícia dos estados em regulamentar as liberdades públicas, quase nada quanto a isso chegando a ser examinado pela Suprema Corte, ficando praticamente toda a sua análise para o âmbito das cortes estaduais.

Observou-se que há, nesse patamar de disputa (União *versus* Estados e governos locais), a tendência maior de o tribunal manter a força do Congresso nos assuntos ligados à efetivação de direitos fundamentais, especialmente estabelecidos com o *Bill of Rights*, o que inclui programas assistenciais, assim como em questões

capacity as executor of the Estate of Thea Clara Spyer, et al. N. 12-307. 133 S.Ct. 2675 (2013).
Tradução livre. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=6241888197107641609&q=windsor+v+united+states+2013&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020).

³²³ “As restrições dos tribunais federais às leis estaduais são tantas e variadas que é impossível fornecer mais do que um resumo geral. Houve um período prolongado em que os tribunais federais não usaram a revisão judicial para impor restrições substanciais aos governos estaduais: o século XIX e o início do século XX” (SOMIN, Ilya. *The Supreme Court of the United States*, p. 440. Tradução livre).

que importem em impactos econômicos mais significativos. E com base nisso, constata-se que ainda permanece a forte tendência de o Congresso acumular mais poder, na medida em que

*the power of the federal government relative to the states has greatly increased over time. The federal government has come to play a much larger role in economic and social policy, and in protecting a variety of individual rights*³²⁴.

Por fim, adverte Somin: *“but few americans want to transform the nation into completely unitary polity”*. Eis nessa constatação um debate muito mais complexo, mas que, em última análise, toca ao tema aqui debatido e levanta mais algumas hipóteses para futuros estudos, tais como: O cidadão norte-americano médio, a grande massa eleitora, tem a consciência de sua história, tratada no Capítulo 1, e o significado de se ter governos locais fortalecidos? A política unitária da União engessa a evolução e o desenvolvimento da sociedade a ponto de levá-la à decadência e ao colapso? É possível que essa política unitária consiga tratar igualmente os desiguais? Os valores morais e religiosos da sociedade sofrem o risco de perecerem sob o comando de um governo central pautado por ideologias, ainda mais se forem radicais? Os EUA tendem dar a volta redonda (parafraseando Raymundo Faoro) para desconstituir o unitarismo quando o espírito comunal que o construiu se despertar do seu eventual sono?

Enfim, elucubrações que vêm à mente a partir do que está sendo estudado desde o início deste trabalho e que, quiçá, mereçam mesmo reflexões e algumas já até podem ser respondidas superficialmente no próximo tópico.

3.2.1.2 Controle de competências no confronto do interesse local frente ao estadual: o “problema” da *strong home rule*

Na medida em que o interesse local nos EUA se confunde em boa margem com o estadual, o tópico anterior é suficiente para mostrar as perspectivas

³²⁴ “[...] o poder do governo federal em relação aos estados aumentou muito com o tempo. O governo federal passou a desempenhar um papel muito maior na política econômica e social e na proteção de diversos direitos individuais” (SOMIN, ILYA. *The Supreme Court of the United States*, p. 442. Tradução livre).

e os rumos que têm sido dados pela Suprema Corte quanto ao conflito de competências ou de poder entre os entes federados. Sobra pouco, ou melhor, cuida-se de uma exceção tratar de julgamentos que envolvem o *state preemption principle*, pois já dito que a relação Estado *versus* Governo Local não é, nos EUA, uma relação de esferas de competências distintas, mas sim hierárquica por natureza.

Apesar disso, vê-se crescer ultimamente o número de *state preemption laws*, ou seja, de legislação estadual revogando ou impedindo ordenanças locais de legislarem sobre determinadas matérias, devido a diversos fatores, tais como a influência de lobistas sobre interesses especiais, notadamente quando um único partido político domina o governo estadual³²⁵. A esse movimento nomina-se “*new preemption*”³²⁶ ou “*preemption shifts*”³²⁷.

Não bastassem essas leis revogando ou impedindo as localidades de exercerem o poder sobre seus interesses locais, os Estados têm implementado mecanismos para realmente coagir os Governos Locais a não atuarem. Como forma de intimidação, editam normas também punitivas (*punitive preemption*) prevendo: a) a responsabilidade pessoal dos governantes locais para o caso de legislarem contra os interesse do respectivo estado (*personal liability*³²⁸), com previsões criminais e

³²⁵ “As legislaturas estaduais se tornaram mais agressivas no uso da preempção nos últimos anos. As explicações para esse aumento incluem esforços de lobby por interesses especiais, classificação espacial das preferências políticas entre áreas urbanas e rurais e domínio de partido único na maioria dos governos estaduais. Este último ponto é particularmente importante. Como os esforços de preempção geralmente dizem respeito a uma questão politicamente dividida, eles dependem do domínio de um único partido para passar pelas legislaturas estaduais. A partir do ciclo eleitoral de 2016, os republicanos têm vinte e cinco trifectas do governo, o que significa que controlam as câmaras legislativas e o gabinete do governador. Os democratas têm trifectas em seis estados, mas controlam uma parcela maior das prefeituras. Vários estados em que houve controle de partido único na última década, incluindo Geórgia, Michigan, Carolina do Norte, Ohio e Wisconsin, viram aumentos na preempção”. (DUPUIS, Nicole at al. *City Rights in an Era of Preemption*. Tradução livre).

³²⁶ BRIFFAULT, Richard. The Challenge of the new preemption, p. 4.

³²⁷ PHILLIPS, Lauren E. *Impeding innovation*.

³²⁸ “Meia dúzia de estados reforçaram as leis preexistentes de preempção de armas de fogo, ameaçando as autoridades locais com multas, responsabilidade civil ou destituição do cargo por promulgar ou fazer cumprir medidas de armas de fogo”. Por exemplo: “Em 2012, o Kentucky criou um direito de ação privado para indivíduos e organizações afetadas por leis locais de armas, a fim de solicitar indenizações e honorários de litígios junto a autoridades locais e, na verdade, transformou-o em um crime - má conduta oficial no primeiro ou no segundo grau, dependendo das circunstâncias - para um funcionário local violar a lei estadual de preempção de armas “ou o seu espírito”. 56 A Flórida não criminalizou violações de preempção, mas impõe sanções civis a qualquer pessoa que violar sua lei de preempção de armas por “promulgar ou causar para impor qualquer ordenança local, regra ou regulamento administrativo que colide com a ocupação exclusiva do campo [do estado]”. BRIFFAULT, Richard. *The Challenge of the new preemption*, p. 10. Tradução livre).

também sanções pecuniárias; e b) sanções fiscais contra os governos locais (*fiscal sanctions against local governments*³²⁹), no sentido de distribuir a quota do fundo municipal do ente a outros municípios caso editem normas contrárias ao interesse do governo estadual.

Por isso percebe-se que há também, ao mesmo tempo, um esforço da doutrina e de alguns precedentes jurisprudenciais para teorizar as formas de fazer valer a *strong home rule* mesmo contra a vontade do Estado. A esse propósito, Brooks Rainwater, Diretor Sênior da *National League of Cities*, ao tempo em que afirma o avanço desse tipo de lei estatal, denuncia as preocupações com o enfraquecimento das localidades:

*We see many instances where state-level politicians work to usurp the will of people in cities both through preemption and Dillon's Rule provisions. Consistently, state legislators have stricken down laws passed by city leaders in four crucial areas of local governance: economics, social policy, health and safety. In some cases, state preemption does not mean progress is lost and can even lead to improved policy statewide. However, preemption that prevents cities from expanding rights, building stronger economies and promoting innovation can be counterproductive and even dangerous. When decision-making is divorced from the core wants and needs of community members, it creates a perilous environment*³³⁰.

Lauren E. Phillips também adere à ideia de que, em razão do crescimento dessas leis, *"local governments may seek to carve out space for local innovation*

³²⁹ "A medida fiscal mais punitiva é certamente o SB 1487 do Arizona, que não se limita a um assunto específico como armas de fogo ou santuário, mas autoriza a imposição de sanções fiscais em todos os setores. A lei estabelece que qualquer legislador estadual pode solicitar ao procurador geral do estado - que deve agir dentro de trinta dias - que investigue e relate uma alegação de que uma ação oficial local viola a lei estadual. Ao encontrar uma violação, o procurador-geral deve notificar o governo local infrator e, se "falhar em resolver a violação" dentro de trinta dias, o procurador-geral deve notificar o tesoureiro do estado "que deve reter e redistribuir [para outras localidades] estado compartilhado dinheiro "até que a violação seja resolvida" (BRIFFAULT, Richard. ***The Challenge of the new preemption***, p. 12. Tradução livre).

³³⁰ "Vemos muitos casos em que políticos em nível estadual trabalham para usurpar a vontade das pessoas nas cidades, tanto por preempção quanto pelas disposições da regra de Dillon. Consistentemente, os legisladores estaduais derrubaram as leis aprovadas pelos líderes das cidades em quatro áreas cruciais da governança local: economia, política social saúde e segurança. Em alguns casos, a preempção do estado não significa que o progresso seja perdido e pode até levar a uma melhoria da política em todo o estado. No entanto, a preempção que impede as cidades de expandir direitos, construir economias mais fortes e promover a inovação pode ser contraproducente e até perigosa. Quando a tomada de decisão é divorciada dos desejos e necessidades essenciais dos membros da comunidade, cria um ambiente perigoso" (BROOKS RAINWATER. *From the Director*, p. 4. Tradução livre).

*when the state's action suggests discriminatory intent and animus*³³¹.

Como dito, destaca-se que é escassa a doutrina a esse respeito, pois é fenômeno recente e que os operadores do direito têm começado a entender e a visualizar como exercer o controle. Foi com grande satisfação que, ao investigar essas questões, encontrou-se em eventos recentes e pouco abordados pela doutrina mais uma justificativa para este estudo. A partir do que já se tem examinado nos EUA, país do qual as tendências, historicamente, refletem nas decisões judiciais brasileiras, o que se verá a seguir será de grande valia para os tribunais nacionais.

Muito bem. A partir do que já se introduziu, percebe-se que a construção das teses para combater os excessos desse *new preemption* têm duas linhas de fundamentação: uma voltada a afastar normas instrumentais de *punitive preemption* e outra quanto ao mérito dos assuntos debatidos.

Iniciando a análise pela primeira, ou seja, *protections against punitive preemption*³³², nos EUA usualmente as constituições e leis estaduais trazem normas de imunidade parlamentar para os legisladores estaduais, a chamada *speech or debate clause*, não as estendendo para os conselhos legislativos municipais³³³. Situação, inclusive, similar com o Brasil no que toca aos vereadores. Não obstante, no julgamento do *Matter of Recall of Moore v. Call*, 749 P.2d 674, 677 (Wash. 1988), a Suprema Corte de Washington sedimentou o entendimento de que essas imunidades albergam os conselhos municipais. Conforme decidido:

*"on its face applies only to the state legislature ... the necessity for free and vigorous debate in all legislative bodies is part of the essence of representative self-government" and, thus, extends to members of a city council*³³⁴.

³³¹ PHILLIPS, Lauren E. *Impeding innovation*.

³³² "Embora, com as exceções limitadas mencionadas, a maioria dos estados ofereça aos governos locais pouca proteção contra a preempção, há argumentos das leis estaduais para invalidar medidas preventivas punitivas, particularmente responsabilidade civil ou criminal por funcionários locais" (BRIFFAULT, Richard. *The Challenge of the new preemption*, p. 24. Tradução livre).

³³³ BRIFFAULT, Richard. *The Challenge of the new preemption*, p. 24.

³³⁴ "por sua vez, aplica-se apenas à legislatura estadual ... a necessidade de um debate livre e vigoroso em todos os órgãos legislativos faz parte da essência do autogoverno representativo "e, portanto, se estende aos membros de um conselho da cidade". No mesmo sentido: *Sanchez v. Coxon*, 854 P.2d 126, 128-31 (Az. 1993) e *Bogan v. Scott-Harris*, 523 U.S. 44, 52 (1998). (BRIFFAULT, Richard. *The Challenge of the new preemption*, p. 24-5).

Com efeito, sob a *speech clause* abre-se uma linha defensiva muito importante para não tolher das localidades não só o debate, mas a livre possibilidade de legislar sobre interesse local sem a ameaça de sanções inclusive criminais, o que soa um verdadeiro absurdo.

Sobre isso, destaca-se que se encontra em andamento a discussão sobre uma lei do estado da Flórida que prevê multa para oficiais de governos locais que legislem sobre armas de fogo. Em ação ajuizada perante o juízo do Condado de Leon, entendeu-se sob esses argumentos que a lei estadual era inconstitucional. Em novembro de 2019 o Estado da Flórida apelou, aguardando-se até o momento a decisão³³⁵. Conforme noticiado pela imprensa local, Dan Daley, representante do Estado, disse que a decisão derruba o efeito intimidador dessas leis, permitindo que líderes locais adotem decisões locais. Em suas palavras, “*it gives local officials the opportunity to test those laws*”³³⁶.

Quanto às sanções civis de natureza pecuniária e fiscal, a situação é mais delicada considerando que as previsões visam proteger fundos financeiros estaduais, com consideráveis importâncias econômicas. Não obstante, uma vez constatando que a legislação estadual, além do mero interesse de proteger os fundos, avançou para o campo da intimidação, a mesma regra extraída do caso *NFIB v. Sebelius* (“*gun to the head*”) pode ser aqui invocada por analogia. Essa solução foi aplicada nos casos *City of El Centro v. Lanier* (2016)³³⁷, pelo Estado da Califórnia, e *City of Toledo v. State of Ohio* (2017)³³⁸, pelo Estado de Ohio.

³³⁵ BALLOTPEDIA. **Firearms preemption conflicts between state and local governments**. Online. Middleton – Wisconsin: Ballotpedia Digital Encyclopedia. Disponível em: https://ballotpedia.org/Firearms_preemption_conflicts_between_state_and_local_governments#Florida:_Local_governments_sue_over_firearms_preemption. Acesso em: 12 jan. 2020.

³³⁶ HURIASH, Lisa. **Judge tosses law that punishes city officials who try to regulate guns**. Online. South Florida Sun Sentinel, 2019. Disponível em: <https://www.sun-sentinel.com/local/broward/fl-ne-weston-lawsuit-cities-florida-guns-20190727-qrrplzo3ezgede6mb7uj7ymiby-story.html>. Acesso em: 10 jan. 2020.

³³⁷ STATE OF CALIFORNIA (U.S.). Court of Appeals, Fourth District, Division One. *City of El Centro et al., Plaintiffs and Appellants, v. David Lanier, as Secretary, etc., et al., Defendants and Respondents; State Building & Construction Trades Council of California, Real Party in Interest*. N. D066755. 245 Cal.App.4th 1494 (2016). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=8885496991029177282&q=City+of+El+Centro+v.+Lanier&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

³³⁸ STATE OF OHIO (U.S.). Supreme Court. ***The City of Toledo, Appellee, v. The State of Ohio et al., Appellants***. N. 2017-0327. 110 N.E.3d 1257 (2018). Disponível em:

Tocante ao mérito, as defesas sugeridas para sustentar a validade das *home rules*, conforme sugere Richard Briffault, dividem-se em argumentos de ordem *constitucional* e de ordem *estadual*. Para o primeiro (*federal constitutional arguments*), sugere-se que os governos locais contestem leis estaduais que os limitem em determinadas matérias, buscando-se o paradigma em normas constitucionais. A propósito:

*Over the last sixty years, the Supreme Court has gradually adopted the view that the Fourteenth Amendment “incorporates” all or most of the U.S. Bill of Rights against state governments through the Due Process Clause. [...] The cumulative impact of these incorporation decisions has been extremely broad, forcing states to adhere to unitary national standards in a wide range of areas. [...]*³³⁹.

No entanto, considerando que em grande parte do *new state preemption* as restrições ocorrem na área de direito ambiental, saúde pública e relações trabalhistas, pouco se pode buscar na constituição americana, que não trata desses assuntos por ser, sabidamente, um documento bastante sintético. Por outro lado, fundamentos invocando o princípio da igualdade e a proteção dos direitos individuais à luz do devido processo legal têm obtido algum sucesso nas cortes por força do *Bill of Rights*, como exemplos as questões anti discriminatórias *LGBT’s*³⁴⁰.

Em julgamento da Suprema Corte no caso *Romer v. Evans* (1995), em opinião conduzida pelo *Justice Kennedy*, entendeu-se que a reforma introduzida na Constituição do Estado do Colorado, ao proibir qualquer norma protegendo gays e lésbicas por essa natureza, intentou puramente prejudicar esse grupo de pessoas e por isso a reforma foi invalidada. Houve divergência pelos *Chief Justice Roberts* e *Justices Clarence Thomas* e *Antonin Scalia*, o qual, em voto divergente e na linha conservadora, assentou que não se tratava a reforma de intenção de prejudicar o grupo, e sim de preservar os valores e tradições daquele estado, sobre os quais a

https://scholar.google.com/scholar_case?case=10575859029454890873&q=City+of+Toledo+v.+state+of+Ohio+2017&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

³³⁹ “Nos últimos sessenta anos, a Suprema Corte adotou gradualmente a visão de que a Décima Quarta Emenda ‘incorpora’ toda ou a maior parte da Declaração de Direitos dos EUA contra os governos estaduais por meio da Cláusula de Processo Processual. [...] O impacto cumulativo dessas decisões de incorporação tem sido extremamente amplo, forçando os Estados a aderirem aos padrões nacionais unitários em uma ampla gama de áreas.” (SOMIN, Ilya. **The Supreme Court of the United States**, p. 473. Tradução livre).

³⁴⁰ BRIFFAULT, Richard. The Challenge of the new preemption, p. 16.

Constituição Federal dava poderes para regular³⁴¹.

Em Cortes Federais inferiores, revela Briffault, leis estaduais têm sido desafiadas sob o argumento de violação à Primeira Emenda Constitucional, que consagra a liberdade religiosa e de expressão. No julgado *Lewis v. Bentley* (NY, 2017), o *Judge* Posner destacou ser indevido restringir as municipalidades de discutir assuntos de interesses locais, além de acrescentar que se tratam de grupo de pessoas equivalente a associações de residentes, que servem de “*megaphone amplifying voices that might not otherwise be audible*”³⁴². Talvez essa frase resuma, de modo muito inteligente e simples, tudo o que foi dito neste estudo sobre a importância do debate democrático local.

Todavia, apesar disso, a Suprema Corte tende a não admitir a equiparação das localidades a associações na acepção puramente privada do termo, não se lhes aplicando, portanto, a Primeira Emenda. Por ser apenas uma divisão política do Estado, entende-se que não deve ter privilégios e imunidades com base na Constituição Federal³⁴³.

No tocante à segunda linha de argumentação, *the state law arguments*, atacam-se aspectos formais e materiais das normas estaduais. Sobre formalidades, por exemplo, boa parte dos Estados estabelece em nas constituições que a lei estadual só pode regulamentar um assunto por vez. Protege-se as municipalidades contra aquilo que no Brasil se pratica e é tolerado pelas cortes nacionais, recebendo o apelido de “jabuti”, ou seja, a inserção em projetos de leis de dispositivos isolados e desconexos com o tema central, evitando-se assim sua análise mais aprofundada e crítica. No caso *Leach v. Pennsylvania* (2016) a Suprema Corte declarou a

³⁴¹ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **Romer, Governor of Colorado, et al., v. Evans et al.** N. 94-1039. 517 U.S. 620 (1996). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=17758055891258118781&q=romer+v+evans+colorado&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

³⁴² BRIFFAULT, Richard. The Challenge of the new preemption, p. 17.

³⁴³ “State political subdivisions are “merely ... department[s] of the State, and the State may withhold, grant or withdraw powers and privileges as it sees fit.” *Trenton v. New Jersey*, 262 U.S. 182, 187, 43 S.Ct. 534, 67 L.Ed. 937 (1923)”. (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **Ben Ysursa, Idaho Secretary of State, et al., Petitioners, v. Pocatello Education Association et al.** N. 07-869. 129 S.Ct. 1093 (2009). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=1444324649561447255&q=Ysursa+v.+Pocatello+Educational+Assn&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020).

inconstitucionalidade de uma norma do Estado justamente por esse motivo³⁴⁴.

Mas nos aspectos materiais é que a discussão encontra o debate mais profundo em termos de Federalismo e distribuição de competências, leitura essa que deve ser feita com a tradicional *Home Rule*, que, como visto, foi tradição em muitos Estados no sentido de delegar às municipalidades a possibilidade de regular livremente o que fosse de seu interesse. Essa doutrina foi tão relevante a ponto de se considerar a *Home Rule* um “*imperium in imperio*”³⁴⁵, conferindo imunidade às iniciativas locais. Todavia, a *imperio home rule* tem sido insuficiente, por si só, para proteger as leis locais da *state preemption law*, na medida em que o critério de interesse local é deixado para as cortes, que dão, como visto, interpretação restritiva ao termo (*Dillon’s rule*).

É possível encontrar casos em que cortes estaduais evitam reconhecer o *state preemption*, exigindo que a lei estadual seja clara (*express preemption*) em seu intento de revogar a lei local, pena de, se não manter válida a última, pelo menos tentar mantê-las coexistentes no ordenamento³⁴⁶. Dentre outras, destaca-se a Suprema Corte da Califórnia, que tende a ser mais razoável e evita a interferência desnecessária do Estado em assuntos de interesse local³⁴⁷.

Muito interessante é o posicionamento da Suprema Corte de Ohio, ao exigir que a lei estadual não possa meramente revogar alguma ordenança, sem que a substitua em seu mérito e regule a matéria. Assim, como se viu no julgamento *City of Canton v. State* (OHIO 2002), entendeu-se que provisões gerais da lei estadual não invalidam as específicas da lei local³⁴⁸.

³⁴⁴ BRIFFAULT, Richard. The Challenge of the new preemption, p. 17-8.

³⁴⁵ BRIFFAULT, Richard. The Challenge of the new preemption, p. 21.

³⁴⁶ Conferir, a título exemplificativo: STATE OF WASHINGTON (U.S.). Supreme Court. **Philip Watson, et al. v. City of Seattle, et al.** N. 93723-1. 401 P3d 1 (2017) 189 Wash.2d 149. Disponível em: [https://scholar.google.com/scholar_case?case=9556039114792130137&q=WATSON+V.+CITY+OF+SEATTLE+\(2017\)&hl=en&as_sdt=2006](https://scholar.google.com/scholar_case?case=9556039114792130137&q=WATSON+V.+CITY+OF+SEATTLE+(2017)&hl=en&as_sdt=2006). Acesso em: 12 jan. 2020; e STATE OF NEW YORK (U.S.). Court of Appeals. **Mark S. Wallach et al. v. Town of Middlefield et al.** N. 130, 131. 23 N.Y.3d 728 (2014) 16 N.E3d 1188. 992 N.Y.S.2d 710. Disponível em: [https://scholar.google.com/scholar_case?case=3625325348320580334&q=WALLACH+V.+TOWN+O+F+DRYDEN+\(2014\)&hl=en&as_sdt=2006](https://scholar.google.com/scholar_case?case=3625325348320580334&q=WALLACH+V.+TOWN+O+F+DRYDEN+(2014)&hl=en&as_sdt=2006). Acesso em: 12 jan. 2020.

³⁴⁷ É citado o caso cal. Fed. Sav & loanc ass’n v. city of los angeles (1991) como paradigma para outras decisões nesse sentido (BRIFFAULT, Richard. *The Challenge of the new preemption*, p. 22).

³⁴⁸ BRIFFAULT, Richard. The Challenge of the new preemption, p 22-3.

Enquanto algumas matérias são historicamente regulamentadas pelos governos locais, como é o caso de educação, gerando mais insatisfação quando o governo e as cortes federais intervêm no assunto³⁴⁹, outros temas mais recentes têm gerado imenso debate e estão longe de alcançar algum consenso.

Tem crescido substancialmente, por exemplo, as tentativas de Cidades e Estados regularem e imponham restrições à posse e ao uso de armas de fogo no país. Típico debate em que as municipalidades têm demonstrado sua importante contribuição, em especial quando se volta contra as longas tradições existentes no país, revestindo-se a questão de forte conteúdo ideológico. Em um caso relativo a essa matéria, moradores de *Edmonds*, Estado de Washington, e associações em prol da Segunda Emenda Constitucional, contestaram judicialmente lei estadual que determinou que armas que não estivessem sendo usadas fossem guardadas em locais trancados, pena de multa. A *Judge Anita L. Farris*, da Corte Superior do Condado de Snohomish, entendeu que essa regulação era ilegal. Não obstante, o Conselho Municipal daquela cidade votou que iria recorrer da decisão³⁵⁰.

Outro julgado importante porque trata de tema que tem ganhado repercussão mundial na esfera do direito ambiental provém do Tribunal de Apelação do Terceiro Distrito da Flórida (*Florida Third District Court of Appeal*), que em agosto de 2019 considerou constitucional lei estadual proibindo governos locais de regular o uso de sacolas plásticas no comércio (*plastic bags and other packaging*). Apesar de em primeira análise a Corte do Décimo Primeiro Circuito ter considerado a lei da cidade de Coral Gables válida, na apelação entendeu-se que a questão interferia em interesses comerciais do Estado, prevalecendo assim a lei estadual³⁵¹.

Como se vê, diversos são os assuntos tratados por leis estaduais que têm

³⁴⁹ “Como a política educacional nos Estados Unidos tem sido historicamente controlada em grande parte pelos governos locais, às vezes há um ressentimento considerável em relação à intervenção do tribunal federal nesse campo.” (SOMIN, Ilya. *The Supreme Court of the United States*, p. 473. Tradução livre).

³⁵⁰ BALLOTPEDIA. Firearms preemption conflicts between state and local governments.

³⁵¹ BALLOTPEDIA. **Plastic bag preemption conflicts between state and local governments.** Online. Middleton – Wisconsin: Ballotpedia Digital Encyclopedia. Disponível em: https://ballotpedia.org/Plastic_bag_preemption_conflicts_between_state_and_local_governments#Florida:_Third_District_Court_of_Appeal_rules_Florida_preemption_laws_constitutional. Acesso em: 20 jan. 2020.

sido contestados pelas localidades, embora muitos ainda tramitando nas instâncias estaduais, sem muito pronunciamento pela Suprema Corte a respeito. Fato é que, com o crescimento dessas leis estaduais e vindo a prevalecer futuramente a força dos governos locais para regulamentar matérias de seu interesse, já se aponta que a questão pode significar a remodelação da histórica federativa dos EUA, sobre a qual as localidades têm relevante papel, no sentido até mesmo de repensar o seu *status* dentro da federação³⁵².

Não obstante, em *Bond v. United States* (2011) a Suprema Corte americana reiterou a importância do papel democrático e experimental dos governos locais, sinalizando assim que, nesse contexto, é possível que a jurisprudência tenda a conter mais os poderes do Estado nas limitações impostas aos governos locais. Por unanimidade a Corte, nas palavras do Justice Kennedy, afirmou:

*Some of these liberties are of a political character. The federal structure allows local policies "more sensitive to the diverse needs of a heterogeneous society," permits "innovation and experimentation," enables greater citizen "involvement in democratic processes," and makes government "more responsive by putting the States in competition for a mobile citizenry." Gregory v. Ashcroft, 501 U.S. 452, 458, 111 S.Ct. 2395, 115 L.Ed.2d 410 (1991)*³⁵³.

Isso tudo revela que, justamente pelos Governos Locais nos EUA não terem poderes originários diretamente da Constituição Federal, o fato de as cortes lhes conferirem poderes em prevalência ao dos próprios Estados mostra que os americanos não apenas fomentam o debate democrático no âmbito de suas localidades, como também reconhecem e respeitam suas decisões, buscando

³⁵² "A ascensão da Nova Preempção eleva novamente o lugar do governo local em nosso sistema. Nossa estrutura governamental é formada por uma estrutura federal de duas camadas, mas, na realidade, um sistema federal-estadual-local de três camadas. [...] Muitos dos valores associados ao federalismo também são avançados, se não melhores, pelos governos locais. A maioria das funções de governança dos estados é realmente realizada por uma multidão de governos locais. E a grande maioria dos estados, em resposta e em apoio a esse considerável papel local na prática, previu o governo local em suas constituições ou através de legislação geral que permita" (BRIFFAULT, Richard. *The Challenge of the new preemption*, p. 27. Tradução livre).

³⁵³ "Algumas dessas liberdades são de caráter político. A estrutura federal permite políticas locais "mais sensíveis às diversas necessidades de uma sociedade heterogênea", permite "inovação e experimentação", permite maior envolvimento do cidadão em processos democráticos e torna o governo "mais sensível, colocando os Estados em competição por uma cidadãos móveis". Gregory v. Ashcroft, 501 U.S. 452, 458, 111 S.Ct. 2395, 115 L.Ed.2d 410 (1991)" (*UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Carol Anne Bond, Petitioner, v. United States*. N. 09-1227. 131 S.Ct. 2355 (2011). Tradução livre. Disponível em: [https://scholar.google.com.br/scholar_case?case=14974593486511807773&q=Bond+v.+United+State+s+\(2011\)&hl=en&as_sdt=2006](https://scholar.google.com.br/scholar_case?case=14974593486511807773&q=Bond+v.+United+State+s+(2011)&hl=en&as_sdt=2006). Acesso em: 10 jan. 2020).

sempre tentar mantê-las em harmonia com demais disposições federais e estaduais, ao invés de simplesmente revogá-las.

Feita essa análise, a seguir o exame e a comparação com o caso brasileiro.

3.2.2 O controle jurisdicional da primazia dos interesses local, estadual e federal pelas Cortes brasileiras

Diferentemente do sistema norte-americano, no Brasil existem dois aspectos que, arrisca-se dizer, facilitam o controle jurisdicional sobre o controle da competência do Município para legislar sobre interesse local, o que não afasta a possibilidade de essa facilidade ser um problema ainda maior. Refere-se ao fato de que, primeiro, o Brasil tem uma Constituição que delimita sistematicamente as competências dos entes federados e estabelece o sistema de federalismo cooperativo, poupando as cortes de estarem a todo momento discutindo qual seria esse estágio do sistema. O segundo aspecto está no fato de que, apesar da continuidade federativa, trata-se de uma Constituição relativamente recente, com pouco mais de 30 anos de existência, que não permite seja visualizado completamente o efeito temporal de suas disposições, ainda em fase de amadurecimento democrático.

Disso resulta que, na análise dos casos levado a julgamento pelas Cortes nacionais, muito da discussão sobre a divisão de competências, que nos EUA demanda longa análise histórica dos precedentes jurisprudenciais, no Brasil essa parte encontra-se, grosso modo, resolvida no plano constitucional positivado analiticamente. Quando se diz que isso pode representar um problema ainda maior é no sentido de que, a depender de como se interpreta o interesse local, como subsidiário ao estadual, que é subsidiário ao nacional, engessam-se as transformações sociais que o tempo, inevitavelmente, há de impor às pequenas células e tecidos da sociedade.

Assim, este tópico se dividirá em dois subcapítulos para, no primeiro,

tratar brevemente daqueles assuntos em que a Suprema Corte já se manifestou e sedimentou posicionamentos, enquanto no segundo a análise do que tem brotado a respeito de assuntos de interesse local em termos de questionamentos constitucionais perante as cortes nacionais.

3.2.2.1 Temas e entendimentos mais debatidos no âmbito do STF sobre a competência municipal: um novo *holding*³⁵⁴ no assunto

Partindo-se daquilo que já há de entendimento pacificado, algumas súmulas vigentes demonstram que a maior parte do que chega a ser examinado junto ao STF são questões, por assim dizer, sem muito impacto social, como é o exemplo de lidar com horário de funcionamento comercial. Também há muito sobre regime jurídico de servidores públicos, mas essa questão é de caráter administrativo que, apesar de sua significância³⁵⁵, não é o foco deste estudo.

A questão dos horários comerciais, na medida em que a CRFB confere à União, no art. 22, inciso I, a competência privativa para legislar sobre Direito Comercial, reflete em interesses econômicos e talvez seja por isso que conseguiu ganhar tanta repercussão. Veja-se que em 1964, quando editada a Súmula 419, a Suprema Corte já examinava o assunto para afirmar que "os municípios têm competência para regular os horários de comércio local, desde que não infrinjam leis

³⁵⁴ "O *holding* refletirá uma regra (*ruling*), a qual constitui um princípio geral a ser aplicado em casos futuros" (FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. Tradução de Eduardo Saldanha. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 74. Título original: *An introduction to anglo-american system*).

³⁵⁵ Anota-se, apenas, que no julgamento da ADI 144, da lavra do Ministro Gilmar Mendes, a Corte afastou a possibilidade de o Estado estabelecer por lei data limite para o pagamento dos vencimentos de servidores municipais, pois, não se discutindo aqui apenas matéria de interesse público, a questão adentrou à esfera de competência exclusiva do município, na forma dos arts. 29; 30, I; e 34, VII, c, da CF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação direta de inconstitucionalidade 144/RN**. O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, confirmou a medida liminar concedida pelo Acórdão de fls. 92-111 e julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das expressões "municipais" e "de empresa pública e de sociedade de economia mista", constantes do § 5º do art. 28 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrente: Governador do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 19 de fevereiro de 2014. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28144%2E%2E+OU+144%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5vty9xq>. Acesso em: 20 jan. 2020).

estaduais ou federais válidas"³⁵⁶. Esse entendimento restou assentado no julgamento do ROMS 11.201, em que o voto condutor do julgado consignou que, apesar de no caso concreto o Município ter extrapolado sua esfera de competência legislativa, nada impediria que ele regulamentasse a questão de outra forma, respeitada a lei federal. Da lavra do Ministro Gonçalves de Oliveira, extrai-se:

O direito do estabelecimento contínuo de seis horas decorre de lei federal e horário de banco é de se entender – horário de funcionamento do banco. Nem se compreende que resolução local possa limitar esse direito dos estabelecimentos – matéria de direito substantivo – se não obrigados a pagar seus empregados as seis horas de serviço. E pode ocorrer, como muitas vezes ocorre, que o banco não tem serviço interno de três horas, como é o caso, para seus empregados e, assim, não poderão ser prejudicados por norma local³⁵⁷.

Fica claro aqui o resquício de uma estrutura, à época, hierarquizada no plano político, fazendo-se questão de dizer aquilo que se pressupunha lógico no que diz respeito a obedecer às leis estaduais e federais, em especial quanto ao horário de funcionamento de instituições bancárias, o que deveria ser uniforme em todo o território nacional.

No ano de 2003 editou-se a Súmula 645 para estabelecer, agora sem ressalvas desnecessárias³⁵⁸, que “é competente o Município para fixar o horário de

³⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 419**. Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2525>. Acesso em 20 jan. 2020.

³⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 11.201/SP**. Banco. Horário bancário. Os estabelecimentos bancários têm direito de funcionar com portas abertas em horário de seis horas contínuas, a ser fixado pelo Município, entre 7 às 20 horas, de segunda a sexta feiras. Recurso provido. Recorrente: Banco Auxiliar de São Paulo e outros. Recorrido: Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto. Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira, 12 de junho de 1963. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=110013>. Acesso em: 20 jan. 2020.

³⁵⁸ Mesmo assim observa-se que, anos após a vigência da lei, o STF permanecia fazendo as ressalvas, preocupadas que a autonomia plena aos municípios pudesse extrapolar. Confira: “Os Municípios têm autonomia para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas, pois a Constituição lhes confere competência para legislar sobre assuntos de interesse local” [BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 622.405/MG**. Os Municípios têm autonomia para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas, pois a Constituição lhes confere competência para legislar sobre assuntos de interesse local. Agravo Regimental a que se nega provimento. Recorrente: Sindicato dos Empregados no Comércio de Teófilo Otoni. Recorrido: Prefeito do Município de Teófilo Otoni. Relator: Ministro Eros Grau, 22 de maio de 2007. Disponível em:

funcionamento de estabelecimento comercial”. Não satisfeita, a comunidade jurídica continuou a conflitar o tema até que, no ano de 2015, o STF, colocando uma “pá de cal” no assunto, editou a Súmula Vinculante n. 38, cujo enunciado repete integralmente o da Súmula 645. Em um dos precedentes que orientaram a edição do enunciado, de lavra do Ministro Carlos Veloso no AI 481.886, ressaltou-se:

A fixação de horário de funcionamento de estabelecimento comercial é matéria de competência municipal, considerando improcedentes as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência, da liberdade de trabalho, da busca do pleno emprego e da proteção ao consumidor³⁵⁹.

Veja-se que o rol de argumentos para combater o interesse local era extenso, invocando-se princípios das mais variadas ordens, mas ainda assim a competência municipal prevaleceu. E um dos fundamentos constitucionais que prepondera no STF sobre esse entendimento é o que importa, ou seja, de que não cabe aos Estados, sob o pretexto do exercício do poder de polícia em situações concretas e análogas, disciplinar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais. Lembrando que os Estados têm competência apenas residual, conforme anotou o Ministro Cezar Peluso no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.731, firmou-se que:

Conquanto tenha o Estado, deveras, competência concorrente à da União para legislar sobre ‘organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis’ (art. 24, XVI), não lhe é dado imiscuir-se, sob pretexto de regulamentar tais assuntos, em temas reservados à de outras pessoas de direito público interno³⁶⁰.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28622405%2E%2E+O+U+622405%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y4hadxcd>. Acesso em: 20 jan. 2020].

³⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 694.033/SP**. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que compete aos municípios legislar sobre o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais situados no âmbito de seus territórios, por se tratar de matéria de interesse local. Recorrente: Cia Hering. Recorrido: Município de São Paulo. Relator: Ministro Dias Toffoli, 21 de maio de 2013. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4298901>. Acesso em 18 jan. 2020.

³⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida Cautelar em Ação Direta da Inconstitucionalidade 3.731-5/PI**. Ação direta. Resolução nº 12.000-001, do Secretário de Segurança do Estado do Piauí. Disciplina do horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, consumo e assuntos análogos. Inadmissibilidade. Aparência de ofensa aos arts. 30, I, e 24, V e VI, da CF. Usurpação de competências legislativas do Município e da União. Liminar concedida com efeito *ex nunc*. Recorrente: Confederação Nacional do Comércio – CNC. Recorrido: Secretário de Segurança Pública do Estado do Piauí. Relator: Ministro Cezar Peluso, 29 de agosto de

Assim, o exercício estrito do poder de polícia supera questões meramente comerciais, a ponto de, no conflito entre Estados e Municípios, prevalecer ao último examinar a questão a título de matéria de interesse local.

Outros assuntos voltados a direitos humanos e consumo também são tratados. Veja-se que sobre a possibilidade de o município legislar, por autoridade própria, a extensão da gratuidade do transporte público de acordo com a faixa etária, reconhece a Corte que ele se apoia em competência material. Da relatoria do Ministro Celso de Mello no julgamento do RE 702.848, não passa despercebida a anotação de que a competência municipal passou a ser “princípio estruturante da organização institucional do Estado Brasileiro”:

Cabe assinalar, neste ponto, que a autonomia municipal erige-se à condição de princípio estruturante da organização institucional do Estado brasileiro, qualificando-se como prerrogativa política, que, outorgada ao Município pela própria Constituição da República, somente por esta pode ser validamente limitada³⁶¹.

Veja-se que essa premissa, abstraída do caso concreto, auxilia no fortalecimento de um princípio decisório (*holding*) que, dentro da Suprema Corte, caminha no sentido de se alinhar ao escopo constitucional de reconhecer que o federalismo brasileiro realmente aperfeiçoa, como quase um “modelo de utilidade”³⁶², a concepção federalista clássica.

Indo adiante, a mesma legitimidade é conferida às municipalidades para tratarem de tempo de espera em filas de instituições bancárias e cartórios. No julgamento do RE 397.094, o relator Ministro Sepúlveda Pertence, invocando diversos precedentes da Corte, ressaltou que esse tempo de espera nada teria a ver com as competências legislativas da União em fiscalizar o sistema financeiro ou os

2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=490440>. Acesso em: 18 jan. 2020.

³⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Recurso Extraordinário 702.848/SP**. Recorrente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Recorrido: Câmara Municipal de Barretos e outro. Relator: Ministro Celso de Mello, 29 de abril de 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=138171022&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

³⁶² Noção extraída do direito à propriedade industrial, “o modelo de utilidade nada mais é do que o instrumento, utensílio ou objeto destinado ao aperfeiçoamento ou melhoria de uma invenção preexistente” (BERTOLDI, Marcelo; RIBEIRO, Márcia Carla P. **Curso avançado de direito comercial**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2009, p.115).

cartórios. Tratava-se, pura e simplesmente, de matéria de interesse local:

Em todas essas hipóteses rejeitou a alegação de que os municípios estariam usurpando a competência legislativa da União ou as prerrogativas fiscalizadoras do Banco Central do Brasil. Do mesmo modo, não há falar em violação do art. 22, XXV, da Constituição Federal, uma vez que a imposição legal de um limite ao tempo de espera em fila dos usuários dos serviços prestado pelos cartórios não constitui matéria relativa à disciplina dos registros públicos, mas assunto de interesse local, cuja competência legislativa a Constituição atribui aos Municípios, nos termos do art. 30, I³⁶³.

Destaque ainda deve ser dado, no plano de análise do Direito Comercial e da livre concorrência, que a Corte jamais admitiu a competência municipal, calcada no plano de zoneamento da cidade, para estabelecer distância mínima para a instalação de empreendimentos comerciais. Por entender que isso leva à reserva de mercado e, portanto, afeta a livre concorrência, valor esse constitucional, entende-se que o Município não tem a competência para tanto. A propósito, nessa linha de raciocínio, nem mesmo outros entes federativos a teriam. Confira-se a ementa, cujo julgado é da lavra do Ministro Ilmar Galvão no RE 203.909:

Lei municipal de Joinville, que proíbe a instalação de nova farmácia a menos de 500 metros de estabelecimento da mesma natureza. Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo da CF)³⁶⁴.

Avançando-se a outras questões vinculadas especialmente a segurança pública, poder de polícia, direito ambiental, anti discriminação, recentes decisões

³⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 397.094/DF**. A imposição legal de um limite ao tempo de espera em fila dos usuários dos serviços prestados pelos cartórios não constitui matéria relativa à disciplina dos registros públicos, mas assunto de interesse local, cuja competência legislativa a Constituição atribui aos Municípios, nos termos do seu art. 30, I. Recorrente: Manoel Aristides Sobrinho. Recorrido: Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, 29 de agosto de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388814>. Acesso em: 17 jan. 2020.

³⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 203.909/SC**. Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo, da CF). Recorrente: Município de Joinville. Recorrido: WM&M – Medicamentos e Perfumaria Ltda. Relator: Ministro Ilmar Galvão, 14 de outubro de 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=239038>. Acesso em: 17 jan. 2020.

permitem concluir que há nítida tendência de se reconhecer válidas as iniciativas locais, muito embora não se observe, em alguns momentos, coerência e uniformidade no trato dos assuntos, destacadamente quando em um dos lados litigantes trabalham *lobbies* de grupos econômicos mais fortes.

Cita-se primeiramente a hipótese de se admitir que o Município legisle, subsidiariamente, em matéria de segurança em estabelecimentos financeiros, por considerar que, além de interesse local, afeta a política de desenvolvimento urbano:

O município tem competência para editar normas suplementares relativas à segurança dos estabelecimentos bancários, como a instalação de sistema de monitoração e gravação eletrônica de imagens, nos termos dos artigos 30, I e II e 182 da Constituição Federal³⁶⁵.

No mesmo sentido, e de especial nota porque relaciona a política de desenvolvimento urbano agora com a proteção ao meio ambiente urbanístico, o julgamento do AI 799.690, em que a 1ª Turma do STF declarou a constitucionalidade de Lei Municipal Paulista n. 14.223/2006 (“Lei Cidade Limpa”), entendendo se tratar a poluição visual da cidade, a sua paisagem urbana, de assunto de interesse ambiental local. Citando o Acórdão de origem como razão de decidir, a Ministra Rosa Weber ratificou que:

Dispõe o art. 30 da Constituição Federal que compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local e, o artigo 182, que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] Compete ao município preservar e proteger o meio ambiente, a qualidade estética da paisagem, combatendo todas as formas de poluição ambiental, tudo com o fim de garantir o bem-estar dos habitantes do município³⁶⁶.

³⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 784.981/RS**. Direito processual civil. Competência do Município para legislar em matéria de segurança pública em estabelecimentos financeiros. Terminais de autoatendimento. ... Agravo regimental conhecido e não provido. Recorrente: Município de Porto Alegre. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Ministra Rosa Weber, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8144907>. Acesso em: 16 jan. 2020.

³⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 799.690/SP**. O acórdão recorrido assentou que a Lei Municipal 14.223/2006 - denominada Lei Cidade Limpa - trata de assuntos de interesse local, entre os quais, a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana, com vistas a evitar a poluição visual e bem cuidar do meio ambiente e do patrimônio da cidade. Recorrente: Supertaxi Propaganda S.A. Recorrido: Município de São Paulo. Relator: Ministra Rosa Weber, 10 de dezembro de 2013. Disponível em:

Com bastante repercussão se identificam casos em que se questionam leis regulamentando ou proibindo a venda e o consumo de bebidas em estádios desportivos. No Brasil, talvez como em nenhum outro ou em poucos lugares no mundo, os estádios de futebol se tornam por vezes verdadeiras arenas de selvageria por indivíduos que, notadamente sob efeito de álcool, promovem a violência generalizada, não raras vezes à custa da própria vida de cidadãos de bem. Há locais em que a segurança pública, o número de efetivo policial simplesmente não é condizente com o volume de pessoas para que se possa atuar preventivamente, o que justifica nesses casos a regulação.

No entanto, os grupos econômicos ligados ao ramo da industrialização e comercialização de bebida, sabidamente, despontam como muito lucrativos, a ponto de determinados indivíduos brasileiros conseguirem figurar nas listas das pessoas mais ricas do mundo. Não obstante essa constatação, o STF tem entendimento até o momento consolidado no sentido de que lei municipal não pode tratar do assunto, a menos que se alinhe às diretrizes nacionais e estaduais. Em decisão monocrática no ARE 1230392, invocando precedentes da Corte, o Ministro Alexandre de Moraes reconhece a importância do Município enquanto ente federado e dotado de competências próprias, assim como o intuito descentralizador inaugurado pela Constituição Federal de 1988:

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente, nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

Isso para, em seguida, tolher do Município a possibilidade de permitir o consumo e a comercialização de bebidas alcoólicas em estádios quando houver lei nacional ou estadual em sentido contrário:

Na hipótese, ao legislar no sentido de permitir a venda e o consumo de modo exclusivo de cerveja em locais esportivos, por ser “importante polo cervejeiro e gastronômico”, o ente municipal regulou o assunto em contrariedade com normativos estaduais e federais que vedam a venda, o

porte e o uso de bebidas de teor alcoólico nesses ambientes³⁶⁷.

Apesar de que nesse caso o *lobby* econômico não tenha prevalecido, é possível encontrar outros exemplos em que o mesmo não ocorre, como é o caso já retratado nas Cortes norte-americanas no tocante às sacolas plásticas, com chances de, como adiante será visto, a questão ser revertida também no Brasil.

Prosseguindo, vê-se que no plano do direito ambiental a competência municipal, extraída diretamente da Constituição Federal, tem sido reiteradamente afirmada de modo positivo pelo STF, não obstante exigindo-se sua harmonia com a disciplina regradada pelos demais entes federados. Veja-se que já de alguns anos o STF tem sedimentado a questão³⁶⁸:

DIREITO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. LEI MUNICIPAL. PROIBIÇÃO DE SACOLAS PLÁSTICAS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. COMPATIBILIDADE COM A LEGISLAÇÃO ESTADUAL E FEDERAL. 1. A hipótese não se assemelha ao Tema 970 – análise das inconstitucionalidades formal e material de lei municipal que dispõe sobre meio ambiente –, pois a presente lei não exige o uso de sacolas plásticas biodegradáveis ou recicláveis pelos estabelecimentos comerciais e industriais, ao passo que a lei em análise proíbe que sejam usadas sacolas plásticas para transporte de mercadorias adquiridas em estabelecimentos comerciais. 2. O Supremo Tribunal Federal, no

³⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Agravo no Recurso Extraordinário 1.230.392/SP**. Recorrente: Prefeito do Município de Ribeirão Preto. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 26 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341837873&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

³⁶⁸ No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 729.726/SP**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 3.977/2009 do Município de Rio Claro/SP que proíbe a utilização, pelos estabelecimentos daquela localidade, de embalagens plásticas à base de polietileno ou de derivados de petróleo. ... O assunto tratado na lei municipal impugnada constitui matéria de interesse do município, por estar relacionada à gestão dos resíduos sólidos produzidos na localidade, especificamente das sacolas plásticas, conforme consta da exposição de motivos ao projeto de lei que deu origem ao diploma combatido. 5. Agravo regimental não provido. Agravante: Sindicato da Indústria de Material Plástico de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Dias Toffoli, 06 de outubro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13936092>. Acesso em: 20 jan. 2020; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 901.444/SP**. Direito Constitucional e Ambiental. Agravo Interno em Recurso Extraordinário. Proteção ao meio ambiente. Competência concorrente. Lei municipal. Proibição de sacolas plásticas em estabelecimentos comerciais. Compatibilidade com a legislação estadual e federal. Recorrente: Sindicato da Indústria de Material Plástico do Estado de São Paulo. Recorrido: Município de São Paulo e outro. Relator: Ministro Roberto Barroso, 1º de junho de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15029224>. Acesso em: 20 jan. 2020.

julgamento do RE 586.224/SP-RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, reconheceu aos Municípios a competência para legislar sobre direito ambiental quando se tratar de assunto de interesse predominantemente local (Tema 145). 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não cabe a fixação de honorários. 4. Agravo interno a que se nega provimento³⁶⁹.

Tanto que foi assentada, no julgamento do RE 586.224 em sede de Repercussão Geral (Tema 145), em 5-3-2015, orientação no seguinte sentido:

O município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e o Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da Constituição Federal).

Exemplo muito marcante nos tribunais pátrios foi a pacificação dos entendimentos quanto ao uso de amianto, em que o STF, reputando inconstitucional o art. 2º da Lei n. 9.055/95³⁷⁰, reconheceu que a União invadiu esfera dos interesses regionais e locais, reconhecendo válida a regulamentação da matéria pelos governos subnacionais. Em voto proferido pelo Ministro Edson Fachin na ADPF 109, após longa análise sobre o federalismo brasileiro e a divisão das competências, conclui Sua Excelência com as seguintes diretrizes:

Assim, preliminarmente ao exame dos atos normativos impugnados, cumpre indicar que (a) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até o 'estado da arte' anterior [à CF/88] optou por concentrar no ente federal as principais competências federativas, mas (b) é necessário explorar o alcance do federalismo cooperativo esboçado na Constituição de 1988, para enfrentar os problemas de aplicação que emergem do pluralismo.

O Ministro Fachin continua a fundamentação tecendo extensa explicação sobre o princípio da subsidiariedade, inclusive extraído da doutrina de Baracho já trazida neste estudo, assim como invoca o princípio norte-americano da “*presumption against preemption*”, igualmente já examinado, para afirmar a “presunção de autonomia a favor dos entes menores para a edição de leis que

³⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 901.444/SP**.

³⁷⁰ Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei (BRASIL. **Lei Federal nº 9.055, de 1 de junho de 1995**. Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 jun. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9055.htm. Acesso em: 12 out. 2019).

resguardem seus interesses”, chegando a propor, em conclusão às premissas gerais estabelecidas, “um novo olhar, como exige o federalismo cooperativo presente na Constituição da República de 1988”.

Na conclusão do julgado, reiterou que a União não pode tolher dos Estados e dos Municípios a possibilidade de legislar subsidiariamente sobre produção, consumo e meio ambiente, pena de esvaziar a competência desses entes federados. Recompensa a leitura dessa análise:

Assim, muito embora seja concorrente a competência para a produção, consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde, seria simplesmente inconstitucional que o efeito da legislação geral editada pela União, pudesse aniquilar totalmente as competências dos Estados e Municípios na Federação. Apenas se a legislação federal viesse a dispor, de forma clara e cogente – indicando as razões pelas quais é o ente federal o mais bem preparado para fazê-lo – que, no que aqui interessa, os Municípios sobre ela não podem legislar, seria possível afastar a competência municipal para impor restrições ao uso do amianto/abesto. Não é o que acontece no presente caso.

As restrições, evidentemente, não poderiam infringir materialmente normas constitucionais. Excetuadas essas hipóteses, porém, inexistiu impedimento de ordem formal para que o façam. Frise-se, uma vez mais, a principal consequência advinda do reconhecimento do princípio da subsidiariedade no direito brasileiro: a inconstitucionalidade formal de normas estaduais, municipais ou distritais por usurpação de competência da União só ocorre se a norma impugnada legislar de forma autônoma sobre matéria idêntica. Se, no entanto, o exercício da competência decorrer da coordenação (art. 24) ou da cooperação (art. 23), a violação formal exige ofensa à subsidiariedade. Não é disso, todavia, que cuida a hipótese dos autos e, por essa razão, inconstitucionalidade não há³⁷¹.

Vale muito anotar que nesse julgamento o Ministro Marco Aurélio, único voto dissonante, não apenas discordou como também debochou do voto do relator ao afirmar que o tribunal tem entendimento pacífico de que compete à União legislar sobre direito Comercial, Civil, Penal, Processual, de modo que não conseguia admitir que Estado ou Município pudesse legislar a respeito, “a menos que o sistema fique capenga”. Fato é que esse julgado tratou de nivelar o Município, e também os

³⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 109/SP**. Direito constitucional. Lei 13.113/2001 e Decreto 41.788/2002, que dispõe sobre a proibição do uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos da construção civil constituídos de amianto no município de São Paulo. Exercício legítimo da competência dos municípios para suplementarem a legislação federal. Arguição julgada improcedente. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores das Indústrias e outros. Relator: Ministro Edson Fachin, 30 de novembro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749050355>. Acesso em: 20, jan. 2020.

Estados, no mesmo patamar de ente federado, coibindo que a União se imiscua em assuntos que esvaziariam, como foi no passado, as competências dos demais.

Não obstante, paira no Brasil a permanente sensação de insegurança jurídica, pois o que se decide num dia, no outro pode já não valer mais nada. Veja-se que se presume tenha sido a questão anterior amplamente debatida em sede de repercussão geral, cujo voto condutor foi proferido em 23/11/2016, com conclusão do julgamento em 30/11/2017. Todavia, em 13-11-2017 o STF inaugurou outro incidente de repercussão geral, agora com o tema sob o n. 970, no RE 732.686, para aferir a constitucionalidade formal e material de leis municipais que obrigam a substituição de sacolas e sacos plásticos por produtos biodegradáveis.

O novo argumento que se apresenta, uma vez que a tese estava fixada no Tema 145, e que certamente é fator de peso em decisões dessa natureza, é o de que a matéria atinge a ordem econômica, exigindo-se tratamento nacional uniforme e cuja competência, então, é da União. Inclusive, apesar de não ter sido determinada a suspensão dos processos que tramitam em primeiro grau, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde certamente o *lobby* das indústrias de plástico é mais forte, se ampara na pendência dessa análise para não aplicar o entendimento firmado no Tema 145, permanecendo a julgar contrariamente ao que se tem, até então, como tese certa, conforme será visto no próximo tópico. Vale lembrar mais uma vez, o interesse econômico preponderou nos EUA, conforme apontado no Capítulo anterior, em que a Suprema Corte tolheu dos Estados e Governos Locais esse tipo de iniciativa.

Acrescenta-se que mais recentemente a Suprema Corte, ainda sobre a área ambiental, sinalizando para conferir maior autonomia local nas questões ambientais, adicionou que os Municípios podem adotar legislação mais restritiva em relação aos Estados e à União. Tratava-se de caso relativo ao uso de herbicida, tema que ultimamente tem ganhado muita repercussão no cenário nacional. A impugnação era de lei de município do Estado de Santa Catarina que restringia o uso de agrotóxico, cuja constitucionalidade foi declarada pela Corte Catarinense. Mantendo o entendimento da origem, porque pautado no mencionado RE 586.224 (Tema 145), em lavra do Ministério Celso de Mello, consignou-se que a lei, além de

não ter afrontado ato estadual ou federal, manifestava “clarividente o interesse local em restringir o uso do produto, visto que o prejuízo com sua utilização pode ser de grande monta a diversas culturas importantes economicamente para a região”.

Já no tocante a iniciativas Municipais que impliquem, tal como ocorre muito nos EUA, em discriminação contra sexo ou identidade de gênero, a Suprema Corte brasileira tende a coibi-las, uma vez que, sendo na maioria dos casos questões relacionadas à educação nas escolas, trata-se de medida que deva ser legislada em termos gerais, cuja competência é reservada privativamente à União, na forma do artigo 24, inciso IX, da Constituição Federal. Sobre o tema, destacou recentemente o Ministro Roberto Barroso no julgamento da ADPF 600:

Assim, há plausibilidade na alegação de violação da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação, quer porque os Municípios não detêm competência legislativa, nem mesmo concorrente, para dispor sobre diretrizes do sistema educacional (CF/88, art. 22, XXIV), quer porque, ainda que se admitisse sua competência para suplementar as normas gerais da União na matéria, a lei municipal jamais poderia conflitar com essas últimas (CF/88, art. 30, II)³⁷².

Por último, outro julgamento emblemático e bastante recente que permite compreender a perspectiva de análise do STF encontra-se no que foi decidido no RE 1.052.719, em que se questionava a constitucionalidade de lei municipal que proibia a conferência de produtos após o cliente ter efetuado o pagamento nas caixas registradoras. A Suprema Corte, em aresto da lavra do Ministro Ricardo Levandowski, assentou que o município tem competência concorrente em direito do consumidor e assim, portanto, dada a primazia do interesse na matéria, a interpretação deve ser mais favorável à autonomia municipal. É de absoluta importância o que consignou Sua Excelência na seguinte passagem do voto:

Não há, de fato, um critério objetivo que possa balizar de maneira absolutamente segura se a matéria normatizada transcende o interesse

³⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 600/PR**. Violação à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, XXIV), bem como à competência deste mesmo ente para estabelecer normas gerais em matéria de educação (CF/88, art. 24, IX). Inobservância dos limites da competência normativa suplementar municipal (CF/88, art. 30, II). ... Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação. Relator: Ministro Roberto Barroso, 12 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341999377&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

local. Porém, em tais circunstâncias, devemos prestigiar a vereança local, que bem conhece a realidade e as necessidades da comunidade³⁷³.

Nota-se que a decisão não adentra ao mérito para dizer se a norma acertou ou errou. Essa *holding* brasileira emanada pela Suprema Corte parece, portanto, reconhecer a liberdade dos municípios em tratar assuntos de seu interesse local. Tudo bem que restringe ao caso específico (Direito do Consumidor), mas deve-se pressupor que a Corte tem o dever de manter a coerência em seus julgados.

Isso porque, a partir do que foi visto no voto do Ministro Celso de Melo no RE 702.848, no sentido de que a autonomia e a competência do Município é “princípio estruturante” da federação brasileira, do Ministro Edson Fachin na ADPF 109 ao afirmar que se presume a autonomia dos entes menores (*presumption against preemption*), e, finalmente, do Ministro Ricardo Lewandowski no RE 1.052.719, ao estabelecer que, na dúvida sobre critérios objetivos pré-existentes, deve-se prestigiar o poder local em suas escolhas, pode-se afirmar que a tendência da Suprema Corte, nos casos que têm chegado até ela, parece ser de reconhecer ampla relevância e autoridade às leis locais. Eis que se origina um novo *holding*.

Isso revela que o intuito constituinte de elevar as municipalidades à categoria de ente federativo de terceiro nível tratou-se de inovação na teoria do federalismo que tem encontrando respaldo e resultados práticos pela corte de justiça suprema no país. Talvez aqui, em estudo a ser mais bem aprofundado e levado a ser publicado nos EUA, a experiência brasileira tenha algo a dizer aos norte-americanos, considerando, conforme sugeriu Richard Briffault, visto no subcapítulo 3.2.1.2, que se chega o momento de lá se repensar o *status* do ente governamental local naquele país.

3.2.2.2 Posicionamentos dos demais tribunais: o controle estadual

Com a inovação e conseqüente remodelação do Estado Federativo

³⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Agravo regimental no Recurso Extraordinário 1.052.719/PB.

Brasileiro, conferindo-se autonomia política às municipalidades por norma constitucional, gerou-se o problema já mencionado nos Capítulos 1 e 2 sobre o esvaziamento das competências estaduais, porquanto no arranjo estabelecido os Estados detêm apenas competência residual para legislar. Não obstante em determinadas matérias haver sim competência concorrente dos Estados sem que haja a mesma previsão para os municípios, mais precisamente nas hipóteses do artigo 24 da Constituição Federal, observa-se que em diversos assuntos eles não podem interferir.

Essa constatação resulta, dentro do esperado, em disputas internas de poder sobre as quais o Estado-Membro ainda busca alguma preponderância, sem se julgar neste momento se com razão ou não. E isso pode ocorrer tanto na seara legislativa, quanto também na executiva e judiciária. Aqui interessa o posicionamento dos tribunais, na medida em que, além de ser o objeto do estudo, se identificou no Capítulo 1 como no Brasil, a partir do momento em que não mais se permitiu às localidades a escolha dos juízes, o juiz de paz, o Estado ainda passou a manter o poder e a ter a seu favor o juiz de direito, ligados às cortes estaduais para exercer o controle sobre os atos legislativos locais. Daí a necessidade de se examinar um pouco desse controle jurisdicional estadual.

Antes, porém, apenas para registro, o Superior Tribunal de Justiça, que de ordinário julga a matéria que seria, comparativamente, relacionada à competência das cortes federais norte-americanas, é a instância judiciária máxima na interpretação das leis federais. Não lhe compete, portanto, dizer se alguma lei local invadiu a esfera de outro ente federativo, pois a questão assim posta é, no Brasil, constitucional, ou seja, de competência do STF. Não obstante algumas questões sejam decididas pelo STJ envolvendo o assunto, o são apenas como linha argumentativa para tratar de alguma outra situação ou para reiterar aquelas questões já pacificadas pelo STF³⁷⁴. Assim, deixa-se de descer a detalhes dos seus julgamentos porque, em última análise, prevalece o que o STF determina.

Por outro lado, quanto a decisões das cortes estaduais de justiça, se a

³⁷⁴ Como questões ligadas ao horário de funcionamento comercial ou de segurança em instituições.

questão não for levada à instância de sobreposição, ou seja, ao STF, o entendimento jurisdicional se faz valer conforme decidido nas instâncias ordinárias. Portanto, a análise passa a ser feita visando aproximar os aspectos comparativos a partir daqueles casos que têm sido objeto de maior regulação na chamada *new state preemption*, conforme visto no item 3.1.2. Mais especificamente, sobre questões afetas ao poder de polícia, ao direito ambiental, uso de sacolas plásticas, anti discriminação sexual e de gênero. Enfim, casos que, no Brasil, a CRFB não confere competência exclusiva para a União legislar, como é a hipótese das armas de fogo, ou que o não tenham tanta relevância para este estudo, como questões de funcionalismo público³⁷⁵.

Pois bem, superada a questão que envolvia o uso do amianto, em que se viu que as localidades e os Estados tiveram êxito na concorrência com a União, em dias atuais a discussão que tem crescido muito na área ambiental e de sustentabilidade é sobre o uso de sacolas plásticas. Viu-se que no STF a matéria vinha se pacificando (Tema 145), mas recentemente a Corte sinalizou que deve reexaminar a questão com fundamento no direito econômico (Tema 970).

No ponto, destaca-se que tanto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo como no do Estado de Santa Catarina a jurisprudência se firma contra essas investidas municipais. Confira o entendimento da Corte paulista³⁷⁶:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Funcionários – Empacotadores junto ao caixa de supermercado. Fornecimento de sacolas. Lei Municipal n. 6.186/2006 que “institui a obrigatoriedade do fornecimento de sacolas plásticas e serviços de acondicionamento de mercadorias em supermercados, hipermercados, atacadista e estabelecimentos varejistas congêneres”. [...] Usurpação de competência legislativa. Município que falece de interesse local para legislar sobre o assunto. Precedentes do C. Órgão Especial e do STF. Ação julgada procedente. Não admitindo a

³⁷⁵ Também se deixará de analisar questões que, por algum vício formal, como de iniciativa, se invalida a lei local e não chega a examinar o mérito do interesse local.

³⁷⁶ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1417718320118260000**. Ação direta de inconstitucionalidade - lei n° 4.339/09, do Município de Jaú, que obriga a utilização de sacola ecológica nos estabelecimentos privados e órgãos públicos sediados no município. Usurpação de competência legislativa. Ausência de interesse local. Vício de iniciativa. Disposição sobre prestação de serviço público, atribuições de secretaria, fiscalização do cumprimento da lei e imposição de sanções. Ação procedente. Autor: Sindicato da Indústria de Material de Plástico do Estado de São Paulo. Requeridos: Prefeito do Município de Jaú e outro. Relator: Desembargador Artur Marques, 22 de agosto de 2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6151224&cdForo=0>. Acesso em: 20 jan. 2020.

competência do município para legislar sobre o direito ambiental em tema que a União e o Estado não legislou, afirmou o voto condutor do julgado: “Não poderia ser a proteção ao meio ambiente matéria de competência concorrente e, ao mesmo tempo, exclusiva dos Municípios, destes, sob a alegação de ser assunto de interesse local. Meio ambiente é assunto que interessa a todos os entes federativos, incluídos os Municípios, é claro, mas não sendo de preponderante interesse local”³⁷⁷.

No Estado de Santa Catarina o raciocínio segue exatamente o mesmo sentido. Vale nota a observação feita pelo Desembargador Relator no julgamento da ADI 80002652720178240000 ao dizer que, “embora bem-intencionada a iniciativa do legislador [municipal], invade seara de competência do estado”, para assim concluir:

Sabe-se que as sacolas plásticas utilizadas pelos estabelecimentos acabam sendo descartadas nos aterros sanitários locais, no entanto, a legislação municipal deveria restringir-se às atividades e aos serviços que envolvem coleta de lixo, sua destinação, nos limites do território. Dito de outro modo, não deve o município estabelecer normas de conduta geral em matéria ambiental, cuja competência foi atribuída concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, em razão da predominância dos interesses geral regional sobre o tema, que merece tratamento padronizado.

Em que pese o acórdão não desconheça o posicionamento do STF, invoca a repercussão geral no RE 732.686 (Tema 970) para afastar os demais precedentes. E muitíssimo embora fale na ementa sobre princípio da proporcionalidade, não faz qualquer ponderação a esse respeito no decorrer do voto. Na verdade, se tem alguma ponderação que é feita na decisão, o resultado alcançado é diametralmente oposto a ela, ou seja, a ponderação é de que a iniciativa é bem-intencionada e de que há interesse local em reduzir a quantidade de sacola plásticas em aterros sanitários, o que tem sido um problema crescente de gestão de resíduos urbanos. O outro lado da ponderação foi dizer, sem qualquer aspecto concreto, que predomina o interesse geral e regional sobre o tema. Assim, a decisão não só deslegitima o interesse local, como despreza efetivamente os debates feitos para a elaboração da lei, sua justificativa e, como visto, ignora o fato de que não há legislação de âmbito federal e estadual tratando do problema.

³⁷⁷ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 763354620128260000/SP**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 7560 de 8 de setembro de 1999, do Município de São José do Rio Preto. ... ausente fundadas razões constitucionais para excepcional intervenção estatal na atividade econômica....pedido inicial julgado procedente. Requerente: Associação Paulista de Supermercados. Requerido: Presidente da Câmara Municipal de São José do Rio Preto. Relator: Desembargador Cauduro Padin, 12 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9884481&cdForo=0>. Acesso em: 20 jan. 2020.

Na área da anti discriminação sexual e de gênero, as cortes estaduais, em sucinta análise, se alinham ao entendimento do STF no sentido de que os municípios não podem legislar sobre matéria de educação que proíba o ensino a esse respeito³⁷⁸.

Por fim, anota-se que alguns julgados mais específicos foram o nascedouro das reflexões que despertaram o interesse para o estudo do próprio tema desta dissertação, razão pela qual aqui será feita essa última análise para o encerramento do trabalho.

Tratam-se das leis municipais que proíbem o consumo de bebida alcoólica em determinados logradouros públicos municipais, cuja edição tem se proliferado entre as municipalidades nos últimos anos. São casos em que, julgando-se aquilo que deveria ter sido examinado na perspectiva da legitimidade do interesse local, manifestada por meio de leis aprovadas no palco democrático das municipalidades e concernentes a preocupações concretas sobre segurança e saúde pública, portanto, em legítimo exercício do poder de polícia local, conforme examino no Capítulo 2 e conforme a divisão de competências constitucionais, percebe-se o desafio do Poder Judiciário estadual à autoridade local.

Não há, até a data de apresentação deste trabalho, caso similar que tenha chegado ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal. No entanto, no Estado de Santa Catarina, registra-se que foram examinadas leis municipais com esse teor no julgamento das ADI's n. 8000075-98.2016.8.24.0000, do Município de

³⁷⁸ Nesse sentido: ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 22162812320178260000**. Emenda à Lei Orgânica de Jundiaí nº 73, de 26 de setembro de 2017. Legislação que veda veiculação de conteúdo pedagógico relacionado à ideologia de gênero. Desrespeito aos artigos 1º e 144 da Constituição Estadual e 1º, 18, 22, inciso I, e 29, caput, da Constituição Federal. ... Ação julgada procedente. Requerente: Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Jundiaí. Requerido: Câmara Municipal de Jundiaí. Relator: Desembargador Moacir Peres, 21 de março de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11301326&cdForo=0>. Acesso em 20 jan. 2020; e ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 00075846020168190000**. Representação de inconstitucionalidade. Ideologia de gênero. Município de Volta Redonda. Lei 5.165/2015 que veda a implantação da política de ideologia de gênero nos estabelecimentos de ensino ... Acolhimento da representação por inconstitucionalidade material. Requerente: Defensor Público Geral do Estado do Rio de Janeiro. Requerido: Câmara Municipal de Volta Redonda. Relator: Desembargador: José Carlos Mandonado de Carvalho, 17 de abril de 2017. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.007.00019>. Acesso em: 20 jan. 2020.

Canoinhas³⁷⁹, n. 8000280-30.2016.8.24.0000, do Município de Chapecó³⁸⁰, n. 8000215-80.2018.24.0000, do Município de Lages³⁸¹, n. 9197098-11.2011.8.24.0000, do Município de Jaraguá do Sul³⁸².

Em todos os casos o julgamento foi pela inconstitucionalidade da lei, ao argumento principal de que, pelo princípio da proporcionalidade, o direito à liberdade individual do cidadão prevalece sobre o direito à segurança pública da sociedade. A primeira decisão proferida, na ADI n. 8000075-98.2016.8.24.0000, serviu de paradigma para as demais no conhecido e tradicional “efeito manada”, sem demais considerações ou fundamentação concreta nos julgamentos. Desconsiderando-se aqui as teses pela inconstitucionalidade dessas leis em seus aspectos formais, tais como vício de iniciativa, separação de poderes entre legislativo e executivo etc., enfim, questões que poderiam somente terem sido decotadas da lei com a inconstitucionalidade parcial, porém, sem afastar a essência do ato legislativo,

³⁷⁹ ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 8000075-98.2016.8.24.0000**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 4.666/2010, do Município de Canoinhas, de iniciativa parlamentar, que proíbe o consumo de bebidas alcoólicas de qualquer graduação em certos logradouros públicos municipais. ... Procedência do pedido. Requerente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Requerido: Município de Canoinhas e outros. Relator: Desembargador Jaime Ramos, 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAANOVdAAI&categoria=acordao_5. Acesso em: 20 jan. 2020.

³⁸⁰ ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 8000280-30.2016.8.24.0000**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei do município que proíbe o consumo de bebidas alcoólicas em logradouros públicos municipais. ... Procedência. Requerente: Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade Ceccon. Requerido: Município de Chapecó. Relator: Desembargador Ronei Danielli, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAGa+xAAR&categoria=acordao_5. Acesso em: 20 jan. 2020.

³⁸¹ ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 8000215-80.2018.8.24.0900**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 4080/2015, do Município de Lages, de iniciativa parlamentar, que proíbe o consumo de bebidas alcoólicas de qualquer graduação em certos logradouros públicos municipais. ... Procedência do pedido. Requerente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Requerido: Município de Lages. Relator: Desembargador Jaime Ramos, Órgão Especial, 05 de dezembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAABUxhAAAG&categoria=acordao_5. Acesso em: 20 jan. 2020.

³⁸² ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 9197098-11.2011.8.24.0000**. Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 1º, 3º e 6º da Lei n. 5153/08, do Município de Jaraguá do Sul. Proibição de comercialização e do consumo de bebidas alcoólicas em logradouros públicos. ... Ação julgada procedente. Requerente: Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade Ceccon. Requerido: Município de Jaraguá do Sul. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco, 19 de junho de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAAE+IRAAJ&categoria=acordao_5. Acesso em: 20 jan. 2020.

interessa o exame da avaliação (não) feita sobre o interesse local.

Nesse aspecto, observa-se que, após fixar longas premissas teóricas e abstratas sobre segurança pública e excesso de poder legislativo, afirma o voto condutor desse primeiro julgado que a proibição esbarra na liberdade individual, também amparada em meros abstrativismos retóricos. Ainda, considera que o comportamento de beber em logradouros públicos é “socialmente aceito”, reproduzindo, no mais, integralmente a fundamentação de julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que analisava a situação da cidade de Cascavel em que editada a lei, para dizer que o mesmo se aplicava a Canoinhas.

Ressalta-se que ao longo do julgamento não se vê um dado sequer a respeito de Canoinhas, do que foi debatido na sede da Câmara Municipal, dos motivos que levaram à edição da lei. Dados estatísticos de violência, segurança e saúde pública passaram longe de serem abordados. Quando muito, disse o digno Desembargador relator que o ordenamento prevê sanções severas sobre o uso excessivo de álcool e atos ilícitos daí decorrentes, a exemplo do Direito Penal, sem tecer qualquer consideração sobre a necessidade de medidas preventivas de combate ao crime ou mesmo de que o sistema penal é falido e não recupera praticamente ninguém, senão torna a pessoa ainda pior após passar por ele. Inclusive, argumenta a decisão para enaltecer que se trata comportamento “socialmente aceito”, desprezando que, se a comunidade local editou a lei, esse comportamento não é aceito para aquela localidade, cuja manifestação de vontade foi externada pelo seu corpo legiferante.

Não bastasse, o julgado não pondera o fato de que a lei não proíbe o consumo de álcool, na medida em que a pessoa que quiser ingeri-lo pode assim fazer dentro dos bares, em casa, clubes, associações, propriedades privadas em geral. O que se faz na lei é apenas limitar o consumo em logradouros públicos, normalmente espaços de convivência como praças públicas, que deveriam servir para lazer e fomento à vida em sociedade, contexto em que o álcool, para aquela comunidade, não é bem-vindo. Isso tal qual tal como a lei paulista mencionada já faz em estádios de futebol, por exemplo, cuja força normativa e validade é reiterada pelo

STF, conforme visto anteriormente³⁸³.

A propósito, em dissertação elaborada por Mário Renato Erzinger, Coronel da Polícia Militar do Estado, atualmente aposentado e vereador do Município de Canoinhas, junto à Universidade do Contestado, vê-se minucioso estudo, imparcial, sobre os benefícios que essa lei gerou no curto tempo de sua existência. Com a experiência de uma pessoa que dedicou a vida à segurança pública, consignou em seu estudo científico (e não político) a seguinte conclusão:

Conclui-se que, com essas informações pesquisadas e relatadas no presente estudo, infere-se que a hipótese foi confirmada, ou seja, a restrição ao consumo de bebidas alcoólicas é uma medida legal de caráter preventivo adota do pelo Poder Público Municipal que reduz índices de criminalidade, bem como porque o Município tem competência para legislar sobre assuntos de interesse local. É de caráter preventivo, porque atua na causa de um dos problemas da violência e criminalidade, que é o consumo indevido de bebidas alcoólicas.

E sobre a escolha dos munícipes, a pesquisa revelou:

A lei restritiva de venda e consumo de bebidas alcoólicas nos municípios de Canoinhas e Irineópolis-SC, tiveram ampla aprovação, conforme dados comprovados nas pesquisas aplicadas nos dois municípios pesquisados, porém aqui deixamos uma ressalva ou alerta de que a aprovação da lei restritiva do consumo de bebidas alcoólicas, não pode ser um ato isolado do poder público e deve ser constantemente fiscalizado o seu cumprimento para que seja plenamente eficaz³⁸⁴.

Num cenário de crise de representatividade democrática, em que o parlamento não raras vezes se acovarda em votar medidas antipopulares, e considerando que ir contra o consumo de bebida alcoólica no Brasil talvez seja medida mais impopular do que muitas outras questões albergadas pelos próprios direitos humanos, já que na mentalidade de alguns é socialmente aceito beber em vias públicas e tirar, por outro lado, a tranquilidade dos demais cidadãos, é de ser louvada a iniciativa dos vereadores municipais dessas cidades ao, enfrentando as consequências junto ao seu eleitorado, adotar essa difícil escolha.

O Poder Judiciário estadual, em assim declarando inconstitucional esse tipo de lei com base no princípio da proporcionalidade, mas sem tecer uma única

³⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Agravo no Recurso Extraordinário 1.230.392/SP.**

³⁸⁴ ERZINGER, Mário Renato. **Política pública de segurança**, p. 131.

consideração ponderativa sobre a real situação das cidades e da relevância de seu papel para as transformações sociais, revela pelo menos duas coisas: o desconhecimento ou desprezo da relevância dos municípios, identificada ao longo deste estudo; e a intervenção arbitrária nas escolhas democráticas da sociedade.

Assim, finalmente, toma-se esse exemplo para demonstrar que as Cortes estaduais, nos casos examinados, não se alinham ao que vem decidindo o STF nos últimos anos. Veja-se que em momento algum o STF invoca princípio da proporcionalidade ou uso abusivo do processo legislativo para tratar da competência dos Municípios quando regulamentam matéria de interesse local.

Ademais, se transportar para esse debate a regra fixada pelo STF no RE 702.848, na ADPF 109 e no RE 1.052.719, conforme visto no item anterior, impõe-se reconhecer que, se não há o critério objetivo que possa balizar a matéria de forma absolutamente segura, deve-se prestigiar a vereança local, que bem conhece a realidade e as necessidades de sua comunidade. Mantida a coerência, portanto, essa questão há ou haveria de ser revertida em sede de revisão constitucional pela Corte Suprema.

Ressalta-se, ainda, que apesar de os julgados mencionados não estarem tratando, necessariamente, de competência concorrente dos entes federados, a premissa do STF deve servir, pois, se fosse uma lei desse teor editada nacionalmente, arrisca-se a dizer que a corte estadual jamais avançaria em tal sentido, dado o respeito que se tem, pelo “corcundismo”, à lei quando ela é nacional. Eis o exemplo já mencionado da Lei do Estado de São Paulo n. 9.470/96³⁸⁵, que proíbe restringe o consumo de bebida em estádios de futebol e é considerada válida. Daí exsurge uma hipótese a ser estudada, que seria a de o Poder Judiciário Estadual estar a serviço de uma ancorada cultura federalista dual, nacionalista, em que o Município se insere abaixo, e não ao lado, dos Estados.

Finalmente, e concluindo, este Capítulo Terceiro trouxe algumas noções

385 Artigo 5º - Nos estádios de futebol e ginásios de esportes mencionados nos artigo 1º ficam proibidas a venda, a distribuição ou utilização de: I - bebidas alcoólicas; [...]. (SÃO PAULO. **Lei 9.470, de 27 de dezembro de 1996**. Disponível em: <https://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/172061/lei-9470-96>. Acesso em: 25 jan. 2020).

sobre o exercício da competência municipal para tratar de assuntos de interesse local, tais como procedimentos para a edição das leis e, principalmente, formas que asseguram o mais amplo debate democrático possível, seja por representatividade ou participação direta do cidadão.

Em seguida buscou-se demonstrar como as Cortes norte-americanas e brasileiras se posicionam em relação ao poder dos Governos Locais de editarem leis sobre assunto de interesse local, respeitadas as peculiaridades da estrutura organizacional de cada país. Examinou-se, por certa amostragem devido à limitação do trabalho e à delimitação do tema, algumas tendências e perspectivas em, conforme o caso, se permitir mais ou menos autonomia aos governos locais, a depender do assunto tratado e do alcance que entenda deva ser considerado.

Embora o estudo não tenha encontrado uma fórmula linear e coerente de interpretação sobre as competências municipais, foi possível observar relevantes argumentos reconhecidos judicialmente a favor de permitir que as localidades tenham considerável parcela de poder para, em lidando com assuntos de seu interesse, regulamentá-los visando transformações sociais.

Também examinou-se como as decisões judiciais estão atentas à evolução do Federalismo nos dois países, de modo que nos EUA se observou um tanto mais a influência de correntes ideológicas para a tomada de decisões, ao passo que no Brasil pelo menos a Suprema Corte demonstrou ter, em boa parcela, se curvado ao intuito constitucional de conferir o *status* de ente federativo ao Município, embora no campo judiciário estadual ainda se verifique alguma resistência nesse sentido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, considerando a extensão deste trabalho até aqui, vale ir direto à conclusão. E uma coisa é certa: o **problema** proposto, quanto à interpretação constitucional brasileira do conceito de interesse local ser identificada com a percepção norte americana por ser ambos os estados federais, jamais poderá ter a resposta alcançada num único trabalho. Diversas hipóteses podem ser formuladas sobre o tema, e para cada uma ser realizado um trabalho desta mesma dimensão. Não obstante, com os recortes feitos e buscando não perder de vista a amplitude de todas as nuances expostas e previsíveis, o estudo abordou as hipóteses que lhe deram motivação inicial, confirmando-as apenas parcialmente.

Sobre a primeira hipótese, concernente à possibilidade de a interpretação do art. 30, inc. I, da CRFB, que prevê a competência material para que o Município legisle sobre assunto de interesse local, demandar a análise histórica de formação das Federações, podendo se apoiar na experiência norte-americana como referência útil devido ao trato diferenciado aos governos locais naquele país, certamente isso foi constatado. E mais: constatou-se que a experiência brasileira igualmente pode ser útil à norte-americana.

Foi identificado no Capítulo 1 que os processos de formação dos EUA e do Brasil se originaram em diferentes contextos, marcados, no primeiro, pela luta por igualdade social e sem a presença de uma elite aristocrática desde a sua concepção, o que se fortaleceu no seio das primeiras Comunas inglesas fixadas na América com fortes valores religiosos e libertários, permitindo a diluição democrática e coordenada do poder no vasto território; enquanto que, no segundo, a marca registrada foi o Estado patrimonial que anulava as liberdades individuais, fazendo-se uso das municipalidades como meros instrumentos para a manutenção e o controle do poder, conseqüentemente enfraquecendo-as.

Também se verificou, avançando ao Capítulo 2, que no Brasil, mesmo assim, os Municípios sempre mantiveram latente a sua força, pronta para, a qualquer momento em que as forças unitaristas se abalassem, surgirem como um “fermento explosivo” no sentido de provocar mudanças estruturais na organização

do Estado, a ponto de, após sucessivas Constituições, terem sido capazes de alterar a própria teoria do Federalismo dual, inserindo nela o governo subnacional de terceiro nível, com *status* de ente federado. Apesar de o Brasil ainda manter, em troca da autonomia política dos Municípios, um regime orgânico constitucional simétrico, de modo a assegurar a fiscalização e o controle mais próximo dos Governos Locais, essa estrutura provocou, para o bem e para o mal, em boa parte o esvaziamento do papel dos Estados-membros no contexto federativo, conferindo aos Governos Locais a competência constitucional para legislar sobre assunto de seus interesses predominantes frente aos demais entes federativos, cuja interpretação compete ao Poder Judiciário delimitar, questão tratada na segunda hipótese adiante.

Em contrapartida, nos EUA ao longo do Século XX se viu uma concentração maior de poder em favor da União, notadamente no que diz respeito à efetivação de programas sociais nacionais e garantia a direitos fundamentais, colocando o país num patamar de centralização política cada vez mais intenso, enfraquecendo-se a permissão da *Home Rule*, que outrora era mais aceita pelos Estados para darem ampla autonomia às localidades. Foi visto, assim, que lá a liberdade comunal permitiu e ainda permite em larga escala que cada Município tenha a sua própria estrutura de governo, sendo ele “criatura” dos Estados a que pertence. Apesar de algumas tendências políticas uniformizadoras, isso se mantém e confere a cada municipalidade norte-americana a característica de verdadeiro laboratório para experimentos políticos e sociais que, se bem-sucedidos, podem ser aproveitados por outras, ao passo que, do contrário, mínimos são os prejuízos.

Embora esteja ocorrendo, nas últimas décadas, intenso embate político entre os Estados-membros e os Governos Locais nos EUA, viu-se no Capítulo 3 como é natural que isso ocorra em momento de profunda transformação social, com questões mais complexas a serem examinadas conforme avança a sociedade, tais como a proteção ao meio ambiente, a garantia aos direitos fundamentais no tocante à não discriminação racial ou por gênero, e a própria proteção das liberdades individuais, ainda que seja para limitá-las em prol do bem comum. Tem havido resistência dos Estados em admiti-las, mas continuam a todo momento as

municipalidades buscando iniciativas legislativas que visam conservar, manter as coisas como estão, ou então avançar, provocando mudanças sociais, conservando vivo o espírito comunal que fez daquela nação uma forte federação.

Isso revela, portanto, em via de mão-dupla, que a interpretação quanto à competência atribuída aos Governos Locais para tratarem de assuntos de seu interesse responde afirmativamente ao problema desse estudo, pois tanto no Brasil como nos EUA as localidades têm força democrática e permanecem exercendo a competência legislativa para provocar essas mudanças. Embora no contexto histórico isso demorou a acontecer no Brasil, com a CRFB de 1988 o salto foi enorme, passando a se identificar até mesmo mais força do interesse local do que com a percepção norte-americana, guardadas as proporções, já que lá determinadas localidades têm outros poderes e mais amplos. Porém, ainda há o aspecto da participação dos cidadãos no processo democrático brasileiro, que permanece a distanciar os dois países na medida em que o povo brasileiro ainda carece de instrução, motivação e de efetiva conscientização popular quanto ao exercício representativo e direto de sua soberania.

Não é demais lembrar, traçando a noção introduzida pela Décima Emenda à Constituição dos EUA, a conclusão sugerida neste estudo e que, apesar de não contemplar os Municípios no patamar Federativo, isso pode estar implícito quando afirma que os poderes que não cabem à União, pertencem aos Estados e ao Povo, sendo, pois, pelos Governos Locais que o povo exerce a sua soberania de forma mais imediata.

Examinando-se, então, a **segunda hipótese**, percebe-se que ela não se confirmou em parcela substancial ao que havia sido previsto. Tratava de se identificar se o controle jurisdicional sobre o exercício do poder local no Brasil para o Município legislar sobre seus interesses poderia, de modo consciente ou apenas como mero efeito da dogmática estabelecida, interpretá-lo sob o paradigma de um Estado nacional, e não federal, tolhendo das municipalidades a oportunidade de provocar ou de permitir mudanças significativas no campo social.

Viu-se, nos Capítulos 1 e 2, que de fato o Brasil carrega em seu “DNA” a

cultura política nacionalista, filha do estado unitário burocrático e estamental que cá se instalou, notadamente com a vinda do trono português. O “corcundismo” ao governo central foi assim na monarquia e virou herança na república federativa. Nesse cenário, o exercício e o controle da competência municipal para tratar de assuntos locais sempre foi realizado com rigor, a rédeas curtas. Atualmente isso ainda se manifesta, seja na forma simétrica e detalhada como a Constituição Federal estrutura os Governos Locais nas esferas legislativa e executiva, seja pelo esquema de controle jurisdicional. Quanto ao último, foco do tema, grafa-se que, embora tenha chegado a existir no Brasil a figura do juiz de paz eleito por cada localidade, prevaleceu e prevalece o sistema judiciário federalista com a presença do juiz de direito em cada localidade, a serviço do Estado ou da União. Não deixa de ser uma espécie de controle do subgoverno menor pelo governo central ou estadual. Todas as questões decididas no âmbito local são, ou estão, potencialmente sujeitas à pronta intervenção das outras esferas de governo.

Não obstante, para a grata surpresa das descobertas acadêmicas, no sentido de revelar aquilo que não se sabe ou que ainda não se compreende, o Capítulo 3 demonstrou que a hipótese em análise não se confirmou quase no todo, uma vez que, principalmente no plano do Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete máximo da Constituição, verifica-se que a Corte aderiu ao escopo de reconhecer a autonomia política dos Governos Locais enquanto entes federados, especialmente para o fim de tratarem com mais liberdade de seus assuntos de interesse local. A bem da verdade, viu-se que o STF tem se posicionado independentemente de correntes ideológicas, tal como tende a ocorrer com mais intensidade nas cortes norte-americanas, a fim de garantir a máxima efetividade a essa autonomia municipal. Chegou-se a identificar, na terminologia do *common law*, uma verdadeira *holding* sobre a autonomia municipal, extraída da conjugação de diversos e recentes julgados.

Por outro lado, notou-se que no âmbito das Cortes Estaduais ainda há certa tendência de se tolher das municipalidades muitas de suas iniciativas. Viu-se que, a exemplo da Corte Estadual Catarinense, ainda há certo desprezo, por mais fundamentado que seja, pelas decisões políticas locais. Não se identificou, como já

o faz o STF, a mesma consciência da relevância dos Governos Locais em terem mais autonomia, ainda que para intervirem, pelo seu legítimo poder de polícia, na limitação das liberdades individuais em prol do bem comum.

Veja-se que, ao se estudar o histórico de precedentes judiciais nos EUA, percebeu-se ainda que na peculiaridade de lá os Governos Locais não têm autonomia, senão aquela livremente concedida e retirada pelos Estados, fazendo com que as disputas judiciais mais significativas se deem entre União e Estados. Nessa linha, percebeu-se que os entendimentos jurisprudenciais, cumprindo o papel idealizador de situar o Poder Judiciário como mediador dos conflitos federativos, deformaram a concepção federalista dual clássica, permitindo o desenvolvimento de novas fases federativas, como o cooperativismo. No decorrer do Século XX, gradativamente a Suprema Corte foi permitindo a maior centralização de poder em favor da União, em especial no tocante a questões atreladas à economia e aos direitos fundamentais, fator esse que passou a ser revertido, em alguma escala, nas duas últimas décadas.

Uma conclusão digna de nota é que, tanto no Brasil como nos EUA, os Estados-membros encontram-se em crise devido a certo esvaziamento de suas funções no contexto federativo. Foi assim com a edição da CRFB de 1988 no Brasil, tem sido assim nos EUA na medida em que se observou o aumento das disputas dos Estados membros, tanto contra a União quanto contra suas próprias criaturas, os Governos Locais, em busca da garantia de seus poderes. Em ambos os contextos o Poder Judiciário, no exercício do Controle Jurisdicional, tem se destacado como importante *player* no sentido de equilibrar os conflitos e garantir a prosperidade do Estado, cada um a seu modo, a seu momento histórico.

Essa conclusão é manifesta a partir da leitura deste relatório, apesar de que a complexidade da afirmação requeira ainda estudos de maior amplitude. É que se identificou, no decorrer da pesquisa, fortes tendências envolvendo as municipalidades no contexto globalizado. A “democracia participativa no Município” ainda demanda muito debate e evolução, tal como se identificou no estudo feito por Marco Antônio Queiroz Moreira, que revela um novo cenário de participação

municipal³⁸⁶. Existe também uma rede de relações internacionais em que os Municípios têm se inserido cada vez mais, desafiando a própria noção de soberania que se confere à União no plano internacional, o que se denomina de “paradiplomacia”, conforme ampla análise feita por Maria Clotilde Meirelles Ribeiro³⁸⁷. Isso sem olvidar do fenômeno do “regionalismo”, marcante no Brasil a partir da década de 70 do século passado e de extrema relevância no contexto federativo atual e futuro, conforme acentua Paulo Bonavides³⁸⁸, e que certamente traz impacto a todas as conclusões que podem ser feitas quanto ao problema aqui explorado.

Uma citação final que ainda merece ser lida, que em última análise justifica, ao mesmo tempo, a importância de Governos Locais fortalecidos, a relevância deste estudo e a necessidade de conscientizar o Poder Judiciário em todas as instâncias de jurisdição sobre esses aspectos, diz respeito ao mal de uma República unitária, ou mesmo com tendências a ser unitária ou nacionalista, como foi no passado recente brasileiro.

Daí a importância, expressa nas palavras do Ministro Edson Fachin, de se lançar o “novo olhar” sobre o Federalismo³⁸⁹, em que, conforme afirmou o Ministro Celso de Mello, o Município tem papel estruturante fundamental³⁹⁰.

Sem embargo, pois são questões que merecem detalhado estudo que não coube neste trabalho, conforta-se este pesquisador com a clássica lição de Montesquieu ao dizer que “nem sempre se deve esgotar tanto um assunto, que nada se deixa para o leitor fazer. Não se trata de fazer ler, e sim de fazer pensar”³⁹¹. Com a paz dessa reflexão em mente, cabe agora amadurecer essas análises, inserindo-as a cada contexto histórico presente ao tempo em que este trabalho for lido. No atual estado da arte, o estudo demonstra um pouco do papel do Município para a

³⁸⁶ MOREIRA, Marco Antonio Queiroz. **Democracia participativa no município**.

³⁸⁷ RIBEIRO, Maria Clotilde Meirelles. **Globalização e novos atores**.

³⁸⁸ BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea.

³⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 109/SP**.

³⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Recurso Extraordinário 702.848/SP**.

³⁹¹ MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Marins Fontes, 2000, p. 196.

sociedade e dentro de uma Federação, cuja relevância deverá ser constantemente reexaminada enquanto esses dois elementos, Sociedade e Federação, existirem.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA DAS FONTES CITADAS

BAILEY, S.; ELLIOT, M. ***Taking local government seriously: democracy, autonomy and the constitution.*** *The Cambridge Law Journal*, 68(2), 2009, p. 436-472. Disponível em: www.jstor.org/stable/40388810. Acesso em: 15 jan. 2020.

BALLOTPEDIA. ***Cities in Delaware.*** *On line. Middleton – Wisconsin: Ballotpedia Digital Encyclopedia.* Disponível em: https://ballotpedia.org/Cities_in_Delaware. Acesso em: 10 jan. 2020.

BALLOTPEDIA. ***Firearms preemption conflicts between state and local governments.*** *Online. Middleton – Wisconsin: Ballotpedia Digital Encyclopedia.* Disponível em: https://ballotpedia.org/Firearms_preemption_conflicts_between_state_and_local_governments#Florida:_Local_governments_sue_over_firearms_preemption. Acesso em: 12 jan. 2020.

BALLOTPEDIA. ***Plastic bag preemption conflicts between state and local governments.*** *Online. Middleton – Wisconsin: Ballotpedia Digital Encyclopedia.* Disponível em: https://ballotpedia.org/Plastic_bag_preemption_conflicts_between_state_and_local_governments#Florida:_Third_District_Court_of_Appeal_rules_Florida_preemption_laws_constitutional. Acesso em: 20 jan. 2020.

BAVIS, Barbara. ***Municipal codes: a beginner's guide.*** *Library of Congress Online*, 2013. Disponível em: <https://blogs.loc.gov/law/2013/11/municipal-codes-a-beginners-guide/>. Acesso em: 15 dez. 2019.

BERTOLDI, Marcelo; RIBEIRO, Márcia Carla P. **Curso avançado de direito comercial.** 5ª ed. São Paulo: RT, 2009

BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição.** A democracia, o federalismo, a crise contemporânea. 3. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 28. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2013.

BOYD, Eugene. ***American Federalism, 1776 to 1997: significant events.*** *US Embassy Government.* 1997. Disponível em: <https://usa.usembassy.de/etexts/gov/federal.htm#coop>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF. Senado Federal: Centro Gráfico, 2016.

BRASIL. **Lei Complementar Federal nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Diário Oficial da República

Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.055, de 1 de junho de 1995**. Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 jun. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9055.htm. Acesso em: 12 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRIFFAULT, Richard. ***The challenge of the new preemption***. Online. Columbia Law School Scholarship Archive. 2018. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3091&context=faculty_scholarship. Acesso em: 20 dez. 2019.

BROOKS RAINWATER. *From the Director*. In: DUPUIS, Nicole at al. ***City Rights in an Era of Preemption: A State-by-State Analysis***. Washington-DC: National League of Cities, 2017, p. 4. Disponível em: <https://nlc.org/sites/default/files/2017-02/NLC%20Preemption%20Report%202017.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2019.

CANADA. British Columbia. Victoria. ***Liquor control and licensing regulation***. Disponível em: http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/241_2016. Acesso em: 10 jan. 2020.

CANELA JUNIOR, Oswaldo. A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição. São Paulo: Universidade de São Paulo, p. 17-9, in GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 20. reimp. Almedina: Coimbra, 2003.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Pensadores que inventaram o Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

CHACRA, Guga. Veja a diferença entre ser liberal nos EUA e ser liberal no Brasil. **Estadão**. 18 fev. 2014. Disponível em: <https://internacional.estadao.com.br/blogs/gustavo-chacra/se-voce-e-liberal-no-brasil-voce-seria-liberal-nos-eua-nao-voce-seria-conservador/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

CHEMERINSKY, Erwin. ***The rehnquist revolution***. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1938&context=faculty_scholarship. Acesso em: 10 jan. 2020.

COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Municipal**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1975.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Ser cidadão**. São Paulo: Lua Nova, 1984. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451984000200014. Acesso em: 28 jan. 2020.

DIREITO AMBIENTAL.COM. **STF reconhece que lei local pode tomar bem de propriedade da União**. Disponível em: <https://direitoambiental.com/stf-reconhece-que-lei-local-pode-tombar-bem-de-propriedade-da-uniao/>. Acesso em: 15 jan. 2020.

DUPUIS, Nicole at al. **City Rights in an Era of Preemption: A State-by-State Analysis**. Washington-DC: National League of Cities, 2017, p. 4. Disponível em: <https://nlc.org/sites/default/files/2017-02/NLC%20Preemption%20Report%202017.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2020.

EISENSTEIN, Lena. **What are the primary functions of U.S. Local government? Diligent Insights (Online)**, 2019. Disponível em: <https://insights.diligent.com/council-processes/what-primary-functions-local-government>. Acesso em: 15 nov. 2019.

ERZINGER, Mário Renato. **Política pública de segurança: uma análise da lei municipal de restrição ao consumo de bebidas alcoólicas em municípios da 26ª SDR**. 2015. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional) – Universidade do Contestado, Canoinhas, 2015. Disponível em: <https://docplayer.com.br/27735608-Universidade-do-contestado-unc-programa-de-mestrado-em-desenvolvimento-regional-mario-renato-erzinger.html>. Acesso em: 20 jan. 2020.

EZE, Ugonna. **The anti-federalists and their important role during the ratification fight**. Online. Philadelphia – PA, *Constitution Daily*, 2017. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/blog/the-anti-federalists-and-their-important-role-during-the-ratification-fight>. Acesso em: 10 out. 2019.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FARNSWORTH, E. Allan. **An introduction to the legal system of the United States**. Fourth edition. Edited by Steve Sheppard. Oxford, 2010.

FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. Tradução de Eduardo Saldanha. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. Título original: *An introduction to anglo-american system*.

GOODMAN, Cristopher B. **State legislative ideology & the preemption of city ordinances: the case of worker rights laws**. University of Nebraska at Omaha, 2019. Disponível em: <https://osf.io/preprints/socarxiv/2mnws/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

HURIASH, Lisa. **Judge tosses law that punishes city officials who try to regulate guns**. Online. *South Florida Sun Sentinel*, 2019. Disponível em: <https://www.sun-sentinel.com/local/broward/fl-ne-weston-lawsuit-cities-florida-guns-20190727-qrqplzo3ezgede6mb7uj7ymiby-story.html>. Acesso em: 10 jan. 2020.

International City/County Management Association – ICMA. *Form of Government Statics – Cities (2012): longitudinal between 1984 and 2012*. Online. In: **Inside the Year Book: Cumulative Distribution of U.S. Municipalities in The Municipal Year Books 1984, 1988, 1992, 1996, 2000, 2004, 2008, and 2012 published by the premier local government leadership and management organization, ICMA, Washington, D.C.** Disponível em: <<https://icma.org/documents/form-government-statistics-cities-2012-longitudinal-between-1984-and-2012-0>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

ITAJAÍ (SC). **Resolução n. 564, de 18 de maio de 2015**. Estabelece o regimento interno da Câmara de Vereadores de Itajaí. Itajaí: órgão oficial do município, Itajaí, ano XV, Edição n. 1450, p. 1-22. 19 de maio de 2015. Disponível em: https://intranet2.itajai.sc.gov.br/public/jornal-municipio/jornais/jornal_2015_1450_1172.pdf. Acesso em: 14 jan. 2020.

KENT COUNTY (DELAWARE-US). **Code of ordinances: City of Dover**. 2020. Disponível em: https://library.municode.com/de/dover/codes/code_of_ordinances?nodeId=PTICHLRELA_SPACH_ARTIPOCI. Acesso em: 15 jan. 2020.

LADNER, A. **Autonomy and Austerity: Re-Investing in Local Government**. In Hepas N., Kaiser C., Lippi A., Navarro C., Puey E., Robbins G., et al. (Authors) & Schwab C., Bouckaert G., & Kuhlmann S. (Eds.), *The Future of Local Government in Europe: Lessons from Research and Practice in 31 Countries* (pp. 23-52). Baden-Baden, Germany: Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2017. Disponível em: www.jstor.org/stable/j.ctv941qjd.6. Acesso em: 9 jan. 2020.

MANIS, Jim. **The Federalist Papers**. The Pennsylvania State University, Electronic Classics Series, Faculty Editor, Hazleton, PA 18202-1291. Disponível em: http://www.vetlegalresources.org/files/The_Federalist_Papers.pdf. Acesso em: 5 jan. 2020.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O Município e o Federalismo**. A participação na construção da democracia. Belo Horizonte: Andamentos editora, 2004.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Marins Fontes, 2000.

MOREIRA, Marco Antonio Queiroz. **Democracia participativa no município**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

OTERBACH, Daniel Thiago. A competência legislativa do município decorrente do interesse local: uma abordagem histórica, doutrinária e jurisprudencial. Brasília-DF: **Conteúdo Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46089/a-competencia-legislativa-do-municipio-decorrente-do-interesse-local-uma-abordagem-historica-doutrinaria-e-jurisprudencial>. Acesso em: 30 jan. 2020.

PALEKER, S. A. **Federalism: a conceptual analysis**. *The Indian Journal of Political Science*, vol. 67, no. 2, 2006, pp. 303–310. Disponível em: www.jstor.org/stable/41856217. Acesso em: 10 dez. 2019.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 9 ed. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

PHILLIPS, Lauren. **Impending innovation: state preemption of progressive local regulations**. *Online. Columbia Law School*, 2018. Disponível em: <https://columbialawreview.org/content/impeding-innovation-state-preemption-of-progressive-local-regulations/>. Acesso em: 15 dez. 2019.

POWELL, Thomas Reed. **Administrative Exercise of the Police Power**. *Harvard Law Review*, vol. 24, no. 4, 1911, pp. 268–289. Disponível em: www.jstor.org/stable/1324057. Acesso em: 10 dez. 2019.

PRADO, Sérgio. A “federação inconclusa”: o papel dos governos estaduais na federação brasileira. In REZENDE, Fernando (organizador). **O federalismo brasileiro em seu labirinto**: crise e necessidade de reformas. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

RAY, Michael. **Local government**. *Encyclopedia Britannica [online]*. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/local-government>. Acesso em: 28 jan. 2020.

REYNOLDS, Orborne M. **Local government law**. *Hornbooks series*. St. Paul, Minn. West Publishing Co, 1982.

RIBEIRO, Maria Clotilde Meirelles. **Globalização e novos atores**: a paradiplomacia das cidades brasileira [online]. Salvador: EDUFBA, 2019. ISBN 978-85-232-1201-8. Disponível em: <http://books.scielo.org>. Acesso em: 10 out. 2019.

ROMANELLI, Sandro L. T. Ballande. **Suprema (in)dependência**: mecanismos da relação entre governos e o Supremo Tribunal Federal. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/44038/R%20-%20T%20-%20SANDRO%20LUIS%20TOMAS%20BALLANDE%20ROMANELLI.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 20 jan. 2020.

SALER, Bethel. ***The settlers empire: colonialism and state formation in American's old Northwest (Early American studies)***. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2014.

SANDEL, Michael J. **Justice: what's the right thing to do?** New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009.

SÃO PAULO. **Lei 9.470, de 27 de dezembro de 1996**. Disponível em: <https://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/172061/lei-9470-96>. Acesso em: 25 jan. 2020

SEMBER, Brette. ***Puritanism for beginners***. Online. New York: ThoughtCo, 2019. Disponível em: <https://www.thoughtco.com/puritanism-definition-4146602>. Acesso em: 20 jan. 2020.

SILVA JÚNIOR, Altamiro. **Detroit pede falência, a maior da história em uma cidade nos EUA**. Estadão: Economia e negócios, 2013. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,detroit-pede-falencia-a-maior-da-historia-em-uma-cidade-nos-eua,159545e>; Acesso em 07 Mar. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SIMON, Christopher A., STEEL, Brent S. & LOVRIC, Nicholas P. ***State and local government and politics: prospects for sustainability***. 2ª Ed. Oregon State University, 2018. Disponível em: <https://open.oregonstate.education/government/chapter/chapter-2/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

SOMIN, ILYA. ***The Supreme Court of the United States: Promoting Centralization More Than State Autonomy. Courts in Federal Countries: Federalists or Unitarists?***, edited by NICHOLAS ARONEY and JOHN KINCAID, University of Toronto Press, Toronto; Buffalo; London, 2017, pp. 440–481. Disponível em: www.jstor.org/stable/10.3138/j.ctt1whm97c.18. Acesso em: 20 dez. 2019.

SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos**. Principais Decisões. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

STATE OF DELAWARE (U.S.A.). **Delaware Code**. Online. Disponível em: <https://delcode.delaware.gov/title9/c041/sc01/index.shtml>. Acesso em: 15 jan. 2020.

SYKES, Jay B., VANATKO, Nicole. ***Federal preemption: a legal primer***. Congressional Research Service [online], 2019. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R45825.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Lei de introdução e parte geral. 5. ed. V. 1. São

Paulo: Editora Método, 2009.

TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**. Tradução de Pablo Costa e Hugo Medeiros. Capinas: Vide Editorial, 2019. Título original: *De la Démocratie en Amérique, 1835*.

TOCQUEVILLE, Alexis. **Democracy in America** – v.1 (English Edition – Kindle). 2012.

UNITED STATES OF AMERICA. **2012 Census of governments** [online]. The United State Census Bureau. Government. 2012, Disponível em: <https://www.census.gov/data/tables/2012/econ/gus/2012-governments.html>. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. **Constitution of United States**. Washington – D.C.: United States Senate. 1789. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em: 04 jan. 2020).

UNITED STATES OF AMERICA. **Federal Congress**. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-104hr3396enr/pdf/BILLS-104hr3396enr.pdf>>

UNITED STATES OF AMERICA. **State and local governments**. American Government, On line. Philadelphia: Hall Association, 2019. Disponível em: <https://www.ushistory.org/gov/12.asp>. Acesso em: 15 nov. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

VICTORIA. **Difference Between City and County**. Miscellaneous Geography, Online. DifferenceBetween.net. 2011. Disponível em: <http://www.differencebetween.net/miscellaneous/difference-between-city-and-county/>. Acesso em: 10 nov. 2019.

WALLACE, Villard M. at al. **United States**. State and local Governments. Encyclopaedia Britannica, Online. 2020. Disponível em: <https://www.britannica.com/place/United-States/State-and-local-government>. Acesso em: 05 dez. 2019.

WALLENFELDT, Jeff. **New Deal**. Encyclopædia Britannica [online]. Disponível em: <https://www.britannica.com/event/New-Deal>. Acesso em: 28 jan. 2020.

WOLMAN, Harold at al. **Comparing local government across states**. Journal article. National Tax Association, 2008. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/prancotamamnta.101.377?read-now=1&refreqid=excelsior%3A819a1c259eb70e84e2ed450a31f16dad&seq=2#page_scan_tab_contents. Acesso em: 20 nov. 2019.

REFERÊNCIA JURISPRUDENCIAL DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Agravo no Recurso Extraordinário 1.230.392/SP**. Recorrente: Prefeito do Município de Ribeirão Preto. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 26 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341837873&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 600/PR**. Violação à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, XXIV), bem como à competência deste mesmo ente para estabelecer normas gerais em matéria de educação (CF/88, art. 24, IX). Inobservância dos limites da competência normativa suplementar municipal (CF/88, art. 30, II). ... Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação. Relator: Ministro Roberto Barroso, 12 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341999377&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Recurso Extraordinário 702.848/SP**. Recorrente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Recorrido: Câmara Municipal de Barretos e outro. Relator: Ministro Celso de Mello, 29 de abril de 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=138171022&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 694.033/SP**. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que compete aos municípios legislar sobre o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais situados no âmbito de seus territórios, por se tratar de matéria de interesse local. Recorrente: Cia Hering. Recorrido: Município de São Paulo. Relator: Ministro Dias Toffoli, 21 de maio de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4298901>. Acesso em 18 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 784.981/RS**. Direito processual civil. Competência do Município para legislar em matéria de segurança pública em estabelecimentos financeiros. Terminais de autoatendimento. ... Agravo regimental conhecido e não provido. Recorrente: Município de Porto Alegre. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Ministra Rosa Weber, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8144907>. Acesso em: 16 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no**

Agravo de Instrumento 799.690/SP. O acórdão recorrido assentou que a Lei Municipal 14.223/2006 - denominada Lei Cidade Limpa - trata de assuntos de interesse local, entre os quais, a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana, com vistas a evitar a poluição visual e bem cuidar do meio ambiente e do patrimônio da cidade. Recorrente: Supertaxi Propaganda S.A. Recorrido: Município de São Paulo. Relator: Ministra Rosa Weber, 10 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5118764>. Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 901.444/SP.** Direito Constitucional e Ambiental. Agravo Interno em Recurso Extraordinário. Proteção ao meio ambiente. Competência concorrente. Lei municipal. Proibição de sacolas plásticas em estabelecimentos comerciais. Compatibilidade com a legislação estadual e federal. Recorrente: Sindicato da Indústria de Material Plástico do Estado de São Paulo. Recorrido: Município de São Paulo e outro. Relator: Ministro Roberto Barroso, 1º de junho de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15029224>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Embargos de Declaração no Agrado de Instrumento 729.307/SP.** Constitucional. Limitação do horário de funcionamento das farmácias: competência do município. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento. Recorrente: Drogaria HO Sang Ltda. Recorrido: Município de São Paulo. Relatora: Ministra Carmen Lúcia, 27 de outubro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606599>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 397.094/DF.** A imposição legal de um limite ao tempo de espera em fila dos usuários dos serviços prestados pelos cartórios não constitui matéria relativa à disciplina dos registros públicos, mas assunto de interesse local, cuja competência legislativa a Constituição atribui aos Municípios, nos termos do seu art. 30, I. Recorrente: Manoel Sobrinho. Recorrido: Instituto de Defesa do Consumidor do DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 29 de agosto de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388814>. Acesso em: 17 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 203.909/SC.** Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, consequentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo, da CF). Recorrente: Município de Joinville. Recorrido: WM&M – Medicamentos e Perfumaria Ltda. Relator: Ministro Ilmar Galvão, 14 de outubro de

1997. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=239038>. Acesso em: 17 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Agravo regimental no Recurso Extraordinário 1.052.719/PB**. Não merece prosperar o agravo regimental, quando a decisão agravada houver sido proferida de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. Recorrente: Makro Atacadista Sociedade Anônima. Recorrido: Ministério Público do Estado da Paraíba. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 25 de setembro de 2018. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341133131&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 622.405/MG**. Os Municípios têm autonomia para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas, pois a Constituição lhes confere competência para legislar sobre assuntos de interesse local. Agravo Regimental a que se nega provimento. Recorrente: Sindicato dos Empregados no Comércio de Teófilo Otoni. Recorrido: Prefeito do Município de Teófilo Otoni. Relator: Ministro Eros Grau, 22 de maio de 2007. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28622405%2E+OU+622405%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/y4hadxcd>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 729.726/SP**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 3.977/2009 do Município de Rio Claro/SP que proíbe a utilização, pelos estabelecimentos daquela localidade, de embalagens plásticas à base de polietileno ou de derivados de petróleo. ... O assunto tratado na lei municipal impugnada constitui matéria de interesse do município, por estar relacionada à gestão dos resíduos sólidos produzidos na localidade, especificamente das sacolas plásticas, conforme consta da exposição de motivos ao projeto de lei que deu origem ao diploma combatido. 5. Agravo regimental não provido. Agravante: Sindicato da Indústria de Material Plástico de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Dias Toffoli, 06 de outubro de 2017. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13936092>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.6971-2/MA**. Portaria nº 17/2005, do Estado do Maranhão, que altera e fixa os horários de funcionamento dos estabelecimentos que comercializam bebidas alcoólicas no Estado. Generalidade, abstração e autonomia que tornam apto o ato normativo para figurar como objeto do controle de constitucionalidade. Competência do Município para legislar sobre horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais (art. 30, I, CF/88). Matéria de interesse local. Precedentes. Entendimento consolidado na Súmula 645/STF. 5. Ação julgada procedente. Requerente: Confederação Nacional do Comércio – CNC.

Requerido: Secretário de Estado e Segurança Pública do Estado do Maranhão. Relator: Gilmar Mendes, 29 de agosto de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=525831>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação direta de inconstitucionalidade 144/RN**. O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, confirmou a medida liminar concedida pelo Acórdão de fls. 92-111 e julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das expressões “municipais” e “de empresa pública e de sociedade de economia mista”, constantes do § 5º do art. 28 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrente: Governador do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 19 de fevereiro de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28144%2EENUME%2E+OU+144%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5vty9xq>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 109/SP**. Direito constitucional. Lei 13.113/2001 e Decreto 41.788/2002, que dispõe sobre a proibição do uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos da construção civil constituídos de amianto no município de São Paulo. Exercício legítimo da competência dos municípios para suplementarem a legislação federal. Arguição julgada improcedente. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores das Indústrias e outros. Relator: Ministro Edson Fachin, 30 de novembro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749050355>. Acesso em: 20, jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida Cautelar em Ação Direta da Inconstitucionalidade 3.731-5/PI**. Ação direta. Resolução nº 12.000-001, do Secretário de Segurança do Estado do Piauí. Disciplina do horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, consumo e assuntos análogos. Inadmissibilidade. Aparência de ofensa aos arts. 30, I, e 24, V e VI, da CF. Usurpação de competências legislativas do Município e da União. Liminar concedida com efeito *ex nunc*. Recorrente: Confederação Nacional do Comércio – CNC. Recorrido: Secretário de Segurança Pública do Estado do Piauí. Relator: Ministro Cezar Peluso, 29 de agosto de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=490440>. Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 826.224/SP**. Recurso Extraordinário em ação direta de inconstitucionalidade estadual. Limites da competência municipal. Lei municipal que proíbe queima de palha de cana-de-açúcar e o uso de fogo em atividades agrícolas....Reconhecida repercussão geral. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Município de Paulínia e outro. Relator: Ministro Luiz Fux, 05 de março de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399039>.

Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 11.201/SP**. Banco. Horário bancário. Os estabelecimentos bancários têm direito de funcionar com portas abertas em horário de seus horas contínuas, a ser fixado pelo Município, entre 7 às 20 horas, de segunda a sexta feiras. Recurso provido. Recorrente: Banco Auxiliar de São Paulo e outros. Recorrido: Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto. Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira, 12 de junho de 1963. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=110013>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20392>. Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária 1.208. Autora: União. Réu: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 05 de maio de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2631337>. Acesso em 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 419**. Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2525>. Acesso em 20 jan. 2020.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 8000075-98.2016.8.24.0000**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 4.666/2010, do Município de Canoinhas, de iniciativa parlamentar, que proíbe o consumo de bebidas alcoólicas de qualquer graduação em certos logradouros públicos municipais. ... Procedência do pedido. Requerente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Requerido: Município de Canoinhas e outros. Relator: Desembargador Jaime Ramos, 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAANOVdAAI&categoria=acordao_5. Acesso em: 20 jan. 2020.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 8000280-30.2016.8.24.0000**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei do município que proíbe o consumo de bebidas alcoólicas em logradouros públicos municipais. ... Procedência. Requerente: Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade Ceccon. Requerido: Município de Chapecó. Relator: Desembargador Ronei Danielli, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7

AAEAAGa+xAAR&categoria=acordao_5. Acesso em: 20 jan. 2020.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 8000215-80.2018.8.24.0900**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 4080/2015, do Município de Lages, de iniciativa parlamentar, que proíbe o consumo de bebidas alcoólicas de qualquer graduação em certos logradouros públicos municipais. ... Procedência do pedido. Requerente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Requerido: Município de Lages. Relator: Desembargador Jaime Ramos, Órgão Especial, 05 de dezembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAABUxhAAG&categoria=acordao_5. Acesso em: 20 jan. 2020.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 9197098-11.2011.8.24.0000**. Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 1º, 3º e 6º da Lei n. 5153/08, do Município de Jaraguá do Sul. Proibição de comercialização e do consumo de bebidas alcoólicas em logradouros públicos. ... Ação julgada procedente. Requerente: Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade Ceccon. Requerido: Município de Jaraguá do Sul. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco, 19 de junho de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAAE+IRAAJ&categoria=acordao_5. Acesso em: 20 jan. 2020.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1417718320118260000**. Ação direta de inconstitucionalidade - lei n" 4.339/09, do Município de Jaú, que obriga a utilização de sacola ecológica nos estabelecimentos privados e órgãos públicos sediados no município. Usurpação de competência legislativa. Ausência de interesse local. Vício de iniciativa. Disposição sobre prestação de serviço público, atribuições de secretaria, fiscalização do cumprimento da lei e imposição de sanções. Ação procedente. Autor: Sindicato da Indústria de Material de Plástico do Estado de São Paulo. Requeridos: Prefeito do Município de Jaú e outro. Relator: Desembargador Artur Marques, 22 de agosto de 2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6151224&cdForo=0>. Acesso em: 20 jan. 2020.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 763354620128260000/SP**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 7560 de 8 de setembro de 1999, do Município de São José do Rio Preto. ... ausente fundadas razões constitucionais para excepcional intervenção estatal na atividade econômica....pedido inicial julgado procedente. Requerente: Associação Paulista de Supermercados. Requerido: Presidente da Câmara Municipal de São José do Rio Preto. Relator: Desembargador Cauduro Padin, 12 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9884481&cdForo=0>. Acesso em: 20 jan. 2020.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 22162812320178260000**. Emenda à Lei Orgânica de Jundiaí nº 73, de 26 de setembro de 2017. Legislação que veda veiculação de conteúdo pedagógico relacionado à ideologia de gênero. Desrespeito aos artigos 1º e 144 da Constituição Estadual e 1º, 18, 22, inciso I, e 29, caput, da Constituição Federal. ... Ação julgada procedente. Requerente: Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Jundiaí. Requerido: Câmara Municipal de Jundiaí. Relator: Desembargador Moacir Peres, 21 de março de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=11301326&cdForo=0>. Acesso em 20 jan. 2020.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 00075846020168190000**. Representação de inconstitucionalidade. Ideologia de gênero. Município de Volta Redonda. Lei 5.165/2015 que veda a implantação da política de ideologia de gênero nos estabelecimentos de ensino ... Acolhimento da representação por inconstitucionalidade material. Requerente: Defensor Público Geral do Estado do Rio de Janeiro. Requerido: Câmara Municipal de Volta Redonda. Relator: Desembargador: José Carlos Mandonado de Carvalho, 17 de abril de 2017. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.007.00019>. Acesso em: 20 jan. 2020.

STATE OF CALIFORNIA (U.S.). Court of Appeals, Fourth District, Division One. **City of El Centro et al., Plaintiffs and Appellants, v. David Lanier, as Secretary, etc., et al., Defendants and Respondents; State Building & Construction Trades Council of California, Real Party in Interest**. N. D066755. 245 Cal.App.4th 1494 (2016). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=8885496991029177282&q=City+of+El+Centro+v.+Lanier&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

STATE OF NEW YORK (U.S.). Court of Appeals. **Mark S. Wallach et al. v. Town of Middlefield et al.** N. 130, 131. 23 N.Y.3d 728 (2014) 16 N.E.3d 1188. 992 N.Y.S.2d 710. Disponível em: [https://scholar.google.com/scholar_case?case=3625325348320580334&q=WALLACH+V.+TOWN+OF+DRYDEN+\(2014\)&hl=en&as_sdt=2006](https://scholar.google.com/scholar_case?case=3625325348320580334&q=WALLACH+V.+TOWN+OF+DRYDEN+(2014)&hl=en&as_sdt=2006). Acesso em: 12 jan. 2020. NORWOOD, Kellen. *Federal preemption on State and Local law*, 2015, in **Municipal law desktop**. William J. Scheiderich, editor. American Bar Association, 2015.

STATE OF OHIO (U.S.A.). Supreme Court. **The City of Toledo, Appellee, v. The State of Ohio et al., Appellants**. N. 2017-0327. 110 N.E.3d 1257 (2018). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=10575859029454890873&q=City+of+Toledo+v.+state+of+Ohio+2017&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

STATE OF WASHINGTON (U.S.). Supreme Court. **Philip Watson, et al. v. City of Seattle, et al.** N. 93723-1. 401 P3d1 (2017) 189 Wash.2d 149. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=9556039114792130137&q=WATSON

+V.+CITY+OF+SEATTLE+(2017)&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 12 jan. 2020.

STATESCAPE. **Ordinance process**: a condensed look at the ordinance process Online. Statescape, 2020. Disponível em: <http://www.statescape.com/resources/local/ordinance-process/>. Acesso em 20 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **Avery v. Midland County et al.** N. 39. 390 U.S. 474 (1968). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=407941042095042600&q=avery+v+midland+county+1968&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 Jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **Ben Ysursa, Idaho Secretary of State, et al., Petitioners, v. Pocatello Education Association et al.** N. 07-869. 129 S.Ct. 1093 (2009). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=1444324649561447255&q=Ysursa+v.+Pocatello+Educ.+Ass%E2%80%99n&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **Brown et. al. v. Board of Education of Topeka et al.** n. 1. 347 U.S. 483 (1954). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=12120372216939101759&q=brown+v+board+of+education+&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **Carol Anne Bond, Petitioner, v. United States.** N. 09-1227. 131 S.Ct. 2355 (2011). Disponível em: [https://scholar.google.com.br/scholar_case?case=14974593486511807773&q=Bond+v.+United+States+\(2011\)&hl=en&as_sdt=2006](https://scholar.google.com.br/scholar_case?case=14974593486511807773&q=Bond+v.+United+States+(2011)&hl=en&as_sdt=2006). Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **Gibbons v. Ogden.** 22 U.S. 1 (1824). Disponível em: [https://scholar.google.com/scholar_case?case=1173503503763993716&q=Gibbons+v.+Ogden+\(1824&hl=en&as_sdt=2006](https://scholar.google.com/scholar_case?case=1173503503763993716&q=Gibbons+v.+Ogden+(1824&hl=en&as_sdt=2006). Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **Helvering, Commissioner of Internal Revenue, et al. v. Davis.** N. 910. 301 U.S. 619(1937). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=8426251106033758246&q=helvering+v.+davis&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **McCulloch v. State of Maryland at. al.** 17 U.S. 159 (1819). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=9272959520166823796&q=mcculloch+h+v+maryland+1819&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. **National Federation of Independent Business, et al., Petitioners, v. Kathleen SEBELIUS, Secretary of Health and Human Services, et al. Department f Health and Human Services, et al. Petitioners, v. Florida, et al. Florida, et al., Petitioners, v. Department of**

Health and Human Services et al. N. 11-393, 11-398, 11-400. 132 S.Ct. 2566 (2012). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=11973730494168859869&q=nfib+v+s+ebelius&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. New State ICE Co. v. Liebmann. N. 463. 285 U.S. 262 (1932). Disponível em: [https://scholar.google.com/scholar_case?case=14454584999299199739&q=new+sta+te+ice+co+v+liebmann+\(1932\)&hl=en&as_sdt=2006](https://scholar.google.com/scholar_case?case=14454584999299199739&q=new+sta+te+ice+co+v+liebmann+(1932)&hl=en&as_sdt=2006). Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Romer, Governor of Colorado, et al., v. Evans et al. N. 94-1039. 517 U.S. 620 (1996). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=17758055891258118781&q=romer+v+evans+colorado&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Shelby County, Alabama, Petitioner v. Eric Holder, Jr., Attorney General, et al. N. 12-96. 133 S.Ct. 2612 (2013). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=4053797526279899410&q=shelby+c+ounty+ala+v+holder&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Steward Machine Co. v. Davis, Collector of Internal Revenue. N. 837. 301 U.S. 548 (1937). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=11777818167992631527&q=stewart+machine+co.+v.+davis&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. United States v. Lopez. N. 93-1260. 514 U.S. 549 (1995). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=18310045251039502778&q=united+s+tates+v%3B+lopez+1995&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. United States, Petitioner v. Edith Schlain Windsor, in her capacity as executor of the Estate of Thea Clara Spyer, et al. N. 12-307. 133 S.Ct. 2675 (2013). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=6241888197107641609&q=windsor+v+united+states+2013&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Wickard, Secretary of Agriculture, et. al. v. Filburn. N. 59. 317 U.S. 111 (1942). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=17396018701671434685&q=wickard+v+filburn+1942&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. William Marbury v. James Madison. 5 U.S. 137 (1803). Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=9834052745083343188&q=marbury+v+madison&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 10 jan. 2020.