

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS  
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

**DA NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL DE LEGITIMADOS PARA  
PROPOSITURA DE ADPF EM RAZÃO DO  
RECONHECIMENTO DO MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERATIVO**

**LARISSA CAMARGO COSTA**

**RIO DE JANEIRO**

2015

**LARISSA CAMARGO COSTA**

**DA NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL DE LEGITIMADOS PARA  
PROPOSITURA DE ADPF EM RAZÃO DO  
RECONHECIMENTO DO MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERATIVO**

**Orientador(a): Professora Doutora Patrícia Regina Pinheiro Sampaio**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Escola de Ciências  
Jurídicas da Universidade Federal do  
Estado do Rio de Janeiro como  
requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.**

**RIO DE JANEIRO**

**2015**

**LARISSA CAMARGO COSTA**

**DA NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL DE LEGITIMADOS PARA  
PROPOSITURA DE ADPF EM RAZÃO DO  
RECONHECIMENTO DO MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERATIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Escola de Ciências Jurídicas  
da Universidade Federal do Estado do Rio  
de Janeiro como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/ \_\_\_\_/ \_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio – Presidente da Banca Examinadora  
Prof<sup>ª</sup>. Doutora de Direito Público da UNIRIO – Orientador(a)

---

---

## DEDICATÓRIA

A Deus pelo dom da vida. Pela infinita graça, imerecida misericórdia e por ser a essência do amor. Pela esperança da salvação e pelo espírito de justiça que inculpiu em meu coração.

Ao meu amado pai Ner por ser, desde sempre, meu maior exemplo. Pelo amor, carinho, integral e irrestrita dedicação. Por acreditar na minha capacidade e por ter provido todos os meios necessários à realização de cada sonho que cultivei em meu coração. Pela orientação, educação cristã e por ser o melhor pai que os Céus poderiam ofertar.

A minha mãe Darcilene, exemplo de bondade e mansidão. Por todo o estímulo, orientação e cuidado. Por ser exemplo de mulher virtuosa e por ter me auxiliado e confortado quando os obstáculos pareciam intransponíveis.

Ao Daniel, namorado, amigo, cúmplice e companheiro. Meu amor e gratidão por você não conhecem limites. Sua assistência e amparo foram fundamentais para a conclusão desta etapa. Com você, o caminho é suave, as dificuldades não passam de meros contratempos e a minha vida é muito mais feliz.

Aos meus adorados irmãos Laís, Dalton e Daisy pela amizade, apoio e carinho. Por nunca terem me negado auxílio. Por estarem sempre disponíveis para ouvir e aconselhar com amor. Amo muito vocês.

A minha amada cunhada Rejane pelo carinho, doçura e constante incentivo. Por ser um presente de Deus para nossa família e por nos ter ofertado dois grandes tesouros: Anabella e Bryan.

A minha querida sogrinha – dinda de coração – por ter se dedicado a mim como uma mãe. Pelas palavras de apoio e por estar sempre disposta a ajudar.

Aos professores da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro que contribuíram decisivamente para a minha formação acadêmica e profissional.

Aos meus queridos amigos que, ainda que à distância, sempre se fizeram presentes e preencheram meus dias com alegria.

Aos meus irmãos em Cristo, membros da Igreja Adventista do Sétimo Dia pelas palavras de apoio e pelas inúmeras orações. Por reavivarem em mim a esperança do breve retorno do nosso Senhor Jesus.

Ao meu amado tio Nael (*in memoriam*) por ser um eterno exemplo de bondade, generosidade e dedicação ao próximo. Em breve estaremos juntos nas mansões celestiais.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha orientadora, Professora Doutora Patrícia Regina Pinheiro Sampaio que prontamente aceitou partilhar seu vasto conhecimento e cuja dedicação e paciência foram fundamentais para a elaboração deste trabalho.

Ao Professor Doutor Daniel Queiroz Pereira pelo estímulo e apoio incondicionais. Por trilhar cada etapa deste árduo caminho ao meu lado, dedicando-se integralmente como companheiro e mestre.

Ao meu querido primo Marcelo Novelino Camargo pelo incentivo, apoio e por ser exemplo de profissional e ser humano.

Aos profissionais do Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM, da Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro – FIRJAN e aos advogados e funcionários do Barroso Fontelles, Barcellos, Mendonça & Associados pelas valiosas lições e experiências profissionais compartilhadas. Por todo o aprendizado e dedicação ao longo de mais de 4 anos de estágio.

A todos que, ainda que indiretamente, contribuíram para a elaboração e consecução deste trabalho.

*“Para que todos vejam, e saibam, e considerem, e juntamente entendam que a mão do Senhor fez isso (...)”*

Isaías 41:20

*“Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.”*  
“Conhecer as leis não é ater-se a suas palavras, mas compreender sua força e seus efeitos.”

(Digesto, I, III, 17)

## RESUMO

O presente estudo visa abordar o controle concentrado de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, mais especificamente a questão concernente à legitimidade ativa para propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Tal preocupação decorre do fato de que as alterações perpetradas pelo legislador constituinte de 1988 não foram capazes de alcançar extenso rol de atos normativos, dentre os quais o direito municipal, até então impassíveis de serem questionadas pela via abstrata concentrada de controle de constitucionalidade. A ADPF foi regulamentada pela Lei nº. 9.882/99, que conferiu à referida ação caráter residual, fazendo com que abrigasse as hipóteses não abrangidas pela ADI, ADO e ADC, e conferindo-lhe o mesmo rol de legitimados para propositura destas outras ações em sede de controle concentrado. Contudo, considera-se não ter sido esta a melhor opção, pois a ADPF, por ser ação residual e por ter caráter subsidiário (artigo 4º, 1º da Lei nº. 9.882/99), abrange uma série de atos públicos que, apesar de violadores de preceitos fundamentais, podem não despertar o interesse daqueles a quem se conferiu a legitimidade para o ajuizamento da ação em tela. Deste modo, objetiva-se, sobretudo com base na autonomia conferida pela CRFB/88 aos Municípios, discutir a viabilidade de se incluir, por meio da alteração do artigo 2º da Lei nº. 9.882/99, entre o rol de legitimados especiais para a propositura da ADPF, o Prefeito e a Mesa da Câmara de Vereadores, especialmente quando o objeto da ação for lei municipal.

Palavras-chave: Controle concentrado. ADPF. Município. Prefeito. Lei municipal. Legitimidade.

## **ABSTRACT**

This monograph aims to approach the concentrated control of constitutionality in the Brazilian legal system, more specifically, the action regarding the legal standing to propose the non-compliance with a fundamental [constitutional] precept (ADPF). Such concern arises from the fact that, before the Federal Constitution of 1988, a wide range of legal rules was not able to have its constitutionality challenged under concentrated control, among which, the municipal Laws, w. Non-compliance with a fundamental precept (ADPF), then, was regulated by the Law n. 9.882/99, which granted to such action a residual nature, including the hypothesis not already covered by ADI, ADO and ADC, as well as, empowering the same roll of individuals that have legitimacy to propose the others actions for concentrated control of constitutionality. However, we consider that this was not the best option, since the ADPF also covers several public acts that, even though they might offend fundamental precepts, may not get the attention of those who were given the legitimacy to file the lawsuit, especially in relation to municipal laws. Thus, the goal of this investigation is to discuss the viability of including, by means of an amendment to the Article 2<sup>o</sup> of Law n. 9.882/99, the mayors among the list of persons entitled to propose the ADPF, especially when the act concerned is a municipal law.

Key words: Concentrated control. ADPF. Municipality. Municipal law. Legitimacy.

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO 10

#### 1. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO E O MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERATIVO 16

1.1 Organização do Estado na CRFB/88 ..... 16

1.2 O papel dos municípios na Federação ..... 20

#### 2. O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 29

2.1 O Controle concentrado ..... 29

2.2 A arguição de descumprimento de preceito fundamental..... 31

#### 3. A ADPF NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 46

3.1 Dados estatísticos e apresentação de casos emblemáticos..... 46

3.2 Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamentais propostas por Agentes  
Políticos Municipais..... 49

3.3 Os prejuízos ao interesse público causados pelo não conhecimento das ADPFs  
propostas pelos agentes públicos municipais..... 59

#### 4 AMPLIAÇÃO DO ROL DE LEGITIMADOS PARA PROPOSITURA DA ADPF 61

4.1 Legitimidade dos Prefeitos e Câmaras Municipais..... 61

4.2 A efetivação do pacto federativo a partir da equiparação de prerrogativas dos  
Prefeitos e Câmaras Municipais aos demais legitimados ..... 65

4.3 Soluções e possíveis problemas decorrentes da ampliação ..... 68

#### CONCLUSÃO 75

#### REFERÊNCIAS 80

## INTRODUÇÃO

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade sofreu profundas modificações a partir da Constituição de 1988. O controle concentrado teve seu rol de hipóteses de incidência consideravelmente ampliado por meio do alargamento do direito de propositura das ações diretas e do surgimento da ação declaratória de constitucionalidade.

Tais alterações perpetradas pelo legislador constituinte, no entanto, não foram capazes de alcançar extenso rol de atos normativos, dentre os quais o direito municipal, até então impassível de ser questionado pela via abstrata concentrada de controle de constitucionalidade. Para a impugnação destas matérias restava apenas o controle difuso incidental que, embora eficaz para a solução de casos concretos, tornou-se responsável pela demora na unificação da jurisprudência e pela promoção da chamada “guerra de liminares”.

Neste contexto, doutrinadores como Gilmar Ferreira Mendes e Celso Bastos<sup>1</sup> passaram questionar se a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), prevista no art. 102, §1º da Constituição, não seria instrumento capaz de colmatar as prefaladas lacunas no sistema brasileiro de controle abstrato concentrado de constitucionalidade.

A ADPF, então, foi regulamentada pela Lei nº. 9.882/99, que conferiu à referida ação caráter residual, fazendo com que abrigasse as hipóteses não abrangidas pela ADI, ADO e ADC.

A ADPF é, portanto, o meio processual adequado para, por exemplo, pôr fim a relevante controvérsia acerca da recepção ou revogação do direito pré-constitucional, uma vez que, para aferição de conteúdo de normas anteriores à constituição vigente, o sistema brasileiro inadmite o ajuizamento de ADI e ADC, pois as referidas normas jamais

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 21.

poderiam ser consideradas inconstitucionais. Isso porque não se pode exigir que o legislador elabore norma condizente com Constituição futura.

Neste passo, a arguição de descumprimento de preceito fundamental é também instrumento apto a fornecer diretriz segura acerca do direito municipal, sendo este o mais relevante aspecto para fins de desenvolvimento do presente estudo.

No que concerne à legitimidade ativa para propositura da ação em tela, insta mencionar que o projeto de lei regulamentador do art. 102, §1º da Constituição Federal (dispositivo que prevê a competência exclusiva do STF para processar e julgar a ação em voga), conforme fora aprovado pelo Congresso Nacional, admitia a legitimidade em favor de qualquer pessoa que se considerasse lesada por decisão emanada do Poder Público.

O tratamento indistinto e ilimitado que o legislador conferiu ao exercício do direito de ajuizamento fez com que o Chefe do Poder Executivo vetasse o referido dispositivo. O veto se fundou no fato de que o texto, tal qual redigido, poderia dar ensejo à propositura de um sem número de ações, o que afetaria negativamente o funcionamento do Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, obstaculizaria ainda mais o acesso à prestação jurisdicional.

O antecitado veto fez com que a legitimidade ativa para propositura da ADPF fosse conferida aos mesmos legitimados para as demais ações do controle abstrato. Deste modo, conforme prevê o artigo 2º, inciso I da Lei nº. 9.882/99, e seguindo a lógica da ADI, da ADC e da ADO, os legitimados universais são o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB e o diretório nacional dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional. Os legitimados especiais, entendidos estes como sendo aqueles aos quais cabe a demonstração da pertinência temática, seriam as mesas de Assembleias Legislativas e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

Note-se que, em face do insucesso na tentativa de se criar um rol distinto de legitimados para propositura da ADPF, o legislador optou pela mera reprodução das normas aplicáveis às demais ações do controle concentrado. No entanto, a ADPF, por ser ação residual e por ter caráter subsidiário (artigo 4º, 1º da Lei nº. 9.882/99), abrange uma série de atos públicos que, apesar de violadores de preceitos fundamentais, podem não despertar o interesse daqueles a quem se conferiu a legitimidade para o ajuizamento da ação em tela.

O presente estudo visa, nesse sentido, discutir a viabilidade de se incluir, por meio da alteração do artigo 2º da Lei nº. 9.882/99, entre o rol de legitimados especiais para a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o Prefeito e a Mesa da Câmara de Vereadores, especialmente quando o objeto da ação for lei municipal.

A medida faria com que o Município, que foi elevado à categoria de ente federativo pela Constituição Federal de 1988, pudesse exercer prerrogativa que entendemos plenamente compatível com sua atual condição. Além disso, sanaria a incorreção legislativa concernente no desrespeito à autonomia dos entes federados que se mostra evidente, na medida em que o Município não desfruta do direito de, por meio de seus representantes, arguir a constitucionalidade das normas de sua competência pela via do controle direto concentrado, dependendo do interesse de outros legitimados.

É certo que boa parte da doutrina, e em especial José Afonso da Silva<sup>2</sup> defende a tese de que os Municípios não podem ser considerados entes da federação. Mesmo o referido autor, contudo, reconhece que a Constituição os considerou “componentes da estrutura federativa” conforme preveem os artigos 1º, *caput*, e 18 da Carta Magna brasileira. Este último dispositivo, importa destacar, estatui que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos” nos termos da Constituição.

---

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.P. 639-649.

Fato é que os Municípios, pode-se afirmar com segurança, são hoje entidades integrantes da federação, dotados de autonomia política, administrativa e financeira. Cuida-se, certamente, de modelo federalista exclusivo, não havendo no direito comparado grau de autonomia semelhante atribuído aos referidos entes<sup>3</sup>.

Há que se concordar, contudo, que o Texto Constitucional não cuidou de garantir aos Municípios todas as prerrogativas que conferiu à União e aos Estados. A postura do legislador constituinte, em certos casos, tem como evidente justificativa a inviabilidade de se reproduzir em 5.570 (cinco mil, quinhentos e setenta<sup>4</sup>) novos entes federados todas as instituições concebidas para apenas 27 (vinte e sete) Estados-Membros.

Existem, contudo, medidas que poderiam ter sido adotadas com o intuito de fazer valer a autonomia que a Constituição conferiu a todos os entes federados. Uma delas, objeto do presente trabalho, consiste exatamente na possibilidade de garantir aos Municípios, por meio de seus representantes (Prefeito e Mesa da Câmara de Vereadores), a possibilidade de arguir a inconstitucionalidade de suas leis pela via do controle abstrato concentrado em face da Constituição Federal no Supremo Tribunal Federal.

Assim como já acontece com os Governadores e as Mesas das Assembleias Legislativas, o Prefeito e a Mesa da Câmara de Vereadores deveriam compor o rol de legitimados para propositura de ADPF sempre que comprovarem a pertinência temática entre suas funções e a norma objeto de impugnação. A legitimidade especial faria com que apenas normas de interesse da municipalidade pudessem ser questionadas via ADPF pelo chefe do Executivo Municipal e Mesa da Câmara de Vereadores. Desse modo, garantir-se-ia a autonomia e independência dos Municípios.

É digno de nota que admitir tal ampliação da legitimidade para propositura da ADPF pode acarretar um volume ainda maior de demandas endereçadas ao STF. Contudo, este consiste em um argumento empírico que não pode servir para cercear direitos e o próprio acesso ao judiciário.

---

<sup>3</sup>Op. Cit. P. 639-649

<sup>4</sup>Disponível em: <http://7a12.ibge.gov.br/voce-sabia/curiosidades/municipios-novos>. Acesso em 14/11/2014.

Neste sentido, insta salientar que o parâmetro constitucional violado apto a ensejar o cabimento da ADPF deve ser, como a própria denominação da ação deixa transparecer, um preceito fundamental, isto é, uma norma constitucional (princípio ou regra) imprescindível para preservar a identidade da Constituição, o regime por ela adotado ou, ainda, que consagre um direito fundamental.

Os preceitos aos quais não se pode negar o caráter de fundamentalidade são: os princípios fundamentais, os direitos e garantias fundamentais, os preceitos que conferem autonomia aos entes federativos, os princípios constitucionais sensíveis e as cláusulas pétreas.

Note-se, portanto, que o objeto da ADPF é muito mais restrito do que o das outras ações do controle concentrado, como a ADI e a ADC. Seu objetivo consiste em tutelar normas que gozam de destaque no Texto Constitucional, sendo essenciais para a conservação, como já se disse, de sua própria identidade. Sendo o objeto mais reduzido se comparado com outras ações do controle concentrado, o volume de processos veiculando pretensões que visem à tutela de preceitos fundamentais será, por si só, mais restrito.

Ressalte-se que não se está aqui pretendendo que o Prefeito e a Mesa da Câmara de Vereadores tenham legitimidade para propor toda e qualquer ação em sede de controle direto concentrado, mas apenas a ADPF que, como já dito, busca resguardar princípios, direitos e garantias fundamentais que, por sua própria magnitude, demandam e merecem tratamento diferenciado, sobretudo, a cargo daqueles que estejam em melhores condições de vislumbrar lesões a tais preceitos, isto é, aqueles que estão inseridos na municipalidade e, por isso, possuem uma relação mais direta e estreita com o cidadão. A criação da ADPF, com o intuito de abranger no seu objeto hipóteses não abarcadas pela ADI, ADC e ADO, evidencia seu caráter residual, porém mais amplo que os da supracitadas ações e a ampliação do rol de legitimados viria agora justamente conferir a proteção que os preceitos fundamentais verdadeiramente necessitam.

Mais do que isso, expedientes como a repercussão geral e o efeito vinculante que já são utilizados pelo STF em demandas de outra natureza, poderão ser aqui também utilizados com vistas a evitar as ações repetitivas que versem sobre a mesma matéria.

Por fim, o presente trabalho visa propor, como instrumento apto a implementar as mudanças sugeridas, a edição de uma lei que modifique o artigo 2º da Lei nº. 9.882/99 fazendo constar um inciso III que preveja a possibilidade do ajuizamento da ADPF por Prefeitos e Mesas das Câmaras Legislativas sempre que a norma impugnada for lei municipal e obedecido o requisito da pertinência temática.

# 1. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO E O MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERATIVO

## 1.1 Organização do Estado na CRFB/88

É de curial sabença que o poder político tem por características a unidade e a indivisibilidade. Suas diversas manifestações, contudo, podem emanar de um eixo central ou de uma pluralidade de eixos. A depender do modo de organização do Estado, este pode ser considerado, em síntese, uma confederação, uma federação ou um Estado unitário, não obstante haver a possibilidade de se adotar um modelo híbrido formado por aspectos pertinentes a cada uma das modalidades<sup>5</sup>.

O Brasil tem adotado o modelo federativo desde 24 de fevereiro de 1891, quando foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Isso significa que toda a experiência republicana brasileira se deu sob o modelo federativo, modelo este inspirado no padrão americano que já vigorava desde o processo de independência das treze colônias.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um modelo federativo até então inexistente. Uma Federação cujo poder político foi descentralizado em três níveis territoriais. Pela primeira vez na história instituiu-se um modo de organização do Estado com três categorias de entes federativos dotados de autonomia e com competências definidas no próprio Texto Constitucional<sup>6</sup>.

O Município, de mera unidade administrativa, foi elevado a ente da federação e, como os demais entes federativos, foi dotado de autonomia. A autonomia dos municípios

---

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Pacto federativo: aspectos atuais*. Revista da EMERJ, v. 4, n. 15, 2001, p. 200-209.

<sup>6</sup> A forma de organização do Estado brasileiro vem expressamente definida no art. 1º da Constituição Federal que determina que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. Note-se que o Município foi expressamente elevado à categoria de ente da federação. A partir de então, não cabe à doutrina e à jurisprudência questionar se, de fato, os Municípios são entes federativos. Por outro lado, faz-se necessário pensar em meios que permitam que esses entes possam dispor das prerrogativas necessárias para que se confira efetividade a esta condição.

não afasta a necessidade de compartilhamento de responsabilidades, contudo, faz com que a esses entes não seja mais imposta a deferência hierárquica outrora exigida.

Hely Lopes Meirelles conceitua autonomia da seguinte forma:

A autonomia é a prerrogativa política outorgada pela Constituição a entidades estatais internas (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) para compor seu governo e prover sua Administração segundo ordenamento jurídico vigente (CF, art. 18). É a administração própria daquilo que lhe é próprio. Daí porque a Constituição assegura a autonomia do Município pela composição do seu governo e pela administração própria no que concerne ao seu interesse local (art. 30, I)<sup>7</sup>.

A autonomia se subdivide em auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração e só pode ser considerada plena se, ao ente federativo, for outorgada uma considerável independência e uma autossuficiência financeira ainda que não plena.

A auto-organização dos entes federativos encontra regramento nos arts. 20 a 31 da Constituição Federal. A auto-organização dos Municípios é regulamentada pelo capítulo IV do Texto Constitucional em seus arts. 29 a 31. Os dispositivos em comento estabelecem que o Município é regido por lei orgânica e administrado por um Prefeito, um Vice-Prefeito e por Vereadores que terão mandatos de quatro anos e que serão eleitos mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo país.

As referidas normas estabelecem, ainda, a quantidade de vereadores segundo o número de habitante de cada Município, as proibições e incompatibilidades para o exercício da vereança, o julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça, a organização das funções legislativa e fiscalizadora da Câmara de Vereadores, a cooperação das associações representativas no planejamento municipal, a iniciativa popular de projetos de lei e as hipóteses de perda do mandato do Prefeito.

Em sequência, surgem os dispositivos disciplinadores da arrecadação, distribuição das receitas municipais e as normas afeitas à competência legislativa Municipal.

---

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 90

Neste particular, a autonomia de governar e administrar aquilo que lhe é próprio tem como efeito a qualificação do Município, pelo art. 41 do CC, como pessoa jurídica de direito público interno. Tal personificação acrescenta a ele uma série de deveres, direitos, recursos humanos, meios materiais e poderes políticos. Para garantir a estabilidade desta condição, os referidos elementos integradores do ente municipal são pormenorizados constitucionalmente através das chamadas competências. Estas são, nada mais, nada menos que as responsáveis por assegurar o pétreo *status* federativo. Verifica-se, portanto, uma conexão circular permanente entre os elementos federalismo, autonomia dos entes e competências constitucionais.

No que tange ao autogoverno, cumpre salientar que este se expressa, em especial, pelo disposto no art. 29 da Constituição Federal, que estabelece a forma de governo dos Municípios, determinando que Prefeitos e Vereadores sejam eleitos mediante pleito direto com a participação dos munícipes eleitores.

A autolegislação é disciplinada no art. 30 da Constituição Federal, que cuida das competências legislativas municipais, a serem analisadas adiante. Importa também mencionar os arts. 182 e 144, §8º, ambos da CRFB/1988 que, por sua vez, determinam ser da competência dos Municípios legislar sobre seu Plano Diretor e legislar sobre sua Guarda Municipal.

A autoadministração, por fim, é o dever poder que o ente federativo tem de captar suas receitas e gerir suas despesas. Nesse ínterim, cabe aos municípios construir o equipamento público municipal como ruas, escolas e praças. Convém mencionar que a gestão e administração dos bens públicos cabe, por excelência, ao Poder Executivo pelo chamado “princípio da reserva da administração”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> “O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultra vires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais.”

Importa, ainda, mencionar que, por sua autoadministração, os municípios devem organizar e prestar – diretamente ou por concessão – os serviços públicos locais (art. 30, inciso V da CRFB/1988) como transporte coletivo intramunicipal, educação infantil (art. 11 da Lei nº. 9.394/96) e saúde. Para garantir eficiência à prestação de tais serviços considerados fundamentais e a fim de suprir as limitações financeiras de determinados Municípios, a Constituição Federal previu a possibilidade de serem realizados consórcios intermunicipais ou interinstitucionais, conforme art. 241.

Cabe também ao Município administrar, gerir e fiscalizar as atividades desenvolvidas pelos munícipes e proteger o patrimônio local. Nesse sentido, a Lei nº. 13.022/2014 instituiu o chamado Estatuto Geral das Guardas Municipais, cuja constitucionalidade é alvo de diversos questionamentos<sup>9</sup>. Contudo, os arts. 4º e 5º da prefalada norma estabelecem ser competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município. A Lei delimita, ainda, o modo como se dará tal proteção resguardando aos Municípios o dever de criar, por meio de Lei própria, a sua Guarda Municipal, conforme as especificidades locais (art. 6º da Lei nº. 13.022/2014).

---

(STF - ADI-MC: 2364 AL , Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/08/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-12-2001 PP-00023 EMENT VOL-02053-03 PP-00551)

<sup>9</sup> “Convém destacar que a Lei que instituiu o Estatuto Geral das Guardas Municipais entrou em vigor no dia 08 de agosto de 2014. Já no dia 20 de agosto do mesmo ano a Federação Nacional de Entidades Oficiais Estaduais (Feneme) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5156 – no Supremo Tribunal Federal contestando a antecitada norma. A Federação argumenta não ter, a União, competência para legislar acerca das guardas municipais, pois o art. 144, §8º da Constituição Federal confere tal competência exclusivamente aos Municípios. Alega, também, que a guarda municipal não pode atuar como polícia e que a norma questionada teria transformado os guardas municipais em policiais e bombeiros o que não encontra amparo na Constituição que estabelece ser, a segurança pública, dever do Estado e não do Município. A ADI está sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes que autorizou o ingresso do Sindicato dos Servidores Públicos do Município do Rio de Janeiro na qualidade de *amicus curiae*.

O Procurador-Geral da República já exarou parecer na referida ADI opinando pela ilegitimidade ativa da FENEME e entendendo que o art. 144, §8º representa reserva legal qualificada, já que a expressão “conforme dispuser a lei” deve ser entendida como reserva à lei municipal. O *parquet*, contudo, refutou o argumento de que a norma estaria criando uma polícia municipal, mas considerou inconstitucionais os incisos VI, XIII e XVII do art. 5º da Lei nº. 1.022/2014 que atribuem às guardas municipais, em caráter primário, o exercício de competências municipais de trânsito dentre outras que usurpam competências próprias da polícia estadual. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=273610>

Por fim, convém mencionar que a Administração Pública Municipal se submete aos princípios insculpidos no art. 37 e seguintes da Constituição Federal.

## 1.2 O papel dos municípios na Federação

### 1.2.1 Formação

O art. 18, §4º da Constituição Federal, com redação definida pela Emenda Constitucional nº. 15/1996, define normas para a criação, incorporação, fusão e o desmembramento de Municípios. Segundo estabelece o referido dispositivo, há que se obedecer algumas etapas.

Primeiramente o dispositivo prevê que Lei Complementar Federal estabelecerá um período determinado para as mencionadas criação, incorporação, fusão e para o desmembramento de Municípios bem como normas procedimentais específicas para cada hipótese. Em seguida há que se fazer um estudo de viabilidade municipal que, após realizado, deverá ser apresentado, publicado e divulgado a fim de que seja analisada a viabilidade da medida.

Caso o estudo de viabilidade seja positivo e, após ser a ele dada plena publicidade, deverá ser realizado plebiscito a fim de que os moradores dos Municípios envolvidos aprovem ou não a criação, fusão, incorporação ou desmembramento. O plebiscito deverá ser convocado pela Assembleia Legislativa, conforme estabelece o art. 5º da Lei nº. 9.709/98 e segundo as normas da legislação estadual. Caso a medida seja aprovada pela população, por meio de lei estadual é que se dará efetividade ao projeto.

Pela simples leitura do dispositivo que disciplina a matéria nota-se que o plebiscito é condição de procedibilidade para o processo legislativo que dará origem à lei estadual. Nesse sentido, ainda que a população seja favorável à criação do novo Município, o legislador estadual tem discricionariedade para aprovar ou rejeitar o projeto

de lei. Da mesma forma, o Governador do Estado tem o poder de querendo, vetar o projeto.

Cumpre, por oportuno, mencionar que a ADI 2240 foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores, em 2000, com o objetivo de discutir as normas do art. 18, §4º da Constituição Federal. A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi ajuizada em face da Lei nº. 7.619/2000 do Estado da Bahia que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães. À época, o requerente sustentou a inconstitucionalidade da norma por ter sido ela editada após a Emenda Constitucional nº. 15/1996, em ano de eleições municipais, quando ainda se encontrava pendente de aprovação a Lei Complementar Federal a que faz menção o Texto Constitucional.

Antes da prefalada Emenda Constitucional, o referido dispositivo não exigia que se observasse norma federal definidora de período e procedimento para criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios. A EC nº. 15/1996 dificultou a criação de novos Municípios na tentativa de evitar um crescimento desenfreado do número de entidades locais sob o exclusivo controle de Leis Estaduais.

A ADI 2240 foi julgada procedente, declarando o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da Lei Estadual que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães. Contudo, o STF reconheceu uma situação de fato já consolidada: o Município já existia há seis anos, razão pela qual considerou-se haver um estado de exceção que, por força dos princípios da segurança jurídica e da continuidade do Estado, inviabilizava a desqualificação do referido ente. Na mesma oportunidade, o STF reconheceu a inércia do Legislador e considerou o art. 18, §4º da Constituição Federal norma de eficácia limitada, o que torna as Leis Estaduais criadoras de novos Município, todas elas, inconstitucionais até que entre em vigor a Lei Complementar Federal a que faz referência o supracitado dispositivo<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.619/00, DO ESTADO DA BAHIA, QUE CRIOU O MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA,

Posteriormente, foi proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a ADO 3682, questionando a inércia do Congresso Nacional no que tange à criação da Lei Complementar Federal citada no Texto Constitucional. Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu um critério temporal de 18 meses para a criação da norma pelo Poder Legislativo. Como resposta ao julgado, o Congresso Nacional promulgou a EC 57/2008 que acrescentou o art. 96 ao ADCT, com a seguinte redação: “Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação”. Importa salientar que a norma não extirpou a necessidade de Lei Complementar Federal para a criação de novos Municípios, mas apenas conferiu validade a situações já consolidadas.

---

SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO --- APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO. 1. O Município foi efetivamente criado e assumiu existência de fato, há mais de seis anos, como ente federativo. 2. Existência de fato do Município, decorrente da decisão política que importou na sua instalação como ente federativo dotado de autonomia. **Situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político. Hipótese que consubstancia reconhecimento e acolhimento da força normativa dos fatos.** 3. Esta Corte não pode limitar-se à prática de mero exercício de subsunção. A situação de exceção, situação consolidada --- embora ainda não jurídica --- não pode ser desconsiderada. 4. **A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 15, em 12 de setembro de 1.996, deve-se à ausência de lei complementar federal.** 5. Omissão do Congresso Nacional que inviabiliza o que a Constituição autoriza: a criação de Município. A não edição da lei complementar dentro de um prazo razoável consubstancia autêntica violação da ordem constitucional. 6. A criação do Município de Luís Eduardo Magalhães importa, tal como se deu, uma situação excepcional não prevista pelo direito positivo. 7. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade. Não é a exceção que se subtrai à norma, mas a norma que, suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção. 8. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Não se afasta do ordenamento, ao fazê-lo, eis que aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção. 9. Cumpre verificar o que menos compromete a força normativa futura da Constituição e sua função de estabilização. **No aparente conflito de inconstitucionalidades impor-se-ia o reconhecimento da existência válida do Município, a fim de que se afaste a agressão à federação. 10. O princípio da segurança jurídica prospera em benefício da preservação do Município. 11. Princípio da continuidade do Estado.** 12. Julgamento no qual foi considerada a decisão desta Corte no MI n. 725, quando determinado que o Congresso Nacional, no prazo de dezoito meses, ao editar a lei complementar federal referida no § 4º do artigo 18 da Constituição do Brasil, considere, reconhecendo-a, a existência consolidada do Município de Luís Eduardo Magalhães. **Declaração de inconstitucionalidade da lei estadual sem pronúncia de sua nulidade 13. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, mas não pronunciar a nulidade pelo prazo de 24 meses, da Lei n. 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia.** (grifou-se).

(STF - ADI: 2240 BA , Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 09/05/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-02 PP-00279)

Por fim, no ano de 2013, o Congresso Nacional aprovou projeto de lei que regulamentava a criação de Municípios em uma tentativa de finalmente preencher a lacuna legislativa até então existente. Ocorre que a Presidente Dilma Rousseff vetou integralmente o aludido projeto fundamentando seu veto no interesse público<sup>11</sup>. Neste momento, aguarda-se a manifestação do Congresso Nacional.

### 1.2.2 Competência Legislativa

A Constituição Federal conferiu ao Município autonomia legislativa, que pode ser definida como “a faculdade, constitucionalmente assegurada ao Município, de legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no âmbito da legislação concorrente”<sup>12</sup>.

É cediço que o Texto Constitucional de 1988 ampliou consideravelmente o rol de matérias sobre as quais pode o Município legislar, atribuindo, direta ou indiretamente, competência para editar normas sobre determinados temas enumerados no art. 30 da CRFB/1988.

A repartição horizontal de competências estabelecida pela Constituição contemplou o Município com competência exclusiva para legislar sobre determinadas matérias. As leis municipais amparadas por essa competência legislativa exclusiva ostentam o mesmo nível hierárquico das normas federais e estaduais. Nesse sentido, caso uma outra lei, seja ela estadual ou federal, verse acerca de matéria de competência exclusiva do Município, esta norma deve ser declarada inconstitucional por vício formal, consistente na usurpação de competência atribuída a ente federativo diverso.

---

<sup>11</sup> O veto presidencial se fundamentou nas seguintes razões: “A medida permitirá a expansão expressiva do número de municípios no País, resultando em aumento de despesas com a manutenção de sua estrutura administrativa e representativa. Além disso, esse crescimento de despesas não será acompanhado por receitas equivalentes, o que impactará negativamente a sustentabilidade fiscal e a estabilidade macroeconômica. Por fim, haverá maior pulverização na repartição dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, o que prejudicará principalmente os municípios menores e com maiores dificuldades financeiras”. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=50089](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=50089). Acesso em: 22/02/2015.

<sup>12</sup> AGUIAR. Joaquim Castro. *Competência e autonomia dos municípios na nova Constituição*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense.2001. P. 99.

Nesse sentido leciona Joaquim Castro Aguiar:

Qualquer ingerência da União ou do Estado, em área de competência constitucionalmente reservada ao Município, como é o caso da organização dos seus próprios serviços, ou seja, dos serviços públicos de interesse local, será ilegítima, inconstitucional. A lei municipal, neste passo, sobrepõe-se à lei federal ou estadual, inclusive à Constituição do Estado. Somente o poder constituinte federal poderia limitar ou restringir essa autonomia. Se a Constituição da República atribui ao Município um poder, nem o legislador federal ou estadual, nem o constituinte estadual poderão restringir, limitar, ampliar ou modificar esse poder, ressalvados apenas os casos previstos pela mesma Constituição. Assim, em havendo conflito, a lei municipal prevalece sobre a federal ou a estadual, se a matéria regulada for da competência privativa do Município<sup>13</sup>.

Dentre o rol de competências sistematicamente enumeradas no art. 30 da Constituição Federal, são consideradas exclusivas as competências para legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I), instituir tributos de sua competência (inciso III) e organizar serviços públicos de interesse local (inciso V).

Segundo Hely Lopes Meirelles:

(...) interesse local não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade, não é interesse único dos municípios (...). Não há interesse municipal que não seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como também não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos municípios, como partes integrantes da federação brasileira. O que define e caracteriza interesse local, inscrito como dogma constitucional é a preponderância do Interesse do Município sobre o do Estado ou da União<sup>14</sup>.

Convém mencionar que a expressão “interesse local” também pode ser entendida como “peculiar interesse”, terminologia utilizada pelas constituições anteriores. Com fundamento nesse peculiar interesse, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado 645 de sua súmula de jurisprudência com o seguinte teor: “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais”. A Suprema Corte definiu, ainda, ser o Município competente para legislar sobre medidas de segurança, conforto e rapidez no atendimento aos usuários de serviços bancários<sup>15</sup>. Contudo,

<sup>13</sup> Idem. P. 20.

<sup>14</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13ªed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.47.

<sup>15</sup> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR. MUNICÍPIOS. ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS. SEGURANÇA. INTERESSE LOCAL. AGRAVO

diferente do que ficou definido em relação aos estabelecimentos comerciais, o horário de funcionamento das agências bancárias foi considerado assunto de interesse geral e, portanto, matéria inserida na competência da União<sup>16</sup>.

Ao longo do Texto Constitucional, é possível encontrar outras competências específicas do Município tais quais: instituir impostos de sua competência (art. 156 da CRFB/1988), elaborar seu Plano Diretor e impor a promoção do adequado aproveitamento do solo urbano (art. 182, §§ 1º e 4º da CRFB/1988) e atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil (art. 211, §2º da CRFB/1988).

As competências legislativas suplementares dos Municípios são exercidas em estreita atenção às normas federais e estaduais. Cuida-se da chamada repartição vertical de competências, que coloca o Município em posição hierarquicamente inferior aos demais entes da federação.

O art. 30, inciso II da Constituição Federal, que estabelece a competência suplementar dos Municípios, cuida somente das matérias de competência comum ou concorrente. A lei municipal, editada no exercício dessa competência, deve necessariamente cuidar de assuntos de interesse local. Por se tratar de competência suplementar, se não houver lei estadual ou federal que institua regras gerais sobre o tema não está, o Município, autorizado a exercer tal atribuição<sup>17</sup>.

---

REGIMENTAL DESPROVIDO. Esta Corte, em diversos precedentes, firmou entendimento no sentido de que se insere na competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I da Constituição Federal) dispor sobre medidas referentes à segurança, conforto e rapidez no atendimento aos usuários de serviços bancários, tais como, por exemplo: estabelecer tempo de atendimento ao público, determinar a instalação de sanitários em agências bancárias e equipamentos de segurança, como portas de acesso ao público. Agravo regimental desprovido.

(STF - AI: 536884 RS, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 26/06/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

<sup>16</sup> ADMINISTRATIVO. FIXAÇÃO DE HORÁRIO DE BANCOS. COMPETÊNCIA PREVALENTE DA UNIÃO. Prevalece a legislação federal sobre a municipal na limitação ou fixação do horário de funcionamento de estabelecimentos bancários, em relação aos quais o interesse nacional é maior do que o "peculiar interesse local". Precedentes do STF (Pleno, RE 77.254, de 20.2.74). Recurso não conhecido. STF, RE 130.686 SP, Relator: Min. Ilmar Galvão. Data da Publicação: 09/10/1992

<sup>17</sup> NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. P. 760-763.

### 1.2.3 Dificuldades envolvendo a representatividade e as prerrogativas dos municípios ante a Federação.

Por todo o até aqui exposto, é imperioso concluir que o poder constituinte originário lavrou, com eloquência, dispositivos constitucionais que elevaram o Município à categoria de ente da Federação.

O que importa analisar é se os desequilíbrios entre as diferentes regiões de um país de dimensões continentais como o Brasil somados à escassez de recursos financeiros não terminam por dificultar, à maioria dos Municípios, o exercício das competências constitucionais. A Constituição Federal concebeu mecanismos, procedimentos e todo um arcabouço institucional apto a assegurar a autonomia dos Municípios. Contudo, a dependência financeira em relação aos Estados e à União termina por suscitar uma indução verticalizada de políticas<sup>18</sup>. Tal condição interfere nas leis que são aprovadas, na agenda de governo e no direcionamento de recursos permitindo que outros entes interfiram em decisões que deveriam levar em consideração nada além do interesse local.

A verticalização do processo decisório encontra maior expressividade nas chamadas competências comuns, especialmente aquelas concernentes às políticas sociais, estabelecidas no art. 23 da Constituição Federal. O repasse voluntário de recursos, promovido pela União, costuma compor grande parte do orçamento de pequenos Municípios que, para manter sua receita, terminam por aderir expressamente a convênios e parcerias bilaterais que os insere em uma lógica institucional concebida pela União, os denominados sistemas nacionais.

Sobre tal mister, há quem defenda que, por ser voluntária a adesão aos sistemas nacionais, a autonomia dos entes locais não restaria maculada. Isso porque os convênios, contratos ou acordos de cooperação são formalizados por instrumentos bilaterais que permitem a realização de negociações. Os Municípios, ademais, não se vinculam perpetuamente aos programas podendo deixá-los a qualquer tempo.

---

<sup>18</sup> LUFT, Rosangela Marina. “Os Municípios na Constituição de 1988”. In: CLÉVE, Clémerson Merlin. *Direito Constitucional Brasileiro*. vol. II. São Paulo: RT, 2014, p. 56

Há, contudo, que se reconhecer que, ainda que não haja uma vinculação aos sistemas em razão da inexistência de hierarquia entre os entes federativos, a insuficiência financeira dos Municípios os torna plenamente dependentes das transferências voluntárias. A inércia política local, por vezes motivada pela carência de meios aptos a conferir efetividade ao pacto federativo, tal qual concebido na Constituição, também gera uma série de problemas perante os administrados que cobram uma atuação mais ativa e independente por parte de seus Administradores.

Não bastasse tal questão, há quem defenda que o município não pode ser considerado ente federativo por razões outras de índole política e institucional. Neste ponto, José Afonso da Silva sustenta que a Constituição consagrou a tese daqueles que sustentavam que o Município brasileiro é “entidade de terceiro grau, integrante e necessária ao nosso sistema federativo”<sup>19</sup>, contudo tal tese seria equivocada pois que partiria de premissas inaptas a conduzir à conclusão pretendida. Afirma que não é porque uma entidade territorial tem autonomia político-constitucional que necessariamente integra o conceito de entidade federativa. O Município, nesse sentido, não seria essencial ao conceito de federação brasileira.<sup>20</sup>

O prefalado autor toca, ainda, na relevante questão de não haver representação municipal junto à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. De fato, levando-se em consideração que nossa federação é composta por mais de 5.000 Municípios, há que se concluir que sobreviriam uma série de dificuldades para a implementação de uma casa legislativa com representantes de cada ente local. É inóvável que as deliberações que já se mostram morosas com a atual configuração se prolongariam por infindáveis períodos de tempo o que certamente inviabilizaria a aprovação de determinados projetos. Por outro lado, a hodierna conformação do legislativo federal torna praticamente inexpressiva a participação dos Municípios na criação do direito nacional, o que macula sua condição de

---

<sup>19</sup>Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito municipal brasileiro*, p. 39. É tese também sustentada pelo IBAM, cujo presidente Dr. Diogo Lordello de Mello, em pronunciamento perante a Subcomissão dos Municípios e Regiões, na reunião de 22.4.87 propôs, entre várias sugestões, “a inclusão expressa do município como parte integrante da Federação”. Cf. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Suplemento n. 62, p. 25 Apud SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 474.

<sup>20</sup> Idem p. 475

ente federativo. Ainda nesse sentido, sabe-se que os Municípios não possuem legitimidade para propor Emendas à Constituição Federal.

Importa também destacar que o Município não possui um Poder Judiciário próprio, sendo certo que seus interesses são julgados ou pela justiça estadual ou pela justiça federal. Ademais, o controle dos atos de gestão é realizado pela Câmara de Vereadores com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados. Apenas os Municípios que antes de 1988 criaram sua própria corte de contas têm o controle externo de suas contas realizado por órgãos unicamente locais<sup>21</sup>.

Por todo o exposto, é imperioso concluir que, de fato, os Municípios não possuem isonomia de direitos e prerrogativas se comparados aos Estados e à União. Há que se concluir, também, que a diferenciação quase sempre decorre de uma questão objetiva, qual seja, a dificuldade de implementar um sistema concebido para pouco mais de 27 entes federativos em um novo universo de mais de 5500 unidades. Não fosse isso, muito possivelmente o legislador constituinte teria aproximado ainda mais os entes locais dos Estados e da União no que concerne aos seus direitos e prerrogativas.

Apesar de todos os pontos destacados e por vezes utilizados para descaracterizar o Município como ente federativo, convém lembrar que a Constituição de 1988 conferiu uma série de prerrogativas aos entes locais e uma considerável autonomia antes experimentada apenas pela União e pelos Estados. Há, portanto, que se reconhecer o esforço engendrado pelo Legislador Constituinte no sentido de garantir que sua opção política por elevar o Município à categoria de ente federativo, não havendo como negar-lhes tal condição.

---

<sup>21</sup> Nesse sentido, Marcelo Novelino explica: “A Constituição de 1988 vedou a criação de novos Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais (CF, art. 31, §4º). A proibição de criação, não impede a manutenção dos Tribunais de Contas já existentes, como no caso dos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro. Por outro lado, a vedação de criação é dirigida apenas aos Municípios, não impedindo a instituição pelos Estados de órgão, Tribunal ou Conselho com jurisdição exclusiva sobre as contas municipais. Neste caso, os Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios são qualificados como órgãos estaduais” NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. P. 765.

## **2. O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

### 2.1 O Controle concentrado

O constitucionalismo moderno, fruto das revoluções liberais, conferiu um novo significado e uma nova função à Constituição. Antes um modelo meramente histórico e descritivo, o Texto Constitucional passou a construir e reconstruir o próprio Estado, limitando o poder político, instituindo barreiras à discricionariedade, instituindo deveres da Administração Pública para com os seus e inaugurando uma nova ordem econômica, jurídica e social<sup>22</sup>.

A Constituição moderna, por essência, está alicerçada em dois pilares. São eles: a separação de poderes e os direitos fundamentais. Sem a garantia dos direitos fundamentais e sem a separação de Poderes, nenhum Estado pode se pretender chamar Estado Democrático de Direito. A inafastabilidade de tais cláusulas que, por essência integram o próprio conceito de Constituição aliada ao desprestígio do positivismo, após a Segunda Guerra Mundial, trouxe a Lei Maior ao centro do ordenamento jurídico. A Constituição, então, passou a gozar de uma supremacia não apenas formal, mas material e axiológica.

Conforme leciona Luís Roberto Barroso:

Compreendida como uma ordem objetiva de valores e como um sistema aberto de princípios e regras, a Constituição transforma-se no filtro através do qual se deve ler todo o direito infraconstitucional. Esse fenômeno tem sido designado como constitucionalização do Direito, uma verdadeira mudança de paradigma que deu um novo sentido e alcance a ramos tradicionais e autônomos do Direito, como o civil, o administrativo, o penal e o processual<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 75.

<sup>23</sup> Op cit. P. 87

A supremacia da Constituição tem como consequência lógica o princípio da compatibilidade vertical das normas do ordenamento jurídico. Tal princípio institui uma hierarquia e, conseqüentemente, faz da Constituição um parâmetro de controle da validade de todas as normas jurídicas que compõe o sistema.

A supremacia material legitima o Texto Constitucional a fundar as normas e alicerces próprios do Estado de Direito e a supremacia formal, atributo específico das Constituições rígidas, assegura a efetividade do controle de constitucionalidade e a fiscalização da conduta dos que integram a Administração Pública.

O controle de constitucionalidade, quando classificado segundo um critério de competência, se subdivide em controle difuso e controle concentrado. O controle difuso, característico do sistema norte-americano, é exercido incidentalmente por todo e qualquer órgão que integre o Poder Judiciário. O controle concentrado, por sua vez, é exercido por um determinado órgão jurisdicional e é característico do sistema austríaco ou europeu.

O controle concentrado de constitucionalidade foi idealizado por Hans Kelsen e instrumentalizado na Constituição da Áustria em 1920. No Brasil, o controle concentrado surgiu na Constituição de 1946, por ocasião da aprovação da Emenda Constitucional nº. 16/1965. Atualmente, tal modalidade de controle, em âmbito federal é exercida pelo Supremo Tribunal Federal conforme prevê o art. 103 da Constituição Federal de 1988. À exceção da representação interventiva, prevista no art. 36, inciso III da CRFB/1988, o controle concentrado é também um controle abstrato.

Entende-se por controle abstrato aquele exercido por meio de ação autônoma de caráter objetivo que visa unicamente levar à apreciação do Poder Judiciário determinada norma a fim de que se verifique sua compatibilidade com o Texto Constitucional. Cuida-se de análise puramente jurídica que não se debruça sobre a revisão de elementos fáticos. O controle abstrato é também denominado controle por *via de ação*, *por via direta* ou por *via principal*.

O controle constitucional concentrado-abstrato visa precipuamente salvaguardar a ordem constitucional, razão pela qual pode ser instaurado sem que haja uma lide, partes

ou algum tipo de lesão a direitos subjetivos. As decisões proferidas em sede de controle concentrado produzem, via de regra, efeitos *erga omnes* (alcançam a todos), *ex tunc* (a norma é considerada nula desde o seu nascedouro, razão pela qual se consideram ulos todos os negócios jurídicos decorrentes de sua aplicação) e vinculante para o Poder Judiciário e toda a Administração Pública, à exceção do Poder Legislativo<sup>24</sup>.

A Constituição brasileira de 1988 contemplou quatro instrumentos de controle concentrado-abstrato, sendo eles: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, também conhecida como ADPF. Esta última será abordada adiante.

## 2.2 A arguição de descumprimento de preceito fundamental

### 2.2.1 Aspectos gerais

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro inaugurado pela Constituição Federal de 1988 instituiu mecanismos que conferiram prestígio ao controle concentrado em detrimento do controle difuso. Nesse sentido, convém reproduzir pertinente ensinamento de Luis Roberto Barroso:

Constata-se [...] uma nítida tendência no Brasil ao alargamento da jurisdição constitucional abstrata e concentrada, vista por alguns autores como um fenômeno 'inquietante'. Para tal direcionamento contribuiu, claramente, a ampliação da legitimidade

---

<sup>24</sup> Importa mencionar que, embora as decisões finais de mérito proferidas em sede de controle concentrado abstrato seja, em regra, retroativas (*ex tunc*) há que se considerar a possibilidade da chamada modulação temporal ou modulação de efeitos, instrumento através do qual é possível conferir às decisões efeito *ex nunc*, ou seja, apenas para o futuro. Cuida-se de instituto que visa salvaguardar a segurança jurídica ou excepcional interesse social aplicável sempre que se mostrarem favoráveis dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal. A Lei nº. 9.882/99 que disciplina a ADPF prevê a modulação de efeitos em seu artigo 11. Veja-se: Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

ativa para ajuizamento da ação direta, além de inovações como a ação declaratória de constitucionalidade e a própria arguição de descumprimento de preceito fundamental<sup>25</sup>.

Não obstante, ainda subsistiu um considerável número de hipóteses para as quais só restaria o controle pela via incidental – interpretação do direito pré-constitucional, controvérsias envolvendo normas revogadas, controle de constitucionalidade do direito municipal e.g. O problema de se admitir um espaço residual tão expressivo é que, como se sabe, a decisão proferida em sede de controle difuso, embora preze pela proeminência do Texto Constitucional, produz apenas efeitos *ex nunc e inter partes*. Vê-se, portanto, um incontável número de processos repetitivos e a conseqüente demora na definição de um entendimento único, além do aumento do fenômeno jurídico comumente conhecido como “guerra de liminares”.

Neste contexto, além do desenvolvimento do chamado “incidente de inconstitucionalidade”, passou-se a defender a ideia de que a “arguição de descumprimento de preceito fundamental”, prevista no art. 102, §1º da CRFB/1988 seria o instrumento apto a submeter à análise do Supremo Tribunal Federal questões até então examinadas apenas em sede de controle difuso.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, portanto, promoveu notáveis alterações no sistema de controle de constitucionalidade pátrio elevando consideravelmente o quadro de competências do Supremo Tribunal Federal. A ADPF também possibilitou a prolação de decisões definitivas acerca de questões relevantes antes que situações de fato se consolidassem ao arrepio de uma interpretação genuína.

A ADPF, vale ressaltar, também teve o condão de inaugurar um modo mais célere de interpretação do direito pré-constitucional. Frise-se que, em momento anterior, a controvérsia envolvendo normas pré-constitucionais só poderia ser solucionada, com eficácia geral e de modo definitivo, por meio da interposição de Recurso Extraordinário.

Por fim, a ação de controle concentrado em voga permite submeter ao crivo direto do Supremo Tribunal Federal questões envolvendo a constitucionalidade do direito

---

<sup>25</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 67.

municipal. Os efeitos inerentes às decisões prolatadas em sede de ADPF produzem diretrizes seguras e cogentes que norteiam a atuação de toda a Administração Pública das diversas entidades municipais.

Há, portanto, que se reconhecer que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, por seu objeto que será analisado no tópico seguinte, completou o sistema de controle de constitucionalidade pátrio e revelou um perfil relativamente concentrado no Supremo Tribunal Federal<sup>26</sup>.

### 2.2.2 Objeto: hipóteses de cabimento

Convém, em princípio, destacar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental só será admitida se não houver outro meio eficaz para sanar a lesão ao parâmetro de controle. Cuida-se do chamado princípio da subsidiariedade, cujo conceito foi delimitado pelo STF na ADI 33, conforme excerto que se colaciona:

Princípio da subsidiariedade (art. 4º, §1º da Lei nº. 9.882/99). Inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação<sup>27</sup>.

Importa mencionar que não merece prosperar a ideia segundo a qual a ADPF só pode ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios aptos e capazes de afastar a lesão junto ao poder judiciário<sup>28</sup>. O instituto, na verdade, tem caráter objetivo e consiste na seguinte premissa: havendo outra ação de controle concentrado abstrato de constitucionalidade apta a sanar a lesividade ao preceito fundamental, não será cabível a ADPF. Nesse sentido, tendo em vista que nenhuma outra ação de controle concentrado abstrato é capaz de levar ao Supremo Tribunal Federal a análise da constitucionalidade

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei nº. 9.882, de 3.12.1999*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pp. 19-20.

<sup>27</sup> STF, Tribunal Pleno, ADPF 33, Rel. Min Gilmar Mendes, julgamento em 07/12/2015, Publicação em 27/10/2006. No mesmo sentido ADPF 47-MC, rel. Min. Eros Grau, julgamento em 07/12/2005, Publicação em 27/10/2006.

<sup>28</sup> STF, ADPF 33, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Publicação: 27/10/2006.

do direito municipal é possível afirmar que, quando o ato impugnado for norma local sempre restará preenchido o requisito da subsidiariedade.

Superada a questão, veja-se que o art. 1º da Lei nº 9.882/99 afirma, em seu art. 1º, *caput*, que cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público.

Já o parágrafo primeiro da norma prevê o cabimento da ADPF quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição (direito pré-constitucional).

Pela simples leitura dos dispositivos mencionados é possível concluir que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental veio completar o sistema de controle de constitucionalidade pátrio, permitindo a análise da controvérsia constitucional sobre o direito federal, estadual, municipal e pré-constitucional, sempre tendo como paradigma norma integrante do rol dos chamados preceitos fundamentais.

No que concerne ao direito pré-constitucional, a lei que disciplina a ADPF expressamente previu a possibilidade de se confrontar normas – municipais, estaduais ou federais - anteriores à Constituição Federal de 1988 com o Texto Constitucional vigente. Tal previsão veio preencher lacuna deixada pelo sistema de controle de constitucionalidade anterior, permitindo que importantes controvérsias envolvendo normas pré-constitucionais pudessem ser pacificadas diretamente pelo Supremo Tribunal Federal com eficácia geral e efeito vinculante por meio de ação de caráter objetivo.

Ainda no que tange ao direito pré-constitucional, outra importante lacuna jurídica colmatada pela via da ADPF foi a questão envolvendo a chamada incompetência legislativa superveniente. No Direito pátrio, até então, o tema foi enfrentado apenas por Pontes de Miranda, que formulou as seguintes proposições a esse respeito:

Sempre que a Constituição dá à União a competência sobre certa matéria e havia legislação anterior, federal e local, em contradição, a Constituição ab-rogou ou derogou a legislação federal ou local, em choque com a regra jurídica de competência. Não se precisa, para se decidir em tal sentido, que se componha a maioria absoluta do art. 116.

Se a legislação, que existia, era só estadual, ou municipal, e a Constituição tornou de competência legislativa federal a matéria, a superveniência da Constituição faz contrário à Constituição qualquer ato de aplicação dessa legislação, no que ela, com a nova regra jurídica de competência, seria sem sentido. A maioria do art. 116 não é necessária. Aliter, se só há a ab-rogação ou a derrogação, se inconstitucional a continuação da incidência; *e.g.*, se antes de ser estadual, ou municipal, fora federal (discute-se se já repriminção ou inconstitucionalidade).

Se havia legislação federal e estadual e a competência passou a ser tão só, do Estado-membro, ou do Município, a legislação federal persiste, estadualizada, ou municipalizada, respectivamente, até que o Estado-membro ou o Município a ab-rogue, ou derroque<sup>29</sup>.

Importa mencionar que não se pode cogitar de uma federalização de normas locais – estaduais ou municipais – em razão da modificação da regra de competência. Nesta hipótese, considera-se que houve a derrogação da norma pré-constitucional. Contudo, caso a regra pré-existente seja norma federal e a nova repartição de competências estabeleça uma competência local, o complexo normativo promulgado pela União permanecerá vigente até que haja sua derrogação expressa por ato do ente considerado competente segundo a Constituição vigente. Tal entendimento deriva do princípio da continuidade do ordenamento jurídico.

Sobre o cabimento da ADPF para controle de constitucionalidade do direito municipal há que se dizer que a Constituição de 1988 permitiu que o constituinte estadual estabelecesse o controle abstrato de normas estaduais e municipais em face da constituição estadual. Contudo, tal possibilidade não foi capaz de solucionar a enorme insegurança jurídica que subsistia em razão da falta de um mecanismo apto a promover o controle constitucional de normas municipais no Supremo Tribunal Federal tendo como paradigma a Constituição da República.

Tal problema se mostrava ainda mais grave quando se estava diante de normas editadas e promulgadas por municípios com enorme importância econômica e social, importância esta por vezes idêntica – ainda que sob o prisma econômico e social – a de muitos estados federados.

---

<sup>29</sup> MIRANDA. Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1975, v.6, p. 66-67

Nesse contexto, a Revisão Constitucional de 1994 engendrou esforços com vistas a solucionar, ainda que parcialmente, esta questão e instituiu o chamado “incidente de inconstitucionalidade” suscitado perante o STF quando houvesse controvérsia envolvendo a constitucionalidade de normas municipais, estaduais ou federais.

A solução definitiva para o problema veio, contudo, com a promulgação, em boa hora, da Lei nº. 9.882/99, que contemplou expressamente a possibilidade de se propor ação objetiva de controle concentrado abstrato com vistas a se promover a análise de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição da República no Supremo Tribunal Federal.

A ADPF, nesse sentido, colaborou significativamente para a uniformização do direito municipal, na medida em que as decisões relevantes têm efeito vinculante, devendo ser aplicadas e observadas por todos os demais municípios. Considerando o entendimento de que as razões determinantes da decisão também possuem caráter vinculante, há que se concluir que a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei do município “A” termina por tornar inaplicáveis todas as normas de idêntico teor ainda que editadas por outros Municípios. O mesmo entendimento se estende para normas estaduais que possuam conteúdo semelhante.

Convém mencionar que a inobservância da decisão do STF em sede de ADPF dá ensejo à propositura de reclamação constitucional com pedido de declaração de inconstitucionalidade incidental de normas de teor idêntico à que foi objeto da declaração de inconstitucionalidade via ADPF.

Ainda no que concerne ao objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, importa destacar que a ação em questão se presta, também, conforme expressamente prevê a Lei nº 9.882/99, à declaração de constitucionalidade de normas federais, estaduais e municipais sempre que houver controvérsia judicial apta a causar sério prejuízo à aplicação da norma, com possível lesão a preceito fundamental.

Poderá também ser objeto de ADPF o ato judicial de interpretação direta de um preceito fundamental que viole a Constituição Federal<sup>30</sup>. Neste caso, a referida ação incorpora aspectos de uma ação de impugnação de decisões judiciais.

Ainda no que concerne à possibilidade de propor ADPF em face de atos do Poder Público, tem-se a hipótese de decisões judiciais proferidas em única ou última instância que terminam por lesar preceitos fundamentais por falta de fundamento legal. Cuida-se de violação frontal ao direito subsidiário de liberdade de ação e, em última análise, ofensa ao princípio da legalidade. Tal entendimento deve ser visto com certa cautela por sua aptidão de converter a Corte Constitucional em verdadeiro tribunal de revisão.

Seguindo adiante, cumpre, por oportuno mencionar a relativa, porém inequívoca fungibilidade entre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o processo de controle abstrato da omissão uma vez que ambos possuem a mesma finalidade, especialmente no que concerne ao controle da norma incompleta ou defeituosa. Note-se que a norma incompleta ou defeituosa é também inconstitucional. Nesse sentido, sua inconstitucionalidade reside exatamente em sua incompletude.

Tal entendimento deriva do conteúdo do art. 10 da Lei nº. 9.882/99, que determina que o STF fixará as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental vulnerado. A norma esteia o desenvolvimento de técnicas que permitem superar o estado de inconstitucionalidade decorrente da omissão.

Importa, ainda que rapidamente, mencionar que o STF, no julgamento da ADPF nº. 87 reconheceu inexistir óbices à análise, em situações particulares, da constitucionalidade de atos regulamentares em face da Constituição Federal. Isso porque

---

<sup>30</sup> Gilmar Mendes, ao tecer comentários sobre tal hipótese, cita como exemplo de utilização da ADPF com esse fim o julgamento da ADPF 101 ajuizada pelo Presidente da República. A ação tinha como objeto “decisões judiciais que autorizam a importação de pneus usados” e como paradigma os arts. 196 e 225 da Constituição da República. O STJ declarou, naquela ocasião, inconstitucionais, com efeitos *ex tunc*, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí insertos os remoldados. Ficariam ressaltados os provimentos judiciais transitados em julgado com teor já executado e objeto completamente exaurido. ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgada em 11-3-2009, Informativo STF nº. 538. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.P. 1538.

tais atos podem restar eivados de vício de inconstitucionalidade formal por ofensa às normas que definem a independência e separação entre os poderes e o princípio da legalidade<sup>31</sup>.

Mostra-se também oportuno citar a orientação perfilhada na ADPF 33<sup>32</sup> quando o Supremo Tribunal Federal considerou possível propor a ação em análise contra ato normativo já revogado<sup>33</sup>. O entendimento levou em consideração o interesse na aplicação da norma em situações pretéritas.

Ainda quanto ao objeto da ADPF, cumpre mencionar que a jurisprudência do STJ não está pacificada quanto ao cabimento da referida ação tendo como objeto o veto do Presidente da República quando fundamentado em suposta inconstitucionalidade do projeto de lei.

Questão que também vem suscitado dúvidas e alguma controvérsia diz respeito à possibilidade de se impugnar, via ADPF, proposta de emenda à Constituição. Veja-se que, em novembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em agravo regimental interposto em face de decisão que negou seguimento à ADPF 43, considerou ser impossível propor arguição de descumprimento de preceito fundamental contra proposta de emenda à Constituição. Importa mencionar que cabe a impetração de mandado de segurança para controle de constitucionalidade de projeto de emenda à constituição já eivado de vício de inconstitucionalidade formal. Contudo há quem considere que tal controle seria melhor realizado pela via da ADPF por ser esta meio mais adequado para tal aferição.<sup>34</sup>

Por fim, convém mencionar que Gilmar Mendes defende a possibilidade de se utilizar a ADPF como forma de controle de constitucionalidade de tratados internacionais antes de sua integração definitiva ao ordenamento jurídico. Desse modo, a partir do

---

<sup>31</sup>STF - ADPF: 87 SP , Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 29/09/2008, Data de Publicação 06/10/2008)

<sup>33</sup> STJ, ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgada em 07-12-2005. Cumpre mencionar que tal entendimento foi afastado em outras ocasiões quando se considerou que a revogação da norma teria repercussão sobre questão constitucional em si. A propósito: ADPF 49, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 08-02-2008 e ADPF 134, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 01-08-2008.

<sup>34</sup> Op cit. p.1544

momento em que o ato fosse submetido ao Congresso Nacional para aprovação até a dicação do ato do Poder Executivo, que corresponde à aprovação, poderiam, os legitimados, propor ADPF.<sup>35</sup>

### 2.2.3 Parâmetro de controle.

Há que se reconhecer que não é tarefa fácil estabelecer um rol preciso dos chamados preceitos fundamentais. Há, contudo, alguns deles explicitamente enunciados no Texto Constitucional a exemplo dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º dentre outros da CRFB/1988). A Constituição também define os chamados princípios sensíveis, cuja violação enseja a decretação de interventiva (art. 34, inciso VII da CRFB/1988).

Conforme destaca Gilmar Mendes:

É fácil de ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a ideia de unidade da Constituição acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. Tal tendência não exclui a possibilidade de um engessamento da ordem constitucional obstando a introdução de qualquer mudança de maior significado<sup>36</sup>.

Por essa razão, entende-se que o conceito de “preceito fundamental” deve ser compreendido de forma restritiva a fim de que não termine por compreender a integralidade do Texto Constitucional. Importa, contudo, salientar que restringir o rol dos preceitos fundamentais não significa restringir o exame de conteúdo, afinal, é a análise da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite ao hermeneuta elencar dispositivos sem os quais não seria possível preservar os chamados preceitos fundamentais em um certo sistema.

Conforme leciona J.J. Gomes Canotilho “em relação à limitação do poder de revisão, a identificação do preceito fundamental não pode divorciar-se das conexões de

---

<sup>35</sup> Op cit.p.1544

<sup>36</sup> Cf. Brun-Otto Bryde, *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden, 1982, p. 244. Apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.P. 1550.

sentido captadas do Texto Constitucional, fazendo-se mister que os limites materiais operem como verdadeiros limites *textuais implícitos*”<sup>37</sup>

Com algum grau de certeza, é possível considerar como preceitos fundamentais os princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou os direitos e garantias fundamentais. Contudo, não apenas isso. Também devem ser considerados preceitos fundamentais todas as disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esses princípios<sup>38</sup>.

#### 2.2.4 Competência

Conforme dicção do art. 102, §1º da Constituição Federal, a competência para apreciar e julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental cabe ao Supremo Tribunal Federal. As ADPFs quando protocoladas são distribuídas para um relator que proferirá seu voto e o enviará aos demais Ministros. O julgamento é feito pelo tribunal pleno.

#### 2.2.5 Legitimidade

A Lei nº. 9.882/99 estabelece que podem propor a ADPF todos os legitimados para a propositura de ADI (art. 103 da Constituição Federal). Insta salientar que a versão original do projeto de lei que resultou na norma regulamentadora da ADPF previa a legitimidade ativa de qualquer cidadão. Tal dispositivo foi vetado pelo Presidente da República que considerou que a falta de limitação para a propositura poderia sobrecarregar e comprometer o bom funcionamento da Suprema Corte Federal.

---

<sup>37</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 4ª Ed., Coimbra: Almedinam 1986, p. 1136.

<sup>38</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.P. 1269

Gilmar Mendes, convém mencionar, reconhece, contudo, que, em determinados casos, o direito de propositura aos cidadãos se afigura recomendável, ou mesmo inevitável. Veja-se:

É que a defesa de preceito fundamental confunde-se, em certa medida, com a própria proteção de direitos e garantias individuais. Nessa hipótese a matéria está a reclamar uma disciplina normativa que, a um só tempo, permita ao cidadão a possibilidade de levar o seu pleito ao STF sem afetar o funcionamento da Corte, pelo excesso de demandas<sup>39</sup>.

Não havendo, entretanto, norma que autorize tal propositura, é cediço que o cidadão poderá representar ao Procurador-Geral da República. Este, contudo, não está obrigado a dar encaminhamento ao pedido.

Hodiernamente, são legitimados para propor Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental o Presidente da República, as Mesas da Câmara e do Senado Federal, os Governadores dos Estados e o Governador do Distrito Federal, as Mesas das Assembleias Legislativas e a Mesa da Câmara Distrital, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional, as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

O Supremo Tribunal Federal entende que as entidades e autoridades constantes dos incisos I a VII do art. 103 da Constituição Federal possuem capacidade processual plena além de capacidade postulatória. Os demais legitimados possuem capacidade postulatória especial.

A capacidade postulatória especial exige que o objeto da ação guarde pertinência com a atividade desempenhada pela confederação sindical ou com a entidade de classe de âmbito nacional. Cuida-se da chamada pertinência temática que em muito se assemelha a uma condição da ação – talvez até análoga ao interesse de agir.

#### 2.2.6 Processo e Julgamento

---

<sup>39</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.P. 1526.

Primeiramente importa ressaltar que a Lei nº. 9.882/99 instituiu procedimento semelhante ao adotado pela Lei nº. 9.868/99 – Lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ADI e da ADC.

A petição inicial da ADPF deve conter a indicação do preceito fundamental que foi violado bem como a prova da violação do referido preceito; o ato questionado; o pedido e os requerimentos e, se for o caso, a demonstração da controvérsia judicial relevante acerca da aplicação do preceito fundamental objeto de análise.

Quanto à indicação do preceito fundamental violado, cumpre destacar que na ADPF não basta dizer que a norma questionada afronta a Constituição. Faz-se necessário caracterizar de modo fundamentado a ofensa a um princípio fundamental. Ademais, cada pedido deve estar devidamente fundamentado e relacionado a cada uma das impugnações.

Não obstante, por se tratar de ação de caráter objetivo, é certo que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado aos fundamentos apostos pelo requerente, podendo vislumbrar ofensa a preceitos fundamentais outros que não os listados nas razões da exordial e, ainda assim, julgar procedente a ação. O mesmo não se pode afirmar sobre o pedido que deve ser preciso e estar devidamente especificado.

Quanto à exigência de demonstração de controvérsia jurídica ou judicial relevante, é certo que o requerente deve demonstrar que há um estado de incerteza gerado pela polêmica sobre a legitimidade do ato impugnado. Tal controvérsia deve ter o condão de mitigar a presunção de constitucionalidade das normas e levar a um estado de insegurança jurídica. Tal insegurança pode resultar de pronunciamentos contraditórios acerca da constitucionalidade da norma ou mesmo da prolação de decisões judiciais controversas por órgãos de jurisdição ordinária. Cumpre, contudo, esclarecer, que a mera divergência doutrinária não legitima o estado de incerteza necessário à propositura da ADPF.

Convém mencionar que o parágrafo único do art. 3º da Lei nº. 9.882/99 estabelece que a petição inicial deve acompanhar instrumento de procuração – e aqui há quem

recomende que a procuração confira poderes específicos para impugnar a norma objeto da ação<sup>40</sup> - e ser apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Caso o relator considere a ação manifestamente incabível, hipótese de não atendimento de qualquer dos requisitos legais ou em caso de inépcia da petição inicial, pode indeferi-la monocraticamente. Dessa decisão caberá agravo no prazo de cinco dias. Há também que se dizer que, embora não haja menção expressa na lei, por ser ação de caráter objetivo, não cabe desistência.

Ao receber a petição inicial da ADPF, o relator deverá solicitar informações às autoridades responsáveis pela norma ou, havendo pedido liminar, ouvir também o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República no prazo comum de cinco dias (art. 5º, §2º, Lei nº. 9.882/99). A lei que disciplina a ADPF não exige que o relator requeira a manifestação do Advogado-Geral da União acerca do ato impugnado. A consulta ao AGU só é prevista em sede de liminar caso o relator considere conveniente e oportuno. Já a oitiva do Ministério Público deve acontecer após as informações nas ações em que o Procurador-Geral da República não for o requerente (art. 7º, parágrafo único da Lei nº. 9,882/99).

Como procedimento de caráter objetivo, tomadas as devidas cautelas a fim de que não se inviabilize o processo, a ADPF deve ter uma feição pluralista admitindo-se a participação de *amicus curiae*<sup>41</sup>. Assim como ocorre na ADI e na ADC, os *amici curiae* podem apresentar manifestação escrita ou sustentar oralmente suas razões requerendo sua habilitação no prazo das informações. Convém mencionar que na ADPF 33 as partes do processo foram admitidas como *amici curiae* mesmo tendo se habilitado após o parecer da Procuradoria-Geral da República.

---

<sup>40</sup> *Op cit.*, p. 1551.

<sup>41</sup> Entende-se por *amicus curiae* ou "Amigo da Corte" a Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>

Na sequência, conforme arts. 9º, §1º; 20, §1º; e 6º, §1º da Lei nº. 9.882/99, em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, o relator poderá requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Poderá, ainda, pedir informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado. Tais informações serão prestadas no prazo de trinta dias contados a partir do recebimento do pedido.

Passada a fase de recolhimento de informações e ouvido o Procurador-Geral da República conforme art. 7º, parágrafo único da Lei nº. 9.882/99 – e em homenagem ao disposto no art. 103, §1º da CF/88 – o relator lavrará seu relatório e enviará cópias aos demais ministros pedindo dia pra julgamento.

A decisão deverá ser proferida por maioria absoluta (art. 97 da CRFB/88), obedecido o quórum qualificado de 2/3 dos Ministros, ou seja, devem estar presentes na sessão de julgamento ao menos 8 dos 11 Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A decisão do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é irrecurável não podendo, inclusive, ser objeto de ação rescisória (art. 12 da Lei nº. 9.882/99). O ato que violar tal decisão, convém pontuar, poderá ser impugnado por meio da Reclamação Constitucional.

Insta salientar que, conforme se mencionou brevemente, é possível a concessão ou obtenção de medida liminar em sede de ADPF. A decisão que defere a medida liminar deve ser proferida por maioria absoluta dos membros do STF em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave. Em período de recesso, o relator do processo poderá conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno. Como medida liminar, pode-se determinar que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo, os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição à exceção das decorrentes da coisa julgada.

### 2.2.7 Efeitos da decisão

Conforme preleciona o art. 10, *caput*, da Lei nº. 9.882/99, julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

A decisão, via de regra, produz efeitos instantaneamente, e o presidente do Tribunal determinará seu imediato cumprimento, lavrando-se o acórdão posteriormente (art. 10º. §1º da Lei nº. 9.882/99). Em seguida, dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União conforme determina o §2º do prefalado artigo.

A decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental terá eficácia *erga omnes* (oponível contra todos), efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública e eficácia retroativa (*ex tunc*) nos termos do art. 10º, §3º da Lei nº. 9.882/99. No que concerne à eficácia *erga omnes*, cuida-se de um consectário da natureza objetiva do processo que não tem partes e que tem como objeto o interesse público como um todo.

Assim como ocorre na ADI, como exceção à regra supramencionada, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (art. 11 da Lei nº. 9.882/99).

Por ser ação objetiva de caráter dúplice, entende-se que o reconhecimento da procedência ou improcedência da ADPF declara a ilegitimidade ou a legitimidade do ato questionado.

### **3. A ADPF NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

#### 3.1 Dados estatísticos e apresentação de casos emblemáticos

O presente capítulo tem por objetivo analisar em concreto as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental que tiveram por objeto Lei Municipal em conformidade com o artigo 1º, parágrafo único, inciso I da Lei nº. 9.882/99 e que não tiveram seu mérito apreciado uma vez que foram propostas por agentes municipais que não são legitimados para a propositura da referida ação.

O objetivo desta análise é demonstrar que os Municípios, sobretudo aqueles de pequeno porte, dotados de poucos recursos financeiros e com pouca visibilidade política, enfrentam grandes dificuldades para obter um pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de suas normas. Isto porque não podem contar com a atuação dos legitimados à propositura da ADPF para veicularem essas questões, que, muitas vezes, são consideradas de menor importância e relegadas a segundo plano ou mesmo ao esquecimento.

Primeiramente, convém tecer breves comentários acerca do processamento e julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito fundamental – em geral – no Supremo Tribunal Federal, listando alguns casos emblemáticos.

Cumprе mencionar que haviam sido propostas, até o dia 15 de março de 2015, um total de 334 Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal<sup>42</sup>. Segundo dados disponibilizados pelo STF em seu sítio eletrônico, em 160 destas foi proferida decisão terminativa.<sup>43</sup> O que se nota é ainda certa resistência por parte do STF em se admitir e dar provimento às ações do controle concentrado abstrato em análise no presente trabalho.

<b>Decisão</b>	<b>Qtd.</b>	<b>%</b>
<b>Improcedente</b>	77	48,13%
<b>Não Conhecida</b>	45	28,13%
<b>Não identificado</b>	33	20,63%
<b>Procedente</b>	5	3,13%
<b>Soma:</b>	<b>160</b>	

A primeira ADPF admitida pelo Supremo Tribunal Federal foi a ADPF 4, que teve por objeto a Medida Provisória nº. 2.019 de 20-04-2000,<sup>44</sup> ato normativo através do qual o Presidente da República fixou o salário mínimo. Posteriormente, em sede de decisão monocrática concedeu-se liminar na ADPF 33. Neste caso, o Governador do Estado do Pará, com fundamento no art. 2º, I, da Lei nº. 9.882/99, e arts. 102, §1º, e 103, V, da Constituição apresentou ADPF com o intuito de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), na tentativa de fazer cessar lesão ao princípio federativo e ao direito ao salário mínimo. O pedido liminar foi deferido e determinou-se a suspensão dos julgamentos que tinham como base a norma atacada bem como os efeitos das decisões judiciais proferidas sobre o tema. A ação foi, posteriormente, julgada procedente e o ato normativo impugnado foi considerado inconstitucional.

<sup>42</sup> Informação fornecida pelo Supremo Tribunal Federal por consulta telefônica.

<sup>43</sup> Conforme consulta realizada em 02/06/2015.

<sup>44</sup> DOU de 22-04-2000, seção 1.

Na ADPF 54 que versava acerca do aborto do feto anencéfalo, em 02 de agosto de 2004, por decisão monocrática, foi deferida liminar que determinou o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado e reconheceu o direito de gestantes de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencéfalos. Na sessão de 20 de outubro de 2004, o Tribunal não referendou a liminar anteriormente concedida.

Já na ADPF 79 determinou-se a suspensão de todos os processos em andamento, inclusive já em fase de execução, bem como de todas as decisões que versassem acerca da elevação dos vencimentos de professores do Estado de Pernambuco com base no princípio da isonomia.

Cumpre, ainda, mencionar o julgamento da ADPF 144 em que o plenário entendeu que ofenderia o princípio da presunção de não culpabilidade a cominação da pena de inelegibilidade antes de haver, contra o réu, sentença condenatória já transitada em julgado.

Por fim, a ADPF 101 foi julgada parcialmente procedente, oportunidade em que o STF considerou que, se muitos eram os benefícios econômicos advindos do aproveitamento “na produção do asfalto borracha ou na indústria cimenteira”, importava considerar que o preço industrial a menor dos pneus usados importados não poderia perverter-se em preço social a maior a ser adimplido com a saúde das pessoas e contaminação do meio ambiente.<sup>45</sup>

Passa-se, agora, à análise das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental propostas por Agentes Políticos Municipais e, por isso, inadmitidas por ilegitimidade ativa *ad causam*.

---

<sup>45</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.P. 1524-1525

## 3.2 Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamentais propostas por Agentes Políticos Municipais

### 3.2.1 – ADPF n°. 148

A ADPF 148 foi proposta pelo Prefeito do Município de Serrana – Estado de São Paulo e teve como objeto a Lei Municipal n°. 1.233/2008. A norma tinha o condão de proibir a inscrição, por meio de placas, cartazes ou pinturas de propaganda político-partidária, em propriedades particulares daquele município, independentemente de anuência do proprietário.

A arguição, proposta em 2008, não chegou a ter seu mérito apreciado. O Ministro Relator, Cezar Peluso, monocraticamente negou seguimento à ADPF, ante à ilegitimidade ativa *ad causam* nos termos dos arts. 4º da Lei n°. 9.882/99 e 21, §1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

A lei municipal objeto da ADPF em questão muito bem exemplifica a razão pela qual se faz necessário legitimar agentes públicos municipais para a propositura da ação constitucional em destaque. Explica-se.

Serrana é um Município de 126,046 Km<sup>2</sup> localizado no Estado de São Paulo a 314,4 Km da capital. Em 2014, possuía uma população estimada de 42.264 e tem como principais atividades econômicas a cultura de cana-de-açúcar, a prestação de serviços e a indústria voltada para usinagem e produção agroindustrial. É considerada uma cidade dormitório, já que a maioria de seus habitantes trabalha na vizinha Ribeirão Preto<sup>46</sup>. Serrana é considerado um Município de pequeno porte com baixa expressividade econômica se comparado com outros municípios do Estado de São Paulo.

A Lei Municipal objeto da ADPF 148 versa sobre tema que não despertou interesse em outras pessoas que não os próprios munícipes, agentes públicos e

---

<sup>46</sup> Dados colhidos do endereço eletrônico do IBGE. Disponível em <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=355150&search=||infogr%E1ficos:-informa%E7%F5es-completas>

candidatos a carreiras políticas em âmbito municipal. Ocorre que existem fortes argumentos que apontam para a inconstitucionalidade da norma em questão, tais quais a violação aos seguintes preceitos fundamentais: separação entre poderes, o princípio democrático, direito de propriedade e a livre manifestação de pensamento. Ora, a violação a tais princípios não pode passar despercebida pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe precipuamente a guarda da Constituição.

Ao STF foi dada a oportunidade de extirpar tal norma do ordenamento jurídico municipal e assim evitar que os munícipes se submetam a regra com fortes indícios de inconstitucionalidade. A análise da lei, contudo, não se mostrou possível uma vez que o único interessado na propositura da ação cabível – o Prefeito Municipal – não possui legitimidade para fazê-lo.

Há quem argumente que a referida norma poderia ter sua validade apreciada em face da Constituição do Estado, o que, do ponto de vista prático, produziria os mesmos efeitos. Tal argumento, contudo, não merece prosperar, uma vez que, como já restou claro, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito das ações de controle concentrado produzem efeitos *erga omnes* e vinculante para os órgãos da Administração Pública. Nesse mister, se a referida norma fosse declarada inconstitucional pelo STF todas as normas com semelhante conteúdo, editadas e aprovadas por qualquer outro Município seriam consideradas inconstitucionais. Deste modo, o Supremo Tribunal Federal estaria resguardando não apenas os poucos mais de 42 mil habitantes do Município de Serrana, mas toda a população brasileira, da regra que viola e desrespeita relevantes preceitos fundamentais.

### 3.2.2 – ADPF 327

A ADPF 327, por sua vez, foi proposta pelo Prefeito Municipal de Alto do Rio Doce – Estado de Minas Gerais – e teve por objeto os artigos 64 e 94 da Lei Orgânica do Município. Os dispositivos apresentavam a seguinte redação:

Art. 64 – O mandato do Prefeito é de 04 (quatro) anos, vedada a reeleição para o período subsequente e, terá início em 1º de janeiro do ano seguinte à eleição.

Art. 94 – O Prefeito, Vice-prefeito e Vereadores, os servidores municipais, bem como as pessoas ligadas a qualquer delas por matrimônio ou parentesco afim ou consanguíneo ou, até segundo grau por adoção não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até seis meses após findas as respectivas funções.

A ADPF que foi proposta em 2014 também não teve seu mérito apreciado uma vez que o Ministro Marco Aurélio, relator da arguição, negou seguimento ao feito por ilegitimidade ativa *ad causam* haja vista não serem, os Prefeitos Municipais, partes legítimas para a propositura da referida ação<sup>47</sup>.

O artigo 64 da Lei Orgânica do Município de Alto do Rio Doce é flagrantemente inconstitucional por afronta direta ao art. 14, §5º da Constituição Federal de 1988. O referido dispositivo estabelece que o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. Ora, se a Lei Maior estabelece a possibilidade de reeleição não pode, a Lei Orgânica do Município, dispor de modo diverso.

A norma desrespeitada, nesta hipótese, foi geograficamente posicionada no capítulo da Constituição que versa acerca dos Direitos Políticos, alocação que se mostra absolutamente pertinente, pois, a referida regra cuida da reeleição para o cargo de Chefe do Poder Executivo nas esferas Federal, Estadual e Municipal. Não há dúvidas de que tal dispositivo deve ser considerado componente do rol dos chamados preceitos fundamentais. Isso porque os direitos políticos visam conferir efetividade ao princípio democrático, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Veja-se, nesse sentido, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio: “O rol de legitimados para propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental consta do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e é taxativo: apenas podem formalizá-la os legitimados constantes do artigo 103 da Carta, a tratar da ação direta. Nele não consta a figura do Chefe do Executivo municipal. Não há divergência na jurisprudência do Supremo quanto ao ponto (...)Ante o quadro, nego seguimento ao pedido. (STF, ADPF 327, Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: 29/10/2014)

<sup>48</sup> Importa salientar que embora haja quem defenda que o suscitado §5º do art. 14 da CRFB/1988, inserido pela EC nº. 16/1997 é inconstitucional, enquanto tal inconstitucionalidade não for reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o antecitado dispositivo é válido e necessariamente afasta a aplicação da Lei Municipal em exame por ser hierarquicamente superior. Nesse sentido: TORELLY, Paulo Peretti. *A Substancial Inconstitucionalidade da Regra da Reelection*. 1ª Ed. Porto Alegre: SafE, 2008.

Também o artigo 94 da norma atacada pela via da ADPF resta eivada de vício de inconstitucionalidade. Sabe-se que a contratação de produtos e serviços pela Administração Pública deve ser feita mediante licitação, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas em lei. As licitações e contratos com o Poder Público foram regulamentados pela Lei nº. 8.666/93 e obedecem às normas e princípios insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal. O Estatuto das Licitações e Contratos elenca, em seu artigo 9º, um rol de pessoas que estão impedidas de participar de licitações e, conseqüentemente, de contratar com a Administração Pública. A referida norma estabelece que servidores ou dirigentes do órgão ou entidade contratante não poderão participar do certame licitatório. O dispositivo tem o condão de fazer valer os princípios insculpidos no *caput* o art. 37 da Constituição Federal, em especial, o princípio da impessoalidade, o princípio da moralidade e o princípio da eficiência.

A norma municipal expandiu o rol proibitivo determinando que nenhum servidor - ou indivíduo ligado aos servidores - poderá contratar com o Município. Sabe-se, contudo, que o cerceamento de um direito em razão do exercício de um cargo só pode ser considerado válido e constitucional se for realizado em atenção a norma ou princípio superior dotado de maior importância ou relevância. Ora, os servidores municipais que não estão lotados no órgão ou entidade contratante, em princípio, não possuem meios de exercer qualquer ingerência nos certames licitatórios ou na escolha dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços de modo a comprometer a lisura da contratação.

É possível, portanto, concluir que a Lei Municipal em análise, por meio dessa proibição viola o princípio da livre iniciativa, fundamento da República Federativa do Brasil.

Por todo o exposto há que se reconhecer que existem fortes argumentos que levam a crer que os dispositivos impugnados na ADPF 327, de fato, ofendem preceitos fundamentais, o que poderia fazer com que a referida ação fosse julgada procedente.

As possíveis inconstitucionalidades narradas, contudo, mais uma vez, não puderam ser sanadas pelo Supremo Tribunal Federal em prejuízo não apenas dos

cidadãos do Município de Alto do Rio Doce, mas de toda a federação - considerados os efeitos da decisão que julga procedentes os pedidos em sede de ADPF.

É relevante salientar que não houve interesse por parte dos legitimados para propositura da prefalada arguição no questionamento da norma em exame porque, uma vez mais, a lei foi editada por Município com pouca importância política e econômica para o Estado e para a Federação. O Município de Alto do Rio Doce possui pouco mais de 12 mil habitantes, está localizado na microrregião de Viçosa e na macrorregião da Zona da Mata Mineira. Sua economia é precipuamente fundada no agronegócio e no setor de serviços.<sup>49</sup> Para que pudesse arguir a constitucionalidade dos dispositivos em questão perante o Supremo Tribunal Federal, os agentes públicos municipais ou os cidadãos teriam que pleitear ao Governador do Estado, à mesa da Assembleia Legislativa ou a algum outro legitimado dentre os elencados no artigo 103 da Constituição Federal o que, reiterar-se, macula a autonomia que a Constituição Federal outorgou aos Municípios na qualidade de entes federativos.

### 3.2.3 – ADPF 44

A ADPF 44, por sua vez, foi proposta pelo Município de Ibema – Estado do Paraná – tendo sido, o referido ente, representado por seu Prefeito por ser essa a função precípua do Chefe do Poder Executivo. A arguição teve por objeto a Lei Municipal nº. 006/2003 promulgada pela Câmara de Vereadores do Município que dispõe sobre infrações político-administrativas do Prefeito e dos Vereadores bem como o Processo de Cassação.

Sobre esta ADPF, em particular, não será possível tecer muitos comentários uma vez que não foi possível ter acesso ao conteúdo da norma impugnada. Importa, contudo, mencionar que, caso fossem confirmadas as alegações apostas à peça vestibular, a hipótese seria de ofensa ao artigo 22, inciso I, da Constituição Federal

---

<sup>49</sup> Informações disponíveis em <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=310210&search=minas-gerais|alto-riodoce|infograficos:-informacoes-completas>

(CRFB/88), que cuida da competência exclusiva da União para legislar, especificamente neste caso, sobre direito penal.

O ministro relator da ADPF 44 também negou seguimento à arguição por ilegitimidade ativa *ad causam* haja vista não serem, os Prefeitos Municipais, partes legítimas para propor tal ação.

De toda sorte, no presente caso, ainda que fosse reconhecida a legitimidade ativa do Prefeito Municipal para propor a arguição, esta não chegaria a ter seu mérito apreciado, uma vez que não foi feita a delimitação do dispositivo objeto da impugnação. Note-se que o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento de que não são cabíveis as ações de controle concentrado de constitucionalidade que pugnam pela análise de um texto de lei como um todo sem delimitação dos dispositivos cuja constitucionalidade merece ser apreciada. Nesse sentido, diz-se que o Supremo Tribunal Federal está adstrito ao exame dos dispositivos expressamente impugnados na ação.<sup>50</sup>

#### 3.2.4 – ADPF 91

A ADPF 91 foi proposta pelo Prefeito do Município de Ouro Preto do Oeste – Rondônia – e teve por objeto a Lei Municipal nº. 980/2003 que versa acerca das eleições de diretores e vice-diretores das escolas públicas municipais.

Neste caso, embora o requerente não tenha especificado o dispositivo da lei cuja constitucionalidade almejava ver apreciada, entende-se pela possibilidade de análise de mérito – caso restasse superada a questão da ilegitimidade ativa dos prefeitos municipais – uma vez que o arguente deixou claro em que ponto a norma representaria uma violação ao Texto Constitucional. Explica-se.

Pela simples leitura da peça vestibular, é possível concluir que a ação tem por objetivo ver reconhecida a inconstitucionalidade da norma que determina que os

---

<sup>50</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

cargos de diretores e vice-diretores das escolas municipais, cargos estes de livre nomeação e exoneração, sejam preenchidos por servidores escolhidos pela comunidade escolar mediante eleição. Desta forma, embora o autor não tenha elencado expressamente os artigos e incisos que seriam objeto de apreciação, deixou evidente em que ponto considera a norma atacada inconstitucional não havendo razão para que se considere inepta a petição inicial.

Cumpre dizer que tal norma também apresenta claros indícios de inconstitucionalidade. Isso porque, conforme mencionou o arguente, o artigo 37, inciso II expressamente determina serem de livre nomeação e exoneração os cargos em comissão. Veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Ora, se os cargos de diretor e vice-diretor das escolas municipais são cargos de livre nomeação e exoneração por definição legal, é inconstitucional a norma que estabelece a eleição direta para composição dos referidos cargos. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, ARTIGO 213, § 1º. LEIS GAÚCHAS NºS 9.233/91 E 9.263/91. ELEIÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETORES DE UNIDADE DE ENSINO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. **É competência privativa do Chefe do Poder Executivo o provimento de cargos em comissão de diretor de escola pública.** 2. Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, artigo 213, § 1º, e Leis estaduais nºs 9.233 e 9.263, de 1991. Eleição para o preenchimento de cargos de diretores de unidade de ensino público. Inconstitucionalidade. Ação Direta de Inconstitucionalidade procedente.<sup>51</sup> (Grifou-se).

Ocorre que, mais uma vez, a arguição em voga não teve seu mérito apreciado. Foi decidida monocraticamente pelo Ministro Relator Celso de Mello, uma

<sup>51</sup> STF, Pleno, Adin n.º 578-2, Relator Min. Maurício Corrêa, Julgamento: 03-03-1999, Publicação: DJ 08-06-2001

vez que, repita-se, o Prefeito Municipal não possui legitimidade ativa *ad causam* para propor Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Corroborando a tese aqui estabelecida, o Município de Ouro Preto do Oeste está localizado no Estado de Rondônia e tem 37.928 habitantes segundo dados do IBGE<sup>52</sup>. O Município tem economia fundada no agronegócio e renda anual inexpressiva correspondente a pouco mais de 0,01% da receita do país. Compõe a microrregião de Ji-Paraná. Até o presente momento, nenhum legitimado para a propositura de ADPF tornou possível levar ao Supremo Tribunal Federal a questão.

Esta ADPF possui uma peculiaridade que salta aos olhos. Em sua petição inicial, o autor elencou uma série de Representações por Inconstitucionalidade propostas perante os Tribunais de Justiça de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul cujos objetos de análise nada mais eram do que leis municipais e estaduais que contavam com o mesmo conteúdo da norma impugnada. Os acórdãos colacionados evidenciam que as normas haviam sido julgadas inconstitucionais nas cortes estaduais. Estes fatos corroboram o entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de ADPF pelo Supremo Tribunal Federal tem o condão de beneficiar não apenas o ente federativo responsável pela elaboração da norma atacada, mas todos os demais entes da federação sobre os quais repercute o efeito vinculante da decisão proferida pela corte suprema nas ações do controle concentrado. Ora, no presente caso, a ADPF seria um meio de promover a unificação de entendimento jurisprudencial e de reduzir, em alguma medida, o número de representações propostas nos tribunais estaduais.

### 3.2.5 – ADPF 92

A ADPF 92 tem exatamente o mesmo conteúdo da ADPF 91. Também foi proposta pelo Prefeito do Município de Ouro Preto do Oeste e intentava a análise da constitucionalidade da mesma norma municipal. Por não ter trazido nenhum novo argumento e por ter sido proposta pelo mesmo agente público foi, também, inadmitida

---

<sup>52</sup>

Disponível em:  
<http://www.cidades.ibge.gov.br/painel/painel.php?lang=&codmun=110015&search=rondonia%7Couro-preto-do-oeste%7Cinfograficos:-dados-gerais-do-municipio>

monocraticamente sob o fundamento de ilegitimidade *ativa ad causam*. Para esta ADPF cabem os mesmo comentários tecidos por ocasião da análise da APDF 91.

### 3.2.6 – ADPF 124

Por fim, a ADPF 124 foi proposta pelo Prefeito do Município de Serra Azul – Estado de São Paulo – e teve por objeto a Lei Municipal nº. 552/1986 que dispõe sobre a alteração da tabela de referências e vencimentos, reestruturação, reclassificação e criação de cargos.

A norma impugnada teve sua constitucionalidade arguida em razão de ter vinculado a remuneração de duas categorias de servidores ao salário mínimo nacional o que violaria o disposto no artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal. Veja-se que, *in casu*, o que pretendeu o arguente, em verdade, não foi a análise da constitucionalidade de norma municipal, mas demonstrar que a referida norma não foi recepcionada pelo Texto Constitucional, uma vez que entrou em vigor antes da promulgação da Constituição de 1988. Nesse sentido, importa salientar que a ADPF é também cabível quando houver controvérsia acerca de norma anterior à Constituição nos termos do art. 1º, parágrafo único, inciso I da Lei nº. 9.882/99.

### 3.2.7 – ADPF 124

Uma simples leitura da Lei Municipal – integralmente colacionada à peça vestibular - objeto da ADPF em questão mostra-se suficiente para que se perceba que, de fato, os cargos de contador e tesoureiro do Município foram vinculados ao salário mínimo na medida em que para o cargo de contador a norma estipula remuneração no valor de 10 (dez) salários mínimos e para o cargo de tesoureiro a norma estabelece vencimentos no montante de 9 (nove) salários mínimos.

A não recepção da norma é premente. O próprio Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado, inúmeras vezes afirmou não ser possível vincular remunerações de servidores ao salário mínimo.

Nesse sentido, vide os seguintes acórdãos:

(...) A norma [art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988] teve como um de seus objetivos impedir que os aumentos do salário-mínimo gerem, indiretamente, um peso maior do que aquele diretamente relacionado com esses aumentos, circunstância que pressionaria para um reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial (...).<sup>53</sup>

"14. (...) não é juridicamente possível, diante do reconhecimento da não-recepção da norma paulista, manter o cálculo do adicional de insalubridade com base no salário-mínimo. Também não me parece juridicamente plausível estabelecer que a base de cálculo do adicional de insalubridade será a remuneração ou o vencimento, sob pena de estarmos a atuar como legislador positivo. (...) Pior do que as duas hipóteses seria concluir que os policiais militares não têm direito ao adicional de insalubridade, por ausência de base de cálculo, uma vez que há lei a lhes assegurar tal parcela remuneratória e que a sua previsão não agride a Constituição<sup>54</sup>."

A meu sentir, concordando com a base de interpretação da Ministra Cármen Lúcia, parece mais prudente que nós adotemos a técnica habitual de desprover o recurso extraordinário, mas assegurar, porque estamos julgando a causa, a manutenção do pagamento dos adicionais, como tem sido feito, até que uma legislação especial venha a fixar os critérios de atualização. Porque, se nós não fizermos assim, juntando as duas questões, a proposta da Ministra Cármen Lúcia e a técnica de julgamento do recurso ordinário, vamos, por um lado, criar um sistema de reforma para pior, como disse o Ministro Marco Aurélio, porque vamos dar a possibilidade de interpretação pelo congelamento, ou, ao contrário, vamos admitir que é possível manter a aplicação do adicional de insalubridade sobre a base do salário mínimo<sup>55</sup>.

As reiteradas vezes que o tema foi levado ao Supremo Tribunal Federal fizeram com que fosse editada a Súmula Vinculante nº 4 com o seguinte conteúdo:

Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> STF, RE 565714, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 30.4.2008, *DJe* de 8.8.2008

<sup>54</sup> RE 565714, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 30.4.2008, *DJe* de 8.8.2008

<sup>55</sup> STF, RE 565714, Voto do Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgamento em 30.4.2008, *DJe* de 8.8.2008

<sup>56</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1195>

A presente ADPF poderia vir a ser considerada um bom exemplo para ilustrar a tese levantada no presente trabalho não fosse um pequeno, porém relevante detalhe. A matéria já foi analisada quando do julgamento da ADPF 33<sup>57</sup>. Desta forma, seria cabível, no presente caso, não a propositura de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, mas uma Reclamação constitucional, logo, ainda que o Prefeito Municipal fosse parte legítima para propor tal ação, o mais provável é que ela não fosse recebida, pois a matéria já não mais enseja a propositura desta ação constitucional, mas tão somente Reclamação Constitucional conforme artigo 13 da Lei nº. 9.882/99.

### 3.3 Os prejuízos ao interesse público causados pelo não conhecimento das ADPFs propostas pelos agentes públicos municipais

Como restou demonstrado, das 334 (trezentas e trinta e quatro) ADPFs propostas, pelo menos 8 (oito) foram ajuizadas pelos Agentes Políticos Municipais e, por conseguinte, não puderam ter seu mérito apreciado por ilegitimidade ativa *ad causam*. A análise casuística pontual permitiu constatar que atos normativos com profundos indícios de inconstitucionalidade e que possuíam como pano de fundo normas e princípios considerados preceitos fundamentais deixaram de ser apreciados pelo Supremo Tribunal Federal porque o conteúdo desses atos não despertou o interesse de nenhum dos agentes elencados no rol do art. 103 da CRFB/1988.

Nota-se, ainda que por uma análise perfunctória, que os Municípios enfrentam dificuldades para fazer com que suas normas sejam analisadas pelo Supremo Tribunal Federal por uma simples razão: seus agentes políticos não são legitimados para propor Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Importa salientar que a apreciação e julgamento das mencionadas arguições em muito sobrepuja o interesse dos Municípios cujos agentes políticos, ao arrepio da lei, optaram por propor as ações acima analisadas. Isso porque, conforme já se mencionou, se forem levados em consideração os efeitos produzidos pela decisão de mérito em sede de ADPF, todas as demais normas de semelhante conteúdo editadas por qualquer dos mais

---

de 5 mil Municípios da Federação seriam consideradas inconstitucionais se assim decidisse o Supremo Tribunal Federal.

Tais normas, contudo, permaneceram vigentes, e a possível violação de Preceitos Fundamentais, ao que tudo indica, vem sendo continuamente perpetrada em âmbito Municipal sem que ao STF seja dada a oportunidade de se manifestar a respeito e garantir a supremacia e pleno cumprimento das normas e princípios constitucionais.

Por todo o exposto, há que se concluir que é premente a necessidade de permitir que Prefeitos e Câmaras Municipais levem ao Supremo Tribunal Federal, de forma direta e autônoma, o controle de constitucionalidade de suas normas a fim de que, sempre que houver indícios de descumprimento de um preceito fundamental, os agentes políticos municipais possam provocar o Pretório Excelso com o intuito de coibir ou fazer cessar tal vício não apenas naquele Município, mas em todos os demais entes da federação.

## 4 AMPLIAÇÃO DO ROL DE LEGITIMADOS PARA PROPOSITURA DA ADPF

### 4.1 Legitimidade dos Prefeitos e Câmaras Municipais

O governo municipal, no Brasil, é de funções divididas, cabendo à Câmara as legislativas e ao prefeito as executivas. Contudo, deve-se salientar que não há entre ambos qualquer subordinação administrativa ou política. Na verdade, o que existe entre os dois ramos do governo local é, apenas, entrosamento de funções e de atividades político-administrativas. Deste modo, estabelece-se, no plano municipal, o mesmo sistema de relacionamento governamental que assegura a harmonia e independência dos Poderes no âmbito federal e estadual.

Neste particular, afirma Hely Lopes Meirelles que:

Em simetria, aliada ao disposto no art. 29, caput, da CF, impõe estendam-se à Câmara dos Vereadores os princípios constitucionais que regem o Poder Legislativo federal, no que for compatível com as peculiaridades do governo local e cabível no campo restrito das atividades edilícias<sup>58</sup>.

O Poder Legislativo municipal é exercido pela Câmara Municipal, que se compõe de vereadores eleitos diretamente pelos munícipes para uma legislatura de quatro anos e funciona em períodos legislativos anuais e em sessões plenárias sucessivas, para o desempenho de suas atribuições de legislação, de fiscalização do governo local, de assessoramento do Executivo e de administração de seus serviços.

Como órgão colegiado, a Câmara delibera pelo plenário, administra-se pela Mesa e representa-se pelo presidente. No exercício de suas atribuições, o plenário vota leis e demais atos normativos previstos na lei orgânica local; a Mesa executa as deliberações do plenário e expede os atos de administração interna e de administração de seu pessoal; o presidente representa e dirige a Câmara, praticando atos de condução de seus trabalhos e de relacionamento externo da instituição com outros órgãos e autoridades, especialmente com o prefeito, praticando, ainda, os atos específicos da promulgação de leis, decretos legislativos e resoluções da Mesa<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 427-428.

<sup>59</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 428.

Percebe-se, portanto, que, como Poder Legislativo do Município, a Câmara de Vereadores tem a função precípua de fazer leis. Mas não se exaurem nessa incumbência as suas atribuições institucionais, uma vez que desempenha, além da função legislativa e fiscalizadora, realçada pela própria Constituição da República (art. 29, XI), a de assessoramento ao Executivo local e a de administração de seus serviços<sup>60</sup>.

No que tange especificamente à função legislativa, que é a principal, percebe-se que esta se resume na votação de leis, porém se estende a todos os assuntos da competência do Município (CF, art. 30), desde que a Câmara respeite as reservas constitucionais da União (arts. 22 e 24) e as do Estado-membro (arts. 24 e 25). É digno de nota que a Câmara Municipal não pode legislar sobre Direito Privado (Civil e Comercial), nem sobre alguns dos ramos do Direito Público (Constitucional, Penal, Processual, Eleitoral, do Trabalho etc.), sobrando-lhe as matérias administrativas, tributárias e financeiras de âmbito local, asseguradas expressamente pelo art. 30 da CF.

Vale ressaltar que essa competência do Município para legislar “sobre assuntos de interesse local” bem como de “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”, isto é, em assuntos em que predomine o interesse local, ampliam significativamente a atuação legislativa da Câmara de Vereadores<sup>61</sup>.

Já a Prefeitura consiste no órgão pelo qual se manifesta o Poder Executivo do Município. Trata-se de órgão independente, composto, central e unipessoal.

Independente, por não ser hierarquizado a qualquer outro; composto, porque integrado por outros órgão inferiores; central, porque nele se concentram todas as atribuições do Executivo, para serem distribuídas a seus órgãos subordinados; unipessoal e singular, porque atua e decide através de um único agente, que o chefia e representa: o prefeito. Assim, a administração centralizada ou direta do Município é realizada pela Prefeitura e seus órgãos subordinados, e a administração descentralizada ou indireta o é pelas entidades autárquicas, fundacionais e paraestatais a ela vinculadas e supervisionadas pelo prefeito, na forma da legislação local<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 428.

<sup>61</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 430.

<sup>62</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 507-508.

Constata-se, portanto, que o prefeito é o chefe do Executivo municipal, agente político, dirigente supremo da Prefeitura. Como chefe do Executivo e agente político, tem atribuições governamentais e administrativas. No que tange especificamente à apresentação de projetos de lei, o prefeito tem competência concorrente com a da Mesa, das comissões, dos vereadores e, agora, da população para a apresentação de projetos de lei à câmara, e em certos casos sua competência é exclusiva, como ocorre em ralação às leis que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da administração pública municipal; a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares e especiais<sup>63</sup>.

Estas assertivas são suficientes para comprovar a simetria existente entre o governo municipal - composto pela Câmara de Vereadores, que exerce as atribuições legislativas, e pelo prefeito, que exerce primordialmente as atribuições executivas, embora tenha, como visto alhures, competência para propor leis – e os governos estadual e federal, reservado, por óbvio, as competências de cada ente integrante da Federação, conforme previsão Constitucional e respaldo na pertinência temática. Desta maneira, resta cristalina a necessidade de que Prefeitos e Mesas da Câmara possuam legitimidade para propositura da ADPF, já que suas atribuições em tudo se assemelham àquelas exercidas, por exemplo, pelos Governadores e Mesas de Assembleias Legislativas no âmbito estadual, sendo que, a estes últimos, a Lei nº. 9.882/99 já reconheceu a referida legitimidade.

Apenas corroborando o que foi anteriormente dito, o art. 61, § 1º da CRFB/88 prevê que:

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

<sup>63</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 530.

- d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)
- f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

Daí depreende-se que as hipóteses previstas na Constituição Federal de iniciativa reservada do Presidente da República quanto à propositura de leis, pelos princípios da simetria e da separação dos Poderes, devem ser observadas em âmbito estadual, distrital e municipal – a exceção, por óbvio, das matérias cuja competência não se estende aos demais entes federativos -, ou seja, referidas matérias terão de ser iniciadas pelos Chefes do Executivo (Governadores dos Estados e do DF e Prefeitos), sob pena de se configurar inconstitucionalidade formal subjetiva.

Nesse sentido,

**processo legislativo dos Estados-Membros: absorção compulsória das linhas básicas do modelo constitucional federal entre elas, as decorrentes das normas de reserva de iniciativa das leis, dada a implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes:** jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal” (ADI 637, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.08.2004, DJ, 1º.10.2004)<sup>64</sup> (Grifou-se).

Trata-se apenas de um reforço à tese de que os Prefeitos e Mesas da Câmara devem também possuir legitimidade para a propositura da ADPF, uma vez que eles é que conhecem a realidade do município, que estão cientes das dificuldades que enfrentam no seu dia-a-dia, uma vez que são os representantes de fato e de direito dos munícipes e estes munícipes esperam e confiam que o governo municipal auxilie na solução de seus problemas.

Neste passo, insta salientar que soberania é o poder exclusivo e absoluto do Estado (Nação) de organizar-se e dirigir-se de acordo com a sua vontade incoercível e incontestável, sancionada pela força. Já a autonomia consiste na prerrogativa política outorgada pela Constituição a entidades estatais internas para compor o seu governo e

<sup>64</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 388.

prover a sua Administração segundo o ordenamento jurídico vigente (art. 18 CRFB/88)<sup>65</sup>. Logo, evidencia-se, dessa conceituação, que os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios não têm soberania, mas têm autonomia para imprimir direção nos negócios que lhe são próprios. Daí a necessidade de que os representantes do governo municipal possam atuar também em sede de controle concentrado, realizando o controle das normas em abstrato. Caso contrário, como restou provado, os pequenos municípios, sem maior relevo político, administrativo e financeiro, não vão conseguir chegar ao STF se necessitarem contar com a atuação dos outros já legitimados.

Não se defende aqui que o Prefeito e Mesa da Câmara dos Deputados tenham legitimidade ampla para questionar todo e qualquer ato normativo. Visa-se o reconhecimento de uma legitimidade especial, que obedeça à pertinência temática e que possibilite a cada município propor a ADPF tendo como objeto suas próprias leis.

Cumprindo ainda destacar que a lei nº. 9.882/99 não previu a possibilidade de qualquer cidadão propor a ação, porque isso poderia sobrecarregar ainda mais o STF, assoberbando-o com um volume ainda maior de ações. Contudo, se os Prefeitos e Mesas das Câmaras puderem propor a ADPF, os cidadãos, pelo menos nas hipóteses em que seu objeto for lei municipal, poderão requerer a propositura, aos seus representantes mais próximos e, de alguma maneira, o cidadão poderá veicular suas demandas em sede de controle concentrado de normas junto ao STF.

#### 4.2 A efetivação do pacto federativo a partir da equiparação de prerrogativas dos Prefeitos e Câmaras Municipais aos demais legitimados

É de curial sabença que a Constituição Federal de 1988 adotou o modelo de Estado Federativo, modelo este que se opõe ao Estado Unitário em que predomina a centralização política e administrativa.

O federalismo gravita em torno de dois princípios basilares, quais sejam, a autonomia e a participação política sem as quais o pacto federativo mostra-se

---

<sup>65</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 83.

irrealizável. A opção federalista, convém mencionar, é uma opção política soberana adotada pelo legislador constituinte originário que, ao redigir o Texto Constitucional instituiu o Estado Federal e suas partes indissociáveis repartindo certas porções de competências administrativas, legislativas e tributárias entre os entes federativos<sup>66</sup>. O modelo federalista brasileiro está consubstanciado nos arts. 1º a 18 da Constituição Federal de 1988.

A indissolubilidade do pacto federativo é norma constitucional prevista em cada uma das constituições republicanas desde 1891. No texto atual está disposta no art. 1º, em que se afirma que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. Tal dispositivo foi complementado pelo art. 18 que conta com o seguinte texto: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

A indissolubilidade do pacto federativo tem como consequência a inexistência do chamado direito de secessão. No ordenamento jurídico brasileiro, qualquer tentativa separatista autoriza a chamada intervenção federal prevista no art. 34, inciso I da CRFB/1988 de tal forma que o Texto Constitucional deve ser sempre interpretado de modo a garantir a organização ali instituída jamais expondo a riscos a harmoniosa coexistência solidária entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal<sup>67</sup>.

Conforme já se disse, a CRFB/1988 instituiu um modelo federalista único, nunca antes experimentado em qualquer outra federação. Um modelo que consagra o Município como entidade federativa indispensável ao sistema e integrando-o tal como o integram os Estados e a União. Aos Municípios foi garantida plena autonomia conforme se deduz da leitura dos arts. 1º, 18, 29, 30 e 34, inciso VII, alínea d todos da Constituição Federal. Paulo Bonavides ressalta que:

não conhecemos uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização

---

<sup>66</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 266-267.

<sup>67</sup> *Op. Cit.* P. 268.

política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo implantado no país com a Carta de 1988<sup>68</sup>.

De modo semelhante ao que ocorre com os Estados e com a União, a autonomia municipal prevê a capacidade de auto-organização e normatização própria, auto-governo e auto-administração. Assim, conforme afirma Alexandre de Moraes:

O Município auto-organiza-se através de sua Lei Orgânica Municipal e, posteriormente, por meio da edição de leis municipais; autogoverna-se mediante a eleição direta de seu prefeito, vice-prefeito e vereadores, sem qualquer ingerência dos Governos Federal e Estadual; e, finalmente, auto-administra-se, no exercício de suas competências administrativas, tributárias e legislativas, diretamente conferidas pela Constituição Federal<sup>69</sup>.

A efetivação do pacto federativo da forma como foi concebido pela Constituição Federal exige a criação de mecanismos que garantam a autonomia dos entes federativos, dentre eles, os Municípios. As ações do controle concentrado abstrato têm o objetivo de garantir que todo o arcabouço normativo da União, dos Estados e dos Municípios, zele pelo respeito ao princípio da supremacia da Constituição Federal.

Nesse sentido, o sistema de controle foi idealizado de modo a conferir aos legítimos representantes da União e dos Estados Federados a legitimidade para levar ao Supremo Tribunal Federal a análise de atos normativos sempre que houver indícios de que tais atos representem uma ofensa à Carta Magna de Direitos Brasileira. É este um dos mecanismos basilares de efetivação do Estado Federativo. É também um meio eficaz de garantir segurança jurídica e fazer com que, embora descentralizada, a República Federativa do Brasil, seja constituída por um conjunto de normas que verdadeiramente espelhem o espírito da Constituição.

A prerrogativa conferida aos legítimos representantes dos poderes executivo e legislativo da União e dos Estados-membros deve ser conferida, também, aos representantes destes poderes na esfera municipal a fim de que a estes agentes políticos se garanta a possibilidade de zelar pela supremacia da Constituição também na esfera de

---

<sup>68</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. P. 314

<sup>69</sup> MORAES. Alexandre de. *Op. Cit.* P. 274.

poder local. Nestes termos, percebe-se que exigir que os Prefeitos e Câmaras de Vereadores dependam dos outros legitimados para levar ao Supremo Tribunal Federal o controle de suas normas retira, das Municípios, importante parcela da autonomia a eles conferida pela Constituição Federal.

Há, portanto, que se sanar este relevante equívoco, perpetrado pelo legislador infraconstitucional, que, em desrespeito ao modelo de Estado instituído na Lei Maior, privou os Municípios da autonomia de zelar por um sistema normativo local que seja consentâneo com as normas e princípios Constitucionais, especialmente aqueles que, por sua distinta importância, recebem a designação de preceitos fundamentais.

#### 4.3 Soluções e possíveis problemas decorrentes da ampliação

O controle de constitucionalidade de leis municipais pelo Supremo Tribunal Federal em face da CRFB/1988 foi instituído pela Lei nº. 9.882/99 – norma que regulamenta a arguição de descumprimento de preceito fundamental. A norma preencheu uma antiga lacuna deixada pelo legislador e colmatou uma das principais deficiências do sistema de controle de constitucionalidade do direito brasileiro. Contudo, a Lei nº. 9.882/99 deixou de prever a possibilidade dos legítimos representantes das entidades federativas municipais proporem ADPF quando o objeto for o direito municipal.

Antes de adentrar à discussão proposta no dístico deste capítulo importa rememorar que o projeto de lei que deu origem à norma regulamentadora da ADPF, conforme texto original aprovado pelo Congresso Nacional, admitia expressamente a possibilidade de qualquer indivíduo propor a referida ação do controle concentrado desde que demonstrasse ter sido afetado por decisão emanada do Poder Público<sup>70</sup>.

O amplíssimo direito de propositura conferido pela redação original da norma fez com que tal dispositivo fosse vetado pelo Presidente da República. As razões que ensejaram o veto foram as seguintes:

---

<sup>70</sup> Nesse sentido, o inciso II do artigo 2º da Lei nº. 9.882/99 previa a legitimidade para propor ADPF a “II – qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”

A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por "qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público". A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais – modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais. De resto, o amplo rol de entes legitimados para a promoção do controle abstrato de normas inscrito no art. 103 da Constituição Federal assegura a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência, atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania. Cabe igualmente ao Procurador-Geral da República, em sua função precípua de Advogado da Constituição, a formalização das questões constitucionais carentes de decisão e socialmente relevantes. Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção de controle de constitucionalidade – sem prejuízo do acesso individual ao controle difuso – torna desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público. Impõe-se, portanto, seja vetada a disposição em comento.

A justificativa para o veto presidencial ao artigo 2º, inciso II da Lei nº. 9.882/99 se funda justamente em uma possível e provável elevação excessiva no número de ações dirigidas ao Supremo Tribunal Federal, o que sobrecarregaria ainda mais a já saturada pauta de feitos da Corte Constitucional Brasileira. É este também o grande argumento que pode ser lançado em desfavor da ampliação do rol de legitimados que se propõe no presente trabalho.

Veja-se que a inclusão dos Prefeitos e das mesas das Câmaras de Vereadores no rol de legitimados para propositura da ADPF faria com que surgissem, da noite para o dia, mais de 11.000 (onze mil) novos legitimados o que leva a crer que o número de feitos a serem apreciados e julgados também sofreria sensível elevação e, conforme argumentou o Presidente da República nas supratranscritas razões, o comprometimento

funcional do Supremo Tribunal Federal – decorrente de injustificado aumento no número de ações a ele endereçadas – consistiria também clara ofensa ao interesse público.

Por fim, importa destacar que, em defesa da adoção para a ADPF do mesmo rol de legitimados para propositura da ADI, a mensagem do veto afirmou que o elenco de inscritos no artigo 103 da Constituição Federal já assegura a seleção qualificada de questões relevantes e consistentes. Esses legitimados atuariam como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania.

As razões do veto se prestaram, há que se dizer, não apenas para afastar a legitimidade da população em geral, mas também para refutar a adoção de qualquer rol de legitimados diferente daquele instituído para as demais ações do controle concentrado abstrato. Por essa razão, entende-se que a defesa da ampliação da legitimidade para propositura da ADPF requer que os argumentos ali elencados sejam, um a um, afastados o que, por ora, se passa a fazer.

Em primeiro lugar, é alvissareiro salientar que o Município, repita-se, tornou-se entidade federativa por opção do Poder Constituinte Originário. Embora seja possível questionar ou criticar o acerto de tal opção, entende-se que não cabe, no presente momento, à doutrina ou à jurisprudência questionarem o modelo de Estado instituído pelo Texto Constitucional. Estabelecido o modelo, importa, neste momento, conceber meios de conferir efetividade ao pacto federativo fazendo com que, ainda que aos poucos – e levando-se em consideração as peculiaridades das entidades comunais - aos Municípios sejam asseguradas as mesmas prerrogativas dos demais entes da federação.

Deste modo, se os representantes dos Estados e da União possuem legitimidade e autonomia para levar ao Supremo Tribunal Federal a apreciação da constitucionalidade das suas normas, também os representante dos Municípios devem gozar das mesmas prerrogativas. Sendo incontestado a autonomia conferida aos municípios verifica-se ser minimamente contraditório exigir que, por exemplo, o Prefeito – chefe do Poder Executivo Municipal – tenha que recorrer ao Procurador Geral da República para realizar o controle da constitucionalidade de norma local junto ao STF através da ADPF. Tal necessidade, há que se dizer, fere de morte a própria autonomia conferida pela

Constituição aos Municípios principalmente porque ao PGR caberá analisar o cabimento para fins de propositura da arguição conforme redação do artigo 2º, §1º da Lei nº. 9.882/99.

Outro ponto a ser considerado diz respeito ao fato de que o artigo 103 da Constituição Federal prevê expressamente apenas o rol de legitimados para a ADI e ADC. Contudo, a Lei nº. 9.882/99, ao estabelecer sua plena aplicação também à ADPF deu-lhe destinação diversa daquela desejada pelo legislador constituinte que jamais teria dado à norma constitucional aplicação que violasse princípio inserido na própria Carta Magna, qual seja, o da autonomia dos entes federativos.

Importa, também, ressaltar que não prospera o argumento de que o amplo rol de legitimados insculpido no artigo 103 da Constituição Federal assegura que todas as questões constitucionais relevantes sejam levadas à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Como já restou demonstrado, municípios enfrentam dificuldades para levar ao STF questões constitucionais da maior relevância. A ilegitimidade ativa *ad causam* dos Prefeitos e Mesas da Câmara já fez com que normas importantes, mas de constitucionalidade duvidosa, deixassem de ser analisadas e apreciadas o que susteve a presunção de validade e a plena aplicabilidade de tais leis.

Não se pode perder de vista que o cidadão vive no Município e as questões afeitas ao Direito Municipal afetam seu cotidiano tanto quanto questões outras próprias dos Estados e da União. Considerar tais questões como sendo de menor importância significa menosprezar os munícipes e prestigiar os brasileiros (ou os cidadãos dos Estados) o que representa um perfeito contrassenso já que são, estes e aqueles, em verdade, as mesmas pessoas.

Ademais, a ADPF tem o objetivo de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental. Ora, embora não haja consenso doutrinário sobre quais seriam os preceitos fundamentais, o que se pode afirmar com máxima precisão é que são normas e princípios de elevadíssima importância, que precisam ser salvaguardados, e cuja violação o Estado não deve admitir. O rol de preceitos fundamentais, embora amplo, não corresponde à totalidade do Texto Constitucional, o que já demonstra que a ADPF, por seu caráter

subsidiário, tem o condão de completar o sistema de controle de constitucionalidade, de modo a garantir que regras constitucionais de altíssimo escalão não sejam violadas sem que a corte responsável pela guarda da Carga Magna possa diretamente colmatar tal irregularidade. Restringir sobremaneira a legitimidade para a propositura da ADPF descaracteriza o instituto, faz com que perca sua força e que, principalmente, não alcance os objetivos a que se propôs.

Superada esta questão – e ainda analisando o argumento de que a proposta de ampliação do elenco de legitimados aumentaria sobremaneira o número de ações a serem julgadas pelo STF - também convém esclarecer que, ao contrário do que se imagina, a Lei nº. 9.882/99 não tem o condão de fazer com que o STF tenha que apreciar questões constitucionais de cada um dos mais de 5.000 (cinco mil) Municípios que integram a federação brasileira. Isso porque as questões relevantes serão decididas com força vinculante<sup>71</sup>. E, para aqueles que admitem a teoria dos fundamentos determinantes em relação ao Poder Legislativo, é possível afirmar com certeza que a declaração de inconstitucionalidade de norma de um determinado Município torna inconstitucional e inaplicável toda e qualquer lei municipal de idêntico teor<sup>72</sup>.

Outro importante aspecto a ser destacado é o fato de que legitimar os governadores dos Estados e as mesas das Assembleias Legislativas a propor as ações do controle concentrado e não conferir a mesma faculdade aos Prefeitos e Mesas das Câmaras de Vereadores dá ensejo a algumas sérias distorções. Explica-se.

---

<sup>71</sup> Nesse sentido: “A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, regulamentada pela Lei 9.882/99, permite que o Pretório Excelso se manifeste em caráter definitivo, na via concentrada. A referida decisão será dotada de eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, em todas as esferas e níveis, sendo, demais disso, irrecorrível e irrevogável, nos termos do art. 10, § 3º, e do art. 12, ambos da Lei 9.882/99. A decisão na arguição de descumprimento de preceito fundamental poderá ter, segundo a nova previsão legal, efeitos *erga omnes*, efeito vinculante, efeito *ex tunc* ou *ex nunc*, e efeito repristinatório. Justamente em virtude desse caráter repristinatório, em caso de acolhimento da ação, com a invalidação da Lei de Imprensa, importará na aplicação da legislação anterior que havia sido revogada pela norma impugnada, notadamente porque o bem jurídico - honra objetiva - é protegido pela Constituição Federal existindo norma geral, no caso, o Código Penal, para a sua proteção’ [RcL 6.064/MC, DJ de 29.5.08]. As decisões, desta Corte, que resultam dos julgamentos das arguições de descumprimento de preceitos fundamentais são dotadas de efeitos *erga omnes* e caráter vinculante. Assim, dispensam a comunicação aos demais órgãos do Poder Judiciário, bastando a simples publicação do resultado do julgamento na Imprensa Oficial.” (RcL 6.465, rel. min. **Eros Grau**, decisão monocrática, julgamento em 26-8-2008, *DJE* de 1º-9-2008.)

<sup>72</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei nº. 9.882, de 3.12.1999*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pp. 130-131.

O veto ao artigo 2º, inciso II da Lei nº. 9.882/99 teve como um de seus fundamentos o argumento segundo o qual o rol de legitimados previsto no art. 103 da Constituição Federal asseguraria a veiculação e seleção qualificada de questões a serem levadas ao STF. Os legitimados seriam então verdadeiros agentes de representação social e assistência à cidadania.

Ora, alguns dos legitimados para propositura da ADPF e das demais ações do controle concentrado abstrato são os Governadores dos Estados do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima – estados da região norte do Brasil. O Estado do Acre, em 2014 segundo dados do IBGE possuía população estimada de 790.101 (setecentos e noventa mil, cento e um habitantes)<sup>73</sup>. O Estado do Amapá, por sua vez, ainda em 2014, possuía cerca de 750.912 (setecentos e cinquenta mil, novecentos e doze) habitantes<sup>74</sup>. Já Rondônia, também em 2014, possuía população de cerca de 1.748.531 (um milhão, setecentos e quarenta e oito mil, quinhentos e trinta e um) habitantes<sup>75</sup>. Roraima, no mesmo ano, tinha estimados 496.936 (quatrocentos e noventa e seis mil, novecentos e trinta e seis) habitantes<sup>76</sup>. Pois bem, apenas o Município de São Paulo, no ano de 2014 possuía uma população estimada em 11.895.893 (onze milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, oitocentos e noventa e três) habitantes<sup>77</sup>. Ora, se forem somados todos os moradores dos Estados do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, não se chegaria a um terço da população que vive no Município de São Paulo.

Importa, portanto, reconhecer que, em termos de representação social, o Prefeito do Município de São Paulo atua em defesa dos interesses de uma parcela populacional muito superior àquela representada pelos governadores de quatro dos sete estados da região norte. Em outros termos, o Prefeito do Município de São Paulo possui representatividade muito superior aos referidos Governadores dos prefalados Estados da região norte do país. Em termos de importância econômica, a distorção é ainda maior.

<sup>73</sup> Informação retirada do site do IBGE. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=ac>. Acesso em 14/05/2015

<sup>74</sup> Informação retirada do site do IBGE. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=ap>. Acesso em 14/05/2015

<sup>75</sup> Informação retirada do site do IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=ro>. Acesso em 14/05/2015

<sup>76</sup> Informação retirada do site do IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=rr>. Acesso em 14/05/2015

<sup>77</sup> Informação retirada do site do IBGE. Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?codmun=355030>. Acesso em 14/05/2015

Isso porque, o Município de São Paulo é responsável por mais de 30% do PIB brasileiro, enquanto que toda a região norte colabora com pouco mais de 5% do produto interno bruto nacional.<sup>78</sup>

Resta, portanto, evidente que o atual elenco de legitimados para propositura da ADPF, tendo em vista ser, tal arguição, meio apto a sanar controvérsia acerca do direito municipal, ao contrário do que sustentou a justificativa do veto ao artigo 2º, inciso II da Lei nº. 9.882/99, não contempla de forma efetiva e eficaz a aludida representação social. Isso porque os prefeitos e as mesas das Câmaras de Vereadores de Municípios de grande porte como São Paulo e Rio de Janeiro representam, em verdade, entidades comunais com importância idêntica – quiçá superior -, pelo menos do ponto de vista econômico e social a de muitos outros entes federativos.

Por fim, insta salientar que a alegação de que o STF ficaria assoberbado em virtude da ampliação do rol de legitimados para a propositura da ADPF, uma vez que tal ampliação implicaria em um aumento no número de ações propostas, constitui-se em um argumento que não se sustenta, pois a incapacidade do Poder Público de fazer frente às demandas dos jurisdicionados não pode servir para elidir a concessão de legítimos direitos. Seria o mesmo que não reconhecer o direito à saúde ou à educação porque o Estado, limitado por questões administrativas e financeiras, não é capaz de prover de forma adequada tais serviços para toda a população.

Melhor seria que, ao se admitir a necessidade do efetivo controle de constitucionalidade do direito municipal em defesa dos preceitos fundamentais, em vez de restringir o acesso à Corte Constitucional, o legislador e todo o Poder Público envidassem esforços para garantir não só amplo acesso, mas uma tutela satisfativa capaz de conferir efetividade aos preceitos fundamentais nas esferas federal, estadual e também municipal.

---

<sup>78</sup> Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/apenas-oito-estados-respondem-por-mais-de-75-do-pib-do-brasil>. Acesso em 15/05/2015.

## CONCLUSÃO

É certo que a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo modelo federativo descentralizado em três níveis, a partir do qual o Município passou a ser considerado ente federado. Desta forma, há que se reconhecer que a Carta Magna de Direitos Brasileira conferiu autonomia aos municípios, à semelhança do que as demais Constituições já faziam em relação à União e aos Estados-membros.

Deste modo, os Municípios passaram a gozar das seguintes prerrogativas: auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração. A fim de conferir efetividade à autonomia outorgada, o Texto Constitucional elencou um rol de matérias sobre as quais cabe aos Municípios legislar, estabeleceu normas gerais de organização dos Poderes Executivo e Legislativo municipais, instituiu tributos cuja criação cabe, também, aos Municípios e elencou outros meios através dos quais os Municípios poderão complementar sua receita e garantir a continuidade na prestação dos seus serviços.

Importa, portanto, reconhecer que a elevação do Município à categoria de ente da federação foi opção política do constituinte originário, opção esta que não cabe à doutrina questionar.

É certo, ainda, que aos Municípios cabe legislar sobre assuntos de interesse local, instituir tributos de sua competência e organizar serviços públicos de interesse de seus municípios. Desse modo, vê-se que a competência legislativa municipal envolve uma série de assuntos de elevadíssima importância. Há que se levar em consideração que o cidadão vive no Município. É especialmente ali que o brasileiro desempenha boa parte de suas atividades e estabelece suas relações, o que evidencia a importância de um sistema normativo municipal que respeite e faça valer as normas e princípios insculpidos no Texto Constitucional.

Embora a Carta Magna tenha, desde 1988, instituído um distinto rol de matérias sobre as quais caberia ao Município legislar, o controle de constitucionalidade das leis

municipais, até o advento da Lei nº. 9.882/99, era realizado apenas pela via incidental. O problema de se admitir unicamente esta modalidade de controle para tais normas é que, como se sabe, a decisão proferida em sede de controle difuso, embora preze pela proeminência do Texto Constitucional, produz apenas efeitos *ex nunc e inter partes*. Vê-se, portanto, um incontável número de processos repetitivos e a conseqüente demora na definição de um entendimento único, além do aumento do fenômeno jurídico comumente conhecido como “guerra de liminares”.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, nesse contexto, portanto, promoveu notáveis alterações no sistema de controle de constitucionalidade pátrio elevando consideravelmente o quadro de competências do Supremo Tribunal Federal e possibilitando a realização do controle concentrado abstrato do direito municipal. Importante lacuna há muito criticada pela doutrina foi, então, devidamente preenchida.

Importa, contudo, repisar que a ADPF é ação de caráter residual que ostenta um parâmetro de controle bem mais restrito se comparada com as demais ações do controle concentrado. A ADPF visa resguardar os chamados preceitos fundamentais. Sobre estes, é certo que não há uma definição clara de quais normas e princípios se enquadrariam nesta distinta categoria; contudo, com algum grau de certeza, é possível considerar como preceitos fundamentais os princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou os direitos e garantias fundamentais. Mas, não apenas isso. Também devem ser considerados preceitos fundamentais todas as disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esses princípios.

O que se pode afirmar com segurança é que os preceitos fundamentais são regras constitucionais de elevadíssima importância, razão pela qual o legislador considerou necessário instituir uma ação de controle concentrado capaz de permitir que o Supremo Tribunal Federal aprecie possível lesão a tais normas impedindo que, em qualquer esfera de poder, e em qualquer dos entes federativos, sobreviva regra contrária a tais preceitos.

Por sua distinta importância e por se considerar inadmissível que permaneça vigente ato normativo que viole preceitos fundamentais, o legislador estabeleceu, no texto original da Lei nº. 9.882/99, a possibilidade de qualquer indivíduo propor a

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental desde que demonstrasse ter sido afetado por ato emanado do Poder Público. O amplíssimo direito de propositura, contudo, fez com que tal dispositivo fosse vetado pelo Presidente da República.

As razões do veto se fundaram em argumentos que sustentavam a adoção para a ADPF do mesmo rol de legitimados para a propositura das demais ações do controle concentrado abstrato. O Presidente da República, à época, destacou que o acesso irrestrito ao controle concentrado elevaria excessivamente o número de feitos a reclamar a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Afirmou, ainda que a indicação dos agentes descritos no rol do art. 103 da Constituição Federal assegurava a veiculação e seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência.

Ocorre que, conforme restou demonstrado, o rol do artigo 103 da Constituição Federal é insuficiente para que se leve à apreciação do Supremo Tribunal Federal questões de mais elevada importância. Ademais, a adoção de tal elenco também para a ADPF retira do Município a autonomia para arguir, junto ao STF, a constitucionalidade de suas normas o que, sem sombra de dúvida, termina por desrespeitar o pacto federativo instituído no artigo 1º da Constituição Federal.

Note-se que a adoção do rol do artigo 103 da CRFB/1988 faz com que os Municípios tenham que recorrer aos demais legitimados, especialmente ao Procurador-Geral da República, para que consigam levar ao Supremo Tribunal Federal a análise da constitucionalidade de suas normas. Há que se destacar que os demais legitimados não estão obrigados a atender ao pedido dos Agentes Políticos municipais, podendo simplesmente deixar de apresentar a ADPF caso considerem não haver vício de inconstitucionalidade a ser sanado.

Restou demonstrado, no presente trabalho, através da análise pontual de ações emblemáticas, que atos normativos de constitucionalidade duvidosa que possuíam como pano de fundo normas e princípios constitucionais considerados preceitos fundamentais não puderam ser analisadas pelo Pretório Excelso por não terem despertado o interesse dos legitimados do art. 103 da Constituição Federal.

O que se percebe é que Municípios de pequeno porte, sem grande importância econômica têm dificuldades para fazer com que suas normas sejam analisadas pelo Supremo Tribunal Federal por uma razão muito simples: seus agentes políticos não são legitimados para propor Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Cumprir destacar que a análise da constitucionalidade de tais normas, se observados os efeitos da decisão proferida pelo STF em sede de controle concentrado abstrato, beneficiaria não apenas os moradores de determinado município, mas a sociedade brasileira como um todo uma vez que normas de conteúdo semelhante, ainda que editadas por diferentes entes federativos, estariam submetidas àquilo que restou determinado pela decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Cumprir também mencionar que, em termos de representatividade, os Prefeitos e as Mesas das Câmaras de Vereadores de Municípios de grande porte como São Paulo representam um quantitativo muito maior de pessoas do que determinados governadores de Estados com baixíssima densidade demográfica. É alvissareiro destacar que, de modo semelhante, alguns Municípios, pelo menos do ponto de vista econômico e social, possuem uma importância muito superior a determinados Estados-membros o que corrobora a tese de que seus representantes, por defenderem o interesse de um elevadíssimo número de pessoas, deveriam gozar da prerrogativa de levar ao Pretório Excelso, com autonomia, a apreciação da constitucionalidade de suas normas.

É imperioso, portanto, concluir que, ao estipular como legitimados para a propositura da ADPF o rol de legitimados do artigo 103 da Constituição Federal, o legislador infraconstitucional conferiu a este dispositivo aplicação diversa da pretendida pelo constituinte originário. Isso porque, por serem os Municípios entes da federação, observadas as suas peculiaridades, devem seus agentes políticos gozar das mesmas prerrogativas conferidas às demais entidades da Federação.

Resta, portanto, evidente que o rol de legitimados para propositura da ADPF, já que tal ação é meio apto a questionar a constitucionalidade do direito municipal, não contempla plenamente a pretendida representação social. Isso porque os Prefeitos e as mesas das Câmaras de Vereadores dos Municípios foram excluídos do prefalado rol, o

que, além de provocar consideráveis distorções, retira dos Municípios, importante parcela da autonomia conferida pelo próprio Texto Constitucional.

Convém, por oportuno, salientar que a alegação de que o STF ficaria assoberbado com a legitimação dos Agentes Políticos Municipais constitui-se em um argumento que não se sustenta, já que a incapacidade do Poder Público de fazer frente às demandas dos jurisdicionados não pode servir para elidir a concessão de legítimos direitos. Isso seria o mesmo que deixar de reconhecer direitos fundamentais como saúde e educação por não ter o Estado meios de garantir tais direitos a todos os brasileiros.

Por todo o exposto, há que se concluir que, pelo reconhecimento do Município como ente da federação e para que se confira máxima proteção aos preceitos fundamentais, há que se deferir, observado o requisito da pertinência temática, aos Prefeitos e às Mesas das Câmaras de Vereadores a legitimidade para propor a Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental sempre que ato normativo de direito municipal não estiver de acordo com os preceitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal.

O presente trabalho, portanto, propõe uma alteração na Lei nº. 9.882/99 para que, através de uma legítima interpretação do Texto Constitucional, aos agentes públicos municipais seja garantido o direito de provocar o Supremo Tribunal Federal e fazer com que suas normas passem pelo crivo do controle concentrado abstrato de constitucionalidade.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Joaquim Castro. *Competência e autonomia dos municípios na nova Constituição*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CLÉVE, Clémerson Merlin. *Direito Constitucional Brasileiro*. vol. II. São Paulo: RT, 2014

CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. “Leis municipais: controle abstrato de constitucionalidade”. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/13295>. Acesso em: 26 out. 2014.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery, *Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais*, 2ª ed., RT, 1994.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade: Leis nº. 9.868, de 10 de novembro e nº. 9.882 de 3 de dezembro de 1999*. Revista de Direito Administrativo. v. 220.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, tomo 2.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. “O Controle Abstrato de Constitucionalidade da Lei Municipal e a Autonomia Federativa”. *In: Revista da EMERJ*, v. 8, nº 32, 2005. pp. 153-175

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: RT, 2014.

SARMENTO, Daniel. “Apontamentos sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental”. *In: TAVARES, André Ramos; e ROTHENBURG, Walter Claudius: (Orgs). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à luz da Lei nº. 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Jurisdição Constitucional, democracia e racionalidade prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TORELLY, Paulo Peretti. *A Substancial Inconstitucionalidade da Regra da Reeleição*. 1ª Ed. Porto Alegre: SafE, 2008

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.