

**PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE DOS  
MUNICÍPIOS: UMA ANÁLISE FUNDAMENTADA NOS PRINCÍPIOS  
FEDERATIVO E DA SIMETRIA**

*CONSTITUENT POWER SECONDARY LEGISLATION OF THE  
MUNICIPALITIES: AN ANALYSIS BASED ON FEDERAL PRINCIPLE AND  
PRINCIPLE OF SYMMETRY*

**Ana Luzia Santos<sup>1</sup>**

**Cristiane Vitório de Souza<sup>2</sup>**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Poder constituinte derivado decorrente dos Estados-membros; 2 Poder constituinte derivado decorrente do Distrito Federal; 3 Poder constituinte derivado decorrente dos Municípios: divergência doutrinária; 4 Análise do poder constituinte derivado decorrente dos Municípios à luz dos princípios federativo e da simetria; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

**RESUMO**

O objetivo deste artigo é discutir a existência no ordenamento jurídico brasileiro de um poder constituinte derivado decorrente dos Municípios. Utilizando o método qualitativo, assentado em uma análise principiológica, e as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, apresenta o conceito de poder constituinte originário e poder constituinte derivado decorrente. Em seguida, discorre sobre o poder constituinte derivado decorrente dos Estados-Membros e do Distrito Federal e contrapõe as visões majoritária e minoritária sobre a possibilidade de existência do poder constituinte derivado decorrente dos Municípios. Por fim, questiona os argumentos utilizados por quem não reconhece esse poder e à luz dos princípios federativo e da simetria conclui que o poder constituinte derivado decorrente dos Municípios existe e decorre diretamente do poder constituinte originário.

---

<sup>1</sup> Licenciada em História e Mestre em Educação pela Universidade Federal de Sergipe. Bacharelada em Direito pela Universidade Tiradentes e Pós-graduanda em Direito pela Faculdade Social da Bahia. Aracaju, Sergipe, Brasil. E-mail: allussann@hotmail.com

<sup>2</sup> Licenciada em História e Mestre em Educação pela Universidade Federal de Sergipe. Bacharelada em Direito pela Universidade Tiradentes e Pós-graduanda em Direito pela Faculdade Social da Bahia. Aracaju, Sergipe, Brasil. E-mail: cristianevitorio@hotmail.com

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder constituinte derivado decorrente dos Municípios; Princípio Federativo; Princípio da Simetria.

## **ABSTRACT**

The objective of this article is to discuss the existence in the Brazilian legal system of a constituent power secondary legislation of the Municipalities. Using the qualitative method, based on an analysis principled, and the techniques of documentary research and bibliographic, presents the concept of original constituent power in and constituent power secondary legislation. Then, discourses about the constituent power secondary legislation of the Member States and the Federal District and opposes the visions majority and minority about the possibility of the existence of the constituent power secondary legislation of the Municipalities. In the end, it questions the arguments used by those who do not recognize this power and using the federal principle and principle of symmetry concludes that the constituent power secondary legislation of the Municipalities derives from the original constituent power.

**KEYWORDS:** Constituent power secondary legislation of the Municipalities; Federal Principle; Principle of Symmetry.

## **INTRODUÇÃO**

O objetivo desse artigo é discutir a existência de um poder constituinte derivado decorrente dos Municípios. Paulo Bonavides afirma que o poder constituinte é o fenômeno político responsável pela organização de um Estado<sup>3</sup>. A doutrina e a jurisprudência distinguem dois poderes constituintes: o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado. O originário é aquele que através da elaboração de uma Constituição, instaura uma nova ordem jurídica, rompendo com a ordem precedente, e, conseqüentemente, cria um novo Estado. O poder originário é inicial (cria uma nova ordem constitucional), independente (apenas o seu titular pode escolher o conteúdo a ser consagrado na constituição), ilimitado (não pode ser limitado pelo direito positivo embora seja limitado pelo direito natural), incondicionado (não se sujeita a nenhuma regra prefixada para sua manifestação) e permanente (continua existindo após a conclusão da

---

<sup>3</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

constituição). O derivado é aquele instituído pelo poder originário. O poder constituinte derivado é secundário (deriva do poder originário), dependente (o titular do poder originário estabelece o seu conteúdo), limitado (o poder constituinte originário impõe limitações temporais, circunstanciais, materiais e procedimentais para seu exercício) e condicionado (sua manifestação depende das condições estabelecidas pelo poder constituinte originário). O poder constituinte derivado subdivide-se em: decorrente, reformador e revisor. O decorrente é responsável pela elaboração de constituições para os entes federativos. O reformador é encarregado de modificar a Constituição, por meio de um procedimento específico estabelecido pelo poder constituinte originário. O revisor é responsável pela revisão da Constituição através de procedimento também estabelecido pelo constituinte originário<sup>4</sup>.

Na *Constituição da República Federativa do Brasil*, elaborada através do poder constituinte originário e promulgada em 1988, o poder constituinte derivado decorrente foi atribuído a todos os entes federativos. No entanto, a doutrina constitucionalista majoritária e a jurisprudência do *Supremo Tribunal Federal* (STF), em princípio, entenderam que o poder constituinte derivado decorrente foi atribuído apenas aos Estados-membros da federação brasileira, e, posteriormente, admitiram também a existência de um poder constituinte derivado decorrente do Distrito Federal.

Este artigo vai além desse entendimento, apresentando argumentos que atestam a existência de um poder constituinte derivado decorrente dos Municípios. Ao considerar a existência do poder constituinte derivado decorrente dos Municípios, dá uma relevante contribuição para o avanço da ciência jurídica, especialmente ao *Direito Constitucional*, trazendo a possibilidade de novas discussões acerca de uma temática que ainda é muito carente de análise.

Trabalha com a hipótese de que é possível afirmar a existência de um poder constituinte derivado decorrente dos Municípios em virtude do princípio federativo e do princípio da simetria. Para comprovar essa hipótese utiliza como

---

<sup>4</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodium, 2012.

fontes: a doutrina, a jurisprudência e as normas constitucionais. Tais fontes são analisadas mediante o método qualitativo, assentado em uma análise principiológica, e em técnicas de pesquisa documental e bibliográfica.

## **1 PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE DOS ESTADOS-MEMBROS**

O poder constituinte derivado decorrente dos Estados decorre essencialmente do princípio federativo, segundo o qual os Estados-membros, assim como os demais entes federativos, gozam de autonomia. A *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, atribuiu aos Estados-membros a capacidade de autogoverno, autoadministração e auto-organização<sup>5</sup>. Aqui interessa principalmente a última competência, pois ela possibilita que os Estados federados elaborem e promulguem suas próprias *Constituições Estaduais*, por meio de seus próprios poderes legislativos.

É válido ressaltar que, por possuir um poder constituinte constituído pela *Constituição Federal*, como observou Paulo Bonavides, a autonomia dos Estados possui diversas limitações materiais<sup>6</sup>. Esses limites estão prescritos nos artigos 25, 22, parágrafo único, 23 e 24 da *Carta Magna*. O artigo 25 dispõe que os Estados ao produzir suas normas devem respeitar os princípios da *Lei Maior*. O artigo 22 enumera as competências privativas da União, trazendo em seu parágrafo único a possibilidade de autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias reservadas à União. O artigo 23 trata das competências comuns de todos os entes da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O artigo 24 disciplina as competências concorrentes da União, dos Estados e do Distrito Federal<sup>7</sup>. Desses dispositivos constitucionais decorre o entendimento doutrinário de que as competências exclusivas reservadas aos

---

<sup>5</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodium, 2012.

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>7</sup> Arts. 22 a 25, da CF/88. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Saraiva de Legislação)

Estados foram bastante limitadas. Os doutrinadores também apresentam posição pacífica ao afirmar que os Estados têm competência legislativa residual, ou seja, para identifica-las se faz necessário excluir aquelas que foram destinadas exclusivamente à União e aos Municípios. Vale ressaltar que essa distribuição de competências não fere o princípio federativo, pois a *Constituição Federal* não estabelece uma hierarquia interna entre os entes da federação brasileira, afinal, por se tratar de um Estado Federado, o Brasil não é formado por entes soberanos. A soberania pertence à nação<sup>8</sup>.

Além dos limites materiais acima referidos, o poder constituinte derivado decorrente também está sujeito a limites formais, uma vez que, mesmo sendo o Poder Legislativo Estadual unicameral, devem os Estados observar os requisitos básicos do processo legislativo federal, que se apresentam como normas de observância obrigatória para a elaboração das *Constituições Estaduais*<sup>9</sup>. É válido salientar que essa determinação constitucional não implica uma subordinação dos Estados-membros à União, mas se fundamenta no princípio da supremacia da *Constituição Federal*, que foi elaborada pelo poder constituinte originário e que constituiu os poderes legislativos dos demais entes federativos<sup>10</sup>.

Não há dúvida de que existe um poder constituinte derivado decorrente conferido pelo poder constituinte originário aos Estados-membros. Porém, sempre existiu controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da existência do poder constituinte derivado decorrente do Distrito Federal, e, sobretudo, dos Municípios.

---

<sup>8</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodium, 2012.

<sup>9</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Saraiva de Legislação)

<sup>10</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da e NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2011.

## **2 PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE DO DISTRITO FEDERAL**

Desde a promulgação da *Constituição da República Federativa do Brasil*, em 1988, a doutrina e a jurisprudência negaram a existência de um poder constituinte derivado decorrente do Distrito Federal. Apoiavam-se no fato de que o artigo 32, *caput*<sup>11</sup>, estabelece que este ente federativo deve ser organizado mediante uma *Lei Orgânica* e não uma *Constituição* e que a referida lei seria materialmente distinta da constituição, além de subordinar-se à *Constituição Federal* e à *Constituição Estadual*.

Há pouco tempo a doutrina e a jurisprudência afirmavam que o Distrito Federal não possuía poder constituinte derivado decorrente porque é regido por *Lei Orgânica*, que não se assemelharia a uma *Constituição*. No entanto, atualmente, tanto os doutrinadores quanto os membros do *Poder Judiciário*, consideram que o Distrito Federal, em virtude do princípio federativo, que conferiu autonomia aos entes da federação, possui poder constituinte derivado decorrente e que a *Lei Orgânica Distrital* tem natureza material constitucional, sendo efetivamente uma *Constituição Distrital*, podendo, inclusive, ser submetida ao controle de constitucionalidade concentrado perante o *Tribunal de Justiça do Distrito Federal*.

Dirley da Cunha Júnior considera que existe um poder constituinte derivado decorrente do Distrito Federal não obstante a *Constituição Federal* referir-se à sua organização por meio de *Lei Orgânica*. Chegou a essa conclusão porque a esse ente da federação foram atribuídas competências reservadas aos Estados, o que evidenciaria a vontade do constituinte de nivelar os dois entes; e porque a *Lei Orgânica* do Distrito Federal possui natureza material de *Constituição*, submetendo-se apenas à *Constituição Federal*<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Arts. 32, da CF/88. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Saraiva de Legislação)

<sup>12</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodium, 2012.

Dirley da Cunha Júnior e Marcelo Novelino reiteram essa visão ao afirmarem que a *Lei Orgânica do Distrito Federal* pode ser considerada, apesar da denominação adotada pelo legislador constituinte, uma verdadeira *Constituição Distrital* e ao reconhecerem que no caso de violação desse documento legislativo por lei ou ato normativo do Distrito Federal, admite-se o controle de constitucionalidade concentrado pelo *Tribunal de Justiça do Distrito Federal*<sup>13</sup>.

Dirley da Cunha Júnior afirma que compete aos *Tribunais de Justiça dos Estados* e do Distrito Federal processar e julgar *Ação Direta de Inconstitucionalidade*, *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão*, *Ação Declaratória de Constitucionalidade* e *Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais* tomando como parâmetro a *Constituição Estadual* e a *Lei Orgânica do Distrito Federal*<sup>14</sup>.

O *Supremo Tribunal Federal* reconheceu a *Lei Orgânica* do Distrito Federal como *Constituição*. É o que se infere do relato do Ministro Celso de Mello, no julgamento de uma *Reclamação Constitucional* contra decisão do *Tribunal de Justiça do Distrito Federal*:

A Lei Orgânica do Distrito Federal constitui instrumento normativo primário destinado a regular, de modo subordinante – e com inegável primazia sobre o ordenamento positivo distrital – a vida jurídico-administrativa e político-institucional dessa entidade integrante da federação brasileira. Este ato representa, dentro do sistema de direito positivo, o momento inaugural e fundante da ordem jurídica vigente no âmbito do Distrito Federal. Em uma palavra: a Lei Orgânica equivale, em força, autoridade e eficácia jurídicas, a um verdadeiro estatuto constitucional, essencialmente equiparável às Constituições promulgadas pelos Estados-membros<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da e NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2011.

<sup>14</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**. Teoria e Prática. 5 ed. Salvador: Juspodium, 2011.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RCL 3436/ DF. Apud. CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. p. 263 [nota de rodapé].

### **3 PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE DOS MUNICÍPIOS: DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA**

Após certa relutância, foi reconhecido o poder constituinte derivado decorrente do Distrito Federal. No entanto, ainda pairam muitas controvérsias acerca da existência de um poder constituinte derivado decorrente dos Municípios. Embora, predomine a visão de que esse poder não pode ser estendido aos referidos entes.

Noêmia Porto compreende que os Municípios fazem parte da federação brasileira e são autônomos em relação aos outros entes, mas não possui poder constituinte derivado decorrente. Afirma que o poder constituinte originário é de primeiro grau e o poder constituinte derivado decorrente é de segundo grau. Partindo dessa distinção entende que os Estados-membros teriam poder constituinte derivado decorrente, uma vez que as *Constituições Estaduais* precisam respeitar apenas a *Constituição Federal*. Já os Municípios não teriam esse poder porque as *Leis Orgânicas Municipais* devem respeitar a *Constituição Federal* e a *Constituição Estadual*. Para a doutrinadora, não basta ser membro da federação para ter poder constituído derivado decorrente, é necessário que o poder de auto-organização decorra diretamente do poder constituinte originário. Acrescenta ainda que ato legal contrariado em face de *Lei Orgânica Municipal* enseja controle de legalidade e não controle de constitucionalidade<sup>16</sup>.

Entendimento semelhante é defendido por Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior. Esses autores afirmam, em síntese, que a simples leitura do artigo 29, da *Lei Maior*, permitiria afastar a existência de poder constituinte decorrente em relação aos Municípios, seja porque estes não são regidos por constituições, e sim por *Leis Orgânicas*, seja porque estas devem submissão não

---

<sup>16</sup> PORTO, Noêmia. **Temas relevantes de direito constitucional:** poder constituinte Brasília, Fortium, 2005.

só a *Constituição Federal*, mas também à *Constituição do Estado*. Eis a conclusão dos autores sobre o tema:

Enquanto aos Estados foi conferida organização por Constituições, aos Municípios cogitou-se de leis orgânicas, as quais, de sua vez, deveriam guardar fidelidade não só à Constituição da República, mas também à respectiva Constituição do Estado, revelando-se assim que o mais alto documento normativo municipal não adviria de um Poder Constituinte, mas de mero órgão legislativo: a Câmara dos Vereadores<sup>17</sup>.

Para o doutrinador Dirley da Cunha Júnior, o poder constituinte decorrente só pode ser exercido por Estados-membros e pelo Distrito Federal e não pelos *Municípios* porque as *Leis Orgânicas Municipais* se subordinam à *Constituição Estadual* e à *Constituição Federal*. Na sua perspectiva, “falar de um poder constituinte decorrente dos *Municípios* é cogitar da existência de um poder decorrente de poder decorrente”<sup>18</sup>.

Enquanto Noêmia Porto, Luiz Alberto David Araújo, Vidal Serrano Nunes Júnior e Dirley da Cunha Júnior rejeitam a existência do poder constituinte derivado decorrente dos Municípios, Sérgio Resende Barros, José Luiz Quadros de Magalhães e Marcelo Novelino o defendem. Além disso, Hely Lopes Meirelles, Michel Temer, Regina Maria Macedo Nery Ferrari e Bernardo Gonçalves Fernandes defendem que a *Lei Orgânica Municipal* equivale a uma *Constituição Municipal*.

Sérgio Resende Barros considera que a primeira *Constituição da República*, inspirada no modelo norte-americano, instituiu uma federação composta por Estados-membros e pelo Distrito Federal, ignorando os Municípios. Porém, a presente *Constituição* estabeleceu que fazem parte da federação, além dos

---

<sup>17</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David de NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. 15 ed. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 333.

<sup>18</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodium, 2012, p. 263.

Estados-Membros e do Distrito Federal, os Municípios. Este federalismo seria um federalismo trino, porque haveria três níveis de poder governamental, e seria distinto do federalismo norte-americano, no qual não há esse terceiro nível. Considera, que apesar das vozes contrárias, reconhecer o federalismo trino leva à dedução de que além do poder constituinte derivado decorrente estadual existe um poder constituinte derivado decorrente municipal. Pensa que embora a *Constituição* denomine o estatuto jurídico do Município de *Lei Orgânica*, ele é verdadeiramente uma *Constituição Municipal*, que sucede à estadual, que por sua vez sucede à federal<sup>19</sup>.

José Luiz Quadros de Magalhães acredita que tanto os Estados-membros quanto os Municípios possuem poder constituinte derivado decorrente. Porém, o poder dos Estados-membros seria de segundo grau porque a *Constituição Estadual* deve respeitar a *Constituição Federal* e o poder dos Municípios seria de terceiro grau, porque a *Lei Orgânica Municipal* deve respeitar tanto a *Constituição Federal* quanto a *Constituição Estadual*. Mas, ressalta que ambos os poderes são subordinados à vontade do poder constituinte originário<sup>20</sup>.

Marcelo Novelino defende a existência do poder constituinte derivado decorrente dos Municípios. Considera que os quatro entes federados possuem autonomia para se auto-organizarem por estatutos próprios e que esses estatutos apesar de terem recebido nome distinto – leis orgânicas – possuem natureza de autênticas constituições. Além disso, discorda do fundamento utilizado pela doutrina majoritária de que o fato da lei orgânica ter que respeitar além da *Constituição Federal* a *Constituição Estadual*, levaria à existência de um poder constituinte decorrente derivado de outro poder constituinte decorrente. Defende que essa tese não se sustenta porque a *Lei Orgânica Municipal* não tem como fundamento

---

<sup>19</sup> BARROS, Sérgio Resende de. **Noções sobre o poder constituinte**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/nocoos-sobre-poder-constituente.cont>. Acesso em: 23/04/2012.

<sup>20</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O poder constituinte decorrente**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14944-14945-1-PB.html>. Acesso em 23/04/2012.

de validade a *Constituição Estadual*, visto que o seu poder decorrente deriva da *Constituição Federal*<sup>21</sup>.

Hely Lopes Meirelles não discorre expressamente acerca do poder constituinte derivado decorrente. Mas, considera que os Municípios são entes federativos que gozam de ampla autonomia e assevera que esta não é delegada pela *Constituição Estadual*, mas pela *Constituição Federal*. Inclusive, destaca que os Estados-membros não podem restringir a autonomia dos Municípios, mas apenas ampliá-la. Ademais, afirma que a *Lei Orgânica Municipal* equivale à *Constituição Municipal*:

A Constituição de 1988, ampliando a autonomia municipal e incluindo o Município como peça essencial da Federação, deu-lhe o poder de editar sua própria lei orgânica. [...] Essa lei orgânica, também denominada Carta Própria, equivale à Constituição Municipal.<sup>22</sup>

No mesmo sentido, Michel Temer não faz referência direta ao poder constituinte derivado decorrente dos Municípios, porém reconhece a existência de uma espécie de *Constituição Municipal*, reforçando o entendimento de que há um poder constituinte responsável pela elaboração de tal *Constituição*. Ele afirma:

O art. 29 do Texto Magno estabelece que o Município 'regere-se-á por lei orgânica [...] uma espécie de Constituição Municipal, o que indica, por si, a sua autonomia, mas ainda acrescenta a previsão de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores (*autoridades próprias*), escolhidos em eleições diretas (art. 29, I e II), de competências próprias, tais como 'legislar sobre assuntos de *interesse local*', 'suplementar à legislação federal e estadual no que couber' [...] o que caracteriza os

---

<sup>21</sup> NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

<sup>22</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 84.

negócios seus. Sobre tais negócios disporá a Câmara dos Vereadores (*legislação própria*)<sup>23</sup>.

Esse posicionamento é adotado também por Regina Maria Macedo Nery Ferrari. Embora ela não faça alusão a um poder constituinte municipal, sua visão, de forma implícita, reforça a existência desse poder na organização dos Municípios. Diz ela:

Os municípios brasileiros, segundo o art. 29 da atual Constituição, reger-se-ão por lei orgânica elaborada pelas Câmaras Municipais. Essa, na verdade, é a Constituição Municipal, que vai determinar a vida do Município, observados, no entanto, os limites constitucionalmente previstos, que são: a Constituição Federal, a Constituição Estadual e os preceitos contidos no citado art. 29<sup>24</sup>.

Bernardo Gonçalves Fernandes, ao apresentar a visão da doutrina majoritária sobre o poder constituinte derivado decorrente dos Municípios, não defende expressamente a existência do mencionado poder, mas afirma que não concorda com aqueles que afirmam que *Lei Orgânica Municipal* não seria uma Constituição. Para ele "as Leis Orgânicas são verdadeiras constituições no âmbito dos municípios"<sup>25</sup>.

Hely Lopes Meirelles, Michel Temer, Regina Maria Macedo Nery Ferrari e Bernardo Gonçalves Fernandes entendem que a existência de uma *Constituição Municipal* é o reflexo da autonomia dos Municípios conferida expressamente pela Constituição Federal de 1988. No entanto, os doutrinadores não aprofundam essa análise. Seus textos não discutem a existência ou a inexistência de um

---

<sup>23</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 107.

<sup>24</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da constitucionalidade das leis municipais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 39.

<sup>25</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Juspodium, 2013, p. 163.

SANTOS, Ana Luiza; SOUZA, Cristiane Vítório de. Poder constituinte derivado decorrente dos municípios: uma análise fundamentada nos princípios federativo e da simetria. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

poder constituinte derivado decorrente municipal. Contudo, diante do reconhecimento de que a *Lei Orgânica Municipal* constitui uma carta constitucional e do fato de não negarem que o poder constituinte municipal existe, é possível considerar que os posicionamentos de Meirelles, Temer, Ferrari e Fernandes corroboram a tese de que, a partir da vigência da atual Lei Maior, a organização dos entes federativos municipais passou a ser incumbência de um poder constituinte derivado decorrente dos Municípios.

#### **4 ANÁLISE DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE DOS MUNICÍPIOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS FEDERATIVO E DA SIMETRIA**

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1891, estabeleceu como forma de estado o federalismo. As constituições seguintes a mantiveram, inclusive a *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, nos artigos 1º e 18:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.

Art. 18. 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<sup>26</sup>.

Não obstante a clareza do constituinte originário ao estabelecer que são entes federativos a União, os Estado-membros, o Distrito Federal e os Municípios, ainda há quem relute em reconhecer o caráter de ente federativo dos Municípios. É o caso do eminente constitucionalista José Afonso da Silva. Em algumas

---

<sup>26</sup> Arts. 1º e 18, da CF/88. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Saraiva de Legislação)

passagens de sua obra, reconhece que a *Constituição* integrou os Municípios na estrutura federativa, atendendo ao apelo de municipalistas como Hely Lopes Meirelles e Diogo Lordello de Melo que desde a década de cinquenta da centúria passada defendiam o reconhecimento da inserção dos Municípios na federação brasileira. Desse modo, José Afonso da Silva constata: "Nos termos, pois, da *Constituição*, o Município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação, como entidade político-administrativa e financeira"<sup>27</sup>. Porém, em outros momentos expõe visão diversa sobre o tema. Pede vênia aqueles que pensam de modo contrário, mas considera que a tese de que os Municípios devem realmente integrar a federação é equivocada, pois compreende que não é porque uma entidade tenha autonomia territorial e autonomia político-institucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Considera que existe federação de estados e não de municípios. Argumenta ainda que a própria *Constituição* em alguns artigos, como o 18, §4º e o 35, mantém os Municípios como divisões dos Estados ao afirmar que a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios e a intervenção deverão ser realizadas pelos Estados. O argumento do ilustre doutrinador não se sustenta porque a *Carta Magna*, no artigo 18, §3º, confere ao *Congresso Nacional* a competência para convocar o plebiscito e editar lei complementar para criação, incorporação, fusão e desmembramento dos Estados e determina no artigo 34, que excepcionalmente, cabe à União intervir nos Estados. Desse modo, se considerarmos verdadeira a tese de que pelas razões apontadas os Municípios são meras divisões dos Estados, também teremos que considerar que os Estados são meras divisões da União, implodindo o pacto federativo, que inclusive é cláusula pétrea no nosso ordenamento.

Hely Lopes Meirelles afirma que a origem dos Municípios remonta a República Romana. Existiam dois tipos de Municípios: o *Municipia Caeritis*, que possuía menor autonomia, e o *Municipia Foederata*, que possuía maior autonomia. O grau de autonomia variava conforme os Municípios obedecessem ou não as leis

---

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 639.

de Roma. Observa que no Brasil, a autonomia conferida aos Municípios mudou ao sabor do modelo político adotado. No período colonial, os Municípios, organizados conforme as Ordenações Manuelinas, Afonsinas e Filipinas, possuíam certa autonomia política, administrativa e financeira. No período monárquico, a Constituição de 1824 subordinou os Municípios às Províncias, reduzindo significativamente sua autonomia. Na República, as Constituições promulgadas em 1891, 1934 e, sobretudo, a de 1946 ampliaram a autonomia dos Municípios e as Constituições outorgadas em 1937, 1967 e 1969 a limitaram. Segundo o municipalista, já na Constituição de 1946, os Municípios eram implicitamente considerados entes federativos, mas foi a Constituição de 1988, que lhes conferiu expressamente esse caráter nos artigos 1º e 18. Nesse sentido, conforme magistério do renomado municipalista, os Municípios são entes federativos e gozam de autonomia política, administrativa e financeira<sup>28</sup>.

Também divergindo substancialmente de José Afonso da Silva, Paulo Bonavides considera:

as prescrições do novo estatuto fundamental de 1988 a respeito da autonomia municipal configuram indubitavelmente o mais considerável avanço de proteção e abrangência já recebido por esse instituto em todas as épocas constitucionais de nossa história. Com efeito, as mudanças havidas, alargaram o raio de autonomia municipal no quadro da organização política do país, dando-lhe um alcance e profundidade que o faz indissociável da essência do próprio sistema federativo, cujo exame, análise e interpretação já não podem levar a cabo com indiferença à consideração da natureza e, sobretudo, da dimensão

---

<sup>28</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 84.

trilateral do novo modelo de federação introduzido no país por obra da Carta Constitucional de 5 de outubro de 1988<sup>29</sup>.

O mesmo doutrinador considera que as competências legislativas e administrativas conferidas aos Municípios, espancam dúvidas que pairavam na doutrina e na jurisprudência acerca da autonomia municipal. Aponta que *Constituição Federal* estabelece nos artigos 23, 29 e 30 a capacidade de auto-organização dos Municípios; o artigo 29 estabelece os preceitos básicos que devem constar na lei orgânica; o artigo 23 fixa as competências comuns de todos os entes federativos; o artigo 30, I, dispõe que os Municípios possuem competência legislativa geral para tratar de assuntos de interesse local; o artigo 30, II fixa a competência legislativa suplementar desses entes federativos e o artigo 30, III a IX, estabelece a competência administrativa<sup>30</sup>.

Tomando como base o texto constitucional e as palavras de Hely Lopes Meirelles e Paulo Bonavides, é indubitável a existência em nosso sistema jurídico do princípio federativo. Para Dirley da Cunha Júnior, este princípio define a forma de estado que se constitui a partir de uma união indissolúvel de organizações políticas autônomas, instituída por uma constituição rígida, com o fim de criar o Estado Federal. Os entes federativos, sem perderem suas personalidades jurídicas, abdicam de algumas prerrogativas em benefício do Estado Federal, entre elas está a soberania. A ideia de federação relaciona-se: à noção de território, que é o limite dentro do qual o Estado exerce soberanamente o poder de império; e à ideia de descentralização política, que consiste na concessão pela *Constituição Federal* aos entes federativos da capacidade de auto-organização, de produção de normas sobre assuntos de sua competência. De acordo com o autor, “podemos dizer que, no Estado Federal, há um governo central e vários

---

<sup>29</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 344.

<sup>30</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 345.

governos locais, todos exercendo, em condições de igualdade e com fundamento na Constituição, o poder político”<sup>31</sup>.

O poder constituinte originário concedeu aos entes federados o poder constituinte derivado decorrente. Conforme explicitado nas seções anteriores deste artigo, não há questionamento acerca da existência de poder constituinte derivado decorrente dos Estados. Porém, os doutrinadores e a jurisprudência não reconheceram imediatamente a existência de poder derivado decorrente do Distrito Federal nem dos Municípios. Atualmente, o poder constituinte derivado decorrente do Distrito Federal é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência do *Supremo Tribunal Federal*, mas esse reconhecimento ainda não foi estendido pela maioria aos Municípios.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior afirmam que não pode ser reconhecido o poder constituinte derivado decorrente dos Municípios porque a *Lei Fundamental* incumbiu os referidos entes de elaborarem leis orgânicas e não constituições. Todavia, é preciso lembrar que a maior parte da doutrina e da jurisprudência declara que a *Lei Orgânica* do Distrito Federal equivale a uma *Constituição*. A mesma compreensão pode ser estendida à *Lei Orgânica* dos Municípios, pois os artigos 29 e 32, estabelecem que os estatutos jurídicos dos dois entes devem seguir idêntico procedimento:

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

Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois

---

<sup>31</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodium, 2012, p. 536-537.

turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.<sup>32</sup>

Aqueles que reconhecem o poder constituinte derivado decorrente do Distrito Federal argumentam que a *Lei Orgânica Distrital* assemelha-se materialmente à *Constituição Estadual* porque a *Constituição Federal* atribuiu-lhe competências típicas dos Estados. Dirley da Cunha Júnior, por exemplo, afirma que essa circunstância revela a vontade do constituinte de equipará-los. Esta tese não subsiste a um exame mais acurado, pois o constituinte originário também atribuiu ao Distrito Federal competências específicas dos Municípios. Utilizando tal argumento, poder-se-ia afirmar que o constituinte originário também quis equiparar o Distrito Federal aos Municípios. E ainda é importante lembrar que o Distrito Federal é parcialmente tutelado pela União, uma vez que as Polícias Civil e Militar e o Corpo de Bombeiros Militar estão sob a responsabilidade deste ente federativo, conforme dispõe o artigo 32, §4º da *Constituição Federal*<sup>33</sup>.

Noêmia Porto, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior argumentam que os Municípios não possuem poder constituinte derivado decorrente porque este só se configura quando decorre diretamente da *Lei Maior*. Consideram que só existe poder constituinte derivado decorrente de segundo grau. José Luiz Quadros de Magalhães, que defende a existência do poder constituinte derivado decorrente dos Municípios, considera-o de terceiro grau, porque a *Lei Orgânica* teria que respeitar tanto a *Constituição Federal* quanto a *Constituição Estadual*.

Data máxima vênua, os argumentos utilizados pelos doutrinadores não procedem, pois foi o poder constituinte originário que instituiu o poder constituinte derivado decorrente tanto dos Estados-membros e do Distrito Federal quanto dos Municípios. Outrossim, a observância de normas da *Constituição Federal* e da

---

<sup>32</sup> Arts. 29 e 32, da CF/88. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Saraiva de Legislação)

<sup>33</sup> Art. 32, §4º, da CF/88. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Saraiva de Legislação)

*Constituição Estadual* não decorre de uma subordinação, mas do princípio da simetria.

Conforme Marcelo Novelino, "a simetria impõe a adoção, pela Constituição dos Estados-membros e pela Lei Orgânica dos Municípios, de certos paradigmas traçados pela Constituição da República"<sup>34</sup>. As leis orgânicas devem respeitar preceitos das cartas políticas federal e estaduais devido a um limite imposto pelo constituinte originário e não porque o poder de auto-organização dos Municípios seja derivado dos Estados.

Tendo em vista o princípio da simetria, caso algum ente federativo, Estado-Membro, Distrito Federal ou Município, não observe as normas de reprodução obrigatória da *Carta Magna* manifesta-se a inconstitucionalidade que deve ser examinada através da *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* perante o *Supremo Tribunal Federal*. Se o Município não respeitar as normas de reprodução obrigatória da *Constituição Estadual*, cabe representação de inconstitucionalidade no *Tribunal de Justiça* do Estado. Se leis e atos normativos municipais não respeitarem a *Lei Orgânica* seria o caso dos legisladores refletirem sobre a possibilidade de admitir o controle de constitucionalidade pelo *Tribunal de Justiça* do Estado utilizando como parâmetro a *Lei Orgânica*, uma vez que o poder constituinte originário não criou Poder Judiciário municipal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Nesse artigo evidenciou-se que não pairam dúvidas sobre a existência do poder constituinte derivado decorrente dos Estados-Membros e, atualmente, sobre a do poder constituinte derivado decorrente do Distrito Federal. Porém, há

---

<sup>34</sup> NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 77.

controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da existência desse poder no âmbito dos Municípios.

A maioria da doutrina nega que esses entes tenham esse poder porque são regidos por *Lei Orgânica* e não por *Constituição* e por considerarem que a *Lei Orgânica Municipal* deve respeitar tanto a *Constituição Federal* quanto a *Constituição Estadual*, estando submetida a dois graus de imposição legislativa constitucional. A minoria da doutrina que reconhece a existência do poder constituinte derivado decorrente dos Municípios considera que a *Lei Orgânica* é, na verdade, uma *Constituição Municipal*, e defende que o poder dos Municípios é de terceiro grau, porque a *Lei Orgânica Municipal* deve respeitar a *Constituição Federal* e a *Constituição Estadual*, embora ressaltem que ambos os poderes subordinam-se à vontade do poder constituinte originário.

Todavia, esse estudo demonstrou que uma análise da *Constituição Federal* realizada à luz do princípio federativo e do princípio da simetria impõe o reconhecimento da existência do poder constituinte derivado decorrente dos Municípios, mas em outros termos. O federalismo brasileiro é distinto do federalismo adotado em outros Estados, pois aqui se reconhece os Municípios como entes federativos autônomos política, administrativa e financeiramente. A *Constituição Federal* atribuiu a todos os entes federativos o poder de auto-organização. Nesse sentido, a *Lei Orgânica Municipal* é uma *Constituição Municipal* e o poder constituinte derivado decorrente dos Municípios deriva do poder constituinte originário e não do poder constituinte derivado decorrente dos Estados-Membros, como defendem a doutrina majoritária e a minoritária, portanto, não há que se falar em poder de terceiro grau. Pensar de modo diferente equivale a desrespeitar o princípio federativo, que é um princípio fundamental, protegido por cláusula pétrea.

Além disso, o respeito que a *Lei Orgânica Municipal* deve guardar em relação à *Constituição Federal* e à *Constituição Estadual* decorre do princípio da simetria, um limite que foi imposto pelo constituinte originário aos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios e não porque o poder de auto-organização dos Municípios seja derivado dos Estados.

SANTOS, Ana Luiza; SOUZA, Cristiane Vitório de. Poder constituinte derivado decorrente dos municípios: uma análise fundamentada nos princípios federativo e da simetria. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

## **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS**

ARAÚJO, Luiz Alberto David de NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. 15 ed. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROS, Sérgio Resende de. **Noções sobre o poder constituinte**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/nocoos-sobre-poder-constituente.cont>. Acesso em: 23/04/2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Saraiva de Legislação)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RCL 3436/ DF. Apud. CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodium, 2012, p. 263 [nota de rodapé].

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**. Teoria e Prática. 5 ed. Salvador: Juspodium, 2011.

CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodium, 2012.

CUNHA JÚNIOR. Dirley da e NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Juspodium, 2013.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da constitucionalidade das leis municipais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

SANTOS, Ana Luiza; SOUZA, Cristiane Vítório de. Poder constituinte derivado decorrente dos municípios: uma análise fundamentada nos princípios federativo e da simetria. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O poder constituinte decorrente**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14944-14945-1-PB.html>. Acesso em 23/04/2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

PORTO, Noêmia. **Temas relevantes de direito constitucional: poder constituinte** Brasília, Fortium, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.