
O PODER DE POLÍCIA E OS ENTES FEDERADOS RECIPROCAMENTE CONSIDERADOS A LUZ DO PACTO FEDERATIVO

*THE POLICE POWER AND ENTITIES FEDERATED RECIPROCALLY
CONSIDERED UNDER PACT LIGHT FEDERATIONS*

Jadson Wagner Marques da Fonseca

Procurador Federal

*responsável pela Procuradoria Especializada da Anatel nos estados do RJ e ES
Especialista em regulação de telecomunicações. Mestrando em Direito Processual
Constitucional pela Universidade Nacional de Lomas de Zamora – UNLZ*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Distribuição Constitucional de Competências; 2 Intercessão de Competências dos Entes Federados; 3 A Competência Sancionatória dos Entes Federados; 4 Da Possibilidade de Imposição de Medidas Coercitivas de Forma Recíproca Pelos Entes Federados; 5 Considerações Finais.

RESUMO: o presente artigo não pretende dar uma palavra final sobre o assunto discutido, mas contribuir no aprofundamento da discussão acerca da possibilidade de um ente federado produzir um ato de poder, em face de outro, na defesa dos interesses que lhe cabe constitucionalmente tutelar. Para tanto, consideraremos o conceito de poder de polícia; as particularidades do modelo de estado federal brasileiro; as divisões constitucionais de competência dos entes federados e suas interseções, procurando, ao final, demonstrar que é possível que um ente federado sancione outro.

PALAVRAS-CHAVE: Ente Federado. Pacto Federativo. Poder de Polícia. Atos de Poder. Reciprocamente.

ABSTRACT: the present article doesn't pretend to give the a last word about matters to be discussed, but contribute to development of the discussion about the possibility one federated entity produce an act of power against other in defense of the interests that correspond yourself constitutionally. Therefore, we consider the concept of police power; the peculiarities of the Brazilian federal state model; the constitutional division of powers of federal entities and their intersections, looking at the end, demonstrate that it is possible that a federal entity sanction another.

KEYWORDS: Federated Entity. Federal Pact. Police Power. Pauer Acts. Reciprocally.

INTRODUÇÃO

Impregnamos-nos tão completamente com nossa realidade cotidiana que, embora racionalmente saibamos da existência de vivências diferenciadas, temos a impressão pretenciosa de que o astro rei ilumina com a mesma intensidade toda a superfície da mãe terra, quando pode ocorrer de, para olhos distantes, estarmos envoltos em densa bruma, onde a luz solar apenas penetra de uma forma oblíqua e difusa.

Isso acontece com a forma de organização de nosso Estado. Por sempre termos nos movido em uma federação e, muito provavelmente, com o reforço da imagem criada pelo cinema americano ao retratar a própria federação estadunidense, tendemos a acreditar que o estado federal é o modelo mais eficiente e prevalente no mundo, ou pelo menos no mundo “civilizado”.

Ocorre que tal presunção, pelo menos quanto à prevalência¹, não é verdadeira. Na verdade, existem pouquíssimos estados federais no mundo, sendo que a maioria esmagadora dos países adotaram a forma de estado unitário².

Como é de curial saber, temos três formas de organização político-administrativa de um estado detentor de soberania, quais sejam: o estado unitário, a federação e a confederação³. Temos ainda o estado regional e, no Brasil, o ente municipal, mas tanto um como o outro não goza de soberania.

Segundo o professor Alexandre de Moraes⁴, citando Paulo Lopo, o estado unitário se caracteriza por ser “rigorosamente centralizado, no seu limiar, e identifica um mesmo poder, para um mesmo povo, num mesmo território”. Já a federação é integrada por estados que abdicam de sua soberania, no momento em que passam a integrá-la, em favor da união dos estados federados, conservando, contudo, uma autonomia política limitada, a qual importa, contudo, no exercício de competências constitucionalmente atribuídas. Por sua vez, a confederação consiste na união de estados soberanos, por meio de um tratado internacional dissolúvel⁵.

Ocorre que o Estado brasileiro possui uma singularidade, qual seja: municípios com *status* de entes federados. Segundo o professor Paulo Bonavides⁶, *in litteris*:

1 Quanto a eficiência, não vamos entrar no mérito por fugir ao escopo deste trabalho.

2 De acordo com o endereço eletrônico Wikipédia, existem vinte e um estados federais no mundo. Vide: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_\(subdivis%C3%A3o\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_(subdivis%C3%A3o))>.

3 BADIA, Juan Ferrando. *El estado unitário, el federal y El estado regional*. Madri: Tecnos, 1978.

4 MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 255.

5 Note-se que no momento em que um estado abre mão de sua soberania, conservando, apenas, autonomia administrativa limitada, despe-se, também, da faculdade de deixar a federação, uma vez que tal decisão demandaria soberania, coisa que ele já não tem mais.

6 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 314.

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

Assim, como se não bastasse fazermos parte de uma minoria no mundo em matéria de organização política, resolvemos que deveríamos ser únicos.

Não deve ser por acaso o fato da maioria dos países do mundo ter optado pelo estado unitário. Fácil é ver que se trata de um modelo muito menos complexo e, portanto, com menos sutilezas a administrar.

Uma dessas sutilezas se relaciona aos limites de ação impostos a cada ente da federação sob pena de violação do Pacto Federal e, consequentemente, de incorrer em uma inconstitucionalidade.

Como se sabe, e veremos adiante, existe uma divisão constitucional de competências entre os diversos entes federados. Mas, quase todas elas implicam no exercício de poder de polícia. Outrossim, considerando que no pacto federativo são conservados direitos e prerrogativas aos entes federados, tendo em vista que os estados membros não desaparecem e se fundem em um só estado, pois, então, estaríamos diante de um estado unitário, não resulta simples a questão do exercício do poder de polícia detido por cada um dos referidos entes em relação aos outros.

Contribuir com o progresso da discussão sobre se o poder de polícia pode ser exercido reciprocamente pelos diversos entes da federação e qual os limites de tal exercício, se existir algum, é o objetivo do presente trabalho.

1 DISTRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS

Acreditamos não ser possível realizar incursão na seara acima proposta sem que antes, ainda que *an passant*, contemplemos o quadro constitucional acerca da divisão de competência dos entes federativos no Brasil.

De acordo com abalizada doutrina, a divisão de competências prevista em nossa Carta Magna se deve ao fato de haver mais de uma ordem jurídica incidente sobre o mesmo território e as mesmas pessoas, fazendo-se necessária a adoção de instrumentos que possibilitem uma maior eficácia da atuação do estado e, ao mesmo tempo, ou em razão disto, evite conflitos e desperdícios de ações e recursos⁷.

Em qualquer caso, a divisão de competências traçada pelo legislador constituinte é complexa, subdividindo-se em privativas, concorrentes e residuais.

7 MENDES, Gilmar Ferreira. Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 829.

Não é o caso, aqui, de adentrarmos em tais minudências, mas importa mencionar que, de acordo com pacífica doutrina⁸, os *standards* da matéria são fixados pela abrangência do interesse. Assim, sendo o interesse de abrangência nacional, a competência é da União. Já se o interesse é local, compete ao município cuidar da questão. Em um ponto intermediário, tratando de interesses regionais, nos termos estabelecidos pela própria Constituição Federal⁹, ficam os estados membros.

Veja-se, assim, que a dicotomia ocorre entre as matérias de competência da União e dos municípios, que são os dois entes com as competências mais genéricas e abrangentes, tendo em vista que a nossa Lei Maior ou enumera expressamente as competências dos estados membros ou reserva estas para os casos que não se enquadrem na ampla moldura estabelecidas para as outras duas categorias de entes federados.

Nem sempre, todavia, embora isso possa causar espécie, na prática, é tão fácil estabelecer se o assunto possui abrangência de interesse nacional, municipal ou nenhuma das duas.

Em resposta a tal dilema, a doutrina forjou o que se convencionou chamar de “princípio da predominância do interesse”.

Sendo assim, de acordo com o mesmo, haverá preeminência do município sempre que seu interesse na questão sobrepujar os da União e dos estados membros, o que, em regra, ocorre quando particularidades de cada localidade puderem influir de forma decisiva sobre o assunto do qual se estiver tratando¹⁰.

Corroborando tal entendimento, Paulo Bonavides leciona que o critério básico de distinção é o do interesse predominante, de maneira que em relação aos estados membros e a União, o assunto se relacione aos municípios em um grau superior de interesse, como, por exemplo, o estacionamento de veículos em ruas públicas e a prática de comércio ambulante no centro das cidades, que correspondem ao ordenamento e disciplinamento urbano¹¹.

Já em relação às matérias que digam respeito à toda a população nacional, como, por exemplo, o fornecimento de energia elétrica¹², a prestação dos serviços de telecomunicações¹³ ou a manutenção do serviço postal no país¹⁴, a competência é da União.

8 vide v.g. SILVA, Jose Afonso Da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 478.

9 Vide artigos 26 a 28 da Constituição Federal.

10 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 120.

11 BoNAVIDES, Paulo. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 633.

12 vide Constituição Federal, art. 21, XII, “b”.

13 vide Constituição Federal, art. 21, XI.

14 vide Constituição Federal, art. 21, X, “

Por outro lado, com espreque no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, acreditamos ser possível afirmar que, de um modo geral, não existe hierarquia entre os entes federados, mas apenas divisão de funções entre eles.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que em face da opção do legislador constitucional de enfatizar, a nível nacional, a atuação dos municípios através da concessão aos mesmos de uma autonomia tal que os integrou ao próprio corpo de nosso sistema federativo, formando par ao lado dos estados e do Distrito Federal, sendo que a essência da referida autonomia se consubstancia na possibilidade de autoadministração local com total liberdade decisória, nos limites de sua competência, sem a necessidade de qualquer participação ou controle hierárquico por parte dos demais membros da federação, bem como autogoverno, com eleição de seu Poder Executivo e Legislativo¹⁵.

Hely Lopes Meirelles leciona que a posição atual dos municípios no Brasil é bem diversa da que ocupavam nos regimes constitucionais anteriores, uma vez que não mais se sujeitam a quaisquer interferências diretivas dos estados ou da União, bem como pelo fato de, agora, disporem de poder de arrecadação e administração de tais recursos, o que lhes permite, em toda a sua inteireza, realizar seu autogoverno da maneira que melhor se lhes aprouver, dentro das concepções políticas e ideológicas dos seus dirigentes, os quais são, democraticamente, escolhidos, independente de qualquer consulta ou aprovação do governo do estado no qual está inserido ou da União, sem qualquer relação hierárquica com os mesmos¹⁶.

2 A INTERCESSÃO DE COMPETÊNCIAS DOS ENTES FEDERADOS

Em que pese tudo o acima dito, ainda assim, por vezes ocorre uma certa confusão e interseção no disciplinamento de determinadas matérias, ainda que, em realidade, tais confusões sejam aparentes e causadas mais pela defesa de interesses dos envolvidos.

Assim é que, por exemplo, à União, através da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, regula a prestação dos serviços de telecomunicações, incluindo as peculiaridades para o uso de satélites; o uso racional e competitivo da infraestrutura de redes e, ainda, administra o espectro de radiofrequência¹⁷.

15 ADI 1842. Relator Min. Luiz Fux. Relator p/ acórdão Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 06/03/2013. Dje nº 181, em 16/09/2013.

16 MEIRELLES, op. cit., p. 38.

17 Vide arts. 19, 145, 157, 170 da Lei nº 9.472/97.

Especialmente, no que toca à construção e instalação de infraestrutura de redes, mais especificamente daquela necessária ao funcionamento das estações rádio base do serviço móvel pessoal (torre de celular), costuma existir uma confusão entre o que compete aos municípios e o que compete à Anatel.

Assim, é comum que sejam feitas reivindicações frente a Anatel e propostas ações em face desta, em conjunto, às vezes com os municípios, às vezes com as operadoras dos serviços.

Tal confusão se deve ao fato de que, a par do serviço a ser regulado pela Anatel, bem como os aspectos técnicos das estações relativos à prestação dos mesmos serviços, os aspectos técnicos relativos à construção das estruturas que irão dar suporte às estações, bem como àqueles relacionados ao meio ambiente, ao paisagismo e ao urbanismo, se constituem em atribuição dos municípios.

Ocorre que, como dissemos, tal confusão é meramente aparente e fruto da falta de detida análise da questão por parte daqueles que nela incorrem ou, mesmo, defesa de seus próprios interesses.

Isso porque os aspectos civis da referida construção, relacionados ao urbanismo de um modo geral e à ocupação do solo, tais como afastamento de outras edificações e altura de torres, *recuos de vias públicas, sinalização, desabamento, altura das torres, aterramento contra descargas elétricas, manutenção preventiva e questões ambientais*, são de competência dos municípios, nos termos do art. 30, VIII da Constituição Federal¹⁸.

A própria Lei Geral de Telecomunicações - LGT (Lei nº 9.472/97) deixa claro em seu art. 74 que os aspectos da construção das estações de telecomunicações relacionados às posturas municipais sobre construção civil e as normas de engenharia devem ser obedecidos pelas operadoras dos serviços de telecomunicações¹⁹.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a responsabilidade pela regulação e fiscalização de tais aspectos fazem parte da competência constitucionalmente atribuída aos municípios, nos termos do referido dispositivo. Neste sentido, *verbis*:

Os Municípios são competentes para legislar sobre questões que respeitem a edificações ou construções realizadas no seu território, assim como sobre assuntos relacionados à exigência de equipamentos de segurança, em imóveis dedicados ao atendimento ao público.

18 O referido dispositivo estabelece que compete aos municípios "VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;"

19 Art. 74. A concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às leis municipais, estaduais ou do Distrito Federal relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos.

Recurso extraordinário. Renovação de licença para exploração de diversões eletrônicas. Ato da Administração Municipal que negou a renovação, baseada em Lei local. 2. Sentença que afastou a aplicação da norma local, invocando a competência da União para dispor sobre diversões e espetáculos públicos. Ao Município cabe a fiscalização da atividade, mediante o exercício do poder de polícia. 3. Alegação de ofensa ao art. 30, I da Constituição Federal, que assegura a autonomia ao Município Brasileiro, refletindo-se na supremacia dos interesses locais sobre os gerais. 4. Não se compreende no rol de competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *ut* art. 23 da CF, a matéria concernente à disciplina de “diversões e espetáculos públicos”, que, a teor do art. 220, § 3º, I do Diploma Maior, compete a lei federal regular, estipulando-se, na mesma norma, que “caberá ao poder público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada”. 5. Não há, pois, ver, na decisão recorrida, a ofensa ao art. 30, I, da Lei Maior, cuja significação não é de molde a afastar a incidência de disciplina proveniente de Lei Federal competente. Ao Município fica reservada a competência, *ut*, art. 30, I da Lei Maior, para exercer poder de polícia quanto às diversões públicas, no que concerne à localização e autorização de funcionamento de estabelecimentos que se destinem a esse fim. 6. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 169247/SP - São Paulo. Rel. Min. Néri da Silveira. Julgamento 08/04/2002. Órgão Julgador: Segunda Turma²².

Desta forma, constata-se que, embora as competências em alguns casos podem aparentar interseção, na realidade elas, no máximo, se tangenciam, sendo, perfeitamente possível, com a análise adequada, identificar o que corresponde a cada ente da federação.

3 A COMPETÊNCIA SANCIONATÓRIA DOS ENTES FEDERADOS

Como vimos acima, na decisão do STF, os entes federados possuem poder de polícia para assegurar o cumprimento de suas decisões no âmbito de suas competências constitucionais.

Tradicionalmente considerado, o poder de polícia encontra-se definido no artigo 78 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos, *in verbis*:

22 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28169247%2EENUME%2E+OU+169247%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nuyshpa>>.

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (*Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966*)

Portanto, podemos ver que o poder de polícia implica em restrição de direitos, o que, na maioria das vezes, importa em aplicação de sanções.

Ao discorrer sobre o poder de polícia das agências reguladoras, mas que, *mutatis mutandis*, em tudo se aplica à presente discussão, Alexandre dos Santos Aragão²³, leciona que decorre do poder de fiscalizar o poder de aplicar sanções. Pedimos vênia para colacionar um pequeno trecho de seu texto sobre o assunto, *verbis*:

Como decorrência da competência fiscalizatória, as agências reguladoras também aplicam as sanções decorrentes do descumprimento de preceitos legais, regulamentares ou contratuais pelos agentes econômicos regulados.

Como se vê, a detenção de poder de polícia implica, inexoravelmente, mais cedo ou mais tarde, na aplicação de sanções. Assim, é plenamente possível, e de fato ocorre, que no âmbito dessas competências que parecem se cruzar, ocorra conflito entre unidades da federação que acabe acarretando a aplicação de sanção de uma em outra.

Parece não haver dúvida de que as unidades da federação possuem proeminência umas sobre as outras nas matérias de suas competências. Assim é que se a União ou um estado membro pretendem construir em algum lugar dentro da área urbana, terão necessariamente que obter o alvará do município e, se iniciam as obras sem tal autorização, estarão sujeitos à embargo do prosseguimento das atividades e multa. De igual modo, se um município resolve prestar um serviço de telecomunicações, necessitará obter outorga da Anatel, sob pena, também, de ter as atividades interrompidas, caso as tenha iniciado irregularmente, e, do mesmo modo, ser multado.

Estes casos nos quais um ente federado se coloca, voluntariamente, na esfera de competência de outro são corriqueiros e não é a eles que nos referimos. Estamos falando daqueles nos quais o membro da federação,

23 ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*, 2002. p. 317, Forense.

sem intencionalmente iniciar uma atividade para a qual necessitará da autorização/fiscalização de outro, acaba invadindo a esfera de competência alheia e, pior, violando as regras do setor.

Como exemplo, criaremos, de propósito, uma hipótese quase esdrúxula, a qual dificilmente ocorreria, pelo menos não por engano, dado o conhecimento amplamente divulgado em nossos dias a respeito das regras protetoras do meio ambiente, da cobertura vegetal e dos cursos hídricos.

Imaginemos, então, que um município, em sua atividade de ordenamento urbano, resolva, a fim de revitalizar, através da construção de um centro empresarial, em uma área do município frequentemente utilizada para fuga de criminosos e prática de atividades ilícitas, retirar o apêndice de uma mata nativa, de dimensão regional, cortada por um curso de rio que cruza vários municípios, além de modificar o seu curso, afastando-o dois quilômetros de seu traçado natural.

Digamos, ainda, que para execução de tal obra, já tenha sido contratada uma sociedade empresária, perfazendo o contrato ato jurídico perfeito.

Será que os órgãos ambientais federais poderiam interferir diretamente em tais atividades que se enquadram, de forma clássica, entre aquelas de competência do município? Eis o que tentaremos analisar abaixo.

4 DA POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS COERCITIVAS DE FORMA RECÍPROCA PELOS ENTES FEDERADOS

Como dissemos, demos um exemplo esdrúxulo para evitar citar algum caso concreto, embora tudo seja possível, sendo a realidade bem mais criativa do que a mente humana. O fato, contudo, é que tais casos ocorrem e terminam, normalmente, em discussões judiciais. Não obstante, até o momento não existe posição firmada dos tribunais superiores sobre o assunto. Ainda assim, em alhures ou algures, é possível localizar situações desta espécie.

No que diz respeito a edição de leis por ente federado invadindo as atribuições de outros, os exemplos são pródigos, já tendo o Supremo Tribunal Federal se manifestado algumas vezes sobre o assunto, donde pedimos vênias para transcrever as seguintes ementas, *ipsis verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ACREANA Nº 1618/2004. REGRAS QUE PROIBEM O CORTE RESIDENCIAL DO FORNECIMENTO DE AGUA E ENERGIA ELÉTRICA PELAS CONCESSIONÁRIAS POR FALTA DE PAGAMENTO. COMPETENCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE O SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE O SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE

AGUA. AFRONTA AOS ARTS. 22, INC. XII, ALÍNEA B, 30, INC. I E V E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

ADI 3661. REL. MIN. CARMEM LUCIA. TRIBUNAL PLENO. JULGADO EM 17/03/2011. DJE 086. PUBLICADO EM 10/05/2011.²⁴

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. INVASÃO PELO ESTADO MEMBRO DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DOS MUNCÍPIOS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DOS ESTADOS MEMBROS NAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUAIS ENTRE O PODER CONCEDENTE FEDERAL OU MUNICIPAL E AS CONCESSIONÁRIAS. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO POR LEI ESTADUAL DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LICITAÇÃO E FORMALMENTE ESTIPULADAS EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS SOB REGIME FEDERAL E MUNICIPAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

Os estados membros, que não podem interferir nas relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente (quando este for a União Federal ou o Município) e as empresas concessionárias, também não dispõem de competência para modificar ou alterar as condições que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado pela União (energia elétrica – CF, art. 21, XII, “b”) e pelo Município (fornecimento de água – CF, art. 30, I e V), de um lado, com as concessionárias, de outro, notadamente se essa ingerência normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de energia elétrica, sob regime de concessão federal, e serviços de esgoto e abastecimento de água, sob regime de concessão municipal), afetar o equilíbrio financeiro resultante desta relação jurídico-contratual de direito administrativo.

ADI 2337 MC, Relator Min. Celso de Melo. Tribunal Pleno. Julgado em 21/06/2002. DJ 21/07/2002.²⁵

²⁴ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283661%2ENUME%2E+OU+3661%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/newgqup>

²⁵ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282337%2ENUME%2E+OU+2337%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q3pwscs>

Como dito, tais decisões dizem respeito à edição de leis invadindo a esfera de atribuições de outro ente. Não é desta hipótese que estamos tratando, contudo, os textos acima transcritos nos dão algumas pistas sobre o que nos interessa, que é a possibilidade de intervenção direta de um ente federado nas ações de outro quando este se encontra no exercício de suas funções constitucionais, mas acaba extrapolando e invadindo seara alheia.

A primeira coisa que depreendemos de tais textos é que um ente federal não pode legislar sobre matéria que se encontra na órbita de competência de outro. Isso parece bastante óbvio, mas é claro que ninguém pretendia, no caso, legislar sobre o fornecimento de energia elétrica ou o fornecimento de água, mas sim produzir normas de proteção aos usuários de tais serviços. Pretensão essa, aliás, legítima, de acordo com a Constituição Federal.

Eis o problema e a primeira lição. Ainda que um ente federado pretenda exercer suas competências, é necessário que ele verifique se a forma pela qual vai efetuar tal exercício não vai acabar interferindo em área que lhe é vedada. Assim, embora a intenção seja a melhor possível e o objetivo esteja dentro de suas competências, se o resultado de sua ação acabar por interferir em matéria regulada por outro ente, sua ação será inconstitucional.

A segunda lição que podemos tirar de tais decisões é a de que, ainda que no exercício de suas funções constitucionais, um ente federado não pode, através de suas ações, quer administrativas ou normativas, interferir no cumprimento de contratos cujo conteúdo seja regulado por normas cuja competência constitucionalmente estabelecida seja de outro.

Em ambos os casos tratados nas ADIs acima referidas, como já dissemos, estamos falando de medidas legislativas. Para tal fato, como sabemos, nosso sistema jurídico só admite uma solução judicial, pois uma lei é válida e eficaz até ser revogada ou ter sua validade e eficácia retiradas pela função Judiciária do Poder.

Mas e quanto ao nosso exemplo, em que a medida que invade área de competência constitucional alheia é um ato administrativo. Será que poderá ela ser interrompida por outro ato administrativo advindo de outra unidade da federação?

Desconhecemos manifestação específica sobre a questão dos tribunais superiores e, até mesmo, em sede de decisão de mérito, dos tribunais em geral.

Sabemos que os atos administrativos são dotados de executividade e, portanto, não necessitam de intervenção judicial para produção de efeitos. Logo, nessa linha, seria não só possível, como também recomendável, a fim de evitar a produção de efeitos deletérios imediatos, tendo em vista que as medidas judiciais nem sempre são produzidas com a celeridade necessária e, as vezes, nem mesmo logra-se êxito em consegui-las.

Outros dirão, certamente, que haverá quebra do pacto federativo com indevida intromissão de uma unidade da federação em outra.

Note-se que o argumento de inexistência de relação hierárquica entre os membros da federação não possui densidade para afastar tal intervenção. Haverá se apenas admitirmos tal intervenção da União nos estados e nos municípios e, por sua vez, dos estados nos municípios, mas não no sentido inverso. Contudo, tal argumento perde o sentido se admitirmos intervenções recíprocas, desde que, por óbvio, dentro da esfera de competência do ente que intervém no outro.

Ademais, ninguém questiona o fato de que, para construir em área urbana, a União ou qualquer membro da Administração Federal necessita obter o alvará municipal autorizando a construção e, para operar uma rádio, um município necessita da respectiva outorga da União, bem como da autorização de uso de radiofrequência da Anatel. Logo, porque seria diferente em caso intervenção coercitiva por necessidade administrativa de um ente federado em outro.

Existe, atualmente, um caso desta natureza tramitando na Justiça Federal no Rio de Janeiro. Trata-se de discussão acerca da possibilidade do município do Rio de Janeiro, através de empresa pública sua, restringir a possibilidade de instalação de redes de telecomunicações em determinada área do município e da possibilidade da Anatel, na qualidade de agência reguladora das telecomunicações no país, editar ato administrativo determinando a mudança no ato editado por tal empresa.

Questionado judicialmente o ato da Anatel, alegando-se, inclusive, indevida interferência de ente administrativo federal em ato de competência municipal, em duas decisões sobre o pedido de medida em caráter liminar antecipatória dos efeitos da tutela, tanto em primeira como em segunda instância, a Justiça Federal, em juízo perfunctório, admitiu como válido o ato da autarquia reguladora. Vale destacar esse trecho da decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em caráter liminar, *verbis*:

Por esta razão, reputo que a decisão administrativa da ANATEL não está eivada de ilegalidade, por ter sido proferida em consonância e para a efetividade da vedação de monopólio do serviço público de telecomunicações. *Ao contrário, se a ANATEL não tivesse atuado de forma a garantir a possibilidade de ampla competitividade, sua omissão é que estaria violando o princípio da proporcionalidade, em sua dimensão de vedação de proteção insuficiente do usuário do serviço público de telecomunicações.*

Processo nº: 0151340-31.2014.4.02.5101. Decisão proferida em 02/10/2014.²⁶

²⁶ Disponível em: <http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>

Certamente, é cedo para apontar qualquer tendência do Judiciário e a questão ainda suscitará muito debate, mas, justamente em função da inexistência de hierarquia entre os entes federados e do princípio da autoexecutoriedade dos atos administrativos, acreditamos, como a magistrada do caso, que na defesa dos interesses da área que lhe foi determinado cuidar pela Constituição Federal, o ente federado que entender haver prejuízos para o interesse público em matéria que lhe é afeta, não só pode, como deve atuar, ainda que tenha que editar ato de poder em face de outro membro da federação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como sabemos, o Direito Constitucional contemporâneo busca garantir que se dê a máxima eficácia possível às normas constitucionais. Para que isto ocorra, é necessário acreditarmos que a Constituição Federal, por sua vez, não só atribui funções, como busca dar os correlatos poderes necessários ao desempenho de ditas funções aos seus detentores. Logo, na defesa do fim público, deverão os membros da federação, dentro dos limites estabelecidos pela própria Constituição Federal, fazer tudo o que lhes for possível e necessário ao alcance dos fins públicos para os quais existem. Deste modo, não nos parece que, repisa-se, dentro de suas competências constitucionais, haja qualquer empecilho para que um ente federado produza ato de poder em face de outro, sendo que, em último caso, sempre restará aos que se sentirem injustamente prejudicados recorrerem ao Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Forense. 2002.

BADIA, Juan Ferrando. *El estado unitário, el federal y El estado regional*. Madri: Tecnos, 1978.

BARROSO, Luís Roberto, *A nova interpretação constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto, *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DE ENTERRÍA, Eduardo Garcia; FERNÁNDEZ, Thomas-Rámón, *Curso de derecho administrativo*, 6. ed. Tomo II, Madrid: Civitas, 1999.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Jures, 2001.

Garcia, Manuel Calvo. *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*. Madrid: Tecnos, 1994.

GASPARINI, Diógenes, *Direito administrativo*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

JÚNIOR, Ronaldo Porto Macedo et al. *Direito Administrativo Econômico*, São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MEDAUAR, Odete, *Direito Administrativo Moderno*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*, 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira. Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di, *Direito administrativo*, 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

SILVA, Jose Afonso Da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

<[http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_\(subdivis%C3%A3o\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_(subdivis%C3%A3o))>.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Consulta em 10/01/2013.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Consulta em 15/01/2015.

BRASIL. *Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997*. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Consulta em 15/01/2015.

BRASIL. *LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm. Consulta em 15/01/2015.

DECISÃO JUDICIAL

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1. RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Peça obrigatória. Procuração outorgada ao advogada da parte agravada. Ausência. Não configuração. Conhecimento do agravo. Deve conhecido agravo, quando lhe não falte peça à instrução, sem que isso implique consistência do recurso extraordinário. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Competência legislativa. Município. Edificações. Bancos. Equipamentos de segurança. Portas eletrônicas. Agravo desprovido. Inteligência do art. 30, I, e 192, I, da CF. Precedentes. Os Municípios são competentes para legislar sobre questões que respeite a edificações ou construções realizadas no seu território, assim como sobre assuntos relacionados à exigência de equipamentos de segurança, em imóveis destinados a atendimento ao público. (AI 491420 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 24-03-2006 PP-00026 EMENT VOL-02226-06 PP-01097

RTJ VOL-00203-01 PP-00409). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000092494&base=baseAcordaos>. Consulta em 15/01/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO: COMPETÊNCIA: IMPOSIÇÃO DE MULTAS: VEÍCULOS ESTACIONADOS SOBRE CALÇADAS, MEIOS- FIOS, PASSEIOS, CANTEIROS E ÁREAS AJARDINADAS. Lei nº 10.328/87, do Município de São Paulo, SP. I. - Competência do Município para proibir o estacionamento de veículos sobre calçadas, meios-fios, passeios, canteiros e áreas ajardinadas, impondo multas aos infratores. Lei nº 10.328/87, do Município de São Paulo, SP. Exercício de competência própria “ CF/67, art. 15, II, CF/88, art. 30, I “ que reflete exercício do poder de polícia do Município. II. - Agravo não provido. (RE 191363 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/11/1998, DJ 11-12-1998 PP-00006 EMENT VOL-01935-03 PP-00428). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000029008&base=baseAcordaos>. Consulta em 15/01/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro. 2. Preliminares de inépcia da inicial e prejuízo. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e acolhido parcialmente o prejuízo em relação aos arts. 1º, caput e § 1º; 2º, caput; 4º, caput e incisos I a VII; 11, caput e incisos I a VI; e 12 da LC 87/1997/RJ, porquanto alterados substancialmente. 3. Autonomia municipal e integração metropolitana. A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos

Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais. 4. Aglomerações urbanas e saneamento básico. O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas. A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal. 5. Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a

concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a ser submetido à Assembleia Legislativa” constante do art. 5º, I; e do § 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 2º do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro, bem como dos arts. 11 a 21 da Lei n. 2.869/1997 do Estado do Rio de Janeiro. 6. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Em razão da necessidade de continuidade da prestação da função de saneamento básico, há excepcional interesse social para vigência excepcional das leis impugnadas, nos termos do art. 27 da Lei n. 9868/1998, pelo prazo de 24 meses, a contar da data de conclusão do julgamento, lapso temporal razoável dentro do qual o legislador estadual deverá reapreciar o tema, constituindo modelo de prestação de saneamento básico nas áreas de integração metropolitana, dirigido por órgão colegiado com participação dos municípios pertinentes e do próprio Estado do Rio de Janeiro, sem que haja concentração do poder decisório nas mãos de qualquer ente. (ADI 1842, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013, DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013 EMENT VOL-02701-01 PP-00001). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000214736&base=baseAcordaos>. Consulta em: 15/01/2015.