



Salatier Ferreira Lucio

**A Importância da Autonomia Municipal
para a Construção de um Federalismo
Equilibrado e Democrático.**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa
de Pós-Graduação em Direito do Departamento de
Direito da PUC-Rio.

Orientadora: Thula Rafaela de Oliveira Pires
Co-orientador: Prof. Adriano Pilatti

Rio de Janeiro
Setembro de 2014



Salatiel Ferreira Lucio

**A Importância da Autonomia Municipal
para a Construção de um Federalismo
Equilibrado e Democrático.**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof^a. Thula Rafaela de Oliveira Pires
Orientadora
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Adriano Pilatti
Co-orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Firly Nascimento Filho
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Fábio Carvalho Leite
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Mônica Herz
Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2014.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Salatíel Ferreira Lúcio

Graduou-se em Direito na FADIVALE (Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce), em 2000, pós-graduou-se em Administração Pública Municipal na Fundação Cultural Dr. Pedro Leopoldo - Faculdade de Ciências Humanas de Pedro Leopoldo, e em Docência do Ensino Superior pela FIC (Faculdades Integradas de Caratinga). cursou MBA em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas em Belo Horizonte. Exerceu o cargo de Procurador-Geral do Município de Caratinga. Assessorou várias Prefeituras e Câmaras Municipais na microrregião da vertente ocidental do Caparaó. Exerceu mandato de Vereador por Caratinga por três legislaturas, tendo sido inclusive presidente da Câmara de Vereadores, período em que editou uma cartilha intitulada “Como são feitas as leis”. Relator da Lei Orgânica e do Regimento Interno da Câmara Municipal de Caratinga. Professor da FIC (Faculdades Integradas de Caratinga) e advogado militante na Comarca de Caratinga.

Ficha Catalográfica

Lúcio, Salatíel Ferreira

A importância da autonomia municipal para a construção de um federalismo equilibrado e democrático / Salatíel Ferreira Lúcio; orientadora: Thula Rafaela de Oliveira Pires. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2014.

107 f. : 29,7 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito.

Inclui bibliografia

1. Direito - Teses. 2. Federalismo. 3. Descentralização política. 4. Autonomia municipal. 5. Desigualdades regionais. 6. Democracia e participação popular. 6. Partilha de competência. I. Pires, Thula Rafaela de Oliveira. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

Dedico este trabalho aos meus pais, Sebastião Cordeiro Lúcio e Orocena Ferreira Lúcio, pelo carinho a mim dedicado, mas acima de tudo por me fazer compreender que é preciso lutar contra as injustiças sociais. À minha mulher Rosária Borges do Nascimento, que sempre me incentivou a realizar meus ideais, inclusive na feitura desta dissertação. Aos meus filhos Tiago e Tales, orgulho da minha existência, aos quais dedico a minha vida.

Agradecimentos

Ao meu orientador, o professor Dr. Adriano Pilatti, por seu apoio e amizade, sua atenção especial e também pela competência demonstrada nas sugestões para a elaboração deste trabalho.

A todos os professores do mestrado que muito contribuíram para a minha formação intelectual.

À minha mulher Rosária Borges do Nascimento, pelo incentivo e pela colaboração durante toda a pesquisa.

Aos meus filhos, pelo apoio e incentivo na realização dos meus sonhos, e neste em particular.

Ao grande amigo, o professor Fernando Campos, pela correção ortográfica e gramatical, bem como pelas leituras e sugestões.

Aos meus pais, pelo amor e pelo carinho, despertando em mim a importância do conhecimento científico e o respeito pelas grandes questões humanas e sociais.

Resumo

Lúcio, Salatiel Ferreira, Pires, Thula Rafaela de Oliveira. **A importância da autonomia municipal para a construção de um federalismo equilibrado e democrático.** Rio de Janeiro, 2014. 107p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Esta dissertação tem por escopo o estudo de alguns pontos importantes da forma de Estado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, como por exemplo o próprio tipo de federação adotado, além da definição do Município, no novo desenho, como um ente federativo, delimitando-se o seu papel e a sua importância para a construção de um federalismo equilibrado e democrático. Para alcançar esse objetivo, o estudo está estruturado em três capítulos. Inicia-se dando noções gerais sobre o Estado Federal, para, em seguida, no segundo capítulo, trazer a lume alguns entraves que vêm causando o enfraquecimento da autonomia municipal. No terceiro e último capítulo, a ênfase recairá sobre as soluções para os problemas trazidos no próprio texto Constitucional e, posteriormente, nas emendas, apontando-se mecanismos eficientes no combate à centralização de poderes nas mãos da União, mecanismos estes importantes para a construção de um federalismo deveras equilibrado e democrático.

Palavras-chave

Federalismo; Descentralização política, Autonomia municipal; Desigualdades regionais; Democracia e participação popular; Partilha de competências.

Résumé

Lúcio, Salatiel Ferreira, Pires, Thula Rafaela de Oliveira (directeur). **L'importance de l' autonomie municipale pour la construction d'un fédéralisme équilibré et démocratique.** Rio de Janeiro, 2014. 107p. Thèse de Master - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Le champ d'application de cette thèse est l'étude de quelques points importants dans la forme de l'Etat après la promulgation de la Constitution Fédérale de 1988, telles que le type de fédération adopté et la définition de la municipalité, dans la nouvelle conception, comme une entité fédérale, délimitant aussi son rôle et son importance pour la construction d'un fédéralisme équilibré et démocratique. Pour atteindre cet objectif, l'étude est divisée en trois chapitres. Commence à donner des notions générales sur l'Etat fédéral pour ensuite, dans le deuxième chapitre, porter à la lumière certains obstacles qui causent l'affaiblissement de l'autonomie municipale. Dans le troisième et dernier chapitre, l'accent sera mis sur des solutions aux problèmes soulevés sur le texte constitutionnel lui-même, puis les amendements constitutionnels, mettant en évidence des mécanismes efficaces à la lutte contre la centralisation des pouvoirs dans les mains de l'Union, importants qu'ils sont pour la construction d'un fédéralisme plutôt équilibré et démocratique.

Mots-clés

Fédéralisme; décentralisation politique; autonomie locale; inégalités régionales; démocratie et participation populaire; portage de compétences.

Sumário

1	Introdução	10
2.	Noções Fundamentais	12
2.1	Formas de estados	12
2.2	Estado unitário	13
2.3	Estado federal	16
2.4	Federalismo norte-americano	21
2.5	Federalismo brasileiro	26
2.6	A posição do município na federação brasileira	36
3	Aspectos Controversos na Partilha de Competências	44
3.1	A autonomia municipal e a federação	44
3.2	Partilha constitucional de competências	49
3.2.1	Competências privativa e exclusiva	50
3.3.	Competência comum	56
3.4.	Competência concorrente	60
3.5	As condições econômico-financeiras do município e a sua autonomia	65
3.5.1	A competência tributária e a repartição das receitas tributárias	68
3.5.2.	As transferências de recursos	70
4	Mecanismos que Possibilitam a Construção de um Federalismo Equilibrado e Democrático	74
4.1	A descentralização política, instrumento de participação e aproximação dos indivíduos com o poder	74
4.2.	O princípio da subsidiariedade como instrumento aferidor da partilha de competências	78

4.3 Federalismo cooperativo democrático como instrumento na realização das políticas públicas	83
4.4 A importância do federalismo assimétrico para preservação da federação	88
4.5 Autossuficiência: um importante critério para a criação de municípios	93
4.6 Orçamento impositivo: instrumento garantidor da concretização das competências materiais	98
5 Conclusão	102
6 Referências Bibliográficas	104

1

Introdução

A federação descentralizada é a melhor forma de organização do Estado, pois possibilita o exercício da democracia, uma vez que ela garante a autonomia dos entes regionais e locais, possibilitando a aproximação dos cidadãos com o poder político, fortalecendo o exercício da democracia e instrumentalizando o controle social.

Através da descentralização é que se pode propiciar uma melhor relação entre cidadãos e autoridades, estimulando a participação política, facilitando assim a perfeita compreensão dos problemas locais, além da solução deles.

O grande problema a ser enfrentado é o rearranjo dessa distribuição de atribuições, pois esse excesso de poderes na União dificulta o bom andamento da democracia e causa desequilíbrio no pacto federativo.

Feitas essas considerações, faz-se necessário delimitar o âmbito de análises dos capítulos que compõem essa pesquisa, como se vê a seguir:

No capítulo inaugural, tratamos da distribuição territorial ou geográfica do poder, ou seja, das formas de Estado. Neste sentido, fizemos uma abordagem superficial e comparativa entre a federação norte-americana e a federação brasileira.

Tratamos da posição do Município, na Constituição de 1988, e sua competência. Destacamos também o tratamento privilegiado dado ao Município: sua elevação à categoria de ente federativo.

Abordamos também a prerrogativa concedida ao Município de se auto-organizar através de sua lei orgânica. Tratamos, ainda, das competências legislativas e materiais e fazemos uma análise cuidadosa da expressão “interesse local”, que é a moldura das competências outorgadas ao Município.

No segundo capítulo, tratamos dos aspectos controversos na partilha de competências legislativas e materiais, da autonomia municipal diante da federação, da partilha constitucional de competências legislativas e materiais, bem como dos entraves causados quanto à competência e à repartição das receitas tributárias e das transferências de recursos.

Em tal aspecto, apontamos também que, muito embora o Município tenha recebido da Constituição Federal um tratamento privilegiado, sua autonomia para cumprir sua missão constitucional ficou bastante tolhida em razão da concentração de poderes nas mãos da União.

No terceiro e último capítulo, apontamos alguns mecanismos que possibilitam a construção de um federalismo equilibrado e democrático, como por exemplo a descentralização política como instrumento facilitador da participação e aproximação dos indivíduos com o poder, bem como a importância da aplicação do princípio da subsidiariedade na partilha das competências, analisando e ressaltando a importância do federalismo cooperativo democrático, aliado ao federalismo assimétrico para a realização das políticas públicas e para a preservação da federação.

Outro tema tratado neste terceiro capítulo é a importância de se estabelecer critérios que possam auferir a autossuficiência dos distritos que pretendem emancipar-se, no sentido de impedir a criação de Municípios que não tenham viabilidade econômica, sem a menor condição de oferecer os serviços básicos eficientes a seus munícipes.

Finalizando este capítulo, enfocamos a importância do orçamento impositivo como forma de garantir a execução das competências materiais, no sentido de atender a um dos propósitos da federação brasileira: o combate às desigualdades regionais.

Além de essa modalidade orçamentaria ser um importante instrumento de democratização no processo de elaboração da proposta dos orçamentos, continua sendo de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, pois com o orçamento impositivo flexivo, o Congresso Nacional passa a ter uma participação efetiva na feitura do orçamento, deixando de ser apenas um órgão homologador.

2

Noções Fundamentais

2.1

Formas de estados

Devido ao fato de nossa pesquisa ter como escopo a importância do Município para a construção de um federalismo equilibrado e democrático, fazem-se necessárias, para sua melhor compreensão, algumas considerações sobre as formas de Estado.

Inicialmente é muito importante destacar que modernamente alguns autores defendem a existência de outra forma de Estado, o Estado Regional. Mas entendemos que a tradicional classificação, ou seja, a classificação entre Estado Unitário e Estado Federal, atende melhor ao objeto desta pesquisa.

Na verdade o Estado Regional é considerado por alguns doutrinadores como Estado Unitário descentralizado, uma vez que nele se observa a mesma subordinação política e jurídica entre as regiões e o poder central, nos mesmos moldes do Estado Unitário, que é uma das características marcantes desta espécie de Estado, a existência de um poder único exercido sobre o mesmo território, sem limitações.

Sobre este aspecto, esclarecedoras são as palavras de Dalmo de Abreu Dallari, que assevera:

Para a maioria dos autores que tratam do assunto, o Estado Regional é apenas uma forma unitária um pouco descentralizada, pois não elimina a completa superioridade política e jurídica do poder central. Por esse motivo, consideram que o Estado Federal continua sendo a opção para se fugir ao excesso de centralização.¹

Nossa pesquisa aborda com maior profundidade o Estado Federal, fazendo apenas algumas considerações sobre o Estado Unitário, pois julgamos sejam

¹ DALLARI, D. de A. **Elemento da teoria geral do estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 255 p.

necessárias e convenientes para melhor compreensão das características de cada uma destas espécies de Estado.

Por fim, vale destacar que as formas de Estado podem ainda ser entendidas como o modo pelo qual o poder se irradia dentro dos limites de um determinado território, ou ainda, como quer Michel Temer, “à divisão espacial do poder”². Neste sentido é possível verificar duas espécies distintas de Estado: o Estado Unitário e o Estado Federal. Portanto, este é o modo que nos interessa em nossa pesquisa.

2.2

Estado unitário

O modelo de Estado Unitário é entendido como sendo aquele em que o poder central é exercido sobre todo o território sem limitações impostas por outra fonte de poder, ou seja, é aquele em que não há divisão territorial do poder político, somente administrativo, diferentemente do Estado Federal em que há uma divisão político-administrativo.

A esse propósito, o conceito de Estado Unitário escrito por Sahid Maluf em sua obra Teoria Geral do Estado:

ESTADO UNITÁRIO é aquele que apresenta uma organização política singular, com um governo único de plena jurisdição nacional, sem divisões internas que não sejam simplesmente de ordem administrativa. O Estado unitário é o tipo normal, o Estado padrão. [...] ³

Interessante observar que pelo fato de apresentar a centralização política, o Estado Unitário pode adotar a descentralização administrativa através de delegação do Poder Central. Convém esclarecer ainda que delegação não deve ser entendida como poder originário ou de auto-organização.

Trata-se, portanto, de uma competência delegada, revogável, que não compromete o monopólio do Poder Central, pois há nos Estados Unitários uma

² TEMER, M. **Elementos de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1990. 215 p.

³ MALUF, S. **Teoria geral do estado**. 26 ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

tendência política à descentralização. Porém, sob limites, a fim de que os níveis de descentralização alcançados não comprometam ou neguem a essência do sistema.

De passagem pela seara da Ciência Política, se fazem as elucidativas palavras de Paulo Bonavides a esse propósito:

A descentralização é de todo compatível com o Estado Unitário. Mas unicamente a descentralização administrativa, visto que a descentralização política já se desloca para a esfera do Estado federal. [...]

Essa descentralização é caracteristicamente administrativa, porquanto se trata de faculdades derivadas, delegadas, oriundas do poder central, que faz subsistir sem nenhuma quebra de unidade do sistema jurídico. O poder central apenas transmite determinada parcela de poderes às coletividades territoriais, conservando porém intacta e permanente a tutela sobre os quadros locais de competência. Traço por conseguinte definidor da descentralização administrativa venha a ser essa ausência precisa de autonomia ou independência.⁴

O Estado Unitário simples, ou seja, aquele que não possui regiões administrativas autônomas, nenhuma espécie de descentralização da administração ou jurisdição, não tem guarida na atualidade, é uma forma de Estado que está superada.

Verifica-se também que nos Estados Unitários que possuem um acentuado grau de centralização existe uma grande dificuldade para administração dos seus territórios, seus serviços sendo lentos e de difícil acesso para o povo.

Note-se que o Estado Unitário descentralizado visa à aproximação do poder central à sua população. As transferências de competências administrativas são previstas em lei nacional, sendo vedada a intervenção do poder central na esfera dos entes descentralizados, e, em razão disso, esta modalidade de Estado mostra-se mais aprimorada pelo fato da existência de certo grau de descentralização. Mas, é preciso frisar bem, não há descentralização política, razão pela qual não se pode falar em autonomia como a que possuem os entes federativos.

A descentralização administrativa adotada nos Estados Unitários, mesmo consentida dentro de determinados limites, tem também o condão de propiciar a

⁴ BONAVIDES, P. **Ciência política**. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 166 e 167 p.

efetiva participação da população, uma vez que ela aproxima o cidadão do poder, facilitando assim o controle dos atos de governo.

Note-se que a preocupação com a organização territorial dos Estados contemporâneos tem sido tema recorrente devido à sua importância para a construção da democracia participativa.

Assim sendo, podemos dizer que mesmo as formas estatais de caráter unitário adotam a descentralização administrativa, dividindo o território do Estado em circunscrições, províncias, departamentos etc. Essa nomenclatura usada na descentralização pode variar de país para país, mas o certo é que não se trata de descentralização política, mas sim de descentralização administrativa.

O que se percebe, entretanto, é que no Estado Unitário centralizado existe um verdadeiro distanciamento entre o indivíduo e o Estado, que o impossibilita de uma participação efetiva nas questões de interesse das regiões, principalmente aquelas regiões que se encontram também geograficamente distantes do poder central.

Desta forma temos que a centralização política e administrativa é sem dúvida um grande empecilho para a participação popular. Uma vez que ela estabelece um fosso entre o indivíduo e o Estado, impedindo assim o desenvolvimento do processo democrático.

Por fim, é importante esclarecer que o modelo de Estado Unitário simples é aquele que não possui regiões descentralizadas. Este modelo de Estado, portanto, segundo José Luiz Quadros, “só é possível apenas em micro-Estados, e mesmo assim não vai existir de fato...”⁵, portanto o modelo de Estado Unitário simples é sem dúvida uma ficção.

⁵ MAGALHÃES. J. L. Q. de. **Teoria do federalismo**. Disponível em: joseluzquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/06/429-federalismo-livro-o-estado-unitario.html. Acesso em 08/12/2013.

2.3

Estado federal

O Estado Federal é um fenômeno da modernidade. Surge com a Constituição dos Estados Unidos da América de 1789, considerada pelo jurista Sahid Maluf como “... marco inicial do moderno federalismo”⁶. Sem dúvida, o aparecimento de uma nova forma de Estado, compatível com os novos tempos.

O processo de nascimento desta forma de Estado teve início em 1776, quando as treze colônias da Inglaterra na América do Norte declaram-se independentes, rejeitando assim a dominação da coroa inglesa.

Na realidade, em 1781 essas colônias se organizaram inicialmente em confederação de Estados, firmada através de um documento denominado de “Artigos da Confederação”. No entanto, tal forma confederativa teve vida curta, se mostrou inviável, uma vez que o governo resultante desta união se mostrou incapaz de solucionar seus problemas internos, principalmente os de ordem econômica e militar.

Assim sendo, os descontentes com a experiência (pois esta reunião de Estados soberanos poderia dificultar demasiadamente o sucesso na luta pela libertação das treze colônias do domínio inglês) estavam conscientes da “vulnerabilidade de seus territórios”⁷ e temiam agressões da Coroa. Em razão da fragilidade desta forma confederada é que, reunidos em Filadélfia durante noventa dias, sob a presidência de George Washington, os convencionais decidiram aprovar uma nova Constituição dos Estados Unidos da América, que adotou a forma federativa.

Podemos dizer então que o Estado Federal é, portanto, fruto da Constituição dos Estados Unidos da América e possui como principal característica, a coexistência de duas esferas governamentais em um mesmo território e sobre a mesma população.

⁶ MALUF, S. op. citada 169 p.

⁷ REVERBEL, C. E. D. **O federalismo numa visão tridimensional do direito**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2. 12 p.

Ressalte-se que o Estado Federal é aquele que se organiza mediante a coexistência de mais de um centro de poder detentor de autonomia política, administrativa e legislativa.

Enfim, podemos dizer que a federação é uma aliança ou a união de Estados que perdem a soberania em favor do Estado Federal, e esta união é em caráter permanente e indissolúvel. Temos, portanto uma organização jurídica baseada numa Constituição que não permite a secessão.

Se observarmos que o Estado Federal é constituído de partes, os entes federativos, e que essas partes vão constituir o todo, nada mais óbvio, para o funcionamento harmônico desse todo (o Estado) que os entes federativos detenham autonomia para realizar as atribuições conferidas a eles por meio da Lei Maior. Portanto, a principal característica da federação é a existência mútua de níveis autônomos de governo.

Note-se, então, que uma das características que sempre se encontra presente no autêntico Estado Federal é a descentralização político-administrativo, ou seja, os entes que compõem a federação detêm competências próprias e encontram seu fundamento jurídico na Constituição Federal.

Já que se fala, portanto, numa descentralização própria dos entes federados. São as palavras de Augusto Zimmermann ao se manifestar a respeito do assunto:

Em se tratando de Estado federal, a descentralização promove a diversidade necessária de ordenamentos jurídicos descentrais, resultando, na prática, no pluralismo jurídico que se exprime através da própria profusão de legislações diferenciáveis às partes específicas do território nacional. Distinguimos, nestes termos, a descentralização política operada pelo federalismo daquela meramente administrativa ou financeira, que também está presente nos Estados Unitário descentralizados.⁸

Observa-se, portanto, que a principal característica da forma federativa de Estado é a descentralização político-administrativa, ou seja, existem no mínimo duas esferas de governo autônomas, que podem gerir seus próprios negócios, legislar, mas dentro de limites de competências prefixados por uma Constituição.

⁸ ZIMMERMANN, A. **Teoria do federalismo democrático**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. 42 p.

E aqui é de extrema importância dizer que a divisão dos poderes, ou melhor dizendo, a divisão das funções do poder é outra característica presente no Estado Federal, ou seja, a divisão em função legislativa, executiva e judiciária.

Se no Estado Federal há uma descentralização política, uma distribuição de competências, que os entes federativos que compõem esta federação sejam dotados de autonomia política, administrativa e financeira para exercê-la na plenitude de suas respectivas competências emanadas diretamente da Constituição Federal.

Vê-se assim que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, verdadeiros pilares do Estado Democrático, são imprescindíveis para o desenvolvimento do federalismo democrático. São poderes garantidores do avanço democrático, da busca do bem-comum da paz social. Sem esta tripartição de funções é impossível a presença de um Estado Democrático, muito menos de um federalismo democrático.

É necessário destacar ainda que o sistema bicameral é também uma característica marcante da forma federativa. No sistema bicameral o poder legislativo federal é exercido pela Câmara dos Deputados, que representa a população, e pelo Senado, que representa as unidades da federação.

Dessa forma verifica-se que, sem divisão de poderes, sem partilha de competências, não se pode falar em autonomia dos entes federativos, nem tampouco em federalismo.

Já que se fala em competência, são as palavras de Augusto Zimmermann ao manifestar-se a respeito do assunto:

É a Constituição Federal, símbolo do *pacto federativo* e instrumento de manifestação da soberania popular, quem determina as competências da União, bem como a dos demais entes federativos. No exercício das competências estabelecidas, a União, pela própria organização e sentido de Estado federal, representa a unidade dos interesses genéricos e exclusivamente nacionais.⁹

⁹ ZIMMERMANN, A. op. citada, 43 p.

Observe-se que no modelo federativo há uma divisão vertical de poderes garantidos pela Constituição. E, em razão desta divisão, faz-se necessário o controle dos limites de atuação dos entes federativos que compõem a federação.

Assim sendo, surge a imperiosa necessidade de um poder para controlar e garantir o bom funcionamento deste modelo de Estado, impedindo que um ente possa invadir o campo de competência de outro.

Dessa forma, no sistema federativo verificam-se diferentes instâncias politicamente descentrais conferidas pela Constituição Federal. Verifica-se também que a cada uma dessas instâncias foi outorgada uma porção de competência.

Daí a necessidade de um órgão específico, o Poder Judiciário, para ser o guardião e exercer o controle de constitucionalidade das normas e atos normativos produzidos por tais instâncias.

Diante de tudo isso, parece correto dizer: é a Constituição Federal que vai moldar o tipo de federalismo a ser adotado pelo Estado, e cabe a ela fixar a distribuição de competências dos entes que compõem a federação, e para que ela possa cumprir bem o seu papel de norma jurídica política estruturante, deverá necessariamente ser rígida para impor certo grau de dificuldade quanto a sua alteração.

É pertinente também ressaltar que o documento que disciplina a estrutura e o funcionamento da Confederação é o tratado internacional, enquanto o documento que dispõe sobre as bases jurídica do federalismo é a Constituição. O primeiro admite a denúncia por qualquer um dos seus membros, ao passo que o segundo não admite.

Não destoam dessas afirmações os ensinamentos de Dalmo de Abreu Dallari:

A base jurídica do Estado Federal é uma Constituição, não um tratado. Baseando-se a união numa Constituição, todos os assuntos que possam interessar a qualquer dos componentes da federação devem ser conduzidos de acordo com as normas constitucionais. O tratado é mais limitado, porque só regula os assuntos nele

previstos expressamente, além de ser possível sua denúncia por qualquer dos contratantes, o que não acontece com a Constituição.¹⁰

É importante ressaltar ainda que não há hierarquia da União sobre os Estados-Membros, uma vez que cada uma dessas pessoas políticas possui competências próprias emanadas diretamente da Constituição Federal. Por esta razão não há que se falar em subordinação entre os entes federados, são todos autônomos nos termos da Constituição.

Assim sendo, podemos dizer que a principal característica da federação é a existência mútua de no mínimo dois níveis autônomos de governo, e que o traço jurídico relevante é que a soberania pertence ao Estado Federal, e não aos entes federativos. A estes confere-se somente autonomia.

Assim sendo, temos ainda que a descentralização significa partilhar competências entre os entes que compõem a federação. Dessa forma, descentralizar significa proximidade do povo com o poder e, portanto, maior participação nas decisões de governo.

Mas também é preciso que fique bem claro que nem todo Estado Federal é necessariamente democrático; essa opção depende da Lei Maior, da Constituição Federal.

Vale ainda ressaltar que o Estado Federal é uma forma composta de Estado que possui como uma de suas características a coexistência de poderes de esferas diversas, contando ainda, como característica marcante, a descentralização político-administrativo.

Concluindo, podemos ainda frisar que o Estado Federal é conceituado como uma aliança ou a união de Estados-Membros e que a própria palavra federação, do latim *foedus*, pode ser traduzida em pacto, aliança.

¹⁰ DALLARI, D. de A. op. citada, 259 p.

2.4

Federalismo norte-americano

O federalismo norte-americano nasce da Constituição dos Estados Unidos em 1787 como proposta de solução para inúmeras crises que surgiram na vigência da forma confederativa. Portanto, é desta Constituição, segundo Augusto Zimmermann, “que surgiu o primeiro moderno Estado Federal”¹¹. Surgia, portanto, uma nova forma de Estado.

Até então, confederação e federalismo eram tratados como sinônimos. É com a Constituição Americana de 1787 que estas palavras começam a ter significados diferentes, e ainda, segundo Augusto Zimmermann, “para que o poder central desta nova União pudesse ser efetivamente fortalecido”¹². Dessa forma, o que se pretendia era uma nova forma de Estado.

Note-se que, logo após a independência dos Estados Unidos, em 1776, as ex-colônias inglesas se reuniram em forma de confederação. Ocorre que mais tarde, percebendo então que esta forma não estava atendendo à realidade americana, era necessário proceder a alterações no documento estruturante da confederação. Os “artigos de confederação” precisavam ser revistos.

E assim sendo, os convencionais foram convocados à Filadélfia para estudar e promover as devidas alterações no referido documento. Mas em vez de revisar tal documento, os convencionais reunidos no ano de 1787, durante noventas dias, optaram por outra forma de Estado e, para tanto, resolveram consagrar esta nova proposta em uma Constituição escrita, a Constituição Americana de 1781. Dessa forma nascia o federalismo norte-americano.

Pelas palavras de Augusto Zimmermann, abaixo transcritas, pode-se perceber o que acabamos de dizer:

[...] Quatro meses após reunir-se pela primeira vez, sob o pretexto de se rever os Artigos de Confederação, a convenção de Filadélfia apresentou ao novo país o trabalho realizado. E, nesta ocasião, descobriu o povo norte-americano que os

¹¹ ZIMMERMANN, A. op. citada, 241 p.

¹² ZIMMERMANN, A. op. citada, 241 p.

delegados haviam excedido às suas atribuições e criado novas formas, engenhosas e revolucionárias, de Estado e de governo, em vez de simplesmente procederem à mera revisão dos Estatutos confederais.¹³

No entanto, destaca-se que a Constituição não havia sido promulgada e nem o novo modelo de Estado ainda havia sido instaurado, pois ficou estabelecido que para a efetivação de tais medidas era preciso a ratificação da Constituição por pelo menos nove dos treze Estados.

A respeito do assunto, Augusto Zimmermann assim se expressou:

Para que a Constituição fosse promulgada, e o novo federalismo instaurado, ficou resolvido a necessidade de sua ratificação por pelo menos nove dos treze Estados. Oferecida à população para sua mais correta análise, dois grupos iniciaram uma notável disputa. O primeiro, autodenominado *Federalists*, composto por indivíduos favoráveis ao fortalecimento do poder central da União, provendo-o com os três poderes estipulados em Montesquieu (Executivo, Legislativo e Judiciário), independentes e harmônicos entre si. O segundo grupo, chamado *Anti-Federalists*, era formado por democratas receosos da arbitrariedade de um novo poder central fortalecido; lutavam, portanto, contra a ratificação do texto constitucional e pela preservação dos velhos poderes estaduais.¹⁴

Assim sendo, esses dois grupos promoverão os debates através de discursos e artigos publicados na imprensa de Nova York entre outubro de 1787 e abril de 1788. Dentre os artigos publicados merecem destaque os escritos por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, que ficou conhecido como *The Federlist Papers*.

Os argumentos federalistas defendidos através destes artigos eram basicamente no sentido de que era necessária a formação de uma união mais efetiva entre os Estados-Membros, e do fortalecimento do governo central. Dessa forma, entendiam os federalistas que o progresso e a estabilidade seriam alcançados pelo Estado.

Assim sendo, verifica-se que a forma federativa adotada inicialmente pelos Estados Unidos é a denominada de federalismo dual. Aquela em que a partilha de atribuições entre os entes federativos é extremamente rígida, não existindo cooperação entre os entes. Este modelo estabelece, portanto, a descentralização de

¹³ ZIMMERMANN, A. op. citada, 246 p.

¹⁴ ZIMMERMANN, A. op. citada, 254 p.

competências da União para os Estados. Trata-se de uma federação competitiva, pois estimula a concorrência entre os Estados-Membros.

Ainda não se poderia deixar de mencionar que este modelo federativo dual, adotado pelos Estados Unidos, acabou servindo de modelo para outros países que adotaram o federalismo liberal.

Vale ressaltar que esse modelo adotado, como já foi dito, possui como característica marcante dois níveis de governo, ou seja, um governo central e governos estaduais, e a divisão de poderes entre os entes que compõem a federação. No entanto, o federalismo dualista reserva competências claramente definidas para cada esfera de governo, evitando assim invasão de competência, uma vez que essas competências já foram demarcadas pela Constituição.

Dessa forma ficam bem definidos os limites de atuação de cada ente federativo, para impedir o governo central de reduzir a autonomia dos Estados-Membros. .

Essa partilha de competências reserva uma área de atribuições privativas para cada esfera de governo, e, assim sendo, nenhuma esfera de governo podendo invadir competências alheias, as atribuições já estão devidamente delimitadas pela Constituição Federal.

Não é para nós desarrazoada a lição de Augusto Zimmermann:

O federalismo, este sim, é o grande legado da Constituição de 1787. Representa o enfoque de uma criação estatal que ainda influencia a formação de diversos Estados nacionais modernos, e em todo mundo. É um sistema duplo no qual duas autoridades, a União e os Estados, governam o mesmo território e o mesmo povo, cada qual autônomo em sua esfera e nenhum autônomo na esfera do outro. Visaria, ademais, a proteção contra a tirania dos governantes, transformando os níveis verticais de poder em guardiões recíprocos dos direitos fundamentais.¹⁵

Importante frisar que, pelo fato de a federação norte-americana ter-se originado de uma confederação, ou seja, de Estados soberanos, é natural que eles exigissem que os poderes entregues ao poder central fossem expressamente enumerados no texto constitucional, impedindo assim que o Governo Federal pudesse aniquilar a autonomia dos Estados.

¹⁵ ZIMMERMANN, A. op. citada, 249 p.

Vale destacar que a mudança de Confederação para federação era uma necessidade. Os convencionais, reunidos na convenção de Filadélfia, estavam convictos de que somente através desta mudança as colônias britânicas na América poderiam se manter independentes.

É preciso, portanto, trazer a lume que a criação do Estado Federal Americano, sem sombra de dúvida é um trabalho dos convencionais reunidos em Filadélfia, sob a influência dos escritos federalistas que buscaram na obra de Montesquieu O Espírito das Leis toda a fundamentação para a construção deste modelo de Estado.

Interessante observar que Carlos Eduardo Dieder Reverbel aborda a questão da seguinte forma:

Parece que os *The Federalist Papers* foram escritos com O Espírito das Leis em mãos. Chegamos a acreditar que Montesquieu tenha sido o mais importante livro para a construção do federalismo norte-americano. O primado idealizado por Montesquieu para as grandes monarquias e pequenas repúblicas é utilizado no todo ou em parte por Hamilton. Dizia ele, ou melhor, repetia em outras palavras os ensinamentos do mestre francês que a tranquilidade dos Estados dependia diretamente de uma outra forma de organização de território, qual seja, o governo federativo.¹⁶

Importante destacar ainda que a federação americana é resultado da união de Estados independentes que abriram mão de sua soberania para ter somente autonomia.

Esse modelo de federalismo quanto ao processo de formação é denominado de “Federalismo por agregação”. Isto significa que o Estado Federal se origina de Estados soberanos. Essa é uma particularidade do federalismo norte-americano.

Cabe mencionar ainda que o federalismo tem por finalidade conciliar a unidade na diversidade; esta é sua essência, sua marca.

Segundo Manuel Garcia Pelayo, o Estado Federal se caracteriza justamente por uma “unidade dialética de duas tendências contraditórias: a tendência pela

¹⁶ REVERBEL, C. E. D. op. citada, 86 p.

unidade e a tendência pela diversidade”¹⁷. Desse modo a estabilidade do Estado Federal consiste exatamente na conciliação dos interesses específicos de cada um destes entes políticos que compõem a federação.

Outra característica do federalismo estadunidense é a composição bicameral do Poder Legislativo. O congresso norte-americano é constituído pela Câmara de representantes do povo e pelo Senado. Aos membros da Câmara de Representantes, os deputados, coube representar o povo e os membros do Senado, os senadores, representar os Estados-Membros.

É de grande importância também destacar que compete aos Estados-Membros instituir e organizar seus poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Tendo em vista que, com exceção do Estado do Nebraska, os outros Estados-Membros adotaram a forma bicameral no Poder Legislativo Estadual.

Endossando esse nosso entendimento, resgatamos das lições de Augusto Zimmermann:

Os Estados Unidos são uma autêntica Federação. Mediante tal fato, os seus Estados-membros gozam de efetiva autonomia para a instituição dos seus poderes Executivo, Legislativo (bicameral, salvo o Estado do Nebraska) e Judiciário, sendo-lhes reservadas todas as competências que não forem delegadas à União federal. Direito civil, direito penal e direito processual são, neste sentido, algumas das competências exclusivas de cada unidade federativa norte-americana.¹⁸

Os federalistas defendiam a ideia da formação de uma nova forma de Estado, pois estavam certos de que era necessário um governo central forte, entendiam que a forma confederativa era frágil, ineficiente principalmente nos assuntos de ordem econômica.

A esse propósito, brilhantes e esclarecedoras estas linhas escritas por Augusto Zimmermann:

¹⁷ GARCIA, P. M. Derecho constitucional comparado. 7 ed. Madri: Revista de Occidente. 1967. 201 p.

¹⁸ ZIMMERMANN, A. op. citada, 276 p.

Os federalistas visam a demonstrar o progresso e a estabilidade que traria para os Estados Unidos a formação de uma unidade mais efetiva entre os Estados norte-americanos. Além disso, o governo central fortalecido protegeria a União contra o risco imaneente das facções (Federalista n.10), até porque, para estes, o governo confederal era desagradavelmente fraco e instável, possibilitando intrigas estrangeiras, insurreições internas, falências, e, inclusive, a própria fragmentação dos Estados Unidos (Federalista n. 2 e 8).¹⁹

É de grande importância também destacar que o federalismo adotado pelos Estados Unidos serviu de modelo inicial para os países da América Latina, principalmente o Brasil, muito embora a forma federativa brasileira se tenha processado em uma realidade bastante diferente daquela ocorrida nos Estados Unidos.

Por fim é preciso trazer a lume que Madison, Jay e Hamilton são os percussores da federação norte-americana. Mas não se pode negar que eles foram buscar na doutrina de Montesquieu fundamentos para a construção dessa nova forma de Estado.

Haja vista que as teorias de Montesquieu, influenciadas pelas ideias de Locke, contribuíram para difundir o ideário da separação dos Poderes e do relacionamento entre eles, inaugurou-se assim a noção conhecida de “check and balances”, que posteriormente foi sistematizada.

2.5

Federalismo brasileiro

A grande extensão territorial, as diferenças regionais e a busca da unidade na diversidade, entre outras particularidades, são com certeza elementos indispensáveis para o florescimento do Estado Federal.

Assim sendo, fica claramente perceptível que o Brasil possui todas essas características, e ainda uma acalentada vocação histórica para o federalismo.

E também, por conta desta imensidão territorial e das diversidades regionais, somos naturalmente levados a adotar a descentralização, que é sem dúvida a base do federalismo.

¹⁹ ZIMMERMANN, A. op. citada, 256 p.

Este cenário, no entanto, foi completamente ignorado quando pelo poder das armas Dom Pedro I dissolve a Assembleia Constituinte, pois a Assembleia, segundo Augusto Zimmermann: “... criaria uma Constituição, desagradável aos interesses do monarca, restringindo os seus poderes e não fazendo qualquer menção ao Poder Moderador...”²⁰. É evidente que a atitude autoritária e desrespeitosa do monarca era por conta da limitação imposta a ele quanto ao exercício do poder estatal.

E assim sendo, para impor sua vontade pessoal, pondo fim a uma grande aspiração, ao ideário federalista do povo brasileiro, Dom Pedro I outorga a Constituição Imperial de 1824, adotando a forma de governo monárquica e a forma de Estado Unitário Centralizado que perdurou até a proclamação da República.

Com a proclamação da República federativa e a promulgação da Constituição de 1891, parecia que a concretização do sonho pelo sistema federativo estava próxima. No entanto, o que se observa é que a oligarquia nacional fez desaparecer o ideal de um federalismo democrático moldado nas peculiaridades do país.

No entanto, com a proclamação da República, o Brasil adota a forma federativa de Estado, copiando o modelo federativo norte-americano, contrariando enormemente as peculiaridades do Estado brasileiro.

Para muitos estudiosos do assunto, esta solução não seria apropriada para a realidade brasileira. A vocação do Brasil, não resta dúvida, é o federalismo, em razão de suas peculiaridades, tais como: extensão territorial, sua diversidade regional. Mas não seria o caso de importar um modelo de Estado.

O federalismo deve ser pensado de acordo com a realidade de cada Estado, não deve ser visto apenas como um esquema jurídico que possa transformar a realidade de um determinado Estado através de um texto constitucional.

Neste sentido, alerta-nos Sérgio Ferrari que “Salta aos olhos o mimetismo do modelo estadunidense *vis-à-vis* a inadequação à nossa realidade, seja na

²⁰ ZIMMERMANN, A. op. citada, 292 p.

denominação ‘Estados Unidos do Brasil’, seja na imaginária ‘reunião’ das províncias, que em verdade jamais estiveram separadas...”²¹.

Assim sendo, é muito importante frisar que é possível encontrar uma variedade de modelos federativos espalhados pelo mundo, isso em razão das peculiaridades de cada Estado. Desta forma é necessária muita atenção, e que se leve em consideração estas particularidades, pois elas são importantes para um arranjo condizente com a realidade daquele Estado federativo.

Se analisarmos, por exemplo, o processo de formação do modelo federativo norte-americano e o processo de formação do modelo federativo brasileiro, verificamos que ocorreram de maneira completamente diferente. A formação do federalismo norte-americano se deu por agregação, ou seja, ela foi formada por Estados independentes, soberanos, organizados em uma confederação, que abriram mão de sua soberania para ter somente autonomia.

Já a formação do federalismo brasileiro ocorreu por desagregação, ou seja, partimos da forma unitária para uma forma federativa, ou seja, o Estado unitário passou a ser dividido em vários Estados-Membros, autônomos e não soberanos. Portanto, movimentos completamente diferentes.

Assim sendo, é com a Constituição Republicana de 1891 que começa a vigorar no Brasil o modelo federativo de Estado, modelo esse adotado por todas as outras Constituições que se seguiram até a de 1988, a então vigente, a Constituição da República Federativa do Brasil.

Desta forma, com a Constituição republicana de 1891, inaugurou-se no Brasil o federalismo dualista baseado na existência de dois campos de poder exclusivos e reciprocamente limitados. Portanto, um modelo que tem como principal característica a delimitação do campo de competência dos entes federativos, ou seja, a competência privativa da União e a competência privativa dos Estados-Membros.

²¹ FERRARI, S. **A Constituição Estadual e Federal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003. 66 p.

Vale, portanto, destacar mais uma vez que essa partilha de competência entre os entes federativos foi demarcada pela Constituição Federal, razão pela qual uma invasão de competência é considerada uma afronta à Constituição.

Assim sendo, verifica-se que os poderes reservados aos entes periféricos não podem ser objeto de interferência do ente central, pois o federalismo dualista caracteriza-se pela partilha do exercício do poder em dois níveis de governo: governo Federal e governos estaduais, ou seja, a existência de duas órbitas jurídicas, sendo uma central, referente à União, e outra que poderíamos denominar de parcial autônoma, referente aos Estados-Membros.

Neste sentido, Sérgio Ferrari faz observações a respeito desse critério:

O poder conferido aos Estados-membros era concebido dentro de uma estrutura dualista rígida, em que a separação de competências entre a União e os Estados-Membros era total. Este dado, entretanto, esbarrava na ausência de correlação entre as rendas e os encargos dos entes locais, além das dificuldades próprias do artificialismo da fórmula estadunidense. Diversas patologias atingiram a prática federalista neste período. [...] ²²

Fato é que, para a criação do Estado Federal brasileiro, importamos o modelo federativo norte-americano, adotando um federalismo denominado dualista e dando tratamento jurídico isonômico aos recém-criados Estados-Membros.

Outra importante observação a ser ainda destacada é quanto ao tratamento dado pelas Constituições brasileiras na relação entre o poder central e os entes federativos. O elemento essencial e caracterizador do modelo federativo sendo a descentralização, no entanto algumas dessas Constituições deturparam tanto esse conceito, foram tão centralizadoras, que o federalismo não passava de mera formalidade. Na realidade o Brasil vivia a forma de Estado Unitário.

Na Constituição de 1934 se constata também grande concentração de competências nas mãos da União, reduzindo de maneira significativa as competências dos Estados-Membros. E é com esta Constituição que se inaugura

²² FERRARI, S. op. citada, 67 p.

no Brasil o denominado federalismo cooperativo em substituição ao federalismo dual.

O federalismo dual, portanto, como já foi dito acima, é aquele que estabelece uma partilha rígida de competências estabelecidas pela Constituição Federal que não admite invasão de competências entre os entes federativos.

Já o federalismo cooperativo, fruto do Estado de bem-estar social, não dispõe desta rigidez quanto à partilha de competências. Sua essência é, segundo Augusto Zimmermann, “... a promoção de uma *livre cooperação* da União com as unidades federadas”. [...] ²³

Mas isso não ocorreu com o federalismo cooperativo brasileiro. Na verdade o que ocorreu foi uma excessiva concentração de poderes nas mãos da União, desfigurando completamente a forma federalista.

É bem verdade que a Constituição brasileira de 1934 sofreu grande influência da Constituição de Weimar e em razão desta influência é que tivemos um avanço importante no campo social, mas a concentração de poderes conferidos ao Governo Federal foi muito superior à que fora conferida pela Constituição de 1981.

Entretanto, é importante destacar que para Augusto Zimmermann é possível estabelecer duas modalidades de federalismo cooperativo: o federalismo cooperativo autoritário e o democrático. A este propósito ele assim manifestou-se:

Há, portanto, duas distintas modalidades de federalismo cooperativo: o autoritário e o democrático. O primeiro a ser estruturado exclusivamente pela força do poder central; o segundo, por outro lado, que se dá em virtude do consentimento legitimamente edificado pelas partes formadoras do pacto federativo. ²⁴

Não resta dúvida sobre o que foi implantado aqui no Brasil. Trata-se de um federalismo autoritário, mantido pela imposição. O federalismo cooperativo era uma farsa, pois sendo a União centralizadora de poder, impôs a subserviência dos Estados-Membros, subtraindo sua autonomia e tornando-os dependentes.

²³ ZIMMERMANN, A. op. citada, 57 p.

²⁴ ZIMMERMANN, A. op. citada,, 58 p.

Assim sendo, fica evidente que o modelo federativo cooperativo resultou numa maior concentração de poderes na União. Suas competências privativas, além de enumeradas foram muito ampliadas, como se verifica nas lições de Augusto Zimmermann:

Se a nova Constituição manteve como forma de governo a República Federativa, o modelo político que inspirou os seus elaboradores produziu uma perigosa centralização, com o agigantamento dos poderes conferidos ao Governo Federal. As matérias de competência privativa da União foram extensivamente enumeradas e altamente ampliadas, quando comparadas à Carta de 1891. Admitia, todavia, alguns casos de legislação supletiva, concorrente ou complementar dos Estados-Membros, a fim de atender às peculiaridades locais, suprimindo lacunas e deficiências da legislação federal.²⁵

No entanto, cumpre salientar que a Constituição de 1934 teve vida curta, substituída pela Carta de 1937, uma imposição de Getúlio Vargas para criar um Estado que ele denominou de Estado Novo. Através da Constituição de 1937, foi formalizada e implantada uma nova ordem jurídica política.

Na verdade o que se constatou foi uma verdadeira centralização de poderes na União, sem precedentes na vida político-constitucional do país. Estava definitivamente inaugurada no Brasil a ditadura Vargas, período de maior concentração de poderes nas mãos do Presidente da República, que governava o País por decretos-leis e usurpava a função precípua do Poder Legislativo, a de legislar.

Deposto o Presidente Vargas pelo movimento das forças armadas, chega o fim da ditadura e inicia-se a redemocratização do Brasil através de uma Assembleia Constituinte eleita livremente, instalada em 2 de fevereiro de 1946, que promulgou uma nova Carta em 18 de setembro do mesmo ano.

A Constituição de 1946 estabeleceu um novo desenho federativo, buscou inspiração mais uma vez no modelo norte-americano – não nos moldes da Constituição de 1891 –, restabeleceu a autonomia dos Estados-Membros, mas reservou a maior parte das competências legislativas para a União.

²⁵ ZIMMERMANN, A. op. citada, 317p.

Dessa forma, vale frisar que no período de vigência da Constituição de 1946 o país viveu certa estabilidade política, exceto o período que antecedeu o golpe de 1964, conforme observa Oswaldo Trigueiro:

É inegável, no entanto, que o período foi caracterizado por certa estabilidade política (excetuados, obviamente, os anos que antecederam ao golpe de 1964), sendo de se registrar que durante a vigência da Constituição de 1946 nenhuma assembleia estadual foi dissolvida e nenhum governador foi afastado do cargo através de intervenção federal.²⁶

Em 1964 inicia-se no Brasil o Regime Militar que durou mais de vinte anos e, para estruturar esse novo Estado autoritário, foi outorgada a Constituição de 1967, e mais tarde, em 30 de outubro, foi editada a Emenda Constitucional número 1, que aniquilou por completo o sistema federalista, implantando no Brasil um modelo de Estado Unitário Centralizado.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 notabilizaram-se pelo acentuado grau de centralização de suas normas e pela concentração de poderes no Executivo. Assim surge o que se denominou de federalismo de integração nacional.

Importante frisar ainda que tanto a Constituição de 1967 como a Emenda Constitucional número 1 de 1969, frutos da ditadura militar, trouxeram danosas consequências à democracia, dentre elas a centralização de poderes na União, impedindo o desenvolvimento de um federalismo democrático, que é uma característica do verdadeiro federalismo.

Endossando esse nosso raciocínio, resgatamos das lições de Augusto Zimmermann:

O Regime Militar de 1964, que durou mais de vinte anos, assegurou através das Constituições militares de 1967 e 1969 uma vastíssima concentração de poderes na União, deixando pouquíssimo para os Estados-Membros e os Municípios. Aqui, revelou-se um novo e devastador processo centralizador, que até hoje nos traz desagradáveis consequências impeditivas à completa implantação do sistema democrático no País.²⁷

²⁶ TRIGUEIRO, O. **Direito constitucional Estadual**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1980.

²⁷ ZIMMERMANN, A. op. citada, p. 325.

Importante observar que para Augusto Zimmermann, não se trata de Emenda Constitucional, mas de uma verdadeira Constituição, e esse é o mesmo entendimento sustentado por José Afonso da Silva:

Teórica e tecnicamente, não se trata de emenda, mas de uma nova constituição. A técnica da emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar, pela denominação que se deu - *Constituição da República Federativa do Brasil* – a qual se acrescentou mais de 24 emendas.[...].²⁸

Inegavelmente, por se tratar de uma Emenda Constitucional tão abrangente, que alterou significativamente o texto constitucional de 1967, boa parte da doutrina clássica a classifica como uma nova Constituição.

Depois desse longo período de obscurantismo, inicia-se no Brasil um processo de democratização culminado com a eleição de Tancredo Neves pelo Colégio Eleitoral. Mas ele não assume em razão de sua morte. Assume seu vice José Sarney, que honrou o compromisso de transição assumido por Tancredo, enviando ao Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional n° 26, de novembro de 1985, que convocava os membros do Congresso para se reunirem em Assembleia Nacional Constituinte.

Dessa forma, em 5 de outubro de 1988 é promulgada uma nova Constituição do Brasil, que foi denominada pelo Deputado Ulisses Guimarães de “Constituição cidadã”.

Certo é que a Constituição de 1988 trouxe um novo desenho do Estado Federal brasileiro, um federalismo com uma característica *sui generis*. O novo modelo federativo possui uma terceira órbita jurídica, que foi conferida ao Município. Essa característica do federalismo brasileiro não é observada em nenhuma federação adotada em outros países, pois o Estado Federal de modo geral apresenta somente duas órbitas jurídicas, sendo uma central, referente à União, e outra que poderíamos denominar de parciais autônomas, referente aos Estados-Membros.

²⁸ SILVA, J. A. da. **O constitucionalismo brasileiro (evolução institucional)**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2011. 80 p.

Não podemos deixar de reconhecer que, atento às particularidades do Estado brasileiro, o constituinte originário de 1988 concebeu um modelo federativo pluralista, dando autonomia aos entes que compõem a federação. Mas esse desenho federativo começou a ser alterado pelas sucessivas emendas constitucionais, que afetaram sobremaneira a autonomia dos entes federativos, principalmente os Municípios.

Assim sendo, cabe destacar que os Municípios são os que mais foram afetados com as emendas constitucionais, principalmente no que tange à questão financeira.

A título de exemplo, pode-se destacar a Emenda Constitucional número 3, de 18 de março de 1993, que extinguiu o imposto que incidia sobre as vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, exceto óleo diesel, de competência dos municípios, subtraindo portanto desse ente federativo recursos essenciais para garantir a sua autonomia.

Oportunas se fazem as palavras da professora Angela Moulin S. Penalva Santos a esse propósito:

O governo federal jamais se conformou com os avanços obtidos, em 1988, pelos Estado-membros e municípios e não conseguiu conviver com o novo modelo de Federação. Para a União, avanços institucionais dos estados e municípios – tidos como “ganhos” deles – foram vistos como “perdas” inaceitáveis.²⁹

Embora reconheça ser um grande desafio combater essa excessiva concentração de poder, é preciso buscar o equilíbrio, o balanceamento através de ações diferenciadas na distribuição de poderes e de tarefas entre as unidades federativas, levando em conta certa proporcionalidade suportada por cada um dos entes que compõem a federação brasileira.

Assim sendo, temos que um serviço como à segurança nacional será necessariamente de competência da União e serviços de coleta de lixo, por exemplo, serão de competência municipal.

²⁹ SANTOS, A. M. S. P. **Município, descentralização e território**. 1ª ed. Rio de Janeiro. 2008. 75 p.

Nesse sentido, observa-se que a participação nos assuntos locais constitui a base da democracia e é a única maneira pela qual as demandas de bens e serviços podem ser realizadas de maneira a satisfazer um maior número de pessoas.

O federalismo descentralizado proporciona a aproximação dos indivíduos com o poder político, e, em razão disso, um maior desenvolvimento democrático.

Verifica-se, portanto, que através dessa descentralização moldada pelo federalismo se obtém maior agilidade na administração pública em todos os seus níveis, além de proporcionar uma ampla participação social nas questões governamentais.

A descentralização política é um instrumento de grande importância para o controle popular, cujo objetivo é impedir os comportamentos autoritários e ilícitos dos governantes. Portanto, quanto mais descentralizado o Estado, mais aproximado do poder o cidadão estará.

Assim sendo, a organização federativa do Estado impõe que se estabeleçam as competências próprias de cada um dos entes que a compõem, a fim de que se cumpram as atribuições de cada um quanto ao fornecimento de bens e serviços públicos.

Em síntese, podemos dizer que a descentralização política ocorre quando verificamos a transferência ou partilha de atribuições do governo central em favor das entidades regionais ou locais, com o objetivo principal de multiplicar os centros de poder, garantindo assim maior equilíbrio federativo.

A grande extensão do território brasileiro torna a descentralização política um imperativo indeclinável. No entanto, o que se verifica na realidade é uma centralização exagerada de poderes na União, concentrando um número excessivo de atribuições.

Certo é que, para um bom funcionamento, uma boa parte dessas atribuições entregues à União deveriam ser transferidas para as demais entidades autônomas de nosso sistema federativo.

Não resta dúvida de que a centralização é um dos graves problemas de nossa federação, e isso impõe uma reordenação do espaço comunitário, ou seja, a

construção de uma verdadeira cidadania, uma democracia participativa objetivando a descentralização administrativa, o controle comunitário do poder e dos recursos, através de instrumentos que possam incrementar a participação através de conselhos deliberativos, associações de bairros etc.

Assim sendo, cabe ressaltar que o grande inibidor do desenvolvimento democrático é o excesso de poderes concentrados nas mãos da União, que é a entidade estatal mais distanciada do cidadão comum e, portanto, incapaz de solucionar os problemas básicos. E isto, diga-se de passagem, gera “um perigoso descontentamento social”³⁰, segundo entendimento de Augusto Zimmermann.

Assim sendo podemos concluir que a Constituição de 1988 adotou tanto o modelo de federalismo competitivo americano, de competências exclusivas, quanto o modelo cooperativo alemão, de competências compartilhadas comuns. Mas o que se observa é uma excessiva concentração de poderes na União, pois estamos diante de um verdadeiro Estado Unitário.

2.6

A posição do município na federação brasileira

Pelo fato do Brasil ter adotado em sua primeira Constituição Republicana de 1891 a forma federativa norte-americana dual, ou seja, aquele em que a federação é composta por dois entes federativos, constituída pela União e pelos Estados-Membros, os Municípios foram tratados como mera extensão territorial dos Estados-Membros.

Desta forma, durante a vigência da Constituição de 1891 os Municípios não tiveram autonomia, ficaram submetidos à tutela dos respectivos Estados-Membros. O centralismo e a opressão do coronelismo fizeram com que os Municípios se transformassem em verdadeiros feudos políticos, como se fossem propriedade particular.

³⁰ ZIMMERMANN, A. op. citada, 163 p.

Muito oportuna é a consideração de Hely Lopes Meirelles que destaca muito bem o tratamento dado ao Município neste período de vigência da Carta de 1981:

Durante os 40 anos em que vigorou a Constituição de 1891 não houve autonomia municipal no Brasil. O hábito do centralismo, a opressão do *coronelismo* e a incultura do povo transformaram os Municípios em feudos de políticos truculentos, que mandavam e desmandavam nos “seus” distritos de influência, como se o Município fosse propriedade particular e o eleitorado um rebanho dócil ao seu poder. [...] ³¹

Desta forma, como se pode ver, a Constituição de 1891 adotou o federalismo dual, que trata apenas das relações estabelecidas entre Estados-Membros e União. Assim sendo, a referida Constituição se limitou a dizer em um único artigo que “Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”³². Na realidade o que se verificou foi que a organização municipal ficou a cargo das Constituições estaduais.

Como se pode ver, o peculiar interesse caracterizador da autonomia municipal criado pela Constituição de 1891 é uma farsa. A subordinação do Município, antes ao imperador, agora aos coronéis, mudou apenas de mãos.

Com o advento da Constituição de 1934, pode-se afirmar que ela dispensou certo prestígio aos Municípios, estabelecendo, por exemplo, a eletividade do prefeito e da Câmara Municipal, bem como na decretação de seus tributos, arrecadação e aplicação de suas rendas.

Sem dúvida que com a competência para instituir seus tributos, os Municípios começaram a vislumbrar a possibilidade de alcançar sua independência, pois não basta ter governo próprio, é preciso renda para atender às necessidades básicas da comunidade.

Com a Constituição de 1937, imposta por Getúlio Vargas, que respaldou o que ele denominou de Estado Novo, uma nova ordem jurídico político é

³¹ MEIRELLES, H. L. **Direito municipal brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2006. 39 p.

³² BRASIL. Constituição (1891).

implantada, caracterizando-se pela concentração excessiva de poderes no Executivo federal e ferindo a sonhada autonomia municipal.

Deposto o Presidente Vargas pelo movimento das forças armadas, chega o fim da ditadura e inicia-se a redemocratização do Brasil através de um Assembleia Constituinte eleita livremente, instalada em 2 de fevereiro de 1946, que promulgou uma nova Carta em 18 de setembro do mesmo ano.

Essa Constituição, segundo José Afonso da Silva, foi considerada “A Carta de alforria dos Municípios”³³. Verifica-se ainda, nesta Constituição, a consolidação do federalismo cooperativo, ou seja, o estímulo à cooperação entre os entes federativos, bem como a repartição de receitas tributárias federais entre os Estados-Membros e Municípios.

O Município revigorou, pois ganhou autonomia política, administrativa e econômica, e ainda passou a fazer parte do sistema eleitoral do país e dispôs os seus poderes (Legislativo e Executivo) em simetria com os poderes do Estado.

Outro não é o pensamento que exprime Hely Lopes Meirelles:

[...] Na Constituinte, o Municipalismo ganhou corpo e veio a refletir-se na Constituição de 1946 sob o tríplice aspecto político, administrativo e financeiro. Impressionados com a hipertrofia do Executivo no regime anterior, os novos legisladores promoveram equitativa distribuição dos poderes e descentralizaram a administração, repartindo-a entre a União, os Estados-membros e os Municípios, de modo a não comprometer a Federação, nem ferir a autonomia estadual e municipal.[...]³⁴

Com o advento da Constituição de 1967 e de sua Emenda Constitucional de 1969, a centralização na esfera federal volta ao cenário e o Município tem sua autonomia reduzida. A autonomia municipal estava mantida formalmente, mas na realidade vivíamos um retrocesso, uma agressão ao federalismo e à democracia.

Para se ter uma ideia do tamanho da agressão, os prefeitos das capitais passaram a ser nomeados pelo Presidente da República. A centralização ficou muito mais forte, mas apesar de todas essas mazelas, a Constituição de 1967

³³ SILVA, J. A. op. citada, p.

³⁴ MEIRELLES, H. L. op. citada, p.

garantiu a autonomia financeira e ainda tratou devidamente da autonomia tributária dos Municípios, inclusive quanto à sua instituição e à arrecadação.

No campo financeiro, a Constituição especificou os impostos de competência dos Municípios e ainda garantiu-lhes o direito a uma cota no Fundo de Participação dos Municípios (FPM), principal fonte de receita da maioria dos Municípios brasileiros. Mantendo também a competência para instituir taxas e contribuições de melhoria.

Mas foi com a Constituição brasileira, denominada pelo Deputado Ulisses Guimarães de “Constituição cidadã, promulgada em 5 de outubro de 1988, que os Municípios foram elevados à condição de entes da federação, conforme pode ser verificado pelo artigo que trata do assunto e que, por comodidade, passamos a transcrever:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito [...] ³⁵

E ainda no art.18 da referida Constituição, ao tratar do assunto diz que:

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. ³⁶

De uma simples leitura destes artigos, sem muito esforço exegético, percebe-se facilmente que os Municípios fazem parte da estrutura federativa do Brasil, uma peculiaridade do modelo federativo, uma estrutura composta de três esferas de governo.

Cabe salientar que a discussão sobre o fato de ser ou não o Município entidade federativa não é recente. Segundo José Afonso da Silva, “... foi um equívoco do Constituinte incluir os Municípios como entes da federação. O

³⁵ BRASIL. Constituição (1988).

³⁶ BRASIL. Constituição (1988).

Município, pondera o Constitucionalista, “é uma divisão política do Estado-Membro”³⁷.

Embora reconhecendo a profundidade científica da lição do Constitucionalista supracitado, fato é que o Município hoje é reconhecido como ente da federação brasileira, dotado de autonomia política, administrativa e financeira.

Posição interessante assume o professor Sérgio Ferrari ao afirmar ser partidário da corrente que entende ser o Município integrante da federação, não em razão do que preceitua o artigo 1º da Constituição Federal, mas por uma “transformação muito mais importante e, ao que parece muito menos percebida pela doutrina. Foi a disposição do art.29 da Constituição, que atribui aos Municípios o poder de auto-organização,”³⁸ observa-se que o tema ainda gera muito debate.

Sobre este aspecto, elucidativa lição é dada por Jair Eduardo Santana, que ensina:

Apesar da relevância de tais observações, fato é que não podemos nos esquecer de que os modelos federativos não podem ser transplantados de um Estado para outro. Enfatizamos novamente que cada Estado possui suas próprias características e, assim, tipificam sua estrutura interna. No caso brasileiro é de se dar grande importância a esse aspecto, porque, como sabido, todas as particularidades que o Município apresenta são, em verdade, notas definidoras dos contornos da nossa fisionomia federativa; são especificidades do *ser-federativo* pátrio.³⁹

Para Hely Lopes Meirelles, mesmo antes da Constituição em vigor, o Município brasileiro era considerado como “entidade estatal integrante da federação”⁴⁰ ou entidade de terceiro grau. Salienta ainda que “essa integração é uma peculiaridade nossa, pois em nenhum outro Estado soberano se encontra o Município como peça do regime federativo constitucionalmente reconhecida”⁴¹.

³⁷ SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 1990. 105 p.

³⁸ FERRARI, S. **Constituição Estadual e Federação**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003.

³⁹ SANTANA, J. E. **Competências legislativas municipais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 1998. 44 p.

⁴⁰ MEIRELLES, H. L. op. citada, 47 p.

⁴¹ MEIRELLES, H. L. op. citada, 47 p.

Deve-se ainda ressaltar que a autonomia política do Município está edificada sobre as capacidades de auto-organização (elaboração da Lei Orgânica Municipal), de autogoverno (eleição do prefeito, vice-prefeito e vereadores) e de normatização própria (exercício da competência legislativa)

É relevante observar ainda quão significativa foi a disposição prevista no art. 29 da Constituição de 1988, referente à edição das Leis Orgânicas, artigo esse que trata da capacidade de auto-organização do Município, ainda que devessem as leis orgânicas observar as Constituições Federal e Estaduais, conforme se verifica a seguir:

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

Importante destacar que as leis orgânicas editadas anteriormente à Constituição de 1988 eram elaboradas pelos Estados-Membros, que regiam a organização e a administração dos Municípios que os compunham, exceção feita ao Estado do Rio Grande do Sul, e mais tarde o Paraná e a Bahia, que concederam a prerrogativa para que os seus respectivos Municípios elaborassem suas Leis Orgânicas.

Embora reconhecendo este tratamento privilegiado dado ao Município quanto à sua posição na federação, é preciso ressaltar que, no tocante à autonomia financeira, ficou a desejar. Isto pode ser verificado pelas constantes declarações de prefeitos nos meios de comunicação, clamando por recursos para atender às necessidades básicas de seus Municípios.

O que se observa é uma enorme concentração de recursos nos cofres da União, enquanto o Município, que é o ente mais próximo do cidadão, fica a mendigar recursos para a saúde, a educação, a segurança etc., pois é no Município que vive o cidadão, não é no Estado e nem na União.

Não restam dúvidas de que o federalismo seja a forma de Estado que mais condiz com nossa realidade. Aliás esta forma de Estado foi mais almejada que a forma republicana de governo. Mas o federalismo, para existir, exige simetria, ou seja, tratamento igualitário entre os entes federativos, e, para que haja um

tratamento igualitário, impõe um tratamento assimétrico a esses mesmos entes para corrigir as desigualdades regionais. Isso traduz a busca da unidade na diversidade, para o atingimento do equilíbrio do pacto federativo.

Daí constatar-se, diante de tal quadro, a necessidade de uma reforma tributária para o desempenho das funções essenciais da comunidade. Como o cidadão vive no Município, sua vida se desenvolve ali. O Município é uma realidade, ao passo que os outros entes federativos são entes fictícios.

Apontamos a questão financeira como causa principal do desequilíbrio do federalismo brasileiro, mas é preciso que fique claro que a partilha de competência tanto legislativa como a competência material precisam ser repensadas.

É bem verdade que não se pode negar a necessidade de adotar um maior rigor na criação de novos Municípios. Sendo eles entes federativos, é importante observar sua capacidade econômica e sua autossuficiência. É preciso pensar uma nova federação, uma federação descentralizada e democrática sem as amarras impostas pela União aos Municípios.

Assim sendo, não resta dúvida de que a federação descentralizada é a melhor forma de organização do Estado, pois possibilita o exercício da democracia, uma vez que ela garante a autonomia dos entes regionais e locais, possibilitando a aproximação dos cidadãos com o poder político, fortalecendo o exercício da democracia e instrumentalizando o controle social.

Quanto mais perto estiver a sede do poder decisório dos cidadãos, maior é a probabilidade de o poder ser democraticamente exercido.

O que se mostra claro é que a existência de Estados Federados em que se assegura a autonomia dos governos locais – e a União não concentra todo o poder em suas mãos –, propicia, segundo entendimento do ilustre jurista Thiago de Oliveira, “a participação dos indivíduos no processo democrático”⁴².

⁴² OLIVEIRA, T. **O poder local e federalismo brasileiro**. 1ª ed. Belo Horizonte: Forum. 2010. 22 p.

Sem dúvida, para o bom funcionamento da democracia faz-se necessário o exercício da cidadania. É importante que as pessoas participem, atuando de forma efetiva, exercitando seus deveres e direitos cívicos.

Dessa forma, fica evidente a necessidade de um novo desenho, um rearranjo no federalismo fiscal brasileiro, ou seja, uma partilha justa de competências legislativas e tributárias e transferências de receita, para que o Município possa cumprir o papel que lhe foi reservado pela Constituição brasileira de 1988: o de propiciar o bem-comum, um Município justo e digno de sua gente.

3

Aspectos Controversos na Partilha de Competências

3.1

A autonomia municipal e a federação

Vê-se, de início, que o Estado Brasileiro está organizado, segundo a atual Constituição de 1988, na forma federativa, e as partes, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são dotadas de autonomia.

Dessa forma, não restam dúvidas de que o elemento basilar do federalismo é a autonomia dos entes federados.

Esta opção, quanto à forma federativa e à autonomia dos entes federativos, pode ser verificadas pelo que dispõem os artigos. 1º e 18 de nossa Carta Magna, conforme segue:

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

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.⁴³

Assim sendo, podemos dizer que a característica marcante do Estado Federal é manifestada pela descentralização política, ou seja, a autonomia política outorgada pela Constituição Federal aos entes que compõem a federação.

Importante observar que a descentralização política implica necessariamente na divisão do poder governamental, estabelecendo portanto a

⁴³ BRASIL. Constituição (1988).

limitação do espaço de atuação de cada ente federativo, criando dessa forma níveis de governo autônomos competentes para gerir seus próprios negócios.

Neste sentido é muito importante buscar as sábias lições de José Afonso da Silva para aclarar nosso entendimento sobre o termo autonomia. Vejamos:

Autonomia significa capacidade ou poder para gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por uma entidade superior. E é a Constituição Federal que se apresenta como poder distribuidor de competências exclusivas entre as três esferas de governo. As Constituições até agora outorgavam aos Municípios *o governo próprio e a competência exclusiva* que correspondem ao mínimo para que uma entidade territorial tenha autonomia constitucional.⁴⁴

Pode-se dizer, à vista disso, que o Município brasileiro é autônomo e que sua autonomia se encontra esculpida na atual Constituição brasileira de 1988, em seus artigos 29 e 30, conferindo-lhe poder para que possa se auto-organizar, regulando seu governo e atribuindo-lhe competências exclusivas.

Importante frisar que a capacidade de auto-organização do Município, prevista no art. 29 da Constituição, se materializa com a promulgação da Lei Orgânica pelos membros da Câmara Municipal.

No que tange à competência da Lei Orgânica Municipal, cabe a ela dispor sobre os órgãos da administração pública municipal, dos poderes do Município, Legislativo e Executivo e suas inter-relações, disciplinando no que diz respeito à competência legislativa e administrativa do Município, observados os princípios constitucionais e as particularidades locais.

Convém lembrar ainda que a Lei Orgânica Municipal está num patamar superior em relação às demais leis municipais, pois estas devem ser formuladas em consonância com os princípios contidos na Lei Maior do Município, verdadeira Constituição municipal, sob pena de ilegalidade.

Merece registro a discussão acadêmica que tem suscitado controvérsia: é a questão de ser ou não a Lei Orgânica uma Constituição Municipal, ou uma espécie de Constituição. A corrente denominada “Municipalista” afirma que se

⁴⁴ SILVA, J. A. da. **O município na constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1989. 8 p.

trata de uma autêntica Constituição; tem forma de Constituição, essência e função constitucionais, sendo apenas designada Lei Orgânica.

O art. 30 da atual Constituição de 1988 dispõe sobre competência legislativa e material do Município. Neste sentido é importante ressaltar que as competências atribuídas aos entes federativos não são apenas legislativas, mas administrativas.

Interessante observar que, em sendo o artigo 30 da Constituição Federal de 1988 a base das competências legislativas municipais, o Constituinte originário optou por não separar dispositivos distintos das competências materiais das legislativas.

Note-se, no entanto, que a autonomia legislativa conferida ao Município é elemento diferenciador do federalismo brasileiro. Normalmente, o que se vê na maioria dos países que adotam a forma federativa é que as competências são partilhadas entre duas esferas de governo, central e estadual. Tal forma é denominada dual. Assim, pode-se dizer que a Constituição de 1988 introduziu um modelo peculiar em relação ao Estado brasileiro. De fato, aqui se constata uma partilha entre três órbitas jurídicas.

Portanto, há uma atribuição de competências a cada um dos entes políticos que compõem a federação brasileira, para que eles possam desempenhar as tarefas que lhes foram atribuídas pela Constituição Federal na busca da construção de um federalismo equilibrado e democrático que tem como objetivo maior o bem comum.

Dessa forma não restam dúvidas de que, em se tratando da partilha de competências legislativas e administrativas, uma característica do Estado Federal, é necessário que elas sejam compatíveis e proporcionais com as demandas e realidade de cada ente federativo,

Como se pode observar, é exatamente na partilha de competências atribuídas a cada ente federativo que reside a problemática. Segundo Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho, "... havendo uma dosagem

contrabalançada de competências, fala-se em federalismo de equilíbrio”⁴⁵. Portanto, não há dúvida, se a distribuição não for equilibrada, a autonomia, característica marcante do federalismo, tende a sucumbir.

Note-se que o Município, com o advento da Constituição Federal de 1988, foi elevado à condição de ente federado, autônomo. No entanto, sua autonomia vem sendo usurpada a cada dia em função de uma excessiva concentração de poderes nas mãos da União. Por outro lado, ela ampliou consideravelmente as atribuições do Município, sem, em contrapartida, ampliar os recursos financeiros necessários ao atendimento da demanda do governo local.

Uma visão do assunto vem delineada com precisão e síntese nas palavras de Angela Moulins S. Penalva Santos:

Ao eleger a descentralização das políticas públicas uma prioridade, a União mostrava sintonia com o espírito dos constituintes de 1988. No entanto, ao promover a expansão da agenda dos governos locais, inclusive mediante o recurso de vinculação das receitas municipais, o governo central ampliou as necessidades financeiras dos municípios, mas não conteve a elevação das transferências intergovernamentais ao recompor suas receitas com recursos não-partilháveis com estados e municípios.⁴⁶

Não basta só autonomia política. É preciso ter autonomia financeira para a concretização da descentralização de poder de governo. Sem autonomia financeira não há como o Município exercer sua condição de ente federado, e, conseqüentemente, ocorre o seu enfraquecimento e o desequilíbrio de forças entre os entes federados.

Ao que parece, apesar do tratamento privilegiado dado ao Município pela Constituição Federal de 1988 permanece ainda o questionamento sobre o seu campo de atuação, definindo-se em que área ele deve agir, pois o que se verifica é que algumas matérias que entendemos afetarem diretamente o Município são regulamentadas por normas nacionais, oriundas da União, o que muitas vezes se dá por leis e até mesmo por medidas provisórias, ferindo a autonomia municipal.

⁴⁵ MENDES, G.; BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. 799 p.

⁴⁶ SANTOS, A. M. P. S. op. citada, 75 p.

Não há dúvidas de que na prática é quase impossível catalogar as competências de cada ente federativo, mas, no entanto, é preciso estabelecer critérios justos na partilha de competência, de forma que o Município possa honrar sua condição de membro da federação, exercendo sem amarras o papel que lhe foi outorgado na condição de ente federativo. Sua autonomia é imprescindível para a construção de um federalismo equilibrado e democrático.

Ainda em se tratando de competência, é relevante destacar que ao Município foi conferida prerrogativa de instituir e arrecadar os tributos de sua competência, conforme enuncia o inciso III do art. 30 da Constituição Federal de 1988.

Nos incisos I, II e III do art. 145, também da Constituição, elencam-se as espécies tributárias que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem instituir no âmbito de suas respectivas competências. E no art. 156, do mesmo diploma legal, discrimina-se quais os impostos o Município pode instituir.

A bem da verdade, não se pode falar em federalismo sem autonomia financeira. É impossível. Sem receita não se sobrevive. Neste sentido, temos que a arrecadação tributária é a mais importante fonte de receita da União. É o que se denomina, em Direito Tributário, receitas indiretas.

Verifica-se que a divisão das competências, aliada à repartição de recursos, é o fator determinante no equilíbrio federativo e da própria manutenção da federação.

Desse modo se faz necessária a aplicação de princípios do federalismo fiscal para prover as necessidades públicas. Algumas dessas necessidades deverão ser satisfeitas por níveis de administração que atuem em esfera nacional, outras por uma administração em nível regional, e outras ainda por órgãos locais.

Não restam dúvidas de que a competência tributária é um importante instrumento do federalismo, uma vez que ela confere ao ente federativo uma fonte própria de recursos. Mas, no caso dos Municípios, verifica-se que a arrecadação de seus tributos não é suficiente para atender às demandas que a Constituição lhes atribui.

Deve-se ainda frisar que a estrutura tributária dos Municípios brasileiros é predominantemente urbana, desprezando-se a realidade dos Municípios agrícolas.

Quanto ao aspecto tributário distributivo, o FPM – Fundo de Participação dos Municípios –, sem dúvida é uma importantíssima fonte de receita da grande maioria dos Municípios, mas é distribuído de forma equivocada, pois leva-se em conta os coeficientes definidos por faixa de população e não outras variáveis importantes, como a renda per capita, as circunstâncias socioeconômicas, geográficas etc.

Assim sendo, é importante registrar que os recursos financeiros são de suma importância para que o Município possa oferecer aos seus munícipes serviços públicos de qualidade, sem necessidade de recorrer ao poder central de “chapéu nas mãos”, ou melhor, sem dependência políticoeconômica.

Dessa forma, não restam dúvidas de que a descentralização política e financeira do poder central, além de ser uma característica marcante do autêntico federalismo, é imprescindível, pois sem recursos suficientes para cumprir as demandas que a Constituição Federal lhes impôs, os Municípios não podem ser vistos como entes federados.

A descentralização política e financeira do poder central, além de possibilitar a autonomia aos entes periféricos, aproxima os indivíduos do poder público, contribui para o exercício da cidadania e é ainda capaz de fomentar o controle das ações de governo.

Assim sendo, podemos também concluir: quanto mais próximo se está da sede do poder decisório dos cidadãos, mais democraticamente é exercido o poder.

3.2

Partilha constitucional de competências

Conforme anteriormente afirmado, o federalismo brasileiro é constituído por três níveis de governo, e todos eles autônomos nos termos da atual Constituição brasileira de 1988.

Assim sendo, em razão desta autonomia é necessário partilhar, entre os integrantes da federação brasileira, as competências legislativas e materiais, prevenindo possíveis conflitos de competências entre eles.

Mas caso haja conflito de competências entre os referidos entes, caberá ao poder judiciário, guardião da Constituição, resolvê-lo através de ações de controle de constitucionalidade.

E aqui é de grande relevância destacar o critério adotado pelo constituinte originário na divisão de competências entre os entes federativos: a predominância do interesse.

Neste sentido, o legislador Constituinte entendeu que competem à União as matérias de predominante interesse nacional, aos Estados-Membros as matérias de predominante interesse regional, e aos Municípios, as matérias de predominante interesse local.

Dessa forma, para buscar os limites de competência do Município, só há um caminho a ser trilhado: a Constituição brasileira de 1988. É nela que vamos encontrar os marcos divisórios do campo de atuação da competência municipal.

Importante ainda destacar que a sistematização da repartição constitucional de competências legislativas e administrativas entre os entes federativos prevê a existência de competências privativas, concorrentes e comuns.

3.2.1

Competências privativa e exclusiva

Cabe também mencionar que a doutrina constitucional brasileira estabelece diferença entre a competência exclusiva e a competência privativa, destacando que na primeira não pode haver delegação, ou seja, a competência exclusiva é indelegável. Já na segunda, a competência privativa, é possível a delegação.

Nas palavras do jurista José Afonso da Silva, tem-se que:

[...] a diferença que se faz entre competência exclusiva e competência privativa é que aquela é indelegável e esta delegável [...] Mas a Constituição não é rigorosamente técnica neste assunto. Veja-se, por exemplo, que nos arts. 51 e 52 traz matérias de competência exclusiva da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, mas diz que se trata de competência privativa. Não é deste último tipo, porque são atribuições indelegáveis.⁴⁷

Assim sendo, verifica-se que tal técnica foi adotada pelo constituinte originário quando estabeleceu, no art. 30 da Constituição Federal, competências materiais e administrativas que serão exercidas de modo exclusivo pelo Município.

No que tange à competência legislativa do Município, a Constituição Federal de 1988 conferiu-lhe o poder de legislar sobre assuntos de seu “interesse local”. Como observa Celso Ribeiro Bastos, “O conceito chave utilizado para definir a área de atuação do Município é o interesse local cairá, pois na competência municipal tudo aquilo que for do seu interesse local”.⁴⁸

É importante frisar que as Constituições anteriores não enumeravam a competência legislativa do Município, como fez a Constituição de 1988 no art. 30 e incisos.

Sobre este aspecto, elucidativa lição é dada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que observa:

Finalmente a competência municipal tradicional, não enumerada nas cartas anteriores, passa a ser parcialmente enumerada: os incisos III, IV, V, VI, VII e IX, discriminam competências específicas municipais, enquanto o inciso I, sob o conceito-chave de reserva de interesse local, autoriza a edição de quaisquer leis em que predomine este interesse. A predominância não é a exclusividade contínua sendo, portanto, a justa interpretação desse novo conceito que substitui o tradicional peculiar interesse, que remonta ao art.68 da primeira Constituição Republicana.⁴⁹

⁴⁷ SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros. 478 p.

⁴⁸ BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 1999. 277 p.

⁴⁹ MOREIRA, N.; FIGUEREDO, D. **Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais**. Brasília, Senado Federal .Revista de informação legislativa: ano 25, número 100, outubro/dezembro de 1988.

Assim sendo, dentre as competências atribuídas pela Constituição Federal ao Município, temos a competência legislativa, esculpida no inciso I do artigo 30, que lhe permite legislar “sobre assunto de interesse local”.

Importante frisar que as Constituições anteriores se utilizaram da expressão “peculiar interesse” em lugar da expressão “interesse local”. Essa alteração terminológica gera grandes debates. A primeira indagação que decorre da mudança constitucional é se houve alteração ou o sentido das expressões significam a mesma coisa.

Para alguns autores, tratou-se de mera alteração de redação; o conteúdo continua, pois, inalterado.

Diógenes Gasparini ilustra bem a posição daqueles que defendem a permanência do conceito, ou seja, não alteração, ao dizer que:

Esse texto, observa-se, não deixa qualquer dúvida de que em lugar da tradicional cláusula do “peculiar interesse” configurada nas Constituições anteriores, o constituinte de 1988 preferiu a do “interesse local”, sem contudo inovar no conteúdo. A novidade ocorreu tão somente na locução. Sendo assim, o “interesse local” não é outra coisa senão aquele que prepondera, que sobressai quando confrontado com o Estado-Membro ou com o da União.⁵⁰

José Nilo de Castro, adverte que “não se deve entusiasmar com a capacidade legislativa do Município sobre assunto de interesse local (art.30, I). Ela é mais restrita que a antiga fórmula “peculiar interesse”.

Certo é que se deve reconhecer que a noção de interesse local é vaga e imprecisa; e em razão disso verifica-se que seu processo de aplicação tem trazido muitas dúvidas e controvérsias.

No entanto, vale destacar que a competência legislativa municipal está demarcada pelos critérios da predominância e peculiaridade, e isto não significa dizer interesse exclusivo, mas sim predominante. Isto porque não há interesse local que não repercuta no âmbito regional, ou até mesmo nacional.

Deve-se, porém, consignar que, sob o pálio do interesse local, tem o Município a competência para editar leis em que predomine o interesse local.

⁵⁰ DIOGENES, G. Direito administrativo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. 262,263 p.

Entretanto, percebem-se grandes equívocos quando da interpretação do conteúdo e do alcance do interesse local.

Para se ter uma ideia clara destes equívocos, quando da interpretação do conceito jurídico indeterminado de interesse local, necessário se faz trazer à baila estudo comparativo de duas decisões do Supremo Tribunal Federal, feito pelo professor Thiago de Oliveira, em sua obra “O PODER LOCAL E O FEDERALISMO BRASILEIRO”, *in verbis*:

Os entraves resultantes da indeterminação do conteúdo e do alcance do interesse local são tamanhos que são pertinentes transcrições de fragmentos de duas decisões do STF, aparentemente contrastantes entre si. O impasse vislumbrado nas decisões decorre de incerteza quanto à aplicação da competência legislativa municipal, fundada no interesse local, ou da incidência da competência legislativa da União para legislar sobre política de crédito, câmbio, seguro e transferência de valores:⁵¹

[...] será que se inclui na “política de crédito, câmbio, seguro e transferências de valores” (CF, art.22, VII) e no tema do sistema financeiro nacional, tal como vinha posto no art.192 da CF, e tal como está posto, hoje, pela EC 40 de 2003, a competência da União para legislar a respeito da obrigação de os prédios onde se situam as agências bancárias instalar portas eletrônicas, tendo em vista a segurança dos Municípios?⁵²

Não há dúvida de que à lei federal cabe dispor, bem registra o acórdão recorrido, sobre a segurança bancária específica, relativamente aos valores depositados nos estabelecimentos bancários. Todavia, no que concerne à segurança dos municípios, vale dizer, dos usuários das agências bancárias, legisla o Município, porque tem-se, no caso, assunto de interesse local- CF, art. 30, I.⁵³

Nesse sentido, a primeira decisão, trata de embargos de declaração, com pedido de atribuição de efeito modificativo, opostos pela Federação Brasileira das Associações de Bancos – FEBRABAN, no Recurso Extraordinário 240.406-1/R.S, ao entendimento de que a legislação do Município de Igrejinha/RS, que obriga os estabelecimentos bancários a instalar portas eletrônicas com detector de metais, travamento e retorno automático e vidros `a prova de balas, é

⁵¹ OLIVEIRA, T. op. citada, 69 p.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: Constitucional. Bancos, Portas eletrônicas: Competência Municipal. CF, art. 30, I, art. 192. Recurso Extraordinário (RE) nº 240.406/RS. Recte: FEBRABAN – Federação Brasileira das Associações de Bancos. Recdo: Município de Igrejinha. Min. Rel: Carlos Velloso, julgamento em 30.03.2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 19 dez.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: Leis nº 10.927/91 e 11.262/92 do Município de São Paulo. Seguro obrigatório contra furto e roubo de automóveis. Shopping centers, lojas de departamento, supermercados e empresas com estacionamento para mais de cinquenta veículos. Inconstitucionalidade, Recurso Extraordinário (RE) nº 313.060-9/SP. Rect: BANESPA – Banco do Estado de São Paulo S/A: Recdo: Município de São Paulo. Min. Rel: Ellen Gracie, julgamento em 29.11.2005. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 16 dez. 2007.

inconstitucional, uma vez que não foi dado aos Municípios legislarem sobre segurança de sua população.

O Supremo Tribunal Federal, se valendo da argumentação de que a Constituição Federal em seu artigo 30, inciso II, atribuiu competência ao Município – complementar à legislação federal e estadual no couber –, rejeitar os Embargos de Declaração, como pode ser verificado na transcrição de fragmentos do voto do relator, Carlos Velloso:

{...} Ademais, a matéria – colocação de porta eletrônica numa edificação local – é de interesse local: exigência, nas edificações, de certos componentes que, sem os quais, será negado o ‘ habite-se’; ou, numa outra perspectiva, exigência de equipamentos de segurança, em certas edificações, em certos imóveis destinados ao atendimento público – no que as agências bancárias aí se incluem – sem os quais alvará de funcionamento’ não será fornecido, pois constitui assunto de interesse local (C.F. , art. 30 , I).{...}

{...} A competência do art.30, II, da Constituição é para o município complementar à legislação federal e estadual no que couber, vale dizer, no vazio da federal ou estadual e no que disser respeito ao interesse municipal {...}⁵⁴

A segunda decisão objeto de nosso estudo comparativo trata de Recurso Extraordinário 313.060 -9/ SP, em que figura como recorrente o Banco do Estado de São Paulo – BANESPA, e como recorrido o Município de São Paulo.

Sustenta o Recorrente que o Município de São Paulo, ao editar as Leis 10.927/91 e 11.362/93, que instituíram a obrigatoriedade, no âmbito daquele Município, de cobertura de seguro contra furto e roubo de automóveis, para empresas que operam área ou local destinados a estacionamento, com número de vagas superior a cinquenta veículos, ou que deles disponham, invadiu a competência para legislar sobre seguros, que é privativa da União, como dispõe o art. 22, VII, da Constituição Federal.

Muito embora a Procuradoria-Geral da República tenha opinado pelo improvimento do recurso, e o Desembargador Borelli Machado, reconhecendo a situação como típica de assunto de interesse local, a 2ª Turma conheceu do

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: Constitucional. Bancos, Portas eletrônicas: Competência Municipal. CF, art. 30, I, art. 192. Recurso Extraordinário (RE) nº 240.406/RS. Recte: FEBRABAN – Federação Brasileira das Associações de Bancos. Recdo: Município de Igrejinha. Min. Rel: Carlos Velloso, julgamento em 30.03.2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 19 dez.

recurso e deu-lhe provimento, o que torna pertinentes as transcrições de fragmentos da relatora, a Ministra Ellen Gracie:

{...} A competência constitucional dos Municípios não tem o alcance de, a pretexto de legislar sobre interesse local, estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências entre os entes da federação, atribui à União ou aos Estados. O legislador constituinte, nessa matéria, sequer conferiu competência comum ou concorrente aos Estados ou aos Municípios {...}⁵⁵

Interessante observar que as leis municipais, nas duas decisões judiciais, visam à segurança de sua população; contudo, no primeiro caso julgado admite-se a competência legislativa municipal ancorada no artigo 30, I, ao passo que na segunda decisão, embora visando ao mesmo objetivo, ou seja, a segurança dos munícipes, ocorre o contrário. Neste caso, o argumento é que a competência é privativa da União o interesse local não prevalece, sob o argumento de que compete à União legislar, privativamente, conforme dispõe o artigo 22, VII da Constituição Federal, sobre seguros.

Neste sentido, argumenta o mestre Thiago de Oliveira:

As leis municipais, nas duas decisões judiciais, são contrastadas em face da mesma norma constante do art. 22, VII da Constituição. Além disso, as referidas legislações municipais visam, em última análise, ao mesmo fim: A proteção da segurança dos munícipes⁵⁶.

Diante de um conceito jurídico indeterminado, de interesse local, é possível ocorrerem avaliações ou valorações contendo certo grau de imprecisão, causando certa vulnerabilidade na autonomia municipal, acarretando, em razão disso, instabilidade no equilíbrio federativo.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: Leis nº 10.927/91 e 11.262/92 do Município de São Paulo. Seguro obrigatório contra furto e roubo de automóveis. Shopping centers, lojas de departamento, supermercados e empresas com estacionamento para mais de cinquenta veículos. Inconstitucionalidade, Recurso Extraordinário (RE) nº 313.060-9/SP. Rect: BANESPA – Banco do Estado de São Paulo S/A: Recdo: Município de São Paulo. Min. Rel: Ellen Gracie, julgamento em 29.11.2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 16 dez. 2007.

⁵⁶ OLIVEIRA, T. op citada, 70 p.

Se a interpretação da expressão constitucional “interesse local” causa certa perturbação, não é diferente quanto à sua aplicação na elaboração das leis municipais.

Certo é que os legisladores municipais não encontram muito espaço para legislar, pois apesar da elasticidade do termo “interesse local” para acompanhar a variação de predominância do interesse do Município no tempo e no espaço, ele é muito vago, dificultando, em muitas situações, divisar o terreno da competência legislativa municipal. Em razão disso, a produção legislativa fica a desejar.

O legislador municipal tem que estar ciente das dificuldades de se precisar os limites da competência legislativa municipal, pois uma eventual transgressão dos limites impostos pela compreensão do “interesse local” resultará, sem dúvida alguma, na inconstitucionalidade da lei municipal.

Dessa forma fica evidente que, muito embora a Constituição tenha dispensado tratamento relevante ao Município, o que se verifica também é uma constante agressão à sua autonomia, contrariando a proposta inicial do Constituinte originário de um federalismo equilibrado e democrático.

3.3

Competência comum

As competências enumeradas no art. 23 da Constituição brasileira de 1988 seguem um modelo típico de repartição do moderno federalismo cooperativo, distribuindo competências administrativas a todos os entes federativos.

Trata-se, portanto, de competências que visam à cooperação entre os entes da federação no que se refere à execução de tarefas por parte da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios. Conforme ensina Celso Bastos:

Não se trata de competência legislativa, mas na verdade de imposição de ônus consistente na prestação de serviços e atividades. Ficamos sabendo que ao Estado cabe cuidar da saúde e da assistência pública, proteger os documentos, obras de

arte, promover, fomentar a produção agropecuária, cuidar de programas de construção de moradias, combater as causas da pobreza e exercer um autêntico poder de polícia em matéria de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. Mas, portanto, do que um poder político a ser extravasado numa legislação própria, a dar conformação à atividade estadual, cuida-se aí de atribuir *tarefas* específicas ao Estado nos diversos campos da economia, do social e do administrativo.⁵⁷

Dessa forma, fica evidente, a partir dos ensinamentos acima mencionados, que é forçoso concluir: os incisos elencados no art. 23 prescrevem tarefas de cunho administrativo e não se confundem com as elaborações normativas abstratas.

É interessante observar que as competências, matérias comuns previstas no art. 23, quase sempre dependerão da competência legislativa concorrente, disciplinada no art. 24, para concretização dos objetivos previstos no já citado art. 23.

Neste sentido, verificam-se certas dificuldades para que o Município possa desenvolver com autonomia as obrigações que lhe são impostas por meio do art. 23, que trata da competência comum da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, uma vez que essa parceria entre os entes federativos precisa ser regulamentada através do parágrafo único do art.23 e dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º do art. 24. Portanto, a competência comum ficou condicionada à atuação normativa e material da União.

Assim sendo, temos que a “competência comum” quer dizer competência de todos, ou seja, todos os entes da federação participam e têm obrigações comuns e responsabilidades a cumprir, visando à cooperação entre todas as esferas de governo, naqueles objetivos já determinados pela Constituição Federal.

O que o constituinte originário pretendia na verdade é que houvesse um grande entendimento entre os governos no sentido de cooperarem na efetivação destas tarefas, como bem expressa Tiago de Oliveira, “... O que o constituinte desejava é exatamente que os poderes públicos em geral cooperassem na execução

⁵⁷ BASTOS, C. R. op. citada, 262,263 p.

das tarefas e objetivos socialmente relevantes, e politicamente determinados na Constituição”.⁵⁸

Note-se que, com a promulgação da Constituição de 1998, aumentou muito a judicialização da política no Brasil, inclusive no campo das políticas públicas, como por exemplo a saúde, a educação e a moradia.

Em decorrência da proximidade do cidadão com o Município, essas demandas, hoje constitucionalizadas através do art. 23, apesar da responsabilidade compartilhada entre os entes federativos, vão bater às portas do prefeito, que por sua vez não tem como atender à maioria por falta de recursos do Município. Então elas vão desaguar no Poder Judiciário, que por sua vez pode determinar que o Município cumpra liminarmente o pedido, que na maioria das vezes diz respeito ao atendimento à saúde, por exemplo.

É evidente que a função do Poder Judiciário é garantir a efetividade dos direitos políticos, econômicos e sociais consagrados pela Constituição Federal de 1988, sempre que o Legislativo e o Executivo forem omissos nas suas obrigações.

O Poder Judiciário não pode ficar indiferente à omissão dos Poderes no trato das políticas públicas, mas o que uma democracia não permite é a usurpação de competências. Portanto, é preciso considerar que o poder judiciário não possui legitimidade popular para criar políticas públicas ou mudar o rumo das decisões tomadas por outro poder, que as elaborou dentro de compromissos firmados com a comunidade.

Neste sentido, cabe observar o trecho da entrevista do Juiz de direito de Penedo, Claudemiro Avelino de Souza, concedida ao Programa Lance Livre da Rádio Penedo FM 97,3 Mhz na manhã de quarta-feira, 28 de setembro de 2013, sobre judicialização da saúde, vejamos:

As ações que têm chegado ao fórum, de um modo geral, estão sendo atendidas. E, de contrapartida, nem sempre suficientemente atendidas pelo Município, seja pelo volume do pedido, que às vezes é muito grande, ou por outros fatores. Por exemplo, recentemente um pedido formulado em uma dessas ações ultrapassava a casa dos R\$ 300 mil, esse valor destinado a uma única pessoa. Então eu indeferi o pedido e orientei que ação fosse transferida para o Estado ou até mesmo para a

⁵⁸ OLIVEIRA, T. op. citada, 105 p.

União. A parte recorreu ao Tribunal de Justiça de Alagoas e eles entenderam que devia ser acatado pelo Município.⁵⁹

Na verdade a demanda relativa às políticas públicas que chegam ao Poder Judiciário são, em sua maioria, individuais, e seu atendimento via poder judiciário às vezes pode gerar efeitos perversos, prejudicando programas de prevenção a doenças.

Não há dúvida de que o Brasil vive um momento importante na sua história, com a construção do Estado Democrático de Direito, as pessoas assumindo efetivamente o exercício da cidadania e cobrando do Estado o seu papel de provedor de políticas públicas.

Mas é preciso considerar que, no caso específico da saúde, com a descentralização da saúde através do Sistema Único de Saúde – SUS –, conforme preceitua o inciso I do art.198, da Constituição Federal, o Governo Federal transferiu para os Municípios brasileiros a determinação de executar tais obrigações sem no entanto transferir recursos suficientes para atendê-las.

Percebe-se o quanto essa judicialização da saúde agride a autonomia do Município, desequilibrando completamente suas finanças, prejudicando enormemente a execução orçamentária.

Assim sendo, cabe ressaltar que tarefas dessa natureza devem ser executadas em parceria com os entes federados, conforme destaca Thiago de Oliveira: “[...] Na competência comum, não pode prevalecer a supremacia do poder central”⁶⁰, tampouco a assunção de todas as competências por parte da União.

Nesse sentido, o que se observa é que o Município fica à mercê de normas da União para execução dessas ações, numa clara posição de subalterno, caminhando assim para o federalismo cooperativo autoritário.

O que se observa, entretanto, é que passados mais de 20 anos da promulgação de nossa Constituição, o parágrafo único do art.23, que determina

⁵⁹ Disponível em: <http://aquiacontece.com.br/noticia/2013/08/28/audio-a-competencia-para-gerir-saude-e-concorrente-declara-juiz-de-penedo>. Acesso em: 10/01/2014.

⁶⁰ OLIVEIRA, T. op. citada, 106 p.

que “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”⁶¹, continua sem regulamentação.

Importa ainda dizer que a Constituição Federal de 1988 outorgou à União competência para editar as leis complementares previstas no parágrafo único em questão. Essas leis têm o papel de disciplinar a conduta administrativa dos integrantes envolvidos, ou seja, da União, dos Estados-Membros do Distrito Federal e dos Municípios, canalizando esforços e zelando pela eficiência, economicidade e modalidades da prestação dos serviços decorrentes.

Note-se que as leis complementares traçarão normas gerais, e, daí o grande risco quanto à amplitude da expressão “normas gerais”, ou seja, ficando indefinidos os limites de sua abrangência.

Certo é que com relação a competências comuns, observa-se que, muito embora sejam ações concretas, tarefas repartidas entre os entes federados, (cujos objetivos já foram delineados pela Constituição Federal), o certo é que o governo central vem transferindo essas atribuições ao Município, sem contudo repassar os recursos necessários para atender às necessidades dos municípios.

Assim sendo, verifica-se que o exercício da competência comum prevista no art. 23 fica comprometido pela falta da edição de normas gerais para delinear os contornos de sua execução, pela transferência das obrigações nele previstas, da União para o Município, e pela excessiva centralidade de recursos nas mãos da União, acarretando sérios prejuízos à autonomia municipal.

3.4

Competência concorrente

Segundo se infere do art. 24 da Constituição Federal de 1988, a competência legislativa concorrente é restrita à União, aos Estados-Membros e ao

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988).

Distrito Federal e, conforme ainda dispõe o parágrafo primeiro do artigo acima referido, cabe à União legislar sobre normas gerais.

Importa destacar que a competência no referido art. 24, denominada de competência concorrente, trata de uma inovação na forma de repartição de competências legislativas, a repartição vertical de competências, que possibilita a todos os entes federativos exercer a competência legislativa sobre os mesmos temas nos âmbitos de predominância de cada ente federativo.

Vale frisar que – muito embora o artigo acima citado não faça menção ao Município –, a Constituição Federal, além de lhe garantir a posição de ente político, também lhe conferiu o exercício de competências legislativas concorrentes nos termos do art. 30, I e II, suplementar à legislação federal e à estadual em assunto de interesse local.

A respeito do tema, importante destacar a lição de Fernanda Dias Menezes de Almeida, comentando a ausência de previsão expressa dos Municípios no art. 24. Assim ela se manifesta:

Isto não significa que estes [Municípios] estejam excluídos da partilha, sendo-lhes dado suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, conforme dispõe o art. 30 da Constituição.

Como dissemos antes, trata-se de modalidade de competência legislativa concorrente primária, porque prevista diretamente na Constituição, mas diferente da competência concorrente que envolve a União e os Estados. É diferente porque a Constituição não define os casos e as regras de atuação da competência suplementar do Município, que surge implicitamente pela cláusula genérica do interesse local.⁶²

Dessa forma, é dado ao Município exercer plenamente a competências legislativas concorrentes, para suplementar a legislação estadual ou federal, em assunto de interesse local.

É muito importante destacar que a autonomia dos entes federativos no exercício desta competência, a competência legislativa concorrente, deve-se limitar a seguir os objetivos de relevância social, econômica, política etc., aqueles elencados no art. 24 da Constituição Federal de 1988, dentro dos limites de predominância de cada um dos membros da federação.

⁶² ALMEIDA, F. D. N. de. **Competências na constituição de 1988**. 5ª ed. São Paulo. Atlas S/A. 2010. 139 p.

É relevante ressaltar ainda que a competência concorrente apresenta duas “modalidades” bem definidas quanto ao seu exercício pelos entes federados. Neste sentido, esclarecedoras são as palavras do professor Thiago de Oliveira:

A competência concorrente admite duas modalidades: a clássica, na qual não são estabelecidos limites para os seu exercício por parte de um ente; e a vertical, pela qual são fixados limites recíprocos para todos os entes. A primeira é chamada de competência concorrente cumulativa; já a segunda, limitada ou não cumulativa, é a aplicada no sistema federativo brasileiro.⁶³

Como se observa da citação acima, a competência limitada ou não cumulativa é a modalidade adotada pela Constituição Federal de 1988, regulada no art. 24 através de seus parágrafos.

Assim sendo, as regras para o exercício da competência concorrente, estão dispostas nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 24 do texto constitucional.

Observa-se que de acordo com o § 1º cabe à União legislar sobre normas gerais, e o § 2º autoriza os Estados a suplementar as normas gerais, isto é, preenchendo os vazios da norma geral nas particularidades dos respectivos Estados.

No § 3º do artigo acima entende-se que se não existir norma geral da União, poderão os Estados exercer a competência plena para editar a norma geral, mas para atender suas peculiaridades.

O § 4º dispõe que, caso a União venha a editar a norma geral que foi editada pelo Estado, ela tem o condão de suspender a eficácia da lei estadual no que lhe for contrário.

Neste sentido, com muita propriedade averbou o Ministro Celso de Melo:

A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF.art.24), estabelece verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estado-membros e o Distrito Federal, daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre as pessoas estatais, cabendo à União estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e aos Estados-Membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º, [...]) deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em inexistindo lei federal sobre

⁶³ OLIVEIRA, T. op. citada, 98 p.

normas gerais, a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que para atender suas peculiaridades (CF, art. 24, § 3º).⁶⁴

Cabe ainda destacar que é de suma importância perquirir acerca da delimitação do conceito de normas gerais. Tem-se que elas devem apontar, conforme ensinamentos de Raul Machado Horta, que “[...] a competência da União consistirá no estabelecimento de normas gerais, isto é, normas não exaustivas [...] A lei de normas gerais deve ser uma lei quadro, uma moldura legislativa”.⁶⁵

Isto significa que as normas gerais, de competência da União, devem estabelecer uma moldura para que, dentro dos limites estabelecidos por ela, os entes federativos possam atuar, observadas suas pertinências,

E aqui, portanto, é importante suscitar um questionamento: conforme foi dito linhas acima, na competência legislativa concorrente compete à União legislar sobre normas gerais. O que são normas gerais? Invocando palavras escritas por José Afonso da Silva, com ela respondemos:

Normas gerais são, portanto, normas de leis, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição Federal, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados e dos municípios.⁶⁶

A indefinição do conceito de normas gerais pode acarretar sérios problemas no tocante ao sistema de repartição de competências legislativas concorrentes, comprometendo a autonomia municipal e ofendendo os princípios federativo e democrático. Neste sentido, confira fragmentos do voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento da ADI n. 3.645-9/PR:

[...] meu primeiro impulso foi no sentido de julgar improcedente esta ação, porque entendo que o artigo 1º da Constituição afirma, como postulado basilar, não só o princípio federativo, mas o democrático e o republicano. Dentro desse movimento pendular que caracteriza o federalismo brasileiro, com momentos de concentração de poder ao nível da União, e outros, grande desconcentração em favor dos demais entes federativos, verifica-se que, paulatinamente, estamos

⁶⁴ STF, Medida cautelar em ADI 2.67/DF. Relator Min. Celso de Mello.

⁶⁵ HORTA, R. M. **Direito constitucional**. 5ª ed. atualizada por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey. 2010.

⁶⁶ SILVA, J. A. op. citada, 67 p.

caminhado, na verdade, para um Estado unitário descentralizado, haja vista as recentes reformas administrativa, previdenciária, judiciária, tributária. Observa-se também, que, no âmbito da competência concorrente prevista no artigo 24 da carta Magna, cada vez mais vemos esvaziada a competência dos Estados de legislar supletivamente, porque a União, quando legisla, esgota o assunto, não se limita a editar apenas normas gerais.⁶⁷

Neste sentido, uma vez que ao Município foi também conferida a competência legislativa concorrente, não restam dúvidas de que ele padeça dos mesmos inconvenientes resultantes desta zona obscura de indefinição do conteúdo das normas gerais.

Como já foi dito, no modelo da competência concorrente adotado pela Constituição brasileira de 1988, compete à União estabelecer normas gerais, não podendo descer a minúcias, competindo aos outros entes federados legislar preenchendo as lacunas, os vazios da norma geral, nos limites de sua predominância.

Assim sendo, não é permitido ao poder legiferante central intrometer-se no espaço reservado aos Estados-Membros e aos Municípios, em razão da limitação imposta pelo art. 24, § 1º da Constituição Federal de 1988.

Note-se que a modalidade de competência concorrente atende de forma satisfatória a uma proposta de federalismo cooperativo democrático brasileiro, desde que o poder central não venha a desrespeitar a autonomia dos entes federativos, conforme destaca Thiago de Oliveira:

A competência concorrente é a modalidade de partilha de competência mais adequada ao sistema federativo cooperativo democrático brasileiro, desde que assegure a produção normativa do governo central nos de interesse nacional, sem desrespeitar a autonomia dos entes federados no que tange aos assuntos de interesse regional e local. Para tanto, deve-se limitar, através de determinados critérios e mecanismos, a abrangência daquele interesse nacional ou geral.⁶⁸

Desta forma, podemos concluir que muito embora houvesse um grande avanço na adoção da modalidade da competência legislativa concorrente, o que se observa é que, na prática, esta modalidade tem sido também outro obstáculo ao

⁶⁷ STF - RICARDO, L. Voto proferido pelo Ministro no julgamento da ADI n 3645-9/PR. 31/05/2006.

⁶⁸ OLIVEIRA, T. op. citada, 105 p.

pleno exercício da autonomia municipal, uma vez que para o desempenho de determinadas competências administrativas, ou seja, para o cumprimento de tarefas impostas pela competência material, faz-se necessário o exercício da competência legislativa concorrente como, por exemplo, a competência legislativa concorrente sobre meio ambiente, urbanismo, moradia, saúde, educação etc.

Mas infelizmente, o que se observa é uma excessiva concentração de poderes nas mãos da União, que pode ser observada mesmo em algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, quando da definição do alcance das normas gerais.

3.5

As condições econômico-financeiras do município e a sua autonomia

Na análise das condições econômico-financeiras do Município verificamos algumas situações que implicam seriamente na vulnerabilidade da sua autonomia. Por exemplo, a autonomia financeira para consecução de suas competências materiais, ou seja, tarefas que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal de 1988, que se encontra apenas formalmente concretizada em razão da falta de recursos.

Note-se que a Constituição determina uma distribuição de competências político-administrativas entre os entes federativos. Obrigatoriamente ela deve também atribuir os recursos necessários para que estes entes possam cumprir suas finalidades definidas no próprio texto.

Neste sentido, a atual Constituição Federal de 1988 estabelece, através do art. 145, quais as espécies de tributos o Município pode instituir. Sabedora da possibilidade de fatores econômicos afetarem a arrecadação destes tributos, ela estabeleceu a forma de repartição das receitas tributárias, as quais se encontram previstas nos artigos. 157 a 162.

É relevante frisar que o modo pelo qual são distribuídos os encargos e as receitas entre os entes federados – para que eles possam cumprir suas

incumbências previamente determinadas pela Constituição – denomina-se federalismo fiscal.

O conceito de federalismo fiscal, segundo Regis Fernandes de Oliveira, “significa a partilha dos tributos pelos diversos entes federativos, de forma a assegurar-lhes meios para atendimento de seus fins”⁶⁹.

Conforme se pode constatar, a atual Constituição Federal adotou, como um dos critérios de distribuição de receitas, o da repartição das fontes de receita, ou seja, as fontes de receitas são distribuídas previamente por meio de regras que podem ser da própria Constituição, como ocorre no Brasil. A esse respeito, pontua José Maurício Conti:

A repartição das fontes de receitas é o mecanismo por meio do qual estabelecem-se previamente regras que distribuem as diversas fontes de receita entre o poder central e as unidades subnacionais. Estas regras podem ser fixadas na própria Constituição, como ocorre no caso do Brasil, dando origem ao que se pode denominar de discriminação rígida de rendas⁷⁰.

A repartição das fontes de receitas tributárias, um dos meios de garantir a autonomia financeira, diz respeito à partilha de competências determinadas pela Constituição Federal de 1988, para que os entes federados possam instituir os tributos de sua competência.

Vale ainda frisar que esta repartição das fontes de receitas pode ser feita através das competências privativas e comuns.

Outro mecanismo de repartição de receitas, também adotado pela Constituição, é o da repartição do produto da arrecadação. Neste sentido, José Maurício Conti faz as seguintes observações:

Neste caso, a autonomia financeira de uma unidade da federação é assegurada não pela atribuição de fontes próprias de arrecadação, como no sistema anteriormente mencionado, mas sim pela garantia de distribuição de parte do produto arrecadado por uma determinada unidade para outra unidade. Em um sistema de discriminação rígida, a Constituição já estabelece previamente estas

⁶⁹ REGIS, F. O. **Curso de direito financeiro**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. 42 p.

⁷⁰ CONTI, J. M. **Federalismo fiscal e fundos de participação**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2001. 36 p.

regras e os mecanismos que asseguram sua fiel execução, como ocorre na Constituição brasileira vigente⁷¹.

Neste caso a autonomia financeira é também garantida pela repartição no produto arrecadado, ou seja, parte do produto arrecado pela União será partilhada com o Município, seja na arrecadação de determinado tributo ou pela participação em fundos.

Cabe destacar que é através da repartição de receitas que se verifica o maior ou menor grau de autonomia dos entes federados. Assim sendo, ao analisar o sistema fiscal brasileiro sob a ótica da distribuição de competências e da repartição de parte do produto arrecadado, verifica-se que há enorme desequilíbrio em favor da União.

Importante notar ainda que além desta centralização de recursos nas mãos da União, que contribui em muito para fragilizar a autonomia do Município, há também outro mecanismo que afeta a economia do Município: é concessão de incentivos fiscais por parte da União ou dos Estados-Membros, o que implique diminuição de receitas do Município, como, por exemplo, as desonerações de IPI – Impostos sobre Produtos Industrializados – colocadas em prática pelo Governo Federal em 2009, com objetivo de aquecer a economia.

Não restam dúvidas de que um dos maiores problemas concernentes à federação brasileira diz respeito à distribuição das competências para instituir os tributos e a repartição da receita arrecadada entre os entes federativos

Diante dessas circunstâncias verifica-se que o federalismo fiscal está intimamente ligado aos conceitos de federalismo cooperativo, orçamento público, competências materiais e recursos para cumprir suas obrigações.

Vê-se, pois, que é imprescindível a autonomia financeira do Município, para que ele possa sustentar as demais competências que lhe foram atribuídas. A autonomia municipal é sem dúvida um princípio, conforme se extrai do art.34, VII, “c” da Constituição Federal, e sua inobservância caracteriza desrespeito para com o princípio federativo.

⁷¹ CONTI, J. M. op. citada, 37 p.

Neste passo, verifica-se que a dependência financeira do Município, em virtude da sua hipossuficiência econômica e da concentração de recurso em torno da União, faz com que as outras autonomias municipais fiquem comprometidas.

Assim sendo, verifica-se que a atribuição de competências tributárias municipais exclusivas não é suficiente para assegurar a autonomia financeira do Município, razão pela qual se torna necessária uma repartição justa de recursos financeiros, proporcional às suas atribuições. Portanto, além desta competência para instituir seus próprios tributos, é preciso que as transferências intergovernamentais – de qualquer modalidade – sejam compatíveis com sua atribuição conferida ao Município.

3.5.1

A competência tributária e a repartição das receitas tributárias

As competências tributárias exclusivas nada mais são do que a partilha de competências legislativas para instituir tributos próprios ao poder central e a cada uma das entidades que compõem a federação. Dessa forma, cada ente federativo poderá instituir e cobrar os tributos de sua competência.

O primeiro aspecto a ser frisado com relação à autonomia Município é a outorga de competência legislativa tributária exclusiva, atribuída pela Constituição Federal de 1988 para que possa instituir os impostos de sua competência. Não há como falar em federalismo e, conseqüentemente, em autonomia sem tratar das competências tributárias.

Assim sendo, não é possível existir autonomia administrativa e nem tampouco autonomia política se não houver fluxo de receita tributária. É a repartição de competência tributária que assegura a existência do federalismo.

Deste modo, verifica-se que a competência tributária do Município encontra-se esculpida no inciso III do art. 30 da atual Constituição Federal de 1988. Note-se que essa competência é para instituir tributos mediante leis e não para legislar sobre direito tributário. E aqui, é importante frisar, a Constituição

não cria tributos, ela apenas procede à partilha da competência tributária para que os tributos possam ser instituídos pelas pessoas políticas, ou seja, pelos entes federativos.

Conforme se nota, como se não bastasse a má distribuição constitucional das fontes de receitas tributárias, tornou-se uma prática usual do governo federal a instituição de tributos para cuja receita não há previsão constitucional, de forma que o produto da arrecadação possa ser repartido com os demais entes federados.

Neste sentido, observa-se que não andou muito bem o constituinte originário na distribuição de competências para instituir tributos. A União é detentora de dez competências para instituir impostos, ao passo que os Estados-Membros e os Municípios possuem três cada.

Analisando a repartição constitucional das receitas tributárias, observa-se uma volumosa concentração destes recursos nas mãos da União, e uma parcela ínfima destinada aos Municípios.

Além desta partilha injusta, a União ainda faz cortesia com “chapéu alheio”, quando exonera impostos de certos produtos, cujo produto de sua arrecadação seria repartido com o Município, como caso da redução do IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, que é um dos impostos que compõem o Fundo de Participação dos Municípios. Sobre este assunto merecem transcrições os ensinamentos de Augusto Zimmermann:

A Constituição vigente é sinalagmática da tragédia da composição federativa brasileira. Exclusivamente analítica em diversas matérias, ela reparte desastrosamente as receitas tributárias entre os entes federativos, além de reservar uma exagerada gama de atribuições e competências à União, o nível de poder mais distanciado do controle e da participação populares.⁷²

Procede ressaltar que, muito embora a atribuição de competências tributárias exclusivas seja um importante instrumento do federalismo, uma vez que confere ao Município uma fonte independente de recursos importantes para sua autonomia financeira, os recursos que chegam a eles são insuficientes para atender às atribuições impostas pela atual Constituição Federal de 1988.

⁷² ZIMMERMANN, A. **Direito constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002. 405 p.

Portanto, para que o Município possa participar na consecução de políticas públicas é necessário que tenha maior participação na arrecadação tributária nacional, pois na forma como se encontra não há possibilidade alguma do Município atender aos anseios básicos da sociedade local.

Diante de tais colocações, verifica-se a necessidade de uma profunda reforma tributária para que o Município possa na realidade usufruir do exercício da sua autonomia plena, objetivando um federalismo equilibrado e democrático.

3.5.2

As transferências de recursos

Como já foi assinalado no curso deste capítulo, os principais mecanismos de distribuição de receitas podem operacionalizar-se através da repartição das fontes de receita ou pela repartição do produto da arrecadação.

Já se disse anteriormente que a repartição das fontes de receitas é competência outorgada pela Constituição Federal de 1988 aos entes federados para instituir os tributos de sua competência.

Quanto à repartição do produto da arrecadação, segundo José Maurício Conti, "... pode ocorrer pela participação na arrecadação de determinado tributo ou pela participação em fundos".⁷³

A participação na arrecadação de um tributo, que também pode ser denominada de participação direta na arrecadação, é aquela em que se estabelece que parte do tributo arrecadado, por um ente federativo pertence a outro ente, como por exemplo o IPVA, imposto sobre propriedade de veículos automotores.

Dessa forma, no exemplo citado, a competência para instituir e arrecadar o tributo é do Estado-Membro, mas ele deve destinar 50% do montante arrecadado ao respectivo Município onde o veículo foi emplacado.

⁷³ CONTI, J. M. op. citada, 38 p.

Ao se falar em participação na arrecadação, vale frisar que não tratamos aqui da participação do Município na arrecadação sobre os tributos de competência do Estado-Membro, por não ser o foco de nossa pesquisa.

Esta participação do produto arrecadado pode também ocorrer pela participação em fundos, e é denominada participação indireta na arrecadação.

Neste caso, verifica-se que o montante a ser distribuído entre os entes federados, segundo critérios previamente definidos pela Constituição Federal de 1988, é formado por mais de um tributo, como por exemplo o Fundo de Participação dos Municípios, em que o “bolo” a ser distribuído é formado pelo IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) e pelo IR (imposto de renda).

Cabe destacar que as transferências intergovernamentais podem ainda ser automáticas ou obrigatórias, como observa José Maurício Conti:

As transferências intergovernamentais podem ser automáticas (ou obrigatórias), quando estejam previstas no ordenamento jurídico de determinado Estado, de forma que devam ser operacionalizadas por ocasião do recebimento dos recursos, independentemente de decisões de autoridades. É o que ocorre, por exemplo, com diversas transferências constitucionais brasileiras (arts. 157 a 159).⁷⁴

Essas transferências já se encontram previstas no texto constitucional, e, portanto, sua transferência é obrigatória, podendo até ser parcelada, como é o caso do Fundo de Participação dos Municípios.

A Lei Complementar 62/89 determina que os recursos do FPM sejam transferidos nos dias 10, 20 e 30 de cada mês.

Ainda relativamente às transferências intergovernamentais, elas podem também ser discricionárias ou voluntárias, conforme enfatiza José Maurício Conti:

Podem ser, por outro lado, discricionárias (ou voluntárias), quando as transferências dos recursos de uma unidade para outra dependam de decisões de autoridade vinculadas a critérios não rígidos, que podem alterar conforme as circunstâncias. [...] ⁷⁵

⁷⁴ CONTI, J. M. op. citada, 39 p.

⁷⁵ CONTI, J. M. op. citada, 39 p.

Ao analisar as transferências discricionárias ou voluntárias, verifica-se uma grande distorção, uma vez que elas têm como objetivo reduzir os desequilíbrios financeiros, conforme prescreve a Constituição Federal de 1988. Mas na maioria das vezes elas não cumprem este papel, uma vez que sua liberação ocorre mais por influência política e não em razão dos ditames da Constituição Federal.

Tais transferências podem ser ainda classificadas quanto ao destino dos recursos. Neste sentido, afirma José Maurício Conti:

Levando-se em consideração o destino dos recursos, as transferências podem ser não vinculadas (ou incondicionadas), quando são destinadas às unidades beneficiárias para que estas os recebam com autonomia para administrá-los. É o que ocorre, no Brasil, com as transferências oriundas dos Fundos de Participação dos Estados e Distrito Federal e os Municípios, em que as unidades beneficiadas têm autonomia para decidir sobre a utilização do valor recebido.⁷⁶

Isto significa, por exemplo, que o Município tem autonomia para aplicar o recurso transferido dentro dos critérios de prioridades por eles estabelecidos, pois não há uma determinação específica para seu uso.

Importante destacar ainda que o Fundo de Participação dos Municípios encontra-se previsto no art.159, I, “b” da Constituição Federal de 1988. É constituído por receitas oriundas, como já foi dito, dos impostos federais sobre produtos industrializados e Imposto de Renda.

Por outro lado, existem transferências de recursos em que a sua aplicação está condicionada a determinadas finalidades, como pode ser observado nos ensinamentos de José Maurício Conti:

[...] podem ser vinculadas (ou condicionadas), quando o repasse dos recursos só ser utilizados com destinação específica, devendo a unidade beneficiária utilizar o valor recebido para uma finalidade previamente determinada. É o caso dos já citados Fundos de Financiamentos das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, em que a liberação dos recursos é vinculada a projetos de financiamentos do setor produtivo das referidas regiões.⁷⁷

⁷⁶ CONTI, J. M. op. citada, 39,40 p.

⁷⁷ CONTI, J. M. op. citada, 40 p.

Neste caso, o valor recebido já está vinculado a um objetivo, ou seja, o recurso tem destinação específica, como nos convênios, o que não ocorre, como já foi dito, nas transferências como o Fundo de Participação dos Municípios.

Portanto, o que se pode concluir é que os critérios de partilha de receitas, sejam elas vinculadas ou não, não cumprem o que prescreve a atual Constituição Federal de 1988, ou seja, reduzir as desigualdades sócioeconômicas entre os Municípios.

Dessa forma, para que estes objetivos sejam alcançados, não restam dúvidas, é preciso que os critérios sejam alterados, pois só assim o Município pode concretizar os anseios da comunidade local.

4

Mecanismos que Possibilitam a Construção de um Federalismo Equilibrado e Democrático

4.1

A descentralização política, instrumento de participação e aproximação dos indivíduos com o poder

Inicialmente é necessário destacar que a autonomia é um dos princípios que regem o federalismo. Neste sentido, verifica-se que a autonomia possibilita a descentralização política, característica marcante do federalismo, e, por consequência, a participação do cidadão nos processos democráticos de construção e desenvolvimento da federação brasileira.

Como já é sabido, descentralização política significa que cada ente federado detém competências próprias que foram estabelecidas pela Constituição Federal.

Neste sentido, verifica-se que a descentralização propicia a aproximação dos indivíduos com o poder, e que quanto maior for a aproximação do governo local com a população, mais democrático será o governo.

Descentralizar significa, portanto, transferir poder decisório da União para os entes federados. É, sem dúvida, um instrumento de democratização do poder de governo. Dessa forma, é necessário descentralizar para possibilitar a participação dos indivíduos.

Assim sendo, constata-se que o federalismo descentralizado possibilita a aproximação da população com o poder. Neste sentido, esclarecedoras são as palavras de Augusto Zimmermann, ao afirmar que:

[...] o federalismo vem a ser descentralizador para aproximação dos indivíduos com o poder político, destarte ser garantido aos entes federativos descentrais o *status* privilegiado da autonomia política. Por esta, os níveis autônomos da Federação podem livremente dispor (dentro de seus limites constitucionais) de

poderes legislativos próprios, de organizações jurisdicionais adaptadas às respectivas comunidades e, por fim, de órgãos administrativos independentes.⁷⁸

Vale ainda frisar que estamos tratando da descentralização política, que é uma característica marcante do federalismo. Não se trata, portanto, de mera descentralização administrativa ou financeira.

Portanto, a conclusão segura a que se chega, ancorados nas palavras de Augusto Zimmermann, é a de que “É bastante generalizado o entendimento acerca da estreita conexão entre os conceitos de descentralização e democracia”.⁷⁹

É preciso ainda dizer que a descentralização é uma necessidade premente em Estados de grande extensão territorial, para viabilizar o atendimento das necessidades da população periférica, sendo apropriado para um país como o Brasil, marcado pelas diversidades regionais e socioeconômicas.

Resta claro, portanto, que a atual Constituição Federal de 1988 optou por uma estrutura firmada na pluralidade e diversidade, preservando o equilíbrio dos entes federados. Mas na prática o que se verifica é um verdadeiro desequilíbrio e um constante desrespeito ao pacto federativo. Assim sendo, faz-se necessário corrigir esse desvio para que possamos construir um federalismo equilibrado e democrático.

Como se pode verificar, a descentralização política possibilita uma justa distribuição de poder entre os entes federados. No entanto, o que se observa na federação brasileira é uma excessiva centralização de poderes em torno da União, ente fictício, distante do cidadão, incapaz de solucionar os seus problemas.

A análise do binômio descentralização e democracia tem a ver com a participação popular e controle social. E, neste sentido, observa-se que o governo local, como ente federado mais próximo da população, tem a maior possibilidade de estabelecer e estimular o interesse participativo, incrementando o controle popular nas ações de governo, conforme sustenta Tiago de Oliveira:

⁷⁸ ZIMMERMANN, A. op. citada, 151 e 152 p.

⁷⁹ ZIMMERMANN, A. op. citada, 155 p.

[...] os governos locais são entes federados com maiores possibilidades de fomentar o controle social ou popular sobre políticas públicas locais, em razão da proximidade existente entre o poder institucionalizado e os cidadãos e da visualização imediata dos resultados práticos alcançados por tais ações e políticas públicas.⁸⁰

No entanto, é preciso que fique bem claro que o controle social somente se concretizará quando a população despertar para a importância da avaliação e da fiscalização das ações praticadas pelos governantes. Mas para que este interesse seja despertado é preciso criar mecanismos que facilitem a participação popular na elaboração e realização das políticas públicas, na construção dos destinos do Município, e, por consequência, do país.

É preciso frisar, ainda: é muito importante que o cidadão se sinta partícipe e não mero expectador, ter consciência da sua responsabilidade na construção de uma sociedade justa, solidária, e, o mais importante, que tenha certeza de que a vontade da comunidade é a vontade do governo. Neste sentido, pontua Tiago de Oliveira:

O controle social apenas será efetivo quando houver maior interesse da população em participar da avaliação e da fiscalização das ações e políticas públicas. Tal interesse despertará na medida em que as ações políticas gerarem resultados positivos para o cotidiano das pessoas. Do contrário, as pessoas não participarão desse processo político-democrático. Os cidadãos, ainda que inconscientemente, avaliam o custo-benefício existente para participar de tal processo.⁸¹

Não resta dúvida de que o Brasil carrega um histórico de centralização política e administrativa, pois somente com o advento da nossa primeira Constituição republicana, a de 1891, é que optamos pela forma federalista, inspirada no modelo norte-americano, o federalismo dual, que se caracteriza pela separação rígida entre os governos dos Estados-Membros e a União.

Mas é com a atual Constituição de 1988 que o Município passa a ser considerado ente federativo. É também através dela que o cidadão deixou de ser mero expectador para ser partícipe, e isto pode ser verificado em vários artigos, como, por exemplo, no art. 74, que autoriza qualquer cidadão, partido político,

⁸⁰ OLIVEIRA, T., op. citada, 33 p.

⁸¹ OLIVEIRA, T., op. citada, 35 e 36 p.

associação ou sindicato a, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

É preciso deixar claro que a descentralização política envolve redistribuição de poder, de prerrogativas, recursos e, sobretudo, responsabilidades. Neste contexto, observa-se que a descentralização tem como objetivo a democratização do Estado e a busca da justiça social,

Uma das formulações mais significativas sobre a descentralização política escrita por Augusto Zimmermann é esta, que não poderia deixar de ser transcrita:

Para que funcione a descentralização política, os governos locais necessitam da mais ampla autonomia, razão pela qual elas devem contar com fontes próprias de recursos financeiros. Além disso, esta descentralização deve garantir a extensão da cidadania, para que todos participem do processo político em igualdade de condições e, de igual forma, mantendo-se uma ativa fiscalização sobre as autoridades governantes. Além disso, é fundamental que a população seja convocada a participar da realização das obras e projetos em benefício de sua comunidade.⁸²

Finalizando, conclui-se que a descentralização possibilita maior participação popular e, para tanto, é preciso utilizar-se dos instrumentos de participação que a atual Constituição Federal de 1988 oferece.

Dessa forma, é possível evitar o desmando e a arbitrariedade na condução dos negócios da comunidade; portanto, aprimorar a descentralização é também uma forma de aperfeiçoar o federalismo.

Assim sendo, fica evidente a necessidade de um novo arranjo institucional local no sentido de prover adequadamente bens e serviços sociais, e, neste sentido, observa-se que a descentralização tem papel importante na busca da democratização do Estado e na busca da justiça social.

⁸² ZIMMERMANN, A. op. citada, 165 p.

4.2

O princípio da subsidiariedade como instrumento aferidor da partilha de competências

O princípio da subsidiariedade deita raízes no mundo antigo grego e romano, e no século XIX teve, segundo Augusto Zimmermann, “... significativa contribuição da Igreja Católica na elaboração conceitual deste consagrado princípio.”⁸³. Mas sua notoriedade, ou seja, sua popularidade só se deu depois de sua incorporação no Tratado de Maastricht, que criou a União Europeia, assinado em 7 de fevereiro de 1992, com entrada em vigor em 1º de janeiro de 1993, no qual o enunciado da subsidiariedade está explicitamente inserido, como pode ser observado:

Art. 3B. A comunidade atuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente tratado.

Nos domínios que não sejam de suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervêm apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.

A ação da Comunidade não pode exceder o necessário para executar os objetivos do presente tratado.⁸⁴

Em nossa pesquisa vamos tratar do princípio da subsidiariedade na organização do Estado federal, com foco especial na delimitação de competências.

Não resta dúvida de que o referido princípio guarda estreita relação com o federalismo, uma vez que ele visa à descentralização, à aproximação do indivíduo com o poder de governo, estimulando o debate e a participação e privilegiando de forma devida o Município ao adotar, como mandamento nuclear na organização do Estado Federal, que a obrigação será realizada pelo ente federado mais próximo do indivíduo, não podendo ser transferida a responsabilidade para um ente distante, a não ser que a referida obrigação não possa ser realizada de modo eficiente pelo ente mais próximo do cidadão.

⁸³ ZIMMERMANN, A. op. citada, 211 p.

⁸⁴ TORRES, S. F. **O princípio da subsidiariedade no direito contemporâneo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. 298 p.

Importante destacar que, muito embora o princípio da subsidiariedade não tenha sido acolhido de forma explícita na atual Constituição de 1988, não resta dúvida de que em alguns de seus dispositivos eles se manifestam de forma implícita, constituindo verdadeiro pilar do federalismo brasileiro.

Neste sentido, segundo Omar Serva Maciel, “os arts. 23,197, 198, III, 205, 206, VI, 225 227, § 1º, são exemplos de dispositivos constitucionais que afinam com a ideia de subsidiariedade”.⁸⁵

Para Raul Machado Horta, o princípio da subsidiariedade teve acolhimento na atual Constituição, e, neste sentido, afirma, *in verbis*:

[...] conluo pela desnecessidade, em tese, da atividade do poder constituinte de revisão, para introduzir no texto constitucional brasileiro o princípio constitucional da subsidiariedade, considerando a equivalência entre o princípio e a legislação concorrente, dotada de natureza subsidiária, complementar ou supletiva. O princípio da subsidiariedade projetou-se na autonomia constitucional, dispensando o tratado ou a Revisão.⁸⁶

A competência comum prevista no artigo 23 da atual Constituição Federal de 1988 introduz o princípio da subsidiariedade de forma implícita, razão pela qual o professor Raul Machado Horta vislumbra a “desnecessidade, em tese, da atividade do poder constituinte de revisão para introduzir no texto constitucional o princípio da subsidiariedade”⁸⁷, uma vez que ele já se faz presente no texto constitucional.

Segundo entendimento de Tiago de Oliveira, os impasses originados pela partilha de competências podem ser solucionados através da interpretação via princípio da subsidiariedade ou através de emendas constitucionais. Ele assim expõe seus fundamentos:

[...] os impasses federativos apontados sejam solucionados mediante a interpretação e aplicação do princípio da subsidiariedade ou por meio de emendas constitucionais juridicamente válidas, que transfiram competências legislativas e administrativas privativas da União para os membros parciais ou partilhem

⁸⁵ MACIEL, O. S. **Princípio de subsidiariedade e jurisdição constitucional**. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004. 46 p.

⁸⁶ HORTA, R. M. **Federalismo e o princípio da subsidiariedade**. In: MARTINS, G. da S. (coord.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2002. 461 p.

⁸⁷ HORTA, R. M. op. citada, 461 p.

algumas dessas competências entre todos os entes da federação, com vistas a estimular a democracia e o controle social, bem como a fomentar a eficiência estatal.⁸⁸

Vale ainda destacar que o referido princípio é de fundamental importância na organização do Estado federal. Ele inibe qualquer forma de centralização de poder. A subsidiariedade propicia a repartição de atribuições entre os entes federativos. Ela, portanto, pode ser um instrumento utilizado na modulação da atribuição e do exercício de competências entre os entes federados, estimulando a cooperação entre eles.

Assim sendo, temos que a subsidiariedade é preconizada em relação às denominadas competências concorrentes, desde que não haja vedação expressa da Constituição Federal, pois será sempre do ente mais próximo do cidadão a execução da tarefa, contando que ela possa ser realizada com eficiência. Assim sendo, não será permitida a interferência dos outros entes, cabendo apenas a cooperação e a parceria entre os entes federados.

Salienta-se uma vez mais que este princípio revela a ideia segundo a qual a obrigação pode ser realizada adequadamente pelo ente mais próximo do cidadão, não devendo ser transferida para outro mais distante, a não ser que o primeiro não possa realizar os fins almejados.

Outro ponto importante a ser destacado é a transparência e a avaliação de resultados, pois são meios capazes de impulsionar a participação popular nos destinos da comunidade, instrumento espetacular utilizado para a construção de uma democracia participativa. Com esta finalidade, foi editada a Lei Complementar número 101, que dispõe sobre a Responsabilidade Fiscal e abre a possibilidade de participação popular no planejamento e na execução das obrigações determinadas aos entes federativos pela Constituição Federal.

Como se vê, o princípio da subsidiariedade tem um caráter democrático, pois ele é instrumento de suma importância na defesa e preservação da cidadania e dignidade da pessoa humana, como afirma Omar Serva Maciel:

⁸⁸ OLIVEIRA, T. op. citada, 155 p.

[...] claro está que subsidiariedade mantém estreita relação com os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, mais precisamente com aqueles que entendem com a forma federal de Estado e com a preservação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político.⁸⁹

Percebe-se então a grande importância deste princípio na redefinição e execução das tarefas objetivadas pelo Estado brasileiro através de sua Constituição Federal, uma vez que o referido princípio será um instrumento usado para escalonar as atribuições dos entes federativos, em função da complexidade do atendimento e dos interesses da sociedade.

Não resta dúvida de que o princípio em comento é um grande inibidor da ascendência econômica da União frente aos outros entes federados, principalmente o Município. Esta hegemonia econômica da União tem causado problemas sérios na organização político-administrativa no Estado brasileiro.

Assim sendo, o princípio da subsidiariedade deve ser, portanto, empregado no sentido de aproximação do indivíduo com o poder público e somente deve ser utilizado, segundo Augusto Zimmermann, "... quando ao nível inferior não seja possível à realização de determinada ação, de igual ou melhor forma, é que o nível superior deve receber a competência para agir".⁹⁰

Neste sentido uma advertência cabível: o auxílio do poder central deve ser de forma a não tornar o Município um ente político dependente da União, conforme alerta Tiago de Oliveira:

Convém advertir que o auxílio federal não pode ser tamanho ao ponto de tornar os entes locais dependentes política e economicamente do ente central, subvertendo a autonomia municipal e o modelo de federação brasileiro. Tampouco a cooperação, a cargo da União, poderá ser automática e sufocar os espaços locais de deliberação democrática⁹¹.

Portanto, é preciso ter em mente que o princípio, acima referido, é um instrumento apropriado para promover um dos fins primordiais do federalismo: a descentralização político-administrativa, contribuindo para afirmação da autonomia municipal e da descentralização do poder excessivo nas mãos da

⁸⁹ MACIEL, O. S. op. citada, 45 p.

⁹⁰ ZIMMERMANN, A. op. citada, 201 p.

⁹¹ OLIVEIRA, T. op. citada, 152 p.

União. O qual é, segundo Tiago de Oliveira, “decorrente, da deficiência do sistema de repartição de competências normativas e materiais”.⁹²

Importante também destacar que a harmonização entre as técnicas de partilha de competência está relacionado ao aspecto fiscal no sentido de atenuar a centralidade tributária e buscar o equilíbrio financeiro. Neste sentido, afirma Tiago de Oliveira:

[...] com o objetivo de amenizar o cenário centralizador tributário da federação brasileira, sugere-se: a harmonização entre as técnicas de divisão de competência tributária e distribuição de recursos públicos entre os entes locais, a fim de evitar a indesejável dependência político-econômico-financeira desses entes em relação ao ente central; a revisão, mediante emenda constitucional, dos critérios de partilha de recursos públicos entre os entes locais, sobretudo aqueles relacionados ao FPM e a cota-parte do ICMS, de modo a atender à dinâmica e à diversidade socioeconômica dos entes periféricos e a evitar desequilíbrios na distribuição de recursos, dado o reconhecimento de que o critério baseado unicamente na faixa populacional gera distorções inevitáveis que não consideram a assimetria entre os Municípios.⁹³

Dessa forma, entendemos ser o princípio da subsidiariedade um importante instrumento de combate à centralidade da federação brasileira, sendo também imprescindível para criar condições favoráveis à concretização das políticas públicas e, conseqüentemente, o atingimento de um federalismo equilibrado e democrático.

Por fim, vale frisar que o fato de haver na atual Constituição Federal de 1988 a denominada “causa pétrea” (art. 60, § 4º)⁹⁴, segundo a qual a forma federativa do Estado brasileiro não permite alteração, deve ser vista com muito cuidado, pois isso não significa que a federação não possa ser aprimorada, promovendo a descentralização política, tendo em vista o desenvolvimento do federalismo participativo e democrático. O que a Constituição veda expressamente é a proposta de emenda que visa a abolir a forma federativa de Estado; não há, portando, nenhuma vedação quanto ao seu aprimoramento.

Tem-se aí uma proposta no sentido de promover uma remodelação na forma federativa, viabilizando a aproximação do indivíduo com o poder de

⁹² OLIVEIRA, T. op. citada, 159 p.

⁹³ OLIVEIRA, T. op. citada, 159 p.

⁹⁴ BRASIL, Constituição (1988).

governo, construindo uma democracia participativa, na qual o cidadão se sinta partícipe ao invés de um mero e simples expectador.

4.3

Federalismo cooperativo democrático como instrumento na realização das políticas públicas

Inicialmente, cabe esclarecer que a partilha de competências legislativas e administrativas entre os entes federados se dá na forma do federalismo dual ou do federalismo cooperativo.

O exemplo clássico de federalismo dual é o norte-americano, cuja principal característica é a rigidez na repartição das competências entre os entes federados, ou melhor, entre a União e os Estados-Membros.

Neste sentido, invocamos a importante observação sobre o federalismo dual de Tiago de Oliveira:

É um tipo rígido de separação de competências que confere poderes delegados ao ente central e reservados aos entes locais. Os EUA representam o exemplo emblemático desse tipo de federação, dual. Na Constituição americana, o elenco dos poderes não atribuídos à União está previsto no artigo 1º, seção 8, englobando competências que, por sua natureza, devem ficar com o governo central, como a defesa nacional, o sistema monetário, a nacionalidade, entre outros.⁹⁵

Interessante observar que o surgimento do federalismo norte-americano ocorreu de forma completamente diferente do ocorrido no Brasil. Aqui o federalismo se originou de um Estado Unitário. Nos Estados Unidos, a federação americana nasce de um consenso entre Estados soberanos que abrem mão da soberania, e passam a ter autonomia somente para o surgimento de uma nova forma de Estado, o Estado federal. Portanto, uma confederação que se transforma em federação.

⁹⁵ OLIVEIRA, T. op. citada, 161 p.

Não há dúvida de que estes Estados, que deram origem à federação norte-americana, possuíam poderes para exigir que, ao partilhar as competências entre os entes que compõem a federação americana, a União deveria necessariamente ter suas competências expressas, pois dessa forma haveria um limite à extensão de poderes a ela conferidos. Aos Estados-Membros a competência seria remanescente, ou seja, tudo aquilo que não estivesse expresso na competência do poder central seria então da competência dos Estados-Membros.

No Brasil, sob nítida influência do modelo dualista norte-americano, a nossa primeira Constituição republicana e também reconhece a significativa autonomia aos Estados-Membros, inclusive concedendo a eles a prerrogativa de elaborar suas próprias constituições.

Ocorre que no início dos anos 30 o mundo viu surgir um novo modelo de Estado, o Estado do Bem-Estar Social, que nos Estados Unidos ficou conhecido como “Welfare State”. E é a partir daí então, segundo Tiago de Oliveira que, “com a propagação do Estado de Bem-Estar Social, fundado no princípio da solidariedade, o federalismo dual cedeu espaço ao cooperativo, inclusive nos EUA”.⁹⁶

É evidente que o Brasil também recebe a influência deste novo modelo de Estado conforme acentua Augusto Zimmermann, “emergindo de forma bastante nítida a partir dos conturbados anos 30, seguintes à grave crise capitalista de 1929, o federalismo cooperativo é desde então a forma dominante nas organizações estatais federativas”.⁹⁷

Dessa forma, observa-se que o federalismo cooperativo está presente nas constituições que se seguiram, sendo sobrestado pelo regime militar instaurado em 1964, que Augusto Zimmermann denominou de “federalismo orgânico”⁹⁸. Esse modelo foi responsável pela deterioração da autonomia dos governos subnacionais

⁹⁶ OLIVEIRA, T. op. citada, 162 p.

⁹⁷ ZIMMERMANN, A. op. citada, 56 p.

⁹⁸ ZIMMERMANN, A. op. citada, 60 p.

Com a forte mobilização e organização popular e a crise do fenômeno chamado “milagre econômico”, o regime militar começa a entrar em decadência. Enquanto isso a oposição ao regime militar crescia, culminado com o maior movimento popular já visto no Brasil. Milhares de pessoas tomaram as ruas na famosa campanha pelas eleições diretas para Presidente da República, que veio redundar na eleição indireta que elegeu Tancredo Neves e José Sarney, e, mais tarde, a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, que em 7 de setembro de 1988 promulgou a Constituição denominada acertadamente pelo saudoso doutor Ulisses Guimarães de “A Constituição Cidadã”.

Nesta Constituição o federalismo cooperativo acaba por transferir maior espaço de atuação à União, conforme observa Tiago de Oliveira:

[...] no federalismo cooperativo estruturado por meio da repartição de competências concorrentes e comuns prevista na Constituição de 1988, a União detém maior espaço de atuação em detrimento dos governos locais, ou pelo privilégio de editar normas gerais (art.24 da CF) ou pela reserva de lei complementar para disciplinar a atuação federativa cooperativa (art. 23, paragrafo único).⁹⁹

Certo é que a ideia de um federalismo cooperativo não vingou, pois na prática o que se observa é um federalismo de subordinação e não de cooperação, pois as ações são impostas de cima para baixo, e o que se verifica é um federalismo autoritário estruturado pela força do poder central.

O que na verdade o constituinte originário pretendia era um federalismo democrático fundado no consentimento mútuo dos entes federados, propiciando o fortalecimento dos valores democráticos, com os governos estabelecendo meios para que o cidadão possa efetivamente exercer o controle de seus atos e cada ente possa ser livre na escolha de suas prioridades e na sua execução. Para tanto, segundo Tiago de Oliveira:

A federação brasileira deve se pautar em instrumentos administrativos e legislativos que, ao incentivarem a atuação conjunta dos entes para o alcance de bons resultados, sob o ponto de vista da eficiência, assegurem a autonomia federativa e promovam a participação democrática de cada ente nesse processo de escolha de decisão política.¹⁰⁰

⁹⁹ OLIVEIRA, T. op. citada, 162 p.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, T. op. citada, 163 p.

Assim sendo, tem-se que o federalismo cooperativo respaldado por uma Constituição é uma forma de buscar o equilíbrio entre os entes federados, através da integração e cooperação financeira.

Vê-se, portanto, a necessidade da construção de um federalismo pautado na solidariedade entre os entes federativos; na cooperação, não pelo conflito de interesses meramente eleitoreiros, não pela guerra fiscal, mas na harmonia, só assim podemos atenuar as desigualdades internas do País.

Cabe ainda destacar que este federalismo cooperativo, segundo Augusto Zimmermann, “é aquele formado no consentimento e não através da imposição”¹⁰¹. Não pode ser também formado por meio dos conchavos políticos, por interesses de grupos políticos, ele tem que ser pautado no interesse da coletividade e não de grupos políticos.

Assim sendo, não resta dúvida de que o federalismo cooperativo é um importante instrumento para assegurar a eficiência das ações previstas no art.23 da atual Constituição Federal de 1988, uma vez que ele assegura a eficácia e a economia financeira na execução das políticas públicas, principalmente na área da saúde e da educação.

Deve ser também observado que o artigo 241 da referida Constituição consagra também o federalismo cooperativo, através dos consórcios públicos dos convênios para cooperação entre os entes federados.

Neste sentido, verifica-se que os consórcios municipais têm sido um grande instrumento que propicia a cooperação entre os Municípios, e que dentre as inúmeras vantagens podemos citar a racionalização dos recursos financeiros.

Cabe ainda destacar que os consórcios e os convênios, além de benéficos para a comunidade, estimulam o compartilhamento das responsabilidades entre os entes envolvidos.

Neste sentido, assevera Tiago de Oliveira:

¹⁰¹ ZIMMERMANN, A. op. citada, 24 p.

Enfim, a formação de consórcios e convênios de cooperação há de ser saudada como profícuo instrumento do federalismo cooperativo democrático, uma ferramenta administrativa apta a viabilizar o alcance das metas locais que, por sua natureza e complexidade, demandem atuação com outros entes locais ou como outros níveis de poder.¹⁰²

É importante também deixar consignado que o federalismo cooperativo, caracterizado pela forma de ação conjunta entre os entes federados, está expressamente previsto no parágrafo único do artigo 23 da atual Constituição Federal de 1988, não sendo portanto construção exclusiva da doutrina. Ele visa à parceria entre os entes federativos na efetivação das políticas públicas.

Muito embora a ideia do constituinte fosse a de incentivar uma ação conjunta entre as esferas de governo, o que se observa, segundo Augusto Zimmermann:

Ainda assim, e independentemente do período histórico em questão, o certo é que o federalismo cooperativo brasileiro tornou o nosso Estado federal muito mais orgânico e de poderes superpostos. Neste tipo de realidade, com os entes estaduais organizando-se cada vez mais à imagem e semelhança da União, inclusive nos detalhes mais secundários e igualmente danosos à autonomia destes entes federativos, pouco nos resta daquilo que poderíamos conceber como uma verdadeira Federação.¹⁰³

Por fim, cabe ressaltar que o federalismo democrático é sem sombra de dúvida um importante mecanismo facilitador da parceria entre os entes federados para efetivação de tarefas prevista no artigo 23 da atual Constituição Federal de 1988.

O êxito na realização das obrigações elencadas no referido artigo só será alcançado se os pactos ou acordos forem pautados na participação democrática de cada ente federado, sem imposição do Poder central, ou seja, deve haver a independência dos entes federativos no exercício desta competência.

¹⁰² OLIVEIRA, T. op. citada, 160 p.

¹⁰³ ZIMMERMANN, A. op. citada, 60 p.

4.4

A importância do federalismo assimétrico para preservação da federação

O Estado federal, em razão de sua grande extensão territorial, apresenta uma característica bastante própria: a diversidade presente em seus mais variados aspectos, a exemplo da federação brasileira, em que elas podem ser encontradas desde a rica diversidade cultural até as socioeconômicas, ou, segundo Augusto Zimmermann, em seus “desníveis econômicos”.¹⁰⁴

Estas desigualdades estão claramente postas na atual Constituição Federal de 1988, quando ela trata dos objetivos da República Federativa do Brasil e, através do seu artigo 3º, III, determina “... reduzir as desigualdades sociais e regionais;”¹⁰⁵ o que pode ser extraído do referido artigo sem nenhum esforço exegético.

Interessante observar ainda que mesmo quando a nossa Constituição trata “Das Limitações ao Poder de Tributar”, em seu artigo 151, I, ela está também visando à promoção do equilíbrio e do desenvolvimento socioeconômico entre as regiões do país, conforme pode ser observado no artigo acima citado e abaixo transcrito:

Art. 151. É vedado à União:

I- Instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação ao Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País.¹⁰⁶ (grifo nosso)

Também de forma cristalina, o legislador originário, ao tratar “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”¹⁰⁷; determinou através do artigo 170, VII, do mesmo diploma legal “ a redução das desigualdades regionais e sociais”.

¹⁰⁴ ZIMMERMANN, A. op. citada, 61 p.

¹⁰⁵ BRASIL, Constituição (1988).

¹⁰⁶ BRASIL, Constituição (1988).

¹⁰⁷ BRASIL, Constituição (1988).

Dessa forma fica evidente que o constituinte estava atento às diversidades de nossa federação e sabedor de que, como já foi dito, a diversidade é a essência do federalismo, e, em razão deste conhecimento, mostrou-se sempre preocupado em promover o equilíbrio federativo e o desenvolvimento socioeconômico, reduzindo as desigualdades regionais e sociais, visando à dignidade humana.

Certo é que a Constituição Federal de 1988 reconhece as desigualdades regionais e sociais e determina que elas sejam combatidas. Daí a necessidade de buscar no federalismo assimétrico e no federalismo cooperativo formas de atender a esse mandamento constitucional.

Estes modelos federativos, ou seja, o modelo assimétrico e o modelo cooperativo, são capazes de fornecer os arranjos necessários à eficácia “do sistema federativo”, como é bem colocado por Augusto Zimmermann, que averba:

Um dos pontos fundamentais para o êxito do federalismo é o referente à compreensão dos desníveis socioeconômicos, ou mesmo das dimensões territoriais, dentre os entes políticos federados. Por isso, faz-se mister um certo balanceamento empírico das diferenças naturalmente existentes, para que uma eficaz fórmula jurídica seja encontrada, na busca desta correlação da divisão vertical do poder político com elementos naturais mais gravosos à sobrevivência do pacto federativo. Estes são, portanto, os arranjos de assimetria julgados necessários à eficácia do sistema federativo.¹⁰⁸

Muito embora a federação brasileira apresente, como já foi visto, uma enorme diversidade entre os membros que a compõem, eles continuam a receber tratamento isonômico, ou seja, ignorando completamente as suas peculiaridades, tratando-as como se iguais fossem.

O que se verifica é que a postura adotada pelo Poder Central é a da não observância das diversidades existentes em nossa federação, buscando no modelo do federalismo simétrico soluções para resolver os problemas gerados pela diversidade, deixando de dar um tratamento de forma mais racional para combater essas desigualdades através do modelo federativo assimétrico, que consiste na aplicação do princípio da isonomia, ou seja, tratar igualmente os iguais e desiguais na medida das suas desigualdades, buscando soluções em modelos apropriados.

Não destoam dessas afirmações os ensinamentos de Tiago de Oliveira:

¹⁰⁸ ZIMMERMANN, A. op. citada, 61 p.

O princípio da isonomia consiste justamente em tratar igualmente os iguais e desiguais, aqueles em condições desiguais. A igualdade que se procura conferir aos entes federativos locais não pode ignorar o fato de que estes podem diferir em graus distintos de desenvolvimento socioeconômico.¹⁰⁹

É um absurdo, um verdadeiro desrespeito às particularidades dos entes federativos quando o constituinte define percentuais mínimos de recursos iguais a serem aplicados na saúde e na educação para todos os Municípios, como se o Município do Sul possuísse a mesma arrecadação que um Município do Nordeste. Não é nem um pouco compreensível esta atitude, uma vez que se trata de realidades completamente diferentes.

Percebe-se então que o federalismo assimétrico, aliado ao federalismo cooperativo, atende de forma mais satisfatória às demandas da federação brasileira. Neste sentido é de grande valia destacar que a aplicação destes modelos federativos só surtirá efeitos desejados, ou seja, o de que as desigualdades socioeconômicas estejam sendo combatidas e disseminadas, se tudo proceder no campo da transparência e a partilha, principalmente de recursos financeiros, ocorrer com justiça e lealdade, dentro dos princípios democráticos, observadas as peculiaridades e as prioridades eleitas pelos entes federativos. Jamais admitir decisões pactuadas no apadrinhamento político, pois do contrário estaremos longe de alcançar o objetivo imposto por nossa Lei Maior: a construção de uma sociedade justa e solidária.

Portanto, em uma federação como a brasileira, no atual contexto, não há espaço para tratamento igualitário aos entes federativos na partilha de competências legislativas, materiais e financeiras, uma vez que não se leva em consideração as diversidades existentes em nossa federação.

O federalismo brasileiro tem caminhado em sentido oposto a sua natureza, uma vez que cada vez mais ele apresenta uma distribuição uniformizada de recursos, em total desarmonia com a distribuição de obrigações, e isso tem contribuído enormemente para o enfraquecimento da federação.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, T. op. citada, 172 p.

Segundo Ricardo Victalino de Oliveira, “... não há Federação sem desigualdades entre as partes que a compõem”¹¹⁰. Portanto, diante destas desigualdades é necessária a adoção de arranjos assimétricos para que estes possam conviver harmonicamente, evitando assim possíveis tensões e conflitos entre as partes que compõem a federação, conforme observa Ricardo Victalino de Oliveira:

Como é possível perceber, a tensão e os conflitos federativos, não raro, podem exigir a formulação de mecanismos jurídicos voltados a acomodar a diversidade territorial. Esses engenhos normativos representam a essência do que se denomina federalismo assimétrico, valendo notar que a razão de ser dos mesmos está justamente em proporcionar harmonia aos contextos que sofrem os efeitos da acentuada falta de uniformidade. Além disso, observa-se cada vez mais, que a decisão de adotar traços assimétricos tem-se revelado de vital importância para a subsistência de algumas federações que, antes, sofriam com a ingovernabilidade decorrente de sérios dissídios internos.¹¹¹

Dessa forma, para que os entes federados possam cumprir os objetivos elencados na atual Constituição Federal, torna-se imprescindível a adoção de instrumentos capazes de colaborar na efetivação destes propósitos. Assim sendo, não resta dúvida de que o federalismo assimétrico, como já foi dito, juntamente com o federalismo cooperativo, busque acima de tudo o desenvolvimento respaldado no processo democrático, estimulando a coesão entre os entes federativos e possibilitando o convívio harmonioso entre eles.

É por isso que se fazem verdadeiras e apropriadas as afirmações lançadas por Ricardo Victalino de Oliveira:

De fato, as assimetrias têm sido responsáveis pelo aumento considerável da coesão estatal e da eficiência dos governos em países que se enquadram no cenário acima descrito, o que, obviamente, inclui o Brasil. Entre nós, embora a diversidade territorial e seus ensejados reflexos constituam uma constante na história do Estado brasileiro, verifica-se que, ao longo das sucessivas Constituições nacionais, não foram muitos os instrumentos idealizados para corrigir essa marcante característica de nossa Federação.¹¹²

¹¹⁰ OLIVEIRA, R. V. de. *Federalismo assimétrico brasileiro*. 1ª ed. Belo Horizonte: Arraes Editores. 2012. 1 p.

¹¹¹ OLIVEIRA, R. V. op. citada, 2 p.

¹¹² OLIVEIRA, R. V. op. citada, 3 p.

Neste compasso percebe-se que a adoção do modelo federativo assimétrico, através de emenda constitucional capaz de partilhar competências legislativas e administrativas (bem como os recursos financeiros, levando em conta as suas diversidades, sendo, portanto, não uniformes) ao Município, são capazes de incrementar o desenvolvimento e o progresso dos entes federativos em todo o país, conforme assinala Thiago de Oliveira:

Os arranjos assimétricos constitucionais são necessários, tendo em vista as desigualdades econômicas, políticas e sociais existentes entre os municípios brasileiros, para que os entes locais possam atuar de maneira democrática e eficiente no cenário federativo nacional.¹¹³

Essas ponderações, entretanto, devem sinalizar que a simetria constitucional não é o modelo apropriado para nossa federação, uma vez que tal modelo não confere um tratamento diferenciado, não observa as particularidades, ou seja, as diversidades existentes entre os entes federativos que compõem a federação brasileira. Razão pela qual entendemos que a adoção do modelo federativo assimétrico atende melhor a nossa federação, em face de sua diversidade, propiciando ainda uma independência dos entes federativos, o que é mais apto a proporcionar condições ideais para que o Município possa promover as políticas públicas com base democrática, uma vez que a particularidade de cada localidade será levada em consideração, afastando assim a falsa isonomia aplicada aos entes locais.

De fato, não há como tratar como iguais os entes que compõem a federação brasileira. Há que se respeitar a diversidade; é preciso entender que para combater as desigualdades existentes, adotando-se medidas apropriadas, adequadas às particularidades de cada um dos entes federativos, no sentido de solucionar seus graves problemas. Portanto, não é através de um modelo que não releva as desigualdades sociais e econômicas que vamos atender ao que foi proclamado por nossa Constituição Federal de 1988.

Como já foi dito, as disparidades regionais devem ser tratadas de forma a evitar o desgaste da federação, os conflitos, conforme explica Ricardo Victalino de Oliveira:

¹¹³ OLIVEIRA, T. op. citada, 175 p.

A aplicação das propostas de assimetria federativa à realidade brasileira afina-se, portanto, à intenção de solucionar o mais problemático ponto de tensão do federalismo no país: o das disparidades regionais ensejadoras de desequilíbrios sociais e econômicos. Decerto não é estranho ao princípio federativo tratar da diversidade territorial entre parcelas do Estado, até porque essa é a principal promessa difundida por esse regime; entretanto, em situações específicas, em função da complexidade dos fatores que diferenciam os entes federados, é recomendável o emprego de esquemas heterodoxos de engenharia constitucional para coibir a corrosão dos laços que matêm unidas as partes do conjunto.¹¹⁴

Finalizando, pode-se concluir que o federalismo assimétrico, associado ao federalismo cooperativo, constituem instrumentos eficazes para buscar a harmonia e o equilíbrio federativo, a construção de uma federação democrática pautada na participação popular. Estes instrumentos são capazes de propiciar a correção das desigualdades sociais e econômicas regionais e locais.

Dessa forma o federalismo assimétrico, sem sombra de dúvida, é um importantíssimo instrumento de correção das desigualdades regionais e locais, e acima de tudo uma grande ferramenta para contensão dos possíveis conflitos e tensões entre os entes federados.

4.5

Autossuficiência: um importante critério para a criação de municípios

As emancipações de distritos, ou seja, a criação de novos Municípios, tem sido outro grande desafio enfrentado pela federação brasileira. Esses processos emancipatórios têm adotado como critério preponderante o “político eleitoreiro” e não tem prevalecido o critério da viabilidade econômico-financeira, não observando se o novo ente federado será autossuficiente.

Certo é que essas emancipações têm servido muito mais para atender aos interesses de determinados políticos que estão preocupados simplesmente em ampliar sua votação, ou até mesmo para acomodação ou isolamento de grupos rivais.

¹¹⁴ OLIVEIRA, R. V. op. citada, 180 p.

Estas emancipações têm resultado no enfraquecimento da federação brasileira, pois a maioria dos novos Municípios sobrevive, como já foi dito, com os recursos do Fundo de Participação dos Municípios –FPM, que sem sombra de dúvida é insuficiente para arcar com a manutenção da sua estrutura administrativa e política; portanto, sem recurso para atender às necessidades básicas da comunidade.

Dessa forma, o que pode ser observado é que existem alguns fatores questionáveis que podem servir de pretexto para a criação de novos Municípios. Como já foi dito, interesses de políticos para ampliar sua votação, ou para acomodação ou isolamento de grupos rivais. Também pode ocorrer pelo desejo dos cidadãos daquela localidade, por melhoria das condições de vida, expectativa que eles não conseguem vislumbrar na condição de distrito, o que poderia ser resolvido não através da descentralização política, mas pela descentralização administrativa, via orçamento participativo e vinculado.

As emancipações não podem ser tratadas como questões eleitoreiras, não podem ser usadas para solucionar vaidades, conferindo aos distritos o mero *status* de sede de poder. Elas devem ser tratadas com muita responsabilidade.

Conforme já se afirma aqui, a maioria dos Municípios brasileiros sobrevive com Fundo de Participação dos Municípios – FPM, que é constituído dos impostos de renda e do produto industrializado e repartido com todos os Municípios, estados, Distrito Federal e Municípios, obedecendo principalmente ao critério populacional.

Dessa forma, fica evidente que à medida que surgem novos Municípios há uma diminuição no repasse do Fundo de Participação dos Municípios, pois o “bolo” agora terá que ser repartido em mais pedaços, ou seja, a partilha deverá contemplar novas cidades. Veja-se, como exemplo, a posição de Angela Moulin S. Penalva Santos:

Trata-se de uma fonte de receita municipal com viés redistributivista que favorece os municípios de pequeno porte localizados em regiões menos dinâmicas. Nessas condições, e sem que tenha havido aumento da arrecadação dos impostos que compõem o FPM, o aumento no número de municípios produz uma perda de receita nos já instalados. Os novos municípios recém-emancipados, por outro

lado, garantem uma receita que, antes da emancipação, era alocada sistematicamente na sede do município ao qual o distrito pertencia.¹¹⁵

Não resta dúvida de que a obrigatoriedade do plebiscito tem importância relevante, pois se trata de instrumento de exercício da democracia: ouvir o que o povo quer.

Não se pode também negar a necessidade de estabelecer critérios quanto ao número de habitantes, o que não significa pujança do Município, uma vez que existem Municípios que contam com um número expressivo de habitantes que, no entanto, vivem em extrema pobreza, enquanto verificamos Municípios com pequenas populações que registram posição econômica invejável.

É evidente que os recursos financeiros são de suma importância para que o Município possa prestar aos seus munícipes serviços públicos de qualidade; sem precisar mendigar recursos do Estado ou da União.

É bem verdade que a descentralização política é uma característica do Estado Federal. A autonomia municipal é requisito necessário para a construção de um federalismo equilibrado e democrático, mas é preciso que esse componente da federação, o Município, seja autossuficiente, ou melhor, caminhe com as próprias pernas. Emancipar distritos não é somente transformá-los em cidades, mas elevá-los à categoria de ente da federação de fato. Por isso há de se ter responsabilidade e consciência na criação de novos Municípios.

Não se tem dúvida de que a atual Constituição Federal contribuiu para um comportamento irresponsável e oportunista dos políticos para a criação de Municípios, conforme Angela Moulin S. Penalva Santos captou o fenômeno nos seguintes termos:

Outra importante contribuição da Constituição Federal de 1988 para o comportamento oportunista dos políticos foi a maior facilidade de emancipações de distritos à condição de municípios, o que lhes garantia receitas de transferências sem que o valor do total de recursos transferidos sofresse alteração. Esse é o principal motivo pelo qual o número de municípios foi ampliado de 3.941, em 1980, para 5.561, em 2000. Essa análise, contudo, subestima a renovação das elites locais e a redistribuição de recursos a favor dos novos

¹¹⁵SANTOS, A. M. P. S. op. citada, 81 e 82 p.

municípios que, mantidos sob condição de distritos, pouco ou nada recebiam do Fundo de Participação dos Municípios, dado que os prefeitos tendem a alocar esses recursos nas sedes municipais.¹¹⁶

Dessa forma fica patente que é preciso estabelecer critérios rígidos na criação de novos municípios; é necessário que eles sejam autossuficientes, pois do contrário estaremos enfraquecendo a federação brasileira.

Estudos baseados em questionários abertos aos prefeitos dos novos Municípios, realizados na década de 1990, por Bremaeker, apontavam os motivos pelos quais eles justificavam as emancipações, alegando que:

54,2%: descaso por parte da administração do município de origem;

23,6%: existência de forte atividade econômica local;

20,8%: grande extensão territorial do município de origem; e

1,4%: aumento da população local.¹¹⁷

Para Bremaeker, essas justificativas estão intimamente ligadas ao descaso por parte da administração do Município de origem e também em razão de sua grande extensão territorial, pois segundo ele, “quanto mais distante estiver a população da sede do município, mais difícil será atender aos seus anseios”.

Importante observar que a maioria das populações dos distritos que pretendem emancipar acreditam que a emancipação é condição suficiente para que a localidade possa desenvolver-se.

A intensa criação de novos Municípios no Brasil tem causado um grande impacto nas contas públicas, pois a maioria destes Municípios recém-criados possui menos de 20 mil habitantes, e a maior parcela de recursos gastos é com a manutenção do Poder Legislativo municipal e do Poder Executivo municipal, gastos na maioria das vezes proporcionalmente maiores que os gastos com os Estados-Membros, e até mesmo com a União.

¹¹⁶ SANTOS, A. M. P. S. op. citada, 202 e 203 p.

¹¹⁷ BREMAEKER, F. E. **Os novos municípios: surgimento, problemas e soluções**. Revista de Administração Municipal, v. 40, n. 206, 88-89 p., jan./mar., 1993.

Neste sentido, merece transcrição o estudo do BNDES, que aponta as principais conclusões sobre o custo das Câmaras de Vereadores no Brasil, adotado o ano-base de 1996:

Cerca de 38% das prefeituras pesquisadas gastaram com a função legislativa mais de 6% da receita corrente;
Analisados por classe de PIB *per capita*, os municípios mais ricos gastaram menos com a função legislativa em percentual de receita corrente do que os mais pobres;
Despenderam com a função legislativa 50% ou mais do montante gasto com a função saúde e saneamento 26% das prefeituras da amostra. Dentre elas, cerca de 300 municípios gastaram com a função legislativa mais do que com a saúde;
A relação entre gastos com a função legislativa e a saúde e saneamento tendeu a se elevar à medida que diminuía a renda *per capita* local – ou seja, a tendência foi que quanto mais pobre a cidade mais gastava com a câmara de vereadores e menos com a saúde.¹¹⁸

Não resta dúvida de que a forma de solucionar a questão é, como já foi dito, estabelecer critérios que possam auferir a autossuficiência dos distritos que se pretende emancipar, e a solução para os Municípios inviáveis é a fusão com outros Municípios.

Assim sendo, não resta dúvida de que é preciso ter critérios técnicos e objetivos para a criação de novos Municípios. Em relação ao número expressivo de municípios existentes no país, verifica-se que a maioria deles sobrevive dos repasses do Fundo de Participação dos Municípios – FPM. Um fator a ser destacado é que a maioria deles possui um perfil rural, embora os impostos de sua competência possuam um perfil urbano. Em razão disso, há que se falar em receita própria, respeitando-se as peculiaridades de cada município e região, levando-se em conta que muito deles possuem receitas insuficientes para atender às suas demandas.

É importante ressaltar ainda que devido à escassez de recurso os novos Municípios, em sua maioria, possuem menos de vinte mil habitantes, não tendo a menor condição de oferecer os serviços públicos básico de forma eficiente aos seus munícipes. Devido a seu tamanho, os custos destes serviços são mais elevados do que o mesmo serviço prestado por Municípios de maior porte.

¹¹⁸ AFONSO, J. R. et alii. **Municípios: quanto custam as câmaras de vereadores?** in informe da Secretaria para Assuntos Fiscais. n. 21, out. 2000. Rio de Janeiro: BNDES. 3 p.

Não se deve esquecer a importância da descentralização política, mas também é necessária a parcimônia nos gastos públicos. É evidente que, em tese, os novos Municípios não devem onerar a União, porque a criação de novos Municípios leva a uma redistribuição automática do Fundo de Participação dos Municípios – FPM; mas na verdade isso leva o governo federal a ampliar a carga tributária para cobrir o que ele considera perdas decorrentes da criação de novos entes federativos.

É de suma importância saber da população se ela quer a criação do Município, mas é imprescindível aferir se ele será autossustentável. A criação de novo Município não é um fato isolado, seu nascimento está intimamente relacionada com o desenvolvimento econômico da região e até mesmo de toda a federação.

Finalizando, é preciso deixar consignado que a criação de Municípios não é simplesmente a criação de mais uma cidade, mas o surgimento de um novo ente federado que, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, traz consigo a noção de compromisso e responsabilidade na construção de um país justo, solidário e, acima de tudo, democrático.

4.6

Orçamento impositivo: instrumento garantidor da concretização das competências materiais

Um dos assuntos que têm trazido muito debate nestes últimos anos é o caráter meramente autorizativo ou efetivamente impositivo do orçamento público.

A atual Constituição Federal de 1988 trata da questão orçamentária do art. 165 a 169, e pode-se observar que o modelo brasileiro não estabelece a obrigatoriedade de executar tudo o que foi definido no orçamento. Muito embora se ressalte que a maior parte do orçamento público já é de execução obrigatória, como por exemplo as despesas com as transferências a Estados-Membros e Municípios, pagamento de juros e amortização da dívida pública e outras.

Dessa forma, observa-se que apenas em uma parte do orçamento, contudo, os valores são significativos, podendo não ser executado conforme previsto no orçamento, em razão do nosso modelo orçamentário ser meramente autorizativo. Assim sendo, verifica-se que uma parte do orçamento tem execução obrigatória e a outra pode ser executada por discricionariedade do Poder Executivo.

O outro modelo de orçamento, como já foi dito, trata do denominado orçamento impositivo que, numa modalidade mais rígida, obriga o governo a executar integralmente o que foi aprovado pelo Congresso Nacional em se tratando do orçamento da União.

Numa outra versão, poderíamos chamá-lo de flexível, pois tal modelo permite, com autorização do Congresso Nacional, a não execução de parte da programação. O modelo orçamentário flexível é o adotado pelos Estados Unidos desde meados dos anos 1970.

Em artigo intitulado “Algumas Observações sobre Orçamento Impositivo no Brasil”, Edilberto Carlos Pontes Lima, consultor legislativo da Câmara dos Deputados nos traz exemplos elucidativos sobre os modelos orçamentários acima citados, senão vejamos:

[...] considere a situação de um orçamento que previa a construção de 100 ginásios de esportes em várias cidades do país. Suponha que, ao longo do ano, tenha ocorrido uma catástrofe que tenha deixado 1 milhão de pessoas desabrigadas em vários estados. O governo precisará providenciar abrigo emergencial, alimentação e vestuário para aquelas pessoas por algum tempo. Eventualmente, ajudará na construção ou reconstrução de suas residências. Considere que não houvesse qualquer reserva para tal tipo de contingência no orçamento ou que existisse alguma reserva em patamar inferior ao necessário. Seria natural, portanto, que o governo adiasse a construção dos ginásios, a fim de realizar as despesas imprevistas com a catástrofe. No caso extremo [...] isso não seria possível, pois nem mesmo o Congresso poderia autorizar que a programação fosse desfeita. Com efeito, por ser a despesa com os danos provocados por catástrofe absolutamente obrigatória, o governo assumiria dívidas por fazê-la, visto que não poderia pedir autorização do Congresso para não construir os ginásios, em face das novas despesas.

Um caso ainda menos rígido é a situação que autorizaria o Executivo a não realizar determinadas despesas sempre que fatos supervenientes ocorressem. Caberia ao executor apenas explicar ao Congresso a razão de não ter executado certos créditos incluídos no orçamento. O modelo poderia permitir que o

Congresso pudesse impor algum tipo de sanção ao Poder Executivo desde que não se convencesse da real necessidade de anular a despesa prevista.¹¹⁹

Dessa forma, ficam evidentes duas versões na modalidade do orçamento impositivo: uma versão rígida e outra flexível. Neste sentido, vale frisar que tramitam no Congresso Nacional Propostas de Emenda à Constituição que contemplam o assunto.

Importante destacar que a lei orçamentária anual é uma das leis que trata do orçamento. Além dela, a Constituição instituiu mais outras duas: o plano plurianual e as diretrizes orçamentárias, que subsidiam a confecção da Lei Orçamentaria anual.

O plano plurianual nada mais é do que a proposta de governo vencedora nas eleições, ou seja, a proposta de trabalho que o grupo político vencedor apresentou à sociedade para que em seguida a outra lei, a de diretrizes orçamentárias, cumpra também o seu papel: orientar a elaboração da lei orçamentária anual.

Percebam que estas leis estão interligadas, são interdependentes. O orçamento é a materialização do planejamento; por esta razão ele é fruto desta vontade política apresentada e negociada com a sociedade. E por ser também a vontade popular, o orçamento anual deve ser impositivo.

Não resta dúvida de que o orçamento impositivo seja um instrumento de democratização do processo orçamentário, uma vez que a participação do Congresso será mais ativa e, por outro lado, o orçamento impositivo será de grande valia para a concretização das políticas públicas, uma vez que para sua realização as demandas deverão constar nos orçamentos e, sendo ele impositivo, teremos praticamente a certeza de que elas serão efetivadas.

Mais uma vez a preocupação do legislador originário com as desigualdades “inter-regionais” pode se observada através do que dispõe os §§ 5º e 6º do art. 165 do texto constitucional, *in verbis*:

¹¹⁹ LIMA, E. C. P. Disponível em: [www.ipea.gov.br/Capa/No 26 \(2003\)](http://www.ipea.gov.br/Capa/No_26_(2003)/Lima)> Lima. Acesso em: 06/02/2014.

Art. 165. [...]

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

[...]

§ 7º Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão, entre suas funções, a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.¹²⁰

Sendo um dos propósitos da federação brasileira o combate às desigualdades regionais e sociais, é preciso então que tais mandamentos constitucionais, instrumentos para a efetivação dos propósitos, devam então ser praticados e aperfeiçoados, e neste sentido o orçamento impositivo flexivo será sem dúvida uma ferramenta que pode auxiliar no combate às desigualdades existentes no Brasil.

Certo é que o orçamento não pode continuar a ser uma peça fictícia, servindo apenas de moeda de negociação entre o Palácio do Planalto e Congresso Nacional; é preciso que ele seja um instrumento democrático que vise a combater as desigualdades sociais e regionais que têm sido entraves no desenvolvimento do país.

Neste sentido, são elucidativas as colocações de Edilberto Carlos Pontes Lima sobre o assunto:

É de se esperar, portanto, que quem programa o orçamento exija que seja cumprido, tal como acontece nos Estados Unidos. Situação diversa é a dos demais países em que a programação orçamentária é essencialmente uma peça do Poder Executivo. O parlamento, *grosso modo*, apenas toma conhecimento dela e autoriza. As modificações que são feitas, em geral pequenas, não alteram a essência da proposta do Executivo.

Finalmente é preciso destacar que, além de impositivo, o orçamento deve ser participativo, uma vez que na atualidade existem vários meios de estabelecer diálogo com a população. Basta ter vontade política. É através destes debates que vamos construir um federalismo descentralizado, participativo, voltado para a construção de uma sociedade democrática que objetive o crescimento e a valorização do ser humano.

¹²⁰ BRASIL, Constituição (1988).

5

Conclusão

O estudo precedente procurou analisar a importância da autonomia municipal para a construção de um federalismo equilibrado e democrático. E, diante de todos os argumentos expressos ao longo dessa dissertação, conclui-se pela necessidade de adotarmos mecanismos capazes de combater a centralidade imposta pela atual Constituição e pela interpretação dos Tribunais nacionais.

Neste sentido, concluímos que um desses instrumentos é a aplicação do princípio da subsidiariedade na partilha legislativa e material, pois através deste princípio pode-se alcançar uma distribuição mais justa.

Concluímos também, ao analisarmos o modelo federativo, pela necessidade de incrementar a proposta do constituinte originário, a do federalismo cooperativo democrático, instrumento através do qual os entes federativos, em parceria, possam dar cabo das atribuições impostas pela Constituição Federal de 1988, principalmente as inscritas em seu artigo 23.

Outro importante instrumento analisado neste trabalho foi o federalismo assimétrico. De igual forma, chegamos à conclusão de que sua adoção é indispensável para o combate às desigualdades sociais e regionais existentes em nossa federação, razão pela qual concluímos que a junção do federalismo cooperativo democrático com o federalismo assimétrico traduz-se como uma fórmula correta e importante para combater as desigualdades econômicas e sociais, evitando-se os conflitos e propiciando a convivência harmoniosa entre os indivíduos e entre os entes federados.

Portanto, fica evidente, diante do estudo realizado, a necessidade de alterações na repartição das receitas tributárias e das transferências de recursos, pois sem autonomia financeira não há equilíbrio, e nem tampouco a existência de um federalismo equilibrado e democrático.

Analisamos ainda a questão das emancipações e concluímos que é de suma importância que se adote o critério da viabilidade econômica, o da autossuficiência para elevação de distritos à categoria de Município, pois na forma em que elas vêm se processando tem havido um grande desequilíbrio e, conseqüente, o enfraquecimento da federação brasileira.

O orçamento impositivo flexível é também outro mecanismo que analisamos. Concluímos que ele pode auxiliar no combate às desigualdades regionais e levar a uma distribuição mais justa dos recursos orçamentários.

Assim sendo, entendemos que, a partir da adoção dos mecanismos acima mencionados, será possível a construção de um federalismo descentralizado, equilibrado e democrático. Esses mecanismos possibilitam uma maior aproximação dos indivíduos com o poder, e, sem sombras de dúvida, propicia um ambiente favorável ao debate e à participação nos destinos da comunidade.

Por fim, esperamos que as ideias debatidas tenham sido capazes, ao menos, de despertar reflexões a respeito das mudanças aqui propostas. Como vimos, a forma da federação brasileira tem suscitado calorosos debates quanto à ideia de ser o Município um ente federativo. O fato é que na atual Constituição Federal o Município foi alçado à categoria de ente federativo, dotado de autonomia política, administrativa e financeira. Dessa forma, o propósito desta dissertação terá sido alcançado.

Referências Bibliográficas

AFONSO, J. R. *et al.* **Municípios: Quanto Custam as Câmaras de Vereadores?** In Informe da Secretaria para Assuntos Fiscais. Nº 21, out. 2000. Rio de Janeiro: BNDES.

ALMEIDA, F. O. N. de. **Competências na Constituição de 1988.** 5ª ed. São Paulo: Atlas S/A, 2010.

BARACHO, J. A. O. **Teoria Geral do Federalismo.** Belo Horizonte: FUMAC/UCMG, 1982.

BASTOS, C. R. **Curso de Direito Constitucional.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

BERNARDES, W. L. M. **Federação e Federalismo.** 1ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora LTDA., 2010

BONAVIDES, P. **Ciência Política.** 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 40. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BREMAEKER, F. E. **Os Novos Municípios: Surgimento, Problemas e Soluções.** Revista de Administração Municipal, v. 40, nº 206, Jan/Mar. 1993.

CASTRO, J. N. de. **Direito Municipal Positivo.** 6ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora LTDA., 2006.

CONTI, José Maurício. **Federalismo Fiscal e Fundos de Participação.** 1ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

CORRASO, G. da S. **Município: Autonomia na Federação Brasileira.** Juruá Editora. Curitiba: 2006.

DALLARI, D. A. **Elementos de Teoria Geral de Estado.** São Paulo: Saraiva, 2005.

- DIOGENES, G. **Direito Administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002.
- FERRARI, S. **Constituição Estadual e Federação**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003.
- GARCIA, P. M. **Derecho Constitucional Comparado**. 7ª ed. Madri: Revista de Occidente. 1967.
- HORTA, R. M. **Federalismo e o princípio da Subsidiariedade**. In MARTINS, G. da S. (coord). *As Vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo*. 1ª ed. Rio de Janeiro. América Jurídica. 2002.
- _____. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Atualizado por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey. 2010.
- LIMA, E. C. P. Disponível em: [www.ipea.gov.br/Capa/No 26 \(2003\)> Lima](http://www.ipea.gov.br/Capa/No_26_(2003)>Lima). Acesso em: 06/02/2014.
- MACIEL, O. S. **Princípio de Subsidiariedade e Jurisdição Constitucional**. Mandamentos Editora. Belo Horizonte: 2004.
- MAGALHÃES, J. L. Q. de. **Poder Municipal: paradigmas para o estado constitucional brasileiro**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora LTDA., 1997.
- _____. **Teoria do Federalismo**. Disponível em: joseluzquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/06/429-federalismo-livro-o-estado-unitario.html. Acesso em 08/12/2013.
- MALUF, S. **Teoria Geral do Estado**. 26ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- MEIRELLES, H. L. **Direito Municipal Brasileiro**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2006.
- MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008.
- MERLIN, M. M. A. **O Município e o Federalismo**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2004.
- MOREIRA NETO, D. de F. **Competência Concorrente Limitada: o Problema da Conceituação das Normas Gerais**. Brasília: Senado Federal. Revista de

informação Legislativa, v.25, nº 100, outubro/dezembro de 1988. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181992>. Acesso em: 03/janeiro/2014.

OLIVEIRA, R. F. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000.

OLIVEIRA, R. V. de. **Federalismo Assimétrico Brasileiro**. 1ª ed. Belo Horizonte: Arraes Editores. 2012.

OLIVEIRA, T. de. **O poder Local e o Federalismo Brasileiro**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

REVERBEL, C. E. D. **O Federalismo Numa Visão Tridimensional do Direito**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora LTDA., 2012.

SANTANA, J. E. **Competências Legislativas Municipais**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora LTDA., 1998.

SANTOS, A. M. S. P. **Município, Descentralização e Território**. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2008.

SILVA, J. A. **O Constitucionalismo Brasileiro. (Evolução Institucional)**. Malheiros Editores LTDA. São Paulo: 2011.

_____ **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 1990.

_____ **O Município na Constituição de 1988**. 21ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1989.

SOUZA, C. A. de. Disponível em: <http://aquiacontece.com.br/noticia/2013/08/28/audio-a-competencia-para-gerir-saude-e-concorrente-declara-juiz-de-penedo>. Acesso em: 10/01/2014.

STF – RICARDO, L. Voto proferido pelo Ministro no julgamento da ADI nº 3645-9 / PR 31/05/2006.

STF, Medida Cautelar em ADI 267/DF. Relator Min. Celso de Melo.

TEMER, M. **Elementos de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1990.

TORRES, S. F. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Contemporâneo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

TRIGUEIRO, O. **Direito Constitucional Estadual**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ZIMMERMANN, A. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Lumen Juris LTDA., 2005.

_____ **Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002.