

Universidade Federal do Ceará  
Faculdade de Direito  
Mestrado em Direito

Danilo Santos Ferraz

**AUTONOMIA MUNICIPAL FUNDAMENTAL:**

A Federação e a posição de destaque dos Municípios na  
efetivação de direitos fundamentais no Brasil

Fortaleza  
2009



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO**

**DANILO SANTOS FERRAZ**

**AUTONOMIA MUNICIPAL FUNDAMENTAL:**

A Federação e a posição de destaque dos Municípios na efetivação de  
direitos fundamentais no Brasil

**FORTALEZA**

**2009**

DANILO SANTOS FERRAZ

AUTONOMIA MUNICIPAL FUNDAMENTAL:  
A Federação e a posição de destaque dos Municípios na efetivação  
de direitos fundamentais no Brasil

Dissertação submetida à Coordenação do Curso de Mestrado em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientação: Prof. Dr. Paulo Bonavides

FORTALEZA

2009



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (*stricto sensu*)**  
**CURSO DE MESTRADO**

**“AUTONOMIA MUNICIPAL FUNDAMENTAL:  
A Federação e a posição de destaque dos Municípios na efetivação de  
direitos fundamentais no Brasil”**

**DANILO SANTOS FERRAZ**

Dissertação avaliada em 31/08/2009, às 09:30h., com a menção:

---

COMISSÃO EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Paulo Bonavides (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

Prof. Dr. Paulo Lôpo Saraiva  
Universidade Potiguar - UnP

---

Prof. Dr. Francisco Régis Frota Araújo  
Universidade Federal do Ceará - UFC

Meus pais (Elio e Uraní), meus irmãos (Franklin, Elio Junior, Davi, Kaline e Eliana); meu filho (Luís Miguel) e minha amada (Marcela), minha oferta e gratidão. Dedico este trabalho às minhas duas famílias citadas: a primeira, onde fui generosamente formado; a segunda, que passei a constituir. Dois diferentes momentos, mas um mesmo sentimento que nos une ininterruptamente: o *amor*.

## AGRADECIMENTOS

À divina força, presente em todos os momentos, fonte de tudo, e generosa ao extremo.

Ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Bonavides, pelos ensinamentos e retidão exemplar, modelo de intelecto e de paciência, tendo prontamente deferido meu pedido de orientação.

Aos nobilíssimos membros da Banca avaliadora, Professores Doutores Paulo Lôpo Saraiva e Francisco Régis Frota Araújo, pela grandeza, gentileza e cordialidade de sempre.

Aos meus docentes, pelo aprendizado inesquecível, dentre os quais saúdo em nome do Professor Doutor Reginaldo da Costa, exemplar em todos os sentidos.

Aos colegas de Curso, momentos eternos, dentre os quais saúdo em nome da querida representante de turma Germana Neiva Belchior.

A todos os meus amigos, que me ajudaram nessa caminhada infindável que é o saber, dentre os quais saúdo em nome do mentor Dimas Macêdo.

“Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder; a *verdadeira* Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos dos poderes que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor e nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar”.

(Ferdinand Lassale, *A Essência da Constituição*)

## RESUMO

A Federação é fenômeno surgido recentemente na Ciência Política, após a histórica agregação das treze ex-colônias inglesas na América do Norte, inicialmente em Confederação, no ano de 1776, atingindo o pacto indissolúvel onze anos depois, em 1787, nascendo os Estados Unidos da América e inaugurando a forma de Estado caracterizada pela descentralização político-administrativa, constituindo entes parciais autônomos, aliados à União e formando o todo, que é o Estado Federal soberano. Autonomia plena e participação na formação da vontade nacional são os princípios básicos do modelo federativo, o que o difere dos países unitários, alastrando-se por todo o planeta, em especial nos países de grandes dimensões territoriais, como é o caso da Alemanha, Brasil, Argentina, Venezuela, Canadá, México, Rússia, Índia, Austrália, dentre outros. Os Municípios geralmente não são considerados entes federados, à exceção do Brasil, muito embora desfrutem de razoável autonomia e competências constitucionais. Nos Estados unitários, entretanto, quase sempre são atrelados aos entes regionais, possuindo mera autonomia administrativa, apesar de ser respeitado o interesse precipuamente local. A importância histórica dos Municípios brasileiros e a espontaneidade de seu aparecimento, antes mesmo que o nosso próprio Estado, possibilitaram o desenvolvimento de correntes municipalistas que foram decisivas na posição de destaque que hoje logram como peça fundamental da Federação brasileira a partir de 1988. De fato, possuem competências constitucionais, são citados como componentes da união indissolúvel que forma a República Federativa do Brasil e detém autonomia plena, configurada nas três funções (política, administrativa e financeira), sendo a primeira delas delineada pelo autogoverno, pela auto-organização ou autoconstituição, e pela autolegislação. Assim, de posse de tamanhos poderes, os Municípios estão aptos a manejar os direitos fundamentais mais próximos da comunidade, em especial dos direitos sociais, conquistas indeléveis da sociedade moderna e imprescindíveis para a manutenção do Estado Democrático Social e Ambiental de Direito. Para isso, precisam aproveitar sua elevada autonomia constitucional e direcionar suas competências materiais e legislativas na proteção e efetivação destes direitos, através de políticas públicas garantidoras das funções sociais da cidade.

**Palavras-chave:** Federação, Municípios, autonomia, direitos, fundamentais, sociais.

## ABSTRACTS

The Federacy is a phenomenon appeared recently in Science world-wide Politics, after the historical aggregation of the thirteen English former-colonies in the North America, initially in Confederation, in the year of 1777, reaching the indissolvable pact ten years later, in 1787, making born the United States of America and inaugurating the form of State characterized by the politician-administrative decentralization, constituting partial independent beings, allies to the Union and forming the all, that it is the sovereign Federal State. Full autonomy and participation in the formation of the national will are the basic principles of the federative model, what differs it from the unitary countries, spreading this model all over the planet, specially in the countries with great territorial dimensions, as the case of Germany, Argentina, Australia, Brazil, Canada, India, Mexico, Russia, Venezuela, amongst others. The Cities are generally not considered federated beings, to the exception of Brazilian case, despite they enjoy a reasonable constitutional autonomy and abilities. In the Unitary States, however, almost always they are associated to the regional beings and the central power, possessing mere administrative autonomy, although to be respected the main local interest. The historical importance of Brazilian cities and the spontaneous appearance of its, even before the formation of the State made possible, thus, the development of municipalist currents, with was decisive in the position of prominence that today they have as basic part of the Brazilian Federacy, from 1988. In fact, they possess constitutional abilities, they are cited as component of the indissolvable union that forms the Federative Republic of Brazil and withholds full autonomy, configured in the three functions (politics, administrative and financial), being the first one of them delineated by self-government, the self-organization or self-constitution, and by the self-legislation. Thus, having these capabilities, the Cities are apt to management the basic rights next to the community, in special, the social rights, unforgettable conquest of the modern society and essential for the maintenance of the Democratic Social State and the Ambient of Right. For this, they need to use the advantage of its high constitutional autonomy and to direct its material and legislative abilities in the direction to protect and to accomplish such rights, through warranting public politics of the social functions of the city.

**Keywords:** Federacy, Cities, autonomy, rights, basic, social.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>2 A FORMA FEDERATIVA DE ESTADO</b> .....	17
2.1 Das formas de Estado .....	17
2.1.1 Das possíveis formas <i>jurídicas</i> assumidas pelos Estados .....	20
2.1.2 Confederação <i>buscando</i> Federação .....	23
2.2 O Estado Federal .....	27
2.2.1 Origens .....	32
2.2.2 Natureza jurídica .....	35
2.2.3 Características .....	38
2.3 O Federalismo .....	43
2.3.1 Princípios básicos.....	46
2.3.2 Manifestações.....	48
2.3.3 Técnicas de repartição de competências.....	51
2.4 A crise do modelo federativo.....	52
2.4.1 A proposta regionalista para a superação.....	55
2.4.2 A solução local: o Municipalismo .....	58
<b>3 O MUNICÍPIO : AUTONOMIA CONSTITUCIONAL E INTERESSE LO – CAL</b> .....	60
3.1 A ordenação territorial local .....	60
3.1.1 Um breve e oportuno histórico .....	63
3.1.2 Cidades e Comunas .....	68
3.2 A autonomia municipal .....	71
3.2.1 Natureza jurídica .....	74
3.2.2 Espécies .....	74
3.2.2.1 Autonomia política .....	75
3.2.2.2 Autonomia administrativa .....	77
3.2.2.3 Autonomia financeira .....	77
3.2.3 A autonomia local nos Estados unitários .....	78
3.2.4 A autonomia municipal no Estados Federais .....	81
3.3 O interesse local .....	90
3.3.1 Atividade administrativa .....	93
<b>4 A POSIÇÃO DE DESTAQUE DOS MUNICÍPIOS NA FEDERAÇÃO BRASI – LEIRA</b> .....	95
4.1 O <i>federalismo</i> na história constitucional brasileira .....	96
4.2 A República Federativa do Brasil a partir de 1988 .....	100
4.2.1 Entes federados .....	101
4.2.2 Competências constitucionais .....	103
4.2.3 Bens .....	105
4.2.4 Peculiaridades .....	105
4.3 Os Municípios brasileiros: evolução .....	107
4.3.1 Do Município Neutro ao Distrito Federal .....	115
4.4 A realidade local na Constituição Federal de 1988 .....	117
4.4.1 Criação de Municípios .....	118
4.4.2 Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões .....	120

4.4.3 Competências municipais .....	121
4.5 A autonomia municipal brasileira .....	123
4.5.1 A Intervenção em Municípios .....	125
4.6 Neo-municipalismo .....	126
<b>5 A AUTONOMIA MUNICIPAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL</b> .....	130
5.1 Direitos fundamentais (questão de ordem) .....	130
5.1.1 Na busca de um conceito <i>ideal</i> .....	130
5.1.2 Nomenclatura: um tema polêmico .....	133
5.1.3 Evolução histórica .....	135
5.1.4 Gerações (dimensões) .....	146
5.1.5 Características .....	149
5.1.6 Garantias fundamentais e garantias institucionais .....	155
5.1.7 Evolução constitucional no Brasil .....	157
5.1.8 Os direitos fundamentais na Constituição Federal brasileira de 1988 .....	162
5.1.9 Instrumentos constitucionais de proteção jusfundamental no Brasil .....	166
5.2 O poder local na efetivação de direitos fundamentais no Brasil .....	172
5.2.1 Dignidade da pessoa humana e cidadania .....	177
5.2.2 Direitos sociais na vida municipal .....	181
5.2.2.1 O planejamento municipal como consectário dos direitos fundamentais .....	185
5.2.2.1.1 Planejamento orçamentário e tributário .....	186
5.2.2.1.2 Planejamento urbanístico e funções sociais da cidade .....	188
5.2.3 Direitos difusos fortalecidos .....	192
5.3 Instrumentos constitucionais de efetivação jusfundamental .....	194
5.3.1 Política urbana .....	194
5.3.2 Relações intergovernamentais .....	195
5.3.3 Participação popular efetiva .....	196
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	199
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	205

## INTRODUÇÃO

O predominante interesse local é, sabidamente, sucedâneo das atribuições constitucionais municipais, que, desde a mais remota história constitucional brasileira, vem se experimentando e se alargando, mormente a autonomia local seja reconhecida e garantida. Esse atributo é indispensável para a manutenção de qualquer Estado, em especial o federal, haja vista imprescindível na prática constitucional de repartição de competências e de legitimidade do poder. De fato, o poder local é o mais próximo da comunidade, aquele que mais facilmente se faz sentir e se faz cobrar, na medida em que a população se reconhece na vizinhança que a municipalidade oferece. Estruturar a autonomia local, retirando-lhe os grilhões da União e do Estado-membro respectivo, com vistas à efetivação dos direitos fundamentais dos munícipes, tanto na esfera individual quanto na social, sem olvidar o enfoque ambiental e o cultural, é, sem dúvida, um dos desafios do federalismo contemporâneo.

Os municípios, dependendo da realidade em que estão inseridos, assumem diversas formas, assim como o próprio Estado. O que nos parece uma tendência, seja centralizado ou descentralizado o poder, é de se garantir um “mínimo existencial” para as comunas. É politicamente inviável cidade sem autonomia, ao menos relativa. Assuntos estritamente locais, como limpeza pública e circulação urbana, necessitam de um acompanhamento o mais próximo possível das autoridades. E esse acompanhamento precisa ter garantias, configuradas em atribuições aos administradores locais, sob pena de torná-los meros espectadores. Assim, podemos afirmar que a autonomia local é uma unanimidade. A questão muda de foco no tocante ao grau dessa autonomia.

De fato, nos Estados unitários, a autonomia municipal não é muito aquilatada, havendo, tão-somente, uma mera autonomia administrativa, via de regra. Os municípios são governados pela vontade local, mas admitida ingerências federais e regionais. Esse atrelamento dificulta sobremaneira a liberdade municipal na consecução de normas jusfundamentais, inclusive de sua alçada, sempre dependente do aval superior.

Tratando-se de autonomia municipal em Estado federal, a situação se inclina para um grau elevado de possibilidades, haja vista a descentralização político-administrativa, aquinhoadada por entidades autônomas, ser a regra desta peculiar forma estatal. Entretanto, não se trata, inicialmente, de autonomia plena, eis que as federações tendem a reconhecê-la apenas para o ente central e para os entes regionais, e não para os locais, que detém razoáveis poderes, mas ainda sujeitos a ingerências. Abre-se, mesmo assim, relativa condição de atuação local, que, dependendo da federação, esparrama suas competências nos mais variados temas. Ainda não era suficiente o poder angariado pelas comunas para a satisfação integral das necessidades fundamentais da comunidade.

A Constituição Federal brasileira de 1988, no entanto, foi desbravadora no vôo alçado pelo municipalismo, elevando de vez à categoria de ente federado os seus mais de cinco mil municípios, todos plenamente autônomos (autonomia política, administrativa e financeira), limitados apenas pela própria Constituição Federal, assim como a União, os Estados e o Distrito Federal. Um avanço retumbante e exclusivo, dotado de coragem constituinte e desapego a velhas tradições, que escondiam a realidade local do panorama federativo, como se pudesse tapar o sol com uma peneira.

A principal consequência de pertencer a uma federação é, certamente, possuir competências constitucionais, exclusivas e comuns, materiais ou legislativas, sem intermediários, soerguendo-se uma paridade federativa que admite raras exceções, a exemplos das intervenções federais e estaduais, e do controle de constitucionalidade das leis municipais, estaduais e federais, inclusive.

Não possuir representantes diretos na Capital Federal, participando da criação da legislação nacional, não afeta a autonomia local, apesar de prejudicar a teoria constitucional favorável à sua causa. De fato, há muito<sup>1</sup> que os senadores não representam *diretamente* o Estado-membro, eis que podem ser eleitos opositores ao governo estadual. Seria tecnicamente inviável um Senado municipal, haja vista enorme quantidade de senadores!

---

<sup>1</sup> A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, datada de 1787, previu a nomeação de dois senadores por Estado, como exigência das ex-colônias para se unirem em federação e participarem ativamente das decisões nacionais. Entretanto, cem anos se passaram e a XVII Emenda àquela Carta modificou a escolha dos senadores, que se daria por eleição, como já acontecia com os deputados.

Espalham-se argumentos desfavoráveis à constatação da nova situação constitucional dos Municípios no Brasil, no sentido de não os reconhecer como peça da engrenagem federativa, haja vista não existir Federação de Municípios, e sim, de Estados. Aqueles seriam tão-somente repartições territoriais daqueles, havendo até que estudasse a possibilidade de existir Estados sem Municípios. Mitigam a autonomia local, no sentido de que não há um Poder Judiciário local, situação que afetaria o seu autogoverno, pois existem ali dois, e não três poderes, independentes e harmônicos. Constata-se, entretanto, que não há efetivo prejuízo com essa ausência, em que pese o argumento. A atividade jurisdicional é uma função de controle, de resposta aos conflitos sociais, mantenedora de justiça e segurança jurídica à população. Os munícipes não estão alijados dessa prestação estatal, eis que as comarcas da Justiça Estadual e as seções da Justiça Federal inserem-se, pelo menos, no território de um município, havendo cobertura jurisdicional integral.

Afirmam esses autores<sup>2</sup>, ainda, que os entes locais não participariam da formação da vontade nacional, eis que não elegem Senadores. Ademais, são criados político-juridicamente por lei do Estado-membro, e este é o responsável por sua Intervenção, ocorridos alguns pressupostos inscritos na Lei Fundamental. Quanto à falta de representatividade no Senado, pergunta-se: desde quando os Estados são por ele representados, eis que só se podia falar nesta representação no começo da experiência federativa dos Estados Unidos da América, onde os Governadores estaduais enviavam a Washington representantes aliados ao governo estadual, situação modificada no final do século XIX, quando uma Emenda à Constituição estadunidense estatuiu que os seus Senadores seriam eleitos, como os Deputados, diferenciando apenas pelos critérios eleitorais, a exemplo do que sempre ocorrera na história republicana brasileira. Criação e Intervenção são mecanismos estabelecidos pelo Poder Constituinte (originário), a partir de pressupostos de abrangência, não de hierarquia; do contrário, estar-se-ia afirmando que os Estados são inferiores à União, haja vista serem criados por lei federal, sofrerem Intervenção Federal e suas leis passarem pelo controle de constitucionalidade abstrato do Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas acerca da escolha constituinte originária brasileira. Os municípios integram a nossa federação, conforme visualização dos artigos 1º e 18, da

---

<sup>2</sup> José Afonso da Silva, José Nilo de Castro, Raul Machado Horta, dentre outros.

Constituição Cidadã; a autonomia local foi elevada ao patamar de *princípio constitucional sensível*, consoante leitura do artigo 34, VII, c, da mesma Carta, e seu afrontamento poderá ensejar intervenção federal no Estado desrespeitoso.

A problemática reside justamente nas possibilidades advindas dessa escolha constituinte, que delimitou as competências municipais de acordo com o interesse local, termo vago e impreciso, além das matérias enumeradas de forma exclusiva e concomitante. Os municípios brasileiros, a partir de 1988, estariam aptos a atuar de forma vanguardista e eficiente na proteção e efetivação dos direitos fundamentais de sua população? Quais matérias envolvendo direitos fundamentais estariam eles autorizados a trabalhar? Haveria limites regionais ou federais para esta atuação? A paridade federativa ensejaria poderio local em face da problemática jusfundamental, ou não autorizaria tamanha realização, admitindo apenas proteção a certos direitos estritamente peculiares à realidade urbana? São alguns questionamentos que se fazem presentes e que se pretende enfrentar.

Como ferramenta para tal empreendimento, analisa-se a teoria dos direitos fundamentais, passeando pelas suas características, evolução e conseqüentes gerações, até chegar à realidade brasileira, desde a mais pretérita Constituição (1824) até os dias atuais, onde o paradigma em xeque é justamente a concreção dos direitos fundamentais em todas as frentes e possibilidades, não havendo limites ao conforto humano e felicidade geral.

## 2 A FORMA FEDERATIVA DE ESTADO

### 2.1 Das formas de Estado

O Estado, entendido como reunião de um povo estabelecido num específico território, sob a égide de um poder governamental, fora tradicionalmente classificado, quanto à forma assumida, a partir de dois critérios, a saber, o *político* e o *jurídico*.<sup>3</sup> Este, mais voltado à organização e estruturação interna do poder político-jurídico estatal, aportando à unicidade ou multiplicidade do seu titular, será o objeto do presente subtítulo, haja vista ser aqueloutro de cunho eminentemente fenomenológico, por abordar, tão-somente, aspectos políticos encarnados pelo Estado (liberal, legítimo, socialista, democrático, legal, autoritário, comunista), critério este desconstituído pela doutrina hodierna como relativo às “formas de Estado”, mas sim, direcionado aos chamados “sistemas políticos”<sup>4</sup>. Assim, no plano jurídico, os Estados podem assumir duas fórmulas-base, sendo uma delas a forma isolada (**unitária**), ou ainda, uma forma composta (**federal**), cada uma com suas peculiaridades e variações, a depender do grau de descentralização adotado em seu interior. Esta, de fato, é conteúdo a ser investigado na análise da projeção do poder dentro do território de um Estado, identificando-se, assim, a sua conformação jurídica.

Aquilo que se costuma chamar “Estado Regional”, como realidade jurídica independente, a nosso ver, ainda se trata de um Estado unitário razoavelmente descentralizado, em que pese afirmações em contrário<sup>5</sup>. “Ainda”, porque a tendência é, de fato, desgarrar-se da alcunha unitária e ganhar vida própria. Entretanto, subsiste forte dependência política das regiões ao governo central, a exemplo das Constituições da Itália (1947) e Espanha (1978), que submetem os Estatutos de cada Região e Comunidade Autônoma à aprovação do órgão legislativo central e do Rei,

---

<sup>3</sup> BURDEAU, Georges. **Institutions politiques et droit constitutionnel**. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris: 1971, pp. 47-48.

<sup>4</sup> BADIA, Juan Ferrando. **El Estado Unitario, el Federal y el Regional**. Editora Tecnos. Madrid: 1978.

<sup>5</sup> *Idem*, p.141.

respectivamente<sup>6</sup>, configurando um unitarismo com descentralização regional que ensaia futura forma estatal, o Estado Regional, *tertium genius*, um modelo intermediário entre o Estado Unitário e o Federal.

O homem que mudou para sempre a história da humanidade, Sócrates, nas palavras do seu discípulo e estagirita mais famoso, defendia a criação de um Estado ideal, baseado no respeito, na inteligência, na ética, na disciplina e na religião, concentrando-se numa cidade-modelo, mas reconheceu não existir em parte alguma da terra tal êxito<sup>7</sup>. A visão filosófica – e, por que não, platônica – de sua *República*, na época, não podia extravasar os muros da cidade, pois esta era o próprio Estado, com suas divindades e costumes próprios, utopia que influenciaria, séculos mais tarde, as obras de Thomas More, Tomaso Campanella, Francis Bacon e James Harrington<sup>8</sup>.

O florentino Nicolau Maquiavel inaugura sua obra-prima, *O Príncipe*, escrita no longínquo ano de 1513, afirmando que “todos os estados, todos os domínios que tiveram e têm poder sobre os homens foram e são ou repúblicas ou principados”<sup>9</sup>, referindo-se, neste caso, claramente, às formas em que os Estados são governados, desde os tempos imemoriais, a exemplo de Aristóteles, que enxergava as diversas formas de governo encontradas nas cidades-estados (monarquia, aristocracia, oligarquia e democracia), todas com suas derivações negativistas<sup>10</sup>, de certa maneira, seguido por Santo Tomás de Aquino, na Idade Média. Séculos antes, porém, Políbio, político e intelectual romano, justificando a grandeza e longevidade da sua República, afirmava ser Roma celeiro de um certo “sistema misto”, a partir da mescla de órgãos, magistraturas e de funções, onde a monarquia seria representada pelos cônsules; a aristocracia, pelo Senado; e a democracia, pelo tribuno da plebe<sup>11</sup>, propositalmente misturando as formas encontradas por Aristóteles. Séculos mais tarde, Montesquieu, também bebendo da fonte aristotélica, falava em quatro modelos para explicar o governo: monarquia, aristocracia, democracia e despotismo<sup>12</sup>. Todos, entretanto,

---

<sup>6</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4ª ed., revista e atualizada. Editora Del Rey. Belo Horizonte: 2002, p. 475.

<sup>7</sup> Cf. PLATÃO. **A República**. Trad. Pietro Nassetti. Editora Martin Claret. São Paulo: 2001, p. 292.

<sup>8</sup> *A Utopia, Civitas Solis, Nova Atlantis e The Commonwealth of Oceana*, respectivamente.

<sup>9</sup> Cf. MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Trad. Maria Júlia Goldwasser. Editora Martins Fontes. São Paulo: 1998, p. 03.

<sup>10</sup> Cf. ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. Martins Fontes. São Paulo: 1998, p. 106.

<sup>11</sup> In SALVETTI NETO, Pedro. **Curso de Teoria do Estado**. 7ª ed., Editora Saraiva. São Paulo: 1987, p. 78.

<sup>12</sup> Cf. MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: 1987, p. 89.

utilizaram apenas a titularidade do poder como fundamento classificatório, tratando, tão-somente, das *formas de governo*<sup>13</sup> do Estado, não havendo, todavia, espaço para abordar as formas de estabelecimento, de estruturação, enfim, de assentamento do poder político no território estatal, às suas épocas, marcadas pelo *unitarismo* estatal, apenas.

Considerado o maior jurista do seu tempo, Hans Kelsen também enfrentara a temática, propondo a superação do famigerado dualismo entre Direito e Estado, ao afirmar que “aquilo que se concebe como forma do Estado é apenas um caso especial da forma do Direito em geral”<sup>14</sup>. Não pactuamos da idéia, pois nascendo o Estado a partir de uma Constituição, nascem um novo país e um novo ordenamento jurídico, mas estes não se confundem, como não se imiscuem criação e existência, política e direito, muito embora subsista relativa fusão.

Para Heller, a maneira como se distribui o poder do Estado determinaria a forma do mesmo, encontrando o autor alemão duas formas fundamentais do Estado, a saber, a democracia e a autocracia<sup>15</sup>, influenciado por Aristóteles. Mais completa, porém, a idéia de Biscaretti di Ruffia, para quem “el problema de la clasificación de las formas de gobierno se conecta, pues, com la determinación previa de las principales formas de Estado”<sup>16</sup>.

O jurisconsulto italiano falava, inicialmente, de uma forma *política* para explicar o Estado (patrimonial, de polícia, moderno e de direito), muito embora reconhecesse critérios outros para identificar as formas estatais, como o *jurídico*, ombreado, neste ínterim, pelas idéias do gênio de Burdeau. A doutrina mundial cristalizava, outrossim, a classificação diferenciada para as *formas de Estado*, que não se confundiria com as *formas de governo*. Hauriou, lembrado por Pinto Ferreira, dizia ser “simples” o Estado que não era dividido em partes internas que merecessem o título de Estado, além de não estarem unidas por vínculo de sociedade, ao contrário do Estado “composto”, formado por associação de pelo menos dois Estados, seja em laço desigual

---

<sup>13</sup> Para uma análise mais acurada acerca da noção de governo e os seus variados sentidos na História, vide Joaquim Pimenta, **Enciclopédia de Cultura**. Rio de Janeiro: 1955, p. 162-163.

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 7ª ed., Editora Martins Fontes. São Paulo: 1997, p.310.

<sup>15</sup> HELLER, Herman. **Teoria do Estado**. Trad. Lycurgo Gomes da Motta, Editora Mestre Jôu, São Paulo: 1968. Título original *Staatslehre*, p. 292.

<sup>16</sup> RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Derecho Constitucional**. Traducción Pablo Lucas Verdú. Editorial Tecnos, Madrid: 1973. Título original: *Diritto Costituzionale*, p. 224.

(Protetorados) ou paritário (União, Confederações e Federações)<sup>17</sup>. É precisamente neste contexto que encontraremos, finalmente, a forma federativa de Estado.

### 2.1.1 Das possíveis formas *jurídicas* assumidas pelos Estados

Criado politicamente o país, logo desponta a problemática jurídica acerca do modelo de Estado a se adotar. Nesse diapasão, diversas formas são utilizadas, de acordo com a história e com as conveniências de cada nação, todas elas com suas peculiaridades próprias.

Não há como analisar qualquer instituto jurídico, assim, sem principiar pelo lugar-comum e imprescindível da abordagem histórica. Assim, as chamadas “cidades-estados”, durante a antiguidade, pulverizaram os poderes estatais nas *polis*, e não reconheceram descentralização acentuada em suas possessões. E nem combinava com o modelo da época. O unitarismo era a idéia reinante, não se falando em divisão; no máximo, admitiam-se uniões entre as cidades independentes, com o fito de fortalecimento militar e/ou econômico. Nasciam, assim, as *ligas* e *confederações*, de fixação temporária ou indeterminada, atreladas, também, por laços sociais e culturais, mas ainda bem distante da idéia de Estado *soberano* politicamente delineado, como a modernidade viria a conhecer. Soberana era somente a cidade, a *polis* grega.

Fustel de Coulanges comentara, já no século XIX, com feliz precisão, acerca da realidade política do mundo antigo:

O caráter mais saliente na história da Grécia e da Itália antes da conquista romana, era a subdivisão do território levada ao exagero e o espírito de isolamento de suas cidades. A Grécia jamais conseguiu formar um só Estado; nem as cidades latinas, nem as etruscas, nem mesmo as tribos samnitas jamais conseguiram compor um corpo unido. Atribuiu-se a incurável discórdia dos gregos à geografia de sua região, e afirmou-se que as montanhas locais estabeleciam as naturais linhas de demarcação entre os homens. (...) A natureza física influencia, sem dúvida, a história dos povos, mas as crenças dos homens foram muito mais poderosas. Entre duas cidades vizinhas existia algo de mais intransponível do que uma montanha: a série

---

<sup>17</sup> In FERREIRA, Pinto. **Teoria Geral do Estado**. 8ª parte, 2º volume, 2ª ed., editora Saraiva. São Paulo: 1975, p. 881.

de limites sagrados, a diferença de cultos, a barreira que cada cidade levantava entre o estrangeiro e seus deuses.<sup>18</sup>

O isolamento, por assim dizer, era a regra, inadmitindo-se, assim, que duas cidades vivessem sob um mesmo governo, podendo, ocasionalmente, firmarem-se alianças sem maiores repercussões jurídicas, em que pese razoável impacto político. Inexistia, por conseguinte, organização política superior à cidade, nesse período, situação que perduraria até meados da Idade Moderna.

O aparecimento histórico dos Estados soberanos, após o fim do sistema feudal na Europa, alavancado por teóricos geniais e oportunistas<sup>19</sup>, garantiu o fortalecimento do poder absoluto, quebrantado em diversos países que, obviamente, estabeleceram-se a partir de uma forma *unitária*, onde somente existiria um único centro político de decisão, o governo central, circundado por mitigadas autonomias administrativas parciais, desconcentrando-se apenas as atividades públicas não-essenciais. Com exceção da milenar Confederação Helvética (hoje, Federação Suíça), que se firmara ainda na Idade Média, a partir do histórico pacto entre os *cantões* que povoam a região, o restante da Europa cristalizou-se no modelo unitário de Estado, eclodindo incontáveis soberanias pelo Velho Mundo.

Com a evolução da teoria constitucionalista, alguns países, então unitários, passaram a adotar formas mais específicas de centralização político-administrativa, a exemplo da Inglaterra, Espanha e Itália, estes dois últimos, inaugurando um tipo de “unitarismo descentralizado”, apesar da aparente contradição entre os dois termos, baseado no *regionalismo*<sup>20</sup>. França, Portugal, os Países Baixos e a Escandinávia (Suécia, Noruega, Finlândia e Dinamarca), entretanto, mantiveram um unitarismo acentuado, variando os graus de desconcentração administrativa.

Das formas assumidas pelo Estado, a unitária é, sem dúvida, a mais simples, a mais lógica, a mais homogênea, a mais primária e espontânea. Aqui, as ordens jurídicas, políticas e administrativas entrelaçam-se em perfeita unidade orgânica, referidas a um só povo e território, além de um único titular do poder público de

---

<sup>18</sup> COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Trad. Jean Melville. 2ª ed., Editora Martin Claret. São Paulo: 2008. Título original: *La Cité Antique.*, p. 224.

<sup>19</sup> Robert Filmer, Jean Bodin, Jacques Bossuet, Thomas Hobbes, dentre outros.

<sup>20</sup> Mecanismo constitucional de propulsão de razoável autonomia para as regiões ou comunidades de um Estado unitário, descentralizando competências, apenas submetidos aos ditames do governo central.

império<sup>21</sup>. Esse Estado unitário, sedimentado pelo poder absoluto, foi perdendo espaço para os movimentos liberais e democráticos de meados do século XVII e XVIII, preparando o terreno europeu para desconcentrações e descentralizações do poder outrora sem limites, a exemplo do Estado unitário descentralizado (Itália) e da própria Federação (Alemanha).

Outrossim, do outro lado do Atlântico, uma nova forma de Estado, que mesclava elementos das antigas confederações helênicas com as idéias libertárias francesas, criado e sustentado por uma *Constituição*, surgia com muito impacto. Dividir e unificar, eis a problemática em jogo. Nos dizeres de Hamilton, “estava reservado à América resolver essa importante questão”<sup>22</sup>. Nascia, assim, a Federação Norte-americana, Estado-composto por natureza, um laço político-jurídico bem mais intenso e duradouro do que a simples Confederação, pactuado entre as treze ex-colônias<sup>23</sup>, que passaram a ser Estados-membros, abdicando de suas soberanias em favor da união, criando um único ente soberano, a saber, o Estado Federal. Receberiam os tais membros, em troca, autonomia plena para se organizarem e se administrarem, participando da criação do ordenamento jurídico nacional, limitados apenas pela Constituição Federal e submetidos a uma Suprema Corte federal.

A idéia fantástica, que germinara na América do Norte, alastrou-se rapidamente, conquistando adeptos nos quatro cantos do mundo, chegando ao restante da América (Canadá, México, Argentina, Brasil e Venezuela), passando pela Oceania (Austrália), Ásia (Índia, Malásia, Indonésia e URSS) e África (União Sul-Africana, Rodésia e Nyassa), além da própria Europa, estabelecendo-se na Alemanha, Áustria, Suíça, Iugoslávia, Luxemburgo, Liechtenstein e Bélgica, cada um deles adaptando o princípio federativo às suas tradições e peculiaridades. Assim, a ex-União Soviética, classificada habitualmente pelos tratadistas como um dos exemplos contemporâneos de Estado Federal, admitia a Ucrânia e a Rússia Branca com representação diplomática e direito de voto nas nações unidas<sup>24</sup>, haja vista as Repúblicas dali poderem constituir-se

---

<sup>21</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed., revista e atualizada. Editora Malheiros. São Paulo: 1998, p. 145.

<sup>22</sup> HAMILTON, Alexander, MADISON, James, JAY, John. **O Federalista**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Editora Líder. Belo Horizonte: 2003, p. 13.

<sup>23</sup> Carolina do Norte, Carolina do Sul, Connecticut, Delaware, Geórgia, Maryland, Massachusetts, New Hampshire, Nova Iorque, Nova Jersey, Pensilvânia, Rhode Island e Virginia.

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 183.

em federações, admitindo, inclusive, a secessão. A Bósnia-Herzegovina, antes de se separar, era uma federação bifurcada em duas nações.

Não é inoportuno afirmar, ainda, a existência secular de *uniões* entre Estados, típico laço de direito das gentes, albergando algumas soberanias, a exemplo das Uniões Real e Pessoal, além da Confederação e das formas contemporâneas de união, como as Uniões regionais (a Organização dos Estados Americanos e a Liga Árabe) e as Uniões supranacionais (a *Commonwealth* e a União Francesa).<sup>25</sup> A Federação não deixa de ser, outrossim, uma verdadeira *união* entre Estados; entretanto, diferencia-se justamente por ser laço de direito interno, constitucional, importando em uma única soberania, emanada de um único Estado criado pela união de, agora, ex-Estados, estendendo às partes integrantes, *autonomia*, que, em apertada síntese, significa poder próprio, dentro de esfera própria, limitado pela Constituição.

### 2.1.2 Confederação *buscando* Federação

A Confederação pode ser definida como uma união de Estados, que não perdem esta condição soberana, servindo de mecanismo provisório para entidades distintas, porém próximas culturalmente, estreitarem laços de proteção e interesses múltiplos (econômicos, bélicos, estratégicos), admitindo secessão e variedade de ordenamentos internos sob a égide, entretanto, de um Tratado Internacional, tendo como objetos imediatos os problemas dos Estados, e não dos cidadãos, eis se tratar de laço de direito internacional. Pode ser, desta feita, encarada como verdadeira ponte à consecução do Estado Federal, um momento intermediário, em que se busca integração e coesão total, num laço indissolúvel e mais apropriado para o fortalecimento público e, naturalmente, jusfundamental entre os seus cidadãos. Estes compõem uma só nação, numa Federação; e várias dela, numa Confederação.

Destarte, a abrupta transmutação de um país unitário para um Estado federal, soa chocante e artificial, servindo o modelo confederativo, nesse diapasão, de passagem natural para uma ligação intestina tão intensa como a federação. A ação

---

<sup>25</sup> BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 160.

unitária da Confederação se projeta ordinariamente para fora e não para dentro, não se criando nenhum poder estatal, e suas decisões necessitam de confirmação dos Estados-membros, para ulterior validade, robustecendo, assim, a soberania dos seus componentes, conforme assinala Bonavides<sup>26</sup>. Entretanto, o modelo confederativo, inicialmente aproveitado com os Artigos da Confederação e União Perpétua de 1777, era assaz insuficiente e burocrático demais para as pretensões ianques de potencialização e otimização do governo, abrindo caminho para a profunda reforma que ocorreria na Filadélfia, em fins do século XVIII. Durante noventa dias, os delegados dos Estados discutiram todos os problemas de interesse comum, sob a liderança de homens notáveis tais como Benjamin Franklin, James Madison, James Wilson, Governador Morris, Alexander Hamilton; todos sob a presidência de George Washington. Enfrentadas as divergências internas, estes delegados resolveram executar, através de uma Constituição escrita, o ousado e inventivo projeto de governo federal que, á época, nenhuma outra Nação houvera implantado.<sup>27</sup>

O primeiro passo, normalmente, é o confederal. Um dos escopos da Confederação é resistir às pressões externas, defendendo o território comum. A Confederação Suíça, v. g., formou-se para impedir os esforços feudalizadores e, posteriormente, centralizadores dos duques de Borgonha e da Áustria. Do século XII até o século XVI estas tendências foram dominantes<sup>28</sup>. A Confederação dos Países Baixos, criada no século XIX, tinha objetivos comerciais, formando, mais tarde, o Estado da Holanda (unitário).

Strong, lembrado por Accioly, comenta a formação da federação alemã diferenciando o antigo *Staatenbund* do atual *Bundestaat*, a partir da idéia de Estados unidos em Liga (de Estados - Confederação), no primeiro caso, e Estado único (Federal), no outro. A palavra *Estado* está no plural (*staaten*) e no singular (*staat*), respectivamente.<sup>29</sup> A Alemanha configura um federalismo cooperativista, com inegável utilização dos princípios da proporcionalidade e da solidariedade, no trato de competências e repartição de rendas.

---

<sup>26</sup> BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 167.

<sup>27</sup> ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 245

<sup>28</sup> ACCIOLY, Wilson. **Instituições de Direito Constitucional**. 2ª ed., Editora Forense. Rio de Janeiro: p. 93.

<sup>29</sup> Cf. STRONG, **Modern Political Constitutions**. Sidwick & Jackson Limited, Londres: 1963, pp. 103-104 *apud* ACCIOLY, Wilson. *Op cit.*, p. 93.

A Federação surgia, assim, como um modelo ideal de Estado, mais intensa que a forma confederativa, conforme explicações dos federalistas históricos:

A utilidade da União à nossa prosperidade política; a insuficiência da Confederação atual para mantê-la; a necessidade de um governo ao menos tão enérgico como aquele que se vos propõe; a conformidade da Constituição proposta com os verdadeiros princípios do governo republicano; a sua analogia com a Constituição dos nossos Estados particulares; finalmente, o aumento e a segurança da manutenção dessa espécie de governo, da nossa liberdade e das nossas propriedades que, da adoção, o projeto proposto deve resultar.<sup>30</sup> (*grifou-se*)

As idéias contidas nos folhetos federalistas foram decisivas para a implantação do regime em comento, denunciando os defeitos do ténue enlace confederativo, unificando o país, haja vista justificarem-no a partir dos laços culturais (língua, costumes, história, antepassados, religião, união para independência da Inglaterra) comuns do povo norte-americano, que estava estranhamente dividido em treze Estados, repudiando, também, a “solução” das três ou quatro confederações que fora apresentada nas convenções. Assim, “a união é o meio mais seguro para manter o povo em Estado de paz”<sup>31</sup>, fruto da uniformidade do governo nacional, mais forte para romper as facções e insurreições intestinas, além de mais respeitado e coerente internacional e economicamente.

Eram de elevada monta os defeitos do modelo confederativo, em especial o norte-americano, nos dizeres de Colley; assim, o fim da mesma tornara-se inevitável:

Ela (a Confederação estadunidense) cumpriu seu fim temporário, aliás imperfeitissimamente (*sic*), entretanto, era impossível ter feito mais. A Confederação foi investida de poderes para legislar sobre diversos assuntos, mas não teve força para se fazer obedecer; ela podia construir alianças e celebrar tratados, mas os Estados e o povo podiam impunemente não os respeitar; podia impor aos Estados obrigações pecuniárias e militares, de rigoroso acordo com as letras dos artigos, mas o reconhecimento das obrigações devia depender da ação voluntária de treze Estados, todos estes mais ou menos ciumentos uns dos outros, e todos dispostos a reconhecer a urgência da satisfação das dívidas e encargos locais mais prontamente que as obrigações assumidas por um amplo patriotismo imposto pela fé na União; esta podia contrair dívidas, mas não podia prover os meios de satisfazê-las dentro de breve tempo, ou por outra; ela não tinha competência para decretar impostos, regulamentar profissões ou o comércio nem impor uniformidades na legislação estadual; as decisões ocasionadas em consequência de sua limitada autoridade judiciária não eram respeitadas pelos Estados, não havia tribunais para tomar conhecimento das infrações de sua autoridade e nem havia Poder Executivo. Não há necessidade de apontar as conseqüências desse mal, porque qualquer dos acima mencionados era fatal. A obediência é que faz o governo e não os nomes porque este se designa, e a Confederação

<sup>30</sup> HAMILTON, Alexander, MADISON, James, JAY, John. *Op. cit.*, p. 16.

<sup>31</sup> *Idem*, p. 22.

não se podia fazer obedecer no interior, nem se fazer respeitar no exterior. O povo era unânime, era como um só homem na promessa; mas subdividia-se em treze, quando chegava ocasião do cumprimento dela; e, por fim, grande foi a dificuldade em prestigiar o seu procedimento, capaz de manter a forma governativa através das sessões do Congresso e do Comitê Executivo.<sup>32</sup> (*grifou-se*)

Neste diapasão, pode-se afirmar que as Federações são, na verdade Estados dos quais dependeriam outros Estados (membros), sendo que estes não mais possuem (ou nunca possuíram e não possuirão jamais) soberania, atributo de direito das gentes, e exclusivo do Estado Federal, entidade nacional conglobante do direito. Os seus membros estão dispostos paritariamente, a exemplo do pacto confederativo, da qual, porém, “difere pelo simples fato de que é ela mesma um Estado: noutras palavras, tem-se uma confederação em desenvolvimento até assumir os caracteres de um Estado. Ter-se-á federação desde: a) que ele, como todos os Estados, tenha território próprio; população, compreendendo a dos Estados membros, e ordenação jurídica que possua caráter originário e, portanto, não derive das de tais Estados; b) que também sejam elementos do Estado federal os Estados subordinados que, por sua vez, tenham território e cidadãos próprios, e que sejam ordenações jurídicas originárias, isto é, independentes, pela sua fonte, da do Estado Federal; c) que estes Estados membros nas suas recíprocas relações, formem uma união paritária. Faltando o primeiro requisito – ou seja – se a união não fosse um Estado – ter-se-ia uma simples confederação; faltando o segundo – isto é, se os países subordinados não fossem verdadeiros e próprios Estados – ter-se-ia um Estado Unitário e não uma união de Estados; faltando o terceiro – ou melhor, se os Estados membros não constituíssem entre si uma corporação, ter-se-ia, como na vassalagem, tantas uniões quantos forem os Estados dependentes, não uma união única. Na Federação, há uma imediata intervenção da União na vida jurídica das pessoas; já na Confederação, o intervencionismo é indireto, passando primeiro pela soberania de cada entidade integrante”<sup>33</sup>. Lapradelle, lembrado por Azambuja, insistia na idéia de que as confederações tenderiam às federações, e estas, ao unitarismo<sup>34</sup>.

Assim, observam-se transformações históricas de Confederações que passaram a constituir Estados Federais (*Staatenbund- Bundesstaat*), a exemplo da

<sup>32</sup> COOLEY, Thomas M. **Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 1ª ed., Russel. Campinas: 2002. Título original: *The General Principles of Constitutional Law in the United States of America*, pp. 330-331.

<sup>33</sup> JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Cia. Editora Forense. 1977, p. 176.

<sup>34</sup> In AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4ª ed., Editora Globo. Porto Alegre: 1959, p. 295.

Confederação Helvética<sup>35</sup> que passou a ser a Federação Suíça, em 1848; da Confederação Alemã, que passou a República Federal, em 1886; a então União Soviética, que passou a vivenciar o modelo federativo de Estado em 1922 (URSS); e, claro, os Estados Unidos da América do Norte, em 1789, ano em que a “reforma” do Tratado fora totalmente referendada pelas ex-colônias, formalizando a federação estadunidense sob a égide da Constituição de 1787. As palavras “federação” ou “federal” não aparecem, entretanto, em nenhum dispositivo da Constituição dos Estados Unidos da América que, entretanto, é o modelo de Estado Federal mais propagado, haja vista sua formação e estrutura<sup>36</sup>.

## 2.2 O Estado Federal

A pluralidade de Estados é, sem dúvida, marco característico de uma Federação. Entretanto, com a constituição da aliança indissolúvel, *Estados*, na acepção original da palavra, não mais subsistem, mas sim, um único Estado e suas respectivas entidades federadas, autônomas e de direito público interno. A consequência do pacto firmado é o aparecimento de uma pessoa jurídica de direito internacional, soberana, encarnada no Estado Federal, apresentada pela Constituição Federal. Esse entrelaçamento sério e duradouro, entre países, foi, sem dúvida, fruto da grande engenhosidade da cultura político-jurídica estadunidense, nos fins do século XVIII, influenciando inúmeros pensadores ao redor do globo, a exemplo do “Águia de Haia” Rui Barbosa, já no crepúsculo do século XIX. Por se tratar de ficção jurídica, o Estado Federal necessita da União, com seus órgãos, pessoas e atributos, para se fazer presente nos planos interno e externo, agindo soberanamente.

Gettel, lembrado por Meirelles Teixeira, enfatiza que “o traço distintivo de um sistema federal não é a extensão dos poderes exercidos pelas subdivisões

---

<sup>35</sup> Criada no século XIII, a partir da união entre os Cantões de Zchwytz, Uri e Unterwalden, contendo, já no século XVI, treze componentes.

<sup>36</sup> WHEARE, K. C.. **Federal Government**. 3 ed., Oxford University Press. Londres: 1956, p. 01.

(circunscrições territoriais autônomas), mas o seu estatuto legal e a fonte de sua autoridade”<sup>37</sup>.

Os Estados Federais podem, então, ser definidos, tomando emprestadas as sábias palavras de Oswaldo Trigueiro, “como Estados compostos, oriundos de presumido pacto federativo, através do qual se uniram entidades políticas anteriormente dispersas”<sup>38</sup>. A partir desta forma de Estado, os países se juntariam e renunciariam às suas antigas soberanias, em favor da *união*, recebendo, em troca, autonomia plena (auto-organização, inclusive) e participação na formação das leis nacionais, além de competências constitucionais administrativas e legislativas, sendo o pacto indissolúvel, protegido pelo mecanismo excepcional e temporário de supressão da autonomia dos Estados-membros (Intervenção Federal), vigiados por uma corte suprema de justiça, autorizada, inclusive, a controlar a constitucionalidade de suas leis.

Numa federação, as leis são obedecidas por todos os cidadãos, individualmente, executadas por meio de sua burocracia e obrigatória, sob pena de sanção de tribunais próprios. Isto se repete para os Estados-membros. A União seria um super Estado-membro ou *Staatenstaat*, feliz expressão cunhada por Hauriou, sendo diferenciado pelo simples fato de poder, constitucionalmente, atuar soberanamente em todo o território nacional – representando a Federação no plano interno, e emprestando seus órgãos e pessoas para o Estado Federal agir internacionalmente.

Há uma verdadeira tensão dialética envolvendo os diversos ordenamentos internos numa Federação. E essa tensão deve ser domesticada a partir da Constituição, com repartição de competências e rendas, aliada às vedações de natureza federativa e mecanismos de restabelecimento da normalidade constitucional, a exemplo da supracitada Intervenção. O jurista espanhol Manuel García-Pelayo, investigando o princípio federativo, fala da unidade dialética de duas tendências contraditórias: a tendência à unidade e a tendência à diversidade, pela permanência no Estado Federal desses dois momentos contraditórios – a coesão e o particularismo -, os quais dependem de uma série de fatores extraconstitucionais de índole natural, econômica e social. Lapidar, assim, sua lição, para quem esta forma de Estado:

---

<sup>37</sup> In TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Forense Universitária, Rio de Janeiro: 1991, p. 617.

<sup>38</sup> In SARAIVA, Paulo Lôpo (org). **Antologia Luso-Brasileira de Direito Constitucional**. Editora Brasília Jurídica, Brasília: 1992, p. 204.

*se nos aparece como la unidad dialéctica de dos tendencias contradictorias: la tendencia a la unidad y la tendencia a la diversidad. Por consiguiente, el contenido y las posibilidades de esta síntesis van a depender de la intensidad de cada una de dichas tendencias.*<sup>39</sup>

A unidade e a diversidade se entrelaçam mesmo, sendo, aquela, responsável pela integridade da nação, pela civilização compacta, e esta, pela repartição equânime de poder, harmonizando as relações institucionais e garantindo a ordenação política do Estado. É neste ponto que se encontra a distinção básica entre os Estados Unitário e Federal, como traz a lume, mais uma vez, Biscaretti di Ruffia:

*se podrá distinguir un Estado unitario de outro complejo, según que el ordenamiento jurídico estatal se presente simple em su estructura o bien como resultado de la íntima unión de muchos ordenamientos jurídicos estatales, originando los llamados Estados de Estados (cuya forma moderna está constituida por el Estado Federal). Y es evidente que tal contraposición conviene no solo al elemento gobierno (que se manifiesta diferentemente em las dos hipótesis), sino también los restantes elementos del pueblo y del territorio (llamados, en el segundo caso, a formar parte, al mismo tiempo, de más ordenamientos estatales).*<sup>40</sup>

Não se pode olvidar a tendência, quase unânime, da utilização do modelo *bicameral* para a estrutura e funcionamento do Legislativo federal, consistente na existência de duas Casas equivalentes e formadoras da função legiferante do Estado, a saber, uma Câmara Baixa, composta pelos representantes diretos da população (deputados, geralmente), e uma Câmara Alta, composta por representantes dos Estados-membros (senadores), caracterizando as diversas federações pelo mundo, havendo pouquíssimas exceções<sup>41</sup>. Tendo em vista a paridade federativa, a quantidade de senadores é a mesma por Estado-membro, independente da sua população, ao contrário da representação popular da Câmara Baixa, embasada sempre pelo sistema proporcional.

Justifica-se o modelo bicameral pela necessidade de legitimação do pacto federativo, possibilitando aos Estados-membros participarem ativamente das decisões fundamentais da Federação, com seus representantes diretos lotados numa Casa legislativa própria, que, ao lado dos representantes populares, inovam o Direito e

<sup>39</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional**, apud BADIA, Juan Ferrando. *El Estado Unitario, el Federal y el Estado Regional*. Ed. Tecnos, Madrid: 1978, p.

<sup>40</sup> *Op. cit.*, p. 234.

<sup>41</sup> Os Estados de Luxemburgo e Liechtenstein, na Europa Central, são as únicas federações unicamerais existentes.

fiscalizam a administração, sem prejuízo das suas funções atípicas (jurisdicional e administrativa). Representa, pelo menos em tese, uma melhoria da técnica legislativa e um aprimoramento na feitura das normas, mais amadurecidas e revisadas, muito embora denote mais gastos de manutenção, aliada à morosidade do processo legislativo. Cabe ressaltar que o sistema bicameral é tendência apenas no plano federal, haja vista serem seus Estados-membros, unicamerais, a exemplo das Assembléias Legislativas Estaduais, no Brasil.

Ao analisar o federalismo adotado no México, Jorge Sayeg observa, como mais uma consequência desse regime, impõe-se seguidamente, aos Governadores estaduais, a obrigação de publicar e fazer cumprir as leis federais, dada a estreita colaboração que deve existir entre os Estados e a União, por mais que cada uma destas esferas de poder tenha sua própria competência, instituindo, por isso mesmo, a exigência de que os atos públicos, registros e procedimentos judiciais celebrados em uma entidade federativa devem ter fé e pleno crédito em todo o território nacional, pois, do contrário, os regimes estaduais teriam uma autonomia incompatível com a unidade política que se atribui a todo Estado. Impõe-se, assim, aos poderes da União, com a mesma força, a obrigação de proteger os Estados-membros contra qualquer invasão ou violência externa ou intestina<sup>42</sup>.

Observando-se as formas de Estado ao redor do mundo, nota-se, de início, que a forma federativa de Estado não encontrou terreno fértil na Europa, marcada pelo feudalismo e absolutismo medievais, consolidando, contemporaneamente, em Estados democráticos – mas, unitários -, de necessária linhagem centralizadora (França, Romênia, Bulgária, Hungria, Inglaterra, Portugal, Holanda, etc.), existindo, no máximo, formas unitárias com alguma repartição regional (Itália e Espanha). As poucas federações no Velho Mundo apareceram devido a conveniências históricas (Suíça - 1848), além de pressões étnicas (ex-Iugoslávia), de impotência diante das dimensões continentais de seu território (ex-URSS), à reconstrução após duas grandes guerras (República Federal Alemã), de respeito às idéias *kelsenianas* de admiração ao princípio federativo (Áustria - 1920), finalmente, com as remotas federações de Liechtenstein e Luxemburgo, na Europa Central.

---

<sup>42</sup> HELÚ, Jorge Sayeg. **El constitucionalismo social mexicano**: la integración constitucional del México (1808-1988). Fondo de Cultura Económica, Mexico, D.F.: 1991, pp. 696-697.

Na América do Norte do século XVIII, dominada pela necessidade, oportunidade, criatividade e juventude, com seus arroubos de mudanças a todo custo, implantou-se a federação como erva *pseudo-daninha*, fertilizando, assim, os terrenos recém-libertos, e extrapolando seus limites por todo o Continente (EUA, Canadá, México, Venezuela, Brasil e Argentina), e para longínquas terras além-mar: Austrália, Índia (Constituição Federal de 1949) e África do Sul. Ainda, o antigo Reino Unitário da Bélgica, constituído em 1831, passou oficialmente a ser uma Monarquia Federal, com a histórica Emenda Constitucional de 1993, modificando profundamente o país, consagrando um federalismo assimétrico a partir da Comunidade e das Regiões, sem olvidar a própria União Européia, que inaugura um Estado Comunitário com algumas feições indiscutivelmente federais.

Os autores do clássico *Federalista*, já citados, seguidos pelos compatriotas Marshall, Story e Webster, sustentavam ser a Constituição de 1787 obra popular, e não dos Estados, considerando ser o povo americano unidade política encarnada na União, que reservou para si o exercício dos poderes da soberania, após outorga do povo da União, fruto de um direito dos Estados.

O político e intelectual lendário Thomas Jefferson, seguido por Calhoun, inclusive nos adjetivos, entendia que os Estados outrora confederados não haviam renunciado às suas respectivas soberanias em favor da União, mas antes as conservaram empregando-as em benefício da comunhão. Ainda Calhoun, ombreado, aqui, por Waitz e Tocqueville, supunham que a soberania originária encontrava-se nos Estados-membros, que dela se desfaziam parcialmente, havendo, por conseguinte, repartição de soberania e grande autonomia estadual, ocorrendo justaposição, e não superposição de atribuições.

Assumindo doutrina intermediária, Jackson pugnava pela transferência de soberanias supra, reconhecendo que os Estados perderiam as prerrogativas do modelo confederativo quando da ratificação final da Constituição Federal em 1789, mantendo, entretanto poderes constitucionais limitados.

Os eloquentes tratadistas Borel, Le Fur e Zorn, mais tarde, encontraram na *participação na formação da vontade nacional*, o traço característico de qualquer federação. Jellinek definiu o Estado Federal como ente soberano composto pela fusão

de diversos Estados não-soberanos, mas que contribuem decisivamente, com suas manifestações particulares, para a formação de uma vontade coletiva, nacional (União). Foi seguido por Laband, mas que identificou uma hierarquia na relação entre a Federação e os Estados-membros, onde estes, apresentados como partes constitutivas, como simples distritos geográficos, seriam subordinados ao *jus imperii* direto e imediato do Estado Federal. Ademais, como corpos administrativos próprios, que detém e exercem, em qualidade de intermediários, o supracitado *imperium*, segundo as normas impostas pela União e sob sua vigilância.

Para Mouskhelli, numa Federação há vários Estados (membros), mas a soberania é una, exclusiva, do Estado Federal. Aqueles são autônomos e destacados em relação às demais coletividades inferiores. É o Estado que se caracteriza por uma descentralização especial e de grau mais elevado (política e administrativa), composta por coletividades diferenciadas das outras, dominadas pela União, mas possuidoras de autonomia constitucional e participação na formação da vontade nacional. Durand reconhecia na descentralização decorrente diretamente da Constituição, e não de leis ordinárias, a principal inovação do Estado Federal, garantindo-se órgãos próprios às coletividades-membro e poderes próprios, figurando competências exclusivas, afastando a competência facultativa ou o controle do poder central. K. C. Wheare, por fim, entendia não haver padrão único de Estado Federal, variando de acordo com as características históricas, físicas, econômicas e políticas de cada país<sup>43</sup>.

### 2.2.1 As origens<sup>44</sup>

A Federação, como forma de Estado garantidora de descentralização político-administrativa que é, pressupõe, inexoravelmente, uma autonomia central e algumas autonomias parciais, englobadas pela soberania do todo, que é o próprio Estado Federal. Nesse diapasão, o todo e suas partes celebram um pacto de coexistência, que se

---

<sup>43</sup> In CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios Gerais de Direito Público**. 2ª. ed., Borsoi Editor. Rio de Janeiro: 1964, pp. 99-106.

<sup>44</sup> Vários autores clássicos dissertaram acerca do tema, a exemplo de Jeffersor, Hamilton, Madison, Jay, Marshall, Story, Webster, Jackson, Cooley, Tocqueville, Waitz, Calhoun, von Seidel, Jellinek, Laband, Borel, Carré de Malberg, Le Fur, Kelsen, Verdross, Kunz, Mouskheli, Pontes de Miranda, Durand, Héraud, Rials, Eusébio de Queiroz Lima, J. Lambert, K. C. Wheare, dentre outros.

pretende harmônico e indissolúvel, sustentado pela repartição constitucional de suas competências e rendas, alicerce-mor do princípio federativo – eis o mote para se compreender o Estado Federal. É fruto de evolução histórica dos pactos antigos entre cidades-estados, unidos inicialmente em frágeis ligas e confederações temporárias, até a genialidade criativa dos *founding fathers*<sup>45</sup> em 1787, nascendo o Estado Federal na América (Estados Unidos da América do Norte) e servindo de modelo para dezenas de países, entre eles a República Federativa do Brasil, desde 1889.

Os gregos foram, de fato, embrionários nesta construção, onde soerguia-se o *foedus* ou *foederis*, aliança entre algumas cidades buscando-se maior fortalecimento - mas ali se vislumbrava modelo diverso da federação, a *confederação*<sup>46</sup>, sua precursora, onde, há rigor, não se formava Estado novo, mas sim, aliavam-se Estados (cidades-estados), que não perdiam esse qualidade, continuando independentes e soberanos, fomentando interesses meramente econômicos ou bélicos, sempre temporariamente ou de duração incerta, admitindo-se, inclusive, a secessão.

As Confederações são formadas a partir de um Tratado, que organiza os países envolvidos, não podendo obrigá-los a permanecer pactuados, por envolver soberanias. Estes, por interesses bélicos, econômicos ou culturais, resolvem se aliar, para proteção e fortalecimento de seus interesses, muitas vezes durando o pacto até a superação de seus problemas, ou o atingimento de suas pretensões. Ainda, a sua atuação não se dá de forma direta em relação à população, passando sempre pelo crivo das soberanias parciais.

Era a Confederação, por conseguinte, ligação jurídica frágil, pois, seus órgãos centrais, carecendo de uma autoridade própria e respeitando a absoluta independência dos Estados associados, não representam qualitativamente outra coisa senão a soma de seus componentes políticos, sendo, por isso, obrigados a suportar a dinâmica dos interesses dos Estados, sem a poder controlar, e refletir as contradições que deveriam, ao invés, superar. Por isso, no sistema confederativo, onde os Estados,

---

<sup>45</sup> George Washington, Thomas Jefferson, Benjamin Franklin e Alexander Hamilton. Não se pode esquecer, contudo, as preciosas contribuições de James Madison e John Jay, autores dos manuscritos federalistas para convencer Estados pessimistas, como Nova Iorque.

<sup>46</sup> A Confederação é uma instituição muito mais antiga que a federação. No mundo antigo, as cidades-estados da Grécia formaram as ligas *anfictiônica* e *aquéia*, ambas dotadas de órgãos comuns de caráter confederativo, como a Confederação de *Delos*. Também, o antigo Império Germânico e as Províncias Unidas dos Países-Baixos eram associações tipicamente confederativas.

não reconhecendo qualquer poder superior, mantêm toda a sua soberania, as pressões centrífugas, expressas pelos interesses particulares dos Estados, tendem a prevalecer sobre as centrípetas, expressas pelos órgãos confederativos. A existência de um poder superior ao dos Estados, autônomo, mas de tal modo limitado que garanta a independência dos mesmos, é, pois, o critério que distingue a federação das outras formas de associação entre Estados, nas quais, indistintamente, os fatores da divisão política tendem a prevalecer sobre os da unidade<sup>47</sup>.

Resquícios desta formação pôde se observar na milenar Confederação Helvética, hoje Federação Suíça<sup>48</sup>, com a razoável autonomia dos seus cantões, e após a Independência Americana, em 04 de julho de 1776, que criou a Confederação dos Estados Americanos, ratificada por um *Tratado* em 1781 (Artigos de Confederação), sobrevivendo, no total, por onze anos apenas. Inclusive o Brasil, no século XIX, foi palco da tentativa frustrada de se implantar a *Confederação do Equador*, um movimento separatista liderado pelo emblemático Frei Caneca, conclamando algumas Províncias nordestinas a se afastarem definitivamente do jugo jovem e decadente do Império brasileiro.

Entretanto, a idéia vencedora na América do Norte, em 1787, reclamava a criação de um novo Estado, fruto da união política de vários países soberanos, que abdicariam desse poder internacional em favor do novo Estado que se pretendia criar, recebendo, em troca, pomposa autonomia refletida em competências legislativas e administrativas agigantadas, muito embora remanescentes, haja vista caráter sintético da Constituição de 1787.

As treze ex-colônias, soberanas há pouco mais de uma década, foram convocadas para uma mudança de alguns artigos do Tratado. Doze estiveram presentes, eis que o representante de Rhode Island não comparecera. Superado o problema inicial, o que se viu em Filadélfia foi verdadeiro golpe branco, intelectual e oportunista, convencendo a fusão de todos a formar um só Estado. Para não assustar os

---

<sup>47</sup> BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. de João Ferreira, Carmen C. Varrialle e outros. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2ª ed., 1986. Título original, *Dizionario di Política*, 1983, p. 218.

<sup>48</sup> A Suíça é, desde 1848, uma federação, embora a Constituição helvética continue a definir a sua estrutura política como confederativa. De fato, o Governo central tem em suas mãos o controle exclusivo do exército, o poder exclusivo da representação diplomática, o sistema aduaneiro e monetário e um poder de tributação próprio, muito embora haja descentralização político-administrativa e autonomia dos Cantões, notabilizando-se por ser Estado de postura eminentemente neutra nas relações internacionais.

representantes ali presentes, o argumento vencedor falava em dualidade de soberanias, entre o Estado Federal e os Estados-membros, farsa desmentida décadas mais tarde pela doutrina juspublicista. Juristas brasileiros, inclusive, repetiam tal dualidade no começo do século XIX, a exemplo do então Ministro do Supremo Tribunal Federal e experiente comentador da nossa primeira Constituição Republicana Federal, João Barbalho U. Cavalcanti, para quem, numa federação, o cidadão estaria sujeito a *duas normas soberanas*, provenientes da União e dos Estados<sup>49</sup>. E entre essas duas normas não haveria hierarquia, haja vista paridade federativa (União e Estados seriam soberanos, nos termos da Constituição Federal) e, também, atuarem em diferentes campos materiais, ou seja, a realidade federal e a realidade estadual, respectivamente. Interessante notar que, hodiernamente, basta substituir a expressão soberania por “autonomia”, e a idéia ainda se aplica.

Outrossim, surgiam os Estados Unidos da América do Norte, e nascia, talvez, a idéia mais engenhosa do cérebro constitucional moderno, a Federação, com nítida influência helênica, aprimorada e mais adaptada às vicissitudes encontradas após a Revolução Americana, superando as concepções meramente confederais e servindo como modelo de Estado para os mais diversos países, em especial os de dimensão continental.

### 2.2.2 Natureza jurídica

Diversas foram as teorias formuladas pelos constitucionalistas, ao longo dos anos, para explicar a essência da forma federativa de Estado, investigando sua natureza jurídica, sua razão de ser, após a experiência estadunidense. Separamos algumas delas:

- Teoria da Soberania Dividida: Encabeçada por Hamilton, Jay, Madison, foi difundida nos EUA, através da idéia de bifurcação da soberania, dividida entre a federação e seus entes federados por intermédio de um verdadeiro contrato

---

<sup>49</sup> CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. **Constituição Federal Brasileira**: Commentarios. Typographia da Companhia Litho-Typographia, em Sapopemba. Rio de Janeiro: 1902, p. 29.

internacional. Encontrou apoio, mais tarde, em Marshall, Cooley, Webster, Story, Mohl, Ahrens e Oppenheim, ressonando, por conseguinte, no Velho Mundo. Chegando a teoria ao Brasil, no alvorecer do século XX, João Barbalho e Campos Sales difundira-a, enaltecendo a diferença entre titularidade e exercício da soberania, onde aquela seria da Federação, e aquela, dos Estados.

- Teoria da nulificação: Defendida pelos políticos ianques Jefferson e Calhoun, foi ombreada, empós, por Von Seydel. Negando a existência jurídica da União, viam, na Fedaração, uma verdadeira Confederação, estando seus componentes em justaposição, e não em superposição. A soberania seria irrenunciável; assim, os Estados-membros, a qualquer tempo e a depender das circunstâncias, poderiam reclamá-la, pugnando pela retomada da parte concedida;

- Teoria do Estado unitário qualificado: Para Zorn, não havia outra forma de Estado que não a unitária. O próprio Estado federal não passava de uma forma qualificada do Estado unitário, haja vista impactante descentralização (político-administrativa);

- Teoria Evolutiva: a Federação seria resultante de um processo histórico e social, partindo da evolução da idéia confederativa. Laband, Borel, Jellinek e Carré de Malberg foram seus maiores expoentes;

- Teoria da soberania da Constituição: A chamada Escola de Viena, que teve como propulsores Kelsen, Gierke, Nawiascky, Mouskheli, Verdross, Kunz, Merkl, e Kaufmann, reconhecia ser soberana apenas a Constituição, de onde a Federação seria sua consequência imediata;

- Teoria das 2 fases: Para o francês Le Fur, haveria duas fases distintas na formação da União. Primeiramente, *histórica*, após uma natural superação do modelo confederativo; empós, *jurídica*, conformando-se o ordenamento após a federalização da Constituição;

Outras idéias foram aventadas. Segundo Charles Durand (*Les États fédéraux*, pág. 313) a concepção fundamental dos Estados Federais é a de que existem grupos humanos territoriais, constituindo, cada um, uma unidade política, social e não raro econômica e histórica. E que, mesmo quando se incorporam em uma coletividade

mais vasta, permanecem unidades políticas e sociais distintas, tendo interesses próprios e devendo ter os meios jurídicos de satisfazê-los”<sup>50</sup>.

Por outro lado, “com Mouskeli, pode-se resumir assim a natureza jurídica do Estado Federal: há regime federativo quando as coletividades-membros têm faculdade de elaborar suas Constituições próprias (respeitando os princípios constitucionais fixados pela União) e cooperam como entidades distintas na formação da vontade nacional”<sup>51</sup>.

Tema que merece destaque, haja vista alguma confusão doutrinária, é no tocante à diferenciação do Estado Federal e da União Federal. Aquele é o próprio país, o Estado, detentor de personalidade jurídica de direito internacional ou das gentes, soberano por natureza, representando a ordem jurídica total ou nacional. Já a União, pessoa jurídica de direito público interno que é, carrega, consigo, o atributo da autonomia, representando a ordem jurídica central (federal). Como visto, o Estado Federal é uma ficção jurídico-política, criado pela engenhosidade norte-americana, no limiar do século XVIII, necessita de pessoas, de órgãos, enfim, de todo um aparelhamento burocrático para cumprir suas atividades, utilizando-se da União para este mister. Assim, a União não é soberana, mas age soberanamente (art. 21, I, CF). A União é uma ficção instrumental de uma outra ficção jurídica que é o Estado Federal, uma entidade federativa, que engloba as entidades federadas (entes parciais).

Pode-se dizer, por exemplo, que no plano interno, quem age é a União; no plano externo, a República Federativa do Brasil (Estado Federal). Não se pode confundir o governo federal com os governos estaduais; já o governo nacional, engloba-os. Nos estatutos da Organização das Nações Unidas, por exemplo, não se encontra a União, como membro integrante, mas sim, a República Federativa do Brasil.

A temática traslada-se para compreendermos a separação entre as leis federais e as leis nacionais. Estas, criadas pelo Congresso Nacional, aplicam-se, indistintamente, em todo o território nacional, para todos os nacionais. Aquelas, apesar de também terem sido criadas pelo Congresso Nacional, apenas são válidas para a realidade federal, afastada a esfera estadual, e no caso brasileiro, a distrital e a municipal. O Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 1940), *verbi gratia*, é uma lei

---

<sup>50</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Op. Cit.*, p. 377.

<sup>51</sup> *Idem*, pp. 376-377.

nacional, ao passo que a Lei 8.112/91, é tipicamente federal, por se aplicar aos servidores públicos civis da União, afastando-se os servidores estaduais, distritais e municipais, que possuem seus próprios estatutos jurídicos, a não ser que pretendam utilizá-la.

Todas essas teorias, aliadas a outras idéias esparsas, foram importantes na delimitação hodierna dos contornos jurídicos do Estado federal. Em síntese, entende a doutrina majoritária haver apenas uma soberania, exercida pela Federação. Os Estados-membros possuem autonomia constitucional, limitados apenas pela Constituição. São duas realidades distintas e paritárias, inexistindo, outrossim, hierarquia entre a União e suas partes integrantes, todas autônomas. A soma delas, entretanto, converge para o Estado Federal, que age soberanamente, desconstituindo-se a dualidade que se pretendeu alhures (União e Estado Federal).

### 2.2.3 Características

Muitas são as implicações advindas da estrutura federativa de Estado. Características as mais diversas, ora prevalecendo algumas, ora soerguendo-se outras. Entretanto, algumas marcas parecem uma tendência. Vale à pena, nesse contexto, transcrever a arguta observação de Raul Machado Horta, para quem “a construção normativa do Estado Federal pressupõe a adoção de determinados princípios, técnicas e de instrumentos operacionais que podemos condensar na seguinte relação, recolhendo os subsídios da contribuição doutrinária e da organização constitucional dominante do federalismo:

- a decisão constituinte criadora do Estado Federal e de suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados-Membros;
- a repartição de competências entre a Federação e os Estados-Membros;
- o poder de auto-organização constitucional dos Estados-Membros, atribuindo-lhes autonomia constitucional;

- a intervenção federal, instrumento para restabelecer o equilíbrio federativo, em casos constitucionalmente definidos;
- a Câmara dos Estados, como órgão do Poder Legislativo Federal, para permitir a participação do Estado-Membro na formação da legislação federal;
- a titularidade dos Estados-Membros, através de suas Assembléias Legislativas, em número qualificado, para propor emenda à Constituição Federal;
- a criação de um novo Estado ou modificação territorial de Estado existente dependendo da aquiescência da população do Estado afetado;
- a existência, no Poder Judiciário Federal, de um Supremo Tribunal ou Corte Suprema, para interpretar e proteger a Constituição Federal, e dirimir litígios ou conflitos entre a União, os Estados e outras pessoas jurídicas de direito público interno<sup>52</sup>.

E o supracitado autor arremata, reconhecendo que esses requisitos não são encontrados homogeneamente em todos os Estados Federais, sendo a lista integralmente atendida em alguns casos, e parcialmente em outros, com ênfase em determinados requisitos e diluição de outros<sup>53</sup>.

Acrescenta-se, ainda, parte da doutrina publicista hodierna, a distribuição do ingresso fiscal entre a União e os Estados federados como característica das federações e marco da constituição fiscal<sup>54</sup>, supedâneo da autonomia financeira dos entes, incluindo-se, no caso brasileiro, os municípios. O *bicameralismo* como peça característica dos Estados Federais, onde existe uma Casa que representa os Estados-Membros, para participarem da formação da vontade nacional, e outra, para representar o povo. Todas as federações adotam o sistema bicameral, surgido nos EUA, apenas existindo duas minúsculas federações na Europa Central que não aprovam suas normas através de duas Casas Legislativas, que são Luxemburgo e Liechtenstein, que são unicamerais, conforme retromencionado.

---

<sup>52</sup> HORTA, Raul Machado. *Op. cit.*, p. 307.

<sup>53</sup> *Idem*, p. 307.

<sup>54</sup> SCNEIDER, Hans Peter. **Democracia y Constitución**. Trad. José Almaraz. Prólogo de Luis López Guerra. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid: 1991, p. 224.

No caso brasileiro, o Poder Legislativo, com suas funções típicas (criar normas obrigatórias e fiscalizar a Administração) e atípicas (jurisdicionais e administrativas) é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe de uma Câmara Alta (Senado) e uma Câmara Baixa (Câmara dos Deputados), e que devem convergir para uma só vontade, aprimorando a técnica legislativa e democratizando o sistema, muito embora torne o processo legislativo moroso, e dispendioso para os cofres públicos manter duas instituições desta envergadura. É uma verdadeira garantia da forma federativa de Estado; prova disso é que não é só bicameral o Congresso do Estado federal, mas também, imitando-lhe o “modelo”, possuem duas câmaras os Parlamentos (*Legislatures*) da grande maioria dos Estados-membros das federações pelo mundo. Até mesmo a Itália, um “Estado Regional”, é bicameral, demonstrando a disseminação desta característica.

Por sua vez, o festejado publicista Bryce, enfim, arrematou:

O que caracteriza o Estado federal é justamente o fato de, sobre (*sic*) um mesmo território e sobre (*sic*) as mesmas pessoas, se exercer, harmônica e simultaneamente (*sic*), a ação política de dois governos distintos, o federal e o estadual.<sup>55</sup>

A particularidade característica do modelo federativo, no entanto, reside na distribuição do conjunto de competências entre os órgãos centrais do Estado Federal e os dos Estados federados, que estabeleceria um equilíbrio na relação dualística, onde nem os Estados estariam entregues simplesmente às decisões dos órgãos centrais, nem poderiam dirigir por si, livremente, a sua própria vida estadual, haja vista faltar-lhes soberania.<sup>56</sup>

A *descentralização* é uma repartição de poderes de decisão, entre o governo central e os governos parciais, possuindo estes relativa independência em face daqueles, tomando livremente suas decisões, comportamento que implica autonomia administrativa e, sobretudo, financeira<sup>57</sup>. A descentralização aqui considerada, é processo político, mais intenso que a mera descentralização administrativa (desconcentração), haja vista criação de poderes parciais, política e juridicamente

<sup>55</sup> In LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público**. Rio de Janeiro, Forense: 1960, p. 109.

<sup>56</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Trad. António Cabral de Moncada. 2ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: 1971. Título original: *Allgemeine Staatslehre*, p. 62.

<sup>57</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Descentralização do Poder: Federação e Município**. Revista de Informação Legislativa, 1985, p. 161.

abalizados pela Lei Maior, única superior hierárquica, com competências constitucionais próprias.

Destarte, a descentralização política distingue-se da administrativa, não apenas pelo tipo diferente de funções exercidas, mas também pelo “título” que caracteriza o seu fundamento. A descentralização política expressa uma idéia de direito autônomo, enquanto na descentralização administrativa específica temos um fenômeno de derivação dos poderes administrativos que, por sua vez, derivam do aparelho político-administrativo do Estado, isto é, do Estado-pessoa. A descentralização política, porém, não coincide com o federalismo. Um Estado federal é, certamente, politicamente descentralizado, mas há Estados descentralizados que não são federais, a exemplo da Itália. Somente quando a descentralização assume os caracteres da descentralização política podemos começar a falar de federalismo, ou, a nível menor, de uma real autonomia política das entidades territoriais<sup>58</sup>. Kelsen relativizou a dicotomia centralização/descentralização, afirmando que os “Estados históricos, isto é, as ordens jurídicas positivas dos Estados singulares, nem são completamente centralizadas nem completamente descentralizadas; são sempre parcialmente centralizadas e, correlativamente, parcialmente descentralizadas, aproximando-se ora mais de um ora mais do outro tipo ideal”<sup>59</sup>, como todo e qualquer fenômeno jurídico desnudado de absolutismo.

A descentralização exsurge como mola propulsora da federação, assaz a política, garantidora da autonomia e das liberdades parciais e locais. Vale, nesse diapasão, transcrever a explanação dissecada por Meirelles Teixeira:

“a) A descentralização política permite ajustar as diferenças geográficas, políticas e culturais ao exercício do poder político, tomando em consideração, na realização das tarefas do governo, todos esses fatores de diversificação;

b) A descentralização política permite a uniformidade na solução dos *problemas gerais* e, ao mesmo tempo, diversidade da autonomia nos *problemas regionais e locais*;

---

<sup>58</sup> BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Op. cit.*, p. 331.

<sup>59</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 7ª ed., Editora Martins Fontes. São Paulo: 1997, p. 348.

c) A descentralização, satisfazendo os sentimentos de autonomia e regionalismo – e estes são legítimos, quando bem compreendidos e praticados -, produz equilíbrio político, afastando os perigos de atrito, pela exacerbação de tais sentimentos, quando não se permite sua legítima expansão. Ainda neste ponto, a história brasileira nos oferece exemplos bem ilustrativos;

d) A descentralização permite, assim, a *unidade através da diversidade*, o exemplo frisante disso vamos encontrar na Suíça e na União Soviética, especialmente nesta, onde se reúnem, sob a forma federal, povos de raça, língua e cultura mui diversas;

e) A descentralização corresponde ao *princípio democrático de identidade “povo-governo”*, pois as leis locais, sobre assuntos locais, são elaboradas pelos mesmos cidadãos que deverão obedecê-las, e o governo local resulta diretamente, e apenas, da vontade dos cidadãos a ele submetidos. E por isso, todavia, os autores observam, que os regimes ditatoriais, destrutivos da liberdade, começam sempre por suprimir as liberdades locais;

f) A descentralização alivia o governo central de muitas tarefas e responsabilidades menores, descongestionando-os, diminuindo a burocracia, reduzindo o custo dos governos, ao mesmo tempo em que o torna mais *eficiente e responsável*, tanto no centro como na periferia;

g) As liberdades locais, o governo local autônomo, constituem escola de civismo, pois interessam o cidadão em problemas que lhe estão próximos, que são seus. Educando-o para a democracia, desperta mais interesse pela coisa pública, coloca sob sua direta fiscalização e solução, os problemas locais, formando, destarte, verdadeiros estadistas e fazendo nascer e desenvolver um sentimento coletivo de responsabilidade e de interesse pelo *Bem Comum*;

h) A descentralização política assume, portanto, verdadeira função educativa, ao mesmo tempo em que, *politicamente*, reduz ao mínimo os perigos de arbítrio e despotismo governamental, produzindo estabilidade e regularidade na administração e na direção política do Estado.”<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Op. Cit.*, pp. 620-621.

A Federação desenvolve-se, assim, com pelo menos dois entes plenamente autônomos, decorrência lógica da descentralização político-administrativa que lhe distancia dos países unitários, garantindo estes, no máximo, auto-administração às suas circunscrições. A autonomia dos entes federados resulta de uma vontade constituinte, limitada apenas pelos princípios constitucionais, legitimadores, v. g., da Intervenção Federal, quando de sua afronta. Não existe hierarquia nesta relação, mas sim, coordenação e cooperação, haja vista representarem, equânimamente, o ente soberano que é o Estado Federal. A descentralização político-administrativa que se opera visa a facilitar as atuações públicas, aproximando as autoridades das respectivas comunidades, efetivando as propostas constitucionais e habilitando a população a se interessar mais pelos temas de sua alçada, garantindo poderes e atribuições proporcionais aos seus desígnios.

### 2.3 O Federalismo

Baseado no “poder federativo” de inspiração lockeana<sup>61</sup>, que representava a esfera do Estado voltada às competências internacionais, aliado às antigas alianças confederativas helênicas, exsurge o *federalismo* como movimento destinado a organizar política e juridicamente o Estado, a partir de uma necessária ruptura com o modelo centralizador dos Estados absolutos, predispondo-se às incursões legitimantes, haja vista repartição de poderes entre comunidades constitucionalmente autônomas, com vistas a fortalecer o país e reafirmar o compromisso democrático assumido com seu povo.

A ideia principal restante no federalismo reside na repartição de funções estatais entre entidades de porte equivalente, separadas por áreas de abrangência, verticalizando-se competências e admitindo-se harmonização de atribuições (horizontalidade), quando necessário à proteção dos bens jurídicos mais relevantes para a coletividade, salvaguardando-se o interesse público. Assim, exsurge verdadeira repartição funcional de atividades, descentralizando-se a administração pública e permitindo-se a inserção das comunidades parciais no trato das questões nacionais.

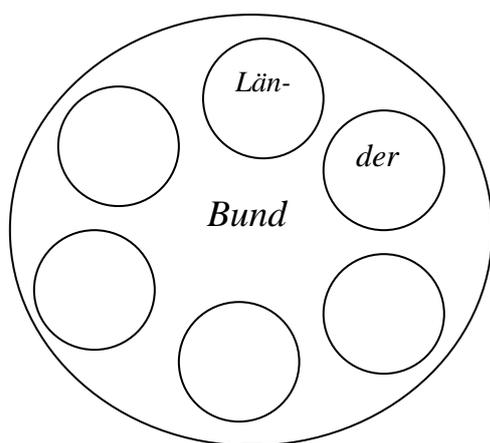
---

<sup>61</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Trad. Alex Marins. Editora Martin Claret, São Paulo: 2006, Título original: *Two Treatises of Government*, p. 146.

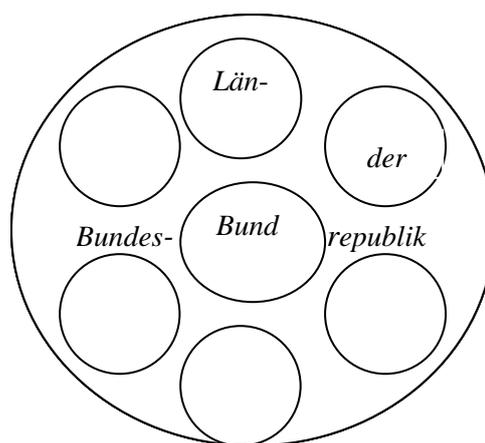
Proudhon, grande estudioso do federalismo no séc. XIX, com muita propriedade o concebia como um princípio informador e organizador da sociedade, abrangendo tanto o sistema político quanto a dimensão social e econômica. Diante da inabdicável dialética entre a autoridade e a liberdade em todas as ordens sociais, o filósofo francês compreendia no federalismo o caminho para a pactuação de liberdades cada vez maiores para o cidadão e os entes locais, em contraposição a qualquer forma de centralismo.<sup>62</sup>

Essa democratização do poder, encarnada no federalismo, possibilita maiores divisões nas tarefas, tornando o bloco coeso e dinâmico, desburocratizando as agruras que tanto atravancam o progresso dos Estados, havendo, entretanto, sombra efetiva de um descumprimento das “cláusulas contratuais”, inscritas no texto da Constituição Federal, gerando uma tensão dialética necessária e perigosa, ensejadora de possível Intervenção.

Analisando a construção dos Estados federais (*Bundesstaats*), o publicista tedesco Stein, criou um esquema *kelseniano*<sup>63</sup> acerca da relação existente entre os entes regionais germânicos (*Länder*) e o ente federal (*Bund*), que compõem, em particular, realidades político-jurídicas distintas, e, em conjunto, a ordenação total que a República Federal (Bundesrepublik) Alemã, representa



*Die Lehre vom  
zweigliedrigen Bundesstaat*

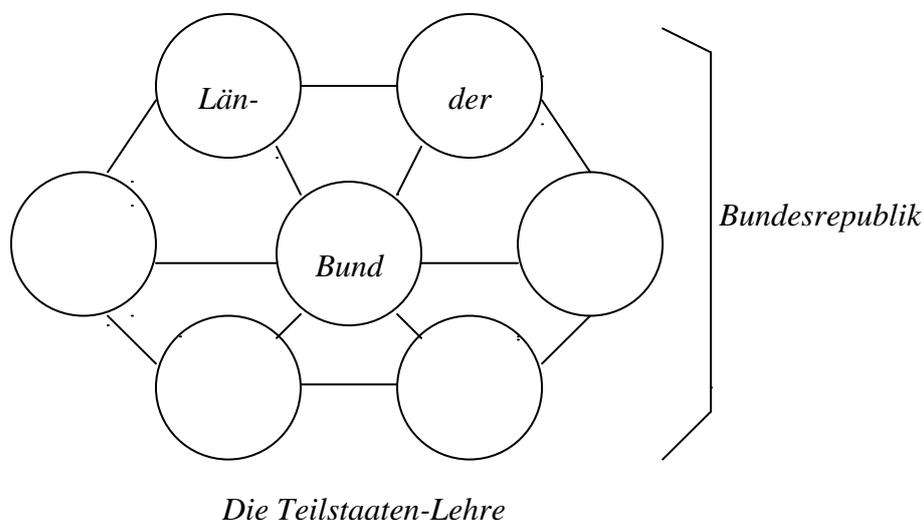


*Die Lehre vom  
dreigliedrigen Bundesstaat*

<sup>62</sup> PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do Princípio Federativo**. Trad. Francisco Trindade. São Paulo: Imaginário, 2001, p. 156.

<sup>63</sup> STEIN, Ekkehart. **Staatsrecht**. 8. Auflage. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen: 1982, pp. 285-286.

Em seguida, o autor faz um paralelo entre as legislações da União e os entes regionais alemães, convergindo para a formação da República Federal<sup>64</sup>:



Para Maurice Croisat, o federalismo seria uma *forma de governo*, baseada em um certo modo de distribuir e exercer o poder político numa sociedade, sobre um determinado território, que resulta da necessidade de preservar a diversidade de culturas ou da constatação das origens diferenciadas da história e das tradições políticas dos Estados- Membros, necessitando, portanto, de um estatuto que garanta a autonomia local.<sup>65</sup>

Stuart Mill, dissertando acerca dos governos representativos federais, ponderava que “sob o modo mais perfeito de federação, em que todos os cidadãos de cada Estado e o da federação, é evidentemente necessário não só que os limites constitucionais da autoridade de cada um fiquem definidos com precisão e clareza, mas que o poder de decidir entre êles (*sic*) em qualquer caso de discordância não resida em qualquer dos dois governos, ou em qualquer funcionário a êles (*sic*) sujeito, mas em árbitro dêles (*sic*) independente”<sup>66</sup>. Referia-se, *in casu*, a imprescindibilidade de um tribunal supremo, atuante em todo o território federal, além de uma escalonada jurisdição estadual.

<sup>64</sup> STEIN, Ekkehart. *Op. Cit.*, pp. 285-286.

<sup>65</sup> CROISAT, Maurice. **El federalismo en las democracias contemporáneas**. Barcelona: Hacer, 1995, pp. 24-25.

<sup>66</sup> MILL, John Stuart. **Considerações sôbre o Governo Representativo**. “Clássicos da Democracia”. Trad. E. Jacy Monteiro. IBRASA, São Paulo: 1964. Título original: *Consideration on Representative Government*, pp. 208-209.

### 2.3.1 Princípios básicos

A doutrina publicística francesa, encabeçada por Burdeau<sup>67</sup> e Prélot, apontara dois princípios básicos e fundamentais para o Estado Federal, quais sejam, a autonomia plena dos seus entes e a participação dos mesmos na formação da vontade nacional, isto é, na normatização federal, sendo esta efetivada numa Casa legislativa representativa das partes (Senado, no caso brasileiro). Para serem reconhecidos materialmente como entes da federação, faz-se mister que os mesmos atendam aos dois princípios em comento, sem exceções,

A autonomia plena, configurada na tríplice capacidade de se governar e se organizar politicamente (autonomia política), de gerenciar suas próprias atividades públicas (autonomia administrativa) e de planejar e aplicar suas rendas (autonomia financeira), aparece como um paradigma para a realidade federal, imprescindível na descentralização que se pretende. E, para participar da formação da vontade nacional, ou seja, criar leis de aplicabilidade em todo o território nacional, é preciso ter prepostos próprios em uma das Casas Legislativas federais, de igual representatividade. É aquilo que Lavagna chama de “*situazione di indipendenza relativa*”<sup>68</sup>, haja vista limitação de índole constitucional.

As regras da participação e a da autonomia são processos que se inserem na ampla moldura da Federação, envolvidos pelas garantias e pela certeza do ordenamento constitucional superior – a Constituição Federal, cimento de todo o sistema federativo.<sup>69</sup>

Unificar interesses convergentes é o mote favorito do princípio federativo, que pressupõe um pacto entre Estados, que renunciam às suas soberanias em troca de autonomias, pacto este solidificado numa Constituição, que irá concretizar uma descentralização político-administrativa, com necessária repartição constitucional de competências, para as entidades políticas plenamente autônomas e participantes da formação da legislação nacional. Isto se realiza num contexto de paridade jurídica entre

---

<sup>67</sup> BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. **Manuel Droit Constitutionnel**. 22ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris: 1991, p. 99.

<sup>68</sup> Cf. LAVAGNA, Carlo. **Istituzioni di Diritto Pubblico**. Sesta edizione, UTET. Torino: 1986, p. 787.

<sup>69</sup> BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 181.

os entes integrantes e de indissolubilidade obrigatória, havendo o mecanismo excepcional e temporário de supressão da autonomia regional (intervenção federal), nos casos de tentativa de desrespeito ao pacto firmado originariamente.

Sendo instituto da Ciência Política, e não jurídica, muito embora possa ser albergado por esta, o federalismo é tema universal, com características as mais diversas, algumas peculiares a algumas nações, mas ausentes em outras, dependendo da realidade de cada país e da vontade política de seu povo. Há uma verdadeira flexibilidade em suas características ao redor do mundo. Entretanto, possuir um governo central e aliado a governos parciais, dotados de autonomia e participação legislativa federal, cristalizados em uma Lei Fundamental, criadora do Estado Federal (único soberano), parece ser uma tônica. Outros temas soerguem-se importantes, a exemplo de intervenção federal nos entes que desrespeitem a indissolubilidade da união, e a existência de uma corte suprema que unifique a Justiça nacional.

Sempre que duas ordens governativas coexistem em planos distintos, mas num mesmo território, animadas e vitalizadas por princípios de estreita coordenação, com independência na promoção de fins específicos, aí temos o princípio federal em toda sua latitude e veracidade, dualidade esta que se pretende vertical, e coordenada sob a égide da Constituição Federal, preservando cada esfera a natureza própria que lhe pertence, assinalando a essência das entidades federativas.<sup>70</sup>

Dividir, repartir, descentralizar, são verbos que se imiscuem na prática federativa, pressupondo um “não-egoísmo” na organização político-administrativa do Estado, longe do depósito exclusivo de poderes e competências nas mãos de uma só entidade, qual seja, o governo central, centralizador das atenções e inimigo da fraternidade e solidariedade políticas. A forma federativa de Estado chamou a atenção da doutrina constitucional clássica, inclusive dos franceses. Tocqueville, em visita à América do Norte que durou nove meses, em 1831, enxergava vantagens no modelo federativo e afirmou que “la Unión es libre y feliz como una nación pequeña; gloriosa y fuerte como una grande”<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª Ed., revista e atualizada, Editora Malheiros. São Paulo: 2004, p. 177.

<sup>71</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **La Democracia en America**. Tomo I. Trad. Dolores Sánchez de Aleu. Alianza Editorial, Madrid: 1993. Título original: *De la démocratie en Amérique*, p. 152.

Expandido o campo teórico inaugurado por Kelsen, o jurista Stern relembra o compromisso com os princípios federativos, enfeixados na autonomia e participação dos entes federados (*der kompromiß als Gestaltung selement des bundesstaatlichen Prinzips*)<sup>72</sup>.

O princípio federativo coaduna-se com o Estado liberal, mormente se garanta descentralização político-administrativa às partes integrantes, imbricando, conseqüentemente, numa maior autonomia e liberdade de atuação. Ademais, não há como não relacionar tal princípio à Democracia, haja vista o efetivo poder de autodeterminação dos entes federados, que, nos dizeres de Juan Ferrando Badia, “*entre los derechos democráticos de todo pueblo se encuentra el derecho a la autodeterminación, que es un derecho colectivo democrático.*”<sup>73</sup> Assim, a federação exsurge como um mecanismo de salvaguarda das liberdades e garantias fundamentais, indispensáveis para ordenamentos entrelaçados. Esse processo de federalização é uma constante, que não pode deixar de reconhecer a divisão de poderes e tarefas constitucionalmente assegurada.

### 2.3.2 Manifestações

O federalismo pode se manifestar, na sua criação, a partir de duas forças, a saber: a centrípeta, configurando uma formação por associação de Estados, que renunciam às soberanias em favor do novo e único Estado criado, fruto dessa união, soerguendo-se duas ordens jurídicas autônomas (União e Estados<sup>74</sup>) e uma ordem jurídica soberana (Estado Federal); ou, a centrífuga, exsurgindo de uma formação por desagregação a partir de um Estado unitário, descentralizando-se política e

---

<sup>72</sup> STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland**. Band I, 2, Auflage. C. H. Beck'sche, Verlagsbuchhandlung, München: 1984, p. 659. Transcreve-se, *in verbis*, a explicação do autor: “*Die bundesstaatliche Idee des duplex regimen verwirklicht sich ebenso wie die Idee der horizontalen Gewaltenteilung in einem Miteinander, Nebeneinander und Gegeneinander von staatlichen Gewalten. Hinter diesen stehen politische kräfte und Strömungen, urd für diese sind kraft innerer Notwendigkeit These, Antithese und – wenn sie gelingt – Synthese oder, politisch ausgedrückt, kompromiß die Gestaltungselement der staatlichen und gesellschaftlichen wirklichkeit. Wo zwei politische und der eizengalbe der Verfassung.*”

<sup>73</sup> Cf. BADIA, Juan Ferrando. *Op. cit.*, p. 127

<sup>74</sup> Províncias, cantões, *länder*, a depender do país.

administrativamente, criando suas partes autônomas. Nos Estados Federais formados por agregação, a exemplo dos EUA, percebe-se uma maior autonomia dos entes parciais, haja vista terem, um dia, experimentado o poder soberano, tendo podido exigir competências constitucionais as mais variadas<sup>75</sup>, quando da criação do pacto indissolúvel, situação diversa das federações formadas por desagregação, a exemplo das inexpressivas Províncias do Império brasileiro que nada puderam exigir na constituinte de 1891, aceitando a hegemonia da União desde o princípio, ficando com restritas competências legislativas e administrativas (materiais).

O polêmico jurista austríaco Hans Kelsen descreveu bem esse ordenamento complexo e plural, que é a Federação, identificando três ordens jurídicas: a ordem jurídica central, representada pela legislação federal, aplicável em todo o território nacional, sob o auspício da União; as ordens jurídicas parciais, representadas pelas leis estaduais, de aplicação menos abrangente, ou seja, apenas nos respectivos territórios dos Estados-Membros; e, finalmente, a soma dessas duas ordens, a ordem jurídica total – o Estado Federal, realidade nacional totalizante<sup>76</sup>. No caso brasileiro há, ainda, mais duas ordens jurídicas, fruto da vontade originária do Poder Constituinte de 1987/88: a ordem distrital e a ordem municipal.

O povo brasileiro é o único a viver sob a égide de três ordens jurídicas, consequência da inclusão dos municípios na federação tupiniquim. Para ilustrar o relato, o cidadão que vive na capital alencarina deve obedecer, há um só tempo, às leis federais, criadas pela União, através do Congresso Nacional, em Brasília; às leis estaduais, criadas pelos deputados estaduais lotados na Assembléia Legislativa do Estado do Ceará; e, finalmente, às leis municipais, elaborada pelos vereadores na Câmara Municipal de Fortaleza. Pagamos tributos, em separado, às três pessoas jurídicas destacadas (União, Estados e Municípios), outra excepcionalidade brasileira.

Para boa parte da doutrina brasileira, nossa Federação é capenga, por apresentar distorções, desrespeitando as idéias originais dos federalistas da América do

---

<sup>75</sup> Os Estados americanos, a exemplo dos brasileiros, também possuem competências remanescentes ou reservadas; entretanto, com uma Constituição Federal sintética, onde a União detém suas atividades na segurança nacional e internacional, na política econômica e externa, muito sobrou para os entes parciais, que podem, por exemplo, legislar sobre direito penal, comercial e civil, fato que, no Brasil, é de alçada federal.

<sup>76</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 4ª ed., Editora Martins Fontes. São Paulo: 2005, p. 452.

Norte. Entretanto, nossas doutrina e jurisprudência majoritárias acenam para o reconhecimento das peculiaridades do nosso modelo de Estado.

Em julgado do Supremo Tribunal Federal, o então Ministro Sepúlveda Pertence, ao analisar a forma federativa de Estado, como cláusula pétrea que é (art. 60, § 4º, I, CF), lembrou-nos que não há um modelo único de federação, já que esta “não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário adotou, e como o adotou”<sup>77</sup>. Visualiza-se, por conseguinte, a atuação do Poder Constituinte Originário, que é inicial, incondicionado, ilimitado e autônomo, no plano jurídico.

Assim, percebe-se que a realidade federativa brasileira é, inexoravelmente, de tripla face, haja vista participação dos municípios na composição da República Federativa do Brasil e na sua organização político-administrativa (arts. 1º e 18, da Constituição Federal, respectivamente), além do detalhamento de sua fisiologia (art. 29, CF) e inéditas competências enumeradas (art. 30, CF), sem olvidarmos do recebimento das competências materiais comuns, do artigo 23 da Carta Magna, além da competência legislativa concorrente, suplementando a lei federal e estadual no que couber (art. 24 c/c art. 30, II, CF), sem embargo de sua competência para instituir certos impostos (art. 156, CF). A autonomia municipal exsurge, por fim, como princípio constitucional sensível (art. 34, VII, c, CF), sendo sua afronta pelo Estado-Membro respectivo geradora da possibilidade de Intervenção Federal na unidade federada coatora.

Ficção jurídica que é, o Estado Federal pode assumir diversas tonalidades. *Ab initio*, visualiza-se o federalismo clássico (*dual ou isolacionista*), onde as duas ordens jurídicas, central e parciais, são diametralmente opostas, não havendo cooperação, mas sim, separação de atuações, numa tensão dialética perigosa aos Estados-membros menos favorecidos economicamente. Taney, citado por Russomano, reconhecia a existência de dois governos independentes: a União e os Estados-membros<sup>78</sup>. Assim, a superação desse isolamento deu-se com efetiva cooperação institucional entre os entes, envoltos numa relação de parceria, e não de concorrência, inaugurando o federalismo *cooperativo*, a exemplo das firmações de convênios e consórcios, para facilitar as relações entre os entes de direito público. Quando o

---

<sup>77</sup> (ADI 2.024-2, liminar, DJ de 1º-12-2000).

<sup>78</sup> In RUSSOMANO, Rosah. **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965, p. 17.

elemento centralizador está aguçado, a federação é encarada como *hegemônica*, privilegiando as intervenções da União em todas as esferas, relegando os entes parciais ao segundo plano. Intensificado este processo, atinge-se o temido federalismo *nominal*, verdadeiro desagregador do princípio federativo e voraz corruptor das garantias fundamentais. Por fim, exsurge o federalismo de *equilíbrio*, numa tentativa de se restabelecer um desenvolvimento sustentável para o Estado, respeitando-se as autonomias constitucionais, angariando competências em todos os níveis de poder, fortalecendo, assim, o pacto indissolúvel.

A Grande Depressão de 1929, fato histórico que mudou para sempre a história da humanidade, fez com que inclusive o federalismo clássico norte-americano transmutasse para o federalismo cooperativo, exigindo maior intervenção do governo central nas políticas públicas de resgate social. Era a suplantação do liberalismo clássico, tendência seguida por todo o planeta. O Brasil experimentou todos esses desdobramentos do princípio federativo<sup>79</sup>, a partir de cada Constituinte que se desenvolvia, numa instabilidade político-constitucional sintomática, notoriamente verificada pela implantação artificial da forma de Estado imitada aos ianques.

### 2.3.3 Técnicas de repartição de competências

A verdadeira “razão de ser” do modelo federativo de Estado é a repartição de competências. De fato, a maior consequência da elevação de um ente ao patamar de “ente federativo” é a existência de competências (exclusivas ou cumulativas) enumeradas na Constituição. Reconhecido como ponto nuclear e essencial do Estado Federal, mais preciso vetor de constatação do nível de federação alcançado pelo país, aparece como necessidade umbilical à idéia descentralizadora, em especial no plano jurídico, permitindo uma divisão constitucional de tarefas, autênticos poderes-deveres, de acordo com o interesse apresentado. No mínimo, dois níveis de poder atuam simultaneamente, incidindo suas atuações no mesmo espaço, mas em planos diferenciados, demarcados pela Lei Maior.

---

<sup>79</sup> Federalismo dual ou isolacionista: 1891; Federalismo cooperativo: 1934 e 1946; Federalismo nominal: 1937; Federalismo hegemônico: 1967/69; Federalismo de equilíbrio: 1988.

Historicamente, são reconhecidas quatro técnicas de repartição constitucional de competências. A primeira técnica, clássica, desenvolvida pelos Estados Unidos e seguida pela maioria das federações, inclusive a nossa, enumera as competências da União e deixa aos Estados o excedente (remanescente, reservado ou residual). A segunda, usada apenas pelos canadenses, inverte a situação, privilegiando os entes parciais (Províncias) em detrimento do governo federal. A terceira, típica de Constituições analíticas, resolve enumerar as competências de todos os entes, para evitar dúvidas ou privilégios, a exemplo da Índia e Venezuela. Por fim, os alemães aperfeiçoaram o modelo americano, partindo da concepção clássica da primeira técnica, admitindo competências comuns e concorrentes, haja vista interesses igualitários. Há, ainda, autores que reportam à técnica escalonada, desenvolvida pelos austríacos.

A Suprema Corte norte-americana desenvolveu a intitulada “Teoria dos Poderes Implícitos”, garantindo à União o poder de atuar em matérias que, em princípio, não lhe foram repassadas pela Constituição, mas de instrumentalidade imprescindível para a consecução das matérias explicitadas. Essa doutrina fortaleceu sobremaneira o império centralizador da União, e, obviamente, foi seguida pela doutrina e jurisprudência tupiniquins.

É inolvidável a importância do respeito à repartição de competências, para se evitar usurpações de qualquer ordem ou sob qualquer pretexto, preservando-se, assim, o pacto federativo e a integridade das ordens jurídicas sobrepostas.

#### **2.4 A crise do modelo federativo**

A tendência hodierna à centralização do poder é, sem dúvida, a grande responsável pela crise do Estado federal. Os excessos, nesse sentido, que vão dos Estados Unidos à Austrália, “justificar-se-iam” pela proteção à unidade e coerência nacionais, além da efetivação uniforme dos direitos humanos. De fato, aquela “tensão dialética”, já esmiuçada, acerca da unidade e da diversidade nas federações, pende,

infelizmente, para o governo central, com pouquíssimas exceções<sup>80</sup>. O que se vê, na prática, é o Estado Federal com características unitárias, postando a União em condição hegemônica, mitigando a efetiva participação dos outros entes federados. Essa tendência centrípeta adveio da superação do ideário liberal, a partir do *welfare-state* de Roosevelt, consignando uma política de intervencionismo estatal nas mais variadas matérias, chamando de “políticas públicas” temas outrora abarcados pela iniciativa privada, a exemplo das melhorias de infra-estrutura das cidades.

Assim, os Estados passaram a ter mais interesses a proteger e, conseqüentemente, necessitavam de mais competências e rendas para tal mister. Daí a centralização “constitucional” como resposta. Ademais, o fortalecimento do sistema presidencialista de governo, com as inúmeras atribuições constitucionais do Presidente da República, denota uma predileção ao governo federal em detrimento dos governos regionais e locais.

O Brasil não fugiu à regra. Pior, justificou-a. Nesse diapasão, “o federalismo brasileiro pôs o máximo de centralização vertical na competência da União e de centralização horizontal nos poderes do presidente da República. Ali, verticalmente, com sacrifício ostensivo dos Estados-Membros; aqui, horizontalmente, com holocausto do Legislativo, cujas prerrogativas e funções ficaram bastante abaladas e abatidas”<sup>81</sup>.

A artificialidade na criação da federação brasileira, em fins do século XIX, teve seu preço. Inspirada no modelo norte-americano, ignorara o passado unitário e centralizador do País, recorrendo ao mesmo critério de repartição de competências por lá adotado, deixando de assegurar a integração entre as unidades federadas e o equilíbrio entre as rendas e os encargos.<sup>82</sup> O problema é que os estadunidenses experimentaram a passagem convincente de uma confederação de Estados independentes, para um Estado Federal, após se unirem as colônias para afastar a antiga metrópole dali. Mesmo Ruy

---

<sup>80</sup> Na federação canadense, as províncias detêm enumeradas competências constitucionais, ficando o governo central com as matérias residuais, enfraquecendo sobremaneira o poder que vem da capital, Ottawa.

<sup>81</sup> BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta:** Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões. 3ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 2004, p. 388.

<sup>82</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas.** 7ª ed., atualizada. Editora Renovar, Rio de Janeiro: 2003, p. 15.

Barbosa, mentor do referido traslado, reconhecia a incongruência da situação, citado por Luís Roberto Barroso, *in verbis*:

Não somos uma federação de povos, até ontem separados e reunidos de ontem para hoje. Pelo contrário, é da União que partimos (...). Grassa, por aí, um apetite desordenado e doentio de federalismo, cuja expansão sem corretivo seria a perversão e a ruína da reforma federativa (...). Ontem por Federação não tínhamos nada. Hoje não há Federação que nos baste.<sup>83</sup>

As federações brasileiras seguintes passaram – e passam - por crises estruturais, pois “aquilo que nasce torto, nunca se endireita”, oportuno jargão popularesco, motivo dos vários tipos de federalismo encarnados pelas nossas Constituições. Forçoso reconhecer que as circunstâncias da época e as dimensões absurdas do nosso território não permitiram outra escolha, que não a forma federativa de Estado. O problema restara na importação artificial de um modelo estrutural que funcionou sobre alicerces diversos, em contexto histórico diferenciado, favorável ao pacto indissolúvel e defensor da União, sem detrimento das realidades parciais.

Autores de escol<sup>84</sup> defendem a criação, no caso brasileiro, de mais uma entidade autônoma, a partir das Regiões, definidas no País, atualmente, apenas no plano geográfico. Por conseguinte, elevando-se as regiões ao patamar de entidades federadas, haveria uma verdadeira conquista histórica e social no Brasil, terra de dimensões continentais e, apesar de identidade nacional, de inúmeras diferenciações culturais e políticas ao longo das regiões, sem olvidar das desigualdades econômicas e sociais existentes, que poderiam ser compensadas com o fortalecimento constitucional das supracitadas regiões.

É preciso repensar alguns institutos do federalismo brasileiro. Nesse diapasão, é salutar a lição de Bonavides, ao afirmar que

o federalismo contemporâneo se condenará, porém, ao desaparecimento, caso teime em ignorar a natureza de **certos fins** que unicamente o Estado congrega meios e capacidade para promovê-los.<sup>85</sup> (*grifos nossos*)

<sup>83</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>84</sup> Paulo Bonavides, Paulo Lôpo Saraiva, Dalmo de Abreu Dallari, Celso Furtado, Washington Peluso de Souza, Gilberto Bercovici, dentre outros.

<sup>85</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª Ed., revista e atualizada. Editora Malheiros, São Paulo: 2004, p.

Os “certos fins” colocados em questão não podem ser outros, senão a efetivação dos direitos fundamentais, da limitação do Estado frente à Sociedade; mas uma limitação que não impeça este mesmo Estado de atuar, de usar seus mecanismos e competências para salvaguardar os fins sociais do poder.

Apesar de toda esta crise apontada, constata-se que, sob alguns dos arranjos federativos, atualmente se encontram 2/3 da população mundial: federações, arranjos federais, confederações, arranjos federais assimétricos, ligas e federalismo foral.<sup>86</sup>

#### 2.4.1 A proposta *regionalista* para a superação

Proteger as diversas manifestações culturais num mesmo Estado, reduzir as desigualdades sociais e regionais, aliado ao pleno desenvolvimento do país, tudo montado no galope da solidariedade, que exsurge como princípio fundamental, eis os principais objetivos do ideário regional. Desde cedo, a realidade constitucional brasileira conheceu tentativas e mecanismos de se integrar o País, a partir de socorros e compensações públicas, criando-se instituições exclusivamente para alavancar as regiões menos favorecidas, mas quase sempre de forma paliativa e assistencialista, sendo o planejamento medida infelizmente excepcional, a exemplo das conquistas da SUDENE (Superintendência do Desenvolvimento da Região Nordeste), da SUDAM (Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia), do BNB (Banco do Nordeste do Brasil) e do BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social).

A Constituição Federal de 1988, entretanto, não avançou no sentido de incluir as nossas cinco Regiões (Nordeste, Norte, Sul, Sudeste e Centro-Oeste) no panorama político brasileiro. Não houve, de fato, uma vontade constituinte nesta direção, que preferiu timidamente proteger tão-somente a realidade administrativa das mesmas, a partir de esparsas normas programáticas<sup>87</sup> e do protótipo de regionalismo do artigo 43, que não são suficientes para a solução da crise que abala a lógica federativa

---

<sup>86</sup> ELAZAR, Daniel. **Constitucionalizing Globalization:** the postmodern revival of confederal arrangements. Boston: Rowman & Littlefield Publishers, 1998, p.51.

<sup>87</sup> Arts. 3º, III; 21, IX; 48, IV; 58, §2º, VI; 151, I; 159, I, c; 163, VII; 165, §§ 1º, 4º, 6º e 7º, 166, 1º, II; 170, VII, além do ADCT (arts. 34, §1º; 35 e 42).

pátria. Repetiu-se, assim, a ausência secular e injustificada das Regiões no rol dos entes federados, que já contara, inclusive, com os famigerados Territórios Federais no seu formato, aberração consertada, em tempo.

O Brasil sempre teve laços com o ideário regional, típico movimento dos países de dimensões continentais, dotados de única nação, mas, ao mesmo tempo, de inúmeras diferenças culturais e econômicas. Destarte, institutos voltados para o fortalecimento e reintegração das Regiões foram criados no século passado, em especial para o Norte e o Nordeste, a exemplo da, IFOCS (Inspetoria Federal de Obras contra as Secas), hoje, DNOCS (Departamento Nacional de Obras contra as Secas), SUVALE (Superintendência do Plano de Valorização do São Francisco), das já citadas SUDAM e SUDENE, dentre outros. Até um Ministério fora criado para representar a atitude isonômica, a saber, o da Integração Nacional, com vistas a erradicar as expressivas e históricas desigualdades regionais. Um Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza apareceu com a Emenda Constitucional nº 31, no ano 2000, juntamente com a Lei Complementar nº 111, do ano seguinte. Resta saber se, a longo prazo, a atuação federal será mais incisiva e cumprirá suas metas e objetivos fundamentais, normas programáticas que merecem atenção e tratamento especiais, justamente pela aplicabilidade diferida que possuem, compondo as chamadas políticas públicas de um Estado Democrático e Social de Direito.

O federalismo como sempre fora postado no Brasil, a partir da dicotomia União/Estados, é ferramenta cruel para a manutenção de desigualdades regionais, haja vista desenvolvimentos estaduais acentuadamente desiguais, esmagando os mais pobres e permitindo a temida centralização, a partir da supremacia do Poder Executivo da União, marco característico da nossa tradição constitucional. Assaz, assim, o soerguimento de um verdadeiro regionalismo político, suplantando a insuficiente Federação que ora se nos apresenta.

Lapidar, sempre, as palavras de Bonavides, para quem “a Região, segundo o testemunho contemporâneo dos sucessos transcorridos na Europa – a desagregação da União Européia, a secessão da Tchecoslováquia, o desmembramento fratricida da Iugoslávia e o advento da Comunidade Européia -, constitui, irretorquivelmente, o mais novo enérgico e poderoso fator de aglutinação política, isto é, o cimento da revisão e da reforma nos quadros clássicos dos regimes federativos e unitários, sejam eles os de um

Continente em busca de integração, como é o Velho Mundo, sejam os do nosso hemisfério, onde o sentimento regionalista já emerge com o máximo ímpeto.<sup>88</sup> Curioso, porém, notar que o regionalismo é peça-chave em Estados Unitários, como Itália e Espanha, e não encontra guarida reforçada, geralmente, nas Federações hodiernas.

Uma retumbante *refederalização*, a partir da emersão das Regiões para a superfície político-constitucional do País exsurge, assim, como premente necessidade para um novo projeto de federalismo, pactuado com as vicissitudes dos novos tempos. Assim, finaliza o velho mestre, defendendo a “implantação e advento do federalismo das Regiões, que é passo para o futuro, garantia para a liberdade e fórmula para a regeneração do País e sua democracia”<sup>89</sup>. O autor apresenta, ainda, dois mecanismos para a sobredita inovação: o primeiro, uma hermenêutica construtiva, a partir de uma verdadeira *mutação constitucional*, reinterpretando judicialmente a nossa federação, para incluir as regiões, caminho tortuoso e complexo reconhecido; o segundo, um caminho mais sereno, emendando-se a Carta Magna, momento no qual, inclusive, sugere redação para o intento<sup>90</sup>. De fato, não se visualiza inconstitucionalidade em tal inclusão, haja vista não ser admitida modificação constitucional que prejudique ou extinga a federação, cláusula pétrea que é<sup>91</sup>, admitindo-se uma mudança que fortalecesse materialmente o pacto indissolúvel, criando o quarto nível de poder, o governo regional (federalismo tetradimensional).

Por outro lado, a interessante idéia de Dalmo de Abreu Dallari seria, ainda, partir do federalismo tridimensional atual, encontrado pioneiramente na Constituição de 1988, e avançar ainda mais, atingindo uma Federação plena, de cinco dimensões político-administrativas: Federal, Estadual, Municipal, Regional e Regional Metropolitano<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta: Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões**. 3ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 2004, p. 342.

<sup>89</sup> *Idem*, p. 350.

<sup>90</sup> *Idem*, p. 345.

<sup>91</sup> Art. 60, §4º, I, *in verbis*: “Não será admitida proposta de emenda **tendente a abolir**: a forma federativa de Estado.” (*destacou-se*)

<sup>92</sup> *In* BONAVIDES, Paulo; et alii. **As Tendências Atuais do Direito Público**: estudos em homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco. Editora Forense, Rio de Janeiro: 1976, p. 87.

Parece-nos, definitivamente, que os quatro objetivos fundamentais incrustados no terceiro artigo da Constituição Cidadã<sup>93</sup>, repontam diretamente ao regionalismo como ferramenta indispensável à salvaguarda dos direitos fundamentais do nosso povo, enfileirados sob o comando da dignidade da pessoa humana. O próprio preâmbulo fala em “fraternidade”, mote do regionalismo. É o exemplo salutar, lembrado por Régis Frota Araújo, que vem ocorrendo na República Federal Alemã, desde 1949, onde a Lei Fundamental de Bonn garante um federalismo cooperativo, de cunho regionalista, baseado na lealdade federal (*Bundestreue*) e na compensação financeira (*Finanzausgleich*) dos Estados (Länder) menos favorecidos menos favorecidos, distribuindo equanimemente as rendas, de acordo com a *solidariedade constitucional*.<sup>94</sup> Assim, percebe-se que o regionalismo, enquanto meta a se alcançar num dado Estado, em especial, numa Federação, é diferente de Estado Regional, qualificação especializada do Estado Unitário.

#### 2.4.2 A solução local: o Municipalismo

Diversos autores<sup>95</sup> defenderam – e defendem - o municipalismo na história político-constitucional brasileira, desde o período imperial. De fato, dezenas de obras, artigos, pareceres, ensaios, foram dedicados, no País, à realidade local indispensável ao mundo nacional, que vive permanentemente em crise.

Uma alternativa, para superar as vicissitudes do modelo em comento, seria o aperfeiçoamento do sistema, garantindo-se maiores desconcentrações, maiores liberdades aos entes, dando-se margem de atuação intensa por parte de todas as coletividades públicas, em especial aos entes locais, de nascimento histórico mais espontâneo e muito mais próximo da comunidade, sendo a primeira e principal referência de poder para a população.

---

<sup>93</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifou-se).

<sup>94</sup> In BONAVIDES, Paulo (diretor). **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Nº 2 – jul./dez. 2003. Editora Del Rey, Belo Horizonte: 2004, pp. 677-678.

<sup>95</sup> Podemos apontar os três ícones do municipalismo no Brasil: Rafael Xavier, Aliomar Baleeiro e Hely Lopes Meirelles.

Um dos mais notáveis defensores históricos do municipalismo, o saudoso Hely Lopes Meirelles, entendia a inclusão dos entes locais na federação brasileira como algo imprescindível à evolução constitucional do País, entendendo os municípios como integrantes necessários do pacto indissolúvel antes mesmo do reconhecimento formal em 1988, levantando a bandeira municipal da autonomia plena.

Federação existe para unificar o país, sob laços de descentralização político-administrativa, a partir de uma convivência harmoniosa e respeitosa entre as coletividades integrantes, limitadas apenas pela Constituição e mantenedoras dos direitos e garantias fundamentais. E, no caso brasileiro, em especial, a efetivação de tais direitos deve passar primeiramente pelas municipalidades, calabouços indubitáveis da urbanidade e cidadania, onde as autoridades locais devem atuar com ferramentas adequadas para tal mister, a partir do fortalecimento de sua autonomia constitucional não apenas no plano formal, mas, também e principalmente, no viés material.

Institutos do porte da Associação Brasileira de Municípios, do CEPAM (Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal), da EBAP (Escola Brasileira de Administração Pública), vinculado à Fundação Getúlio Vargas, e do IBAM (Instituto Brasileiro de Administração Municipal), ajudaram a desenvolver o funcionalismo municipal, primordial para a consecução da tão proclamada eficiência administrativa. O Ministério das Cidades, em Brasília, é órgão federal inédito voltado ao desenvolvimento uniforme dos municípios brasileiros. O Fundo de Participação dos Municípios, montante federal de repasse tributário, contribui de forma decisiva no trato orçamentário e administrativo dos entes locais.

O papel que os Municípios podem vir a desempenhar, após um necessário redesenho de sua atuação constitucional, com relação à efetivação dos direitos fundamentais, saindo da triste estagnação que lhe fora historicamente imposta, depende de sua atitude, embasada em seu fortalecimento político e jurídico, assumindo uma postura que se coadune com a autonomia plena que lhe foi conferida e assegurada pela Lei Maior, fazendo jus a esta confiança constituinte, desenvolvendo a municipalidade junto aos munícipes, tema que será melhormente abordado no quarto e último capítulo deste trabalho.

### 3 OS MUNICÍPIOS: AUTONOMIA CONSTITUCIONAL E INTERESSE LOCAL

#### 3.1 A ordenação territorial local

Entidades territoriais básicas, os municípios representam a realidade local, de inserção necessária na divisão administrativa dos Estados, sejam unitários ou federais. São coletividades autônomas, geralmente de terceiro grau, e possuem personalidade jurídica de direito público interno e competências, direitos e deveres específicos. Sendo corporações de direito público, colocam-se em posição fronteiriça entre o Estado e os indivíduos, com razoável poder autônomo de coação, voltados à consecução de determinados fins públicos de interesse eminentemente local.<sup>96</sup> O alcance de seu poder depende do grau de autonomia conquistado, o que logo nos remete à Constituição, guardiã da repartição de competência entre os entes que compõem o Estado sob sua égide.

Nesse ínterim, conhecer os municípios depende do conhecimento prévio de sua autonomia constitucional, uma tendência que se alastrou por todo o mundo; o que muda é a intensidade dessa autonomia, proporcionalmente influenciada pela importância histórica, cultural, econômica e política das entidades locais de cada país.

Destarte, os municípios que se localizam em Estados *unitários* jamais alcançarão autonomia plena, haja vista impossibilidade jurídica de descentralização político-administrativa, por contrariar a forma de Estado em questão. Quando muito, terão à sua disposição uma autonomia relativa, consubstanciada na auto-administração, mormente estejam vinculados a preceitos do ordenamento central e/ou regional. Já nos países que adotam o modelo federativo, os entes locais apresentam estruturas diversas, que vão de uma autonomia mitigada, repetindo o que acontece nos Estados unitários, desprestigiando a política das comunas, até a autonomia plena, de viés constitucional, dependendo, para isso, de uma vontade constituinte originária.

---

<sup>96</sup> FERREIRA, Pinto. *Teoria Geral do Estado*. 8ª parte, 2º volume, 2ª ed., Editora Saraiva. São Paulo: 1975, pp. 883-884.

Assim, eles podem atingir uma autonomia completa, alicerçada no tripé política-finanças-administração, incluídos, na autonomia política, o autogoverno, a autolegislação e a auto-organização (ou autoconstituição), do mesmo quilate da autonomia dos entes regionais, e, inclusive, do ente central. E o limite da autonomia está, justamente, na Constituição<sup>97</sup>, que traça a estrutura e as competências dos entes componentes do Estado.

O único país a elevar os entes locais ao patamar de componente de sua forma de Estado foi a República Federativa do Brasil, que, em 1988, expressou-se por decisão constituinte ilimitada e incondicionada. Nenhuma outra Constituição pátria, nenhuma outra Federação, nem mesmo o modelo norte-americano, ousaram tanto, muito embora *não ser reconhecida como entidade federada* não signifique, necessariamente, não possuir autonomia. São termos que não se confundem; antes, se complementam.

Integrar um Estado Federal remete, inexoravelmente, à detenção de autonomia por todos os seus entes, podendo haver mitigações em federações que não optaram pela plenitude de autonomia para todos eles, a exemplo dos entes locais norte-americanos e alemães. Nesse ínterim, não há uma só menção aos Municípios ou ao Governo local na Constituição norte-americana de 17 de setembro de 1787, tema que ficou sob a os cuidados das constituições e leis estaduais. As cidades norte-americanas não tiveram a mesma importância na formação política da Federação ianque, tarefa esta que fora muito bem cumprida pelas treze ex-colônias, depois, Estados-confederados, finalmente, entes federados.

Uma análise conceitual e estrutural faz-se necessária para uma pré-compreensão do fenômeno urbano. A sede municipal é a cidade, que, no Brasil, é identificada por um critério *jurídico-político*<sup>98</sup>. Assim, cidade é a sede de um município, criado por lei estadual, de acordo com os períodos determinados por lei complementar

---

<sup>97</sup> Autonomia e Soberania são conceitos que se distanciam no Estado Federal. Não há limites para o poder soberano no plano interno, haja vista ser poder uno e indivisível do próprio Estado. Já a autonomia, limitada, é atributo das partes componentes do Estado, inclusive da União, que não se confunde com o todo (Estado Federal).

<sup>98</sup> O critério varia, dependendo de cada ordenamento. Nos EUA, por exemplo, *cidade* é qualquer núcleo urbano com população mínima de 50.000 habitantes, independentemente de qualquer formalidade, obedecendo a um critério eminentemente populacional. Já Para a Organização das Nações Unidas, seu reconhecimento é o agrupamento humano com pelo menos 20.000 pessoas.

federal (art. 18, § 4º, CF), independentemente do tamanho de seu território, população ou importância econômica.

O município não se resume à sua sede, logicamente. Além da cidade, há as vilas (sedes distritais), a zona rural e a zona de expansão urbana, importantes no planejamento territorial dos entes locais. Núcleos habitacionais podem existir, fora do perímetro urbano das cidades. No caso brasileiro, para serem considerados *zonas urbanas*, entretanto, necessitam possuir equipamentos públicos e alguma utilidade comercial, que não seja apenas servir de dormitório para rurícolas. Por força de lei municipal, podem ser criados, ainda, *distritos*, que são núcleos urbanos formalmente reconhecidos e separados da cidade, facilitando as políticas urbanísticas de inclusão em sua sede, as *vilas*, e no restante do seu território. Os distritos não possuem personalidade jurídica e nem autonomia política, apenas uma pequena autonomia para gerenciar sua administração, com alguns representantes próprios, estando fortemente atrelados às disposições que partem da Prefeitura Municipal.

A diferenciação técnica entre zona urbana e zona rural, além da importância social e política, serve de parâmetro para a exação tributária, em especial no Brasil, haja vista o IPTU (Imposto Predial Territorial Urbano) só poder ser cobrado dos imóveis localizados em zonas urbanas, assim determinadas em lei municipal. O excedente (zona rural, e zona de expansão urbana não constituída em zona urbana), será tributado pelo ITR (Imposto Predial Territorial Rural), que é uma exação federal, que, não obstante, será repassada aos entes locais de acordo com percentuais constitucionais.

Para surgir um município, a Constituição faz exigências importantes, começando pelos Estudos de Viabilidade Municipal, de responsabilidade do governo central, para apuração das condições mínimas de funcionamento de uma cidade, a exemplo de equipamentos públicos, razoável quantidade de casas e moradores, comércio local, pavimentação e rede de esgotos, dentre outras coisas, consultando-se, também, as populações diretamente interessadas, através de plebiscito, de resultado não-vinculante<sup>99</sup>, até, finalmente, se votar a proposta legislativa de criação municipal na

---

<sup>99</sup> Cumpre ressaltar que se o plebiscito for contrário à criação, não haverá votação na Assembléia Legislativa, e, conseqüentemente, não se poderá criar o município.

Assembléia Legislativa do Estado de origem do pretense município, que dependerá dos períodos demarcados pela supracitada norma da União<sup>100</sup>.

Assim, assaz perigosa a expansão municipal desenfreada, pois, o que se tem visto, não só no Brasil, são cidades muito pobres e pequenas, sem condições mínimas de auto-suficiência, sobrevivendo, na maioria das vezes, às custas de migalhas estaduais e federais, a exemplo do Fundo de Participação dos Municípios, de vital importância para a saúde financeira da maioria das cidades brasileiras. Daí a importância dos supracitados estudos de viabilidade, com responsabilidade e sustentabilidade, além da consulta popular e da aprovação legislativa dos deputados estaduais.

### 3.1.1 Um breve e oportuno histórico

É preciso voltar os olhos às cidades antes de abordar as origens municipais. A história daquelas confunde-se com a própria história da humanidade, haja vista as famílias tenderem, desde tempos imemoriais, a viverem em comunidades, primeiro passo para uma sociedade organizada. O homem seria um bípede deprimido, um autêntico animal - mas um animal político -, já afirmara Platão. Viver em sociedade era, assim, uma necessidade premente. E essa necessidade era desafiada nas cidades, que nasciam de pequenos núcleos urbanos, a partir de diversas famílias que se reuniam em locais seguros e com recursos naturais não muito afastados. L. Mumford, citado por Martin van Creveld, descreve a cidade como “um assentamento permanente cujas casas são construídas com material durável, como pedra ou tijolo. Contém um templo, um mercado – como a ágora grega e o fórum romano -, um ou mais prédios exclusivos do governo e um número considerável de habitantes que não mais dependem da agricultura como ocupação principal”.<sup>101</sup> A religião era a base de tudo, e se confundia com o próprio Estado.

---

<sup>100</sup> Resta impossibilitada, atualmente, a criação de municípios no Brasil, haja vista não existir a referida e necessária lei complementar federal. O STF declarou inconstitucionais diversas leis estaduais que criavam municípios ao alvedrio da Lei Maior, apesar de

<sup>101</sup> Cf. CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Trad. Jussara Simões. Editora Martins Fontes: São Paulo, 2004, p. 29.

As cidades, com a estrutura mínima que conhecemos, entretanto, surgiram há aproximadamente 5.500 anos, a partir das tribos, que se formavam de *frátrias* (gregos) ou *cúrias* (latinos), ambas reuniões de famílias. Eram as cidades, assim, reuniões de sociedades bem delineadas, estruturadas sob forte substrato mítico. Os indivíduos se subjugavam às leis e decisões desses grupamentos independentes. As tribos não podiam se fundir, por razões religiosas; mas podiam se aliar, respeitadas suas particularidades, em especial, os cultos específicos a seus deuses próprios. Nasciam, aqui, as cidades, conforme anotação de Coulanges.<sup>102</sup> Imponentes cidades consolidaram-se em vários pontos do mundo antigo, chamando a atenção os núcleos urbanos da Mesopotâmia (Ur, Uruk, Lagash, Eridu) e da Suméria, além da Babilônia, dentre outras. Empós, cidades-estados na Eurásia, a exemplo de Atenas, Tebas, Esparta, Alexandria, despertaram para o fortalecimento de suas fronteiras e usufruto de poderes irrestritos. Cartago foi uma das mais estratégicas cidades da África. Cidades-estados, aldeias, distritos, vilas, burgos, condados, enfim, diversos grupamentos floresceram no sedentarismo remoto. Eram comunas e, ao mesmo tempo, Estados; eram, enfim, a pátria.

Entretanto, a antiguidade não conheceu a ordenação municipal, na acepção e estrutura que teria a partir da cidade de Roma, localizada no Lácio, região central da península itálica, fundada pelos etruscos<sup>103</sup>, onde se expandiu todo um Império por três continentes, que também abrigava a sede de importante religião, a Católica Apostólica Romana, que perdurou por séculos, sendo seguida por outra grande cidade, Constantinopla, mais tarde Istambul, que sediou o Império Romano do Oriente até metade do século XV. Pode-se afirmar, sem dúvida, que o regime municipal de governo fora instalado, pela primeira vez, no começo desse período.

Durante o Império Romano, as cidades conquistadas foram alçadas a uma condição deveras estratégica. A partir da *Lex Julia Municipalis*, editada por Júlio César no ano 79 antes de Cristo, todas as colônias italianas passaram a adotar o regime municipal, com seus respectivos centros legislativos (*cúrias*), esboçando a ideia de autonomia local por todo o Império Romano. Significativa parcela da doutrina<sup>104</sup> credita

---

<sup>102</sup> Cf. COULANGES, Fustel de. *Op. cit.*, p. 138.

<sup>103</sup> Os etruscos deram origem aos atuais toscanos (*etrusci, tusci*). A palavra *urbs*, que remonta à cidade, é de origem etrusca.

<sup>104</sup> José Nilo de Castro, José Afonso da Silva, Hely Lopes Meirelles, Fustel de Coulanges, Adolfo Posada, dentre outros.

as origens dos municípios daí, haja vista a semântica da expressão vir de *munus capere* (benefício concedido), ou seja, as localidades que eram seguidamente conquistadas pelos romanos recebiam poderes para tocar sua administração, sob a batuta da lei de Roma, mecanismo este que favoreceu a expansão do Império e a conseqüente consolidação da estrutura municipal, servindo de modelo para inúmeros países. Antes disto, porém, Lucius Cornelius Sila empreendera reformas nas características legais do *municipium* romano, elevando a *curia* à categoria de verdadeiro Conselho Municipal, sendo o local administrado por dois ou quatro magistrados (*duumviri ou quatuorviri iuridicundo*), auxiliado pelos *aediles* (funções administrativas e policiais), *quaestor* (tributação), *curator* (fiscalização), *defensor civitatis* (defensor público), *actuarii* (tabelionato) e *scribae* (serviços de escrivania). Um pouco antes das reformas de Sila, havia, ainda, o *praefectus*, com funções administrativas específicas. Somente os homens livres que possuíam a cidadania romana plena podiam participar da vida política local, sendo os “homens bons” ricos proprietários a ajudarem as autoridades a comandar as cidades.

Segundo o professor espanhol Azcarate, lembrado por Cretella Jr., era o município uma concessão graciosa e um privilégio, onde os romanos consideravam como Município toda cidade, principal e livre, governada por leis próprias, e que gozava do direito da soberania do Império, sendo obrigada a pagar a Roma certos tributos e emprestar-lhe efetivo humano para servir ao Exército<sup>105</sup>. O título trazia privilégios, por conseguinte, mas o preço a se pagar era alto o suficiente para o subjugo das localidades e a manutenção do Império. O auge do sistema municipal deu-se na 1ª fase do Império Romano.

Entretanto, foram os franceses que sistematizaram o *pouvoir municipal*, ao distinguir as duas espécies de funções dos entes locais: direitos ou competências dos municípios, fazendo nascer o célebre e vetusto princípio da autonomia municipal, zelador dos assuntos exclusivamente comunitários; e as demais, que lhe são delegadas pelo interesse geral, fixadas por lei e exercidas na qualidade de mandatário do Estado.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Cf. CRETELA JUNIOR, José. **Direito Administrativo Municipal**. 2ª ed., Editora Forense. Rio de Janeiro: 1981, pp. 32-33.

<sup>106</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 1999, p. 315.

As cidades antigas destacavam suas atenções basicamente em três direções: segurança, comércio e justiça. O mais daí derivava. Como não havia a figura do Estado solidificada pelo mundo, situação que só iria se estabelecer com o fim da Idade Média, as cidades tinham uma importância estratégica e política muito grande. Não se vivia, no mundo antigo e medieval, em um Estado – vivia-se numa cidade. Cidade independente, soberana, diga-se de passagem. Não existia o sentimento nacional, mas sim, o do cidadão, pois seus laços estavam atrelados ao seu torrão natal. Nesse contexto, Fustel de Coulanges comentava a

profunda separação que sempre existiu entre duas cidades. Por mais vizinhas que fossem, formavam sempre duas sociedades completamente separadas e distintas. Entre elas havia muito mais que a distância que hoje separa duas cidades, e bem mais que a fronteira que divide dois Estados: os deuses não eram os mesmos, nem as cerimônias e as orações. O culto de uma cidade era proibido para o homem da cidade vizinha. (...) Cada cidade, por exigência da própria religião, devia ser absolutamente independente. Era indispensável que cada uma tivesse seu código particular, pois cada qual tinha sua religião e a lei derivava disso. Toda cidade devia ter a sua justiça soberana, e não poderia haver justiça alguma superior à sua. Cada cidade tinha as suas festas religiosas e o seu calendário; os meses e o ano podiam ser os mesmos, mas a seqüência dos atos religiosos era diferente. Toda cidade tinha a sua moeda particular, que nos primórdios trazia cunhado, ordinariamente, seu emblema religioso. Cada cidade tinha seus pesos e medidas. Nada de comum se admitia entre duas cidades.<sup>107</sup> (*destacou-se*)

No limiar da Idade Média, as cidades perderam sua importância estratégica, devido ao isolamento feudalizante, resquício do paulatino e constante abandono das cidades pelos povos bárbaros, haja vista disposição histórica dos povos bárbaros medievos pelos campos e acampamentos militares, em especial os germanos e visigodos<sup>108</sup>, situação que só iria se dissipar séculos depois, com o florescimento da cultura renascentista e o concomitante apogeu do Estado, momento em que se destacavam, com intensa autonomia que ladeava soberania, já nos séculos XI e XII, as seguintes cidades européias: Mans, Bourges, Tours, Poitiers, Talma, Narbona, na França; Florença, Veneza, Verona, Pádua, Brescia, Bérgamo, na Itália; Lübeck, Rostok, Dantzig, Brunswick, Hamburgo, Bremen, Frankfurt, Colônia, na Alemanha; Utrecht e Amsterdã, nos Países Baixos. Ligas de cidades também foram formadas nesse período, a exemplo da Liga Lombarda, na Península Itálica, garantindo-se, entretanto, os poderes particulares de cada comuna.

<sup>107</sup> Cf. COULANGES, Fustel de. *Op. cit.*, p. 222.

<sup>108</sup> BIELSA, Rafael. **Princípios de Régimen Municipal**. 2º ed., Buenos Aires: 1940, pp. 36-37.

Quando das invasões bárbaras, os mouros, por exemplo, fortaleceram e influenciaram sobremaneira as comunas européias, em especial na Península Ibérica, instituindo o pagamento de tributos pelos munícipes e criaram os cargos de *alcaides*, *alvazis* e *almotacéis*, que administravam as finanças, a polícia e a justiça das cidades ibéricas, juntando as culturas latina e muçulmana. Em Portugal, base da nossa história municipal, o município era denominado *concelho* (do latim, *concilium*), administrado pelos cargos supracitados, até o fortalecimento do poder central, com a Monarquia e as suas Ordenações, dos séculos XIII, XIV e XV, que restringiram as competências locais, aumentando o controle sobre suas rendas, a exemplo da criação do cargo de “juiz de fora”, que representava a Coroa nos referidos *concelhos*. Havia, ainda os famigerados homens-bons, que constituíam uma espécie de órgão consultivo e de assessoramento da administração, escolhidos dentre as pessoas mais importantes do local.<sup>109</sup>

Já a Coroa espanhola, v. g., interessada em debilitar a hegemonia dos senhores feudais, promoveu a concessão destas liberdades (municipais) através de numerosas normas singulares, é dizer, válidas para uma concreta localidade (Cartas populares, Foros municipais, dotados de privilégios, franquias e isenções). Deste modo, não só não existiam dois municípios com o mesmo regime na Espanha medieval, senão que nem todas as populações – povos – estavam organizadas em municípios.<sup>110</sup> Tal situação era também constatada no restante do Velho Mundo. Atingida a Modernidade, o absolutismo estreitou as relações do governo central com os *ayuntamientos*, dirigidos pela oligarquia, gerando a patrimonialização dos cargos locais, parcialmente moralizada com a Constituição de 1812, uniformizando e democratizando a organização local, seguida pelas Cartas de 1837 e 1856, culminando com a Lei Municipal de 1870, após Revolução Liberal, superada pela Lei Municipal Republicana de 31 de outubro de 1935, padrão para os tempos hodiernos.

Voltando a Portugal, a estrutura municipal foi implantada pela Coroa lusitana na sua principal colônia, o Brasil; mas houve contornos próprios devido à evolução peculiar das vilas e cidades em nosso país, amparados pela influência da Igreja e pelos grandes latifundiários, além das consideráveis distâncias entre os centros

---

<sup>109</sup> MELLO, Diogo Lordello de. **A Moderna Administração Municipal**. Escola Brasileira de Administração Pública – Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: 1960, p.55.

<sup>110</sup> YSERN, José Luis Rivero. **Manual de Derecho Local**. 5ª. ed., Civitas Ediciones. Madrid: 2004, p. 27.

urbanos, muito embora a paulatina centralização das Capitânicas Hereditárias fosse, de fato, um entrave à expansão municipal.

Nos dias hodiernos, as cidades detêm importância considerável, ora recebendo razoável autonomia constitucional (Nova Iorque e Los Angeles), ora sediando Estados (Cidade do México, Tóquio), ora sendo regiões autônomas (Buenos Aires), ou cidades livres (Berlim), ora compondo distritos federais (Washington e Brasília<sup>111</sup>).

Tocqueville, sem embargo, falava da espontaneidade de seu aparecimento (municípios), a partir da reunião natural de vários homens, existindo a sociedade municipal independentemente das leis e costumes dos povos.<sup>112</sup> Neste contexto, sintetizara o gênio francês:

es en el municipio donde reside la fuerza de los pueblos libres. Las instituciones municipales son a la libertad lo que las escuelas primarias a la ciencia; ellas son las que la ponen al alcance del pueblo; le hacen gustar de su uso pacífico y lo habituán a servirse de ella. Sin instituciones municipales, una nación puede darse un gobierno libre, pero carecerá del espíritu de la libertad.<sup>113</sup>

Tomando os municípios do Estado norte-americano de Nova Inglaterra como modelo, Tocqueville via na liberdade municipal uma decorrência lógica da soberania popular<sup>114</sup>, enaltecendo, sobremaneira, a importância dos entes locais no contexto social e constitucional.

### 3.1.2 As cidades e as comunas

Comuna e cidade, originariamente distintas, compenetraram-se tão profundamente que se tornaram, na própria linguagem corrente, quase sinônimas, significando ainda agora, a primeira, o instrumento da gestão administrativa da segunda. A comuna medieval, embora com manifestações rurícolas, foi, sem dúvida, um

---

<sup>111</sup> A Capital Federal não é, tecnicamente, uma cidade, haja vista não ser sede municipal, por expressa vedação constitucional de subdivisão do território distrital em Municípios, sendo encarada como sede de governo distrital e capital da República Federativa do Brasil.

<sup>112</sup> Cf. TOCQUEVILLE, Alexis de. *Op. cit.*, p. 58.

<sup>113</sup> *Idem*, p. 59.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 63.

fenômeno eminentemente urbano, típica e principalmente italiano, dado o papel fundamental que a cidade sempre teve e conservou neste país: é o mesmo que dizer que a comuna teve na Itália sua máxima expressão e seu mais completo desenvolvimento, desempenhando ali papéis e funções que a distinguem claramente das comunas de outros países europeus, a exemplo das comunas francesas.

A antiga cidade romana, que era uma reprodução da urbe<sup>115</sup>, com seu modelo social e constitucional, e se multiplicara por toda a península justamente para assegurar seu controle, continuava, pois, de algum modo operante em meio das perturbações da tardia Idade Antiga e alta Idade Média. Foi nesta estrutura, mesmo enfraquecida, que se inseriu, a partir do século X, o processo genético da *communitas* urbana. Desde a mais remota época germânica, mas, sobretudo, após a ampla feudalização da sociedade militar ocorrida entre os séculos VIII e IX, o papel da cidade era, indubitavelmente, bem reduzido: fazendo parte do próprio campo, ela, na prática, não funcionava mais como centro da organização administrativa e política territorial, enquanto as suas antigas funções de mercado se haviam total ou parcialmente esvaziado com o predomínio do sistema de economia auto-suficiente e natural.<sup>116</sup>

Entretanto, brotava junto aos moradores das cidades o embrião do *espírito municipal*, fortalecendo os laços de vizinhança e de orgulho local, protegidos pelos deuses, organização esta que, muitas vezes, facilitava a fundação de outras cidades, sem, necessariamente, passar pelo caminho moroso de uniões ou “federações” de sociedades, conforme assinala Coulanges.<sup>117</sup>

Nesse diapasão, oportuna a lição do publicista francês Hauriou, ao discorrer que as municipalidades já possuiriam direitos anteriores e próprios que, muitas vezes, não derivariam do Estado, onde a integração a este não seria condição *sine qua non* para sua existência, haja vista terem sido criados espontaneamente, em exigências imediatas, após reunião das famílias em um mesmo lugar, nutridas por uma vontade comum e independente.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> Fustel de Coulanges adverte, contudo, que os termos *cidade* e *urbs* não eram sinônimos, sendo aquela a associação religiosa e política das famílias e das tribos, enquanto esta, o lugar da reunião, o domicílio e, sobretudo, o santuário dessa sociedade. *Op. cit.*, p. 145.

<sup>116</sup> BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Op. cit.*, p. 193.

<sup>117</sup> Cf. COULANGES, Fustel de. *Op. cit.*, p. 144.

<sup>118</sup> Cf. HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Constitutionnel**. Trad. Paris, Sirey: 1929, p. 120.

As noções de comunidade e sociedade não se confundem, separadas por questões de diversas ordens, em especial no tocante à inserção social. Transcrevemos, mais uma vez, as palavras de Paulo Bonavides:

Na Comunidade a vontade se torna essencial, substancial, orgânica. Na Sociedade, arbitrária. A Comunidade surgiu primeiro, a Sociedade apareceu depois. A Comunidade é matéria e substância, a Sociedade é forma e ordem. (...) Tendo a Comunidade antecedido a Sociedade, que é um estágio mais avançado da vida social, esta não eliminou aquela. No interior da Sociedade, que se acha provida de um querer autônomo, que busca fins racionais, previamente estatuídos e ordenados, convivem as formas comunitárias, com seus vínculos tributários de dependência e complementação, com suas formas espontâneas de vida intensiva, com seus laços de estreitamento e comunicação entre os homens, no plano do inconsciente e do irracional.<sup>119</sup>

A *polis* dos gregos, ou a *civitas* e a *respublica* romanas, eram vozes que traduziam a idéia de Estado, principalmente pelo aspecto de personificação do vínculo comunitário, de aderência imediata à ordem política e de cidadania<sup>120</sup>, que, no crepúsculo do progresso, vai acabar se chocando com o próximo aglomerado humano, dominando-o ou sendo dominada, fundindo-se, ou então, aliando-se, e o “Estado”, assim, assume um aspecto confederativo de comunas, naturalmente.

A comuna foi fundamental no fim do paradigma feudal, a ponto de a Idade Média ser dividida, pelo juriconsulto italiano Lorenzo Meucci, em dois momentos distintos: a fase feudal e a fase comunal.<sup>121</sup> Na Europa, grupamentos os mais variados passaram a constituir comunas, e foram se desenvolvendo, a exemplo das paróquias da França e de Flandres, geradoras de comunas importantes como Mans e Liège, respectivamente. Berthélemy pontifica a comuna como a primeira forma que se apresenta de agrupamento quando os homens se civilizam.<sup>122</sup>

Durante os primeiros anos da França pós-revolução, a comuna foi entendida como uma “sociedade de cidadãos unidos pelas relações locais”, constituindo o embrião de toda e qualquer organização social. Léon Maricq relembra a definição utilizada pelo decreto relativo à constituição das municipalidades francesas, de 14 de dezembro de 1789, reafirmando que as comunas, através dos seus mandatários eleitos e encarregados, nos limites de seu território, da gestão de bens comuns e da defesa de

<sup>119</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed., revista e atualizada. Editora Malheiros. São Paulo: 1998, p. 59.

<sup>120</sup> *Idem*, p. 62.

<sup>121</sup> In CRETELA JUNIOR, José. *Op. cit.*, p. 34.

<sup>122</sup> *Idem*, p. 36.

interesses dos administrados, sofrem um controle por parte destes e do poder central, *in verbis*:

*Organisme administratif local dont les mandataires sont élus et qui est chargé, dans les limites de son territoire, de la gestion des biens communaux et de la défense des intérêts de ses administrés, le tout sous le contrôle de ses administrés et du pouvoir central. (art. 50 et 51).<sup>123</sup>*

A partir das idéias francesas, as comunas européias, a exemplo dos municípios do Novo Mundo, passaram a gozar de razoável prestígio, apesar da tutela administrativa regional ou central, haja vista a espontaneidade de seu aparecimento, a par do formalismo na criação de entidades parciais do porte dos departamentos, estados e regiões. A autonomia política comunal era, entretanto, condicionada pela autonomia financeira, que as comunas não possuíam plenamente.<sup>124</sup> Não houve, assim, na Europa, os avanços conseguidos, por exemplo, pelos municípios brasileiros, no tocante à autonomia político-administrativa. A situação ainda perdura, com variações de auto-administração, a depender do Estado.

### 3.2 A autonomia municipal

O termo “autonomia” remete-nos, inexoravelmente, à língua grega, cujo sentido expressa-se em poder ou governo próprios (*auto, nomos*). As raízes helênicas são importante subsídio para esse desiderato, qual seja, compreender o significado de possuir um *poder próprio*. De fato, os gregos falavam em autonomia para designar independência, atuação sem limites ou ingerências, conceito que o constitucionalismo moderno tratou logo de abrandar, haja vista o florescimento do conceito de soberania, poder do Estado, uno e indivisível, representativo da independência e unidade estatal.

Todas as cidades se orgulhavam de sua grande autonomia, no mundo antigo, haja vista funcionarem como Estados, na prática, soberanos, muito embora este conceito não fosse aplicado à época. Compreendia a autonomia, assim, culto, direito e

---

<sup>123</sup> MARICQ, Léon. **Droit Communal**. Oyez Editeur. Bruxelles: 1976, p. 01.

<sup>124</sup> *Idem*, p. 02.

governo próprios, aliados à sua independência religiosa e política<sup>125</sup>. Entretanto, trata-se de tema político, e não, jurídico.

Algumas cidades helênicas que compunham ligas, a exemplo da Aquéia, conservavam a sua jurisdição municipal, nomeavam os seus próprios magistrados e gozavam da mais perfeita igualdade.<sup>126</sup>

Os Estados unitários também podem admitir autonomia regional e local, como visto. Geralmente, essas autonomias provem de lei infraconstitucional, e não da Constituição, apresentando-se mitigada, como, v. g., ocorre em Portugal e na França. Assim, os *concelhos* (municípios), inseridos pela Carta Portuguesa de 1976 no gênero “autarquias locais”, agrupam-se formando um *distrito*, sendo divididos em *freguesias*, todos os três possuindo personalidade jurídica de direito público. Entretanto, os municípios lusitanos detém autonomia legal para criar seu ordenamento jurídico, e não constitucional, demonstrando fragilidade na exploração de suas competências. Já as comunas francesas possuem competências apenas administrativas, existindo estatuto legal central para todas elas. Os prefeitos (*maire*) são prepostos dos Departamentos, que, por sua vez, são administrados por indicações das Regiões ou do poder central. A divisão política neste país é, por conseguinte, quadripartite (Estado, Regiões, Departamentos e Comunas), sendo poucas as comunas detentoras de estatuto próprio, a exemplo de Paris.

A doutrina clássica enfrentou a problemática. George Scelle conferiu à autonomia relevo de elemento vital do federalismo, registrando, entretanto, a imprecisão do termo; Santi Romano, ao seu turno, também fala da confusão acerca do termo, defendendo maior rigor e precisão terminológica, destacando a autolegislação como dado individualizador do conceito jurídico de autonomia; Massimo Severo Giannini critica o uso indiscriminado e nada científico do termo, destacando, assim, a autonomia normativa; Constantino Mortati percebe ser o termo mais atormentado da dogmática jurídica, destacando a auto-organização e a autonormatização; Vinceszo Sica, Salvatore Romano e Angelo Valentí criticam as impregnações impuras que embaraçavam a fixação conceitual do princípio, destacando o poder de criação de ordenamento jurídico próprio. Francisco Campos admite ter o conceito de autonomia aparecido no campo

---

<sup>125</sup> COULANGES, Fustel de. *Op cit.*, p. 225.

<sup>126</sup> HAMILTON, Alexander, MADISON, James, JAY, John. *Op. cit.*, p. 111.

publicístico “pela porta escusa da política, como um título de reivindicação das comunidades locais contra o absolutismo do poder central”, prejudicando o tratamento jurídico do termo. Pietro Virga distingue os aspectos político e jurídico, sobressaindo, no primeiro caso, o autogoverno e a independência de controle estatal, enquanto no segundo caso, a autonomia se confundiria com a atividade legislativa; Guido Zanobini caracteriza a autonomia pelo poder de elaborar normas jurídicas; Mouskhély concebe-a como a capacidade de uma ordem jurídica para regulamentar seus próprios assuntos, expedindo normas jurídicas. Paul Laband apresenta-a como poder de direito público não soberano, capaz de estabelecer por legislação própria (*Selbstgesetzgebund*), e não por simples delegação, regras obrigatórias de direito; Eduardo L. Llorens erige a faculdade de declarar normas em traço característico da autonomia; Tena Ramirez federaliza o conceito e torna a autonomia competência dos Estados-Membros para revelação de suas próprias normas e, de forma culminante, de sua Constituição; João Mangabeira aglutina os elementos: poder de uma coletividade para organizar, sem intervenção estranha, o seu governo e fixar as regras jurídicas, dentro de vínculo pré-traçado pelo órgão soberano.<sup>127</sup>

Diversas são as características presentes na autonomia local, condensadas por Francisco Fernández Segado, através da experiência jurisprudencial do Tribunal Constitucional Espanhol: a) a concepção da autonomia local como o direito da comunidade local ao seu autogoverno; b) o caráter representativo dos órgãos de governo local; c) a manutenção, pelos entes locais, de relações de colaboração com outras entidades territoriais, relações que, em nenhum caso, podem admitir um controle político daqueles; a) a autonomia financeira.<sup>128</sup>

Por fim, a que se fazer referência à *autarquia*, entendida como possibilidade de se movimentar dentro dos limites fixados pelo sistema jurídico-político, estando mais relacionada com a descentralização dos Estados unitários. Enquanto a autonomia está relacionada com a produção autóctone de leis, a autarquia está atrelada à administração política, por delegação legal. No Brasil, é serviço autônomo criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita própria para executar atividade típica da Administração pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão

---

<sup>127</sup> HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Editora Del Rey. Belo Horizonte: 1995, pp. 424-426.

<sup>128</sup> SEGADO, Francisco Fernández. **El Sistema Constitucional Español**. Dykinson, Madrid: 1992, p. 915.

administrativa e financeira descentralizada. Já em Portugal, há *autarquias locais*, podendo ser o próprio Município, a Freguesia e o Distrito, detendo autonomia mitigada<sup>129</sup>. Autarquia é, assim, elemento da autonomia, não se confundindo os dois conceitos, sendo aquele de viés tão-somente administrativo, e este, administrativo e/ou político e financeiro.

### 3.2.1 Natureza jurídica

A autonomia é conceito político, conformado pelo Direito. Não se trata, entretanto, de um poder inerente aos entes públicos, mas sim, de uma concessão política advinda da lei constitucional, ou ordinária, que a limita. Daí o referido instituto ter, indubitavelmente, uma natureza dúplice, *jurídica e política*. Todas as nações hodiernas respeitam essa natureza, especialmente nas Américas. Por sua vez, fora aprovada, no Velho Continente, a *Carta Européia de Autonomia Local*, em 05 de outubro de 1985, selando definitivamente a emblemática trajetória municipal ao antigo instituto da autonomia dos entes locais, explicitando seu conteúdo e importância na vida constitucional de todo e qualquer país, feito já visualizado na América, em especial, no Brasil.

### 3.2.2 Espécies

Três são as espécies reconhecidas de autonomia, formadoras da plenitude constitucional: a autonomia política; a autonomia financeira; e a autonomia administrativa. A primeira delas subdivide-se em autogoverno, autolegislação e auto-organização (também chamada autoconstituição).

---

<sup>129</sup> CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Vol. II – Direito Constitucional Brasileiro. Editora Forense. Rio de Janeiro: 1987, pp. 116-117.

### 3.2.2.1 Autonomia política

No plano jurídico, o fenômeno do *autogoverno* não é “uma posição jurídica, como a autonomia, a autocefalia e a autarquia, mas uma figura organizativa como a auto-administração<sup>130</sup>”. Figura organizativa é, digamos assim, a noção quem representa o modo (ou os modos), através do qual são reguladas as relações organizativas entre sujeitos jurídicos (a hierarquia e a subordinação, por exemplo). O autogoverno (*self-government*), portanto, tal como a auto-administração é um dos modos de ser desse tipo de relações, das relações entre os sujeitos, com esta precisão: que enquanto o primeiro é característico dos órgãos locais e das entidades territoriais, a segunda se situa prevalentemente dentro dos próprios órgãos de base associativa. Para além da qualificação jurídica torna-se claro de qualquer maneira que o autogoverno em sentido próprio se refere aos órgãos locais situados no âmbito da administração estatal, caracterizados pela sua personalidade jurídica ou pelo menos por uma autonomia de gestão, não ligados por relação de hierarquia ao aparelho central e dirigidos por funcionários de origem eletiva designados diretamente pela comunidade administrativa.<sup>131</sup>

Em seguida, surge a *autolegislação* como mecanismo de salvaguarda das leis locais, com âmbito próprio de validade. A edilidade é legítima para inovar o direito local, construindo leis municipais aplicadas em todo o seu território, através de um processo legislativo constante na Constituição que é de reprodução obrigatória.

Terceiro elemento da autonomia política, a *autoconstituição* ou *auto-organização*, por assim dizer, representada a criação, pelas próprias comunas, de carta própria, de lei orgânica exclusiva, ou seja, de se criar juridicamente. Assaz sofisticada se apresenta, outrossim, a discussão acerca da natureza do poder que institui, para os municípios, suas leis orgânicas, exercendo, assim, sua, isto é, ditando-lhe regramento-maior próprio.

A Federação Argentina, por exemplo, comentada por Antônio María Hernández, revela características interessantes:

---

<sup>130</sup> BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Op. cit.*, p. 85.

<sup>131</sup> *Idem, Ibidem.*

*en nuestra federación se admite la distinción del poder constituyente en grados, aunque los de rango inferior deben respetar los lineamientos fijados por los superiores. Así la Constitución Nacional o Federal establece las bases que deben asegurar las Provincias al sancionar sus respectivas Constituciones y a su vez éstas prescriben los requisitos que deben cumplir las Cartas Orgánicas Municipales, que son verdaderas constituciones locales, dictadas por Convenciones Municipales que ejercitan el poder constituyente de tercer grado.*<sup>132</sup>

Percebe-se aqui, claramente, a importância que se dá ao fruto legal mais importante (Lei Orgânica) das Câmaras Municipais na Argentina, elevado ao *status* de objeto de um poder constituinte de terceiro grau, mesmo a municipalidade ali não encontrando guarida como ente da federação portenha. É forçoso reconhecer que a doutrina brasileira se apega a atecnias e omissões legais, ao visualizar no artigo 13 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) uma exclusão proposital das leis orgânicas municipais como criação de um poder constituinte local ou de terceiro grau. Qual o problema jurídico ou fático em se reconhecer tal situação no País? Haveria algum prejuízo à Federação. Não seriam as constituições também leis orgânicas? Se negativa a resposta, o que seriam as leis orgânicas? Qual a sua natureza jurídica? São indagações que aguçam os estudiosos, mas que não iremos avançar por não se situar no enfoque do presente trabalho.

Não se pode menosprezar a importância dos entes locais na vida de qualquer Estado, ainda mais quando se trata de Estado Federal – e Estado Federal que teve elevado o *status* dos seus entes locais ao patamar federativo. Nossos vizinhos portenhos parecem ter mais consideração pelos municípios, apesar deles não participarem da composição da Federação argentina, muito embora possuam razoável autonomia constitucional.

Editar as próprias leis, a partir de direito próprio confeccionado por lei organizadora de sua autoria, e não por mera delegação do governo central ou regional, aliada à representatividade própria e competências exclusivas, eis a síntese da autonomia de uma entidade política.

---

<sup>132</sup> CARNOTA, Walter F. (director). **Derecho Federal – sus implicancias prácticas**. Grün Editora, Buenos Aires: 2005, p. 46.

### 3.2.2.2 Autonomia Administrativa

Gestão dos próprios negócios, sem ingerências da União ou do Estado-membro, dentro de uma ordenação constitucional preestabelecida, eis a máxima da auto-administração. É a primeira e mais comum espécie de autonomia, reconhecida como um “mínimo existencial” de qualquer entidade. É o que os americanos chamam de *self-administration*. As secretarias municipais implementam as vontades locais, ao alvedrio das intromissões estaduais ou federais. Antes de tudo, as comunas precisam demonstrar sua capacidade de auto-administração, para consolidar suas históricas conquistas constitucionais.

Aparelhamento burocrático local, organização do funcionalismo público, divisão e desconcentração das atividades, sem olvidar da possibilidade de se criar pessoas jurídicas de direito público com o fito de descentralizar a administração municipal, são mecanismos que assumem posição de destaque na autonomia das prefeituras.

Autonomia para ditar suas metas, suas prioridades, suas formas de trabalho e uso de competências, tudo perfilhado num contexto de interesse público em salvaguarda, permite a inserção dos entes locais num caminho de gerenciamento autônomo, organizado ao seu alvedrio, buscando efetivar e implementar políticas públicas que desenvolvam a comuna, atuando no *front* da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, legitimidade, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade, dentre outros princípios constitucionais de ordem administrativa.

### 3.2.2.3 Autonomia Financeira

Bens e receitas próprios garantem aos entes locais capacidade plena para efetivarem suas despesas, que estarão previstas em seus orçamentos e planejamentos. A arrecadação, que encontra na tributação sua maior fonte, possibilita acréscimos

pecuniários necessários aos seus gastos e investimentos, tudo equipado para a consecução das políticas públicas municipais. De nada adiantaria possuir autonomia política e administrativa, sem a conseqüente margem de plenitude financeira, afinal, sem recursos, não há como implementar-se políticas públicas. Esse conjunto financeiro precisa estar organizado e o planejamento orçamentário é de vital importância, a partir da criação de leis locais que tratem do plano plurianual, do plano orçamentário anual e do próprio orçamento da edilidade. Tributação e Orçamento próprios, assim, apresentam-se como ferramentas que conformam a autonomia financeira das cidades, no Brasil.

### 3.2.3 A autonomia local nos Estados unitários

Percebe-se que a prática constitucional, localizada nos Estados unitários, tende a fornecer poderes às comunas, quase que exclusivamente, no formato legislativo ordinário central, ao passo que nas Federações, as atribuições e prerrogativas dos entes locais pairam acima da vontade da União ou do ente regional, pois são garantidas por uma Lei Fundamental, sendo raras as exceções que escapam a estas regras, como é o caso da Espanha.

Neste diapasão, na República Parlamentarista da Espanha, o estabelecimento das receitas municipais é bastante tímido, apenas estando disposto que a fazenda pública local deve dispor de meios suficientes para desempenho de suas funções e se nutrirá de tributos próprios e da participação nos dos Estados e Comunidades Autônomas (art. 142, Constituição de 1978); Havia, alhures, instituições históricas, como o velho *Cabildo*, que administrava a cidade, num sistema intitulado “municipio libre”, ressonando a liberdade local como “principio e enseñanza de todas las prácticas democráticas<sup>133</sup>”. Os artigos 137 ao 140 da supracitada Carta garantem autonomia municipal aos *ayuntamientos*, limitada, entretanto, pela legislação nacional e pelas leis das Comunidades Autônomas, mitigando a força constitucional local. Os

---

<sup>133</sup> SOSPEDRA, Manuel Martínez. **Derecho Constitucional Español**. Fundación Universitaria San Pablo C. E. U.. Valência: 1995, p. 567.

artigos 141 e 142, do Título VIII, cap. 2º, da Constituição, falam da administração local. Segado, em arguta análise, aproxima a autonomia local das garantias institucionais<sup>134</sup>.

Sosa, analisando acerca dos *ayuntamientos* e sua dinâmica administrativa na Espanha, comenta que a Carta Européia de Autonomia Local, que a Espanha ratificou (20 de janeiro de 1988), exige também, como elemento comum a todos os ordenamentos locais europeus, que os conselhos ou assembleias locais se integrem por *membros eleitos por sufrágio livre, secreto, igual, direto e universal* (art. 2.2). O direito dos cidadãos a participar da gestão dos assuntos públicos integra os princípios democráticos comuns a todos os Estados membros do Conselho da Europa, direito que no nível local pode ser exercido mais diretamente, o que permite uma Administração cada vez mais eficaz e próxima ao cidadão.<sup>135</sup>

O Município italiano (*Comune*) é autônomo no âmbito dos princípios fixados pelas leis da República, dispondo do poder de editar normas locais e de arrecadar tributos necessários a suas despesas. É, entretanto, criado e organizado pelo Estado em moldes uniformes para toda a República (art. 118, Constituição Italiana) O governo local é constituído pelo prefeito (*Sindaco*), pela Junta Municipal (*Giuta Municipale*) e pelo Conselho Comunal (*Consiglio Comunale*), na conformidade do Dec. Legislativo 1, de 7-1-46. O prefeito é o presidente da Junta e o representante legal da Comuna, enfeixando em suas mãos todas as funções executivas da administração local. A Junta Municipal é o órgão administrativo auxiliar do prefeito, constituída por secretários eleitos entre os conselheiros, e variando o seu número de dois a quatorze, conforme a população da Comuna. Não obstante, sofre intenso controle provincial, que, além dos mecanismos típicos de intervenção, ainda pode nomear funcionários comissionados para administrar matérias da cidade.

França e Inglaterra apresentam peculiaridades interessantes; as comunas daquela são vinculadas aos governos nacional e departamental, havendo estreita autonomia administrativa para os representantes forasteiros (*maire* ou prefeito) nas atribuições locais. A forte centralização caracteriza o sistema comunal francês, havendo poucas cidades com razoável autonomia, a exemplo de Paris e Lyon. O que se vê,

---

<sup>134</sup> Cf. SEGADO, Francisco Fernández. **El Sistema Constitucional Español**. Dykinson, Madrid: 1992, p. 1019.

<sup>135</sup> WAGNER, Francisco Sosa. **Manual de Derecho Local**. 4ª. d., Aranzadi Editorial. Pamplona: 1999, p. 50.

alhures, é uma pulverização de comunas, contando a França com mais de 40.000 unidades, tendo a grande maioria delas menos de mil habitantes, enfraquecidas financeira e estruturalmente. As cidades inglesas, ao seu turno, outrora atreladas ao governo dos juízes de paz, cuja autoridade era bem ampla, embora sofresse o controle do governo central que, contudo, não a anulava, viu a união real com as cidades aniquilar o poder feudal, e, já no século XVI, consolidava-se a autoridade real, sem prejuízo da autonomia municipal. São, atualmente, regidas por normas de organização do poder central, havendo mínima mobilidade política e mitigada atuação administrativa.

A doutrina francesa<sup>136</sup>, entretanto, reconhece a utilidade dos entes locais na vida constitucional do País, muito embora seja a República Francesa um Estado unitário. A população se orgulha mais da comuna – e lhe empresta mais importância – do que dos Departamentos, divisões administrativas regionais.

Foi Portugal, entretanto, quem mais fiel se mostrou ao estilo romano de autonomia local, haja vista os “conselhos de homens bons” serem reminiscências das antigas *curias* daquele Império. Em Portugal, o regime das finanças locais é estabelecido em lei, visando à justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias territoriais, sendo que as receitas próprias incluem obrigatoriamente as provenientes da gestão dos seus patrimônios e as cobradas pela utilização dos seus serviços (art. 240, Constituição de 1976, revisada em 1982). As freguesias e distritos dispõem de razoável autonomia administrativa e enfraquecida autonomia política, restando à Câmara local legislar e executar as normas locais, haja vista ser o presidente daquela, chefe do Executivo local.

---

<sup>136</sup> Como aponta Pinto Ferreira, *op. cit.*, p. 883, o município é visto como uma das comunidades que melhor ampara as franquias liberais, em especial pelos franceses, citando, neste contexto, Maspétiol, *L'organisation municipale*, Sirey, 1934; Lainville, *Libertes communales et politique expérimentale*, Sirey, 1948; Morgand, *La loi municipale*, Berger-Levrault, 1933; e Marcel Waline, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1950. Vale transcrever os comentários deste último, enaltecendo a importância das comunas no seio administrativo, na evolução histórica, e até na vida sociológica do Estado, calcadas nos poderes locais e autonomia constitucional: “*la comune joue dans la vie administrative un rôle important. C'est même la plus importante de toutes les collectivités décentralisées. D'abord, elle correspond à une réalité géographique et sociologique. La solidarité d'intérêts est évidente entre ses habitants. En second lieu, elle a une réalité historique attestée par une tradition qui remonte au moins au moyen âge: elle succède aux anciennes paroisses. (...) Enfin, elle est le centre d'une vie administrative réelle. Son maire est doté de pouvoirs importants, son conseil municipal dispose de recours considérables et les aménage en votant des budgets importants*”.

### 3.2.4 A autonomia municipal nos Estados Federais

Dotados de importância estratégica nos tempos antigos, e de importância combativa ao sistema feudal da Idade Média, as cidades nunca perderam sua condição de associação natural de vizinhos em um certo espaço territorial, que não pretendiam viver isolados, reunindo os laços maiores de união entre os homens, vivenciando o dia-a-dia, numa convivência harmônica e dotada de urbanidade, objetivando segurança e otimização de serviços os mais variados, pressupondo estreita confiança dos munícipes no governo local e melhores condições de vida, tanto na esfera privada quanto na coletiva e social. A comunidade se faz presente na realidade urbana, e essa realidade é indissociável da esfera local de poder, que necessariamente precisa ter garantias e atividades variadas para concretizar a felicidade dos munícipes.

Essa espontaneidade no aparecimento dos municípios, que precederam à origem do próprio Estado, faz-se presente no regime de autonomia local, tendência no mundo hodierno, independentemente da forma de Estado a se adotar, havendo uma variação apenas de grau no tocante aos seus poderes.

Rafael Xavier, um dos líderes da campanha municipalista de 1946, citado por Lordello de Mello, explica a autonomia local: “Entre nós, municipalistas, o significado é mais especial. A autonomia municipal que defendemos significa o aproveitamento local dos recursos locais, vida própria e não vida reflexa, desenvolvimento do espírito de comunidade, de modo a fazer, com a terra e o povo de cada Município, um organismo autopolítico, tanto quanto possível”<sup>137</sup>.

Na América do Sul, temos o exemplo dos municípios da **República Bolivariana da Venezuela**, que apesar de estarem numa federação, possuem enfraquecida autonomia constitucional, mesmo sendo reconhecidos por ela como unidade política primária da organização nacional, gozando de personalidade jurídica e autonomia dentro dos limites da Constituição e da lei (federal e estadual), compreendendo: a eleição de suas autoridades; a gestão das matérias de sua competência; e a criação, arrecadação e inversão de seus ingressos financeiros (art. 168). Há atividades de interesse essencialmente locais, a exemplo dos serviços de redes

---

<sup>137</sup> MELLO, Diogo Lordello de. *Op cit.*, p. 61.

de água, esgoto e drenagem, além da limpeza urbana e domiciliar, que são de atribuição da União. Ademais, os venezuelanos só puderam eleger seus prefeitos, pela primeira vez, na década de 90 do século passado, a partir de uma importante reforma da Lei Orgânica dos Municípios.<sup>138</sup>

O termo “autonomia”, não custa relembrar, deita raízes na língua helênica, vindo de “*auto*” e “*nomos*”, significando “poder ou governo próprio”, avançando para o conceito moderno da ciência política: funções, competências e poderes próprios, dispostos nos termos de uma Constituição. Assim, autonomia pressupõe limites; entretanto, limites definidos por uma Lei Fundamental, soberana e criadora de autonomias. É típico das federações que as suas partes sejam autônomas, enquanto o Estado Federal, o país, reste soberano, atuando em duas frentes: interna, onde destila sua autoridade de forma incontroversa; e externa, onde não encontra na comunidade internacional nação superior – e nem inferior. No caso brasileiro, temos quatro entes autônomos, quais sejam, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, enquanto soberania só se vislumbra na República Federativa do Brasil, não se falando em dualidade de soberanias, como se pretendeu por algum tempo. A União, na verdade, age soberanamente, mas não é soberana, e sim, autônoma, pessoa jurídica de direito público interno, emprestando seus atributos e estrutura burocrática à ficção jurídica que é o Estado Federal, representado pela República Federativa do Brasil, pessoa jurídica de direito público internacional ou das gentes.

Não se pode confundir a elevação dos municípios ao nível de ente da federação, com a sua garantia de autonomia. Autonomia municipal já havia, mesmo antes dessa inovação constituinte, obviamente num patamar bem menos aquinhoado. Por exemplo, em alguns Estados, como no Rio Grande do Sul, os municípios já haviam conquistado a competência de se autoconstituírem, ao criarem suas próprias Leis Orgânicas, concessão do constituinte derivado decorrente gaúcho. Entretanto, foi com a atual Constituição que se observou a plenitude de autonomia conferida aos entes locais, ganhando relevo constitucional sua manutenção e proteção.

O regime constitucional dos municípios brasileiros sustenta-se na autonomia plena, atributo político subdividido em quatro vertentes: autogoverno,

---

<sup>138</sup> FACHIN, Robert, CHANLAT, Alain. **Governo municipal na América Latina: inovações e perplexidades**. RS: Sulina, 1998, p. 55.

autolegislação, auto-organização ou autoconstituição, e auto-administração. No tocante ao autogoverno, sobreleva-se a sua capacidade de possuir governantes próprios, eleitos pelos próprios munícipes, onde Prefeito Municipal e Vereadores exercem no poder local. O fato de não existir um Poder Judiciário próprio não mitiga o autogoverno municipal, como se afirmou por algum tempo, por se tratar de matéria de controle, e não, tecnicamente, de governo. Ademais, não há efetivo prejuízo aos municípios ou aos munícipes, pois as comarcas e seções do Judiciário atuam, no mínimo, em um município, não deixando de haver prestação jurisdicional local. Com relação à autolegislação, vislumbra-se a sua capacidade de inovar o Direito, através do processo legislativo das leis locais, no âmbito da Câmara Municipal. A autoconstituição, também conhecida por auto-organização, resume-se na capacidade de criar-se, constituir-se, organizar-se, através de suas leis orgânicas, aprovadas em dois turnos de votação e por dois terços dos edis. Finalmente, a auto-administração, traço básico da liberdade de atuação dos municípios, de acordo com as suas realidades e necessidades, isentas das intromissões estaduais ou federais em suas políticas públicas.

Nesse diapasão, lembramos que a teoria bicentenária do abade Sieyès aplica-se perfeitamente no País, onde se reafirma a supremacia do intitulado “Poder Constituinte Originário”, um fenômeno político anterior ao jurídico, responsável pela criação de um novo ordenamento normativo, a partir da construção final da Assembléia Nacional Constituinte, que é a Constituição do Estado. São características, ainda, deste poder, o incondicionamento, a autonomia e a ilimitação jurídicas, não obedecendo a preceitos jurídicos estatuídos em qualquer ordem normativa anterior.

Em outras palavras, foi vontade constituinte originária tal inclusão, não podendo haver preconceitos a tal decisão, que não encontra óbice jurídico algum. Ademais, cada federação tem suas peculiaridades, que devem ser respeitadas. No Canadá, v.g., as províncias receberam competências enumeradas na Constituição Federal, ao passo que a União ficou com o remanescente ou reservado. Na antiga URSS, algumas repúblicas podiam se separar, a exemplo da Rússia, contrariando a “regra” da indissolubilidade, em que a tentativa de secessão é punida com intervenção federal. Na República Federal Alemã, os *lânders* são tratados de maneira diferente, para se garantir repasses tributários proporcionais, são os estados mais ricos ajudando aos mais pobres, eis o princípio da solidariedade prevalecendo sobre a indigitada paridade federativa. Na Índia e na Venezuela, os estados receberam competências constitucionais

explícitas, tal qual a União, tornando suas constituições ainda mais analíticas. Na Federação australiana, a Chefe de Estado é a Rainha da Inglaterra. Na Argentina<sup>139</sup>, existe apenas uma cidade verdadeiramente autônoma, que é Buenos Aires.

Mesmo nos Estados Unidos da América, nosso “modelo ideal”, há modificações constitucionais que colocariam os autores do clássico “O Federalista” em apuros, como a polêmica emenda constitucional que possibilitou a eleição, e não a indicação, dos dois senadores por estados, contrariando o acordo firmado na Filadélfia pelos representantes das treze ex-colônias britânicas, cem anos antes. Na verdade, havia doze representantes, pois Rhode Island não participou da criação da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, em 1787. Por fim, temos dois pequenos países na Europa Central, Luxemburgo e Liechtenstein, que não obedecem à tendência bicameral, tendo suas leis criadas apenas por uma Casa legislativa. 2

João Barbalho Uchoa Cavalcanti, ex-ministro do STF e comentador da Constituição Republicana de 1891, escreveu, no remoto ano de 1924, texto atual que corrobora a importância da autonomia local no Estado Federal, *in verbis*:

E esta entrega dos negocios municipaes, sem excepção, aos proprios municipaes é não sòmente logica, n’um regimen federal representativo, como é benefica e de salutareseffeitos. Esta gestão independente e autonómica é propria a dar o maior incremento á vida local. Sentindo os municipes que realmente esta depende só s’elles, que são assim senhores e arbitros dos negocios municipaes, desprendem-se da inércia e indiferença, de que do contrario se deixariam possuir, e atiram-se com serio empenho á actividade e trabalho em prol desses interesses, cuja satisfação aproveita tão intimamente á sua localidade, e mourejam por mantel-a prospera, por melhora-la. Ora, o municipio é uma miniatura da pátria, uma imagem reduzida d’ella, é nas cousas politicas, como já o disse alguem, o primeiro amo do cidadão. Esse amor, esse aferro ao torrão natal, ao circulo das relações de visinhança, de contigüidade, de communidade de interesses, engendra o espírito cívico. A autonomia local o desenvolve, o engrandece, o nobilita. E esse patriotismo local, de si mesmo sereno, intenso, duradouro, é a raiz do patriotismo nacional. É erro, pois, cercear essa autonomia. Seria mais que erro mesmo, um verdadeiro attentado, si prevalecesse na Republica o sentimento vesgo, desconfiado, tacanho, esterilizador, que na monarchia atrophiou o elemento municipal. A historia ensina que os paizes de

---

<sup>139</sup> Para desbravar os aspectos econômicos do federalismo argentino, vide BURGÍN, Miron. **The Economic Aspects of Argentine Federalism**. Harvard University Press, 1946. Traducción de Mario Calés. Librería Hachette S. A. Buenos Aires, 1960. A obra é clássica e revela a evolução histórica e econômica do federalismo dos nossos vizinhos, após as lutas intensas das Províncias em manter sua autonomia, tendo dito Rivadavia, seu primeiro Presidente, que a principal preocupação das províncias era com a limitação constitucional do poder que vinha de Buenos Aires.

liberdades municipaes são os de maior resistencia á tyrannia. É lição para aproveitar-se. (sic)<sup>140</sup>

A exceção da **República Federativa do Brasil**, nenhum outro Estado admite os entes locais (cidades, comunas, condados, *county*, municípios, *township*) como integrantes da federação, deixando aos entes regionais (estados, províncias, cantões, *länders*) a tarefa de organizá-los, respeitando-se a indelével autonomia local. Nenhum ordenamento jurídico despreza a importância do interesse local, reconhecido como o mais próximo da comunidade, a primeira relação de poder existente na sociedade. Em geral, os entes locais são tratados nas Constituições Federais obliquamente, quando da advertência aos entes regionais acerca da organização daqueles e do respeito à suas autonomias. O constituinte brasileiro, em 1988, rompeu esse paradigma, revolucionando para sempre a teoria clássica do Estado.

Nos **Estados Unidos da América**, o município é a área urbana incorporada como área de governo local, organizada por cada um dos Estados-membros. Na Califórnia, *v. g.*, a comunidade urbana que constitui o município é chamada cidade (*city*). O condado também é unidade de governo local, mas compreende tanto os centros urbanos quanto as zonas rurais, e representa uma subdivisão administrativa de vários Estados para certos fins, especialmente para a administração destas zonas. Os centros urbanos podem ser incorporados em cidades com governo municipal próprio e independente do governo do condado. Este, todavia, administra algumas funções do governo local dentro das cidades. Via de regra, as câmaras locais estão investidas das funções legislativas e executivas. Alguns locais, entretanto, possuem gerentes de cidade ou de condado, para agir como chefe do ramo executivo do governo; outras possuem prefeito (*mayor*) e administrador-chefe, ora candidatos eleitos, ora profissionais contratados, preservando-se, em qualquer caso, a sua autonomia (*home rule*)<sup>141</sup>. O princípio da eficiência administrativa que, entre nós, só alcançou *status* constitucional em 1998, após a Emenda Constitucional nº 19, muito embora fosse reclamado pela doutrina e jurisprudência dominantes há algum tempo, parece-nos que fora exigida nos EUA desde sua fundação. A Constituição estadunidense não cuidou da autonomia local, cabendo aos Estados federados adotar os sistemas municipais que lhes aproovessem. Não obstante, há uma tendência alhures de se preservar os poderes

---

<sup>140</sup> In SARAIVA, Paulo Lôpo (org). **Antologia Luso-Brasileira de Direito Constitucional**. Editora Brasília Jurídica, Brasília: 1992, p. 193.

<sup>141</sup> <sup>141</sup> MELLO, Diogo Lordello de. *Op cit.*, p.

especiais das suas comunas, fonte de governo mais próxima da sociedade. Três sistemas dominaram a política de gestão local estadunidense: o *Council* (sistema mais primitivo); o *Board* (sistema um pouco mais aperfeiçoado); e o Mayor (sistema adotado em todas as cidades-modelo da União Americana). Atualmente, há uma grande variação nas denominações e poderes das cidades americanas, haja vista ser cabível a cada um dos 50 Estados organizar seus municípios. Em resumo, temos cinco tipos: três com propósitos gerais (condados, municipalidades e townships) e dois com propósitos específicos (distritos educacionais e especiais)

Acerca do governo local ianque, e suas peculiaridades intrínsecas, ponderaram Ferguson e McHenry, in verbis:

*local governments are to total government what basic tissues are to the human body. Without them, government would have no vitality. The counties, cities, towns, villages, and boroughs serve as training schools for the leaders of government, and in the affairs of local government are tried those who aspire to State and National office. More important still is the use of local government to soften the impact of arbitrary State and National laws and regulations and to modify them to fit a population quite diverse in its cultural, economic, geographic, and political elements.*<sup>142</sup>

Ainda nos Estados Unidos, há Poder Judiciário e polícia locais, mesmo sendo criação regional, não havendo direito próprio, fundado na Constituição, de governarem-se a si mesmos, antes, delegado; são esquecidos pela Lei Maior, o que não atrapalha sua autonomia reconhecida e defendida pelos publicistas daquele país, muito embora aceite-se a criação ou supressão dos mesmos por Constituição Estadual ou Lei Ordinária.

Oswaldo Trigueiro, lembrado por Nunes Leal, ponderou acerca dos municípios norte-americanos:

As áreas urbanas – cidades, vilas e *boroughs* – são dotadas de governo próprio, de caráter autônomo. Mas estão situadas dentro dos *counties* e submetidas à jurisdição destes, em tudo o que concerne à sua legislação privativa. As cidades americanas são corporações de direito público, organizadas de acordo com a legislação de cada Estado, e gozam de larga autonomia no que se refere à constituição de seu governo e ao trato dos interesses locais. Mas esse regime de autonomia não as exclui da jurisdição do *county*, como não as afasta da autoridade do governo central do Estado, no que diz respeito à esfera de competência de cada um.<sup>143</sup>

<sup>142</sup> FERGUSON, John H.; McHENRY, Dean E. **Elements of American Government**. 4<sup>th</sup> ed., McGraw-Hill Book Company, Inc. New York: 1960, p. 428.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 400.

Na **República dos Estados Unidos Mexicanos**, os Municípios administram livremente sua Fazenda Pública, formada pelos rendimentos dos bens que os pertencem, assim como as contribuições e outros ingressos. Pertencer-lhes-á, ainda, contribuições, inclusive taxas adicionais, que estabeleçam os Estados sobre a propriedade imobiliária, de seu fracionamento, divisão, consolidação, transação ou melhora, que tenham por base a mudança do valor dos imóveis; participações federais que são entregues pela Federação aos Municípios, determinados pelos Legislativos dos Estados; ingressos derivados da prestação de serviços públicos a seu cargo (art. 115, IV da Constituição de 1917, reformada e adicionada em 1983). Não obstante, cabe aos Estados aprovarem as leis de ingresso dos *Ayuntamientos* e revisão das contas públicas. O primeiro *ayuntamiento* criado foi Villa Rica de Vera Cruz, em 22 de abril de 1519, pelo conquistador Hernán Cortez, para impressionar a Coroa Espanhola. Em 1836 foi estabelecido um sistema centralizador, uniforme, a partir de sete leis constitucionais, que repararam a lacuna da Constituição Federal de 1824. Hoje, os munícipes elegem seus representantes governamentais locais. Possuem tradição na história de independência mexicana, como reportado por Sayeg Helú, *in verbis*:

*Puedese sintetizar la descentralización en la vida nacional con la firme voluntad política de avanzar por los mejores caminos de nuestra historia, conforme a nuestra solida tradición federalista y con la consciencia clara de que dicha descentralización deberá fundamentarse en el ejercicio pleno del Municipio Libre que los ciudadanos de cada comunidad debén tomar las decisiones que correspondán realmente a esta instancia en ele marco de las leyes de la Republica que debán respetarse y situarse con claridad los legítimos interéses locales en el gran marco del interés nacional, y que sólo avanzaremos hacía la cabal descentralización de la vida nacional cuando hayamos logrado la descentralización política hacía la comunidad. Por todo ello, el fortalecimiento municipal no sólo es de considerarse como el camino para mejorar las condiciones de vida de los Municípios poco desarrollados sino también para resolver los cada vez más graves que enfrentan las concentraciones urbano-industriales. El fortalecimiento municipal no es una cuestión meramente municipal sino nacional, en toda la extensión del vocablo. A este respecto ha sido una verdad reiteradamente sustentada en todos los rincones de nuestro territorio, que el Municipio, aun cuando teóricamente constituye una fórmula de descentralización, en nuestra realidad lo es más en el sentido administrativo que en el político, por lo que como meta inmediata de la vigorización de nuestro federalismo, nos planteamos la revisión de las estructuras diseñadas al amparo de la Constitución vigente a fin de instrumentar un processo de cambio que haga efectiva en el federalismo, la célula municipal tanto en autonomía económica quanto política.*<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> HELÚ, Jorge Sayeg. **El constitucionalismo social mexicano**: la integración constitucional del México (1808-1988). Fondo de Cultura Econômica, Mexico, D.F.: 1991, p. 944.

Na **República Federal Alemã**, formada pela União, Estados (*Länder*), Regiões (*Landkreis*) e os Municípios, de acordo com a Constituição Federal de 1949, tem que ficar garantido aos Municípios, de acordo com o princípio da subsidiariedade, o direito de regularem todos os assuntos da comunidade local, gozando de autonomia administrativa dentro dos limites das suas atribuições legais e em obediência às leis (art. 28, 2), muito embora caiba aos *Länder* criar a Constituição Municipal das cidades de seu âmbito territorial, inexistindo, por conseguinte, auto-organização ou ato-constituição nos Municípios germânicos. A universalidade fica com a Federação. Cabem aos entes locais as receitas de impostos sobre bens de raiz, de impostos locais de consumo e de luxo, bem como o direito de fixarem taxas de elevação de impostos sobre bens de raiz (art. 106, 6). Caso a Federação crie em determinado Município instituição especial que implique despesa para o mesmo, deve assegurar a compensação financeira necessária (art. 106, 8), bem como se encontra prevista compensação para adequar as discrepâncias quanto à capacidade financeira municipal.<sup>145</sup> Aqui, os municípios possuem competência apenas material para o trato de assuntos de interesse local, não podendo inovar o direito, que é criado ora pela União, ora pelos Estados (*länder*), soerguendo-se remota autonomia local.

O mesmo ocorre com os entes locais das federações da Suíça (União e Cantões) e Áustria (União e Estados). Os *counties* e condados da **Federação Austríaca** detêm competências enumeradas na Constituição Federal de 1945 (art. 118) para assuntos de interesse local, em especial, voltadas para o *self-administration*, havendo supervisão federal e estadual, o que subtrai significativas parcelas da autonomia local. Dos artigos 115 ao 120, os *counties* e condados são tratados pela Lei Maior Austríaca, muito embora não sejam reconhecidos como entidades federadas.

Na **República Federal Argentina**, a Carta de 1853 não concedia autonomia aos entes locais, situação também negada pelas Constituições das Províncias. Os municípios portenhos eram entendidos como meras autarquias territoriais (teoria dos órgãos políticos).<sup>146</sup> O art. 5º, da Constituição Federal de 1949, falava em regime municipal. Houve uma significativa Reforma em 1957. As Províncias, aos poucos, foram reconhecendo o caráter político-administrativo dos municípios a partir de uma

---

<sup>145</sup> COSTA, Nelson Nery. *Op. cit.*, pp. 126-127.

<sup>146</sup> BIELSA, Rafael. *Op. cit.*, p. 19.

inclusão nas Constituições provinciais. Julián Barraquero, citado por Maria Gabriela Abalos, afirma com contundência:

*Republica federal sin vida municipal, es un cuerpo sin órganos, una república en el nombre, un federalismo prusiano, una libertad deseada pero no gozada. Demos al cuerpo social argentino el órgano que le falta y entonces se desarrollará y adquirirá la plenitud de sus fuerzas. Practiquemos la libertad municipal y recién entonces la república federativa será una realidad; la demagogia, el caudillaje y el monopolio gubernativo habrán desaparecido y con ellos todos los gérmenes putrefactos y malignos que envenenan y corrompen la vida política y social del pueblo argentino.*<sup>147</sup>

Os argentinos não conseguiram elevar os entes locais ao patamar de ente da federação, apesar do profundo respeito que o regime municipal possui no plano constitucional, apesar da obscuridade que sombreia o que se entende por este regime (autonomia, regras, criação, autarquia, etc.). Entende a doutrina majoritária em Argentina que se trata de respeito aos governos municipais, que são instituições políticas, e não apenas administrativas, havendo autonomia institucional, política, administrativa, econômica e financeira.

As Federações do **Canadá** e da **Austrália**, ligadas ao *Commonwealth*, possuem pouca tradição municipalista, copiando, muitas vezes, o tratamento britânico dado às cidades, uma organização que provém da União e das Províncias/Estados em direção aos municípios, que não ombreiam aqueles no trato constitucional. De fato, as duas Constituições são silentes na questão da autonomia local, ficando a cargo da legislação federal organizar a realidade urbana, a exemplo dos *new towns*, espécies de cidades planejadas nacionalmente. Não há uma referência aos entes locais na Constituição australiana de 1900. A canadense, de 1982, ao seu turno, chega ao desprate de trazer em seu texto os nomes das cidades, afago não traduzido em competências constitucionais.

A **Federação Russa**, estabelecida definitivamente após referendo popular que aprovara sua Constituição, em 12 de dezembro de 1993, traz a autonomia municipal como dispositivo constitucional, com competências locais tributárias e administrativas, estando sua condição protegida judicialmente (art. 133), admitindo-se intervenção federal nos Estados que desrespeitarem-na. Há a possibilidade destes delegarem matérias de interesse público aos municípios, monitorando-os (art. 132, 2). Depreende-

---

<sup>147</sup> CARNOTA, Walter F. (director) *Op. cit.*, p. 46.

se que os entes locais russos, apesar de não serem entes federados, possuem interessante respaldo e proteção constitucional. Quanto à **Federação da Índia**, há numerosas disposições na Carta de 1982<sup>148</sup>, fruto de sua Constituição analítica ao extremo, muito embora não se reflita em maiores poderes às cidades, que possuem Constituição local organizada pela Carta Federal, e dependem das intervenções regionais e federais, soerguendo-se mera auto-administração. Só para constar, nas federações de **Luxemburgo e Liechtenstein**, obviamente, por serem praticamente “cidades-estados”, não há a problemática da organização político-administrativa.

Por fim, toda comunidade politicamente organizada tem uma Capital, sua sede. Há Estados com mais de uma, por exemplo.<sup>149</sup> Nos Estados Federais, é comum a capital ser um local diferenciado juridicamente com relação às outras cidades, haja vista peculiar situação de centro do governo nacional<sup>150</sup>. Essa diferenciação é consubstanciada na criação de um Distrito Federal, soerguendo-se a *Capital Federal*, de onde partem as mais significativas decisões do país, não sendo arraigada a nenhum Estado-membro, mas, tão-somente, à União, no quê se aproxima muito dos Territórios Federais.

### 3.3 O Interesse local

O interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) da matéria para o Município, mais próxima deste do que em relação ao Estado e União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional, minimamente que for. A diferença é tão-somente de grau, e não de substância.<sup>151</sup> Ele deve ser estabelecido dentro do contexto histórico e cultural, fixado em texto constitucional pelo poder constituinte. O caráter positivista dessa constatação não elide a consciência entre os habitantes de determinadas áreas, acerca das necessidades e pleitos comuns, que se diferenciam dos outros espaços territoriais,

---

<sup>148</sup> Apenas o artigo 243 refere-se às municipalidades hindus. Entretanto, há dezoito dispositivos que dele se desdobram.

<sup>149</sup> A República Sul-Africana tem quatro capitais: Johannesburgo, Pretória, Bluefontein e Cidade do Cabo, legislativa, econômica, judicial e administrativa, respectivamente.

<sup>150</sup> Washington D. C. (Estados Unidos)

<sup>151</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 6ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 1993, p. 120.

em quantidade e qualidade. Geralmente, a Administração mais geral não possui condições de perceber a sutileza de tais interesses, sendo incapaz de assegurar as satisfações localizadas em sua plenitude - ou perto disso.<sup>152</sup> Conforme lição salutar de Pinto Ferreira, lembrado por Nelson Nery Costa, “os interesses peculiares dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades locais, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com suas necessidades gerais”<sup>153</sup>.

Sob a égide das Constituições pretéritas, no Brasil, o interesse local era uma expressão imprecisa, haja vista adjetivo que lhe seguia (*peculiar*), causando certa perplexidade na doutrina e jurisprudência, que não se ombreavam na definição da amplitude da competência municipal, ora entendendo-a exclusivamente local – o que soava praticamente impossível, sói inexistir assunto local que não reflita, ao menos minimamente, nos planos regional ou nacional -, ora predominantemente local, prejudicando sobremaneira a atuação municipal, atrelando-a aos caprichos, burocracia, omissões e morosidades dos órgãos estaduais e federais. A situação foi deslindada em 1988, quando o constituinte pôs fim ao debate, extinguindo a famigerada expressão *peculiar* e fortalecendo o interesse local (art. 30, I, CF). Em ordenamentos alienígenas, o interesse local é sempre incluído no regime municipal, atuante administrativamente, mas subjugado na matéria legiferante.

Destarte, para a definição do interesse local devemos usar alguns vetores, buscando como base a predominância do interesse municipal e as disposições normativas sobre competência, conforme estipulado na Constituição Federal, na Constituição Estadual e na Lei Orgânica Municipal, além de critérios demográficos, geográficos, administrativos e financeiros. A regra é que a entidade administrativa que diretamente for atingida pelo problema deve tomar as medidas necessárias para sua resolução, graduando sua amplitude de acordo com o interesse em jogo<sup>154</sup>.

Thomas Cooley, analisando o interesse local na experiência norte-americana, relembra que

---

<sup>152</sup> COSTA, Nelson Nery, *Op. cit.*, p. 120.

<sup>153</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>154</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed., Editora Forense. Rio de Janeiro: 2005, p. 286

É princípio axiomático que a gestão dos assuntos puramente locais pertence ao povo interessado, não só porque se trata de seus interesses próprios, mas porque os compreenderão melhor e são mais competentes para dirigi-los. A contínua e permanente existência do governo local é, por conseguinte, aceita por todas as Constituições estaduais e é matéria de Direito Constitucional, ainda mesmo nos casos em que se não trate dele em termos expressos. A lei não seria nunca competente para suprimi-lo. Não obstante, não há uma forma ou modelo constitucional de governo local, nem um padrão ou medida dos poderes locais, podendo diversificarem segundo as circunstâncias. Uma cidade com um milhão de habitantes, com avenidas, parques, fontes, docas e outras propriedades, pode ter necessidade de um sistema de governo com poderes muito amplos, ao passo que uma forma simplíssima e poderes limitados, podem corresponder às necessidades de uma aldeia. Para determinar quais sejam em tais casos as necessidades locais, reclama-se uma legislação; é por isso que o Estado criará governos locais, conferindo-lhes poderes que na sua sabedoria lhes parecerem melhores e mais oportunos, prescrevendo-lhes medidas de segurança e as limitações correspondentes à necessidade e à prudência para o seu regular funcionamento. Conferidos pelo Estado tais poderes, pode aumentá-los à sua discricção, contanto que se circunscrevam a assuntos puramente locais; mas o Estado pode também restringi-los a seu talante, e pode a todo tempo abolir um governo local qualquer e substituí-lo por outro. Por outras palavras, ao passo que a comunidade local tem o direito de exigir do Estado um governo local, não pode pretender dele uma carta ou forma especial de governo local.<sup>155</sup>

Entretanto, o autor relembra que “a criação dos governos municipais dentro dos Estados pertence exclusivamente a estes. O Congresso pode criá-los dentro do Distrito de Columbia ou nos Territórios. Nestes, no entanto, costuma-se deixar a faculdade ao Legislativo territorial. Os limites territoriais dos municípios podem ser absolutamente determinados pelos Estados”<sup>156</sup>, demonstrando a distância dos entes locais da integração federal alhures.

Interesse local, em resumo, é aquele que predominantemente afeta a população do lugar, havendo uma fiscalização mais direta da sociedade e uma atividade participativa mais intensa.

Possuem os Municípios, ainda, interesse na criação, extinção e transformação de cargos, empregos e funções públicas, além das respectivas remunerações, organizando o Regime jurídico de servidores municipais e a própria administração pública; regular auto-falantes para fins de publicidade e propaganda, previdência dos seus servidores; consumidor (ampla descentralização, envolvendo capacidade local para conhecer sua economia e atuar em seu sistema de abastecimento).

---

<sup>155</sup> Cf. COOLEY, Thomas. *Op. cit.*, p. 333.

<sup>156</sup> *Idem*, p. 332.

A falta de enumeração definitiva para os assuntos de interesse municipal transmite, assim, um respeito constituinte à complexa realidade das necessidades locais, reconhecendo implicitamente poderes para o desenvolvimento da *urbis* e de seus moradores. E sendo um conceito jurídico indeterminado, de notória fluidez e difícil compreensão exata, nada obstará sua interpretação flexibilizada à luz dos direitos fundamentais, em especial, a dignidade humana e o direito à cidade, núcleos imutáveis da Constituição Federal. Entretanto, vale transcrever a arguta observação de Carlos Ari Sundfeld, onde “não é local o assunto que o município não possa regular sem violar o limite de sua competência territorial<sup>157</sup>”, devendo haver respeito pelas competências regionais (estaduais) que extravasam as suas fronteiras. Da mesma forma, se o tema envolver duas comunas, a exemplo do transporte intermunicipal e das regiões metropolitanas, matérias que são, inequivocamente, de abordagem estadual.

### 3.3.1 Atividade administrativa

Detentores, quase sempre, de razoável autonomia administrativa, seja de viés constitucional ou ordinário, os entes locais, inseridos, ou não, em federações, desfrutam de mecanismos diretos ou indiretos na consecução do interesse público da municipalidade. É oportuno que a Administração municipal elabore um *plano de governo* para organizar suas metas. Alguns aspectos serão, a seguir, apresentados:

*Administração Pública Direta:* aqui, os entes locais atuam sem intermediários na consecução do interesse público, através de sua burocracia administrativa própria, onde os órgãos, conselhos e secretarias se destacam. Estes, todavia, são subordinados à Prefeitura Municipal, que desconcentra suas atividades, podendo, inclusive, criar Regionais para tornar o mais pontual possível sua atuação.

*Administração Pública Indireta:* as Autarquias municipais são pessoas jurídicas públicas administrativas, vinculadas ao Poder Público instituidor (Município), com atribuições públicas especificadas na lei local instituidora, auxiliando-o nas tarefas

---

<sup>157</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Sistema Constitucional das Competências**. Revista Trimestral de Direito Público, jan/93. Editora Malheiros. São Paulo: 1993, p. 115.

constitucionais de cunho educacional, de saúde, trânsito ou seguridade social, dentre outras, exceto as de natureza econômica. Estas ficam a cargo das empresas públicas e sociedades de economia mista locais, porventura existentes na municipalidade. As fundações públicas também podem ser municipais, autorizada sua criação por lei local, e têm, também, natureza autárquica, mas possuem um patrimônio destinado a um fim específico, geralmente de cunho educacional ou de inclusão social. Há, ainda, a possibilidade de constituição de entidades paraestatais municipais, voltadas, muitas vezes, à cidadania e capacitação profissional de munícipes. Por fim, o município pode autorizar concessionárias e permissionárias a realizar serviços públicos, mantendo, as mesmas, a personalidade jurídica de direito privado.

*Municipalização de serviços públicos* é a exclusividade de prestação de serviços públicos pelo Município, como, via de regra, funciona com o serviço de água e esgoto da maioria das municipalidades. O objetivo é baixar o custo do serviço para a população, otimizar a atividade e torná-la ininterrupta. Por outro lado, cresce os gastos com o funcionalismo; muitas localidades não possuem treinamento adequado para competir com o segmento privado, além do acanhamento financeiro. Ademais, a municipalidade fica mais vulnerável às ações judiciais levadas a cabo pelos descontentes consumidores. A urgente municipalização de diversos serviços públicos é defendida por Alcides Greca, atingindo aquilo que se chama “socialismo, engenharia ou industrialismo municipal”, que não se confundiria com o estatismo, sendo que na estatização, por conseguinte, perseguir-se-ia um interesse superior e geral, que nem sempre é o dos consumidores; já na municipalização, por seu caráter restrito, pela limitação territorial e menor número de beneficiários, a preocupação e atenção será melhormente dada aos consumidores<sup>158</sup>. Para o também portenho Clodomiro Zavalía, lembrado também por Yves Oliveira, a principal característica da municipalização seria a exclusividade.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> In OLIVEIRA, Yves Orlando Tito de. **Doutrinação Municipalista**. 2ª ed. Salvador: 1950, p. 95.

<sup>159</sup> *Idem*, p. 96.

#### 4 A POSIÇÃO DE DESTAQUE DOS MUNICÍPIOS NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

Após os intermináveis sessenta e sete anos de monarquia parlamentarista no País, reduto de extrema centralização política<sup>160</sup>, a Proclamação da República trouxe consigo o presidencialismo e a forma federativa de Estado, implantado este de forma artificial – porém, necessária -, haja vista ter conseguido preservar o território nacional e solidificar as fronteiras; mas não soube – ou não quis - domar as desigualdades sociais e regionais de um país-continente, passando por inúmeros modelos de federalismo, até chegar a uma tentativa de *reequilibrar* as forças políticas, pecando pelo excesso de poderes à União e abusos presidenciais com as enormes prerrogativas de chefia de governo.

Defensores deste modelo de Estado espalhavam-se no final do Governo Imperial, com destaque para Joaquim Nabuco, Rui Barbosa e Tavares Bastos. Este, citado por Taunay, observou, em meados do século XIX, sua ideia acerca da descentralização político-administrativa:

A descentralização, que não é, pois, uma questão administrativa somente, parece o fundamento e a condição de êxito de quaisquer reformas políticas. É o sistema federal a base sólida de instituições democráticas. (...) Nesses dias nefastos em que o poder, fortemente centralizado, move mecanicamente uma nação inteira, caracterizam o estado social, a inércia, o desalento, o ceticismo, e quem sabe, a baixa idolatria do despotismo, o amor às próprias cadeias. (...) Dispensando, contendo ou repelindo a iniciativa particular, anulando os vários focos da atividade nacional, as associações, os municípios, as províncias, economizando o progresso, regulando o ar e a luz, em uma palavra, convertendo as sociedades modernas em falanstérios como certas cidades do mundo pagão, a centralização não só corrompe o caráter dos povos, transformando em rebanhos a sociedade humana, sem sujeitá-las desde logo a uma certa forma de despotismo mais ou menos dissimulado. Por isso é que, transplantada do Império romano, a centralização cresceu com o absolutismo nas monarquias modernas e com ele perpetuou-se em

---

<sup>160</sup> É bem verdade que o Ato Adicional de 1834 abrandou a força central, mas de forma tímida, sendo considerada a primeira manifestação legal do princípio federativo entre nós, contestando-se os poderes gerais invadindo realidades locais. Houve, ainda, idéias e levantes federalistas na fase imperial brasileira, inclusive dentro da própria estrutura governativa, que foram sufocados, mas jamais exterminados. Bem ou mal, a política centralizadora monárquica serviu para manter a integridade nacional, fugindo ao esfacelamento do restante do continente, fundamental para a *união* que se aproximava. O artigo 1º da Carta de 1824 proibia qualquer laço de união ou federação, com outro país, que compromettesse a nossa independência, em represália ao dispositivo do anteprojeto rejeitado, que trazia em seu bojo a união com a Província Cisplatina, atual Uruguai, sob “federação”, atecnia expurgada pelo Imperador Dom Pedro I.

todas, tirante a Inglaterra... Assim, absolutismo, centralização, Império, são, neste sentido, expressões sinônimas.<sup>161</sup>

Desde o seu nascedouro, porém, o federalismo brasileiro trouxe consigo o germe de sua destruição, o pecado do unitarismo gerado pela súbita intervenção do poder central na sua criação.<sup>162</sup>

Detentora de inúmeras peculiaridades, a mais especial delas, a criação de uma terceira ordem jurídica (municipal), nossa Federação é das mais tradicionais, tendo experimentado as mais diversas fases, rompendo para um caminho de mudança paradigmática no seu enfoque, saindo dos Estados-membros e voltando-se às Regiões e às Municípios.

#### 4.1 O federalismo na história constitucional brasileira

O Ato Adicional, substancial alteração da Carta Política Imperial de 1824, editado em 1834, foi um verdadeiro assopro de federalismo, haja vista suprimir o famigerado Conselho de Estado, pior contribuição de Dom Pedro I ao nosso Direito, e criação das Assembléias Legislativas Provinciais, onde seus membros, a exemplo dos deputados nacionais, gozariam de imunidades. Admitia, inclusive, que as Províncias tivessem um Senado, tal qual o Poder Central, desde que o requeressem. Seu projeto falava em “Monarquia Federal”, inovação vetada pela Câmara dos Deputados. Tentativas federativas frustradas durante o Império brasileiro: o federalismo de Piratini, durante a República Rio-Grandense, cinquenta anos antes da Proclamação da República nacional.

O Decreto nº 1, de 15/11/1889, em seu art. 1º, assim dispunha: “Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da nação brasileira a República Federativa”. A República dos Estados Unidos do Brasil, necessária cópia implantada no País pelo gênio de Rui Barbosa, a partir do Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, dava claros sinais que iríamos seguir amiúde o modelo de Estado

---

<sup>161</sup> In TAUNAY, Alfredo d’Escagnolle. **História Administrativa do Brasil**. Coordenador: Hélio de Alcântara Avellar, Volume VII. Departamento de Imprensa Nacional. Brasília: 1974, p. 80.

<sup>162</sup> BONAVIDES, Paulo. **Reflexões**: Política e Direito. Editora Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: 1973, pp. 82-83.

criado cem anos antes na América do Norte.<sup>163</sup> Inclusive no tocante à supracitada repartição de competências, ponto nevrálgico das constituições federais, repetiu-se a escolha ianque, onde as competências da União seriam enumeradas, ao passo que as competências estaduais restariam implícitas, reservadas ao seu interesse regional, desde que não se chocassem com o interesse federal, permitindo-se atuar naquilo que remanescesse deste, daí serem também conhecidas como competências remanescentes ou residuais. Na verdade, já se percebia, ainda no Império, uma movimentação política e intelectual de viés federal, inclusive de setores governistas, sem olvidar dos inúmeros levantes populares nesse sentido.

As antigas Províncias foram transformadas em Estados-Membros, gozando de autonomia constitucional e conseqüentes poderes que elas nunca desfrutaram. O traslado da estrutura federal dos EUA para o Brasil fora artificial, haja vista notável diferença de formação<sup>164</sup>. Entretanto, não havia alternativa mais viável para um país de dimensões continentais que necessitava de descentralização político-administrativa para otimizar suas inúmeras e complexas tarefas, aproveitando as divisões geográficas então existentes.

A Proclamação da República, em 1889, que antecedeu a convocação do Congresso Constituinte de 1891, foi processada da maneira mais serena e pacífica que naquele momento seria possível alcançar, a partir de um simples Decreto, não encontrando reação entre os integrantes do regime monárquico derrubado. Estavam definidas a forma republicana de governo e o modelo de federação, realidades que a monarquia, já estando experimentando fase da mais absoluta decadência, não teve a humildade de reconhecer. As outrora Províncias não foram consultadas pelo Governo Provisório sobre a viabilidade da nova forma de federação. Quando lhes foi reconhecido

---

<sup>163</sup> Interessante observar que o Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, outorgava aos novos “Estados” brasileiros soberanias momentâneas, até a ulterior criação da Constituição, em 1891, e conseqüente conversão em autonomias, artificialidade inventada para não fugir à regra ianque, mas que em nada mudava a formação esdrúxula e centrífuga da nossa federação. Alguns Estados, a exemplo do Ceará, seguiram a aberração, possuindo, inclusive, ministros de guerra e de relações exteriores, como nos conta o lendário historiador Barão de Studart, citado por Bonavides na obra supra, p. 85.

<sup>164</sup> O Estado Federal norte-americano fora formado em 1787, por 13 Estados (ex-colônias) que já existiam há onze anos, e que abdicaram de suas soberanias em favor da união indissolúvel, recebendo, em troca, autonomia e participação na formação da vontade nacional. Eis o “federalismo por agregação”, também conhecido por “federalismo por centripetação”. No Brasil, o Estado era unitário, tendo sido desmembrado (descentralização política) em Estados-Membros, que não existiam até então, processo chamado “federalismo por segregação” ou “federalismo por centrifugação”.

o direito de eleger representações ao Congresso Constituinte, então convocado, o discurso federativo já estava consolidado no texto da Constituição<sup>165</sup>.

Nossa primeira Constituição Republicana inaugurou o famigerado “federalismo dual ou isolacionista”, haja vista incontestemente – e artificial –, afastamento de interesses das entidades federadas (Estados-Membros) e do ente federativo (União), somente extenuado pelas inúmeras *intervenções federais* alavancadas durante a Primeira República (1891-1930). Este mecanismo excepcional e temporário de supressão temporária da autonomia das partes é uma tendência na práxis federativa, eis que visa a proteger a unidade estatal, pretendendo-se restabelecer a normalidade constitucional. Temos aí um verdadeiro mal necessário, uma “cirurgia federativa”, uma intromissão veemente, mas legítima e imprescindível ao pacto federativo. Entretanto, utilizado como fora durante a Primeira República, de forma desidiosa e arbitrária,

Indubitavelmente, o instituto constitucional da intervenção federal marcou a primeira fase do federalismo brasileiro, fase preponderantemente política, de conflito e acomodação dos Estados-membros à União, e vice-versa<sup>166</sup>. Entretanto, a Carta de 1891 gozou de certa estabilidade – basta dizer que sua primeira Emenda se deu trinta e cinco anos após sua promulgação, em 1926, e desestruturou a já capenga federação pátria, aumentando os pressupostos materiais para a supracitada medida excepcional, retirando ainda mais autonomia dos Estados-membros, marcada pelo assistencialismo, culminando com a deposição do Presidente da República Washington Luís, em 1930 e com a Revolução Constitucionalista dois anos depois, mormente quando as Câmaras Municipais então existentes, juntamente com as Assembléias Legislativas Estaduais e o próprio Congresso Nacional, foram dissolvidos pelo famigerado Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu o chamado Governo Provisório no Brasil, inaugurando esdrúxula ordem jurídica no País, a exemplo do que ocorrera com o Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889.

Eclodida a Revolução Constitucionalista, fora gerada, em 1934, a Constituição da República Federativa do Brasil, já sob influência do primeiro pós-guerradas, e das Cartas do México (1917) e de *Weimer* (1919), um ensaio infrutífero de

---

<sup>165</sup> MACEDO, Dimas. **O Discurso Constituinte – uma abordagem crítica**. 2ª ed. Casa de José de Alencar – Programa editorial da UFC. Fortaleza, 1997, p. 88.

<sup>166</sup> BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**: Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões. 3ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 2004, p. 422.

se incrustar o federalismo cooperativo, pois não houve tempo hábil para tanto, haja vista golpe de estado engendrado por Getúlio Vargas, sob manipulação de Francisco Campos, admirador da ríspida Constituição Polonesa, daí nossa terceira Constituição Federal (1937) ter a ultrajante alcunha “polaca”, que simbolizava a ditadura do Estado Novo, assassino das liberdades públicas, carcereiro das garantias fundamentais do indivíduo, ilegítima em todos os sentidos, inclusive no formal<sup>167</sup>, acarretando o início do “federalismo nominal”, eis que só havia federação no papel, pois trilhávamos o caminho do Estado Unitário, com apenas um centro emanador de ordens, destituído de autonomias parciais (interventores federais) e esmagador do parlamento (dissolução do Congresso Nacional).

O País, então, organizou-se, destituiu o ditador, e aprovou mais uma Lei Maior: a Constituição da República Federativa do Brasil, que data de 1946, considerada das mais modernas e bem fundamentadas de seu tempo, redemocratizando nosso país. Retomava-se o dogma de 1934, ou seja, o federalismo cooperativo, onde vicejou-se tímida reaproximação entre os entes políticos, sufocados pelos interesses do governo central.

Explode, em 1964, o pior momento da nossa história, um golpe que sinalizaria intensa ditadura militar, solapando sem piedade inúmeras conquistas civis e políticas, a partir de uma Carta falsamente promulgada em 1967 e piorada em 1969, sem contar os terríveis e praticamente “constituintes” Atos Institucionais, tudo sob o falso pretexto de se proteger o País do “comunismo que exsurgia com toda a força”, mesmo argumento de vinte anos antes, privilegiando-se a União no trato constitucional, em detrimento dos Estados-Membros, embasando o chamado “federalismo hegemônico”, que perdura até aos dias atuais, disfarçado de “federalismo de equilíbrio”, que se pretendeu alcançar com a Carta Cidadã de 1988, mas que, infelizmente, não se postou no plano prático-constitucional tupiniquim.

---

<sup>167</sup> Havia um dispositivo nesta Constituição que condicionava sua aplicabilidade a uma ratificação popular, típica das cartas cesaristas, que nunca aconteceu.

## 4.2 A República Federativa do Brasil a partir de 1988

O Poder Constituinte Originário que se instalou no País em 1987, sob a égide da redemocratização e salvaguarda dos direitos fundamentais, incutiu na mente dos representantes populares reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, o dogma do prestígio constitucional dos municípios, elevando-os ao *status* de entes da federação brasileira, dotados de autonomia, conforme estatuído nos artigos 1º e 18, do nosso Texto Magno, com estrutura trilateral de poderes (federal, regional e local). Outrossim, os municípios adquiriram, a expressiva capacidade de ter competências expressas na Constituição Federal, e não apenas nas Constituições Estaduais respectivas, pois pertencer à Federação como ente autônomo política e administrativamente credenciaria a ter competências próprias, na divisão constitucional, nas matérias escolhidas pelos constituintes, tendo como pano de fundo o interesse precipuamente local. Essa foi a escolha da democracia constituinte, pioneira na institucionalização de uma federação com três níveis.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao afirmar em seu primeiro artigo que os Municípios são dotados de autonomia constitucional e compõem a federação brasileira, notabiliza-se por ser o único Texto Magno federal do mundo a identificar como membro integrante de sua estrutura os entes locais. É o único, por conseguinte, a ter, em sua Lei Fundamental, competências enumeradas aos entes locais, eis que a conseqüência mais direta de se pertencer à federação é receber competências constitucionais diretamente da Constituição Federal. Nem os constituintes norte-americanos, precursores incontestes da forma de estado em comento, tiveram tamanha criatividade ou ousadia. Seus condados recebem competências albergadas nas constituições estaduais em que se localizam, havendo, entretanto, inegável autonomia; mas não uma autonomia político-administrativa, de viés constitucional (federal), como de fato ocorre no Brasil.

Essa inovação do nosso Poder Constituinte Originário, ilimitado e incondicionado juridicamente que se apresenta, tem implicações de ordem prática, como iremos demonstrar no decorrer da obra. Nesse diapasão, os Municípios assumem posição de extrema importância na estrutura política do País, mormente na vida dos

indivíduos, haja vista maior proximidade com o cidadão, com condições de intervir na pronta aplicação dos direitos fundamentais na vida dos municípios, e, conseqüentemente, garantir o respeito ao seu cumprimento efetivo.

A paridade federativa, verdadeiro marco desta forma de Estado, significa que todos os entes públicos, declarados seus componentes, encontram-se em “pé de igualdade” na seara política daquele país, não havendo hierarquia, mas sim, igualdade jurídica, todos autônomos nos termos Constituição Federal. Inclusive na teorização das intervenções federal e estadual, predicou-se que, *in casu*, não haveria uma relação de hierarquia, mas verdadeira organização de amplitudes, onde o ente mais abrangente interviria no menos abrangente, e assim, sucessivamente. Segue-se, aqui, a mesma lógica germânica da estipulação constitucional das competências legislativas concorrentes, seguida de perto pelo nosso poder constituinte originário (art. 24, CF), eis que o ente mais abrangente criaria a norma geral, ao passo que as partes restantes menos abrangentes (länders, equivalentes aos nossos estados) suplementariam aludida norma, sem prejuízo da normatização plena, se houver omissão federal em seu mister (competência legislativa supletiva).

A oportuna e necessária descentralização federal manifesta-se gradual e paulatinamente, haja vista preponderância histórica do ente central (União) no processo federativo, por encarnar o espírito *federalizante* de integração de todo o território do Estado, manifestando suas competências sobre toda a população nacional, atuando sobre diversas frentes, inclusive internacional, quando empresta seus atributos, organismos e pessoas à ficção jurídico-política, que é o Estado Federal. Entretanto, essa descentralização não pode ser frágil e nem lenta, haja vista importância do prestígio constitucional a todas as partes integrantes, em especial aos entes locais, verdadeiros repousos de cidadania e democracia constitucionais.

#### 4.2.1 Entes federados

Quatro são os entes que compõe, atualmente, a Federação brasileira, fruto da vontade originária do nosso legislador constituinte: União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição. Até 1988,

nossa República Federativa tinha como entidades integrantes a União, os Estados-membros e os Territórios Federais, sendo a controversa inclusão deste último objeto de incontáveis críticas, haja vista notória mitigação de sua autonomia, solapada ostensivamente pela União. Detinham mera autonomia administrativa e ficavam a mercê das ingerências federais, que, inclusive, nomeava-lhe governador, dentre outras intervenções. Para alguns autores, tratava-se de uma espécie de “autarquia federal”, um pedaço do país que não era Estado-membro, mas desdobramento do espaço da União. Houve-se bem o constituinte pátrio em decidir pelo fim dos territórios federais, pois não detinham condições mínimas de usufruir de elevado status, transformando-os em Estados-membros e incorporando Fernando de Noronha ao Estado de Pernambuco<sup>168</sup>. Apesar de não mais haver territórios no País, ainda há algumas disposições constitucionais a seu respeito, como o fato de poderem eleger quatro deputados federais, haja vista possibilidade constitucional de sua ulterior criação (art. 18, §2º, CF)<sup>169</sup>.

União, que representa o interesse federal, e Estados-membros, que representam os interesses parciais/regionais/estaduais, são entidades obrigatórias e constantes nas federações, muito embora haja variação de nomenclatura destes, como já mencionado. Entretanto, nosso constituinte inovou profundamente a organização político-administrativa do Brasil, ao incluir como entes da nossa Federação, o Distrito Federal e os Municípios, dotados da mesma autonomia dos dois primeiros entes, conforme indeclinável paridade federativa. Até o advento da Constituição Cidadã, o Distrito Federal, antigo Município Neutro, era designado “capital federal”, não sendo dotado de personalidade jurídica de direito público interno, servindo apenas como sede da República Federativa do Brasil. Brasília e as cidades-satélites eram vistas de forma indistinta, todas representadas pelo Distrito. Nesse contexto, fazia-se necessária uma mudança radical, eis que o local se desenvolvera bastante, explodindo demograficamente sua população, sendo acertadamente elevado ao patamar de entidade federada, servindo Brasília como capital federal e sede do governo distrital, concomitantemente.

Os Municípios também foram agraciados com a elevação de sua condição, outrora localidades sob a batuta dos Estados-membros, com relativa

---

<sup>168</sup> Distrito Estadual de Pernambuco, eis a atual situação jurídica do arquipélago.

<sup>169</sup> Dois projetos de lei complementar estão engavetados nas escrivatinhas do Congresso Nacional, um deles, acerca da criação do Território da Amazônia; o outro, do Território do Araguaia.

autonomia, após 1988, antes da federação brasileira de terceiro grau ou nível, com autonomia plena e competências constitucionais enumeradas.

Os quatro entes retro-mencionados, assim, formam a realidade nacional, que é a República Federativa do Brasil, nosso Estado Federal.

#### 4.2.2 Competências constitucionais

É possível definir *competências* como “possibilidades jurídicas de atuar no mundo jurídico, seja material ou legislativamente”. Tais possibilidades são explicitadas na Lei Maior, que define suas características e amplitude. Ser entidade integrante de uma federação pressupõe usufruir competências fornecidas diretamente pela Constituição. Assim, a repartição de competências apresenta-se como ponto nuclear da forma de Estado em questão, designadas pelo predomínio de interesse nas matérias. Sendo de interesse majoritariamente nacional, regional ou local, sobrepõem-se as competências da União, dos Estados-membros e dos Municípios, respectivamente.

No Brasil, as competências podem ser legislativas ou administrativas (materiais). Aquelas inovam o Direito, através da legislação, enquanto estas põem em prática as normas predispostas, executando-as. Costuma-se identificar a competência material por exclusão, ou seja, toda atividade que não signifique legislar. Há, ainda, competências privativas e comuns, utilizadas por um só ente, ou por todos, respectivamente. Todos os quatro entes federados percebem-nas. Nesse contexto, temos a seguinte discriminação de competências na Constituição Federal de 1988:

- *União*: material exclusiva (art. 21) e legislativa privativa <sup>170</sup>(art. 22);
- *Estados-membros*: remanescentes ou reservadas (art. 25, §1º);
- *Municípios*: enumeradas (art. 30);

---

<sup>170</sup> O parágrafo único deste artigo admite delegação no exercício específico de matérias federais aos Estados-membros, a partir de lei complementar, suscitando a idéia de diferenciação entre as competências exclusivas e privativas, podendo estas ser delegadas, ao contrário daquelas, técnica que não foi seguida com precisão pelo legislador constituinte, haja vista os artigos 51 e 52 designarem competências exclusivas das Casas legislativas do Congresso Nacional e grafar-se como “privativas”.

- *Distrito Federal*: estaduais e municipais (art. 32, § único).

Até aqui, foram apresentadas apenas as competências isoladas de cada ente federado. Destarte, há disciplinas em que não se pode afirmar de quem é o interesse predominante, haja vista despertar equivalentes atenções às quatro entidades de direito público. Decerto, todos têm interesse nestas matérias. Por isso, inauguram-se os artigos 23 e 24 da Constituição, trazendo à baila, respectivamente, a competência material comum e a competência legislativa concorrente, aquela, mantenedora de uma repartição horizontal entre os entes, todos atuando de forma equivalente, em conjunto ou em separado, estas, de uma repartição vertical, pois se trata de criar leis, aproveitando-se a idéia germânica de escalonar a atuação dos entes. Nesta distribuição, está a União autorizada e limitada a criar uma norma geral (diretrizes, princípios, sem adentrar em pormenores) e os Estados, Municípios<sup>171</sup> e Distrito Federal suplementarem-na, legislando e especificando as matérias de acordo com suas necessidades. Eis a competência suplementar, desdobramento da concorrência. Há, ainda, a possibilidade de somente os Estados-membros suprirem eventual omissão da União, legislando plenamente acerca das matérias, intitulada “competência legislativa supletiva”, lembrando que a União continua com a prioridade de confeccionar a norma geral em comento, suspendendo a eficácia da norma estadual no que lhe for contrário (art. 24, §4º, CF).

Competências tributárias também são estatuídas na Lei Maior, para todos os entes, haja vista serem detentores de autonomia financeira, orçamentária e administrativa, havendo uma repartição exaustiva de rendas, ficando somente a União com o eventual resíduo acerca da instituição de novos impostos, haja vista possibilidade constitucional de criar a exação (art. 154, II).

---

<sup>171</sup> A doutrina majoritária reconhece tal competência aos municípios, apesar da ausência dos mesmos no *caput* do artigo 24, fato que se deu por questão de técnica legislativa, haja vista existirem matérias ali que não poderiam ser repassadas aos entes locais, a exemplo da legislação acerca de procedimentos em matéria processual e sobre juntas comerciais. Entretanto, interpretando-se sistematicamente a Lei Maior, depreende-se que o artigo 30, II, autoriza aos municípios suplementar a legislação federal ou estadual no que couber, ou seja, poderá o município concorrer na feitura das normas comuns, desde que possua interesse matéria, a exemplo do direito tributário e urbanístico (art. 24, I), de incontestável interesse da municipalidade.

#### 4.2.3 Bens

A repartição de bens também foi tema importante nos debates constituintes, estatuinto a Carta de 1988 bens para a União e para os Estados, excluindo os municípios do trato constitucional, situação que não retira a propriedade local dos seus bens municipais. Assim, as Constituições Estaduais e/ou as Leis Orgânicas não podem deixar de reconhecer os bens municipais.

O artigo 20 da Constituição Federal alinha os bens da União, reconhecendo, ainda, sua capacidade de obtê-los (inciso I). Os Estados receberam os bens colocados no artigo 26, com destaque para as chamadas “terras devolutas”, não compreendidas as indispensáveis à defesa de fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei, que são bens da União (art. 20, II). Os municípios, pessoas jurídicas de direito público interno que são, também possuem bens, desde os de uso comum do povo (praças, logradouros, lagos, jardins, etc.) passando pelos bens de uso especial (prédios da prefeitura, da câmara local e dos colégios municipais) e bens dominiais (terrenos, bens móveis, etc.).

#### 4.2.4 Peculiaridades

Muitas são as peculiaridades da federação que se instalou no Brasil em 1988, a exemplo da elevação dos Municípios e do Distrito Federal ao *status* de entes federados, da intervenção estadual em municípios, do controle de constitucionalidade das leis locais, das disposições constitucionais a entidade até então inexistente (Territórios), da competência residual ser da União, e não dos Estados-membros, acerca da instituição de novos impostos, dentre outras. O certo é que cada Estado Federal tem suas características próprias, que não desconfiguram esta forma de Estado, antes, desenvolvem, adaptando-a as necessidades e possibilidades de cada país.

A antiga Iugoslávia, com sua Constituição Federal de 1946, admitia secessão dos Estados, que na prática nunca ocorreu, a exemplo da URSS (CF de 1934);

No Canadá, as competências enumeradas são estaduais, ao passo que compete à União as matérias remanescentes; A Constituição da Suíça ainda continua chamando sua Federação de “Confederação”; A Constituição Federal australiana reconhece, como seu Chefe de Estado, a Rainha da Inglaterra; Na Argentina, a cidade de Buenos Aires, capital federal, é a única “cidade autônoma”, com status de Província; A Constituição austríaca enumera as competências municipais de uma forma mais exaustiva que a brasileira e, mesmo assim, não reconhece os seus *counties* como entes federados.

Nunca uma Federação usou tanto de um expediente nascido para ser excepcional. Assim, nos dizeres de Bonavides e Paes de Andrade, “o instituto da intervenção federal, concebido para equilibrar e harmonizar poderes, se transformara no mais poderoso instrumento político de arbítrio, que alargara a limites insuportáveis o absolutismo presidencial, com inteira sufocação das autonomias estaduais. O Presidente da República era um monarca eletivo que se substituía a cada quadriênio”<sup>172</sup>.

“No momento em que foi elaborada a Constituição de 1822 existia a grave questão colonial do Brasil. Para isso e para assegurar a união real previa-se para o Brasil uma Regência (art. 128), de 5 membros, encarregada do poder executivo. O texto vintista fala, precisamente, de delegação do poder executivo (art. 128).”<sup>173</sup>

A descentralização administrativa na República, durante mais de meio século, foi completamente absorvida pela centralização da política tributária. Disposto de minguados recursos financeiros, não puderam os Municípios fazer face aos seus problemas de maior relevância, tais como os referentes à instrução, à saúde, às vias de comunicações, aos meios de transportes, às condições de vida de sua gente e o aproveitamento de suas riquezas. Teoricamente autônomos, mas praticamente escravizados, sob o ponto de vista econômico e financeiro, os Municípios permaneceram estacionários, ou decadentes mesmo, chegando muitos deles a desaparecer. As zonas rurais não puderam oferecer condições propícias à fixação do homem. Com o êxodo das populações lavradoras deu-se o super-povoamento dos grandes centros urbanos, caminhando o país, da civilização agrária para a civilização industrial, num desvio forçado de sua realidade histórica, quadro somente amenizado

---

<sup>172</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 260.

<sup>173</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 280.

com a Constituição de 1946<sup>174</sup>; mas já era tarde para subjugar os fenômenos avassaladores da urbanização.

### 4.3 Os Municípios brasileiros: evolução constitucional

A organização local da antiga Metrópole fora transplantada para suas colônias, em especial ao Brasil, a partir das Ordenações Manuelinas, que já haviam operado a mudança dos antigos *concelhos* para as câmaras, compostas de juízes ordinários, com jurisdição cível e criminal, de vereadores, com funções administrativas, de procurador municipal e dos almotacéis<sup>175</sup>, com funções executivas subalternas.<sup>176</sup> Até os dias atuais, em Portugal, o presidente da câmara municipal administra as cidades. No Brasil, desde cedo, as dimensões continentais e a natureza eminentemente rurícola das nossas cidades, propulsionaram mudanças importantes, a exemplo da criação de cargo especial para a função administrativa (prefeito municipal) e extinção da função jurisdicional local, delineadas com maior precisão a partir da Independência, no alvorecer do século XIX, e sua conseqüente Constituição Política.

São Vicente, vila fundada em 1532, foi o primeiro município brasileiro, seguido por Olinda (1537), Santos (1545), Salvador (1549), dentre outros. Inauguravam-se as primeiras repúblicas municipais das Américas, com autonomia, mesmo sendo a expansão municipalista restringida pelas Capitânicas.<sup>177</sup> Câmaras locais foram surgindo, a partir do sentimento nativista que ia se implantando, facilitado pela distância e enfraquecimento paulatino da Metrópole, além da vastidão da colônia. O Direito brasileiro se desenvolvia basicamente pelos costumes e pelas escassas normas metropolitanas.

Mas exatamente como sucedeu com os senhorios instituídos pela doação régia das capitânicas hereditárias, que vieram a ser utilizados no Brasil na altura em que

---

<sup>174</sup> MALUF, Sahid. Curso de Direito Constitucional. Tipografias e Livrarias Brasileiras S/A, Bauru: 1956, p. 140.

<sup>175</sup> Responsável pelo abastecimento da cidade e pela sua limpeza, dentre outras funções menores.

<sup>176</sup> MELLO, Diogo Lordello de. *Op. cit.*, p. 55.

<sup>177</sup> CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 3ª ed., Editora Del Rey. Belo Horizonte: 1996, p. 19.

estavam decadentes em Portugal, os Municípios também voltaram a representar na América um papel perdido na Europa. No Brasil os Municípios foram outra vez usados como instrumento de povoamento. As primeiras povoações, localizadas no litoral, receberam as instituições municipais por mera transposição do Direito vigente em Portugal. Nas Cartas de Foral, que D. João III passava aos donatários, impunha a cada um obrigação de “criar vilas com seu termo, jurisdição, liberdades e insígnias respectivas, segundo o foro e costume do reino, onde julgar mais conveniente”. A vila era, então, a sede do concelho (assembléia de homens bons que se reuniam freqüentemente).<sup>178</sup>

As Câmaras Municipais são o Poder Legislativo mais antigo existente no Brasil, existentes na então Colônia logo após a fundação das primeiras vilas e cidades, em meados do século XVI. À época, falava-se em “Senado da Câmara”, numa nítida alusão à instituição romana, que, com seu ordenamento jurídico, influenciara sobremaneira a Península Ibérica e chegou ao Brasil pelos navios lusitanos.

Foi a partir da independência brasileira, em 1822, que se iniciou a fase verdadeiramente brasileira de nossa história municipal, desgarrando-se das ordenações lusitanas que enxergavam nossas vilas e cidades tal qual os *concelhos*<sup>179</sup> além-mar. Foi com a Constituição de 1824 que o município brasileiro passou a ter feição própria e existência constitucional, passando o regime municipal a fazer parte da nossa cultura jurídico-política desde então.

A primeira lei de regulamentação da organização municipal, no Brasil, foi publicada em 1º de outubro de 1828, sob a égide da Constituição Política do Império de 1824, organizando o exercício das funções municipais, a formação de suas posturas policiais, aplicações de suas rendas e todas as suas particulares e úteis atribuições. A respeito dessa espécie normativa, explicou Hélio de Alcântara Avelar:

O grande mérito da Lei de 1º de outubro (de 1828), então nosso principal repositório de direito municipal, consistiu em estimular o desenvolvimento dos orçamentos locais. Seu maior defeito, organizar a administração comunal sem a competente autoridade executiva. Só em abril de 1835, pela

---

<sup>178</sup> CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Vol. II – Direito Constitucional Brasileiro. Editora Forense, Rio de Janeiro: 1987, p. 583.

<sup>179</sup> Designação dos antigos municípios portugueses, governados por alcaides, que desempenhavam funções administrativas e judiciais, auxiliados por juízes e “homens bons”, além dos almotacéis com funções de policiamento, dentre outras.

primeira vez no Brasil, o Presidente da Província de S. Paulo, Rafael Tobias de Aguiar, criaria o cargo de prefeito executivo, pela Lei nº 10. Para muitos, por tudo isso, a decadência do nosso municipalismo começa com a Lei de 1-10-1828.<sup>180</sup>

De tendência centralizadora, a referida lei prejudicou a autonomia dos municípios brasileiros, que ficaram ainda mais atrelados às Províncias, situação parcialmente consertada em 1834, quando do Ato Adicional, atenuando a orientação político-administrativa autoritária prevalente no Império.

As funções municipais foram diminuídas em relação ao que as Câmaras locais podiam realizar durante o colonialismo, sendo o Município encarado, a partir da Constituição Política do Império de 1824, como entidade meramente administrativa e simples peça da engrenagem monárquica, arrancando-lhe, dentre outras coisas, um Judiciário que lhe dera, em tempo, prestígio singular, sem olvidar da dependência legislativa, em relação às Províncias, uma contradição à proeminência da organização local sobre qualquer outra ordem política, com direitos e garantias próprias, que o Estado deveria respeitar.<sup>181</sup> Os municípios do Império brasileiro sofriam de uma *tutela* severa, impedindo seu desenvolvimento e fortalecendo sua dependência política e econômica.

Existiam, ainda, como unidades administrativas de grau menor, formalmente reconhecidas, os *quarteirões* e os *distritos*<sup>182</sup>. Os funcionários das municipalidades, nesse período, eram: um presidente, três edis (vereadores), um procurador, dois almotacéis, um escrivão, um juiz de fora (nomeado pelo governo central e vitalício) e dois juizes comuns (eleitos). Nas Câmaras, eletivas e compostas pelo número de vereadores que a lei designaria, residia o governo econômico e municipal das cidades e vilas. Por influência lusitana, o edil mais votado atuava na Câmara como seu Presidente, situação mudada somente em 1881, quando o Decreto nº 3. 029, enfim, determinou que os próprios vereadores escolhessem-no entre si.

Havia, ademais, uma intrigante moldura republicana para os nossos entes locais, haja vista terem contado com “senadores” em suas Câmaras Municipais, no

<sup>180</sup> In TAUNAY, Alfredo d’Escagnolle. **História Administrativa do Brasil**. Coordenador: Hélio de Alcântara Avellar, Volume VII. Departamento de Imprensa Nacional, Brasília: 1974, p. 119.

<sup>181</sup> CARVALHO, Orlando M. *apud* TAUNAY, Alfredo d’Escagnolle. *Op. cit.*, p. 99

<sup>182</sup> Com 25 casas habitadas, tinha-se um quarteirão; Três quarteirões constituíam um distrito. Este podia ter os cargos (distritais) de Juiz de Paz, Escrivão e Inspetor, a depender de contingentes humanos.

século XIX, decisivas nos episódios mais importantes da época, a exemplo da conclamação ao “dia do fico”, dos requerimentos ao Imperador para constitucionalizar o Brasil, além das ratificações à Constituição Política do Império, outorgada ao País em 1824, após a indigitada dissolução da Assembléia Nacional Constituinte.

As Câmaras Municipais, através de seus Senados (reminiscência romana), exerciam não só a administração dos Municípios, provendo sobre as estradas, pontes, comércio, e estabelecendo e arrecadando impostos, como também promoviam justiça e atuavam com poderosa influência em matéria política junto à Metrópole.<sup>183</sup>

Representações, abaixo-assinados, audiências, tudo era realizado pelas Câmaras. Principais exemplos: *Grito da República*, em 1710, por Bernardo Vieira de Melo, na Câmara de Olinda; *Dia do Fico* (09-01-1822) nas Câmaras Municipais de São Paulo, Vila Rica e do Rio de Janeiro; outorga do título de *Defensor-Perpétuo* do Brasil ao príncipe D. Pedro I, em 13 de maio do mesmo ano, na Câmara do Rio de Janeiro; a representação para ser convocada uma constituinte, pela mesma Câmara, em 23 de maio seguinte; a aprovação da Carta Outorgada, em 1824, por algumas Câmaras importantes, buscando-se legitimidade; a *Confederação Republicana do Equador* de Pais de Andrade e Frei Caneca, em 1824, na Câmara de Olinda; o movimento de 1835-1845, com a *República Rio-Grandense*, sob Bento Gonçalves e Domingos de Almeida, na de Jaguarão; o de 1870, com o *Manifesto Republicano*, na de Itu; e o de 1888, com a representação da Câmara Municipal de São Borja, sobre a conveniência de ser modificada a Constituição na parte que regulava a sucessão no trono, de modo a afastar o Conde D’Eu. Basta isso, para se verificar que as Câmaras eram, realmente, os nervos da vida política do país. No período colonial, a Câmara Municipal era constituída por fidalgos (fidalguia da bravura e do saber) – um ou dois juizes ordinários, dois ou mais vereadores, um procurador e um juiz de fora, que a presidia. Manteve, no período do vice-reinado e do reino unido tal organização, embora houvesse limitado as funções judiciárias e as políticas. O Brasil-Império deu-lhes nova estruturação e funções meramente administrativas (“governo econômico e municipal das cidades e vilas” – rezava o artigo 167 da Constituição Imperial). A lei de 1-10-1828 veio regular-lhes por completo a organização e o funcionamento. Compunha-se de nove vereadores, a Câmara da cidade, e de sete a das vilas, eleitos por voto direto. Exercia a presidência o

---

<sup>183</sup> JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Cia. Editora Forense. 1977, pp. 234-236.

mais votado e, com ela, a chefia do Executivo municipal. A Assembléia Legislativa Estadual, todavia, podia invalidar as deliberações das Câmaras Municipais, que, aliás, não votavam os seus impostos.<sup>184</sup>

Com a promulgação da primeira Constituição republicana – e federativa – do Brasil, a autonomia municipal começou sua caminhada na escalada política. Apesar do histórico atrelamento dos municípios brasileiros aos respectivos Estados-membros, a autonomia local sobrevivia, mesmo capenga em alguns momentos, mormente nas questões administrativas, e, até mesmo, política, a exemplo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que, desde o começo, inclinaram às câmaras locais a confecção de suas leis orgânica (regime de Carta própria). Entretanto, no restante dos Estados tal atributo não pertencia à competência local<sup>185</sup>, além da eleição dos prefeitos pela própria comuna ser realidade minoritária, abrandada, mais tarde, pelas indicações de prefeitos “apenas” às capitais dos Estados e aos municípios sede de estâncias hidrominerais.

Victor Nunes Leal expôs, com maestria, a problemática da autonomia municipal no Brasil, que fora historicamente atrofiada pela tutela e interferência imperiais, após longa liberdade colonial. A tímida autonomia local que adveio da República só encontrou reforço em 1934, interrompido bruscamente pelo Estado Novo. Finalmente, em 1946, a terceira constituinte republicana pôs o problema do municipalismo entre suas primeiras cogitações, em especial no tocante às suas receitas, retomando as idéias de 1934. Os “coronéis”, entretanto, na falta de uma autonomia *legal*, dispunham de autonomia de fato, *extralegal*, organizando os currais eleitorais para os deputados estaduais que acobertavam suas violências e outras arbitrariedades.<sup>186</sup> Ele recorda, ainda, que, após o fracasso da atuação federal nos Estados e Municípios, muitos criticavam a autonomia local, por favorecer administrações perdulárias ou corruptas, pela impossibilidade de um controle do alto, crítica que não se justificava, haja vista conduta omissiva do governo federal e oportunista estadual.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> *Idem*, p. 235.

<sup>185</sup> As Constituições estaduais da Bahia e Amazonas, desse período, registravam que as leis orgânicas de suas Capitais, Salvador e Manaus, respectivamente, seriam, por elas mesmas, editadas

<sup>186</sup> Cf. LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 3ª ed., Editora Alfa-Omega. São Paulo: 1976, p. 51.

<sup>187</sup> *Idem*, p. 52.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891 limitava, em apenas um único artigo, a autonomia municipal ao *peculiar* interesse local, termo fluido e incerto, ainda mais dependente de demarcação estadual, atribuição que fora, décadas depois, corretamente extraída dos Estados. Inclusive Francisco Campos, que não entendia ser a autonomia municipal essencial ao regime federativo, chegou a dizer que “o argumento do interesse peculiar é, evidentemente, especioso e sofisticado”<sup>188</sup>. Este termo perdurou quase um século, somente sendo modificado com a Constituição de 1988. Era uma competência meramente *pro forme*, haja vista centralização exacerbada da nossa primeira Carta federal, disfarçada de isolacionismo ou federalismo dual.

Durante a Primeira República (1891-1930), momento em que a organização local era atribuição regional, alguns Estados-membros (Rio Grande do Norte e Amazonas), identificavam textualmente suas Câmaras Municipais pelos nomes “Conselho Municipal” e “Intendência”, respectivamente.

Paulo Bonavides, comentando a Proclamação de República em 1889 e a conseqüente elevação das Províncias à condição de Estados-membros da nossa Federação lactante, observou que, até aí, os municípios possuíam participação política marcante em vários episódios da vida nacional, haja vista sua tradição autonomista. Empós, apesar de não mais se integrarem numa entidade provinciana, passando a compor um Estado-membro plenamente autônomo, tiveram essa participação minguada, interrompendo, assim, um processo que poderia ter conduzido a uma Federação autêntica, se suas raízes municipalistas houvessem porventura prosperado<sup>189</sup>.

A década de 30 do século passado fora marcada, em nosso país, por um decreto com ares constituintes, uma revolução constitucionalista e duas Leis Fundamentais diametralmente opostas, marcadas pela crise institucional em que vivia o Brasil, centralizado à força pelo Executivo, sofrendo os outros dois Poderes da nação duras penas, em especial o Legislativo, dissolvido em todos os sentidos, inclusive as câmaras locais, reparada a situação apenas em 1946, data da mais interessante Constituição brasileira até então, que restabeleceu a separação de poderes e as autonomias parciais. Após o Golpe Militar, a Constituição Federal de 1967 e sua indigesta Emenda nº 1/69, refrearam este processo, restabelecendo o unitarismo das

---

<sup>188</sup> CAMPOS, Francisco. **Direito Constitucional**. Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro: 1956, p. 447.

<sup>189</sup> BONAVIDES, Paulo. **Reflexões**: política e direito. Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: 1973, p. 83.

ditaduras, solapando as tão combalidas autonomias regionais e locais, mantendo, por exemplo, as “estratégicas” nomeações de prefeitos de capitais e estâncias hidrominerais.

As revoltas doutrinárias e a lógica constituinte impuseram aos pessimistas a maior conquista que um ente local poderia almejar: a sua inclusão na organização política e administrativa do País, possuindo a mesma autonomia dos outros entes, inclusive da entidade central, alcançando o ideário municipalista seu apogeu. São, atualmente, 5.563 municípios espalhados pelo País. O município brasileiro se insere como entidade territorial local mais abrangente no mundo inteiro, atuando com absoluta igualdade de condições com as outras entidades federativas, não havendo hierarquia intrínseca entre os mesmos – e nem entre suas leis -, o que significa que os atos municipais independem de prévia autorização ou posterior ratificação de qualquer outra entidade estatal<sup>190</sup>.

Este processo deveria priorizar a esquecida e fundamental autonomia municipal, somente lembrada como princípio constitucional em 1946! Quando da Proclamação da República, estava o País mais amadurecido para a descentralização ao nível de governo local do que provincial; essa realidade municipalista, tradicional, fora desprezada durante largo período da vida republicana, definhando em prestígio, progresso e influência, cujos efeitos poderiam ter sido adiante fecundos a uma caracterização própria do nosso federalismo, peculiar à nossa história, em linhas de evolução própria, disparate parcialmente corrigido apenas em 1988.<sup>191</sup>

Após a Revolução Constitucionalista de 1932, promulgou-se novo texto fundamental para o país, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1934, ratificando a questão da autonomia municipal e avançando, no sentido de assegurar aos entes locais rendas e governo próprios, além de capacidade para gerir seus serviços. A efemeridade da Constituição de 1934 (durou pouco mais de três anos) não permitiu o amadurecimento da fruição dos novos poderes locais em todas as suas nuances. Assim, a Carta outorgada em 1937 rebaixou a autonomia municipal a uma previsão meramente formal, justificada pelo fim da eletividade dos prefeitos e pelas inúmeras intervenções da União.

---

<sup>190</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 16ª edição, atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. Editora Malheiros. São Paulo: 2008, p. 81.

<sup>191</sup> *Idem*, p. 83.

Redemocratizado o País, a Constituição Federal de 1946 resgatou o prestígio municipal, devolvendo-lhe a autonomia (política, administrativa e financeira) e as possibilidades administrativas trazidas pela Carta de 1934. Pontes de Miranda, comentador principal daquela Constituição, foi enfático: “O Município é entidade intra-estatal rígida, como o Estado-membro”<sup>192</sup>. Duas décadas se passaram para que experimentássemos a pior das Constituições; em 1967, em plena ditadura militar, era previsível que o municipalismo fosse atingido em cheio, apesar de sua autonomia e competência para temas de interesse peculiar estivessem formalmente assegurados.

Enquanto, na França, o Governo Central fica com a parte do leão dos impostos, na Alemanha dá-se o contrário: a maior parte das importâncias exigidas dos contribuintes fica na própria região. E cada vez mais se acentua essa tendência. No conjunto, verifica-se que na Alemanha os rendimentos das comunidades locais crescem mais de que os do Poder Central. (...)As comunidades locais dispõem de fundos importantes para executar os serviços de sua responsabilidade, especialmente no campo da educação, que está inteiramente nas mãos dos órgãos regionais e locais, não havendo Ministério da Educação. As Constituições anteriores não mencionavam, expressamente, a competência estadual para organizar os Municípios. Esta era considerada uma competência remanescente, que se atribuía aos Estados, diante do silêncio da Carta Magna e face à natureza do Município, que, na federação brasileira, é tema de interesse regional. Vereadores não eram remunerados e não podiam faltar, sob pena de pagamento de contribuição para as obras do Conselho. Era um *múnus público*, antes de ser um cargo político. Boa parte da doutrina brasileira, antes mesmo da Constituição de 1988, via a autonomia municipal não apenas como mera técnica organizatória do Estado-membro, mas sim, princípio básico da nossa organização política, compreendendo auto-gestão administrativa e governo próprio<sup>193</sup>.

Assim, desde 1934 o Brasil mantém um sistema peculiar de tripartição constitucional de competências, atingindo seu apogeu com a federação atual. União, Estados e Municípios – sem olvidarmos do Distrito Federal, que acumula matérias estaduais e locais – têm assegurados, com a maior simetria possível, uma esquematização constitucional que alinha todas as esferas de poder citadas em precisas

---

<sup>192</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Volume I, 4ª ed., revista e aumentada. Rio de Janeiro: 1963, p. 486.

<sup>193</sup> *Idem*, pp. 108-109.

áreas de atuação sem quebra de autonomia nem superposição de poderes. Entretanto, somente em 1988 fora atribuída aos municípios brasileiros a esplêndida capacidade de autoconstituição: organizarem-se, sem as conhecidas intromissões federais ou estaduais, a partir de uma Lei Orgânica fabricada por eles mesmos, avanço já sentido no Rio Grande do Sul há cerca de cem anos. Não é, no entanto, uma Constituição Municipal, o que seria uma imprecisão técnica: é uma lei de auto-organização de uma entidade intrastatal que goza de autonomia de Governo no concerto federativo<sup>194</sup>.

Uma das grandes exigências da vida pública brasileira é a valorização do Município, como célula básica da nossa organização política e instrumento insubstituível de interiorização do desenvolvimento. Sem municípios desenvolvidos, não há nação desenvolvida. Ou descentralizamos o desenvolvimento dando apoio e cooperação aos governos locais, ou transformamos o país num gigante com pés de barro. No Brasil, o Município existe há quase 500 anos. Na Colônia, foi a única entidade do governo representativa da população. Na luta pela independência os municípios tiveram papel relevante. A instituição municipal foi, histórica e sociologicamente, a base da vida pública brasileira.<sup>195</sup>

#### 4.3.1 Do Município Neutro ao Distrito Federal

No Brasil, desde a Proclamação da República, a cidade do Rio de Janeiro foi mantida como sede do governo, mas uma sede especial, separada do Estado da Guanabara, um verdadeiro município neutro, denominação que recebeu críticas, mas que buscava explicar a situação nova em que a cidade se postava, como sede autônoma da nação. Já na primeira Constituição Federal, em 1891, ficava especificada a criação de um distrito federal, localizado no “meio do país”, no planalto central (Estado de Goiás), em substituição ao antigo município neutro, para ser a capital federal, formada por

---

<sup>194</sup> GODOY, Mayr. **A Câmara Municipal: Manual do Vereador** apud COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 3ª ed., revista e ampliada. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2006, pp. 115 e 133.

<sup>195</sup> In MONTORO, Eugênio Franco. **O Município na Constituição Brasileira**. Jurid Vellenich, EDUC. São Paulo: 1975, pp. 13-14.

Brasília e cidades-satélites<sup>196</sup>, como forma de integrar as regiões mais afastadas, democratizando as distâncias e facilitando os acessos, situação que só veio a se consolidar em 1960, durante o governo de Juscelino Kubitschek, que chegou a afirmar ser a construção de Brasília o mais importante feito da nossa história.

Na Constituição Brasileira de 1969, o prefeito do Distrito Federal passou a ter a designação de governador. Na Argentina, México e Venezuela, o Distrito Federal é administrado pelo próprio Presidente ou por Delegado de sua confiança. Nos dois primeiros, existe representação na Câmara dos Deputados e no Senado, tal qual o Brasil. Na Venezuela, apenas na Câmara. Nos EUA, quem administra Washington D.C. é uma Comissão de três membros (2 civis e 1 militar), nomeados pelo Presidente e aprovados pelo Senado.<sup>197</sup>

O antigo Município da Província do Rio de Janeiro, com o nome de Município do Rio de Janeiro, passou, com o Ato Adicional, de 1834 (art. 1º, 2ª parte), a Município Neutro, sede da Corte, isto é, do Governo Central. (..A Câmara Municipal do Rio de Janeiro ficou subordinada à Assembléia Geral, para efeitos legislativos, e ao Governo Central para fins de Justiça e polícia. Proclamada a República, o Município Neutro passou, provisoriamente, à administração direta do Governo Provisório (Decreto nº 1, de 15/11/1889, art. 10), Por decreto nº 50-A, de 07-12-1889, foi dissolvida a Câmara Municipal, e criado o Conselho de Intendência Municipal. A Constituição de 1891 (art. 2º) transformou o Município Neutro em Distrito Federal, continuando a ser a Capital do Brasil, até que ela fosse mudada para o planalto central em Goiás, numa área de 14.400 km<sup>2</sup>, previamente demarcada. Então, o Distrito Federal passaria a constituir um Estado membro (Constituição de 1891, art. 3º)".<sup>198</sup> A União passaria a regular seus principais serviços.

---

<sup>196</sup> A rigor, não se tratam de cidades, pois não são sedes municipais, requisito indispensável para aquele reconhecimento no Brasil, haja vista proibição da subdivisão do território distrital em municípios.

<sup>197</sup> JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Cia. Editora Forense. 1977, pp. 180-181.

<sup>198</sup> *Idem*, pp. 178-179.

#### 4.4 A realidade local na Constituição Federal de 1988

Apartou-se os comentários acerca dos municípios na Constituição de 1988 das outras Cartas do subtítulo anterior, haja vista o grande salto político e jurídico alcançado pelos entes locais brasileiros neste ano. De fato, autonomia já havia; entretanto, somente foram definitivamente inseridos no contexto federativo, como componente necessário do nosso Estado, e beneficiários de uma autonomia legislativa plena, a partir da intitulada Constituição Cidadã promulgada em 05 de outubro.

Apesar de serem os entes políticos menos abrangentes, os Municípios, para fins administrativos, podem ser subdivididos em distritos – e até sub-distritos –, de acordo com as pretensões locais, formalizadas por lei municipal, observada a legislação estadual (art. 30, IV, CF). Não podem, entretanto, dispor de Tribunais de Contas próprios<sup>199</sup>, e somente dois terços dos vereadores podem rejeitar as contas apresentadas. O Estado-membro possui órgão para tal mister (Tribunais de Contas Estaduais ou Municipais).

Desde a Constituição Federal de 1988 não podem ser criados novos Tribunais de Contas Municipais, devendo a fiscalização ser realizada pelo Tribunal de Contas Estadual. Tal medida ocorreu porque houve entendimento perfilhado pelos legisladores constituintes de que a fiscalização poderia ser bem exercida pelo congêneres estadual e porque havia o perigo de os Tribunais de Contas Municipais se transformarem em ‘cabides de emprego’ e em instrumentos de chantagem, pela ingerência do Executivo Municipal.<sup>200</sup>

Através da instituição e arrecadação de tributos próprios, bem como pelos repasses recebidos das verbas concernentes a tributos arrecadados pelas outras entidades federadas, quais sejam, União e Estados. A criação do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), a partir da Emenda Constitucional nº 05, de 1961 – ainda sob a vigência da Carta de 1946, que fortalecera sobremaneira o trato municipal – e do

---

<sup>199</sup> Os municípios de São Paulo e Rio de Janeiro, antes da Constituição de 1988, já possuíam Tribunais de Contas próprios, fato que foi mantido pelo constituinte, por razões de segurança jurídica.

<sup>200</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed., Editora Forense. Rio de Janeiro: pp. 292-293.

FUNDEF (Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental), pela Lei 9.424/96, foram fundamentais na inserção local nos orçamentos federais.

Não é meramente formal a inclusão da entidade municipal na federação brasileira (art. 1º, c/c art. 18, CF); ela também é componente do nosso Estado Federal no plano material, haja vista o trato constitucional específico para a organização (art. 29, CF) e competências locais (art.30, CF), além das competências paralelas comum (art. 23, CF) e concorrente (art. 24, c/c art. 30, II, CF), sem olvidar a participação na repartição constitucional de rendas (art. 145, CF) e a elevação da autonomia municipal como princípio sensível (art. 34, VII, c, CF), passível de Intervenção Federal o Estado-membro que afrontá-lo. Via reflexa, não será objeto de deliberação proposta de emenda constitucional tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, I, CF).

Houve uma vontade constituinte originária inequívoca; e essa vontade, expressa, não pode ser contestada, haja vista ser ilimitada e incondicionada, no plano jurídico.

#### 4.4.1 Criação de Municípios

Para se criar municípios no Brasil, faz-se mister a aparição de três condições, de acordo com o novel texto constitucional, não havendo necessidade de ulterior registro, haja vista tratar-se de criação de entidade estatal. A primeira delas fala de plebiscito, para se consultar as populações interessadas – leia-se o município e a parte que pretende se emancipar; a segunda, em estudos de viabilidade municipal, onde se investigará as condições estruturais, humanas e financeiras da zona urbana que pretende ganhar personalidade de direito público interno, para se ter plausibilidade de sua ulterior manutenção e evolução, evitando-se emancipar lugar que terá uma vida gregária e apelativa de socorros públicos federais e estaduais. Por último, que uma lei estadual seja criada, sob a regulamentação de lei complementar federal, que irá definir os períodos em que se admite tal inovação. Assim, sem a combinação dos três fatores retromencionados, não há que se falar em criação de municípios no Brasil. Entretanto, não fora criada, ainda, a lei complementar federal definidora dos períodos, o que torna

inconstitucional qualquer surgimento de municípios no País, desde 1996, ano que fora promulgada a Emenda Constitucional nº 16, definidora das três condições. A federalização do tema, inclusão da Emenda retro, serviu para conter a fragmentação territorial dos Estados-membros, devido a profusão desenfreada de Municípios no País, sendo criados exagerados 1.385 entes locais, após a promulgação da atual Constituição Federal, algo em torno de 25% do total de municipalidades existentes (5.564).

Entretanto, o que se viu, a partir desta data, foi uma exagerada profusão de emancipações, a qualquer custo, existindo, no prelo judicial, inúmeras causas acerca das explícitas inconstitucionalidades decorrentes de tais criações. A situação chegou, obviamente, ao Supremo Tribunal Federal, que, após um começo moralizador, proibindo expressamente a criação de municípios no País enquanto não editada a referida lei complementar federal, partiu para uma saída tangencial, ao perceber que havia dezenas de municípios criados sem as condições exigidas pela Constituição, validando tais processos, escolhendo a segurança jurídica e desprezando a formalidade normativa. A Colenda Corte viu que era mais prejudicial destronar inúmeros prefeitos, vereadores, secretários, servidores todos, negando-lhes juridicidade, deixando milhares de munícipes em situação desesperadora, e muitos ali agindo de boa-fé; mas havia claro descumprimento de preceito constitucional, que motivou a criação da Emenda Constitucional nº 57, em 2008, que abonou as supracitadas criações, até 31 de dezembro do ano de 2006, restando, a partir desta data, permanentemente proibida tal criação.

O domicílio civil do Município é o de seu distrito-sede, a cidade propriamente dita, tendo foro na comarca ou termo judiciário a que pertencer seu território, uma vez que nem sempre o mesmo constitui sede judiciária, além da seção judiciária e região federal em que estiver vinculado. O Município completa sua instituição com a posse dos respectivos vereadores e prefeito, nomeando este, imediatamente, os secretários municipais e demais funcionários de confiança.

#### 4.4.2 Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões

Formadas por municípios limítrofes, as regiões metropolitanas, as aglomerações urbanas e as microrregiões, são, tecnicamente, criações estaduais, haja vista ser matéria que extravasa o mero assunto local, interessando a pelo menos duas edilidades, configurando, outrossim, tema indubitavelmente regional. Daí a disposição constitucional pátria neste sentido (art. 25,§3º.), sendo uma das poucas competências exclusivas dos Estados enumeradas pela Carta Magna. As duas primeiras sofrem o fenômeno da *conurbação*, fenômeno geográfico que consiste na confusão de limites municipais, haja vista explosão no crescimento das zonas urbanas contíguas. A diferença entre ambas reside na existência, com relação à região metropolitana, de um pólo atrativo, que lhe empresta o nome, sendo um município muito mais desenvolvido que os outros, fato que não ocorre nas aglomerações urbanas, formada por municípios parelhos. As microrregiões não são afetadas pelo fenômeno supra, e são criadas para organizar municípios vizinhos com identidade econômica (comercial, industrial, etc.) turística, cultural, facilitando as atividades comuns.

É de se observar que as principais regiões metropolitanas do Brasil foram instituídas pela lei complementar federal, de 8 de junho de 1973<sup>201</sup>, eis que sob a égide da Constituição de 1967/69, que era silente acerca do assunto. As referidas leis foram recepcionadas e em absoluto são inconstitucionais, pois nenhuma disposição concreta fora criada, apenas se instituía as localidades. A Região Metropolitana caracteriza-se pela reunião de municípios localizados numa mesma área sócio-econômica, utilizando os mesmos serviços públicos, buscando integrar o planejamento, organização e a execução das funções públicas de interesse comum.

O objetivo desses formatos é, por conseguinte, otimizar as políticas públicas, tanto estaduais quanto locais, facilitando as incursões públicas, padronizando atitudes e resultados, inclusive. Não possuem autonomia política, podendo tão-somente ter uma mera organização burocrática, respeitando as disposições estaduais e, principalmente, a autonomia de cada município.

---

<sup>201</sup> São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza. A Região Metropolitana do Rio de Janeiro só foi criada no ano seguinte, através da Lei Complementar federal 20.

#### 4.4.3 Competências locais

Tudo aquilo que repercute direta e imediatamente no cotidiano local, mesmo que atinja (indireta e mediamente) interesses federais ou regionais, deve ser encarado como assunto de interesse do Município, substrato para as competências municipais na Constituição Federal.

A predominância do interesse na matéria é o grande critério na repartição constitucional de competências, haja vista não ser possível identificar interesses exclusivos. Assim, as matérias de predominante interesse nacional são colocadas para a União; as de predominante interesse estadual ou regional, para os Estados-Membros; e, no caso brasileiro, as matérias de predominante interesse local são desempenhadas pelos Municípios. Esta preocupação em repartir competências pela lógica do interesse é antiga, conforme anotações do britânico Stuart Mill, *in verbis*:

As autoridades centrais só podem bem desempenhar, ou bem cumprir, uma parte muito pequena dos negócios públicos; e mesmo em nosso governo, o menos centralizado da Europa, a parte legislativa (pelo menos a do corpo governante) se ocupa mais de assuntos locais, empregando o poder supremo do Estado para cortar pequenos nós que poderiam ser desatados de melhor maneira. O enorme volume de assuntos privados que toma o tempo do Parlamento, e atrai o pensamento de seus membros individuais, distraindo-os de suas obrigações para com o grande conselho da nação, é encarado por todos os pensadores e observadores como um grave mal, e o que é pior, um mal que tende a crescer.<sup>202</sup>

O subjetivismo das expressões “interesse local” e “no que couber”, embutidas nos dois primeiros incisos do trigésimo artigo da Constituição de 1988, sugere elevado grau de indeterminação, dificultando por demais revelar os contornos precisos do conteúdo da competência municipal em comento. Estabelecer o alcance dessas expressões é o desafio do intérprete do direito, que deverá observar as competências dos outros entes federados, para se evitar invasões ou conflitos, além dos critérios de repartição constitucional destas competências, em especial a predominância deste mesmo interesse, não se olvidando a realidade local com todos os seus dilemas e perspectivas, possibilidades e necessidades básicas, alicerçadas pelas funções sociais da cidade, garantidoras da dignidade dos munícipes.

---

<sup>202</sup> Cf. MILL, John Stuart. **Considerações sobre o Governo Representativo**. Trad. Manoel Innocência de L. Santos Jr. UnB. Brasília: 1981, p. 172.

Contextualizar o interesse local com os interesses federal e estadual é um passo importante na busca pelos lineamentos daquela pretensão, haja vista a sistematização ser uma ferramenta hermenêutica extraordinária, cabendo ao Judiciário, muitas vezes, determiná-lo *in casu*.

Vislumbra-se no título “Da organização político-administrativa da República Federativa do Brasil”, que os nossos municípios pertenceriam a esta realidade pública, com autonomia, criação, limites, direitos, deveres e competências com substrato na própria Lei Maior, conforme percebemos em seus artigos 18, 23, 29, 30 e 35. Não olvidemos, também, do indigitado artigo 24, pois, apesar de não constarem nominalmente em seu *caput*, é pacífico o entendimento de sua competência legislativa concorrente, desde que tenha interesse na matéria, a exemplo do direito tributário e urbanístico. A interpretação sistemática exige uma procura minuciosa, e o artigo 30, II, mostra-nos que aos municípios compete suplementar a legislação federal e estadual no que couber, ou seja, onde houver seu interesse.

Neste diapasão, florescem da Lei Maior duas competências repartidas entre os entes federados, surgindo a possibilidade de os Municípios atuarem administrativamente nas matérias do artigo 23, incisos II, III, IV, V, VI e VII: é a intitulada *competência material comum*, agindo os entes em paridade federativa, horizontalmente, podendo atuar isolada ou conjuntamente, formando convênios ou consórcios de caráter público (art. 23, § único); e legislativamente, suplementando algumas matérias apresentadas no artigo 24. Esta última, chamada *competência legislativa concorrente*, abrange seis incisos deste artigo (II, IX, XI, XXIII, XXIV e XXVII), onde os entes locais podem criar normas suplementando a legislação federal ou estadual no que couber, ou seja, desde que haja interesse local (art. 30, I, II). Com relação às matérias tributária, orçamentária e urbanística, podem os municípios suplementar diretamente a lei federal, estando impedidos, entretanto, de complementar legislativamente as outras matérias do mesmo artigo 24, consignadas nos incisos I, III, IV, X, XI, XIII e XVI, por haver, inegavelmente, preponderância do interesse federal e/ou estadual. A competência suplementar dos municípios não se resume às matérias do artigo 24, desde que haja, sempre, interesse local.

Quando o trigésimo artigo da Constituição Federal de 1988 estatui: “Compete aos municípios:”, paralelamente, há duas mensagens subliminares. A

primeira delas remete ao fato de que nenhuma lei infraconstitucional, nem mesmo as constituições estaduais, podem dispor contrariamente ao fato de que os entes locais têm possibilidades jurídicas de intervir e de inovar o Direito, desde que se trate de assuntos de interesse local. A segunda, que estes entes, apesar de serem os menos abrangentes, são componentes indissociáveis da federação pátria, participando, como as outras pessoas políticas, da união indissolúvel que alude a Constituição Federal e da conseqüente repartição constitucional de competências, decantado ponto nuclear da forma federativa de Estado. Seja tratando de Direito Constitucional Comparado no âmbito interno (relação da atual Constituição com as antigas constituições de um mesmo Estado), quanto externo (relação da atual Constituição com os textos de outros Estados), não há e nunca houve tanta inovação na estrutura federativa como tivemos na última Assembléia Nacional Constituinte, incluindo os municípios no rol exaustivo de entes federados.

#### **4.5 A autonomia municipal brasileira**

A grande autonomia usufruída pelos municípios coloniais brasileiros, no entanto, deu-se mais pela necessidade e de autodefesa e espontaneidade de criação do que, propriamente, de uma concessão metropolitana. A Coroa Portuguesa, muito embora houvesse expedido Ordenações também válidas em nosso território (Afonsinas - 1446, Manuelina - 1521, e Filipinas), tinha suas atenções voltadas para outros rumos - leia-se Espanha, Inglaterra e África e Índia - somente intensificando seu poderio, e conseqüente tolhimento e fiscalização das cidades brasileiras, em fins do século XVIII.

Diversos doutrinadores eram ferrenhos críticos da necessidade da autonomia municipal na Federação, afirmando ser característica, antes, do regime unitário. Neste, o Estado, cioso de suas prerrogativas e do poder que se acha concentrado ou absorvido nos seus órgãos centrais, procura extinguir os movimentos ou as reivindicações destinadas à desconcentração da autoridade política, fazendo a descentralização administrativa para não desconcentrar o poder político, orientação que tem sido a tônica em todos os Estados simples. Toda vez que um país é politicamente centralizado, a sua administração será, necessariamente, descentralizada, haja vista

atuação do princípio das compensações.<sup>203</sup> Para Francisco Campos, a administração local era a mesma administração estadual, provida de órgãos especiais.<sup>204</sup>

Para Levi Carneiro, “a autonomia municipal foi sendo, cada vez mais, uma aspiração federativa, mínimo do federalismo, que o próprio Império, unitarista, não podia repelir, com o qual transigia – e que, por isso mesmo, a República não deixaria de consagrar. Não se tornou uma idéia monárquica”.<sup>205</sup>

A autonomia municipal exsurge, assim, como princípio constitucional sensível, haja vista ser pressuposto material (ou de fundo), para a decretação de intervenção federal no Estado-Membro agressor, desde que o Chefe do Ministério Público Federal ingresse com uma representação no Supremo Tribunal Federal ( Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva ), e este dê provimento à ação ( pressuposto formal ), ordenando ao Presidente da República sua ulterior decretação, haja vista tratar-se de competência material exclusiva da União. Sensível porque, quando afetado, gera sensível forte desequilíbrio na Federação, que instigaria a aludida supressão temporária de autonomia do ente regional. É o disposto no artigo 34, VII, b, da Constituição Cidadã. Mesmo o artigo seguinte deste Texto Magno, que estatui a Intervenção Estadual, justifica a autonomia municipal, somente excetuada nos exaustivos comandos constitucionais

A inclusão dos entes locais no rol de componentes da federação brasileira é, entretanto, tema controverso na doutrina. Nenhuma nação federal ousou tanto, nem mesmo os Estados Unidos da América Norte, berço do federalismo. José Afonso da Silva, por exemplo, traz pelo menos quatro motivos para rechaçar tal inclusão. Diz, inicialmente, que não existe federação de municípios, mas sim, de estados; ainda, os municípios não são criados por lei federal, mas estadual, de acordo com os períodos regulamentados por lei complementar federal; não sofrem Intervenção Federal, a não ser quando se localizam em Territórios Federais, sofrendo, por conseguinte, Intervenção Estadual; suas leis são controladas diretamente em sua constitucionalidade a partir de um tribunal de justiça estadual; e o mais importante, não há participação dos mesmos na

---

<sup>203</sup> CAMPOS, Francisco. **Direito Constitucional**. Livraria Freitas Bastos. Rio de Janeiro: 1956, pp. 509-510.

<sup>204</sup> *Idem*, p. 508.

<sup>205</sup> In OLIVEIRA, Yves Orlando Tito de Oliveira. *Op. cit.*, p. 123.

formação da vontade nacional, pois não possuiriam representantes diretos criando leis nacionais, a exemplo do Senado, que a rigor, representa os estados-membros.

Não obstante tais argumentos, sua autonomia constitucional é vista com plenitude, a despeito de não existir um Poder Judiciário próprio, municipal, o que não afetaria seu autogoverno, por se tratar de questão de controle, não havendo real prejuízo aos municípios, que contam com a prestação jurisdicional, tanto federal quanto estadual, onde suas seções ou comarcas, respectivamente, assentam-se em, pelo menos, um município. Reconhece, finalmente, que, ao menos formalmente, é inegável a participação dos municípios na organização político-administrativa da República Federativa do Brasil.

Salutar, assim, a idéia de Celso Basto, para quem “a regra de ouro poderia ser a seguinte: nada será exercido por um poder de nível superior desde que possa ser cumprido pelo inferior. Isso significa dizer que só serão atribuídas ao governo federal e ao estadual, aquelas tarefas que não possam ser cumpridas senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização. Em outras palavras, o município prefere ao Estado e à União. O Estado, por sua vez, prefere à União”.<sup>206</sup>

#### 4.5.1 A Intervenção nos Municípios

Integrantes ou não de um Estado Federal, haja vista sempre possuírem alguma autonomia, mesmo numa realidade unitária, os entes locais podem sofrer um excepcional controle, suspendendo sua autonomia, para o restabelecimento da normalidade. Numa Federação como a brasileira, a situação é ainda mais complexa, eis que os municípios possuem envergadura constitucional, sendo integrantes da formação do Estado, com competências próprias e autonomia plena, asseguradas pela Lei Maior. Assim, a própria Constituição Federal dispõe, em seu texto, o mecanismo da Intervenção. Não será a mesma, todavia, federal, mas sim, estadual, por questões de prática constitucional. Da mesma forma que o Supremo Tribunal Federal é incapaz de

---

<sup>206</sup> Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª edição, atualizada. Editora Saraiva. São Paulo: 1999, p. 285.

controlar a constitucionalidade as leis municipais em sede de controle concentrado<sup>207</sup>, apenas estaduais e federais, por razões de volume processual insuportável, a União não teria condições de intervir em mais de cinco mil municípios. Do contrário, tanto o STF quanto a União, não teriam outra ocupação que não fosse apreciar tais pedidos, inviabilizando suas atividades constitucionais prementes.

Outrossim, no Brasil, cabe aos Estados-membros, a partir de pressupostos matérias pré-estabelecidos na Carta Magna<sup>208</sup>, intervir nos Municípios localizados em seu âmbito, a exceção dos municípios porventura localizados em Territórios Federais, que, obviamente, sofrerão a constrição por parte da União. Como, por enquanto, não há Territórios no País, essa possibilidade fica na teoria, até que os mesmos sejam instituídos (art. 18, §2º, CF). É de competência exclusiva do Governador estadual decretar a Intervenção, decreto que deverá conter a amplitude, o prazo e as condições de execução, podendo, ainda, nomear interventor, medida que será submetida à Assembléia Legislativa para ulterior deliberação.

#### 4.6 Neo-municipalismo

O Município, figura investigada por diversas ciências humanas, a exemplo do Direito, da Administração Pública e do Urbanismo, sofre com os fenômenos da globalização e das relações políticas distantes, colocando-se como referência na identidade dos cidadãos perante a poder. Assim é que se afirma o Município como contraponto da tendência universalizante, como espaço de expressão do homem-sujeito, e, então, de significação do dado ou estatística e, ainda, como o *locus* de apropriação dos benefícios da civilização e de revelação de seus efeitos perversos. A autonomia municipal, tema estruturante das construções jurídicas nesse

---

<sup>207</sup> Excepcionalmente, uma lei local poderá ser apreciada abstratamente pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), após observância de alguns requisitos legais (Lei 9.882/99).

<sup>208</sup> Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território, exceto quando: I – deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; II – não forem prestadas contas devidas, na forma da lei; III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; IV – o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou decisão judicial.

campo, há, pois, de ser retomada tendo em vista a nova contextualização e a contribuição multidisciplinar que se adensa no estudo de estratégias de gestão contemporânea e de compreensão da trama urbana e dos diversos atores que a tecem.

A história brasileira sempre teve uma relação muito próxima com o florescimento das nossas vilas e cidades. E o municipalismo é dessa época. Como corrente social, política e jurídica, de defesa da autonomia local e efetiva participação dos municípios no trato constitucional, a ideologia municipalista encontrou diversos limites diante da centralização dos Estados, que repassavam, tão-somente, relativa autonomia (administrativa) para as cidades se manterem. O Brasil não fugiu a esta regra, desde as Ordenações lusitanas até 1988, quando a Constituição Federal promulgada foi pioneira na alavancada final do municipalismo. Hely Lopes Meirelles foi seu grande propagandista, catapultando as idéias de Rui Barbosa e Pontes de Miranda, defensores históricos da autonomia local, sem olvidarmos das vozes de Geraldo Ataliba, Dalmo de Abreu Dallari, Paulo Bonavides, Carlos Maximiliano, Antônio Marques dos Reis, Alcides Grega, Adalício Nogueira, dentre outros notáveis.

Ainda no século XIX, o jurista José Antônio Pimenta Bueno, nosso primeiro constitucionalista, lembrado por José Cretella Junior, referia-se ao município da seguinte forma:

A população de cada cidade, vila ou Município, forma, pela natureza das coisas, uma sociedade especial, uma existência particular e própria, uma unidade, uma agregação de indivíduos que faz, sim, parte do Estado, mas que tem seus direitos próprios, suas idéias comuns, suas necessidades análogas e seus interesses idênticos, que demandam regulamentos apropriados à sua índole e especialidades. São como que grandes famílias de membros ligados por tradições, hábitos, propriedades comuns, enfim, por todas as condições que formam uma sociedade íntima, natural e necessária. Não é, pois, uma associação criatura da lei, sim, uma consequência normal da vizinhança, do contato, da mútua dependência, dos gozos e privilégios comuns, do complexo de suas numerosas relações diárias. O poder municipal é consequentemente aquele cuja necessidade se faz primeiro sentir que nenhum outro, é a primeira idéia de ordem, de polícia, de autoridade que se manifesta. (...) Ao par disto são os municípios o primeiro foco e elemento do laço social, da agregação nacional e cuja vida muito influi na sorte da nacionalidade.<sup>209</sup>

Assim, postulados essenciais, baseados na liberdade local, foram formulados pelo tratadista Wilcox, a saber: 1- Liberdade dos habitantes da cidade para estabelecer sua organização político-administrativa (sistema de Carta livre); 2-

<sup>209</sup> In CRETELA JUNIOR, José. *Op.cit.*, pp. 63-64.

Liberdade aos habitantes para eleger as autoridades do governo local; 3- Liberdade para que os habitantes da cidade determinem as atribuições e a esfera de ação do governo local, em harmonia com as atribuições do governo estatal.<sup>210</sup> Um poder central estatizante é inconveniente com uma autêntica federação, que pressupõe um equilíbrio entre as diversas esferas governamentais.

Apesar da inoidável importância municipal na vida política do País, os nossos ordenamentos jurídicos, até 1988, não prestigiaram os entes locais no trato constitucional, frustrando as correntes municipalistas da época, com exceção de alguns lampejos em 1934 e, especialmente, em 1946. Assim, somente com a Constituição Cidadã ouviu-se o municipalismo na integridade, elevando-se politicamente a comuna brasileira a um patamar federado já visualizado administrativamente.

Um assunto de mera organização é problema da cidade; é problema municipal, é, antes de tudo, uma questão de ideal de vida, de patriotismo municipal, de sentimento cívico. Falta consciência popular acerca das consequências sociais advindas, para que surja o movimento ‘municipalista’ com o necessário vigor, e para que a ação do Município seja verdadeiramente eficaz.<sup>211</sup>

Os Estados-membros obrigatoriamente se organizam em municipalidades, em que pese opiniões divergentes. As autonomias dos entes, numa federação, são de mesmo quilate: não é o fato de observância obrigatório dos princípios da Constituição Estadual e da possibilidade de Intervenção Estadual que lhes subordina; do contrário, estar-se-ia afirmando que os Estados-membros seriam inferiores à União, que se organiza a partir de uma Constituição Federal superior a todo ordenamento regional e autorizadora do mecanismo da Intervenção Federal nos Estados. Foi a vontade promulgada e cristalizada pelo Poder Constituinte (originário), em 05 de outubro de 1988.

Diante deste marco, é o município considerado elemento formador da República Federativa do Brasil e participante da organização deste, com capítulo

---

<sup>210</sup> In OLIVEIRA, Yves Orlando Tito de Oliveira. *Op. cit.*, p. 90.

<sup>211</sup> POSADA, Adolfo. *El Regimen de la Ciudad Moderna*, 4ª ed., 1936 *apud* OLIVEIRA, Yves Orlando Tito de Oliveira. *Doutrinação Municipalista*. 2ª ed. Salvador: 1950, p. 23.

próprio na Constituição, tal qual os Estados<sup>212</sup>. As leis do Município não são inferiores às leis federais ou estaduais, muito embora sua Lei Orgânica necessite respeitar os princípios adotados nas Constituições Federal e Estadual. A expansão do papel municipal na estrutura federal é o paradigma da nossa federação. Até um Ministério das Cidades fora criado, para alinhar a atuação federal na esteira local, tudo com o escopo de reestruturar o papel estratégico das comunas no Brasil.

É preciso repensar e reverter alguns preconceitos com relação aos Municípios. O fato de não haver imunidade formal aos vereadores, e a sua inviolabilidade ser limitada à circunscrição municipal (art. 29, CF) é resquício do preconceito do começo do século passado, quando, inclusive, não se reconheceu no Supremo Tribunal Federal, a imunidade dos edis e a capacidade legislativa das Câmaras locais, vistas como órgãos meramente administrativos<sup>213</sup>. Aliada a isto, a falta de prerrogativa de foro para os vereadores, como existe com todos os outros legisladores, e a impossibilidade de instituírem tribunais próprios de contas, dentre outras exclusões, mostram uma deturpação do nosso modelo federativo.

O futuro da Constituição, aponta Vital Moreira, está no pluralismo territorial dos Estados, que é uma tendência contemporânea<sup>214</sup>, apesar do aparecimento da União Européia, realidade indissociável da independência e da descentralização administrativa (e, às vezes, política) de seus membros.

---

<sup>212</sup> Alguns doutrinadores brasileiros não enxergam assim, entendendo os municípios como integrantes da Federação, mas não como entes federativos (José Alfredo de Oliveira Baracho, Raul Machado Horta, José Afonso da Silva, José Nilo de Castro e Roque Antônio Carrazza).

<sup>213</sup> In LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público**. Forense. Rio de Janeiro: 1960, p. 319-320.

<sup>214</sup> In GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. 1ª ed., 2ª tiragem. Editora Malheiros. São Paulo: 2003, p. 318.

## 5 A AUTONOMIA MUNICIPAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

### 5.1 Direitos fundamentais (questão de ordem)

Cumprе esclarecer que não se pretende, aqui, elaborar uma verdadeira teoria geral acerca dos direitos fundamentais, abordando suas imbricações filosóficas ou sociológicas, por exemplo. A ênfase será dada a aspectos jurídicos e históricos, tão-somente, passeando pela seara política, com o fito de demonstrar a evolução e importância das normas jusfundamentais, em especial no Brasil, de forma introdutória, para o deslinde da sua efetivação a partir da autonomia municipal.

#### 5.1.1 Na busca de um conceito *ideal*

Tarefa deveras interessante é a de conceituar instituto tão controverso como o relativo aos direitos ditos “fundamentais”. A doutrina hodierna se debate em classificações, características, gerações, dimensões, e não mostra o devido interesse pela busca de um conceito científico adequado para tais direitos. Em primeiro lugar, se são visto como “direitos”, é porque existem e devem existir para preservar a dignidade de seus receptores, independentemente de terem sido declarados ou firmados; é um verdadeiro escudo para a conflitante vida em sociedade, limitando as ações externas e protegendo seu real conteúdo.

Só importante que os direitos humanos sejam positivados – mas não imprescindível. Assim, o Direito deve ser alicerçado por direitos. Na sequência, recebem a alcunha de “fundamentais”. E, por que seriam fundamentais? Alguns responderiam que eles são a base, o fundamento, de qualquer ordenamento jurídico; outros, mais apressados, diriam que eles fundam, inauguram, esse mesmo ordenamento.

Tais idéias não são de todo absurdas. De fato, os direitos são (re)conhecidos como “fundamentais” pelo fato de serem importantes para o ordenamento jurídico, mas tal importância não se visualiza de per si, mas se dá por uma escolha legislativa, pois são os direitos e as garantias constitucionalmente previstos, de modo específico (rol) ou genérico (princípios, paradigmas e normas constitucionais de eficácia contida), segundo os quais são suscetíveis todos os seres humanos, de modo isonômico, e pelos quais se permite a concretização da legalidade no Estado Democrático de Direito, e com o fim único de permitir irrestritamente o desenvolvimento do gênero humano, fundamentado na realização da dignidade humana, vetor hermenêutico e princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art.1º, IV, CF).

Na linguagem corrente, fala-se principalmente em direitos do homem. E não é por acaso que isso sucede: não apenas porque da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 à Declaração Universal dos Direitos do Homem se desenvolve o percurso decisivo na aquisição jurídica dos direitos fundamentais como porque a expressão traduz bem a idéia de direitos do homem, só por ser homem, e direitos que, por isso mesmo, são comuns a todos os homens<sup>215</sup>.

Para Canotilho, a maioria dos direitos fundamentais são direitos da personalidade. Estes abarcam, certamente, os direitos de estado, a exemplo do direito de cidadania; os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida), à integridade moral e física, direito à privacidade); os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade, como o de expressão. Tradicionalmente, afastam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações, por não serem atinentes ao ser como pessoa humana.<sup>216</sup>

Nos dizeres de Jorge Miranda, “admitir que direitos fundamentais fossem em cada ordenamento aqueles direitos que a sua Constituição, expressão de certo e determinado regime político, como tais definisse, seria o mesmo que admitir a não consagração, a consagração insuficiente ou a violação reiterada de direitos como o

---

<sup>215</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional** – Tomo IV (Direitos Fundamentais). 4ª ed., Coimbra Editora. Coimbra: 2008, p. 14.

<sup>216</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed., Almedina. Coimbra: 2003, p. 396.

direito à vida ou ao trabalho, a liberdade de crenças ou a participação na vida pública só por que de menor importância ou desprezíveis para um qualquer regime político; e a experiência, tanto da Europa dos anos 30 a 90 do século XX, como doutros continentes, aí estaria a mostrar os perigos advenientes dessa maneira de ver as coisas.”<sup>217</sup>

É errôneo confundir os *derechos humanos* com os direitos fundamentais. Aqueles são inerentes à condição humana, universais, direitos naturalmente existentes para todos os homens, intemporais, independentemente de seu reconhecimento legal ou provimento estatal, é algo inerente ao homem. Os direitos fundamentais, por seu turno, são o reflexo positivado dos direitos humanos, são direitos constitucionalmente assegurados, históricos, conquistados pela evolução social, limitando-se o *Leviatã*<sup>218</sup> que habitava em todos os Estados. Os direitos do gênero humano são, indubitavelmente, direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, e que podem gerar outros direitos, mas em uma nova dimensão e necessidade.

Analisando a instrumentalidade dos direitos fundamentais, o jurista espanhol Manuel Martínez Sospedra depreende:

Los derechos fundamentales constituyen figuras jurídicas a través de las cuales la Constitución trata de realizar determinados principios y valores y proteger bienes sociales que la propia ley fundamental considera como especialmente relevantes en la perspectiva de la organización del orden vinculante de convivencia en el Estado. Los derechos fundamentales no son otra cosa que instrumentos mediante los cuales el ordenamiento constitucional trata de conformar un determinado orden político, desarrollar determinados principios y proteger determinados bienes, su razón de ser no está en sí mismos, y por ello no se autojustifican, sino en los principios e valores que expresan y en los bienes que tutelan, en suma, en el proyecto político de Estado que vienen a definir.<sup>219</sup>

Por fim, preciosa a definição de outro jurista espanhol, Antonio Pérez Luño, para quem “os direitos fundamentais são um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, igualdade e liberdades humanas, devendo obrigatoriamente ser reconhecidos no ordenamento

<sup>217</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 11.

<sup>218</sup> No clássico “*O Leviatã*”, escrito em 1735, o filósofo inglês Thomas Hobbes, dignifica um Estado arbitrário, encarnado na figura de um monstro mitológico, imprescindível para a manutenção do sistema absolutista, reinante em sua época. A obra, obviamente, foi recebida com entusiasmo, sobretudo na França de Luís XIV, servindo, mais tarde, como mote para a rebelião iluminista, comandada pelas idéias de Jean-Jacques Rousseau, Voltaire e Montesquieu.

<sup>219</sup> SOSPEDRA, Manuel Martínez. **Derecho Constitucional Español**. Fundación Universitaria San Pablo C. E. U., Valência: 1995, p. 75.

jurídico positivo e por este garantidos, em âmbito internacional e nacional, gozando no ordenamento nacional de tutela reforçada em face dos poderes constituídos”.<sup>220</sup>

### 5.1.2 Nomenclatura: uma tema polêmico

Percebe-se que diversos termos têm sido usados para identificar os *direitos fundamentais* no Brasil e no mundo, a exemplo de “direitos do homem”, “direitos dos cidadãos”, “direitos naturais”, “direitos humanos”, “direitos individuais”, “direitos sociais”, “direitos transindividuais”, “direitos meta-individuais”, “direitos difusos”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos políticos”, “direitos coletivos”, “direitos essenciais do homem”, “direitos fundamentais do homem”, dentre outros. Todos têm correlação com o tema, mas pecam pelo unilateralismo. São importantes, mas insuficientes, por esquecerem outros destinatários e, até mesmo, outros enfoques<sup>221</sup>.

A expressão que melhor traduz a idéia necessária de direitos básicos da sociedade e do indivíduo singularmente considerado, ou seja, os que permitem garantir aos seres humanos viver com um mínimo de dignidade, exercendo a sua cidadania sem a ingerência do Estado na esfera individual e incorporando, também, as pessoas jurídicas, é, certamente, *direitos fundamentais*, consagrados na doutrina constitucional hodierna.

Inevitável recorrer, mais uma vez, à lição de Canotilho, para quem “as expressões ‘direitos do homem’ e ‘direitos fundamentais’ são freqüentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: *direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); *direitos fundamentais* são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-

<sup>220</sup> LUÑO, Antonio Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 5ª ed., Tecnos. Madrid: 1993, pp. 46-47.

<sup>221</sup> A título de exemplificação, a expressão *direitos públicos subjetivos* traduz a idéia de um conjunto de direitos do homem oponíveis ao Estado, como, por exemplo, o direito de ação, que é o direito a deduzir pretensões em juízo e o de receber a prestação jurisdicional adequada do órgão público competente. Já o termo *liberdades públicas* denota uma preocupação com a plenitude de um direito fundamental em especial.

temporalmente. Os direitos do homem se arracariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”<sup>222</sup>.

Precisa, nestes termos, a lição de Willis S. Guerra Filho: “(...) Uma primeira dessas distinções é aquela entre ‘direitos fundamentais’ e ‘direitos humanos’. De um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originariamente, direitos humanos. Contudo, *estabelecendo* um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, ‘de direitos morais’, situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de Direito interno”<sup>223</sup>.

Assim, a nomenclatura se nos mostra acertada, na medida em que representa a vontade legislativa em declará-los nos textos e, conseqüentemente, estabelecer limites à atuação do Poder Público e dos próprios particulares, que também estão vinculados aos direitos fundamentais. É uma escolha política do legislador, dogmática, para ser enquadrada em um ordenamento jurídico, privilegiando-se a dignidade humana em toda a sua plenitude.

Já se falava em direitos de cunho especial na Declaração de Direitos Fundamentais do Povo Alemão (1848) e na Constituição dos Estados Unidos Mexicanos, de 05 de fevereiro de 1917. A locução “direitos fundamentais” tem vindo, desde a Constituição weimeriana de 1919, a generalizar-se nos textos constitucionais e na doutrina. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1934, apesar de seu curtíssimo período de vigência, foi pioneira, no País, em matéria de direitos fundamentais. Não se pode olvidar que existem, em Direito Internacional, há direitos e deveres fundamentais do próprio Estado, desde os que se prendem com o princípio da igualdade soberana do art. 2º da Carta das Nações Unidas aos declarados na Carta dos Direitos e Deveres Econômicos (de 1974).<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 393.

<sup>223</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4ª edição, revista e atualizada. RCS Editora. São Paulo: 2005, p. 43-44.

<sup>224</sup> MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 14.

“Sem dúvida, o reconhecimento oficial de direitos humanos pela autoridade competente, dá muito mais segurança às relações sociais. Ele exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva. Mas nada assegura que falsos direitos humanos, isto é, certos privilégios da minoria dominante, não sejam também inseridos na Constituição, ou consagrados em convenção internacional, sob a denominação de direitos fundamentais. O que nos conduz, necessariamente, à busca de um fundamento mais profundo do que o simples reconhecimento estatal para vigência desses direitos”.<sup>225</sup>

### 5.1.3 Evolução histórica

Evidentemente, qualquer análise, por mais apressada que se pretenda, de um instituto jurídico da envergadura dos “direitos fundamentais”, não pode prescindir de uma abordagem histórica, passeando pela localização e conseqüente teorização dos direitos fundamentais, desde as visões abstratas dos antigos até a busca efetiva pela sua concretude no mundo moderno, com destaque para a Revolução Francesa, que destronou o *Ancien Régime* e inaugurou a luta histórica pela proteção à dignidade humana.

A evolução da teoria dos direitos fundamentais, calcada na própria evolução da sociedade humana, está indubitavelmente vinculada à preocupação com os problemas da humanidade. Não é à toa que o Cristianismo, religião do médio oriente que ganhou o ocidente, aparece, também, como uma teoria importante nesse diapasão, pregando a solidariedade e o amor incondicional ao próximo. Não se pretende, aqui, afirmar que foi a primeira aparição dessa preocupação; a teorização rudimentar do tema é presente em muitos pensadores antigos, a exemplo de Platão, que viveu no mundo helênico e expandiu suas idéias humanistas mundo a fora.

---

<sup>225</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Fundamentais**. 5ª ed., revista e atualizada. Editora Saraiva, São Paulo: 2007, p. 59.

Nesse diapasão, a idéia de que as pessoas teriam direitos inerentes à sua própria condição humana não é nada nova. Onde houve um mínimo de desenvolvimento, inúmeras organizações sociais, com seus arremedos de ordenamentos jurídicos, tentaram desenvolver diversos direitos e deveres, mesmo que estatuídos em placas ou pedras, que visavam a assegurar o respeito mútuo e o viver digno para os seus concidadãos.

Na antiga Babilônia, por volta do ano de 1690 a.C., os 282 artigos do Código de Hamurábi já defendiam alguns direitos comuns a todos os homens, como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família e a supremacia da lei sobre os governantes, mesmo que de forma precária e, até mesmo, bárbara, haja vista os costumes reinantes na Mesopotâmia. Essa lendária codificação contém dispositivos que continuam aceitos até hoje, tais como a *Teoria da Imprevisão*, que se fundava na lei de talião: olho por olho, dente por dente, um autêntico esboço de *proporcionalidade*. Depois deste primeiro código, instituições sociais (religião e a democracia) contribuíram para humanizar os sistemas legais.

A civilização egípcia, durante o Médio Império (Séculos XXI a XVIII a.C.), já possuía uma concepção de justiça social e definia a função do poder público como um serviço para proteger os fracos, punir os culpados, agir com imparcialidade e promover a harmonia e a prosperidade de todos.

Partindo da Ilha de Creta e espalhando-se por vários pontos do Mar Egeu, a civilização egéia, que influenciaria decisivamente os helenos, e considerada a mais antiga organização social da Europa (3.000 a 1.100 a.C.), garantia amplos direitos para a mulher, uma novidade esplêndida para a época, remando contra a maré de todas as outras sociedades de seu tempo, que não concebiam as mulheres arraigadas de cidadania e respectivos direitos.

O direito hebraico deixou-nos a idéia de justiça social, direitos humanos e preceitos éticos, sendo humildes e poderosos submetidos indistintamente. Pela cultura judaica, por volta de 1.500 anos antes de Cristo (Faraó Ahmoses, da 18ª Dinastia), ocorreu uma tentativa de se concretizar a dignidade humana por uma série de preceitos, os Mandamentos, atribuídos a Deus, dados a Moisés.

A filosofia oriental, a partir do século VI a.C., fala em igualdade e em dignidade humana, com seus conceitos de tolerância, respeito, generosidade e conduta reta dos indivíduos, sejam governantes ou governados. No século V a.C., Mo-Ti ou Mo-Tseu, com sua visão reformista, transformou a teoria confuciana do altruísmo em teoria do amor universal, em que todas as classes sociais, todos os indivíduos, se confundem na igualdade. A preocupação com o bem público ou bem comum aparece na filosofia de Mêncio ou Mong-Tseu (Século IV a.C.). Mais adiante, com o nascimento da lógica, no período entre 600 e 480 a.C., coexistiram, sem se comunicar entre si, alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos: Buda, na Índia; Confúcio, na China; Zoroastro, na Eritréia, Pitágoras, na Grécia e o profeta Isaías, em Israel; e, a partir daí, o curso da História passou a constituir o desdobramento das idéias e princípios estabelecidos nesse período.

No apogeu da civilização helênica, a tríade básica composta por Sócrates, Platão e Aristóteles, lançou as linhas-mestra do pensamento ocidental acerca da importância de se respeitar aqueles direitos inerentes à cidadania, inatos e inalienáveis, por isso mesmo, indispensáveis à vida dos “cidadãos”<sup>226</sup>. A abordagem não era, evidentemente, embasada no gênero humano, tema ainda distante do mundo antigo, apenas direcionada ao contemplo dos direitos dos homens bons da *polis* grega, ou seja, dos poucos cidadãos. Não é à toa que muitos consideram a democracia helênica um instituto das elites, dos ricos e intelectuais, não se aproximando da população como um todo. Mesmo assim, tanto o regime democrático moderno quanto, inclusive, a teoria dos direitos fundamentais, foram se abeberar dos ensinamentos gregos, berço do intelecto ocidental. O traslado do pensamento não era tão complexo: bastava estender as idéias elitistas a todos os seres humanos, independentemente de qualquer condição, enfim, ao povo em geral. Sófocles, com suas peças e tragédias precursoras da mudança paradigmática que iria se operar no campo dos direitos, foi das raras vozes a ecoar direitos particulares na Grécia, a exemplo do inolvidável direito de sepultar entes queridos, ao alvedrio de possível proibição estatal, mesmo que o preço a se pagar seja a própria morte<sup>227</sup>.

---

<sup>226</sup> Em Atenas, como em todas as cidades-estados helênicas da antigüidade, só eram considerados cidadãos os homens livres e detentores de razoável patrimônio, estando excluídos os pobres, os escravos, as mulheres e os estrangeiros.

<sup>227</sup> SÓFOCLES. *Antígona*. Trad. Donaldo Schüler. L&M Pocket. Porto Alegre: 1999.

Diversos filósofos gregos estudaram, nos séculos que se seguiram, a necessidade da igualdade e liberdade entre os homens, e vislumbraram a existência de um direito natural, não escrito e imutável, anterior e superior às leis escritas. Em Atenas (Século V a.C.), a democracia era exercida em praça pública, com a distribuição do poder entre os cidadãos, embora essa categoria representasse uma parcela pequena da população, visto que os estrangeiros, os escravos e as mulheres tinham pouquíssimos direitos reconhecidos.

No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas pode ser considerada a precursora dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos dos cidadãos. O Cristianismo, que fincou raízes sólidas em Roma e se expandiu vertiginosamente mundo a fora, advogou a igualdade radical de todos os homens, feitos à imagem e semelhança de Deus e, por isso mesmo, encarados com absoluta identidade, independentemente de origem, raça, sexo ou credo, influenciando diretamente a consagração dos direitos fundamentais, necessários à dignidade da pessoa humana. Sem dúvida que a causa principal do reconhecimento de direitos naturais e intangíveis em favor do indivíduo é de ordem filosófica-religiosa.

Essa grande contribuição é tributada ao Cristianismo, com a idéia de que cada pessoa é criada à imagem e semelhança de Deus, como vimos; portanto, haveria uma igualdade fundamental natural entre todos os homens. Com Jesus Cristo, a dignidade humana concretizou nova ordem, com um sentido que transcendia a garantia da dignidade individual, avançando-se para a doação fraterna como forma de garantir a dignidade humana do próximo. O Edito de Milão, firmado em 313 d. C., foi um marco na idéia de liberdade religiosa. O mesmo desenvolvimento se deu com Maomé, pelos idos de 600 d.C., atingindo a cultura africana e oriental.

Entretanto, foi somente no limiar da Idade Média, coincidindo com a lenta ruína do Império Romano, época conhecida como “Idade das Trevas”, que se conheceram as primeiras declarações de direitos nos *forais* e nas *cartas de franquia*, documentos bastante simplificados, mas que continham uma razoável enumeração de direitos. Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino foram as vozes que clarearam para sempre a escuridão da época, apregoando o amor e o respeito como sedimentos de uma futura teorização jusfundante.

Do ponto de vista prático, não demorou para que ocorressem conquistas importantes em face do Poder Monárquico. E, tal ocorreu quando os reis da Idade Média pactuaram com os seus súditos acordos mediante os quais os súditos reconheciam o poder monárquico e o rei fazia algumas concessões. Outrossim, a mais célebre destas Cartas, intitulada *Magna Charta Libertatum*<sup>228</sup>, foi extraída do Rei João Sem Terra pelos barões feudais ingleses, no longínquo ano de 1215, a partir de uma barganha política entre nobres, quando o então monarca se apresentava enfraquecido por derrotas militares e precisava do apoio da nobreza. Embora a Magna Carta constitua inegável avanço no campo jurídico constitucional, tanto ela quanto os forais e as cartas de franquia eram destinados a determinados grupos de pessoas, sendo sempre outorgadas pelo monarca; os diplomas legais do século XVII diferenciavam-se destas porque refletiam o estabelecimento e a organização do governo pelos próprios cidadãos, que a eles se submetiam, consistindo em uma espécie de pacto (ou contrato), idéias desenvolvida pelos filósofos Locke, Hobbes e Rousseau.

Ainda na Idade Média, nota-se nítida influência da ordem religiosa e dos dogmas cristãos na caminhada dos direitos fundamentais, sendo essa inspiração religiosa influenciada de perto pela lição de Sto. Tomás de Aquino, que dissecou com propriedade a idéia de direito natural. As concepções cristãs medievais, especialmente o direito natural tomista, ao distinguir entre *lex divina*, *lex natura* e *lex positiva*, abriram o caminho para a necessidade de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundadas na própria natureza dos homens. Mas como era a consciência humana que possibilitava ao homem aquilatar da congruência do direito positivo com o direito divino, colocava-se sempre o problema do conhecimento das *leis justas* e das entidades que, para além da consciência individual, sujeita a erros, captavam a conformidade da *lex positiva* com a *lex divina*<sup>229</sup>.

Diversos documentos jurídicos tabulados durante as Idades Média e Moderna reconheciam a limitação do poder estatal. A Inglaterra, da última fase da Idade Média até o século XVIII desencadeou a iniciativa de afirmações sócio-jurídicas de contenção do poder e proteção dos indivíduos, verdadeiramente precursoras das grandes Declarações de Direitos e sua incorporação à ordem jurídica, a saber:

---

<sup>228</sup> Ainda não se falava a língua inglesa naquele país, daí o título em latim da obra, idioma que só iria se consolidar dois séculos depois, após se desgarrar da forte influência anglo-saxônica.

<sup>229</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 382.

- VI Concílio de Toledo (638) proclamou a proibição de se condenar alguém sem um acusador legal;

- As Cartas de Franquias (ou foros, na Espanha), obtidas pelos burgueses, a partir do século XI, por meio das quais se extinguiram as servidões feudais, bem como especificavam-se as liberdades, garantias e privilégios das cidades.

- A Carta de Neuchatel, atual Suíça (1214), outorgava liberdades aos habitantes da cidade, pelos condes, dispondo sobre direitos de asilo;

- Em 1251, a *Magna Charta Libertatum*, imposta pelos barões ingleses, apoiados pelo clero e burguesia, ao Rei João-Sem-Terra, em que este se comprometia a respeitar as leis que dispunham sobre as liberdades fundamentais do reino, restrições tributárias e proporcionalidade entre delito e sanção;

- Os Estatutos de Oxford (1258) tratavam da defesa dos direitos das pessoas contra os atos dos “*sheriffs*”;

- Do Código Castelhana das “*Siete Partidas*” (1258) constava o princípio de liberdade;

- A *Pragmática* dos Reis Católicos (Espanha, 1480) declarava a liberdade de resistência;

- O Edito de Nantes (França, 1598) concedia liberdade de culto e direitos políticos aos protestantes, em igualdade quase total com os católicos, além de garantias jurídicas e militares;

- A *Petition of Rights*, de 1628, previa que ninguém seria obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seria chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de qualquer forma, molestado ou inquietado, por causa desses tributos ou da recusa em pagá-los. Previa, também, que nenhum homem livre ficaria preso ilegalmente;

- O *Habeas Corpus Act*, de 1679, regulamentou o *habeas corpus*, que já existia na *common law*. Tratava-se de medida instituída, na Inglaterra, como garantia da liberdade dos súditos, contra prisão ilegal ou abusiva;

- Ainda na Inglaterra, o *Bill of Rights*, de 1689, significou enorme restrição ao poder estatal, principalmente por fortalecer o princípio da legalidade, criar o direito de petição e vedar a aplicação de penas cruéis, e, em 1701, o *Act of Settlement* (Lei do Estabelecimento) exigiu o prévio consentimento do Parlamento para declarar guerras e impediu a destituição de magistrados pelo Rei.

- O *Poor Law Act ou Poor Relief Act*, que constitui a primeira lei social, data também da Inglaterra de 1601; a primeira ocorrência de substituto processual, marco no direito trans-individual, é do ano de 1199, na Corte Eclesiástica de Canterbury, igualmente, na Inglaterra, se não considerar a ação coletiva de 1179, em Paris, dos aldeões de *Rosnysous-Bois*.

Faz mister ressaltar que até o século XVII foram feitas conquistas substanciais e definitivas; contudo, o surgimento das liberdades públicas tem como ponto de referência duas fontes primordiais: o pensamento iluminista da França do século XVIII, culminando com a Revolução de 1789, e a Independência Americana, de 1776.

Com o fim da Idade Moderna, com a eclosão da Revolução Francesa de 1789, as declarações de direitos passam a ser um dos traços marcantes do *constitucionalismo*<sup>230</sup>, ao lado da separação dos poderes e da legalidade, onde a opressão absolutista foi a causa próxima do surgimento das Declarações. Destas, a primeira foi a do Estado da Virgínia<sup>231</sup>, votada em junho de 1776, que proclamava o direito à vida, à liberdade e à propriedade, e que serviu de modelo para as demais na América do Norte, que embasaram a Revolução Americana e o afastamento da metrópole britânica, com sua emblemática Declaração de Independência editada em 04 de julho de 1776, e a própria Constituição Federal de 1787, embora a mais conhecida e

---

<sup>230</sup> Movimento de caráter político e jurídico, de cunho liberal, em voga entre o final do século XVIII e o término da Primeira Guerra Mundial, cujo objetivo seria o estabelecimento do Estado de Direito a partir de uma Constituição baseada no regime democrático, limitando o Poder Público, mediante a separação dos poderes e a ampla proteção aos direitos dos cidadãos, impondo o exercício, no plano político, do chamado “governo das leis, e não dos homens”.

<sup>231</sup> Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 12 de janeiro de 1776.

influyente proclamação de direitos do século XVIII, seja, indubitavelmente, a dos "Direitos do Homem e do Cidadão", marco universal dos direitos humanos, editada em 1789 pelos líderes da Revolução Francesa, e que simbolizava a ruptura com o antigo modelo de Estado, consolidando os princípios da igualdade, liberdade, prosperidade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção da inocência; liberdade religiosa e livre manifestação do pensamento.

As Constituições francesas, daí em diante, passaram a prever numerosos princípios trazendo direitos fundamentais em seu bojo, sendo seu exemplo seguido por diversos outros países, no decorrer dos séculos XIX e XX. Mais tarde com a junção dos princípios religiosos do cristianismo com os ideais libertários da Revolução Francesa, deram origem à Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris em 10/12/1948. Representou a primeira tentativa da humanidade de estabelecer parâmetros humanitários válidos universalmente para todos os homens, independentes de raça, sexo, poder, língua, crença etc., mostrando a força do Liberalismo emergente, e foi adotada e proclamada pela Resolução n. 217 da Organização das Nações Unidas, e o Brasil, nesta mesma data, assinou esta declaração. Os direitos humanos são conquistas da civilização, uma sociedade é civilizada se seus direitos humanos são protegidos e respeitados.

Não se pode olvidar, neste percurso, à contribuição insofismável de Marx e Engels, que defenderam o aspecto social ao extremo, talvez seu erro, mas que ajudaram a consolidar a proteção à sociedade, à reparação de igualdades meramente formais, ao desenvolvimento do princípio da solidariedade constitucional, eis que no lugar da antiga sociedade burguesa, com suas classes antagônicas, deveria soerguer uma associação em que o livre desenvolvimento de cada um fosse a condição para o desenvolvimento de todos<sup>232</sup>. Importante, também, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador, em 1918, durante o 3º Congresso Pan-Russo dos Soviéticos.

O indivíduo, titular de direitos inatos, exercê-los-ia na Sociedade, que aparece como ordem positiva frente ao Estado, ou seja, frente ao *negativum* dessa

---

<sup>232</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto do Partido Comunista (1848)**. Trad. Sueli Tomazini Barros Cassal. L&M Pocket. Porto Alegre: 2001, p. 62.

liberdade, rodeado de limitações<sup>233</sup>. É bem verdade que o Liberalismo cometeu exageros, que foram aumentados, na prática, em nome da defesa dos interesses econômicos privados, com suas conhecidas repercussões sobre o Direito e o Estado<sup>234</sup>. Certamente que as liberdades públicas têm hoje uma configuração muito mais complexa do que no fim do século XVIII.

Em verdade, esse quadro inicial, contudo, sofreu forte evolução cujas causas dizem respeito à necessidade de enfrentar novas ameaças e novos desafios postos pelos séculos XIX e XX. Os direitos clássicos não desapareceram. Perderam, tão somente, o seu caráter absoluto para ganhar uma dimensão mais relativa surgida da imperiosidade de compatibilizar o direito com outros princípios constitucionais<sup>235</sup>.

Por outro lado, contra esse individualismo extremo foram se reconhecendo direitos em favor dos grupos sociais, o que não se fazia nas primeiras declarações, passando-se a reconhecer, paralelamente, ao indivíduo o direito de associação, inclusive como garantia da própria liberdade individual.

A partir do século XIX, o desenvolvimento industrial e o surgimento de uma classe proletária organizada, permanentemente em confronto com a burguesia capitalista, produziu novas idéias sobre a sociedade e sobre a tutela jurídica de seus interesses, que se refletiram, principalmente, no Manifesto Comunista (e doutrinas subsequentes, de inspiração marxista), apregoando liberdade e igualdade materiais, a serem realizados em regime socialista de governo, além da doutrina social da Igreja Católica, expressas em diversas Encíclicas (*Rerum Novarum*) e Concílios, e da doutrina do intervencionismo do Estado na ordem econômica e social, após a Primeira Grande Guerra Mundial (*Welfare State*).

As manifestações dessa nova concepção ocorreram nas primeiras constituições republicanas, como mexicana de 1917, a alemã de 1919 (Weimar) e a espanhola de 1931, e também outras, sem maiores repercussões. Na Declaração Russa de 1918 e nas Constituições soviéticas, após a Revolução bolchevique, não havia

---

<sup>233</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed., Malheiros. São Paulo: 2007, p. 40.

<sup>234</sup> FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 1ª ed., 3ª tiragem, Malheiros. São Paulo: 2004, p. 143.

<sup>235</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição, Editora Saraiva. São Paulo: 1990, p. 98.

delimitação ao poder do Estado frente ao indivíduo, sendo os direitos fundamentais do homem reconhecidos dentro de uma visão coletivizada e uniforme da sociedade.

Os emblemas trabalhistas, a exemplo da greve e do sindicalismo, objetivando melhores condições de vida aos trabalhadores e suas famílias, surgiram como fenômeno social para depois se tornarem jurídicos; as mazelas da Revolução Industrial denunciavam a necessidade premente de se cuidar das pessoas, esmagadas pela ambição capitalista, um mínimo de dignidade, traçando as primeiras leis de proteção ao proletariado, culminando com a inclusão constitucional de direitos sociais trabalhistas, a exemplo do salário mínimo e das férias.

Em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o mais amplo documento concebido em favor da humanidade. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 preocupou-se, fundamentalmente, com quatro ordens de direitos individuais, conforme assevera Celso Ribeiro Bastos:

"Logo no início, são proclamados os direitos pessoais do indivíduo: direito à vida, à liberdade e à segurança. Num segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face das coletividades: direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido (salvo os casos de crime de direito comum), direito de livre circulação e de residência, tanto no interior como no exterior e, finalmente, direito de propriedade. Num outro grupo são tratadas as liberdades públicas e os direitos públicos: liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos. Num quarto grupo figuram os direitos econômicos e sociais: direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação".<sup>236</sup>

Norberto Bobbio, em lição precisa, diz que "a Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É um síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre".<sup>237</sup>

---

<sup>236</sup> Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. cit.*, p. 102.

<sup>237</sup> Cf. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad.: Carlos N. Coutinho. Nova ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 63.

Conforme alerta o próprio Bobbio, não há que se falar em democracia sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, e sem democracia, não haverá condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.<sup>238</sup>

Bobbio também comenta acerca da transformação e ampliação dos direitos, uma vez que, diz ele, basta examinar os escritos dos primeiros jusnaturalistas para ver quanto se ampliou a lista dos direitos, *in verbis*: "como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os de bem-estar e da liberdade *através ou por meio* do Estado."<sup>239</sup>

Três grandes fases da evolução, cristalização e ampliação dos direitos fundamentais na modernidade, surgiram progressivamente: em primeiro lugar, a *positivação* dos direitos naturais; em pós, a sua *generalização*, materializada com o soerguimento do Liberalismo; e, finalmente, a *internacionalização* desses direitos, após o fim da 2ª Guerra Mundial, inaugurada com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

Em 1993, duas convenções internacionais arremataram as sólidas conquistas jusfundamentais, a saber, o Congresso de Viena, que declarou que os direitos são universais, inalienáveis, invioláveis, iguais e indivisíveis; e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto da San Jose da Costa Rica, que apregoou, dentre outras coisas, a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>238</sup> Cf. BOBBIO, Norberto, *Op. cit.*, p. 64.

<sup>239</sup> *Idem*, p. 65.

#### 5.1.4 Gerações (dimensões)

Classificar os direitos fundamentais não é das mais fáceis atribuições. Em que pese a opinião de alguns autores<sup>240</sup>, o termo “gerações” nos parece mais apropriado para representar a evolução dos direitos fundamentais, haja vista não estar implícita nele a idéia de superação, mas sim, de aperfeiçoamento, de nova roupagem. As gerações tendem naturalmente a evoluir, mas sem olvidar dos seus antepassados, condição *sine qua non* para o progresso e solidificação. Essa consistência é a marca das gerações, que vão aprendendo com os erros passados e se adaptando às novas tendências da vida hodierna e futura.

O direito à propriedade, *verbi gratia*, surgiu como um reclamo individual, numa visão meramente egoística e privatista; empós, passou a ser contextualizado numa esteira social, pois a propriedade deveria se embasar na função social, que deveria ser atendida ou cumprida, sob pena de desapropriação forçada, inclusive; finalmente, essa mesma propriedade é vista sob o enfoque ambiental, e deve respeitar as limitações de ordem ecológica. Percebe-se que as gerações se passam, mas o direito não é superado, mas contextualizado.

Nesse diapasão, três correntes se destacam na elucubração das gerações dos direitos fundamentais: a que se pauta pelo peso, pela importância do direito fundamental; a que se vale dos destinatários do direito fundamental, e, finalmente, a que se utiliza da evolução histórica como base, a qual iremos seguir neste momento.

Paulo Bonavides<sup>241</sup> entende que a *primeira geração* dos direitos fundamentais, baseada nos doutrinadores iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, a exemplo de John Locke e Jean-Jacques Rousseau, diz respeito aos direitos de cunho negativo, baseados na liberdade do homem e nascidos de uma exigência dos administrados ao Estado, para que este se abstinhasse de invadir sua esfera civil e política. Era o florescimento dos ideais liberais, marcados pela expressão *laisse faire*,

---

<sup>240</sup> Willis Santiago Guerra Filho utiliza-se do termo “dimensões”, por entendê-lo mais adequado à idéia de redimensionamento, já trazendo consigo a noção de aperfeiçoamento e (re)visão.

<sup>241</sup> O mestre de todos nós elucida o problema traçando um paralelo das três primeiras gerações dos direitos fundamentais com os respectivos lemas da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), verdadeiro marco da passagem do mundo moderno para o contemporâneo, acrescentando mais duas gerações, tendo em vista as exigências e necessidades do mundo atual.

*laisse passer, le monde lui même*, na liberdade plena dos indivíduos, com o absentéismo estatal como política pública a se reivindicar, além do fortalecimento dos direitos individuais conquistados e normatizados, a exemplo da vida, da liberdade, da manifestação e da propriedade. Os direitos individuais encerram um subjetivismo marcante, traço peculiar das liberdades clássicas civis e políticas, caracterizados pela oposição e resistência às possíveis intervenções (invasões) do Estado.

A *segunda geração*, de abordagem marcadamente intervencionista, inaugura a fase dos direitos de enfoque positivo, os direitos sociais, onde o Estado deveria sair de sua omissão e passar a intervir na sociedade, numa tentativa premente de se restabelecer a igualdade entre os homens, tão fortemente subjugada pela liberdade em demasia da primeira geração, surgidos do clamor popular por melhores condições de vida e trabalho. Busca-se, outrossim, justiça social. Educação, saúde, trabalho, cultura, seguridade, lazer, proteção à infância, juventude, maternidade e idosos, passaram a fazer parte das políticas governamentais. Essa geração dominou a primeira metade do século XX, marcada pela política do *welfare-state* de Franklin D. Roosevelt, em que o intervencionismo estatal era a política adotada, representada pelos direitos sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos. São direitos objetivos, pois conduzem os indivíduos sem condições de ascender aos conteúdos dos direitos através de mecanismos e da intervenção do Estado. Pedem a igualdade material, através da intervenção positiva do Estado, para sua concretização. Vinculam-se às chamadas “liberdades positivas”, exigindo uma conduta concretista do Estado, pela busca do bem-estar social. Seguem, como desdobramentos, os direitos das classes, dos grupos, das associações, dos sindicatos, dos partidos políticos, etc.

Seqüencialmente, inauguram-se os direitos de *terceira geração*, onde a fraternidade embalaria as atuações estatais no sentido de proteger os administrados de situações peculiares a atingir (ou ameaçar) grupos específicos ou determináveis, a exemplo dos direitos difusos, coletivos, transindividuais e individuais homogêneos. Em outras palavras, utilizar o princípio da solidariedade para garantir um meio-ambiente ecologicamente equilibrado, em todas as suas manifestações (natural, cultural, artificial e do trabalho), atingimento do progresso, do desenvolvimento sustentável e de uma saudável qualidade de vida, dos consumidores, etc. Essa geração é dotada de um alto teor de humanismo e universalidade, pois não se destinavam seus direitos somente à proteção dos interesses dos indivíduos, de um grupo ou de um momento. Refletiam

sobre os temas referentes ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio histórico-cultural comum da humanidade.

Com as recentes conquistas e perdas da sociedade mundial, direitos outros passaram a fazer parte do cotidiano das pessoas. Pesquisas científicas e avanços tecnológicos apontam para rumos diversos, momento em que se fala em uma possível *quarta geração* de direitos fundamentais, que nos dizeres de Bonavides, seriam aqueles que tutelariam os direitos relativos à bioética, à democracia, à informação, ao pluralismo, enfim, de interesse de toda a comunidade internacional, justamente por representar os direitos que atingiriam a humanidade como um todo, deles dependendo a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência<sup>242</sup>.

São direitos que remetem à responsabilidade de cada um e de todos, fiscais e beneficiários da democracia, da informação, da autodeterminação dos povos, da bioética, além dos direitos difusos, do direito ao pluralismo, das minorias, relativos à informática, etc. A globalização política na esfera da normatividade jurídica foi quem introduziu os direitos desta geração, que correspondem à penúltima fase de institucionalização do Estado social. Está ligado à pesquisa genética, com a biociência, com a necessidade de se impor um controle na manipulação do genótipo dos seres vivos, especialmente do genoma humano, do seu código genético, no estudo e uso das células-tronco, clonagem, eutanásia, nas questões envolvendo fetos anencéfalos, enfim, nas pesquisas científicas que precisam estar perfilhadas à ética e respeito à condição humana, temas tão atuais nos debates jurídico-éticos do País e do mundo.

Finalmente, em recente e interessante estudo, o professor Paulo Bonavides<sup>243</sup> elevou a paz (kantiana) à categoria de direito fundamental de *quinta geração*, geração esta que seria a última, eis que encerraria a necessidade final de todas as pessoas, que é viver em paz e com o planeta protegido de ataques terroristas, das bombas nucleares, do ódio e dos conflitos internacionais, além de uma terrível – e, infelizmente, possível – extinção do planeta terra, e, conseqüente, da raça humana. Para

---

<sup>242</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª edição, Editora Malheiros. São Paulo: 1997, p. 525.

<sup>243</sup> In "O direito à paz como direito fundamental da quinta geração", artigo disponível na revista do Superior Tribunal de Justiça, "*Interesse Público*", volume 8, nº. 40, de nov./dez. de 2006

ele, "o direito à paz é o direito natural dos povos. Direito que esteve em estado de natureza no contratualismo social de Rousseau e que ficou implícito como um dogma na paz perpétua de Kant. (...) Devemos assinalar que a defesa da paz se tornou princípio constitucional, insculpido no artigo 4º, inciso VI, da nossa Constituição. Desde 1988, avulta entre os princípios que o legislador constituinte estatuiu para reger o País no âmbito de suas relações internacionais. E, como todo princípio na Constituição, tem ele a mesma força, a mesma virtude, a mesma expressão normativa dos direitos fundamentais. Só falta universalizá-lo, alçá-lo a cânone de todas as Constituições. (...) A lição conclusiva destas reflexões se resume também em fazer da paz axioma da democracia. Fundamentando, enfim, a nova figura introduzida no rol dos direitos humanos, inspirada de dois filósofos da liberdade, asseveramos que a guerra é um crime e a paz é um direito. Sem a memória e a percepção dessa verdade gravadas na consciência dos povos e na razão dos governantes, nunca concretizaremos a mais solene, a mais importante, a mais inderrogável cláusula do contrato social: o direito à paz como supremo direito da humanidade”<sup>244</sup>.

### 5.1.5 Características

Não se objetiva, aqui, encerrar as peculiaridades dos direitos fundamentais em todas as suas características. É certo que algumas são marcantes, e serão comentadas neste momento; outras, não menos importantes, certamente serão esquecidas, haja vista a complexidade do fenômeno em comento, que irradia suas estruturas e conceitos por todo o ordenamento. A doutrina sempre será divergente no apontamento dessas características, onde se destacam:

- *Universalidade*: os direitos fundamentais são desenvolvidos para aplicação sem restrições, a todas as pessoas, inclusive, prisioneiros, estrangeiros, com direitos políticos suspensos, independente de sua raça, credo, nacionalidade ou convicção política, abrangendo, até mesmo, as pessoas jurídicas;

---

<sup>244</sup> *In Direito à paz* - Folha de S. Paulo - 03/12/2006.

- *Historicidade*: os direitos fundamentais são fruto de uma conquista histórica, contextualizada na emblemática luta pelo respeito à dignidade do cidadão (ser humano), após a vitória de certos dogmas de uma época, consubstanciados nos textos jurídicos. São construções culturais, antes de tudo, e aparecem de maneira gradual;

- *Positividade*: para serem respeitados e garantidos enquanto tais, os direitos ditos “fundamentais”, precisam estar positivados, em Constituições ou, até mesmo, em leis infraconstitucionais.

- *Inalienabilidade*: não são negociáveis, nem transferidos, a qualquer título ou pretexto, mesmo gratuitamente, eis que são personalíssimos e indisponíveis;

- *Imprescritibilidade*: não se perdem os direitos fundamentais, não se prescreve o direito de ação para efetivá-los e nem se decai do direito mesmo, ou seja, não se perdem com o decurso do tempo, haja vista serem permanentes;

- *Irrenunciabilidade*: os direitos fundamentais não podem ser negados, nem mesmo pelos seus titulares, haja vista sua indisponibilidade, impossibilitados que estão a renunciá-los;

- *Inviolabilidade*: se os direitos são chamados de “fundamentais”, é porque não podem ser violados por quem quer que seja, havendo, para tanto, as garantias ou remédios constitucionais específicos, limitando, inclusive, as autoridades e as normas ordinárias, sob pena de responsabilização pelos danos causados;

- *Concorrência*: não há limites numéricos para o exercício de quantos direitos fundamentais necessários à salvaguarda da dignidade humana, ao mesmo tempo, concorrendo na construção paradigmática da felicidade na convivência humana, devendo ser interpretados de forma coesa, conjunta, complementando o sentido alheio, haja vista estarem num mesmo contexto de efetivação, não havendo hierarquia, resolvendo-se eventuais colisões com a ferramenta da proporcionalidade;

- *Acionabilidade*: sendo fundamentais, tais direitos são, por isso mesmo, exigíveis e acionáveis, buscando nos meios judiciais sua pronta efetivação;

- *Relatividade*: não há direito que seja absoluto, nem mesmo os ditos “fundamentais”, haja vista limitações impostas pelo ordenamento no seu usufruto, ou, até mesmo, no confronto (colisão) com outros direitos também “fundamentais”.

As características dos direitos fundamentais denotam uma preocupação em efetivar a dignidade da pessoa humana, seu fim último – pleonasma inevitável -, fundamento-mor de qualquer ordenamento jurídico, em que pese o trocadilho. Nesse contexto, as normas jusfundamentais assumem um papel de destaque no ordenamento jurídico de qualquer Estado que se pretenda Democrático e de Direito, haja vista feição principiológica daqueles direitos, pois, de acordo com a doutrina de Alexy, “os direitos fundamentais, independentemente de sua formulação mais ou menos precisa, têm a natureza de princípios e são mandamentos de otimização”<sup>245</sup>, ou seja, prontos para irradiar seus efeitos sobre o ordenamento, de forma plenamente eficaz e dotados de instrumentalidade, almejando os fins do Direito, quais sejam, buscar a paz e a felicidade dos seres humanos.

Para Carl Schmitt, os direitos fundamentais seriam estabelecidos por dois critérios formais e um critério material de caracterização. Dessa feita, pelo primeiro critério formal, podem ser indicados como fundamentais todos os direitos e garantias explicitados e alcinados no documento constitucional. Já pelo segundo critério formal, os direitos chamados “fundamentais” seriam aqueles que receberam da Constituição um grau mais elevado de proteção, ou segurança, ou, pelo menos, de alteração dificultada. Já pelo ponto de vista material, Schmitt entende que os direitos fundamentais variariam de Estado para Estado, dependendo da vontade política ou de sua ideologia, de sua forma, ou seja, cada Estado com sua especificidade de direitos. Assim, como pondera Bonavides “vinculando os direitos fundamentais propriamente ditos a uma concepção de Estado de Direito Liberal, sem levar em conta a possibilidade de fazer-se, como se fez, desses direitos primeiro uma abstração e, a seguir, uma concretização, independente da modalidade de Estado e ideologia, em ordem a torná-los compatíveis com o sentido de sua universalidade. Carl Schmitt, nas considerações sobre o assunto, retrata com inteira exatidão o caráter de tais direitos, sob o império da legalidade e da liberdade,

---

<sup>245</sup> Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva, da 5ª edição alemã. Editora Malheiros, São Paulo; 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte.*, p. 575.

enquanto direitos da primeira geração<sup>246</sup>. O professor alemão, assim, arremata-nos, com sua peculiar eloquência, *in verbis*:

*El auténtico derecho fundamental del individuo es siempre absoluto, y corresponde al principio de distribución del Estado de Derecho, según el cual la libertad del individuo es ilimitada en principio, y la facultad del Estado, limitada en principio. De estas condiciones de absoluto y de ilimitado en principio no se sigue la imposibilidad absoluta de injerencias y limitaciones. Pero éstas aparecen como excepción, y ciertamente como una excepción calculable, mensurable y controlable con arreglo al supuesto y contenido. Por eso, no pueden tener lugar sino a base de leyes, entendiéndose Ley, en el concepto propio del Estado de Derecho, como una norma general, y no como cualquier acto particular del Rey o del Cuerpo legislativo, realizado en forma de ley. El derecho fundamental y de libertad se encuentra, pues, bajo la salvaguardia de la Ley.*<sup>247</sup>

Os direitos consagrados e reconhecidos numa constituição designam-se, por vezes, *direitos fundamentais formalmente constitucionais*, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal; porém, outros direitos fundamentais há constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados *direitos materialmente fundamentais*<sup>248</sup>.

Para prestigiar sua importância, em geral, os direitos e garantias fundamentais têm *aplicabilidade imediata* (art. 5º, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil), dependendo, naturalmente, da forma que foi enunciada pela *Lex Magna*, para que seja afirmado se a mesma será de eficácia plena, contida ou limitada, conforme tese valiosa de José Afonso da Silva<sup>249</sup>.

Não há, em primeiro lugar, verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada. Em segundo lugar, não há direitos fundamentais sem reconhecimento numa esfera própria

<sup>246</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 1999, p. 515.

<sup>247</sup> SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. 2ª reimpr. Trad. de Francisco Ayala. Madrid, Alianza, 1996. Título original, *Verfassungslehre*, 1928, p.

<sup>248</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 403.

<sup>249</sup> SILVA, José Afonso da. **Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. Malheiros editores, São Paulo: 2003.

das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; não há direitos fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral<sup>250</sup>.

Nesse diapasão, as inúmeras listas de direitos fundamentais, encontradas na maioria das Constituições hodiernas, seguindo a melhor tradição weimeriana, referem-se, com caráter material, a princípios éticos do Direito.<sup>251</sup>

Os direitos fundamentais representam, ainda, uma brutal mudança de paradigma, deslocando a problemática jurídica para a vida digna das pessoas, com qualidade e felicidade plenas. Necessário também se faz lembrar que os direitos fundamentais cumprem aquilo que Canotilho chama de as *funções dos direitos fundamentais*, quais sejam: função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação.<sup>252</sup>

Os direitos fundamentais, como marco do Estado constitucional contemporâneo, continuam operando como limites ao Poder do Estado. Contudo, diferentemente da época do Estado Liberal de Direito, agora a vinculação é muito mais estrita, forte e abrangente. É estrita e forte porque emana, direta e imediatamente da Constituição como fonte normativa fundamental e de hierarquia máxima do ordenamento jurídico. Os direitos fundamentais são, definitivamente, uma categoria especial de direitos<sup>253</sup>. Até os particulares estão a eles vinculados, devendo respeitá-los nas relações públicas e privadas. Fernández Segado fala até na transformação desses direitos em normas-princípio na Alemanha, com a função de defender a pessoa humana frente às intervenções inconstitucionais do legislador, além da supracitada vinculação privatística aos preceitos jusfundamentais<sup>254</sup>.

Somente há direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem e até, em maior ou menor medida, se contrapõem. Mas – e por isso mesmo – não podem apreender-se senão como realidades que se postulam reciprocamente, se condicionam, interferem uma com a outra. Os fins

<sup>250</sup> MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 10.

<sup>251</sup> HELLER, Herman. **Teoria do Estado**. Trad. Lycurgo Gomes da Motta, Editora Mestre Jôu, São Paulo: 1968. Título original: *Staatslehre*, p. 303.

<sup>252</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, pp. 407-409.

<sup>253</sup> STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação de Particulares a Direitos Fundamentais**. Malheiros Editores, São Paulo: 2004, p. 83.

<sup>254</sup> SEGADO, Francisco Fernández. **La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978 y en su Interpretación por el Tribunal Constitucional**. In Revista de Informação Legislativa, ano 31, nº 121, Brasília, jan/mar 1994, p. 78.

do Estado, a organização do Estado, o exercício do poder, a limitação do poder são função do modo de encarar a pessoa, a sua liberdade, as suas necessidades. E, do mesmo modo, as aspirações e pretensões individuais, institucionais ou coletivas reconhecidas, os direitos e deveres da pessoa, a sua posição perante a sociedade e o Estado são função do sentido que ele confere à sua autoridade, das normas que a regulam, dos meios de que dispõe.<sup>255</sup>

Atribuir a um direito o caráter de ‘fundamental’ é imunizá-lo contra a política ordinária, retirando-o da esfera de disponibilidade do legislador. Embora ainda sejam admissíveis certas restrições legislativas a direitos dessa espécie, elas devem perseguir finalidades constitucionais ou, pelo menos, admitidas pela Constituição, e devem resguardar o núcleo essencial do direito fundamental e passar pelo crivo do princípio da proporcionalidade.<sup>256</sup>

E esta tem sido a tendência: fundamentalizar direitos. De fato, o catálogo dos direitos fundamentais vem se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico. A classe dos direitos que são considerados fundamentais não tende à homogeneidade, o que dificulta uma conceituação material ampla e vantajosa que alcance todos eles. A própria estrutura normativa dos diversos direitos fundamentais não é coincidente em todos os casos.<sup>257</sup>

O valor atribuído ao ser humano, fundamento de seus direitos inerentes, é parte integrante da tradição, que se viu rompida com a irrupção do fenômeno totalitário.<sup>258</sup> O processo de positivação das declarações de direitos não desempenhou a função estabilizadora pretendida, pois, do século XVIII até os nossos dias, o elenco dos direitos humanos contemplados nas Constituições e nos instrumentos internacionais foram se alterando com as mudanças das Leis Fundamentais.<sup>259</sup>

O que parece ser um consenso, no entanto, refere-se à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, conforme lição esclarecedora de José Carlos Vieira

---

<sup>255</sup> MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 16.

<sup>256</sup> MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição Constitucional como Democracia**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2004, p. 281.

<sup>257</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília Jurídica, Brasília: 2000, p.

<sup>258</sup> LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. Cia. das Letras, São Paulo: 1991, p. 118.

<sup>259</sup> *Idem*, p. 124.

de Andrade, comentador da Constituição lusitana de 1976. Paulo Bonavides exorta, a seu turno, que “os direitos fundamentais são o oxigênio das Constituições democráticas”<sup>260</sup>, impregnado de efetividade, certamente.

#### 5.1.6 Garantias fundamentais e garantias institucionais

Os direitos se declaram e as garantias se asseguram, já afirmou Ruy Barbosa há mais de cem anos. Declarados, passam a constar de documentos oficiais, e, automaticamente, tornam-se cogentes, devendo ser respeitados por todos, inclusive e principalmente, pelo Estado. O não-cumprimento ou desrespeito aos direitos em comento, não poderia passar despercebido pelo legislador. De nada adiantaria elencar preceitos, e denominá-los “fundamentais”, se estes não fossem protegidos com eficiência por mecanismos oficiais, inclusive processuais. Daí a premente necessidade de se criar garantias para estes direitos, e garantias fortes, fundamentais, haja vista os direitos fundamentais cumprirem uma função de direitos de defesa dos homens sob dupla perspectiva, constituindo, num plano inicialmente *jurídico-objetivo*, normas de competência para os poderes públicos, vedando as incursões destes na esfera jurídico-individual; e implicando, num plano *jurídico-subjetivo*, o poder de exercer de modo positivo os direitos (liberdade positiva) e de exigir dos poderes públicos, omissões, para evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

As garantias fundamentais são, destarte, os preceitos de conteúdo assecuratório, cujo propósito consiste em fornecer meios eficazes para a proteção, reparação ou pronto restabelecimento de algum direito fundamental porventura violado. São conquistas, acima de tudo, e representam uma segurança nas relações sociais, pacificadora de contenda, por serem verdadeiros remédios jurídicos, elixires de um ordenamento vergastado a todo momento.

---

<sup>260</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 1999, p. 340.

Nesse diapasão, ausentes as garantias constitucionais eficazes, os direitos fundamentais cairiam no vazio das esferas abstratas, ou perderiam o fio de contato com a realidade concreta.<sup>261</sup>

Essa função importantíssima das garantias é representada por preceitos de segurança, a exemplo dos *remédios constitucionais* (mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção individual e coletivo, ação popular, *habeas corpus* e *habeas data*), assim como garantias específicas, do calibre do direito de resposta, (art. 5º, inciso V, CF), e sua respectiva indenização prevista, além de outras esparsas pela Constituição Cidadã. Assim, as garantias constitucionais são normas que visam à prevenção da ocorrência de violações a direitos reconhecidos, enquanto os remédios constitucionais são medidas ou processos especiais, previstos na Constituição (e geralmente regulamentados por diplomas legais infraconstitucionais), cuja finalidade é a defesa de direitos já violados ou iminentemente ameaçados, isto é, a modificação de uma situação jurídica, prévia e ilegalmente alterada pela atuação do Estado ou particular no cumprimento de função pública.

A distinção secular entre direitos fundamentais e garantias institucionais, que encontrou ressonância em Carl Schmitt, Pontes de Miranda e J.J. Gomes Canotilho, “não se deve admitir mais com extremo rigor”, assevera Paulo Bonavides, *in verbis*:

O combate desenfreado ao liberalismo, que justificava tal separação, cedera espaço ao Estado Social, que produzira vínculos entre as instituições (maternidade, família, a administração autônoma, a imprensa livre, o funcionalismo público, a autonomia acadêmica) e os novos direitos fundamentais mediante a renovação doutrinária, que fez semelhantes direitos gravitarem quase todos na órbita social. E a teoria das garantias institucionais não pôde desfazer-se dos laços que a prendem aos direitos fundamentais, sem embargo de todo o empenho havido em separar direitos e garantias. Essa conexidade só deixaria de ocorrer se baníssemos das garantias institucionais as garantias do instituto. Mas esse expurgo não é fácil nem todos o aceitam. São as garantias do instituto que formam o componente institucional dos direitos fundamentais.<sup>262</sup>

Assim, não há entendimento escorreito acerca da problemática jusfundamental sem a sua necessária inserção no campo das garantias institucionais, verdadeiras pontes de transposição entre a lei e a realidade.

---

<sup>261</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 1999, p. 488.

<sup>262</sup> *Idem*, p. 498.

### 5.1.7 Evolução constitucional no Brasil

As Ordenações do Reino ditavam a imatura realidade jurídica brasileira, durante o colonialismo, local infértil de teorias, mas rico de práticas.

A Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 1824 pelo lusitano Pedro de Alcântara, então *Imperador del Brasil*, sob o título de Dom Pedro I, trazia em seu bojo um tímido elenco de direitos fundamentais, de viés civil e político, bem distante das práticas socializantes e fraternas do século XX. Estava em pleno vigor no mundo o ideário liberal, marcado pelos direitos fundamentais de primeira geração, e a nova nação não escapava disso, apesar de seu governo absoluto. As quatro Declarações Revolucionárias francesas e o filósofo positivista Benjamin Constant foram influências percebidas nesta Constituição, que, entretanto, aboliu privilégios não essenciais e inteiramente ligados aos cargos por utilidade pública, além das penas de açoite, tortura, marcas de ferro quente e todas as penas cruéis, numa lembrança embrionária da dignidade humana, muito embora legitimasse a escravatura e a divisão quadripartite dos poderes, com a figura esdrúxula do poder moderador.

O Projeto da Constituinte, que fora dissolvida em 1823, apregoou, sem sucesso, para a Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 1824, com originalidade, um capítulo sobre os “deveres dos brasileiros”, no qual admitia o direito de resistência e declarava “dever do brasileiro negar-se a ser o executor da lei injusta”, reputando como tal a lei retroativa ou oposta à moral, mas unicamente “se ela tendesse a depravá-lo e a torná-lo vil e feroz”<sup>263</sup>. A linhagem autoritária e centralizadora da outorgada não permitiria tamanho avanço.

Durantes seus quase setenta anos de duração, a Constituição de 1824 teve aplicabilidade discreta, haja vista seu desconhecimento por boa parte da população ainda rurícola e dos demasiados poderes do monarca; sua ilegitimidade por conta da outorga e não dos trabalhos de uma Assembléia Nacional Constituinte, que fora tiranicamente dissolvida, também contava; entretanto, sua durabilidade e consistência,

---

<sup>263</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 1999, p. 329.

apesar das inúmeras revoltas, golpes e sublevações, serviram para cristalizar a constitucionalização de certos direitos, de características especiais, protegendo os indivíduos em face dos seus pares e do próprio Estado, apesar do caráter semi-rígido desta Carta.

A figura do *habeas corpus*, muito embora não fosse contemplada na Lei Maior, já era garantida na legislação infraconstitucional, primeiro passo para sua ulterior inclusão na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, que seria promulgada em 1891, estatuindo uma mudança jurídica sem precedentes no País, passando de uma monarquia perpétua, hereditária e absoluta, para uma república federativa, aos moldes da federação norte-americana, estabelecendo-se, finalmente, a tendência pacificada no mundo de tripartição dos poderes, além da separação definitiva entre Estado e Igreja, laicizando o País definitivamente.

Por orientação de Rui Barbosa, a Constituição de 1891 tomou por modelo a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, de 1787, dela extraíndo seus princípios fundamentais, apresentando “apenas” 90 artigos, a menos analítica das Constituições brasileiras, que somente sofreu uma única Emenda, em 1926. Esta modificação teve as seguintes características: seus princípios foram enumerados; foi instituído o veto parcial aos projetos de lei; adequou-se o remédio do *habeas corpus* somente garantir a liberdade de locomoção; determinou-se que nenhum emprego seria criado, nem vencimento algum, civil ou militar, seria alterado, senão por lei ordinária especial; e outorgada competência ao Chefe do Poder Executivo para poder expulsar do território nacional os estrangeiros perigosos à ordem pública ou aos interesses da República.

A primeira Constituição brasileira a adotar, em seu texto, direitos sociais, foi a de 1934, no que foi seguida pelas posteriores. Continha 187 artigos, sendo bastante influenciada pela Constituição de Weimer, de 1919, redimensionando os direitos de cunho eminentemente individual para uma concepção social, a exemplo do direito ao trabalho, à seguridade social e à função social da propriedade. A breve experiência desta Constituição não permitiu o amadurecimento dos direitos em tela, cedendo espaço à Carta de 1937, da lavra da pena de Francisco Campos, arbitrária e autoritária, sob nítida influência polonesa e apropriada aos planos ditatoriais de Getúlio Vargas, que alegava “perigo à ordem política e social”, sepultando por quase uma década conquistas no

campo dos direitos fundamentais, em especial as liberdades públicas e o direito à informação e comunicação<sup>264</sup>, legalizando uma ditadura de caráter populista que somente fora afastada ao final da 2ª Guerra Mundial.

Proclamada a Constituição de 1946, restabeleceu-se a democracia no País, assegurando-se direitos fundamentais suspensos há dez anos, numa fase que predominava o espírito social no mundo, sobrepujando-se ao individual. Pela primeira vez, o direito de greve, conquista social e, mais tarde, jurídica, passou a integrar a Constituição.

Visando transformar o Brasil em uma República Sindicalista, de feição socialista, chocou-se o então Presidente João Goulart com o forte sentimento e orientação nacionalista das Forças Armadas, que engendrou um golpe de Estado, em 31 de março de 1964 e assumiu o poder, trazendo à baila a Constituição de 1967, profundamente alterada dois anos depois, para “constitucionalizar” os famigerados Atos Institucionais, em especial o AI-5, grande desintegrador da federação brasileira e dos direitos e garantias fundamentais, restringindo-se a liberdade em praticamente todas as suas manifestações, em especial a de pensamento, informação, de opinião, política, de reunião e associação, etc., consagrando o mais autoritário regime da história brasileira.

Com seus 217 artigos, a Constituição de 1967 e sua Emenda nº 1, de 1969<sup>265</sup>, além dos atos institucionais editados, frutos de ilegítimo poder constituinte, trouxeram, dentre outras disposições, que seria autorizado o banimento do brasileiro que se tornasse inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional – o perigo estava no subjetivismo e discricionariedade estatais, em verdade; passavam a existir as penas de prisão perpétua e pena de morte, em hipóteses de guerra externa, psicológica, adversa, revolucionária ou subversiva; era vedado o uso de mandado de segurança ou *habeas corpus* contra o Estado; ficavam suspensas a vitaliciedade e a inamovibilidades dos magistrados, comprometendo-se a independência e imparcialidade da jurisdição pátria; era permitida a cassação de mandatos eletivos, nas três esferas de Poder.

---

<sup>264</sup> Institui-se, nesse período, o DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda), órgão federal sediado na Capital da República (Rio de Janeiro) e, em cada Estado, o DEIP, com radioescutas espalhadas por todo o país, tudo ouvindo e controlando.

<sup>265</sup> Embora criada pela via de Emenda Constitucional, deve ser considerada verdadeira Carta Constitucional, pelas profundas e irrestritas alterações cometidas à Constituição de 1967.

Redemocratizado o País, elegeu-se uma constituinte em 1986, para organizar o Brasil, promulgação que veio a lume em outubro de 1988, incrementando-se os direitos e garantias fundamentais dispostos nas constituições pretéritas, em especial as de 1934 e 1946, inovando em alguns pontos, a exemplo da consagração do mandado de injunção, nas modalidades individual e coletivo, do *habeas data*, do mandado de segurança coletivo, além da constitucionalização dos direitos difusos e coletivos. A declaração de direitos contida na Constituição Cidadã é a mais abrangente de todas as anteriores e, além de consagrar os "direitos e deveres individuais e coletivos", fortalece os direitos sociais, da nacionalidade, políticos, abrindo um título inédito para definir a Ordem Social.

Destarte, a exemplo das cartas anteriores, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não pretende enumerar os direitos fundamentais; pois, além dos direitos explicitamente reconhecidos, admite existirem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (art. 5º, § 2º, CF). Nesse contexto, há direitos cujo objeto imediato é a *liberdade*: de locomoção; de pensamento; de reunião; de associação; de profissão; de ação; liberdade sindical; direito de greve; Direitos cujo objeto imediato é a *segurança*: dos direitos subjetivos em geral; em matéria penal (presunção de inocência); do domicílio; Direitos cujo objeto imediato é a *propriedade*: propriedade em geral; artística, literária e científica; hereditária.

Observamos assim que os direitos fundamentais do homem constituem uma variável ao longo da história dos últimos séculos, cujo elenco se modificou e continua se modificando, ao sabor das condições históricas, dos interesses, das classes no poder ou dos meios disponíveis para a realização dos mesmos. Não há como visualizá-los num plano linear de evolução, pois houve retrocessos em alguns pontos, ao longo da jusfundamentalização constitucional. “A Constituição do Império, por exemplo, com os pés ainda no absolutismo, consagrava excepcionalmente, omitindo ou explicitando princípios de liberalização tão acentuados que surpreende não vê-los depois perfilhados pela Constituição diametralmente liberal de 1891 (o voto do analfabeto e a instrução primária gratuita)”<sup>266</sup>.

---

<sup>266</sup> ANDRADE, Paes de, BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 194.

Os Direitos Fundamentais estão inseridos dentro daquilo que o *Constitucionalismo* denomina de princípios constitucionais fundamentais, que são os princípios que guardam os valores fundamentais da Ordem Jurídica.

Sem eles, a Constituição nada mais seria do que um aglomerado de normas que somente teriam em comum o fato de estarem inseridas num mesmo texto legal; de modo que, onde não existir Constituição não haverá direitos fundamentais.

Hoje o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais do homem encontram-se na base das Constituições modernas democráticas.

Assim, os direitos fundamentais são estudados enquanto direitos jurídico-positivos, uma vez que vigentes numa determinada ordem constitucional, razão pela qual os direitos fundamentais do homem são coisas desejáveis, fins que merecem ser perseguidos, contudo, apesar de todo esse direcionamento, ainda não foram totalmente reconhecidos.

Portanto, é importante ressaltar a sua qualidade de direitos fundamentais colocados no mais alto degrau das fontes dos direitos: as normas constitucionais.

Desse modo, os direitos fundamentais são, enquanto tais, na medida em que encontram o reconhecimento nas instituições, deles derivando conseqüências jurídicas.

Nesse sentido, o sistema dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados é concebido como um complexo normativo hierárquico no conjunto do sistema jurídico em geral.

Analisando-se o presente e o futuro dos direitos do homem, temos que o problema mais grave do nosso tempo com relação aos direitos do homem consiste não mais apenas em fundamentá-los, mas sim em protegê-los; de modo que, o problema não é filosófico, mas, num sentido mais amplo, político.

Observa-se que os direitos fundamentais estão sendo deslocados da dogmática jurídico-constitucional para as chamadas teorias da justiça, para as teorias sociais e para as teorias econômicas do direito, talvez devido à propalada crise da constituição e das teorias de direitos fundamentais; razão pela qual, se faz necessário

que a dogmática e a prática dos direitos fundamentais regressem ao espaço jurídico-constitucional, em face da chamada *estabilidade pura* preconizada pelo modelo de *Constituição do Estado*, onde os direitos fundamentais são reconhecidos, consagrados e garantidos pelo Estado.

Concordamos com Willis Filho, ao explicitar que “a recente reforma constitucional do Poder Judiciário, ocorrida em nosso País, por força da Emenda Constitucional de número 45, de 08.12.2004, de certa maneira, consagra esta distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, ao acrescentar um quinto parágrafo ao art. 109 da Constituição da República, referindo a possibilidade de um incidente de deslocamento de competência para Justiça Federal em causa na qual o Procurador-Geral da República, considerando haver grave violação de direitos humanos, *verbis* ‘com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte’. Nota-se, aí, a característica dos direitos humanos, de terem uma vocação universalista, internacional, ao contrário dos direitos fundamentais, assentados em um ordem jurídica interna”.<sup>267</sup>

#### 5.1.8 Os direitos fundamentais na Constituição Federal brasileira de 1988

Não foi à toa que o constituinte Ulysses Guimarães batizou a atual Constituição brasileira de “cidadã”. De fato, nunca a discussão constitucional girou tanto em torno da problemática jusfundamental como no biênio 1987/88. Após o lastimável período de ditadura militar<sup>268</sup>, o dogma vencedor da redemocratização no País foi, indubitavelmente, a solidificação dos direitos e garantias fundamentais no texto constitucional. Basta visualizar o extenso elenco de direitos consagrados a partir do artigo 5º, com seus 78 incisos e 5 parágrafos, até o artigo 17, sem prejuízo de outros direitos fundamentais esparsos pela Constituição, a exemplo dos artigos 150 e 225, que traduzem o direito fundamental dos contribuintes contra a exação estatal arbitrária, e o

---

<sup>267</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 1997, p. 174.

<sup>268</sup> Discordamos daqueles que insistem em denominar o triste momento político brasileiro, iniciado em 1964, de “regime” militar, pois nunca é demais lembrar dos horrores históricos dos vinte anos de intensa ditadura militar no Brasil.

direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, respectivamente. Ademais, a própria localização dos direitos fundamentais logo no segundo Título da Lei Maior, já denota a prioridade exigida pelo constituinte, deixando para se estruturar o Estado depois, contrariando a tendência retrógrada das Constituições pretéritas, que sempre começavam seu trato pelo Estado, deixando os direitos civis e políticos para o fim do texto, num rol nada exaustivo.

Antes mesmo de apresentar os direitos e deveres fundamentais, com suas respectivas garantias, no supracitado artigo 5º, a atual Constituição da República Federativa do Brasil diz, logo em seu primeiro artigo, no parágrafo único, que a soberania, a *cidadania*, a *dignidade da pessoa humana* e os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* e o *pluralismo político*, constituem os princípios fundamentais da nossa República, pedras-angulares do ordenamento brasileiro, verdadeiro respiradouro das exigências sociais prementes, e vetores hermenêuticos de toda e qualquer interpretação constitucional. Não olvidemos do preâmbulo da Constituição, com referências expressas aos direitos sociais e individuais, que, apesar de não possuir força normativa<sup>269</sup>, detém uma força hermenêutica indiscutível.

A inviolabilidade do direito à vida, assegurada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo quinto, *caput*, consiste na proteção ao ser humano, tanto no plano material (constituído por elementos biofísico-psíquicos), quanto no plano imaterial (formado por elementos espirituais), sendo vedadas quaisquer práticas que coloquem em risco a vida humana, desde a formação do feto, ou prejudiquem sua dignidade (vida honrada e imagem) vida privada (intimidade e privacidade) e domiciliar (inviolabilidade). Assim, proíbe-se a eutanásia<sup>270</sup>, o aborto<sup>271</sup>, a pena de morte<sup>272</sup>, as ofensas à integridade física<sup>273</sup> e moral<sup>274</sup>; como corolário, admite-se que alguém tire a vida de outrem nos casos de estado de necessidade, de legítima defesa, de estrito cumprimento do dever legal e de exercício regular de direito<sup>275</sup>.

---

<sup>269</sup> Doutrina e jurisprudência brasileiras são pacíficas em não reconhecer força normativa ao preâmbulo, obstando sua utilização como parâmetro para eventual controle de constitucionalidade de lei.

<sup>270</sup> Não há vedação constitucional expressa, sendo, para doutrina e jurisprudência majoritárias, uma proibição implícita, admitindo-se, em alguns casos, a ortotanásia.

<sup>271</sup> Exceto nos casos de perigo à vida da gestante, do feto ou de concepção resultante de estupro.

<sup>272</sup> Artigo 5º, XLVII, exceto nos casos de guerra declarada.

<sup>273</sup> Constam do Código Penal e são especialmente garantidos aos presos, na Constituição (art. 5º, XLIX).

<sup>274</sup> Como tortura ou tratamento desumano e degradante (art. 5º, III)

<sup>275</sup> Código Penal, artigo 23.

O emblemático artigo quinto da Constituição de 1988, ainda, reconhece e protege a liberdade, que se manifesta e é protegida em todas as suas formas: locomoção, pensamento, reunião, associação, profissão, ação, sindicalização e greve. O direito à propriedade é garantido (art. 5º, XXII, CF), mas deve atender à função social (art. 5º, XXIII, CF), podendo a propriedade privada ser desapropriada por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social (art. 5º, XXIV, CF), ou utilizada pela autoridade competente em caso de iminente perigo (art. 5º, XXV), ou, até mesmo, requisitada ou confiscada (expropriada). Protege-se, também, a propriedade imaterial ou intelectual (art. 5º, XXVII, XXVIII e XXIX, CF), além do direito à transmissão da propriedade (herança), estatuído no trigésimo inciso do mesmo artigo quinto. Há, ainda, neste artigo, vários direitos relativos à matéria penal, processual e à segurança, fundamentados em dignidade e cidadania.

Diversos são os dispositivos constitucionais que tratam da relação entre a propriedade, enquanto direito individual, e sua devida contextualização na realidade sócio-ambiental (art. 5º, XXII, XXIII e XXV, art. 170, I, III, V, VI, além dos artigos 216 e 225, CF).

A Política Nacional do Meio Ambiente prega equilíbrio no trato ambiental, para um uso sustentável das potencialidades da propriedade, pública e privada, assegurando respeito à dignidade enquanto princípio motriz dos direitos fundamentais. O uso racional do solo, do subsolo, da água e do ar, protegendo e fiscalizando os ecossistemas das atividades potencialmente poluidoras, acompanhando o estágio de qualidade ambiental, além da prevenção e recuperação das áreas degradadas ou ameaçadas.

A Constituição Federal de 1988, no tocante às experiências jusfundamentais, espelhou-se nas Constituições ibéricas da década de 70, todas fortemente influenciadas na já comentada Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, onde os cidadãos têm que participar e vigiar os sobreditos direitos e utilizar suas respectivas garantias, não delegando apenas ao Estado tal proteção e aplicação.

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu Título II, os Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos:

*1- Direitos individuais e coletivos:* são os direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, tais como à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à privacidade e intimidade, à liberdade e à propriedade. Estão previstos no artigo 5º e seus incisos;

*2- Direitos sociais:* o Estado Social de Direito deve garantir as liberdades positivas aos indivíduos. Esses direitos são referentes à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando assim, a igualdade social. Estão elencados a partir do artigo 6º (direitos sociais propriamente ditos) e direitos trabalhistas (art. 7º ao 11);

*3- Direitos de nacionalidade:* denotam o vínculo jurídico-político entre os indivíduos e o Estado (art. 12 e 13). A “nacionalidade”, significa, o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo com que este indivíduo se torne um componente do povo, capacitando-o a exigir sua proteção e em contra partida, o Estado sujeita-o a cumprir deveres impostos a todos;

*4- Direitos políticos:* permitem ao indivíduo, através de direitos públicos subjetivos, exercer sua cidadania, participando de forma ativa dos negócios políticos do Estado, embasados na cidadania e no pluralismo político, fundamentos da República, trazendo o direito de participação na vida política do Estado, com legitimidade ativa e/ou passiva aos cargos eletivos e suas condições, fortalecendo as agremiações políticas no País (direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos: garante a autonomia e a liberdade plena dos partidos políticos como instrumentos necessários e importantes na preservação do Estado democrático de Direito (art. 14 ao 17).

Os direitos fundamentais possuem uma posição bidimensional, pois, por um lado, tem um ideal a atingir, que é a conciliação entre os direitos do indivíduo e os da sociedade; e por outro lado, assegurar um campo legítimo para a democracia.

Esses são, portanto, os direitos humanos que nosso sistema jurídico reputa fundamentais e visam a afiançar e consagrar o respeito à dignidade da pessoa humana. Assim como o fez o Brasil, a maioria dos demais países também prevê direitos e garantias fundamentais em suas Constituições.

Por outro lado, nem todo direito fundamental sempre foi expressamente previsto nas Constituições, ainda que a grande maioria ali esteja. Neste sentido, extrai-se da Carta de 1988 o exemplo de que a mesma não trata de alguns direitos da personalidade, que ficaram estabelecidos em lei infraconstitucional (Código Civil), como o nome. Exatamente para que não fosse entendida tal previsão como uma lacuna, o próprio art. 5º contemplou, em seu parágrafo 2º, a possibilidade de existirem outros direitos fundamentais decorrentes dos sistemas adotados pelo País.

#### 5.1.9 Instrumentos constitucionais de proteção aos direitos fundamentais no Brasil

Proteger os direitos fundamentais, garantindo-lhes plena aplicabilidade, pode parecer um lugar comum. Entretanto, seria inócuo elevar tais direitos a um patamar de envergadura constitucional se não houvesse suportes necessários. Esses suportes são as garantias constitucionais, amplamente elencadas na Lei Maior, sob a forma de preceitos garantidores e remédios constitucionais (*writs*).

Outrossim, compete à função jurisdicional garantir e efetivar o pleno respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa de 1988, consubstanciado na construção jusfundamental de todos os dias. De outra feita, o controle da constitucionalidade é um dos principais instrumentos de proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988. Encontra-se, também, eloqüente mandamento constitucional sob a noção da inafastabilidade da prestação jurisdicional, cristalizado no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, onde se afirma que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Ainda, o art. 102, § 1º, prevê que a ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) decorrente da Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. E preceito fundamental não se confunde com os direitos fundamentais – antes, os engloba. Por outro lado, o art. 129, II, ao incumbir o Ministério Público da esmerada tarefa de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promove, incontestemente, as medidas necessárias a sua garantia.

Ações constitucionais históricas, do porte do *writ of mandamus* e do *habeas corpus*, foram subsídios inescusáveis para a solidificação de instrumentos mais específicos para prontamente proteger e restabelecer a integridade dos direitos fundamentais. Assim, sob a estrutura de verdadeiros “remédios constitucionais”, as Constituições pátrias começaram a abrir espaço para alguns *writs*, culminando com as modalidades localizadas nos últimos parágrafos do famigerado artigo 5º, da atual Constituição Federal do Brasil, a saber:

O *habeas corpus*, cuja origem remonta ao Direito Romano, foi introduzido no Brasil com a chegada de D. João VI. Esse importante instituto aparece implicitamente no art. 8º da Declaração Universal de Direitos do Homem e é expressamente previsto no art. 5º LXVIII da nossa atual Constituição: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. É uma garantia individual do direito de ir e vir;

O *habeas data* previsto no art. 5º, LXXII, foi criado para garantir o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e para a verificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. Ou seja, é o direito que assiste a todas as pessoas de solicitar judicialmente a exibição dos registros públicos ou privados, nos quais estejam incluídos seus dados pessoais, para que deles se tome conhecimento e se necessário for, sejam ratificados os dados incorretos que possam implicar em discriminação, cristalizando-se, assim, o direito fundamental e inescusável à informação;

O mandado de segurança, art. 5º, LXIX, foi introduzido no direito brasileiro na Constituição de 1934 e não encontra similaridade no direito estrangeiro. Serve para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É conferido aos indivíduos para que se defendam de atos ilegais ou praticados com abuso de poder, constituindo-se instrumento de liberdade civil e política;

A Constituição de 88, art. 5º, LXX, trouxe uma grande novidade em matéria de proteção aos direitos e garantias fundamentais, que foi o mandado de segurança coletivo, e tem por objetivo a defesa de direitos similares aos protegidos pelo mandado de segurança individual protege, sendo, porém, direcionado à garantia dos interesses de segmentos específicos da sociedade, leia-se “coletivos”;

O mandado de injunção aparece no art. 5º, LXXI, e visa suprir uma omissão do Poder Público, no sentido de garantir o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição, ou seja, previne a ineficácia da norma constitucional.

Além dos mecanismos assecuratórios previsto na Constituição Federal, o Brasil dispõe de outros instrumentos de defesa dos direitos fundamentais, como por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), que pugna pela dignidade e proteção dos direitos básicos dos menores de doze (crianças) e de dezoito anos (adolescentes); o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), que é a Lei do Meio Ambiente Artificial), trazendo as funções sociais da cidade (habitação, trabalho, lazer e circulação); a Lei 9.455/97, que tipifica o crime de tortura no país; e o Programa Nacional de Direitos Humanos (Brasília, 1996).

Várias são também as organizações nacionais de defesa dos direitos humanos, como as Comissões de Direitos Humanos das Assembléias Legislativas, das Câmaras Municipais, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Ordem dos Advogados do Brasil, os Conselhos Tutelares, fundações públicas e privadas, organizações não-governamentais, os Conselhos de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e os Centros de Cidadania do Ministério Público.

Nesse sentido, toda leitura dos direitos fundamentais deve partir da lição de que esses direitos, e suas respectivas garantias, constituem um dos pilares do tripé do Estado de Direito, ao lado do princípio da legalidade, e da separação e harmonia entre os “poderes”.

Paulo Bonavides, ao analisar a evolução dos direitos fundamentais no mundo, tem como pano de fundo as três gerações da Revolução Francesa, marco definitivo para a superação do mundo moderno, inaugurando-se, assim, a idade contemporânea.

Num primeiro momento, temos os direitos de primeira geração, ligados à liberdade, alicerce individual imprescindível, base para se vivenciar os outros direitos, inclusive a vida, a propriedade e a segurança. Empós, chegamos aos direitos de segunda geração, tendo como substrato a igualdade, berço de justiça, reclamo último social. Os direitos sociais (educação, saúde, seguridade, trabalho, lazer, etc.) mereciam destaque nas atividades públicas intervencionistas, superando-se as idéias liberais clássicas, que exigiam liberdade criativa aos indivíduos, afastando o poder público de qualquer intromissão. Nessa guerra desleal, as desigualdades sociais surgiram com intensidade, modificando para sempre os conceitos de estado e de interesse público. A fraternidade, consistência primeira da solidariedade, firma as bases para políticas públicas voltadas aos direitos de terceira geração, a exemplo do direito ao patrimônio histórico e cultural, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, do consumidor, à informação, de participação na vida pública, à democracia, enfim, direitos que muitas vezes transcendem a uma precisa determinação (difusos, meta-individuais e transindividuais).

Autores como Willis Santiago Guerra Filho preferem falar em dimensões, e não em gerações, como já citado, por entender que o termo “gerações” traria, em si, a idéia de superação, de abandono, o que, na verdade, não ocorreria, mas sim, um redimensionamento na visão dos mesmos. *Data venia*, discordamos do citado autor, pois não visualizamos superação no termo em comento, e sim, evolução, passagem, sem descuidar do que ficou pelo caminho, correndo e olhando para frente, mas trazendo a bagagem imprescindível que ficou para trás, como um filho que reinventa seu pai.

A evolução dos direitos fundamentais é, entretanto, tão profunda, que suplantou até mesmo as bases revolucionárias francesas. Quarta e até mesmo quinta gerações de direitos fundamentais já se fazem presentes hodiernamente, demonstrando que as relações humanas não param de evoluir, onde os anseios e as necessidades vão se modificando a cada século, sedimentado realidade cada vez mais complexa, a exemplo da utilização de células-tronco no tratamento medicinal, da interrupção de gestação de feto anencéfalo, do uso de alimentos geneticamente modificados (transgênicos), enfim, temas de bioética e genética, como fundamentos de uma quarta geração de direitos fundamentais. A quinta geração apresenta-se no caos armamentista que assola o mundo, que se espanta com o crescimento da comercialização de armas, inclusive químicas, ao temer investidas bélicas, sem prejuízo de ataques suicidas e terroristas, buscando-se a

paz com remédio final para a comunidade internacional, e o descanso e tranqüilidade mundiais.

No Brasil, todas as Constituições, tratam dos direitos fundamentais. A Constituição do Império, de 1824, por exemplo, previa garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, consagrando princípios da igualdade e legalidade, livre manifestação de pensamento, impossibilidade de censura prévia, liberdade religiosa, liberdade de locomoção, inviolabilidade de domicílio, possibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem de autoridade competente, fiança, princípio da reserva legal e anterioridade da lei penal, independência judicial, princípio do Juiz natural, livre acesso aos cargos públicos, abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis, individualização da pena, respeito à dignidade do preso, direito de propriedade, liberdade de profissão, direito de invenção, inviolabilidade das correspondências, responsabilidade civil do Estado por ato dos funcionários públicos, direito de petição, gratuidade do ensino público primário. Assim tem sido na grande maioria dos Estados, desde que a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos da América inauguraram a constitucionalização dos direitos fundamentais do homem.

O processo de internacionalização dos direitos humanos foi deflagrado após a segunda Guerra Mundial. A Declaração Universal, proclamada pela Organização das Nações Unidas, em 1948 é o grande marco desse processo, que tem registrado um avanço expressivo nas últimas décadas. Por conta disso, surgiu um novo ramo do direito, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tem por objetivo garantir a concretização das normas previstas no ordenamento jurídico internacional. A elaboração de tratados e convenções soma-se à criação de Cortes Internacionais. Ainda assim, continuam a ocorrer graves violações, surgindo inclusive novas formas de ofensa.

As Constituições européias e latino-americanas têm procurado resolver a questão da hierarquia das normas internacionais e do direito interno. A Constituição portuguesa, de 1976, por exemplo, estabelece que os direitos fundamentais por ela consagrados não excluem quaisquer outros constantes de leis e regras aplicáveis de direito internacional. A nossa Constituição, de 1988, disciplina no mesmo sentido quando diz, no art. 5º, § 2º, que os direitos e garantias nela expressos não excluem

outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

As Nações Unidas, por ocasião do 20º aniversário da aprovação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e do 10º da Convenção dos Direitos da Criança, realizaram, em Viena, um Colóquio Internacional Judicial sobre a Aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Plano Interno para, principalmente, avaliar as formas através das quais os tribunais de diferentes países estão utilizando o Direito Internacional dos Tratados de Direitos Humanos e examinar as estratégias para um uso mais criativo das normas internacionais de Direitos Humanos e dos mecanismos para sua difusão.

As Nações Unidas enfatizam a necessidade de que juízes e outros profissionais do direito conheçam as normas internacionais de Direitos Humanos e a jurisprudência que vêm evoluindo nesse sentido. Consideram que tal conhecimento e aplicação ampliarão os possíveis efeitos e utilidades de tais institutos, bem como a capacidade dos operadores do Direito no sentido de assegurarem o respeito aos Direitos Humanos.

O Brasil é signatário de numerosos tratados internacionais de direitos humanos, valendo destacar os seguintes:

- Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, em 1965;

- Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, em 1969;

- Declaração de Direitos Humanos, de Argel, em 1977;

- Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, em 1979;

- Convenção sobre a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, em 1984;

- Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 1985;

- Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1989;
- Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 1994.

Os Direitos Fundamentais são reconhecidos mundialmente, nos dias atuais, por meio de pactos, tratados, declarações e outros instrumentos de caráter internacional. Tais direitos nascem com o indivíduo. E por essa razão, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU-1948), diz que os direitos são *proclamados*, ou seja, eles pré-existem a todas as instituições políticas e sociais, não podendo ser retirados ou restringidos pelas instituições governamentais, que por outro lado devem protegê-los de qualquer ofensa, através de garantias efetivas.

Os direitos individuais, pela sua transcendência, já extrapolaram os limites de cada Estado para se tornar uma questão de interesse internacional, e a via escolhida tem sido a da proclamação de direitos de âmbito transnacional.

Destarte, está se percebendo, principalmente em matéria ambiental, que o consumo desenfreado dos recursos é um negócio não lucrativo: não se pode lucrar com a destruição do mundo, ainda mais se levando em conta que a recuperação terrestre sairá mais cara do que a prevenção de destruí-la. Portanto, nasce um movimento, tardio, de proteção ao meio ambiente como forma de continuidade de obtenção do lucro.

## **5.2 O poder local na efetivação de direitos fundamentais no Brasil**

Todo *poder* pode ser direcionado a qualquer objetivo primordial, inclusive o de gerar mais poder. Esta opção é, entretanto, claramente arbitrária, típica de organizações autoritárias. Nos Estados reconhecidamente *Democráticos de Direito*, os objetivos basilares se encaminham, sempre, no sentido de prosperar e atingir o bem-comum. Essa atuação, outrossim, deverá ser pautada num poder que se legitime pela separação das funções essenciais do Estado, além da salvaguarda dos direitos fundamentais, protegidos de qualquer ingerência e efetivados na sua plenitude constitucional.

Afirma Paulo Bonavides ser o poder elemento essencial e constitutivo do Estado, representando a energia básica que anima a existência de qualquer comunidade humana assentada num determinado território, conservando-a unida, coesa e solidária, sendo seus traços característicos a imperatividade e a natureza integrativa do poder estatal, aliada à capacidade de auto-organização, à unidade e à indivisibilidade do poder, ao princípio de legalidade e legitimidade, além da soberania<sup>276</sup>. Esse poder qualificado, que é o poder soberano, poderá autorizar, ademais, o soerguimento de “poderes menores”, regionalizados e mitigados, mas com autonomia e capacidades próprias; é neste conceito que se insere o poder local, fruto de uma determinação constitucional do Estado.

O poder local nasceu de uma imperiosa necessidade coletiva, e não por uma ambição ou disputa armada, sedimentado pela autoridade da religião, durante séculos<sup>277</sup>. Assim, as concepções atuais atingiram elevado grau de poderes administrativos, repassados historicamente aos Municípios, destacando-se, por conseguinte, o *poder de polícia*, enfeixado nas: Polícia das águas; Polícia do ar; Polícia das atividades urbanas; Polícia das construções; Polícia dos costumes; Polícia dos logradouros públicos; Polícia dos pesos e medidas; Polícia das plantas e animais nocivos; Polícia mortuária; Polícia sanitária; e Polícia de trânsito. Não se olvide das outras espécies de poderes administrativos também importantes na vida local, a exemplo do poder discricionário, do poder vinculado, do poder hierárquico, do poder vinculado, do poder disciplinar, do poder regulamentar, enfim, de todas as possibilidades municipais para atingimento do interesse público.

As necessidades dos cidadãos são mais objetivas, aproximando governantes e governados e facilitando a resposta pública aos desejos sociais e privados. Para Tocqueville:

É na comuna que reside a força dos povos livres. As instituições comunais são para a liberdade aquilo que as escolas primárias são para a ciência; pois a colocam ao alcance do povo, fazendo-o gozar do seu uso pacífico e habituar-se a servir dela. Sem instituições comunais, pode uma nação ter um governo livre, mas em possuir o espírito de liberdade. Paixões passageiras, interesse de um momento, o acaso das circunstâncias, podem dar-lhe as formas exteriores da independência, mas o despotismo encerrado no interior do corpo social cedo ou tarde aparece de novo à superfície.<sup>278</sup>

<sup>276</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, pp. 106-107.

<sup>277</sup> COULANGES, Fustel de. *Op. Cit.*, p. 197.

<sup>278</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *Op. cit.*, p. 54.

A *efetividade* é, assim, a eficácia social da norma, o cumprimento real do direito no seio da sociedade, direito este reconhecido pela comunidade, refletindo nos efeitos que uma regra suscita através do seu cumprimento<sup>279</sup>.

Não há uniformidade doutrinária no tocante aos princípios informativos da administração municipal. Cretella Junior aponta onze deles, com destaque para o princípio do poder-dever (as autoridades locais têm o poder-dever de tomar providências sempre que o interesse público ou o interesse público subjetivo dos munícipes esteja em jogo), e para o princípio da igualdade dos munícipes, que estão diante da Administração local em absoluto pé de igualdade, vedados todos os privilégios, prerrogativas ou distinções.<sup>280</sup>

A atividade imobiliária urbana, por exemplo, submete-se aos ditames da ordem pública, soerguendo-se limitações constitucionais ao direito fundamental – mas não absoluto - de propriedade. Destacam-se, nesse diapasão, os mecanismos de desapropriação; de usucapião; de uso da propriedade privada pelo poder público, em casos excepcionais, só se indenizando se houver dano ao imóvel (arts. 5º, XXV, 182 e 184 com seus parágrafos); o respeito às exigências fundamentais de ordenação da cidade, de acordo com o respectivo plano diretor. Usar, gozar e dispor, assim, continua garantido ao proprietário urbano. Entretanto, o abuso dessas faculdades não mais se coaduna com o Estado contemporâneo, haja vista o florescimento insofismável da função social da propriedade, verdadeira baliza do direito em comento.

Está-se aqui, inegavelmente, diante de uma realidade que insere a propriedade num contexto socializante, onde o proprietário deve respeitar o vizinho e a comunidade como um todo, sem olvidar as incursões legítimas do poder público sob a égide do princípio constitucional da supremacia do interesse público sobre o privado, princípio este que não quer significar esmagamento do interesse pessoal, mas, principalmente, que se insira este mesmo interesse numa vontade maior, mais abrangente, enfim, ao interesse de todos e, ao mesmo tempo, de ninguém em especial.

---

<sup>279</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. Bushatsky, São Paulo: 1973, p. 95.

<sup>280</sup> CRETELLA JUNIOR, José. **Direito Administrativo Municipal**. 2ª ed., Editora Forense. Rio de Janeiro: 1981, pp. 24-25.

É neste universo que se fala em *política urbana* na Constituição. Realizar as chamadas “funções sociais da cidade” (moradia, lazer, trabalho e circulação), impescinde desta visão inovadora do direito à propriedade. O milenar direito de ter seu espaço íntimo, sua zona exclusiva de repouso e fruição, seu conforto e segurança domiciliar resta intocável. O que se pretende é a contextualização deste direito numa seara deveras superior, uma conscientização social de sua utilização, ou seja, não “ter por ter”, mas “ter para quê”, em semiótica mais direta e impactante. Atender à função social é colocar a sua propriedade à disposição de comandos menos egoísticos, é não especular, é respeitar os ditames dos planos urbanísticos, em especial do plano que dirige a ordenação territorial municipal (plano diretor), sendo ele o mais importante plano urbanístico municipal, mas sem olvidar dos planos de uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, e do próprio zoneamento urbano, competências constitucionais dos municípios brasileiros, que receberam a incumbência de atuar neste segmento específico da realidade urbana, ínsita às suas sedes (cidades) e distritos, além da zona de expansão urbana, de outros pequenos núcleos urbanos e da própria zona rural.

A planificação aqui, objetivando submeter o proprietário privado às ingerências de cunho social, deve sempre se manifestar a partir de um processo legislativo, culminando com normas jurídicas cogentes a todos, pois *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* (art. 5º, II, CF). Os particulares só se sentirão compelidos e intimidados a atender a supracitada função social a partir de uma normatização jurídica, eis que há muito a moral, os bons costumes e a própria espontaneidade das pessoas não mais insuflam as suas atitudes enquanto munícipe.

Em 2001, foi promulgada a lei geral da União sobre direito urbanístico, conforme comanda o artigo 24, I, da Constituição Federal, o Estatuto da Cidade, também conhecido com Lei do Meio Ambiente Artificial, sob o número 10.257. Essa norma federal foi criada sob forte discussão em Brasília, e veio a lume com a intenção de estatuir normas gerais, principiológicas, diretrizes, acerca da realidade urbana brasileira, sem adentrar a pormenores, haja vista proibição expressa (art. 24, § 1º).

A Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, estabeleceu diretrizes nacionais para o saneamento básico, conforme permitido pelo artigo 21, XX, da

Constituição Federal. Essa competência material exclusiva da União foi exercida para cuidar de um dos aspectos mais importantes e prejudicados das zonas urbanas, que é o seu saneamento, necessidade básica acima de tudo.

Percebe-se que todos os entes da Federação pátria têm interesse e conseqüente competência para tratar da matéria urbanística, mas numa escala mais genérica (União), intermediária (Estados-Membros) e específica (Municípios), pois é inegável o predominante interesse da edilidade na matéria, que respira a *urbis* no seu dia-a-dia, sendo proibido – e, até mesmo, inviável – ao Congresso Nacional criar uma lei específica sobre a matéria urbanística.

A primeira Constituição brasileira a incluir o atendimento à função social como cláusula obrigatória ao direito de propriedade foi a Carta de 1934, de viés socializante sob influência das Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919), mas de efêmera passagem, haja vista o aparecimento de um Estado Novo e arbitrário imposto por Getúlio Vargas, a partir de 1937, com a sua famigerada Constituição Polaca. Sua porque nunca foi do povo, apenas um capricho de um ditador mancomunado com a inteligência perigosa de Francisco Campos, documento que nunca teve eficácia social e nem mesmo jurídica, haja vista não ter sido submetido à ratificação popular via plebiscito (referendo), conforme tratava seu texto original. Mesmo assim, tivemos que engoli-la por quase uma década, quando se respirou a primeira redemocratização do País e se retornou às idéias socializantes no tocante à propriedade privada.

Com o Golpe Militar de 1964, far-se-ia necessária a implantação de nova Constituição ao regime que ora se impunha ao nosso país. Assim, “promulgou-se” a Constituição de 1967 e sua EC nº 1, de 1969, de nítido enfoque autoritário, mas que também se preocupou com o direito de propriedade, haja vista condicioná-lo ao bem-estar social.

Finalmente, com relação aos direitos individuais, coletivos, da nacionalidade e políticos, o papel da municipalidade é discreto, haja vista caráter negativo e liberal de tais direitos, pedindo ao Poder Público mais abstenção do que intervenção, sendo a União, de fato, maior garantidora da proteção à 1ª geração aludida. O mesmo ocorre com os direitos de quarta e quinta gerações. Entretanto, a proteção e

atuação respeitosa por parte dos entes locais é um dever constitucional, vedando-se, por exemplo, leis municipais que aflijam tais áreas, a não ser que haja respaldo social, como é o caso da limitação ao uso da propriedade privada (planos urbanísticos). O papel de destaque dos Municípios se concentra, assim, nas atividades envolvendo as 2ª e 3ª gerações de direitos, sociais e difusos, respectivamente.

### 5.2.1 Dignidade da pessoa humana e cidadania

Todos os direitos fundamentais têm uma finalidade a buscar, qual seja, a concreção da *dignidade da pessoa humana*, verdadeira baliza estruturante do ordenamento jurídico e seu principal vetor hermenêutica, questão esta pacificada no Direito ocidentalizado. Há autores que ensaiam reconhecê-la como o princípio jurídico mais importante, eis que em nenhuma hipótese seria subjugado, até mesmo para o pior criminoso deve se garantir a dignidade. Rechaçamos tal doutrina, por entender que não se pode hierarquizar princípios, e a vida vem antes de qualquer outra coisa – obviamente, uma vida digna, mas vida em primeiro lugar. Outrossim, pode haver vida sem dignidade (o que não é o ideal, claro), mas não o contrário; ainda, pode-se localizar um caso em que a dignidade da pessoa humana é relativizada: quando se colidem dignidades de duas pessoas, uma irá prevalecer, afastando-se a incidência plena da outra, que continuará existindo, mas será preterida no caso concreto.

Immanuel Kant<sup>281</sup> nos ensinou que o homem não é um instrumento, não é um meio para um determinado fim, mas sim, que existe de *per si*, existe como um fim em si mesmo. Esta seria a lógica humana. Assim, haveria uma outra finalidade, qual seja, a realização de sua própria felicidade. O homem é o que é, e vive para ser feliz, daí resultando que todo homem deve ter dignidade, e não pode ficar ao alvedrio do Estado.

Jesus Cristo pregou que todo homem, nacional ou estrangeiro, por ter sido feito à imagem e semelhança do Criador, deveria ser respeitado, nunca escravizado ou aviltado, ser amado pelo próximo e que lhe fosse garantido um mínimo de dignidade.

---

<sup>281</sup> A vasta obra kantiana consolida-se na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, escrita em 1784, em que disserta acerca da felicidade como meta natural do ser humano, embasada na sua plena dignidade.

Seu pensamento invadiu o Império Romano de forma assombrosa, sendo sustentáculo de criação da maior Igreja de todos os tempos, a Católica Apostólica Romana, que influenciaria (e influencia) todo o mundo ocidental.

É neste contexto de dignificação do homem que se inserem os direitos sociais, demandando medidas redutoras de desigualdades – não por acaso Karl Marx dizia que igualdade é *igualação* – e essas medidas dependem quase que exclusivamente de investimentos estatais, até porque a solidariedade não é algo que se possa impor a mentes e corações egoístas, por tudo isso, o grande problema para a efetivação desses direitos reside mesmo é na escassez de recursos para viabilizá-los – o chamado *limite do financeiramente possível* -, perversamente mais reduzidos onde maior é a sua necessidade, ou seja, naqueles países absolutamente pobres, subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.<sup>282</sup>

O reconhecimento da dignidade da pessoa como valor inerente à sua intrínseca natureza (enquanto direito humano) serve de suporte aos direitos invioláveis que lhes são inerentes. Isso significa – segundo Vieira de Andrade – que a dignidade do homem livre constitui a base dos direitos fundamentais e do princípio de sua unidade material. A existência dos valores vinculado a preocupações sociais exige, acrescenta Vieira de Andrade, que se possa restringir os direitos no plano constitucional, mas a idéia do homem como ser digno e livre aparece na base dos direitos e constitui a essência dos direitos, liberdades e garantias, enquanto limite absoluto ao poder limitador.<sup>283</sup>

Sérgio Fernando Moro traz a lume a jurisprudência norte-americana, no caso *Goldberg versus Kelly*, de 1970, em que a Suprema Corte reconheceu incidentalmente a característica de inclusão política dos direitos sociais: “Direitos sociais, por atenderem demandas básicas de subsistência, podem ajudar a trazer ao alcance do pobre as mesmas oportunidades que estão disponíveis a outros de participação efetiva na vida da comunidade. Ao mesmo tempo, protegem contra o mal-estar social que pode decorrer de disseminado sentimento de frustração e insegurança

<sup>282</sup> MENDES, Gilmar F., COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva, São Paulo: 2007, p. 675

<sup>283</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. **O Sentimento Constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Trad. Agassiz Almeida Filho. Editora Forense, Rio de Janeiro: 2006. Título original: *El sentimiento constitucional: aproximación a lo estudio del sentir constitucional como modo de integración política*, pp. 217-218.

injustificadas. Assistência social, então, não é mera caridade, mas um meio para ‘obter as Graças da Liberdade para nós mesmos e para a Posteridade’”.<sup>284</sup>

Merece, assim, destaque em todas as relações públicas e privadas o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que se tornou o centro axiológico da concepção de Estado Democrático de Direito e de uma ordem mundial idealmente pautada pelos direitos fundamentais<sup>285</sup>. Este princípio identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo<sup>286</sup>.

Peter Häberle comenta inúmeras decisões do Tribunal Constitucional alemão acerca da dignidade humana, onde esta é vista como “valor jurídico mais elevado” dentro do ordenamento constitucional, possuindo um caráter pré-positivo implicitamente evocado, sendo “fim supremo de todo o Direito” e inviolável, por estar na base de todos os direitos fundamentais.<sup>287</sup>

É, sem dúvida, o valor supremo do ordenamento jurídico, o fundamento dos direitos fundamentais – em que pese o trocadilho - verdadeiro eixo do Estado Democrático e Social de Direito, catapultando o ideário do “mínimo existencial” a um redimensionamento baseado na dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana e os direitos invioláveis que lhe são inerentes descansam em convicções fundamentais que se ajustam, essencialmente, à consciência social e ao sentimento jurídico-constitucional. Do mesmo modo que uma Constituição não consiste exclusivamente em um documento escrito, senão em sua realização através dos poderes públicos e dos cidadãos, os direitos fundamentais comprovam sua existência na prática quotidiana. Não se deve considerá-los - continua Krüger – como conteúdos legais sem efetividade alguma ou como declarações patéticas. São, pelo contrário, normas constitucionais atuais que devem ser estimadas como de alto nível e observadas por todos os poderes e órgãos estatais, ainda que se trate das chamadas *normas programáticas*.<sup>288</sup> (*grifou-se*)

Os direitos humanos são, de fato, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, legitimadores desta vontade positivada nas Constituições.

A *cidadania*, entendida como fundamento axiológico do cidadão na prática efetiva do poder soberano, era encarada, no Brasil anterior a 1988, como um fim, como

<sup>284</sup> Cf. MORO, Sérgio Fernando. *Op. cit.*, p. 281.

<sup>285</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6ª edição, Editora Saraiva. São Paulo: 2004, p.375.

<sup>286</sup> *Idem, Ibidem*, p. 381.

<sup>287</sup> In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2ª ed., revista e ampliada. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2009, pp. 54-55.

<sup>288</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. *Op. cit.*, p. 214.

um objetivo a realizar-se no futuro, não como base e pressuposto do Estado, configuração perversa consertada com a atual Carta Magna, implicitamente invocado ainda no Preâmbulo<sup>289</sup>.

Sendo um princípio fundamental da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º, II), a cidadania possui uma concepção polissêmica, englobando aspectos sociais e políticos, ideais para a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. O fundamento político da cidadania, ao seu turno, não permite apenas aos cidadãos escolher seus representantes políticos – ou ser escolhido –, compondo a chamada legitimidade ativa e passiva eleitoral, respectivamente; envolve, também, a oportunidade de maior participação possível dos cidadãos no processo decisório governamental e na gestão político-administrativa da atividade pública, temática esta que será reiterada nos tópicos seguintes.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho lembra que alguns países utilizam como sinônimas as expressões cidadão e nacional, o que não se aplica no Brasil, haja vista existirem condições políticas para usufruir daquele *status*, incluídos os direitos típicos dos cidadãos entre aqueles associados ao regime político, em particular entre os ligados à democracia<sup>290</sup>.

A *cidadania participativa*, por mais redundante que pareça, é peça imprescindível na aproximação da população com o Poder Público, desmistificando a relação Administração-administrados, desburocratizando os serviços e facilitando o acesso da comunidade nos assuntos de seu interesse, além da fiscalização acurada dos atos que porventura ataquem, maiormente, suas conquistas sociais e bem-estar particular. Assumir esta postura é, por conseguinte, uma atitude cidadã, em especial na realidade local, haja vista proximidade e impacto das comunas na vida da população, aliada à menor complexidade dos vitais serviços municipais. Não basta estar na plenitude dos direitos políticos para usufruir da cidadania: é preciso estar a população preparada e organizada para este mister, a exemplo da participação em audiências públicas para discussão de projetos de lei ou execução destas, do orçamento

---

<sup>289</sup> FERRAZ, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson. **Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia**. Editora Atlas, São Paulo: 1989, p. 29.

<sup>290</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª edição, Editora Saraiva. São Paulo: 2006, pp. 113-114.

participativo e o exercício das lideranças comunitárias de bairros em prol do interesse dos munícipes.

A meta, invariavelmente, é atingir, com base na cidadania e na dignidade humana, aquilo que Häberle intitulou “política de los derechos fundamentales”<sup>291</sup>.

### 5.2.2 Direito sociais na vida municipal

Não se pretende aqui engessar a atividade municipal em matérias exaustivas de interesse social. É impossível delimitar todos os temas de interesse local predominante, em qualquer caso, ainda mais na efetivação de direitos sociais, pois sofre mutações no tempo e no espaço, de acordo com as necessidades de cada localidade, variando de acordo com a localização, com o clima, com a dimensão, urbanização, desenvolvimento, dentre outros. Uma enumeração taxativa das competências municipais não ocorreu na Lei Fundamental. O rol, de fato, não poderia ser exaustivo, haja vista plêiade vastíssima de assuntos próprios da realidade local, tanto urbana quanto em expansão ou ainda, rural. Pode-se, contudo, dividir as matérias de interesse eminentemente local, exemplificativamente, em 07 (sete) grandes grupos: 1) Saúde pública; 2) Educação, lazer e cultura; 3) Circulação e transportes; 4) Segurança e defesa civil; 5) Proteção ao trabalho, indústria e comércio; 6) Política e Assistência social; 7) Política Urbana. Cada grupo representando em suas atividades principais, no fomento de práticas socializantes:

*Saúde e Medicina públicas:* Abastecimento de água potável; serviços de esgoto; vigilância sanitária (alimentos, medicamentos, higiene, vistorias, etc.); atenção primária de saúde; combate a animais perniciosos (ratos, escorpiões, formigas, cupins, etc.); desinfecção, imunização, higienização, desratização e congêneres; fiscalizar, nos locais de vendas, peso, mediante as condições sanitárias dos gêneros alimentícios; dispor sobre registro, vacinação e captura de animais, com a finalidade precípua de

---

<sup>291</sup> HÄBERLE, Peter. **La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional**. Trad. del italiano: Carlos Ramos (revisión Antonio Luya C.); Trad. del alemán: Jürgen Saligmann – César Landa. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. San Miguel: 1997. Título original: *Le liberta fondamentali nello stato costituzionale*, p. 360.

erradicar as moléstias de que possam ser portadores ou transmissores; serviços de saúde e medicina social; assistência médico-hospitalar, dentária, transporte de doentes, Sistema Municipal de Saúde (PSF – Programa Saúde da Família), farmácias populares, prontos-socorros, etc.;

*Educação, lazer, cultura e turismo:* Fomentar o aprendizado de base, através de incremento didático e manutenção do ensino, em especial o infantil e fundamental, exigências constitucionais; regular o comércio de fogos de artifício; festas populares; museus; definição das datas comemorativas e feriados locais; movimentos cívicos; desfiles de blocos carnavalescos, trios elétricos; diversões públicas; turismo; realização de exposições, feiras (fomento à indústria e agropecuária) promover e incentivar o turismo local como fator de desenvolvimento social e econômico; bibliotecas, centros comunitários, feiras de artesanato; quadras poliesportivas, parques infantis;

*Circulação e transportes:* Consertos de buracos e bueiros nos logradouros; problemas de circulação urbana (semáforos, estacionamento, mãos de direção, zona azul, controle de velocidade, passarelas, viadutos, corredores, multas de trânsito, sinalizações, etc.); transporte público coletivo intramunicipal (manutenção de frota, bilhete único, terminais, linhas, pontos de parada, corredores); zonas de sarjetas e guias para rebaixamento; beber e dirigir, perto de colégios, horários; controle do transporte alternativo; construção e conservação de estradas vicinais; serviços de estação rodoviária; conceder, permitir ou autorizar os serviços de transportes coletivos, de táxis, mototáxis e outros, e fixar os locais para seu estacionamento; fixar e sinalizar as zonas de silêncio, de trânsito e de tráfego em condições especiais; disciplinar os serviços de carga e descargas, e fixar a tonelagem permitida a veículos que circulem em vias públicas municipais; sinalizar as vias, urbanas e estradas municipais, bem como regulamentar sua utilização; estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito; organizar os respectivos órgãos e entidades executivas de trânsito, estabelecendo os limites circunscricionais de suas atuações;

*Segurança e defesa civil:* Fixação e modificação do efetivo da guarda civil municipal, para defesa e proteção do patrimônio público local; cooperação com os Corpos de Bombeiros Militares na resolução de problemas emergenciais;

*Proteção ao trabalho, indústria e comércio:* Comércio (gestão dos mercados, feiras livres); tributos: impostos (IPTU, ISS e ITBI), taxas e contribuições de melhorias; comércio irregular (alvarás); fomentar a indústria, o comércio e a agropecuária; concessão de licenças para todos os tipos de estabelecimento; outorgar isenções e anistia fiscal, ou permitir a remissão de dívidas, sem interesse público justificado, sob pena de nulidade ao ato; elaborar o Plano Plurianual de Investimentos a Lei de diretrizes Orçamentárias e Lei do Orçamento Anual; fixar, fiscalizar e cobrar tarifas ou preços públicos; conceder e renovar licença para localização de estabelecimentos industriais, comerciais, prestadoras de serviços quaisquer outros; cassar a licença que houver concedido ao estabelecimento que se tomar prejudicial à saúde, à higiene, ao sossego, à segurança ou aos bons costumes, fazendo cessar a atividade ou determinando o fechamento do esta estabelecimento;

*Política e assistência social:* Melhoria nas condições de vida da municipalidade, atendendo à problemática da moradia (construção de casas populares com qualidade e segurança, e, em geral, atenção redobrada contra desabamentos, desmoraamentos, explosões, incêndios, ou quaisquer problemas nos domicílios); priorizar o atendimento das famílias atendidas pelo Programa de Erradicação do trabalho Infantil – PETI nos programas de capacitação profissional e geração de trabalho e renda (interface com a política de desenvolvimento econômico); manutenção de creches e orfanatos.

*Política urbana:* confecção do Plano Diretor e demais normas urbanísticas (sobre zoneamento, parcelamento e ocupação do solo urbano, a problemática do solo criado, etc.); estabelecer normas de edificação, de loteamento, de arruamento e de zoneamento urbano e rural, bem como as limitações urbanísticas convenientes à ordenação do seu território, observada a lei federal; reparos em prédios públicos; iluminação (apagada, acesa durante o dia, luminária pendente ou caída, fio caído ou descascado, poste abalroado, além da expansão da rede); jardinagem (podas, cortes, irrigação); limpeza e dragagem de portos, rios e canais; distribuição de gás e instalações elétricas; lixo (coleta, reciclagem, coleta seletiva, limpeza em geral); Limpeza pública (garis); manutenção do passeio público; homenagens (logradouros); serviços funerários (confecção de caixões, transporte de cadáveres) e administração dos cemitérios); pavimentação, escadas, rampas; obras em vias públicas; matadouros; lixo (varrição, coleta, remoção e incineração); carrocinha, loucos, pedintes; serviços funerários

(cemitérios horizontais e verticais, explorados direta ou indiretamente, por delegação, via licitação); igreja e uso das ruas; organizar o abastecimento alimentar; regular a disposição, o traçado e as demais condições dos bens públicos de consumo; dispor sobre administração, utilização e alienação dos bens públicos; alvarás de construção; telefones públicos e telecentros; comunicações locais; conceder licença para a localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos industriais, comerciais e de serviços; afixação de cartazes, letreiros, anúncios, faixas, emblemas e utilização de alto-falantes para fins de propaganda e publicidade; fiscalização de obras, alinhamento das construções, fornecimento de projetos de interesse social para construções habitacionais; crescimento urbano, etc.

*A segurança pública* foi tratada timidamente no tocante aos Municípios brasileiros, como pode ser percebido, dispondo de poucos meios para implementar tranqüilidade social aos municípios. A Polícia, no Brasil, é federal ou estadual, não havendo espaço para as guardas civis municipais trabalharem nos campos da prevenção e repressão de condutas criminosas. O Estado, distante da realidade local, quase sempre trata de forma insuficiente e artificial a temática, havendo Municípios brasileiros que dispõem de menos de uma dezena de polícias e o posto de Delegado, não raras vezes, é ocupado por Sargentos. Já está na hora de copiarmos os modelos encontrados em outros países federais, a exemplo dos Estados Unidos e do México. Neste, o artigo 115, VII, da Constituição Federal, dispõe ser a polícia preventiva local, aos cuidados do presidente do *ayuntamiento*, sob a supervisão do Governador do Estado. Naqueles, onde a polícia é mais enxuta, existem poucas divisões entre as polícias e a hierarquia tem menos cargos, o que acaba reduzindo custos e diminuindo a burocracia, tendo as cidades autonomia para instituir sua segurança e de sua população, a exemplo dos xerifes dos condados. No Brasil, cada órgão cumpre uma função: a Militar mantém a ordem pública reprimindo ou prevenindo o crime, e em alguns estados engloba também os bombeiros. A Civil conduz a parte da investigação depois que um crime é constatado, com a ajuda da científica, que faz os trabalhos de perícia e análises técnicas.

Os municípios podem instituir guardas municipais, destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, de acordo com a lei. Os constituintes, entretanto poderiam ter alargado as forças das guardas municipais, fazendo-as auxiliares da polícia

militar e atribuindo-lhes funções repressivas de crime<sup>292</sup>. Nada obstaría que o constituinte derivado corrigisse tal disfunção, ainda, transformando as Guardas Municipais das cidades maiores e mais ricas em Polícia Preventiva e Ostensiva Municipal, com armamento e jurisdição adequados à sua função, ou ainda, criar um mecanismo financeiro que permita às cidades menores a contratação de serviços policiais por licitação com sua polícia estadual ou organizações credenciadas. Políticas de inclusão e civismo, a exemplo dos programas de proteção ao trabalho da mulher, da profissionalização de jovens e adultos para acesso ao mercado de trabalho, mediante parcerias com as instituições aptas a ministrar os cursos correspondentes; da criação de hortas e pisciculturas comunitárias; da organização do trabalho das lavadeiras, que deixariam de poluir os rios e ganhariam espaço adequado mantido pela municipalidade; da instituição de guardas-mirins, desenvolvendo nos futuros cidadãos as noções de respeito ao patrimônio público, aos deveres e direitos fundamentais; programa de reciclagem de pilhas e baterias, despertando consciência ecológica; garantir a absoluta prioridade na efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, municipalizando o serviço de atendimento através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, a exemplo da criação de uma Assistência Judiciária Municipal, auxiliando os Conselhos Tutelares na problemática envolvendo trabalho, uso de drogas, violência doméstica e exploração sexual infantil.

#### 5.2.2.1 O Planejamento Municipal como consectário de direitos fundamentais

Como pessoas jurídicas de direito público interno que são, os municípios brasileiros estão constitucionalmente obrigados a planejar suas receitas e despesas públicas, enquadrando seus gastos de acordo com suas rendas, uma proporcionalidade indispensável ao equilíbrio das contas locais, admitindo-se, excepcionalmente, a abertura de créditos suplementares para reorganizar o orçamento. E essa obrigatoriedade de planificação também se estende à seara urbanística, haja vista “ninguém ser obrigado

---

<sup>292</sup> FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. Volume V, Editora Saraiva. São Paulo: 1992, p. 246.

a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Vale lembrar que o Brasil é o único país do mundo a oferecer aos seus entes locais capacidade para planejar, e não apenas administrar ou executar normas, como nas cidades alienígenas.

#### 5.2.2.1.1 Planejamento Orçamentário e Tributário

Não há que se falar em autonomia plena sem recursos financeiros apropriados. A par desta necessidade federativa, muitas são as fontes financeiras dos municípios brasileiros. Além de exercerem competência tributária, instituindo impostos, taxas, contribuições de melhoria e contribuições sociais<sup>293</sup>, os municípios podem negociar seus bens dominicais e cobrar pelos seus serviços (tarifa ou preço público), sem olvidar os repasses financeiros constitucionalmente assegurados (Fundo de Participação dos Municípios), as contribuições financeiras determinadas por lei específica, os repasses ou transferências correntes ou de capital, incluídos os auxílios financeiros e as subvenções sociais e econômicas, além do crédito público municipal. Todo esse manancial deve ser direcionado para as despesas públicas locais; e esse direcionamento deve ser planejado pela Administração, a partir de projeto de lei criado pelo Poder Executivo, mas aprovado pela Câmara de Vereadores, não se admitindo quaisquer ingerências da União ou do respectivo Estado.

Com o passar dos anos, depois do incremento e complexidade das atuações municipais, de simples garantia dos indivíduos, passou o orçamento municipal a instrumento dos entes locais, a partir de um planejamento harmônico entre o quadro das receitas e despesas do Executivo, em termos de prestação de serviços e de gastos públicos<sup>294</sup>. Os investimentos públicos passaram a ser controlados, direcionado a objetivos legalmente delineados, freando as excessivas liberdade e discricionariedade das autoridades administrativas, em especial, as municipais.

Outrossim, as leis municipais devem seguir a tripartição legislativa que vem da Carta Magna, criando o seu plano plurianual, a sua lei de diretrizes

---

<sup>293</sup> Instituída apenas para seus servidores (Previdência Especial).

<sup>294</sup> COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 3ª ed., revista e ampliada. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2006, p. 156.

orçamentárias e o seu orçamento anual, a exemplo da União e dos Estados. E esta criação não deve estar pautada tão-somente em normas de Direito Financeiro, mas também, em normas jusfundamentais, protegendo a comunidade urbana de planejamentos orçamentários irresponsáveis, ou estritamente técnicos e distantes da realidade social da cidade. Temas de envergadura constitucional como a saúde, a educação, a urbanização, a geração de emprego e a seguridade, devem ditar a tônica dos orçamentos municipais.

Uma planificação na seara tributária se faz necessidade premente, haja vista caráter invasivo e distributivo constante das exações tributárias arrecadas e repartidas entre os entes federados. O Município, detentor de competências tributárias constitucionais, institui suas taxas e contribuições (melhoria, sociais dos seus servidores) e impostos. Quanto a estes, cabem algumas importantes considerações. O IPTU (Imposto Predial Territorial Urbano) dever ter caráter pessoal, proporcional às características do imóvel, onerando as propriedades mais luxuosas de forma mais contundente do que as humildes residências (art. 145, § 1º, c/c art. 150, II, ambos da Constituição Federal). Essa progressividade do imposto objetiva, certamente, arrefecer a justiça social diante da exação tributária, oriunda dos *jus imperii* do Estado, do qual os municípios receberam uma fatia. A Constituição Federal também autoriza a progressividade das alíquotas do IPTU, em função das conveniências<sup>295</sup> locais estatuídas no Plano Diretor (art. 156, § 1º), além da progressividade no tempo, em razão da inobservância, pelo proprietário do imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, buscando o direito fundamental à função social da propriedade.

Acrescenta-se, ainda, a regulamentação dos outros impostos locais, a saber, o ISS (Imposto Sobre Serviços) e ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis), haja vista interesse municipal na taxaçoão do serviços em seu território, à exceção da circulação de mercadorias e serviços, imposto a cargo do respectivo Estado, além da tradicional exação embutida na transmissão de bens imóveis, mormente o grande interesse local na problemática envolta na propriedade privada.

---

<sup>295</sup> Aqui visualizamos a proclamada “progressividade extra-fiscal”, conjunto de medidas que visa a estimular (ou desestimular) as condutas urbanísticas, nas questões envolvendo zoneamento, coeficiente de edificação, parcelamento, conservação, localização, tipo de construção, destinação e índice de aproveitamento dos terrenos urbanos.

#### 5.2.2.1.2 Planejamento Urbanístico e funções sociais da cidade

Houve certa preocupação urbanística em Aristóteles, quando o mesmo atentava para a boa localização das cidades (próximo ao mar e ao campo) e para a disposição interior da *polis*, que deveria ser organizada e cuidada pelos cidadãos<sup>296</sup>.

A planificação da realidade urbana, instrumento de aporte da atividade urbanística, através do poder de polícia municipal, deve ser empreendido no sentido de alcançar o máximo de conforto e viabilidade da existência humana, efetivando as chamadas funções sociais da cidade, quais sejam, habitação, circulação, trabalho e lazer, sempre tendo como necessidade premente o respeito à dignidade da pessoa humana. Para esse desiderato, os municípios brasileiros receberam competências materiais (administrativas) e legislativas, na consecução do interesse local predominante, e, de outras vezes, suplementando os interesses federal e estadual naquilo que lhe for cabível. Outrossim, recebendo autonomia plena da Constituição, os municípios, entidades federativas de 3º grau que são, possuem capacidade financeira suficiente para arremeter receitas e pulverizar seus gastos, sob um orçamento de sua alçada.

Tendo autonomia financeira e orçamentária, a *urbis* está apta a implementar uma atividade de ordenação de seu território; ordenação que deve ser pautada em planificação, que se constrói a partir de um processo legislativo local, observando-se as normas federais e estaduais pertinentes. Tudo isto sem olvidar da supremacia do interesse público, superando o mero interesse individual e alcançando o interesse social, verdadeira ponte paradigmática da nova ordem de *urbanificação*<sup>297</sup> dos grandes centros, a partir de planejamentos sustentáveis e factíveis.

O caráter de instrumentalidade da autonomia financeira é demonstrado na aplicação das rendas locais na consecução do bem-comum, em frentes as mais variadas, sempre colocando os direitos fundamentais dos cidadãos em primeiro plano, fomentando um verdadeiro *direito à cidade*, que traga salubridade, moradia digna e qualidade de vida aos munícipes, acima de tudo. É neste contexto que aparecem as

---

<sup>296</sup> ARISTÓTELES. *Op. cit.*, pp. 88-94.

<sup>297</sup> Termo empregado pelo juriconsulto francês Gaston Bardet, seguido no Brasil pelo não menos eminente José Afonso da Silva, que o entendem no sentido de solução para os males causados pela urbanização desenfreada, a partir de uma aplicação eficiente dos princípios do urbanismo.

*funções sociais da cidade*<sup>298</sup>, enfeixadas nas garantias de habitação, trabalho, recreação e circulação.

Todos os entes da Federação têm interesse na matéria urbanística. A União dever criar normas gerais, principiológicas, preocupadas tão-somente com a ordenação territorial globalmente considerada, instituindo diretrizes nesse objetivo. Quanto aos Estados, sua intervenção também é genérica, atuando na planificação regional ou parcial, coordenando a chegada das práticas federais, tendo destaque na instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, sem olvidar da circulação intermunicipal. É inegável, porém, a preferência e atuação decisiva das comunas no trato urbanístico, tema de predominante interesse local.

O Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado, que é a planificação geral urbanística do município, projetado pelo Poder Executivo local, votado e aprovado pela Câmara de Vereadores, direciona a atividade de ordenação de seu território globalmente considerado, envolvendo não somente o perímetro urbano, mas, também, as zonas de expansão urbana e rural, com mecanismos dinâmicos de intervenção. É nele que encontramos a maneira de se atender à famigerada função social da propriedade, dirigindo as diretrizes do desenvolvimento urbano do município. De grande utilidade urbanística os chamados “planos parciais”, condensados nas leis de zoneamento, parcelamento, melhoramento, códigos de obras e posturas, usos em geral, e, finalmente, os “planos especiais”, que priorizam situações específicas, a exemplo dos planos de reurbanização das cidades, de desfavelamentos e loteamentos, além da criação de distritos industriais, como, por exemplo, os pólos petroquímicos.

Em termos de ordenação territorial urbana, os municípios são encarregados de organizar: o *arruamento*, que é o conjunto de vias de circulação, logradouros e espaços livres urbanos, dependentes de autorização local; o *alinhamento*, separando o domínio público do imóvel privado, consistindo numa imposição ao administrado, em benefício do traço viário do centro urbano; e o *nivelamento*, que vem a ser a fixação da cota correspondente aos pontos referenciais da via urbana, que devem ser observados por todas as construções urbanas. Por serem serviços públicos exclusivamente

---

<sup>298</sup> Designadas pela *Carta de Atenas*, conjunto de recomendações aprovadas pelo Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, de 1933.

municipais, a aprovação de qualquer projeto nos núcleos urbanos necessita, assim, da observação das três atividades retromencionadas<sup>299</sup>.

O interesse local nestas e em outras matérias não pode ficar na dependência de definições dos outros entes federativos, haja vista somente os municípios vivenciarem os problemas locais diuturnamente, pois suas autoridades conhecem de perto suas vicissitudes e necessidades, justificando a definição dos contornos jurídicos do sobredito interesse por parte dos municípios mesmos, respeitados os parâmetros constitucionais.

Visão retrógrada da divisão de interesses, pois todos estão no mesmo barco, como as células que não podem se desvencilhar do músculo, que não existe sem aquelas. Não há interesse federal que não afete a realidade municipal, assim com não há assunto local que não repercuta, mesmo minimamente, na esfera da União. É lugar-comum o discurso egoístico de alguns agentes públicos afirmando não ser da alçada de seu governo atuar em certa área, por ser competência alheia, omitindo-se, muitas vezes, de garantir direitos aos seus administrados. O Estado é um só – o que existe, tão-somente, é uma descentralização político-administrativa, para desburocratizar e facilitar a governabilidade das políticas públicas, que não legitimaria disputas por competências ou omissões destas, inclusive.

A tese universalmente aceita, de que ao governo local devem tocar os serviços públicos de primeira necessidade, como nos lembra Lordello, é conseqüência da sua proximidade com os cidadãos, laços incontestáveis de vizinhança, governo cuja função interessa-os mais de perto. Entretanto, não se pode apenas exigir mais rendas ou mais autonomia; antes, é preciso qualificar as autoridades locais, para que a eficiência administrativa seja uma realidade presente na atuação municipal. A autonomia municipal não pode, assim, ser considerada como um fim em si mesma, mas como um instrumento para a realização do bem comum<sup>300</sup>.

Políticas de atenção e inclusão às camadas rurais do município. A criação de governos rurais próprios, como na Europa e nos EUA, não nos parece a melhor

---

<sup>299</sup> COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 3ª ed., revista e ampliada. Editora Forense, Rio de Janeiro: 2006, p. 237.

<sup>300</sup> MELLO, Diogo Lordello de. **A Moderna Administração Municipal**. Escola Brasileira de Administração Pública – Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: 1960, p. 12.

saída; antes, atuação da prefeitura em todas as frentes, inclusive fora do perímetro urbano, haja vista ser inegável área de expansão urbanística. Esfacelar demais é perigoso. Um vereador obrigatório por distrito ou a eleição de um sub-prefeito seria interessante. Versailles, Washington, La Plata, São Petesburgo são cidades planejadas. No Brasil, poucos são os exemplos: Brasília, Palmas, João Pessoa...

No âmbito do Município, o poder de polícia assegura à Administração local os meios necessários à concretização de seu predominante interesse, a partir da faculdade discricionária de restrição da liberdade física ou espiritual dos munícipes e visitantes, nos casos de perturbação (ou ameaça) que prejudiquem a consecução do interesse eminentemente comunal<sup>301</sup>. A coletividade municipal encontra-se, inexoravelmente, num contexto social, longe das auguras egoísticas, onde a supremacia do interesse público sobre o privado justificaria a intromissão do Poder Público, tudo voltado para o bem-comum e para as funções sociais da cidade.

Em alguns casos, o poder de polícia compete apenas ao Município, ao regulamentar, por exemplo, acerca da autorização, permissão ou concessão dos serviços públicos; da utilização dos logradouros públicos; da determinação do itinerário e dos pontos de parada dos transportes coletivos; da fixação dos locais de estacionamento de táxis e demais veículos; do estabelecimento das tarifas de transportes coletivos e de táxis, traçando e sinalizando os limites das zonas de silêncio e de tráfego em condições especiais; da disciplina do serviço de carga e descarga; da fixação da tonelagem máxima permitida a veículos que circulem em vias públicas municipais; da sinalização das vias urbanas e das estradas municipais, além da regulamentação e fiscalização de seu uso<sup>302</sup>. A necessidade de se preservar a unidade e continuidade histórica do núcleo urbano, além da ordenação das zonas de expansão, não podem prescindir do controle local acerca do regime geral das licenças para construir, modificar ou demolir imóveis urbanos, além das fiscalizações tributárias e vigilâncias sanitárias, dos limites de tara para os veículos que transitam sob viadutos e redes elétricas, sem olvidar das guardas municipais, indispensáveis à proteção do patrimônio público local.

Quando estão em jogo, entretanto, o zelo pela saúde, higiene e segurança públicas, a promoção da educação, cultura e assistência social, a defesa da fauna e flora,

---

<sup>301</sup> CRETELA JUNIOR, José. **Direito Administrativo Municipal**. 2ª ed., Editora Forense. Rio de Janeiro: 1981, p. 277.

<sup>302</sup> *Idem*, p. 278.

assim como dos bens e locais de valor histórico, artístico, turístico ou arqueológico, e, finalmente, as medidas acautelatórias sobre eclosão do fogo, bem como providências urgentes sobre a extinção de incêndios, o poder de polícia é repartido com o Estado, haja vista indiscutível interesse comum nas matérias em comento<sup>303</sup>.

A efetividade significa, portanto, a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social. Ele representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social<sup>304</sup>.

A grande importância dos entes locais no seio do Estado está na espontaneidade de sua criação e atuação. Não há como negar essa proeminência, embutida no *sentimento jurídico* de qualquer relação. Nesse sentido, Verdú vê a espontaneidade, “entendida não como explicitação plenamente autônoma, independente dos conteúdos emocionais, senão, precisamente, enquanto fruto de uma vontade ou de um impulso íntimo, expressado com certo grau primitivo: é impulso vital sentido que se manifesta mais ou menos intensamente<sup>305</sup>”, ou seja, há uma naturalidade intrínseca que o Direito não pode contestar; antes, incorporar.

### 5.2.3 Direitos difusos fortalecidos

Os direitos de terceira geração enfeixam uma complexidade que não envolve apenas o viés individual ou social. A indeterminação dos beneficiários coloca tais direitos num plano transindividual ou metaindividual, no que se fala em direitos difusos, isto é, esparramados e difundidos no ordenamento, sem que haja uma precisa determinação de seus receptores. Assim, o direito do consumidor, o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à comunicação e informação, ao patrimônio histórico-cultural, dentre outros, revelam o caráter fluido e, ao mesmo tempo, decisivo de tais direitos.

---

<sup>303</sup> CRETELA JUNIOR, José. *Op. Cit.*, p. 278.

<sup>304</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. 7ª ed., atualizada. Editora Renovar, Rio de Janeiro: 2003, p. 85.

<sup>305</sup> VERDÚ, Pablo Lucas, *op. cit.*, p. 61.

Os consumidores afetados por práticas abusivas são indeterminados, devendo estar atenta a municipalidade na coibição de tais atitudes. Desta forma, a instituição de Códigos Municipais de Defesa do Consumidor é plenamente viável, desde que consoante às competências fixadas na Constituição Federal. Mais do que isso, corresponde à necessidade dos entes locais atenderem às demandas das suas comunidades, cada vez mais complexas em razão de relações sociais e de consumo também mais complexas. Por fim, atende a uma necessidade de otimização da ordem jurídica, sem pretensões de abarcar a totalidade da realidade, mas em vistas da factível racionalização da ordem jurídica para os seus construtores e para os cidadãos em geral, dando unidade e coerência às investidas dos PROCON's municipais.

Quanto ao direito ao desenvolvimento, a autonomia municipal se circunscreve, na concepção constitucional hoje vigente, no âmbito do território a que está sediado, como uma síntese de fatores sociais e econômicos, revelando-se, assim, como forte expressão política e jurídica. O Município desempenha atividades de caráter local, a que se inserem no contexto geral do desenvolvimento e bem-estar nacionais.

No tocante ao equilíbrio ecológico, os Municípios podem exercer a sua fiscalização, aplicando multas aos poluidores e devastadores. É um dever zelar pela proteção ao meio ambiente, competência comum dos entes da Federação. Os planos urbanísticos sempre têm esta preocupação, mormente os planos especiais de recuperação dos efeitos da urbanização desenfreada. Os Municípios poderão legislar supletivamente sobre o meio ambiente, havendo interesse local. Ademais, uma das facetas do poder de polícia local é justamente restringir o interesse egoístico privado, em benefício da coletividade local visando a proteger a saúde, o meio ambiente, a qualidade de vida e desenvolvimento responsável e sustentável dos munícipes.

Urge a criação de Conselhos Municipais de meio ambiente. Daí a necessidade e a legitimidade dos identificarem os objetos a se submeterem ao licenciamento ambiental municipal tendo em vista o interesse local de ter o ambiente e o desenvolvimento equilibrados, deixando para a União e os Estados-membros a identificação de atividades e empreendimentos de macro alteração ambiental.<sup>306</sup>

---

<sup>306</sup> RONZANI, Dwight Cerqueira. **O Município como Alternativa à Vitalização Federativa no Brasil.** Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, nº 7, Campos dos Goytacazes-RJ: 2005, p. 123.

Comunicação e informação são direitos da modernidade que devem ser implementados através de práticas educativas e culturais, além do caráter fiscalizatório e de cidadania embutidos, a exemplo do fomento à criação de rádios comunitárias, de jornais populares, dentre outras aproximações com a comunidade. Com relação à proteção ao patrimônio histórico-cultural, depreende-se ser da competência material de todos zelar pelos bens históricos, arqueológicos, culturais, enfim, que transmitem a tradição e evolução da humanidade, surgindo as medidas protetivas, as desapropriações, os tombamentos, buscando-se a preservação acima de tudo.

### **5.3 Instrumentos constitucionais de implementação jusfundamental**

#### **5.3.1 Política urbana na Constituição Federal**

Os artigos 182 e 183 da Constituição da República Federativa do Brasil inovaram, ao afirmar que a política urbana é matéria de realização municipal, amparada pela planificação urbanística coordenada pelo Plano Diretor, obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes, o que não impede que localidades menores tenham seu plano geral de desenvolvimento integrado. As supracitadas funções sociais da cidade devem ser a tônica desta política, pautada na função social da propriedade. Assim, o imóvel urbano que não respeitar as disposições do Plano Diretor e dos outros planos parciais e especiais urbanísticos, não estará atendendo à função social, verdadeiro paradigma jusfundamental.

Reza o novel Texto Magno que é facultado ao Município criar lei específica para obrigar os proprietários a cumprir a função social, através do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, do IPTU progressivo no tempo e da desapropriação-sanção. Entretanto, poucas são as cidades que dispõem de norma tão salutar, escudando-se as Câmaras locais na faculdade e falta de interesse, ou, até mesmo, nas ligações políticas com os grandes especuladores imobiliários. Esta é uma das principais concessões normativas do Poder Constituinte, marcando uma posição de

comando urbano, raras vezes vista, que os entes locais não se podem dar ao luxo de esnoabar.

A política urbana deve ser integrada, partindo de diretrizes fixadas em legislações federais e estaduais, tendo como condutor direto e imediato, a municipalidade com toda sua proximidade, especificidade e capacidade de atender aos reclamos mais peculiares de cada comunidade. Esse foi o dogma incrustado na Constituição Federal de 1988.

Por fim, o usucapião especial de imóvel urbano, verdadeiro apanágio do incentivo à justiça imobiliária, tende a premiar aqueles que dedicam à propriedade uma função social de habitação ou trabalho, recebendo o título de domínio, punindo, ao mesmo tempo, o antigo possuidor desidioso, desde que cumpridos certos requisitos constitucionais: possuir com *animus* de proprietário uma área urbana de até 250 m<sup>2</sup>, sem oposição (legítima), por cinco anos ininterruptos, utilizando para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Ademais, como se trata de concessão excepcional, a Constituição veda outra prescrição aquisitiva, para evitar distorções do instituto.

### 5.3.2 Relações intergovernamentais

Nas Constituições pretéritas, havia distorcida articulação intergovernamental, haja vista grande concentração de poderes e recursos em mãos federais, desequilibrando a federação, de cunho eminentemente hegemônica, onde os Estados e Municípios tiveram que assumir posição de dependência, especialmente financeira, frente à União, quadro razoavelmente modificado pela Constituição Federal de 1988, que propiciou um novo padrão nas relações que se estabelecem entre os três níveis de governo existentes<sup>307</sup>, permitindo alianças de interesse público, no sentido de otimizar as políticas voltadas para o bem-estar e melhoria na qualidade de vida da

---

<sup>307</sup> CABRAL, Bernardo. **O Município e a Cidadania**: seleção de textos para o administrador público e o cidadão. Senado Federal, série de estudos nº 2/96. Gabinete do Senador Cabral, Brasília: 1996, p. 37.

população, a exemplo dos *convênios* e *consórcios* públicos. Basta iniciativa das autoridades e boa-vontade.

Dois pontos são decisivos no sucesso dessas relações: a assistência técnica e a cooperação financeira, quase sempre proveniente dos entes mais abrangentes na direção dos menos abrangentes. Ademais, a *cooperação intermunicipal*, através de associações microrregionais, dos consórcios metropolitanos e autarquias intermunicipais aprovados pelas Câmaras dos Municípios envolvidos, com objetivo de aglutinar esforços, viabilizaria o desenvolvimento da consciência municipalista no Brasil, formando, v. g., equipes técnicas com quadros qualificados, adquirindo e conservando equipamentos para uso das municipalidades associadas ou mesmo a prestação de serviços nas áreas sociais (escolas técnicas, hospitais e clínicas especializadas, etc.), preservando-se, sempre, as autonomias locais<sup>308</sup> e fortalecendo o federalismo social que ora se inaugura no País. Uma ampliação nos mecanismos de associativismo municipal, pugnando por uma verdadeira re-centralização, intensificaria uma necessária regionalização dos municípios, sem olvidar da cooperação com os outros entes federados, através de convênios e consórcios de natureza pública, consoante o artigo 23 da Lei Maior.

### 5.3.3 Participação popular efetiva

A cidadania já foi vista como fundamento da República brasileira, remetendo à efetiva participação da população no processo democrático. Busca-se legitimidade através dessas políticas de inclusão e de divisão das atribuições públicas, assumindo os cidadãos a condição de atores principais de um Estado (democrático) de Direito. Não há antagonismo na sua relação com o Poder Público, mas antes, cooperação, reiterando a posição de destaque que a Constituição deu aos cidadãos, que estão na plenitude de direitos políticos e aptos a robustecer a soberania popular.

Na comunidade, esta participação é mais sensível. Vizinhos geralmente se reúnem para resolver problemas comuns. Há proximidade com o poder; há logística e

---

<sup>308</sup> *Idem*, p. 40.

facilidades neste empreendimento popular. A própria Constituição Federal traz balizas intransponíveis nesta linha de atuação (art. 29 e art. 182). É o *princípio participativo* que se organiza, caracterizando-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo. É uma forma de atuação da sociedade civil na condução do ente federativo conjuntamente com o poder público de forma paritária.<sup>309</sup> E o caráter cogente deste imperativo é inegável.

Assim, quando a Constituição diz ser todo e qualquer planejamento local embasado em participação popular, não se trata de enfeite ou faculdade ao Poder Público. Antes, uma obrigação, pois a comunidade, através de seus líderes de bairros ou de forma mais direta e pessoal, tem reais condições de participar, não só por ser a maior interessada nos planos locais, em especial os urbanísticos e orçamentários, mas, também, pela experiência social sentida, uma forma de “conhecimento de causa” que nenhum técnico ou cientista entende. Neste contexto, os planos urbanísticos (gerais, parciais e especiais), os orçamentos participativos, as audiências públicas, os plebiscitos, referendos e iniciativas populares, dentre outras formas de participação popular, enfeixam cidadania e legitimidade constitucional às decisões que afetem a comunidade globalmente considerada. Ademais, os instrumentos que demandam dispêndio de recursos por parte da Prefeitura devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil<sup>310</sup>.

Outrossim, a comunidade deve ter maior acesso às intervenções políticas locais, promovendo as municipalidades verdadeiros *Serviços de Atendimento aos Cidadãos*, instrumentos como o inovador *Fale com seu vereador, secretário e prefeito*, isto é, canais diretos de consulta e sugestões aos direcionamentos políticos e sociais da cidade. Ainda, a criação de um Conselho Popular Municipal consultivo e deliberativo sobre os planos e ações de trabalho do Município, através de uma Lei Complementar local, seria um ótimo implemento. Também, assegurar a expedição de certidões administrativas municipais, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, estabelecendo os prazos de atendimento. Finalmente, construindo-se a sociedade civil na gestão democrática, com a identificação dos objetos do licenciamento ambiental

---

<sup>309</sup> KRELL, Andreas Joachim. **Autonomia Municipal e Proteção Ambiental**: critérios para definição das competências legislativas e políticas locais. In *Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Editora Lúmen Juris, Rio de Janeiro: 2005, p. 164.

<sup>310</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16ª edição, atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. Editora Malheiros. São Paulo: 2008, p. 537.

municipal, na democracia representativa através da atuação da sociedade civil organizada nas decisões políticas em âmbito municipal, especialmente na identificação dos objetos a serem cristalizados em licenças e concessões ambientais.

Assim, o planejamento participativo, tônica da cidadania, exige verdadeira inserção comunitária, através de seus representantes de bairros, nas decisões mais importantes da cidade. O Conselho Tutelar e o Conselho Municipal de Saúde, ao seu turno, devem cumprir importante papel na efetivação de direitos sociais nos Municípios. A descentralização político-administrativa se faz premente em países de dimensões continentais. Mesmo com o vertiginoso crescimento do número de municípios no País, após o advento do novel texto constitucional, que trouxe mais burocracia administrativa e mais gastos aos cofres públicos, poderá trazer, também, benefícios, aproximando paulatinamente a comunidade do poder, permitindo uma maior participação popular, que, mais próxima do governo, poderá cobrar seus direitos, ancorados na cidadania, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Essa maturidade constitucional do exercício da cidadania é uma construção que não pode ruir.

## 6 CONCLUSÃO

Inexiste fórmula certa ou modelo único para a configuração de uma Federação. Nem mesmo a precedência das Confederações, embora caminho viável e natural à consecução do Estado Federal pode ser vista como regra absoluta. De fato, cada soberania que resolve utilizar, através de seu poder constituinte, esta forma especial de Estado, tem o direito de adotar o federalismo com as peculiaridades que melhor lhe aprouver, não obstante haja características que não podem ser afastadas.

Assim, a existência de, pelo menos, dois entes, quais sejam, o federal (União) e os parciais ou regionais (Estados, Províncias, Cantões ou Länder), todos autônomos, aliada à descentralização político-administrativa, à Intervenção Federal como mecanismo excepcional de supressão temporária da autonomia dos entes parciais, com o fito de preservar a integridade da união indissolúvel, além da jurisdição federal de uma Corte ou Tribunal Supremo, são marcas indeléveis da forma federativa de Estado. Entretanto, há variações deste modelo, encontradas em cada Federação observada. A principal – e inovadora – ocorrência anormal verificada na República Federativa do Brasil, a partir de 1988, é a inclusão dos Municípios, entes locais situados no interior dos entes parciais (Estados), no rol dos integrantes do pacto federativo brasileiro.

Nenhuma Federação ousou tanto, nem mesmo a norte-americana, berço do federalismo moderno. A inovação apresentada pelo legislador constituinte pátrio, destarte, causou rebuliço na comunidade jurídica internacional, operando verdadeira revolução na Ciência Política. Contestações à parte, ninguém pode negar a incondicionalidade e ilimitação do fenômeno político que criou a nova Federação brasileira, elevando os entes locais a uma condição antes nunca vista, haja vista notável importância história e contribuição dos Municípios à cultura política nacional. Assim, ao menos formalmente, não há como ocultar ou negar esta realidade; materialmente, os argumentos contrários são contundentes, muito embora sustentemos com convicção a realidade local necessária ao Estado Federal, em especial, no Brasil. Em verdade, todas as outras nações também reconhecem as suas comunas como pólos importantes, política e juridicamente. No entanto, a autonomia lhes assegurada, em que pese algumas

variações, seja em Estados unitários ou federais, é tão-somente no campo administrativo, garantindo-lhes atuação gerencial do interesse local, ficando as balizas políticas sobrestadas pelas injunções federais e/ou regionais. É inegável a precedência histórica das cidades em relação ao aparecimento dos Estados. Uma anterioridade de muitas centenas de anos, diga-se, eis que as cidades surgem com as primeiras civilizações humanas, que abandonaram o nomadismo e resolveram se fixar em vales férteis, em planícies seguras, espontaneamente, somente se conhecendo os Estados, na concepção que hoje recebemos, com a Modernidade e sua tentativa de afastar o famigerado sistema feudal.

Nos longínquos tempos idos, o despertar das *cidades-estados* glorificou o papel das comunas na evolução do homem, abrindo caminho para a organização política das nações contemporâneas. Outrossim, o caminho arenoso enfrentado pelos Municípios brasileiros, desde o colonialismo lusitano, perpassando pelas várias Constituições pretéritas, tratava-se com extrema timidez a questão da autonomia municipal e o seu *peculiar* interesse, atrelando-se os entes locais aos dissabores da política estadual, desde a Carta Política do Império de 1824, chegando à Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891, que inaugurava o federalismo em terras tupiniquins, com seu formato dual ou isolacionista, modificado pela efêmera Constituição Federal de 1934, que não experimentou suas decisões em tempo hábil, haja vista Carta outorgada em 1937, nascendo a primeira ditadura brasileira, período suplantado pela democrática Constituição Federal de 1946, que cumpriu importante papel restaurador da Federação e do orgulho municipal, através de competências constitucionais locais, inclusive incrementando suas receitas tributárias. Entretanto, a odiosa Carta de 1967, alterada substancialmente pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, sepultaram significativamente o orgulho e autonomia municipais, renascidos gloriosamente com a Assembléia Nacional Constituinte que se instalara no País em fevereiro de 1987, gerando à atual Constituição Cidadã de 1988, obra de rara felicidade político-legislativa, a despeito de algumas atecnias e preferências à União em certas matérias, em detrimento dos demais entes federados.

Neste diapasão, os Municípios atingiram o ápice do trato constitucional, sendo a autonomia local erigida a princípio sensível do ordenamento jurídico brasileiro (art. 34, VII, c, CF), pressuposto material de Intervenção Federal no Estado-membro porventura desrespeitoso. Ademais, adquiriu a incontestada autonomia plena, mormente

desfrute de poderes próprios nos campos político (autogoverno, autolegislação e auto-organização ou autoconstituição), administrativo e financeiro, limitados apenas pela Lei Maior. Participa, ainda, da repartição constitucional de competências, ao lado da União, dos Estados e do Distrito Federal, atribuindo-se-lhes temas enumerados, implícitos e comuns ou concorrentes.

Detentores de tamanhas possibilidades constitucionais, é cediço que os Municípios brasileiros assumam seu papel de destaque, um compromisso histórico, social e político, atuando na efetivação dos direitos fundamentais da comunidade, em especial, os direitos sociais. O sentimento de nativismo, de identidade, de cumplicidade e união para resolução dos problemas comuns, os elos com o rincão natal, o interesse dos munícipes pelas cousas da edilidade, dentre outras especiarias, revelam intrínseca capacidade municipal para responder aos anseios populares mais básicos, como saúde, educação, trabalho, habitação, lazer, segurança, proteção à infância e à juventude, à gestante e ao idoso, assistência aos desamparados, dentre outros direitos sociais indelévelis.

Temas como direitos do consumidor, direito ao meio ambiente *ecologicamente* equilibrado, direito à cultura, à inclusão e à profissionalização, além das clássicas funções sociais da cidade (habitação, trabalho, lazer e circulação) são realidades bastante próximas da conjuntura municipal.

A política urbana na Constituição Federal, pautada nas supracitadas funções sociais, incluída a função social da propriedade privada, tem no *planejamento* local e responsável a chave para encerrar tais atividades e salvaguardar o interesse público. Soerguem-se, assim, os planos diretores de desenvolvimento integrado (planos gerais), os planos parciais (zoneamentos, parcelamentos e ocupações do solo urbano) e os planos especiais (reurbanização, distritos industriais, etc.) de cunho eminentemente urbanísticos. Garantir que instrumentos constitucionais sejam observados, a exemplo do usucapião urbano, criar leis específicas acerca do adequado aproveitamento da propriedade privada, lançando mão das intervenções permitidas pelo constituinte, como a construção e edificação compulsórios, a instituição de imposto progressivo no tempo, até mesmo a desapropriação-sanção, tudo com o fito de alcançar a ordenação da cidade e do campo, equilibrando a vida comunitária e assegurando bem-estar de seus habitantes. Nenhum ente federado brasileiro está, certamente, tão próximo da ideia de

*cidadania* quanto os Municípios, com seus instrumentos de efetiva participação comunitária nos negócios da cidade e do campo, através de seus líderes comunitários, das audiências públicas, dos orçamentos participativos, da feitura democrática dos planos urbanísticos, dentre outros. O princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, também é traço imperativo na trajetória municipal de prestação jusfundamental, *poder-dever* de caráter imediato e garantidor de um autêntico Estado Democrático, Social e Ambiental de Direito. Divisão, repartição, descentralização, solidariedade, união, pacto, aliança, fraternidade, isonomia, paridade, democracia – eis as linhas-mestras da prática federalista. E nada mais coerente do que permitir aos entes locais participar destas balizas.

Aproveitemos as centenárias – e atualíssimas – constatações de Rui Barbosa e de João Barbalho Uchoa Cavalcanti, aquele, principal realizador da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891, este, dos mais emblemáticos comentadores desta Federação que suplantava a Monarquia, respectivamente: “*Não há, senhores, corpo sem célula. Não há Estado sem municipalidades. Não pode existir matéria vivente sem vida orgânica. Não se pode imaginar existência de Nação, existência de Estado, sem vida municipal*”<sup>311</sup>. E, “*A historia ensina que os paizes de liberdades municipaes são os de maior resistencia á tyrannia. É lição para aproveitar-se*”.<sup>312</sup> (*sic*)

De fato, há uma verdadeira sensibilidade jurídico-constitucional latente desde a comunidade mais primitiva, onde o Estado deve respeitar a atuação espontânea dos entes locais, protegendo e reconhecendo suas competências e peculiaridades. Eles são, por conseguinte, decisivos na manutenção do conforto comunitário, mormente encharcados de inatismo sentimental e pulsante força social. Direitos sociais que se pretenda assegurar sem a autonomia municipal como principal ferramenta, padecem, enfim, de insuficiência e abandono típicos de Estados totalitários ou pseudo-democráticos. Gilberto Bercovici colaciona valiosa observação de Marcelo Neves, para quem a Constituição, como se observa da prática hodierna, não se torna uma referência válida para os cidadãos, em geral, e para os agentes públicos, em particular, cuja

<sup>311</sup> BARBOSA, Ruy. *Habeas Corpus* em Defesa da Autonomia dos Municípios baianos. In: **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1933.

<sup>312</sup> SARAIVA, Paulo Lôpo (org). **Antologia Luso-Brasileira de Direito Constitucional**. Editora Brasília Jurídica, Brasília: 1992, p. 193.

atividade se desenvolve apesar dela e até contra os seus dispositivos. A concretização desconstitucionalizante seve ao continuísmo e à permanência das estruturas de poder, em completa falta de sintonia textual com a Constituição, cuja efetivação relevante importaria profundas transformações sociais<sup>313</sup>.

Assim, constata-se que o Direito vive dentro da comunidade, e, tal como considera Isay, baseia-se em decisões que brotam do sentimento jurídico em cada caso, vinculando-se à razão prática. A comunidade é o pressuposto de sua origem; é sua matriz<sup>314</sup>. Ademais, “a temporalidade do ideal jurídico brota, claramente, das estimações sobre o que é exigido pelo bem comum e das exigências comunitárias que incidem sobre seus membros particulares<sup>315</sup>”. É justo que as comunas tenham mais poderes.

Oportuna as palavras de Miceli acerca da justiça, *in verbis*: “Junto à justiça como ideia, aparece a justiça como sentimento. A justiça se mantém duplamente : como ressentimento, quando é violada, e como satisfação, quando é cumprida, O sentimento da justiça, como a ideia formada sobre ela, tende a universalizar-se precisamente por seu caráter emotivo. Como a imensa maioria dos sentimentos morais, quer expandir-se, abraçar todos os casos e relações semelhantes. Tende a ultrapassar os limites da personalidade; deseja e crê que as outras consciências e até as coisas sintam e vibrem em uníssono. Em quase todos os fenômenos de contágio social os sentimentos são os instrumentos que servem para difundir as ideias. Quer dizer, a ideia se propaga em proporção com os elementos emotivos que mobiliza em seu favor.”<sup>316</sup>

Retroagir nem sempre é sinônimo de fracasso. A exemplo das cidades antigas na Eurásia, os Municípios brasileiros tinham maior participação na vida política nacional quando éramos colônia de Portugal, havendo, inclusive, Polícia e Judiciário locais. O povo *maia*, por exemplo, pensava o tempo de forma diferenciada, em relação aos povos “civilizados”. Enquanto esses encaram a passagem do tempo de maneira linear, aqueles tinham uma visão cíclica; ou seja, as coisas acontecidas voltariam a acontecer, em um certo lapso temporal, ajustando-se aos novos tempos, daí serem sua expertise em profecias, muitas das quais comprovadas pela ciência moderna, a exemplo

---

<sup>313</sup> In GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org). *Op. cit.*, p. 105.

<sup>314</sup> *Idem*, p. 106.

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>316</sup> In VERDÚ, Pablo Lucas. **O Sentimento Constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Trad. Agassiz Almeida Filho. Editora Forense, Rio de Janeiro: 2006, p. 38.

das pestes e guerras mundiais. A civilização que se florescera na América Central, antes da invasão de Cortez, deixou-nos um legado de prosperidade e inteligência, aproveitada, inclusive, pela História, no tocante às variações cíclicas da humanidade. Assim, por quê não, “retroagir”, e buscar na Antigüidade Clássica os mecanismos de fortalecimentos das comunas, sói representativas da cidadania, a fim de efetivar os direitos humanos especiais, hoje fundamentais?

Em 1863, Lassale entendeu ter sido o “poder desorganizado (nação) suplantado pelas armas do poder do Exército.”<sup>317</sup> Muitos podem pensar que o Direito é fruto da luta constante entre a Justiça e a Segurança... Ledo engano! Não há antagonismo nesta relação, mas antes, perfeita simbiose. Justiça e Segurança estão, inexoravelmente, impregnadas reciprocamente; é justamente da união das duas que se avoluma e se cristaliza o Direito. Direito enquanto sentimento realizável, embasado na ponderação axiológica e distante da insuficiente semântica positivista. Só florescerá verdadeira justiça, embutida da segurança; só existirá segurança típica, com justiça contemplada. Assim, Direito é justiça assegurada, ou ainda, segurança justificada.

Um dos mais intrigantes problemas que afligiu os povos nos últimos milênios foi, sem dúvida, a incapacidade de descobrir um sistema apropriado para a escolha das lideranças, limitar e, mais importante, distribuir o poder. O que impediu de alcançar liberdade com ordem, igualdade com justiça, paz com prosperidade universal, crescimento com harmonização planetária e salvaguarda dos valores éticos.<sup>318</sup> O dia em que percebermos que o Estado é um só, mesmo o Federal, que os problemas e deveres são de todos, e que cabe a cada parcela contribuir para um país melhor e mais feliz, teremos, enfim, um Estado de bem-estar social, ambiental e democrático de direito.

---

<sup>317</sup> LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Trad. Walter Stöner. 2ª ed., Liber Jüris. São Paulo: 1988. Título original: *Über die Verfassung*, p. 49.

<sup>318</sup> MILPACHER, Pio. **O Governo dos Povos**. Editora LTr, São Paulo: 1998, p. 272.

**REFERÊNCIAS**

ACCIOLY, Wilson. **Instituições de Direito Constitucional**. 2ª ed., Editora Forense. Rio de Janeiro: 1964.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed., Editora Forense. Rio de Janeiro: 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva, da 5ª edição alemã. Editora Malheiros, São Paulo: 2008.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4ª ed., Editora Globo. Porto Alegre: 1959.

BADIA, Juan Ferrando. **El Estado Unitario, el Federal y el Regional**. Editora Tecnos. Madrid: 1978.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Descentralização do Poder: Federação e Município**. Revista de Informação Legislativa: Belo Horizonte: 1985.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Federalismo**. Belo Horizonte: Funarc/UFMG, 1982.

BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1933.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Brasileiro: o problema da federação**. Rio de Janeiro, Forense, 1982.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 6ª edição, Editora Saraiva. São Paulo: 2004.

\_\_\_\_\_. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas.** 7ª ed., atualizada. Editora Renovar, Rio de Janeiro: 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 20ª edição, atualizada. Editora Saraiva, São Paulo: 1999.

BIELSA, Rafael. **Princípios de Régimen Municipal.** 2º ed., Buenos Aires: 1940.

BITTAR, Carlos Alberto (coord). **A Propriedade e os Direitos Reais na Constituição de 1988.** Editora Saraiva, São Paulo: 1991.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Trad. Carlos N. Coutinho. Nova ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. de João Ferreira, Carmen C. Varrialle e outros. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2ª ed., 1986.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta: Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões.** 3ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 2004

\_\_\_\_\_. **Ciência Política.** 10ª ed., revista e atualizada. Editora Malheiros. São Paulo: 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 1999.

\_\_\_\_\_. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 8ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 2007.

\_\_\_\_\_. **Reflexões: Política e Direito.** Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: 1973.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado.** 5ª Ed., revista e atualizada. Editora Malheiros, São Paulo: 2004.

BONAVIDES, Paulo (diretor). **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais.** Nº 2 – jul./dez. 2003. Editora Del Rey, Belo Horizonte: 2004.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil.** Brasília: OAB Editora, 2004.

BONAVIDES, Paulo; et alii. **As Tendências Atuais do Direito Público:** estudos em homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco. Editora Forense, Rio de Janeiro: 1976.

BURDEAU, Georges. **Institutions politiques et droit constitutionnel.** Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris: 1971.

BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. **Manuel Droit Constitutionnel.** 22ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris: 1991.

BURGIN, Miron. **Aspectos Economicos del Federalismo Argentino.** Harvard University Press, 1946. Traducción de Mario Calés. Librería Hachette S. A. Buenos Aires, 1960.

CABRAL, Bernardo. **O Município e a Cidadania:** seleção de textos para o administrador público e o cidadão. Senado Federal, série de estudos nº 2/96. Gabinete do Senador Bernardo Cabral, Brasília: 1996.

CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Vol. II – Direito Constitucional Brasileiro. Editora Forense, Rio de Janeiro: 1987.

CALMON, Pedro. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed., Rio de Janeiro: 1965.

CAMPOS, Francisco. **Direito Constitucional**. Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro: 1956.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed., Almedina. Coimbra: 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 6ª. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNOTA, Walter F. (director). **Derecho Federal – Sus implicancias prácticas**. Grün Editora, Buenos Aires: 2005.

CASTRO, José Nilo de Castro. **Direito Municipal Positivo**. 3ª ed., Editora Del Rey. Belo Horizonte: 1996.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. **Constituição Federal Brasileira: Commentarios**. Typographia da Companhia Litho-Typographia, em Sapopemba. Rio de Janeiro: 1902.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios Gerais de Direito Público**. 2ª. ed., Borsoi Editor. Rio de Janeiro: 1964.

COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Fundamentais**. 5ª ed., revista e atualizada. Editora Saraiva, São Paulo: 2007.

COOLEY, Thomas M. **Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 1ª ed., Russel. Campinas: 2002.

COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 3ª ed., revista e ampliada. Editora Forense, Rio de Janeiro: 2006.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Trad. Jean Melville. 2ª ed., Editora Martin Claret. São Paulo: 2008.

CRETELA JUNIOR, José. **Direito Administrativo Municipal**. 2ª ed., Editora Forense. Rio de Janeiro: 1981.

CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Trad. Jussara Simões. Editora Martins Fontes: São Paulo, 2004.

CROISAT, Maurice. **El federalismo en las democracias contemporáneas**. Barcelona: Hacer, 1995.

ELAZAR, Daniel. **Constitutionalizing Globalization: the postmodern revival of confederal arrangements**, Boston: Rowman & Littlefield Publishers, 1998.

FACHIN, Robert; CHANLAT, Alain. **Governo municipal na América Latina: inovações e perplexidades**. RS: Sulina, 1998.

FERGUSON, John H.; McHENRY, Dean E. **Elements of American Government**. 4<sup>th</sup> ed., McGraw-Hill Book Company, Inc. New York: 1960.

FERRAZ, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson. **Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia**. Editora Atlas, São Paulo: 1989.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. Volume V, Editora Saraiva. São Paulo: 1992.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Estado**. 8ª parte, 2º volume, 2ª ed., editora Saraiva. São Paulo: 1975.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª edição, Editora Saraiva. São Paulo: 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9ª ed., revista e atualizada. Editora Malheiros, São Paulo: 2004.

GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org). **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1ª ed., 2ª tiragem. Editora Malheiros, São Paulo: 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4ª edição, revista e atualizada. RCS Editora, São Paulo: 2005.

HÄBERLE, Peter. **La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional**. Trad. del italiano: Carlos Ramos (revisión Antonio Luya C.); Trad. del alemán: Jürgen Saligmann – César Landa. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. San Miguel: 1997.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James, JAY, John. **O Federalista**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Editora Líder, Belo Horizonte: 2003.

\_\_\_\_\_. **American State Papers, The Federalist; On Liberty, Representative Government, Utilitarianism** (by John Stuart Mill). *Great Books of the western world. Encyclopedia Britannica, inc.* (1952). 23ª ed., *The University of Chicago*. Chicago: 1980.

HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Constitutionnel**. Trad. Paris, Sirey: 1929.

HELLER, Herman. **Teoria do Estado**. Trad. Lycurgo Gomes da Motta, Editora Mestre Jôu, São Paulo: 1968.

HELÚ, Jorge Sayeg. **El constitucionalismo social mexicano**: la integración constitucional del México (1808-1988). Fondo de Cultura Económica, Mexico, D.F.: 1991.

HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Londres, Penguin Books, 1985.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4ª ed., Editora Del Rey. Belo Horizonte: 2003.

\_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Constitucional**. Editora Del Rey. Belo Horizonte: 1995.

IHERING, Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. Trad. José Cretella Jr. e Agnes Cretella. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2001.

JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Cia. Editora Forense. 1977.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Lisboa: Edições 70, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 4ª ed., Editora Martins Fontes. São Paulo: 2005.

\_\_\_\_\_. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 7ª ed., Editora Martins Fontes. São Paulo: 1997.

KRELL, Andreas Joachim. **Autonomia Municipal e Proteção Ambiental**: critérios para definição das competências legislativas e políticas locais. *In* Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Editora Lúmen Juris, Rio de Janeiro: 2005.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. Cia. das Letras, São Paulo: 1991.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Trad. Walter Stöner. 2ª ed., Liber Júrís. São Paulo: 1988.

LAVAGNA, Carlo. **Istituzioni di Diritto Pubblico**. Sesta edizione, UTET. Torino: 1986.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: o Município e o regime representativo no Brasil**. 3ª ed., Editora Alfa-Omega. São Paulo: 1976.

\_\_\_\_\_. **Problemas de Direito Público**. Rio de Janeiro, Forense: 1960.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Trad. Alex Marins. Editora Martin Claret, São Paulo: 2006.

LUÑO, Antonio Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 5ª ed., Tecnos. Madrid: 1993.

MACEDO, Dimas. **O Discurso Constituinte – uma abordagem crítica**. 2ª ed. Casa de José de Alencar – Programa editorial da UFC. Fortaleza, 1997.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 28ª ed., revista, atualizada e ampliada. Malheiros Editores, São Paulo: 2007.

MALUF, Sahid. **Curso de Direito Constitucional**. Tipografias e Livrarias Brasil S/A, Bauru: 1956.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Trad. Maria Júlia Goldwasser. Editora Martins Fontes, São Paulo: 1998.

MARICQ, Léon. **Droit Communal**. Oyez Editeur. Bruxelles: 1976.

MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. **O Manifesto do Partido Comunista (1848)**. Trad. Sueli Tomazini Barros Cassal. L&M Pocket. Porto Alegre: 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 6ª ed., Editora Malheiros. São Paulo: 1993.

\_\_\_\_\_. **Direito Municipal Brasileiro**. 16ª edição, atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. Editora Malheiros. São Paulo: 2008.

MELLO, Diogo Lordello de. **A Moderna Administração Municipal**. Escola Brasileira de Administração Pública – Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: 1960.

MENDES, Gilmar F., COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva, São Paulo: 2007

MILL, John Stuart. **Considerações sobre o Governo Representativo**. “Clássicos da Democracia”. Trad. E. Jacy Monteiro. IBRASA, São Paulo: 1964.

MILPACHER, Pio. **O Governo dos Povos**. Editora LTr, São Paulo: 1998.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais**. 4ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra: 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Volume I, 4ª ed., revista e aumentada. Rio de Janeiro: 1963.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: 1987.

MONTORO, Eugênio Franco. **O Município na Constituição Brasileira**. Jurid Vellenich, EDUC. São Paulo: 1975.

MORO, Sergio Fernando. **Jurisdição Constitucional como Democracia**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2004.

MÜLLER, Friedrich. **Fragmentos (sobre) o Poder Constituinte do Povo**. Tradução de Peter Naumann, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2004.

NUNES, José de Castro. **Do Estado Federal**. Do Estado Federado e sua Organização Municipal. Rio de Janeiro: 1920.

OLIVEIRA, Yves Orlando Tito de. **Doutrinação Municipalista**. 2ª ed., Salvador: 1950.

PELLEGRINO, Carlos Roberto. **Estruturas Constitucionais do Município**: na interpretação dos Tribunais Superiores. Editora Del Rey, Belo Horizonte: 2000.

PIMENTA, Joaquim. **Enciclopédia de Cultura**. Rio de Janeiro: 1955.

PLATÃO. **A República**. Trad. Pietro Nassetti. Editora Martin Claret, São Paulo: 2001.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do Princípio Federativo**. Trad. Francisco Trindade. São Paulo: Imaginário, 2001.

ROMANO, Santi. **Princípios de Direito Constitucional Geral**. Trad. Maria Helena Diniz. Revista dos Tribunais, São Paulo: 1977.

RONZANI, Dwight Cerqueira. **O Município como Alternativa à Vitalização Federativa no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, nº 7, Campos dos Goytacazes-RJ: 2005.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Derecho Constitucional**. Trad. Pablo Lucas Verdú. Editorial Tecnos, Madrid: 1973.

RUSSOMANO, Rosah. **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

SALVETTI NETO, Pedro. **Curso de Teoria do Estado**. 7ª ed., Editora Saraiva. São Paulo: 1987.

SARAIVA, Paulo Lôpo (org). **Antologia Luso-Brasileira de Direito Constitucional**. Editora Brasília Jurídica, Brasília: 1992.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. 2ª reimpr. Trad. de Francisco Ayala. Madrid, Alianza, 1996.

SCNEIDER, Hans Peter. **Democr cia y Constitución**. Trad. José Almaraz. Prólogo de Luis López Guerra. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid: 1991.

SEGADO, Francisco Fernand z. **El Sistema Constitucional Espa ol**. Dykinson, Madrid: 1992.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed., revista e atualizada. Editora Malheiros, São Paulo: 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito Ambiental Constitucional**. Malheiros Editores, 7ª ed., São Paulo: 2009.

\_\_\_\_\_. **Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. Malheiros editores, São Paulo: 2003.

SILVA, Paulo Nogueira da. **Elementos de Direito Público**. Editora Forense, Rio de Janeiro: 1999.

SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Donaldo Schüler. L&M Pocket. Porto Alegre: 1999.

SOSPEDRA, Manuel Martínez. **Derecho Constitucional Espa ol**. Fundación Universitaria San Pablo C. E. U., Valência: 1995.

STEIN, Ekkehart. **Staatsrecht**. 8, Auflage. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen: 1982.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais**. Malheiros Editores, São Paulo: 2004.

STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland**. Band I, 2, Auflage. C. H. Beck'sche, Verlagsbuchhandlung, München: 1984.

TAUNAY, Alfredo d'Escagnolle. **História Administrativa do Brasil**. Coordenador: Hélio de Alcântara Avellar, Volume VII. Departamento de Imprensa Nacional, Brasília: 1974.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Forense Universitária, Rio de Janeiro: 1991.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **La Democracia en America**. Tomo I. Trad. Dolores Sánchez de Aleu. Alianza Editorial, Madrid: 1993.

VASCONCELOS, Edson Aguiar. **Instrumento de Defesa da Cidadania na Nova Ordem Constitucional: Controle da Administração Pública**. Editora Forense, Rio de Janeiro: 1993.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O Sentimento Constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política**. Trad. Agassiz Almeida Filho. Editora Forense, Rio de Janeiro: 2006.

WAGNER, Francisco Sosa. **Manual de Derecho Local**. 4ª. ed., revisada, comprobada y puesta al día. Aranzadi Editorial. Pamplona: 1999.

WHEARE. K. C.. **Federal Government**. 3 ed., Oxford University Press. Londres: 1956.

YSERN, José Luis Rivero. **Manual de Derecho Local**. 5ª. ed., Civitas Ediciones. Madrid: 2004.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Trad. António Cabral de Moncada. 2ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa: 1971.