

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITO, POLÍTICA E SOCIEDADE**

**HARMONIZAÇÃO SOLIDÁRIA DAS POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS MUNICIPAIS: UM
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL GERAL, IMPLÍCITO, DELIMITADOR DAS AÇÕES
TENDENTES AO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS MUNICÍPIOS**

Hugo Thamir Rodrigues

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito – Programa de Doutorado – da Universidade Federal de Santa Catarina, para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

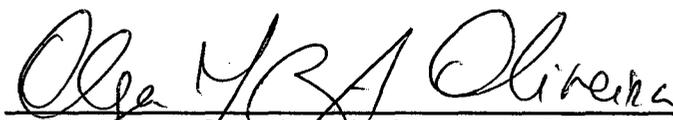
Florianópolis, março de 2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITO, POLÍTICA E SOCIEDADE

A tese intitulada **HARMONIZAÇÃO SOLIDÁRIA DAS POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS MUNICIPAIS: UM PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL GERAL, IMPLÍCITO, DELIMITADOR DAS AÇÕES TENDENTES AO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS MUNICÍPIOS**, elaborada por **HUGO THAMIR RODRIGUES**, foi aprovada pelos membros da banca examinadora, sendo julgada adequada para a obtenção do título de **DOUTOR EM DIREITO** junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito, programa de doutorado, da Universidade Federal de Santa Catarina.

Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

Professor Orientador

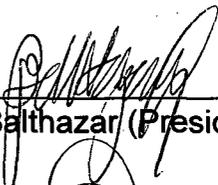

Dra. Olga Maria Boschí Aguiar de Oliveira
Coordenadora do CPGD/CCJ/UFSC

Florianópolis, 2003

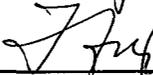
**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITO, POLÍTICA E SOCIEDADE**

A tese intitulada HARMONIZAÇÃO SOLIDÁRIA DAS POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS MUNICIPAIS: UM PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL GERAL, IMPLÍCITO, DELIMITADOR DAS AÇÕES TENDENTES AO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS MUNICÍPIOS, elaborada por HUGO THAMIR RODRIGUES, foi aprovada pelos membros da banca examinadora, sendo julgada adequada para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito, programa de doutorado, da Universidade Federal de Santa Catarina.

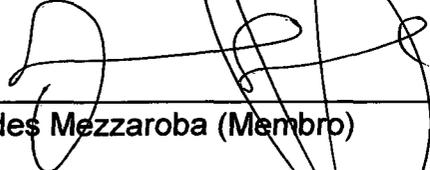
Florianópolis, SC, 12 de março de 2003.



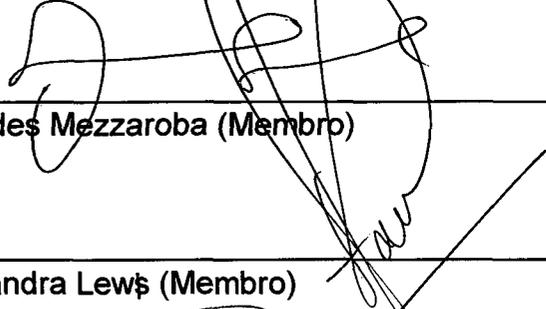
Dr. Ubaldo Cesar Balthazar (Presidente)



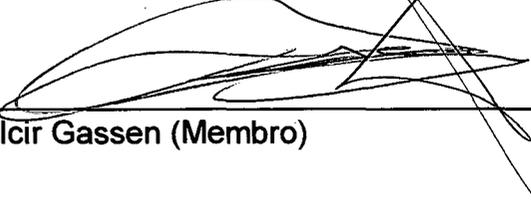
Dr. Índio Jorge Zavarzi (Membro)



Dr. Orides Mezzaroba (Membro)



Dra. Sandra Lewş (Membro)



Dr. Valcir Gassen (Membro)

Dr. Carlos Araújo Leonetti (Suplente)

Dr. Humberto Pereira Vecchio (Suplente)

As torrentes e os rios degelam de repente
Primavera em fulgor ressurgue sem tardança!
No campo aflora em tudo alegria e esperança,
Enquanto o inverno, extênue e decadente
Às ásperas montanhas se recolhe e lança
Co'estertores finais, nos ares regelados,
Granizo em profusão que toda a terra envolve.
Cobrem-se verdejantes e distantes prados
Com branca e pura neve e o sol logo a dissolve;
Tudo renasce e vibra em força e fantasia,
Natureza rebenta em cores e poesia,
E como nesse campo existem poucas flores
Enfeita-se com vestes humanas multicores.

(Goethe, J. W. *Fausto*)

Aos meus filhos, razões primeiras da minha felicidade,

Alexsander e Gabriel.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu filho mais velho, Alexsander, e à minha namorada, Gladis, pela compreensão quanto aos muitos períodos de tempo que lhes subtraí, de forma consciente, para que fosse possível a elaboração e a concretização da presente tese. Quanto ao meu filho mais novo, Gabriel, dada a pouca idade, resta apenas pedir desculpas e garantir, doravante, mais atenção.

Agradeço aos professores e colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado, pelo ensinamento e amizade, sem deixar passar em branco o pessoal da secretaria do CPGD, cuja atenção e dedicação foram de fundamental importância ao longo destes quase quatro anos.

Agradeço, e muito, ao meu orientador, Prof. Dr. Ubaldo, o qual, sempre desprovido de qualquer sintoma de arrogância, mostrou-se exemplar como profissional do ensino e da pesquisa, comprovando, por atos de consideração, compreensão e respeito, que acima de tudo é um ser humano absolutamente consciente das regras de urbanidade indispensáveis às relações entre indivíduos. Um exemplo de humildade a ser admirado e tomado por modelo.

Agradeço, por último, mas com a mesma ênfase, à Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, por todo o apoio concedido, apoio sem o qual esta jornada teria sido, não impossível, mas com certeza bem mais penosa.

SUMÁRIO

RESUMO.....	10
ABSTRACT.....	11
RÉSUMÉ.....	12
LISTA DE ABREVIATURAS	13
INTRODUÇÃO	14
1 O ESTADO FEDERAL E SUAS NUANCES.....	21
1.1 Origem do Estado Federal.....	22
1.2 Tipos de federalismo.....	26
1.2.1 Federalismo por agregação.....	27
1.2.2 Federalismo por desagregação.....	27
1.2.3 Federalismo dual.....	28
1.2.4 Federalismo de integração.....	30
1.2.5 Federalismo cooperativo.....	30
1.2.6 Federalismo de equilíbrio.....	35
1.2.7 Federalismo assimétrico.....	36
1.2.8 Federalismo das regiões.....	37
1.3 Características do Estado Federal.....	39
1.3.1 Soberania, autonomia e distribuição de competências.....	48
1.3.1.1 Soberania.....	48
1.3.1.2 Autonomia.....	65
1.3.1.3 Competências e sua repartição.....	67
1.3.1.4 Consolidação das características.....	72
2 FEDERALISMO NO BRASIL.....	74

2.1 Origem do federalismo no Brasil.....	75
2.1.1 O federalismo na Constituição de 1891.....	82
2.1.1.1 A Revolução de 1930.....	88
2.2 Evolução do federalismo no Brasil.....	89
2.2.1 O federalismo na Constituição de 1934.....	89
2.2.2 O federalismo na Constituição de 1937.....	93
2.2.3 O federalismo na Constituição de 1946.....	98
2.2.4 O federalismo na Constituição de 1967.....	105
2.2.4.1 A Emenda Constitucional nº 1/69 e seus efeitos no federalismo.....	113
2.2.5 O federalismo na Constituição de 1988.....	121
3 MUNICÍPIO (ENTE FEDERADO?) E SUA FUNÇÃO SOCIAL.....	127
3.1 O Município e sua dimensão federativa.....	127
3.1.1 O Município: ente federado.....	136
3.2 Município e cidade: questões conceituais.....	146
3.3 O Município e suas funções.....	148
3.3.1 A função social do Estado sob a ótica de Pasold.....	153
3.3.2 A função social da cidade.....	162
3.3.3 A função social do Município.....	165
4 EXTRAFISCALIDADE DOS TRIBUTOS MUNICIPAIS.....	170
4.1 Tributos municipais.....	171
4.1.1 Taxas municipais.....	171
4.1.2 Contribuições de melhoria municipais.....	175
4.1.3 Impostos municipais.....	178
4.1.3.1 Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana.....	179
4.1.3.2 Imposto sobre a transmissão <i>inter vivos</i> de bens imóveis e direitos a eles relativos.....	188
4.1.3.3 Imposto sobre serviços de qualquer natureza.....	191
4.1.4 Contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.....	194
4.2 Função extrafiscal dos tributos municipais.....	198
4.2.1 Função fiscal e função extrafiscal.....	198
4.2.2 Função extrafiscal dos tributos municipais perante a Lei de Responsabilidade Fiscal.....	200
4.2.3 Possibilidades extrafiscais dos tributos municipais.....	202

5 HARMONIZAÇÃO DE POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS MUNICIPAIS.....	208
5.1 Princípios constitucionais: o pensamento de J. J. Gomes Canotilho.....	208
5.1.1 Passos para a concretização do princípio constitucional.....	217
5.2 Harmonização solidária das políticas tributárias municipais: um princípio constitucional geral, implícito, delimitador das ações tendentes ao cumprimento da função social dos Municípios.....	228
5.2.1 Concretização do princípio.....	230
5.2.1.1 Concretização do programa normativo.....	230
5.2.1.1.1 O Preâmbulo da CF/88.....	231
5.2.1.1.2 A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).....	234
5.2.1.1.3 A construção de uma sociedade solidária (art. 3º, I).....	235
5.2.1.1.4 A cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, IX).....	238
5.2.1.1.5 O princípio da igualdade.....	238
5.2.1.1.6 Federação: cooperação e coordenação.....	244
5.2.1.2 Concretização do setor normativo.....	248
5.2.2 O Princípio.....	249
CONCLUSÃO.....	253
ANEXOS.....	258
ANEXO A – Diretrizes gerais da política urbana.....	259
ANEXO B – Lista de serviços.....	261
REFERÊNCIAS.....	266

RESUMO

O estudo demonstra a existência de um princípio constitucional implícito, denominado de princípio da harmonização solidária de políticas tributárias municipais, o qual se mostra como delimitador de políticas públicas municipais que, instrumentalizando-se principalmente a partir de isenções (parciais ou totais) de tributos, visam atrair empresas já existentes em outros Municípios. Essa forma de atrair investimentos traz como consequência direta a possibilidade de redução de arrecadação tributária e a geração de desemprego naqueles Municípios de onde são retirados os empreendimentos, fato o que justifica, por si só, a razão de ser desta tese, que, para ser levada a termo, utilizou, para a abordagem, do método dedutivo, tendo-se por método de procedimento o monográfico, efetuando-se as consultas e pesquisas necessárias junto a doutrina, a jurisprudência e a legislação. Quanto aos autores referenciais, valeu-se de J. J. Gomes Canotilho em relação aos princípios constitucionais e sobre a concretização dos mesmos, e de César Luiz Pasold sobre a função social do Estado, tendo-se como pano de fundo a guerra fiscal travada entre Municípios do Brasil contemporâneo, e o texto constitucional de 1988, devidamente atualizado por todas as Emendas que sofreu. A tese encontra-se dividida em cinco capítulos, versando, nesta ordem, sobre o federalismo, sua origem, evolução, tipos e caracterizações, sobre o federalismo no Brasil, sobre a caracterização do Município como ente federado e sobre a delimitação de sua função social, sobre a extrafiscalidade dos tributos municipais e, por fim, sobre o princípio constitucional referido e sobre a sua concretização. Conclui, o trabalho, que a Constituição brasileira, ao reconhecer aos Municípios o caráter de entes federados, estipula, explícita e implicitamente, delimitações quanto à suas autonomias, demarcando, portanto, o seu exercício dentro de um modelo federalista necessariamente cooperativo e solidário, no qual cabe à União a coordenação das relações de todas as entidades federadas entre si, o que implica em que os Municípios, ao buscarem cumprir a sua função social, qual seja a realização do Bem Comum, possuem as suas ações limitadas pelo princípio constitucional mencionado, que foi concretizado por normas constitucionais expressas, por atos do legislativo federal e por jurisprudência nacional, frente à realidade da guerra fiscal entre Municípios.

ABSTRACT

The study shows the existence of an implicit constitutional principle, named municipal tributary political solidary harmonization principle, which shows itself as municipal public political delimitation, that becoming prepared mainly from tax exemption (total or partial) aim to attract companies that are located in other cities. This form of drawing investments brings as direct consequence the possibility to reduce the tributary exaction and the unemployment generation in those cities. This justifies the use of approach the deductive method to perform this thesis, having as method procedure the monographic one, making the necessary research with the doctrine, the jurisprudence and the legislation. The referential authors used were J. J. Gomes Canotilho concerning the constitutional principles and their achievement, César Luiz Pasold concerning the State social function having as scenery the fiscal war between the cities of the contemporary Brazil, and the constitutional text of 1988, properly updated, because of all rectifications that it suffered. The work is divided into five chapters: about the federalism, its origin, evolution, types and characterizations, about the federalism in Brazil, the characterization of the municipal district as federate being and the limiting of its social function, about the extra fiscal use of municipal taxes and at last, about the above mentioned constitutional principle and its achievement. The work demonstrates that the Brazilian Constitution, in recognition of federate beings of municipal districts, stipulates, implicit and explicitly, delimitations concerning their autonomies, setting, this way, their acting in cooperative and solidary federalist model, where the Union must coordinate the relations of all the federate entities, which means that the municipal districts, when carrying out their social function, in the attainment of the Common Good, have their actions limited by the above-mentioned Constitutional principle that was achieved by Constitutional rules, federal legislative acts and by national jurisprudence facing the reality of the fiscal war between municipal districts.

RÉSUMÉ

L'étude démontre l'existence d'un principe constitutionnel implicite, nommée principe de l'harmonisation solidaire de politiques tributaires municipales. Celui-ci délimite les politiques publiques municipales. Elles ont comme but d'attirer des entreprises vers les villes où elles ne sont pas installées à travers les exonérations (partielles ou totales) des impôts. La venue des investissements apporte comme conséquence directe la possibilité de réduction d'impôt dû et l'augmentation du chômage dans les villes d'où ces entreprises proviennent, raison pour laquelle cette thèse a été écrite. Nous avons employé la méthode déductive, ayant la monographie comme procédé méthodologique. Nous avons consulté la doctrine, la jurisprudence et les lois pour la recherche. Nous avons utilisé les travaux de J. J. Gomes Canotilho pour étudier les principes constitutionnels et ses mises en pratique ainsi que ceux de César Luiz Pasold pour comprendre la fonction sociale de l'Etat, afin d'observer la guerre fiscale entre les villes du Brésil contemporain. Nous avons également pris comme oeuvre de référence la Constitution de 1988, mise à jour avec les ajouts. La thèse est divisée en cinq chapitres ainsi constituée en ordre de présentation: le fédéralisme, son origine, son évolution, types et caractérisations; le fédéralisme au Brésil; la caractérisation de la municipalité comme appartenant à l'Etat; la délimitation de sa fonction sociale; l'extra-inspection des impôts municipaux et le principe constitutionnel et ses mises en pratique. Nous avons compris que la Constitution Brésilienne établit explicitement ou implicitement des restrictions en ce qui concerne l'autonomie des municipalités, perçues comme appartenant à l'Etat. Elle restreint son action dans le modèle fédéraliste nécessairement solidaire et coopératif. A partir de ce modèle, l'Etat a comme tâche la coordination des rapports de toutes les entités appartenant à l'Etat entre elles. Comme conséquence, les municipalités ont leurs actions limitées par le principe constitutionnel afin de répondre à leur fonction sociale, c'est-à-dire le Bien Commun. Le principe constitutionnel établit les normes constitutionnelles précises, à travers les actes de l'Assemblée Nationale et à travers la jurisprudence de l'Etat, face à la réalité de la guerre fiscale entre les municipalités.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
FMI	Fundo Monetário Internacional
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
OMC	Organização Mundial do Comércio
IPTU	Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana
ITBI	Imposto sobre a transmissão <i>inter vivos</i> de imóveis e direitos a eles relativos
COSIP	Contribuição para o custeio de serviços de iluminação pública
ISS	Imposto sobre serviços de qualquer natureza
ADCT	Ato das disposições constitucionais transitórias
CTN	Código Tributário Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CNM	Confederação Nacional dos Municípios
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INTRODUÇÃO

A presente tese busca sua razão de ser junto a políticas tributárias municipais que, com o objetivo de gerar desenvolvimento próprio e, por conseqüência, buscar o cumprimento da função social municipal, valem-se prioritariamente de benefícios fiscais, principalmente de isenções (parciais ou totais) de tributos de sua competência, como forma de atrair empresas já existentes, mas localizadas em Municípios diversos, acarretando, dessa forma, a possibilidade de redução de arrecadação tributário e de geração de desemprego naquelas unidades federadas das quais eventualmente migrarem empreendimentos.

Assim, partindo-se da hipótese de que é verdadeiro afirmar que tal prática existe, consubstanciando-se naquilo que se convencionou chamar de guerra fiscal, e pretendendo-se verificar da constitucionalidade dessa forma de agir, guia-se este trabalho pela busca à resposta do seguinte problema: Apresenta, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), de forma implícita, a proibição de políticas tributárias municipais que sejam predatórias a Municípios diversos daquele que as utilizou?

Para responder a tal indagação, trabalha-se, após a determinação da função social do Município, com a verificação de quatro hipóteses básicas, as quais podem ser sintetizadas como sendo a possibilidade de utilização extrafiscal dos tributos

municipais, a possibilidade de vedação, pela CF/88, de utilização de uma política pública de desenvolvimento baseada na guerra fiscal, vedação essa que pode ocorrer por intermédio de um princípio implícito, princípio que pode impor a harmonização, de forma compulsória, do tipo de política pública mencionada.

Percebe-se a justificação desta tese no próprio problema formulado, uma vez que se busca uma resposta constitucional a uma prática municipalista que se caracteriza fundamentalmente pela migração de arrecadação tributária e de empregos, não os aumentando em termos de Brasil, mas apenas os transportando territorialmente, gerando a dignidade de alguns ao custo da dignidade de outros.

E, em assim sendo, tem-se, como objetivo geral, verificar, a partir do corpo da CF/88, da existência de um princípio implícito que proíba a guerra fiscal. Mas, tal verificação, necessita de alguns estudos preliminares, os quais ocorrem ao longo dos cinco capítulos que compõem esta tese e que se corporificam, individualmente, em objetivos específicos.

Dessa forma, no primeiro capítulo, efetua-se um estudo sobre o Estado Federal, sua origem, evolução, tipos e características, abrindo-se espaço específico para abordar-se a soberania, a autonomia e a atribuição de competências, elaborando-se ao seu final um rol de características do federalismo que se entende atual.

Já no segundo capítulo, faz-se, a partir principalmente dos textos constitucionais originais, mas sem se esquecer de alterações de seus corpos, bem como de alguns fatos históricos considerados marcantes, uma abordagem do surgimento e do desenvolvimento do federalismo no Brasil, abrindo-se, em cada Constituição analisada, espaço para comentários referentes aos Municípios,

excetuado-se a realidade desses na Constituição atual, por ser tema do capítulo seguinte.

Então, no capítulo três, inicia-se com a discussão sobre o caráter federativo dos Municípios na CF/88, passando-se, na seqüência, a uma abordagem constitucional e teórica sobre a função social do Município, diferenciando-a da função social da cidade, buscando-se aporte em César Luiz Pasold sobre a função social do Estado.

O capítulo quatro, por seu turno, é destinado a uma análise da possibilidade de utilização extrafiscal dos tributos municipais, análise essa que é precedida por estudo de cada uma das espécies tributárias municipais e, quanto aos impostos, de cada um dos impostos.

Finalmente, quanto ao último capítulo, o mesmo apresenta um estudo sobre o pensamento de J. J. Gomes Canotilho a respeito de normas constitucionais, determinando-se a forma pela qual, segundo esse autor, os princípios são concretizados, estabelecendo-se então os passos que norteiam a concretização do princípio constitucional que, no mesmo capítulo, demonstra-se existir.

E, para que o presente trabalho pudesse ser levado a termo, optou-se, referentemente à metodologia, para a abordagem, ou seja, para a análise em seu sentido mais amplo, pelo método dedutivo, uma vez que se parte de uma premissa que se tem por verdadeira, qual seja, a da existência de guerra fiscal entre Municípios, bem como de teorias e leis gerais referentes ao Estado (por vezes considerado de forma genérica e por vezes considerado especificamente o Estado brasileiro) para deduzir-se, por conexão, elementos que caracterizem os Municípios e suas relações com as demais unidades da federação.

Já, como método de procedimento, optou-se pelo monográfico, no sentido de pretender-se o estudo específico de uma situação e não a compilação de um manual (neste sentido a opção, como referenciais teóricos, fundamentalmente, de Pasold e de Canotilho). Mas, vejam, não há como fugir da figura do *panorama* tendo-se em vista as necessidades de conhecimentos e de informações que requer o tema central, até mesmo como forma de estruturá-lo, justificá-lo e de dar-lhe sentido, o que implica que por vezes se mostre necessária a utilização de outros métodos (que por sua funcionalidade, de forma localizada, melhor seria se fossem vistos como técnicas), como o histórico e o indutivo.

Mas, ainda, quanto à metodologia, necessário, tendo-se presente que o objetivo deste trabalho é a verificação da existência de um princípio constitucional, o que se dá mediante a concretização de uma norma constitucional implícita, e que implica também, e necessariamente, a interpretação de dispositivos constitucionais, dentro, aqui, de um contexto socioeconômico e político contemporâneo, informar, desde logo, que, para tal fim, dentre os métodos de interpretação constitucional se optou, com a densidade e a clareza que lhe empresta Canotilho, pela metódica jurídica normativo-estruturante, ou seja, por um método de argumentação que, partindo de um fato concreto, busca solucioná-lo a partir da própria Constituição, a qual deve ser interpretada a partir de seu sentido semântico, sentido que é dado em função das especificidades de cada caso, dentro de uma dada realidade espaço-temporal, o que implica que a norma é o fruto da interpretação/concretização e, por consequência, causa de sua própria normatividade.

Como forma de dar um significado a cada dispositivo constitucional que corrobora na construção do princípio pretendido, e de forma a fugir o máximo possível de posições unicamente pessoais, utiliza-se fundamentalmente de

Alexandre de Moraes, de José Afonso da Silva e de Eros Roberto Grau, buscando-se, ainda, para determinadas palavras, sentidos diversos junto a dicionário da língua portuguesa. A escolha pelos autores mencionados levou em consideração tão-somente dois fatores, quais sejam, o de, individualmente, comentarem grande parte dos dispositivos constitucionais, e o de serem autores renomados no meio acadêmico.

Essa forma de trabalhar se mostrou imperiosa, tendo-se em vista que não se pretende a densificação e a concretização de um dispositivo expresso, mas sim a de uma norma sem disposição que, para ser percebida, necessita de outras normas que a densifiquem, ou seja, necessita de textos constitucionais dotados pelo menos de uma densidade semântica, os quais, em seu conjunto, frente ao caso concreto proposto, concretizem, ou não, o princípio cuja existência se busca verificar.

Importante salientar que Canotilho não dá nenhum receituário específico para a concretização de normas implícitas, apenas as reconhece e, de forma geral, fala da construção de normas constitucionais, percebendo-se, ao longo de sua narrativa, que suas explicações partem sempre daquelas que possuem texto, o que implica que este trabalho se aproprie das idéias de Canotilho, mas que também se adapte nas questões em que o autor tenha optado em não efetivar um maior enfrentamento.

Importante frisar que a opção por Canotilho não se dá por ser ou não ele o criador das teorias que expõe, mas sim, e justamente, por ter, a partir da apropriação do pensamento de vários outros autores, também consagrados, compilado, estruturado e exposto uma teoria lúcida e clara sobre normas constitucionais, a qual se entendeu melhor instrumentaria esta tese, até e principalmente por concordar-se que tanto a sociedade como a Constituição são dinâmicas, portanto possível a atualização desta em função daquela, fugindo-se ao literalismo e a concepções tais

como a vontade da lei e a vontade do legislador. Percebe-se, no pensamento compilado/construído por Canotilho, um maior compromisso com ideais como a justiça, a liberdade e a igualdade (esses também dinâmicos).

Da mesma forma se deixa claro que tal opção ocorre, também, por não visar, este trabalho, à construção de uma teoria sobre normas constitucionais, mas sim, a partir de uma dada teoria, à verificação da possibilidade de concretização de um princípio constitucional, o mesmo aplicando-se a Pasold, quanto ao Bem Comum.

Veja-se, no entanto, que, se o método de abordagem (método de pesquisa) deste trabalho é o dedutivo, por outro lado a simples dedução não é possível no método interpretativo proposto (a metódica jurídica normativo-estruturante consta em Canotilho como simples método de interpretação da Constituição, não se configurando como método de pesquisa), o que se percebe pelo que se expõe sobre o mesmo, caracterizando-se a Constituição como um sistema interno (mas aberto) de normas. Daí a importância de ter-se clara e presente a distinção entre método de abordagem e método de interpretação. O primeiro implica a totalidade do trabalho e seu resultado, fruto este, seu objetivo principal, das diversas premissas aceitas ou neste construídas e também aceitas. Assim, entre essas premissas está a de que a teoria retirada da obra de Canotilho é absolutamente viável para a concretização de um princípio constitucional implícito, deduzindo-se, por consequência, ser correto o resultado obtido pela aplicação da referida teoria neste trabalho.

Parte-se, por outro lado, para que seja possível a aplicação de tal método de interpretação/concretização, como já referenciado, da premissa de que a guerra fiscal entre municípios é uma realidade e se configura quando, mediante a promessa de isenções parciais ou totais de tributos, procura-se atrair empresas, já existentes, situadas em Municípios diversos daquele que isenta, admitindo-se que esse ato

possa acarretar a redução da arrecadação tributária, ou mesmo a migração de postos de trabalho (não dos empregados), junto àquelas unidades que podem ter perdido empresas que se encontram em seus territórios.

Quanto a essa premissa, necessário que se diga: a) que a concretização de norma constitucional se dá, em cada caso concreto, pelo Legislativo, pelo Executivo, pelo Judiciário, entendimento aceito, por ser este um trabalho acadêmico que, na segunda parte do último capítulo, propõe aos Poderes do Estado uma leitura constitucional que se entende possível e verdadeira, lembrando-se sempre que a doutrina também é fonte de direito; b) que a dimensão do fato concreto pode ser diferente em razão de qual Poder vai concretizar a norma, no caso do Judiciário, frente a um conflito entre dois Municípios, concretiza a norma apenas para aquele caso, sem efeito *erga omnes*; já o Legislativo, como se sabe, não pode criar normas específicas para uma determinada pessoa, devendo sua concretização abranger todos aqueles que se encontrem em uma mesma situação; e c) que a premissa, em sua primeira parte, quanto ao oferecimento de isenções tributárias, foi formulada a partir de casos concretos, tendo-se citado, exemplificativamente, um caso no último capítulo, sendo sua segunda parte (o prejuízo ocasionado a outro Município) uma dedução lógica.

1 O ESTADO FEDERAL E SUAS NUANCES

Versa este primeiro capítulo sobre o Estado Federal, sua origem, sua evolução, suas modalidades e suas características básicas, comuns aos seus diversos tipos ou concepções, e sobre outras nuances cujas informações mostraram-se de interesse deste trabalho. Pretende-se demonstrar que essa forma de Estado não pode ser vista de um ponto de vista estanque, tanto no tempo quanto em relação a particularidades das comunidades em que vige, permitindo, ainda, interpretações constitucionais que adaptem enunciados existentes às necessidades sociais concretas de dada época.

Ênfase especial também é dada à caracterização, à contextualização e à diferenciação dos termos soberania, autonomia e competências, face ao fato de designarem qualidades fundamentais ao federalismo, sendo talvez a sua própria essência, uma vez que é a partir dos mesmos que se pode aferir, com maior precisão, os graus de concentração ou desconcentração do poder, além de, principalmente no tocante à soberania, analisar-se a efetiva dimensão de seu significado em uma sociedade mundial contemporânea caracterizada, entre outras peculiaridades, pela globalização econômica e pelo aumento de importância de entidades internacionais de Direito Público e de Direito Privado.

Segue-se um roteiro temático em uma ordem que se entende ser o necessário e o suficiente para os objetivos do presente trabalho, buscando-se em Baracho e fundamentalmente em Dallari a seqüência utilizada, para, a partir desses autores, ir ao encontro de autores que se mostram imprescindíveis à boa compreensão dos temas ora analisados.

1.1 Origem do Estado Federal

Referenciando-se às classificações tradicionais, Dallari¹ leciona que os Estados Federais diferenciam-se dos Unitários em razão de os primeiros possuírem diversos centros, de poder político, autônomos entre si, enquanto os últimos possuem seu poder político nas mãos de um único poder central.

A criação do Estado Federal ocorre no século XVIII, pelos norte-americanos, não se devendo tecer confusões entre as alianças de caráter temporário surgidas na Antiguidade, na Idade Média, ou mesmo nos séculos iniciais da Era Moderna, com a forma de Estado mencionada, uma vez que tais possuíam objetivos limitados e não se submetiam a uma Constituição comum, de forma permanente e total.²

Antecede ao federalismo a declaração, em 1776, de independência das treze colônias americanas em relação à Coroa britânica. Passam, então, as mesmas, a se considerarem, do ponto de vista jurídico, como Estados, legislando e tratando de suas próprias questões, ou seja, consideram-se soberanas.³

Surge, após a declaração da independência, a necessidade das colônias de tornar viável e duradoura a nova situação a que deram causa, o que redundou, em

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 254.

² Idem. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986. p. 7. Série Princípios.

³ Ibid., p. 10-11.

1781, na consolidação de uma Confederação que não suprimiu nem tampouco reduziu a soberania de cada um dos novos Estados, mantendo-se cada um soberano, livre e independente, podendo, quando fosse de seu interesse, revogar qualquer daqueles poderes que tivesse sido delegado.⁴

Nítida se mostra a fragilidade de tal pacto, o qual não apresenta garantias de continuidade e, portanto, como consequência, de cooperação efetiva entre os seus membros.

Como consequência, em maio de 1787, os Estados Confederados reuniram-se em Convenção na cidade da Filadélfia. Criou-se, então, o Estado Federal.⁵

A Constituição⁶ que surgiu foi buscar seus fundamentos nos direitos naturais do indivíduo, o que trouxe como consequência a adoção de formas de Estado e de governo que impedissem que uma pessoa ou mesmo um pequeno grupo concentrassem o poder em suas mãos.⁷

Quanto à forma de governo, até mesmo porque havia a identificação entre monarquia e absolutismo, optaram pela república, incorporando, dessa forma, a idéia de que o federalismo exige democracia. Cite-se, porém, que o passar dos anos veio demonstrar que é possível o convívio entre a monarquia constitucional e a forma federal de Estado.⁸

⁴ Ibid., p. 11-12.

⁵ Ibid., p. 13.

⁶ Cf. TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1998, p. 119-120: "A grande causa da superioridade da Constituição Federal está no caráter mesmo dos legisladores. Na época em que foi formulada, parecia iminente a ruína da confederação; essa ruína por assim dizer, achava-se presente ante todos os olhos. Naquele extremo, o povo escolheu não talvez os homens que mais estimava, mas aqueles que tinha em maior conta. [...]. Tinham eles a coragem de dizer o que pensavam, porque sentiam, no fundo do coração, um amor sincero e ardente por aquela mesma liberdade; ousavam falar em restringi-la, porque estavam seguros de não querer destruí-las (sic)."

⁷ Dallari, 1986, p. 14.

⁸ Ibid., p. 28.

Referenciando-se à democracia norte-americana, Tocquívelle faz verdadeira apologia à soberania popular de seu povo, chegando a afirmar que: "O povo reina sôbre (sic) o mundo político americano como Deus sôbre (sic) o universo. É êle (sic) a causa e o fim de todas as coisas; tudo sai do seu seio, e tudo se absorve nele."⁹

A percepção, entretanto, de que o fato de poder o povo escolher seus representantes não era suficiente para evitar que algum governante, favorecido pela cumulação de poderes, pudesse vir a desprezar a vontade daquele, levou os norte-americanos a optar ainda pela existência de um Legislativo, de um Executivo e de um Judiciário, independentes entre si, para o exercício de funções distintas, instituindo-se assim o sistema de freios e contrapesos.¹⁰

Feita a divisão dos poderes, a discussão sobre se o Estado americano deveria ter caráter federal, ou seja, ser constituído por representantes dos Estados, ou se deveria ter caráter nacional, ou seja, deveria o governo representar o povo como um todo, levou à criação de um Poder Legislativo bicameral, onde o povo possui assento por intermédio da Câmara de Representantes e os Estados-Membros por intermédio do Senado, tendo este a "[...] função primordial de assegurar a participação dos respectivos Estados nas decisões políticas do Governo [...]"¹¹.

Quanto ao sistema de governo, optaram pelo presidencialismo, não sendo oportunizado ao povo, porém, a eleição direta, mas sim a eleição de um corpo de representantes que irá eleger o Presidente da República, salientando-se que cada Estado-Membro possui número de votos igual ao de seus representantes na Câmara e no Senado.¹²

⁹ Tocquívelle, op. cit. p. 52.

¹⁰ Dallari, 1986, p. 30.

¹¹ Ibid., p. 32.

¹² Ibid., p. 32-33.

O Poder Judiciário, por sua vez, mostrou toda a sua força através das atuações da Suprema Corte, composta por nove membros nomeados pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal, enquanto guardião da Constituição, uma vez que lhe foi e é possível declarar inconstitucionais atos tanto do Poder Executivo como do Poder Legislativo, funcionando como verdadeiro intérprete da Constituição.¹³

Bonavides¹⁴, por seu turno, afirma que o federalismo, quando de seu surgimento nos Estados Unidos, era parte de um plano da burguesia (a qual em seu egoísmo não percebia serem os trabalhadores também sujeitos de direitos) para limitar a ação do Estado.

O espírito da Constituição americana e seu federalismo não poderia ser outro, àquela altura, senão o de adesão fervorosa aos postulados da sociedade livre. A ideologia do século entende como tal uma sociedade composta de homens dotados, por obra do direito natural, de certos direitos subjetivos, homens que se constituem num centro autônomo de faculdades, que participam na formação da vontade política graças ao exercício do sufrágio, que legitimam o poder dos governantes pelo consentimento dos governados e que se consideram valores morais, espirituais e políticos, prioritários e invulneráveis a todo ordenamento estatal. Aparece então o indivíduo como sujeito da ordem política, o Estado como objeto.¹⁵

Conclui que, quanto às origens federativas, as mesmas se encontram “[...] na moldura do Estado liberal-burguês, no espírito de suas instituições, no combate indefesso ao intervencionismo do Estado [...]”¹⁶.

Importante salientar que embora se aceite que o federalismo, como forma de Estado, tenha surgido via aliança das ex-colônias norte-americanas, e conseqüente

¹³ Ibid., p. 34 et seq.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001c, p. 84-85.

¹⁵ Ibid., p. 84.

¹⁶ Ibid., p. 84.

extinção das mesmas, pode o mesmo consolidar-se em um Estado que se transmude de Unitário para Federal.¹⁷

Pela própria forma como surgiu o federalismo no Brasil, pode-se afirmar que sua origem não pode ser vista como exclusivamente oriunda da agregação de Estados diversos, fruto sempre de um tratado, podendo, por exemplo, ocorrer por um movimento revolucionário, pacífico ou não, que opte pela instauração da forma federativa em um Estado até então Unitário.

Nascido e implementado o Estado Federal, o tempo veio demonstrar que esse sofreu alterações, mesmo no seu país de origem, adaptando-se a novas realidades econômicas, políticas e sociais ou a particularidades regionais e culturais, mas devendo sempre ser percebido como um instrumento de busca dos direitos do Homem, e não como um fim em si mesmo.

1.2 Tipos de federalismo

Pode-se dizer, embora não se retire tal informação de nenhum dos autores pesquisados, que existem três classificações que congregam os diferentes tipos de federalismo. A primeira seria quanto à origem, e abrangeria os federalismos por agregação e por desagregação; a segunda seria quanto ao grau de intervenção da União, e aqui teríamos o federalismo dual, o de integração, o cooperativo; a terceira e última seria, quanto ao grau de igualdade ou desigualdade entre os entes federados, tendo-se, então, o federalismo simétrico e o assimétrico.

Agrega-se a essas três classificações o federalismo das Regiões, restringindo-se ao modelo teorizado por Bonavides para o caso brasileiro.

¹⁷ FERREIRA, Pinto. *Princípios gerais do Direito Constitucional moderno*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 916. V. 2.

Saliente-se, desde já, que não são classificações excludentes entre si. O federalismo do Brasil, por exemplo, caracteriza-se por ser por desagregação, por ser cooperativo e por ser assimétrico, como se verá a seguir.

1.2.1 Federalismo por agregação

Ocorre quando o Estado Federal surge da união de Estados soberanos pré-existentes, os quais se comprometem a respeitar uma nova e única Constituição Federal assim como a disposição de ter-se por perpétuo dito pacto.

Possibilita “[...] a dupla coexistência de ordens políticas distintas, todavia harmonizadas, conciliando-se a unidade dos objetivos com a diversidade das fontes descentrais de poder [...]”.¹⁸

Nesse sentido saliente-se que os extintos Estados soberanos, agora unidades federadas, continuam a ter, em regra, Constituições próprias, construídas e alicerçadas, porém, na lei maior que constituíram e à qual aderiram em caráter permanente.

1.2.2 Federalismo por desagregação

Diferentemente do que ocorre no federalismo por agregação, aqui acontece justamente o contrário, ou seja, um Estado originariamente Unitário transmuta-se em Federado, alterando, logicamente, sua Constituição, a qual dá origem e alicerce jurídico ao modelo implantado.

¹⁸ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 54.

As novas unidades federadas são comumente designadas de Estados-Membros, possuindo suas próprias Constituições que também encontrarão suas diretrizes e limitações na Constituição Federal.

O Brasil, especificamente a partir da Constituição Federal de 1988, possibilitou também aos seus Municípios o *status* de entes federados, não lhes facultando, entretanto, o direito de possuir Constituição, uma vez que não foi delegado Poder Constituinte Derivado aos Vereadores Municipais, permitindo-lhes e obrigando-os, isto sim, a adoção de Lei Orgânica.

1.2.3 Federalismo dual

O surgimento da federação norte-americana trouxe o temor a muitos de que seria instaurada uma relação de servidão dos Estados-Membros para com a União, criando-se uma hierarquia na qual a União estaria em um nível superior¹⁹, o que contribuiu para que, já em 1798, passasse a vigor a Emenda Constitucional número 11²⁰, pela qual impõe-se limites à atuação do judiciário federal nos Estados-Membros.

Simultaneamente, entretanto, a Suprema Corte reconhecia ser possível a ela recorrer nas situações em que as decisões dos tribunais estaduais contrariassem a

¹⁹ Cf. Dallari, 1986, p. 40: “[...] as antigas colônias inglesas, que haviam conquistado a independência em 1776, queriam viver como Estados livres mas reconheciam que, sem a união, a liberdade estaria ameaçada. A união era reconhecida como necessária mas, ao mesmo tempo, era temida como impulso centralizador, que poderia representar justamente o fim da liberdade.”

²⁰ Cf. a Constituição dos Estados Unidos da América, p. 41: O poder judiciário dos Estados Unidos não se entenderá como extensivo a qualquer demanda baseada na lei ou na equidade, iniciada ou processada contra um dos Estados Unidos por cidadão de outro Estado, ou por cidadãos ou súditos de qualquer potência estrangeira.

Constituição Federal, firmando dessa forma a supremacia constitucional sem, porém, negar a existência de autonomia das unidades federadas.²¹

Apesar de tal postura, quanto à supremacia da Constituição, e mesmo a mantendo, a Suprema Corte adota orientação que aceita existirem duas soberanias, ou seja, União e Estados-Membros são considerados soberanos, o que estabelece a inexistência de interpenetrações e de interferências recíprocas.²²

Assim: “[...] é afirmada a supremacia da Constituição, à qual o governo federal e os estaduais devem ser submissos. Mas, paralelamente, é reconhecida a independência recíproca dos governos, não havendo entre eles qualquer relação de subordinação [...]”²³.

O reconhecimento, então, de duas esferas soberanas e iguais entre si, sem interpenetrações e interferências recíprocas, ou seja, sem qualquer relação de subordinação, como já citado, sob a tutela de uma Constituição única, caracteriza o que se convencionou chamar de federalismo dual.

Ressalta-se, porém, que havia a preocupação em consolidar-se o poder da União, evitando-se, por conseqüência, excesso de poderes aos Estados, o que ocasiona que a Suprema Corte, já na segunda metade do século XIX, negue, a esses, competência para a regulamentação de atividades econômicas, campo no qual também não atuava a União, que não o fazia, conforme o mesmo autor, provavelmente por não possuir competência expressa para intervir nessa seara.²⁴

Como resultado as grandes empresas exerceram livremente suas atividades, sem qualquer controle estatal, o que demonstra que o federalismo dual colaborou para o surgimento do Estado não-intervencionista.

²¹ Dallari, 1986, p. 41.

²² Ibid., p. 41.

²³ Ibid., p. 42.

²⁴ Ibid., p. 42.

Percebe-se, então, pelo até agora exposto, bem como pelas palavras de Baracho, que o federalismo dualista baseou-se “[...] na existência de dois campos de poder, mutuamente exclusivos, reciprocamente limitados, cujos ocupantes governamentais defrontam-se como autoridades absolutamente iguais [...]”²⁵. Caracterizou-se, fundamentalmente pela completa dicotomia existente entre os poderes estadual e federal.

1.2.4 Federalismo de Integração

Esta espécie de federalismo, embora apresente semelhanças com o modelo cooperativo, impõe a sujeição da esfera estadual à federal, conduzindo, de fato, a um Estado Unitário descentralizado.²⁶

1.2.5 Federalismo cooperativo

O medo de retornar a uma situação de dependência em relação ao mundo europeu levou os Estados Unidos, durante o século XIX, a uma busca pela auto-suficiência, o que resulta no acúmulo de riqueza, a qual, já no início do século XX, pretendem aplicar de forma rentável, principiando aí seu expansionismo econômico-militar.²⁷

Esse dito expansionismo, nas palavras do mesmo autor, traz conseqüências nada desprezíveis. Tal política implicou, tendo-se em vista as relações internacionais, o fortalecimento do Poder Executivo Federal e a valorização fática

²⁵ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 156.

²⁶ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 48.

²⁷ Dallari, 1986, p. 43.

das forças armadas, tornando-se necessário aumentar a arrecadação financeira da União.²⁸

A Primeira Guerra Mundial e a crise de 1929 levaram os Estados Unidos a abandonar o liberalismo tradicional e a adotar o intervencionismo do Estado, fortalecendo-se ainda mais o Poder Executivo Federal, o que se aprofunda, no mesmo período, pela colaboração entre a União e os Estados para a realização de tarefas como proteção aos desempregados, frisando-se que, paralelamente ao discurso sobre cooperação e federalismo cooperativo, mais se notava o aumento da intervenção estatal, fundamentalmente no tocante às relações econômicas, o que se dava por legislação federal que abertamente interferia nas competências estaduais, porém com o aval da Suprema Corte^{29 30}.

Vai mais longe a Suprema Corte quando, em 1941, declara que a Emenda Constitucional número 10, em vigor desde 1791, que textualmente determinava que - "Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo."³¹ – estabelecia uma obviedade sem qualquer valor prático, justificando-se pela afirmação de que esta visava tão somente impedir que a União tentasse exercer poderes que não lhe

²⁸ Ibid., p. 44.

²⁹ Cf. Dallari, 1986 p. 45: "A partir do ano de 1937 sucedem-se as decisões da Suprema Corte, reconhecendo a constitucionalidade dos atos praticados pelo governo federal visando a controlar as atividades econômicas, de modo que se eliminassem as práticas comerciais prejudiciais aos interesses do povo, bem como o mau uso do poder econômico pelos proprietários e industriais, que, pelo excesso de exploração da pobreza, mantinham amplas áreas marginalizadas e impediam a recuperação do país. Essa ampliação dos poderes federais aconteceu, por exemplo, em relação ao trabalho de menores, à fixação de salário mínimo e ao estabelecimento do máximo de horas de trabalho por dia, tudo isso regulado por normas federais que claramente interferiam no exercício de muitas competências estaduais e que, apesar disso, a Suprema Corte julgou constitucionais."

³⁰ Ibid., p. 44-45.

³¹ Constituição dos Estados Unidos da América, p. 41.

tivessem sido conferidos, não havendo razão alguma para declarar-se não recebidos os poderes que não foram concedidos.³²

A Segunda Guerra Mundial e as posições norte-americanas de garantir internamente a segurança econômica, e internacionalmente a paz, só fizeram aumentar o poder do governo central, “[...] alterando substancialmente as características tradicionais do federalismo [...]”³³

Imprescindível lembrar que as alterações sofridas pelo federalismo norte-americano, que ocasionaram a extinção do modelo dual e o surgimento do modelo cooperativo, prescindiram de alterações constitucionais, tendo sido possível graças à Suprema Corte, que, através de re-interpretações de sua Constituição tem possibilitado a atualização de suas normas, o que se nota claramente, para exemplificar, quando de seu parecer relativamente à Emenda Constitucional número 10, já citada.³⁴

Zimmermann³⁵, por sua vez, ao comentar o federalismo cooperativo, afirma que esse apresenta problemas quando da distribuição das competências entre a União e os Estados-Membros, uma vez não ser claro quanto a esse aspecto, o que pode acabar acarretando uma maior intervenção do governo central, como aconteceu nos Estados Unidos, como já citado, e no Brasil no período posterior ao movimento revolucionário da década de trinta, tendo, nesse último caso, praticamente aniquilado o espírito federativo, tal a centralização de poder nas mãos da União.

Entende o autor acima que existem duas modalidades distintas de federalismo cooperativo, quais sejam: o autoritário e o democrático. O primeiro seria estruturado

³² Dallari, 1986, p. 45-46.

³³ Ibid., p. 47.

³⁴ Ibid., p. 45-46.

³⁵ Zimmermann, 1999, p. 57.

tão somente pelo poder central, sendo o segundo oriundo de um “[...] consentimento legitimamente edificado pelas partes formadoras do pacto federativo [...]”.³⁶

Nessa perspectiva, o autoritário tende a provocar como consequência o desmantelamento do próprio federalismo, mas não somente desse, uma vez que apresenta, ainda segundo o mesmo autor, a supremacia do Poder Executivo Federal também sobre o Poder Legislativo, ao passo que o democrático, fundado no consentimento, não na imposição, respeita os diversos graus e esferas de poder, buscando seu suporte na Constituição, da qual emerge a solidariedade necessária para a convivência dos entes que compõem o Estado Federal.³⁷

De forma semelhante, quanto às modalidades do federalismo cooperativo, Bonavides também o classifica em autoritário e democrático. Entende que o autoritário é de índole centralizadora, sufocando, por consequência, as autonomias estaduais e os poderes legislativos, tanto federal como estaduais, ao passo que o democrático possibilita ao cidadão o direito de participação, além de ter o Direito como peça fundamental e a Constituição como seu primado, assentando-se em três princípios basilares: o da subsidiariedade, o da solidariedade e o da pluralidade.³⁸

A leitura de Ramos³⁹ deixa a entender que aquilo que Zimmermann e Bonavides chamam de federalismo cooperativo autoritário, este autor chama de federalismo de integração, já analisado, ao passo que Ranieri⁴⁰, valendo-se do termo integração, diz ser esse uma modalidade do cooperativo, como modalidade

³⁶ Ibid., p. 58.

³⁷ Ibid., p. 58-59.

³⁸ BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 434-435.

³⁹ Ramos, op. cit. p. 48.

⁴⁰ RANIERI, Nina. Sobre o federalismo e o Estado federal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Ano 3, n. 9, outubro-dezembro de 1994. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 92.

seria também o federalismo regional que, ao invés de concentrar poderes na União, daria mais ênfase à autonomia das entidades federadas.

Discorrendo sobre o federalismo cooperativo, Ramos lembra que a “[...] associação das partes componentes está na origem do Estado Federal, tornando inseparáveis as idéias de união, aliança e cooperação [...]”⁴¹, bem como que uma “[...] de suas características é a solidariedade que envolve permanentes contactos entre a comunidade central e as comunidades parciais [...]”⁴². Faz notar, ainda, que após a Primeira Guerra Mundial tem-se por ideal que a União oriente a coordenação das duas esferas, tendo-se “[...] uma repartição horizontal de competências e uma partilha de tributos [...]”⁴³.

Salientando que são muitas as formas possíveis de cooperação, tanto entre a União e os Estados-Membros como entre esses entre si, Ramos admite que nem sempre os Estados concordam com as decisões do poder central, uma vez que essas podem provocar desequilíbrios, tanto entre esses e a União como entre os próprios Estados.⁴⁴

Entende Ramos que o federalismo cooperativo, no caso norte-americano, “[...] não se apresentou como o desenvolvimento planejado de um princípio, mas sob a versão do método pragmático, para resolver, casuisticamente, casos concretos [...]”⁴⁵.

Quanto ao Brasil, entende que o federalismo cooperativo se manifestou pela criação de órgãos regionais de desenvolvimento e pelo estabelecimento de regiões metropolitanas, assim como pela previsão dos impostos compartilhados. Acredita

⁴¹ Ramos, op. cit. p. 49.

⁴² Ibid., p. 49.

⁴³ Ibid., p. 49.

⁴⁴ Ibid., p. 51.

⁴⁵ Ibid., p. 52.

que incentivos fiscais e juros subsidiados são instrumentos possíveis na sedimentação da cooperação.⁴⁶

1.2.6 Federalismo de equilíbrio

Federalismo de equilíbrio seria aquele caracterizado pela paridade verificada entre seus componentes quanto à população, à riqueza, ao território e ao poder, o que pode ser buscado pela cooperação. As desigualdades entre unidades federadas atestariam o não-sucesso do próprio Estado Federal quanto aos objetivos de Bem Comum.⁴⁷

De forma um pouco diversa, Melo reduz o conceito de federalismo de equilíbrio ao modelo que se baseia em uma “[...] igualdade de representação das entidades participantes no órgão próprio do legislativo nacional [...]”⁴⁸, como ocorre no Brasil, cujo Senado é formado por três representantes de cada Estado-Membro e do Distrito Federal, opondo-se, tal modelo, ao sistema do federalismo racionalizado, o qual, segundo o mesmo autor, admite que os Estados-Membros possuam uma participação desigual.⁴⁹

⁴⁶ Ibid., p. 52.

⁴⁷ Ibid., p. 53.

⁴⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Tendências do federalismo no Brasil*. Florianópolis: Lunardelli, s/d, p. 32.

⁴⁹ Ibid., p. 32.

1.2.7 Federalismo assimétrico⁵⁰

A simetria, no caso do Estado Federal, pressupõe que exista paridade entre o grau de representação política de cada unidade federada junto à União, que a qualidade de vida da população, quanto a direitos como, por exemplo, ao emprego, à moradia, à alimentação, à saúde, à educação e à segurança, seja semelhante em todas as entidades federadas. Pressupõe, a simetria, que exista harmonia entre os níveis de desenvolvimento de cada uma dessas entidades e que essas não se encontrem política e economicamente subjugadas pela União.

O equilíbrio político, econômico e social, entre as unidades da federação, é, portanto, a característica mestra de um federalismo simétrico.

Fala-se, como acima anotado, em equilíbrio, não em igualdade material absoluta.

Assimétrico, portanto, é aquele Estado Federal cujas unidades autônomas não são harmônicas entre si, ou seja, não possuem situações sociopolíticas e econômicas em situação de equilíbrio, vivenciando-se, em um mesmo território nacional, realidades em graus diversos de falta de sintonia, ou, ainda, questões políticas e econômicas em posição absolutamente desvantajosa em relação à União.

O Brasil, conforme se percebe no mundo dos fatos, bem como afirma Ramos⁵¹, possui um federalismo assimétrico.

⁵⁰ Cf. Ramos, op. cit., p. 62: “[...] os termos simetria e assimetria são aplicados para o relacionamento dentro de um sistema federal. Estes relacionamentos para os quais aplicamos os termos são os meios pelos quais um estado-Membro no sistema político federal relaciona-se com o sistema como um todo, com a autoridade federal e com cada outro Estado-Membro.”

⁵¹ Ibid., p. 60-61.

1.2.8 Federalismo das regiões

Bonavides, após reiterar que considera a atual Constituição a melhor que o Brasil já possuiu, afirma que mesmo assim essa possui inúmeras imperfeições, tanto quanto a sua origem como quanto à forma (considera-a desnecessariamente extensa e casuística, uma vez que sujeita a muitas possibilidades de desdobramentos tanto implícitos como explícitos, além de estar manietada à legislação complementar) e ao seu conteúdo.⁵²

Especificamente quanto ao conteúdo afirma da urgência de acabar-se com o que ele denomina de “falsa federação”, ou seja, não com a federação em si, mas com o modelo existente, ou seja:

Deve-se acabar, sim, com a composição formalmente dualista do sistema, a dualidade União-Estado-Membro, por estorvar-lhe os mecanismos funcionais debaixo do constante açoite de uma realidade nacional perante a qual o modelo, já exaurido, se curva impotente, contraditório, ultrapassado. Em outras palavras, realidade de que o País federal se acha de todo divorciado.⁵³

O federalismo das regiões, entende Bonavides, está presente na Constituição pátria, de forma implícita, mas totalmente discernível, desde que utilizados os legítimos instrumentos de interpretação constitucional.

Busca aporte, entre outros enunciados constitucionais, na seção IV⁵⁴ (intitulada “Das Regiões”), do capítulo III, cujo conteúdo se atrela ao disposto pelo inciso III do

⁵² Bonavides, 1996, p. 337-338.

⁵³ Ibid., p. 339.

⁵⁴ Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. § 1º Lei complementar disporá sobre: I – as condições para integração de regiões em desenvolvimento; II – a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes. § 2º Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei: I – igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do Poder Público; II – juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias; III – isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas; IV – prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas

art. 3º, o qual determina que um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro é a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, sem esquecer o inciso I, que pretende a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e o inciso II, o qual firma a vontade de garantir-se o desenvolvimento regional.

E, com base em tais enunciados, afirma que:

Tais objetivos – e a experiência dos organismos regionais da maneira como funcionam já sobejamente demonstrou – são de impossível concretização se não outorgarmos autonomia às Regiões, se não lhes atribuirmos uma vontade política própria, autodeterminativa, co-partícipe na formação do poder governante em âmbito nacional.⁵⁵

Mas, como forma de ainda melhor fundamentar seu discurso, Bonavides agrega o inciso VII do art. 170, o qual dispõe que a redução das desigualdades regionais e sociais é um dos princípios da ordem econômica.

Enfim, a partir da leitura dos dispositivos constitucionais acima mencionados, conclui que “[...] a regionalidade tomou grau hierárquico que a colocou já no patamar mais alto da Constituição; é matéria principal [...]”⁵⁶, e, portanto, a sua institucionalização é uma determinação, uma ordem constitucional, sendo “[...] peça básica de nosso sistema federativo [...]”⁵⁷.

Quanto às formas de sua efetivação diz existirem dois caminhos, o judicial e o legislativo constituinte, entendendo ser o segundo o melhor e, por tal razão, sugerindo a alteração do art. 1º da Constituição Federal, o qual incluiria então, em sua redação, o termo Regiões⁵⁸.

periódicas. § 3º Nas áreas a que se refere o § 2º, IV, a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação.

⁵⁵ Bonavides, 1996, p. 344.

⁵⁶ Ibid., p. 344.

⁵⁷ Ibid., p. 345.

⁵⁸ Cf. Bonavides, 1996, p. 345, esta seria a redação proposta para o art. 1º da Constituição brasileira: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios, das Regiões e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem

Entende, por outro lado, que o Senado deveria passar a representar as Regiões e não os Estados, o que se daria, também, por Emenda à Constituição, alterando-se o texto atual, passando a Câmara alta a ser a “Casa dos entes regionais”.⁵⁹

Percebe-se, por fim, até mesmo porque em vários momentos o autor deixa clara esta idéia, que, para Bonavides, o federalismo de Regiões representa a única alternativa ao Estado Unitário, que, de fato, se esboça, mesmo porque acredita que a expressão “federalismo cooperativo” tem sido apenas um nome novo para o velho e combalido “federalismo dual”, visto que no mesmo não se perceberiam características efetivamente democráticas, além de, por último, ser a única forma de realizar-se a redução de diferenças sociais e regionais objetivadas pela Constituição pátria.

1.3 Características do Estado Federal

Diferentemente da Confederação, na qual os Estados unem-se por um tratado, preservando suas soberanias, na Federação os Estados abrem mão da soberania e unem-se em torno de uma Constituição única.

No caso norte-americano, especificamente, o que houve foi a extinção do *status* de Estados em relação a cada um que uniu-se em Federação, dando-se origem a um novo Estado, esse sim soberano, passando cada uma de suas unidades a ser obrigadas a cumprir as determinações constitucionais e passando a

como fundamentos: [...] § 1º Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. § 2º Lei complementar definirá as Regiões e organizará os Poderes de sua Administração, até que possam elas, nos limites da Constituição, exercer a plenitude da autonomia.”

⁵⁹ Ibid., p. 361.

ter tão somente os poderes e atribuições por ela assegurados ou, pelo menos, não proibidos.

Nesse sentido:

A diferença fundamental entre a união de Estados numa confederação ou numa federação está na base jurídica. Na confederação os integrantes se acham ligados por um tratado, do qual podem desligar-se a qualquer momento, uma vez que os signatários do tratado conservam sua soberania e só delegam os poderes que quiserem e enquanto quiserem. Bem diferente é a situação numa federação, pois aqui os Estados que a integram aceitam uma Constituição comum e, como regra, não podem deixar de obedecer a essa Constituição e só têm os poderes que ela lhes assegura.⁶⁰

Tal característica fundamental da federação incutiu, de forma até bastante justificável, certo temor entre algumas das antigas colônias que temiam uma relação de vassalagem em relação ao novo Estado, o qual comporiam, como ocorria em relação à Inglaterra. Permitiu-se, então, que aquelas continuassem a utilizar-se do termo Estado e que possuíssem suas próprias Constituições, delimitadas, logicamente, pela Constituição Federal, a qual, por pretender uma união permanente e sólida, vedava o direito de secessão.⁶¹

Perdida a soberania para a União, resta aos membros da federação, conhecidos, dentre outras denominações, como Estados-Membros, aquilo que se designou de autonomia, que nada mais é do que a liberdade delimitada pela Constituição Federal, via atribuição de competências, as quais não podem ser alteradas por legislação infraconstitucional.

Decorre, dessa divisão de competências, a necessidade de possibilitar a cada unidade federada o acesso a recursos financeiros que possibilitem o exercício das referidas competências. Daí a necessidade, na federação, de que tanto a União como os seus componentes possuam prevista a origem de tais recursos e a forma⁶²

⁶⁰ Dallari, 1986, p. 15.

⁶¹ Ibid., p. 16-17.

⁶² Quando se diz da necessidade de previsão quanto á forma está se levando em conta da possibilidade de existência, por exemplo, de impostos partilhados.

de sua arrecadação. O poder de tributar, então, não é uma faculdade da União em detrimento de seus membros ou, ao contrário, um direito apenas das demais unidades federadas em prejuízo da União, mas sim da União e dos respectivos componentes nos termos designados pela Constituição Federal.

Ainda do campo da divisão de competências deriva a desconcentração do poder político, característica essa acentuada como não sendo simples descentralização administrativa, mesmo porque essa também é possível no Estado Unitário.⁶³ A autonomia de cada unidade federada lhe garante a escolha e a organização de seu próprio governo, o estabelecimento de diretrizes baseadas em suas próprias características e prioridades, o estabelecimento de legislativos e até mesmo de poderes judiciários próprios, a arrecadação e gerenciamento de recursos, etc.

Bonavides⁶⁴ vê a dualidade de ordenamentos de forma vertical, sendo esses coordenados pela Constituição Federal, no que não difere do exposto até este momento. Salaria, porém, que a caracterização do federalismo não deve partir da ênfase, dada por alguns autores, à discriminação de competências.

Sempre que duas ordens governamentais coexistem em planos distintos, 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.

A dualidade vertical de ordenamentos e sua coordenação sob a égide da constituição – preservando cada esfera a natureza própria que lhe pertence – assinala a essência das entidades federativas.⁶⁵

Baracho entende que embora existam diversos modelos federalistas, alguns pontos mostram-se como comuns à sua estrutura, quais sejam:

- princípio federal que consiste no método de dividir os poderes, de modo que os governos central e regionais sejam, cada um dentro de sua esfera, coordenados e independentes;
- equilibrar a pluralidade com a unidade;

⁶³ Dallari, 1986, p. 18-19.

⁶⁴ Bonavides, 2001c, p. 80.

⁶⁵ Ibid., p. 80.

- manutenção da unidade do Estado, para que a descentralização não leve à dissolução da comunidade jurídica;
- o ato constituinte do Estado federal é um ato político que integra uma unidade conjunta com coletividades particulares;
- é um Estado soberano composto de vários Estados;
- não há tratado nem pacto que dão origem contratual a essa unidade das partes, mas uma Constituição surge como norma principal que tem eficácia e validade para dar suporte, também, aos ordenamentos locais;
- esta preeminência da Constituição federal não retira a atribuição dos Estados particulares em elaborar a própria organização constitucional;
- a Constituição federal ordena uma distribuição de competências que determinam as relações entre a federação e os Estados;
- as relações decorrentes da distribuição de competências podem determinar:
 - a) participação: consiste no direito que têm os Estados membros de colaborar na formação e decisão dos órgãos federais;
 - b) coordenação.⁶⁶

Bastos entende serem cinco as principais características da federação: a) que exista descentralização político-administrativa prevista na Constituição; b) que esta Constituição seja rígida, de forma que não possibilite a repartição de competências por legislação infraconstitucional; c) que exista um órgão representativo da vontade dos componentes da federação, como o Senado no caso brasileiro; d) que as unidades federadas possuam autonomia financeira prevista na própria Constituição Federal; e) que exista um órgão responsável pelo controle de constitucionalidade, de forma a impedir ingerências de competências.⁶⁷

Ferrari, de forma bastante sucinta, diz que o que caracteriza o Estado Federal é fato de que em um mesmo território, em um mesmo momento histórico, referentemente a uma mesma população, de forma harmônica convivem ações do governo federal e do estadual, salientando que essa situação apenas é possível graças a uma divisão rígida de competências.⁶⁸

Lastra afirma que para a formação de uma federação é necessária a existência de uma norma vinculante entre as Províncias ou Estados-Membros, sendo esta união tecnicamente indissolúvel, sendo, pois, vedado o direito de secessão. Afirma,

⁶⁶ Baracho, 1986, p. 24.

⁶⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 163.

⁶⁸ FERRARI, Regina M. Macedo Nery, p. 89. RT n 2/1993.

da mesma forma, que são atribuídas numerosas competências aos Estados-Membros.⁶⁹

Entende, Lastra, serem cinco as principais características do Estado Federal, quais sejam: a) seu território é grande ou mediano, diferentemente dos Estados Unitários que, sem exceção, são organizados sobre territórios pequenos; b) estão organizados sobre a base de uma Constituição, sobre a qual o governo central federal exerce competências delegadas pelos Estados-Membros ou Províncias e competências concorrentes com esses; c) carecem do direito de Secessão e de extinção; d) os Estados-Membros são autônomos, mas não semi-soberanos, como os que integram uma confederação; e e) em matéria de legislação e de jurisdição judicial existem distintos graus de integração e alcance em sua aplicação.⁷⁰

Jellinek, por seu turno, entendia ser, o Estado Federal, um Estado soberano formado por vários outros Estados, nascendo seu poder da unidade desses, unidade essa que surge de uma união de Direito Público e que os torna, individualmente, sujeitos a determinadas obrigações.⁷¹

Para esse autor os Estados-Membros não possuem soberania, mas tão-somente autonomia administrativa, sendo a Constituição Federal o instrumento que delimita o maior ou menor grau de participação dos mesmos no exercício do poder do Estado Federal (quando aparecem como órgão desse), tendo-se que apenas

⁶⁹ LASTRA, Arturo Pellet. *Teoría del Estado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, s/d, p. 72.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 73. "1º Su territorio es grande o mediano, a diferencia Del que tienen los Estados unitarios, que sin excepción se han organizado sobre territorios pequeños. [...]. 2º Están organizados sobre la base de una Constitución en la cual el gobierno central federal ejerce facultades delegadas por los estados miembros o provincias y facultades concurrentes con éstos. 3º Carecen del derecho de secesión y nulificación. 4º Los estados miembros son autónomos, pero no semisoberanos, como los que integraban una confederación. 5º En materia de legislación y de jurisdicción judicial existen distintos grados de integración y alcance en su aplicación."

⁷¹ JELLINEK, Georg. *Teoría General Del Estado*. Buenos Aires/Argentina: Editorial Albatros, 1981, p. 577-578.

este pode a alterar. As atividades internacionais, por seu turno, ficariam também apenas nas mãos do Estado total.⁷²

Para Jellinek, então, nos Estados Federais existe uma pluralidade de Estados fundidos em uma unidade, eliminando-se as diferenças que separavam os Estados-Membros entre si, uma vez que os territórios e os povos desses Estados passam a formar aquela unidade. E é dessa união que nasce o poder do Estado Federal, tanto porque seus governos, em sua unidade, formam o poder supremo do Estado Federal, tanto porque os órgãos do poder do Estado Federal nascem da unidade do povo federal, conforme a Constituição, reconhecendo-se aos Estados-Membros o direito de participar do poder federal, de forma que estes são órgãos do poder. Menciona Jellinek que todos os Estados Republicanos Federais possuíam uma Câmara organizada como Câmara dos Estados, o Senado, na qual os Estados-Membros detinham igual número de representantes.⁷³

Assim, o caráter federalista manifesta-se especialmente na união dos órgãos do Estado para formar um único órgão colegiado, organizado, o Estado Federal.⁷⁴

Quanto ao surgimento do Estado Federal, sua fundação, afirma o autor que essa repousa em uma Constituição, não em um contrato, mesmo em países como o Brasil, originariamente Unitário, onde a transformação também ocorreu a partir da Lei Magna. Entende, nesse sentido, que os pactos que antecederam ao surgimento da federação não podem ser considerados o fundamento jurídico dessa federação, tendo, então, que a fundação do Estado Federal é um direito nacional e não objeto de uma construção jurídica.⁷⁵

⁷² Ibid., p. 578-579.

⁷³ Ibid., p. 579.

⁷⁴ Ibid., p. 579-580. "El carácter federalista manifiéstase especialmente en la unión de los órganos de los Estados para formar un órgano colegial, organizado, del Estado federal [...]."

⁷⁵ Ibid., p. 581-582.

Para Kelsen⁷⁶, comparativamente aos Estados Unitários divididos em Províncias autônomas⁷⁷, apenas o grau de descentralização se mostra como agente de diferenciação em relação ao Estado Federal que, embora com maior grau, ainda é inferior em relação a uma confederação internacional de Estados.

Ensina, quanto à ordem jurídica de um Estado Federal, que essa é composta de “[...] normas centrais válidas para o seu território inteiro e de normas locais válidas apenas para porções desse território, para os territórios dos ‘Estados componentes (ou membros)’ [...]”⁷⁸, tendo que as normas centrais, ou federais, são feitas por órgão legislativo central e as normas dos Estados-Membros por legislativos locais. Vê, aqui, grande semelhança em relação aos Estados Unitários divididos em Províncias autônomas, estando a diferença apenas no fato de que as matérias dadas aos Estados partes para legislar são em maior número e possuem maior grau de importância em relação àquelas.⁷⁹

Assim:

As normas centrais formam uma ordem jurídica central por meio da qual é constituída uma comunidade jurídica central parcial que abarca todos os indivíduos residentes dentro de Estado federal. Essa comunidade parcial constituída pela ordem jurídica central é a “federação”. Ela é parte do Estado federal total, assim como a ordem jurídica central é parte da ordem jurídica total do Estado federal. As normas locais, válidas apenas para partes definidas do território inteiro, formam ordens jurídicas locais por meio das quais são constituídas comunidades jurídicas parciais. Cada comunidade jurídica parcial abrange os indivíduos residentes dentro de um desses territórios parciais. Essas unidades jurídicas parciais são os “Estados

⁷⁶ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 451.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 450-451. “No caso da autonomia local, a descentralização está, em princípio, restrita à administração, isto é, às normas individuais criadas por órgãos administrativos. Mas a descentralização pode ser estendida à legislação, à criação de normas gerais. Esta normalmente está associada a uma esfera territorial de validade comparativamente maior das normas em questão. É o tipo de descentralização por províncias autônomas. Os órgãos das províncias autônomas são um corpo legislativo local, eleito pelos cidadãos da província, e, possivelmente, também um corpo administrativo local, eleito pela legislatura local ou diretamente pelo povo da província. [...] Em geral, não existem órgãos judiciários da província autônoma. Os tribunais são considerados tribunais do Estado, não tribunais das províncias autônomas. [...] Apenas a legislação e a administração, e não o judiciário, possuem um caráter autônomo; apenas a legislação e a administração são divididos entre uma comunidade jurídica central e uma local.”

⁷⁸ *Ibid.*, p. 451-452.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 451-452.

componentes". Desse modo, cada indivíduo pertence, simultaneamente, a um Estado componente e à federação. O Estado federal, a comunidade jurídica total, consiste, assim, na federação, uma comunidade jurídica central, e nos Estados componentes, várias comunidades jurídicas locais.⁸⁰

Após mencionar que em um Estado Federal existe uma Constituição Federal e tantas quantas Constituições estaduais, elaboradas pelos órgãos legislativos estaduais⁸¹, quantos forem os Estados componentes, cita que esses possuem um certo grau de autonomia constitucional, a qual é limitada pela Constituição da Federação.⁸²

Quanto ao fato de uma parte considerável das normas da ordem jurídica total ser extensiva à federação inteira, percebendo-se aí a centralização no Estado Federal, Kelsen entende que essa centralização é limitada pelo fato de ser o órgão legislativo federal composto de duas casas, quais sejam, a Câmara dos Deputados (Casa dos representantes ou ainda Casa Popular), cujos membros são eleitos de forma direta pelo povo, e o Senado Federal (Casa dos Estados), cujos membros são escolhidos pelo povo ou pelo órgão legislativo de cada Estado. Os Senadores aparecem como representantes dos Estados-Membros, devendo ser, segundo o mesmo autor, independentemente da extensão territorial ou do número de habitantes de cada um desses Estados, em número igual para cada unidade federada.⁸³

⁸⁰ Ibid., p. 452.

⁸¹ Ibid., p. 453. "Por essa autonomia constitucional dos Estados componentes – mesmo que limitada -, o Estado federal diferencia-se de um Estado unitário relativamente descentralizado, organizado em províncias autônomas. Se estas são consideradas como simples províncias autônomas e não como Estados componentes, não é apenas pelo fato de que a sua competência, em especial a competência da legislação provincial, é relativamente restrita, mas também porque as províncias não possuem autonomia constitucional, porque as suas constituições lhes são prescritas pela constituição do Estado como um todo e podem ser modificadas apenas por meio de uma modificação nessa constituição. A legislação em matérias da constituição é, aqui, totalmente centralizada, ao passo que, no Estado federal, ela é centralizada apenas de modo incompleto; ou seja, até certo ponto, ela é descentralizada."

⁸² Ibid., p. 453.

⁸³ Ibid., p. 454.

Muito embora Kelsen, ao falar sobre o Estado Federal, principie, quanto às funções do Estado, pela competência legislativa, o mesmo deixa claro que também as competências judiciárias e administrativas são divididas, possuindo os Estados partes seus próprios tribunais judiciais e seus próprios órgãos administrativos.⁸⁴

No tocante às relações internacionais, deixa claro que essas relações são de competência da federação, assim como as forças armadas são órgãos da federação e não dos Estados-Membros.⁸⁵

Referentemente à questão da soberania, que será abordada especificamente em momento oportuno, Kelsen é enfático:

Não se pode dizer que o Estado "é" ou "não é" soberano; pode-se apenas pressupor que ele é ou não é soberano, e essa pressuposição depende da teoria que usamos para abordar a esfera dos fenômenos jurídicos. Se aceitarmos a hipótese da primazia do Direito internacional, então o Estado "não é" soberano. Sob essa hipótese, o Estado poderia ser declarado soberano apenas no sentido relativo de que nenhuma outra ordem além da ordem jurídica internacional é superior à ordem jurídica nacional, de modo que o estado está sujeito diretamente apenas ao Direito internacional. Se, por outro lado, aceitarmos a hipótese da primazia do Direito nacional, então o Estado "é" soberano no sentido absoluto, original, do termo, sendo superior a qualquer outra ordem, inclusive o Direito internacional.⁸⁶

Mas, como bem lembra Dallari, embora presente, no federalismo, a existência de pelo menos duas esferas de poder, autônomas entre si, além da faculdade da soberania no tocante às relações internacionais, possui, a União, em alguns momentos, de forma incontestada pela teoria federalista, o direito de interferência nos Estados-Membros, ao qual se dá o nome de intervenção federal. Visa, a União, ao valer-se desse instrumento, preservar a própria federação, exigindo-se que as respectivas Constituições prevejam de forma absolutamente clara as hipóteses em que possa ocorrer, assim como suas limitações.⁸⁷

⁸⁴ Ibid., p. 456.

⁸⁵ Ibid., p. 457.

⁸⁶ Ibid., p. 546-547.

⁸⁷ Dallari, 1986, p. 70.

Trata-se de direito, como dito, previsto na própria Constituição Federal, tendo-se ainda de frisar que são os Estados-Membros, via seus representantes do legislativo federal, que possibilitam a existência de citado instituto e o limitam.

E, por fim, percebe-se que o Estado Federal tende, em cada esfera de poder, a repartir esse poder, talvez até por sua origem, nos Estados Unidos da América, quando ao optar pela república buscava-se que o próprio povo governasse, negando-se a perpetuidade de uma pessoa ou casta e, paralelamente, instituindo-se a co-existência dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, procurando-se evitar o absolutismo e, até mesmo por consequência, a concentração do poder, permitindo-se, então, através de um sistema de pesos e contra-pesos uma fiscalização do Estado pelo próprio Estado.

1.3.1 Soberania, autonomia e distribuição de competências

Faz-se, nesta parte do trabalho, um breve apanhado de informações que permitam caracterizar e conceituar cada um dos termos acima, buscando-se a diferenciação entre soberania e autonomia, para, na seqüência, verificar-se o que são competências, no Estado federado, e como são as mesmas distribuídas a cada uma das partes que o compõe.

1.3.1.1 Soberania

Jean Bodin, na obra *Lex Six Livres de la République*, provavelmente de 1576, foi o primeiro a desenvolver o conceito de soberania, quando, ao valer-se do termo República como equivalente modernamente ao de Estado, teorizou que a República

possui um poder absoluto⁸⁸ e perpétuo⁸⁹ tanto em relação aos particulares como em relação aos que gerenciavam os negócios de Estado. Esse poder seria a soberania, o qual desapareceria apenas com a extinção do Estado, mas limitado pelas leis divinas e naturais, sendo que, por ser perpétuo, quem quer que o detivesse, por tempo determinado, não seria soberano, mas simples depositário e guardião do poder.⁹⁰

Ainda atendo-se às limitações ao poder soberano (poder esse que Bodin entendia ser de grande proveito em Estados aristocráticos e absolutamente necessário em Estados populares, sendo possível em monarquias hereditárias)⁹¹, cumpre anotar que o governante também não poderia revogar as leis fundamentais do reino quando essas estivessem incorporadas à coroa⁹², aumentar impostos ao seu arbítrio ou apoderar-se de bens alheios⁹³.

⁸⁸ Cf. BODIN, Jean. *Los seis libros de la Republica*. Madrid/Espanha: Aguilar, 1973, p. 51-53: "Es necesario que quienes son soberanos no estén de ningún modo sometidos ai imperio de otro y puedan dar ley a los súbditos y anular o enmendar las leyes inútiles; esto no puede ser hecho por quien está sujeto a las leyes e a otra persona. Por esto se dice que el príncipe está exento de la autoridad de las leyes. [...] Puesto que el príncipe soberano está exento de las leyes de sus predecesores, mucho menos estará obligado a sus propias leyes e ordenanzas.[...] En cuanto a las leyes divinas Y naturales, todos los príncipes de la tierra están sujetos a ellas y no tiene poder para contravenirlas, si no quieren ser culpables de lesa majestad divina, por mover guerra a Dios, bajo cuya grandeza todos los monarcas del mundo deben uncirse e inclinar la cabeza con todo temor y reverencia. Por esto, el poder absoluto de los príncipes y señores soberanos no se extiende, en modo alguno, a las leyes de Dios y de la naturaleza."

⁸⁹ Ibid., p. 46 e 49. "La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república [...]. Digo que este poder es *perpetuo*, puesto que puede ocurrir que se conceda poder absoluto a uno o a varios por tiempo determinado, los cuales, una vez transcurrido este, no son más que súbditos. Por tanto, no puede llamárseles príncipes soberanos cuando ostentan tal poder, ya que solo son sus custodios e depositarios, hasta que place al pueblo o al príncipe revocarlos. Es este quien permanece siempre en posesión del poder."

"La palabra *perpetua* se ha de entender por la vida de quien tiene el poder."

⁹⁰ Dallari, 2002, p. 76-77.

⁹¹ Cf. Bodin, op. cit. p. 57-58: "Si es provechoso, para gobernar bien un estado, que el poder dei príncipe soberano esté por encima del de las leyes, aún resulta más útil para los señores en el estado aristocrático, y del todo necesario al pueblo en el estado popular. [...] [...] en la monarquía, cada uno en particular, y todo el pueblo como corporación, debe jurar observar las leyes y prestar juramento de fidelidad al monarca soberano, el cual solo debe juramento a Dios, de quien recibe el cetro y el poder [...]."

⁹² Ibid., p. 55. "En cuanto a las leyes que atañen al estado y fundación del reino, el príncipe no las puede derogar por ser anejas e incorporadas a la corona [...]."

⁹³ Ibid., p. 56. "[...] ningún príncipe dei mundo tiene poder para levantar a su arbitrio impuestos sobre su pueblo, ni para apoderarse de los bienes ajenos [...]."

A soberania, para Bodin, teria sua essência⁹⁴ no poder de fazer e de anular leis, uma vez que esse poder compreenderia todos os demais, tendo o soberano, então, o monopólio do Direito, ao contrário do que pensava Hobbes, para quem o soberano teria o monopólio da força, evidenciando-se então, para esse autor, a coerção física⁹⁵ como meio de impor-se a soberania, legalizada pelo Pacto Social.⁹⁶

Em Rousseau percebe-se estar no povo a titularidade da soberania (soberania popular), a qual, via o pacto social, gera o corpo político no qual a mesma se corporifica, ou seja “[...] o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, ganha [...] o nome de soberania [...]”.⁹⁷

A idéia de soberania nacional toma forma nos embates entre burguesia e monarquia absoluta, anteriormente à Revolução Francesa, passando, no início do século XIX a designar o poder político. Sofre nova alteração com o surgimento da teoria da personalidade jurídica do Estado, que acontece na segunda metade do século XIX, na Alemanha, desenvolvendo-se ao longo do século passado.⁹⁸

⁹⁴ Ibid., p. 66. “El primer atributo Del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular.”

⁹⁵ Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 111: “[...] é confiado ao soberano o direito de [...] punir com castigos corporais ou pecuniários, ou com a ignomínia, a qualquer súdito, de acordo com a lei que previamente estabeleceu. Caso não haja lei estabelecida, de acordo com o que considerar mais capaz de conduzir ao serviço do Estado, ou de desestimular a prática de desserviços ao mesmo.”

Cf. HOBBS, Thomas. *De Cive: elementos filosóficos a respeito do cidadão*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1993 p. 103: “É a todos manifesta a maldade do espírito humano; e por experiência é demasiadamente sabido quão pouco os homens se deixam prender ao dever pela consciência de suas promessas, quando não forem ameaçados de punição. É preciso, pois, prover à segurança não por meio de acordos, mas mediante punições. Esta providência é suficiente quando, para cada uma das injúrias, são estabelecidas penas em proporção tal que resulte claro para o infrator que cometer injúrias é um mal maior do que não cometê-las. Pois, todos os homens, por necessidade de natureza, escolhem o que aparece a seus olhos como um bem.”

⁹⁶ BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PAQUINO, G. *Dicionário de política*. 8. ed. Brasília: EDUnB, 1995, p. 1180. V. 2.

⁹⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social*. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 48.

⁹⁸ Dallari, 2002, p. 78-79.

Nessa linha de pensamento, Jellinek entendia que soberania não significa ilimitabilidade, mas tão-somente a propriedade do poder de um Estado, em virtude da qual corresponde unicamente a esse a capacidade de determinar-se juridicamente e de obrigar-se a si mesmo, o que lhe oferece duplo sentido, quais sejam: a) em seu sentido negativo, este foi o único, originalmente, que lhe reconheceu o significado da impossibilidade de juridicamente limitar a própria vontade mediante um poder estranho, seja ou não esse poder de um Estado; b) em seu aspecto positivo, a soberania consiste na capacidade exclusiva que possui o poder do Estado de, em razão de sua vontade soberana, criar para si próprio um conteúdo que a obrigue e que determine em todas as direções sua própria ordem jurídica. Pretende-se, ao decidir que o poder soberano não possui limites, indicar com ele que nenhum outro poder pode impedir juridicamente ou modificar sua própria ordem jurídica.⁹⁹

O poder soberano em Jellinek, portanto, não é todo o poder do Estado, mas somente um poder jurídico, não existindo Estado totalmente ilimitado e tampouco juridicamente soberano e absolutamente sem limites.¹⁰⁰

Kelsen, por seu turno, ao afirmar que o Estado não é um ou muitos homens que se encontram submetidos a um poder ordenado, mas sim uma ordem de poder abaixo da qual se encontram os homens, postula que esse poder nada mais é senão a vigência dessa ordem, que é um ordenamento jurídico, e que um homem estar submetido ao poder do Estado significa que sua conduta expressa o conteúdo de uma norma coativa, a qual, juntamente com outras normas também coativas que determinam a conduta do mesmo (o homem) e de outros homens, representam um

⁹⁹ Jellinek, op. cit. p. 361.

¹⁰⁰ Ibid., p. 362.

sistema ou um ordenamento unitário.¹⁰¹ O que, nas palavras de Dallari, significa que Kelsen “[...] entende a soberania como expressão da unidade de uma ordem [...]”¹⁰².

Salienta ainda, Kelsen, que como propriedade do Estado ou de seu poder, como afirmava a moderna teoria do Estado, a soberania não poderia ser a qualidade de um ser natural, descoberta pela investigação de fatos reais, mas simplesmente uma propriedade da ordem jurídica que se suponha como válida, ou seja, como vigente. Essa propriedade consiste em que seja uma ordem suprema, cuja validade não deriva de nenhuma outra ordem superior, ou seja, a norma fundamental¹⁰³ da ordem soberana não poderia estar estabelecida ou posta positivamente, somente podendo ser uma norma suposta, determinada hipoteticamente. Então, atribuir ao Estado um caráter de soberania, do ponto de vista teórico formal, significa que a ordem estatal encontra seu último fundamento de validade e vigência em uma norma

¹⁰¹ Cf. KELSEN, Hans. *Compendio de Teoria General Del Estado*. 2. ed. México: Editora Nacional, 1980, p. 133-134: “El Estado no es un hombre o muchos hombres que están bajo un poder ordenado: es un *orden*, bajo cuyo poder están los hombres. Y este poder no es otra cosa sino la *vigencia de este orden*, que es un ordenamiento jurídico. Si se pregunta en qué y cómo se manifiesta propiamente el poder del Estado, veremos que consiste esencialmente en que ‘somete’ los hombres al Estado; es aquello en virtud de lo cual los hombres están subordinados al Estado y son sus “súbditos”. Todas estas descripciones de la relación característica en la cual se hallan los hombres que forman el Estado (sic), con respecto al mismo, son sólo expresiones figuradas, para denotar la relación con un orden obligatorio: que un hombre está sometido al poder del estado significa que su conducta forma el contenido de una norma coactiva, la cual, junto con otras normas coactivas que estatuyen la conducta de éste y de otros hombres, representan un sistema o un orden unitario.”

¹⁰² Dallari, 2002, p. 79.

¹⁰³ Kelsen, 1980, p. 138-139. Para explicar o sentido de norma fundamental, Kelsen faz um encadeamento de possibilidades, assim dizendo que uma sentença judicial encontra seu fundamento em uma determinada lei que busca sua validade e vigência em uma dada Constituição, a qual foi criada em dado momento histórico por um órgão determinado (o parlamento, por exemplo). Buscando-se o fundamento de validade de tal Constituição, chegar-se-á, talvez, a várias leis constitucionais previstas por uma Constituição anterior. Finalmente chegar-se-á a uma Constituição que não foi estabelecida conforme preceitos de uma mais antiga, qual seja, a primeira Constituição, por assim dizendo-o, em sentido jurídico positivo. Deve-se ter por suposto (por hipótese) que esta primeira Constituição, assim como todas as normas que dela derivaram, possui validade dentro do Estado particular. Chama, então, de norma fundamental hipotética a este suposto ou hipótese, que fundamenta a unidade da ordem estatal (e que concede caráter jurídico aos atos deste Estado), e cuja fórmula seria aproximadamente a seguinte: deve-se portar como manda o órgão que estabelece a primeira Constituição. Denomina esta norma fundamental de Constituição em sentido lógico jurídico, para diferenciá-la da Constituição positiva que originária e primeiramente se funda nela, a qual chama de Constituição em sentido jurídico positivo.

que não possui qualquer justificação e que não precise de outra norma fundamental.¹⁰⁴

A norma fundamental, então, em Kelsen, caso se aceite a soberania como propriedade do Estado, é a base e a razão da unidade do Estado e de sua soberania.¹⁰⁵ E, continuando, o Estado em sua unidade e com sua soberania aparece como ordem suprema sobre a qual não existe nenhuma outra mais alta.¹⁰⁶

Cita, como exemplo de ordem não soberana, por estar submetida a uma ordem superior, o Município dentro do Estado, pois sua capacidade de legislação (seu alcance) é limitada e determinada por lei maior. Assim ocorre com todos os Municípios, o que exige a sua coordenação por uma ordem superior comum, que os integra em uma ordem total, de forma que as diversas ordens subordinadas e coordenadas entre si surgem como partes de um todo, tendo-se então que chamar de soberana uma ordem significa que se quer fazer da mesma uma ordem total.¹⁰⁷

Mantendo sua linha de raciocínio, Kelsen afirma que é algo de todo impossível o desejo de representar-se vários sistemas normativos soberanos, ou várias comunidades jurídicas soberanas, umas ao lado das outras.¹⁰⁸ Deriva de tal afirmação que um Estado somente poderia ser considerado soberano se fosse aceita a idéia de que não há sobre o mesmo nenhuma ordem jurídica, nem mesmo o Direito internacional, bem como que não podem ser reconhecidos outros Estados que, ao mesmo tempo, sejam também soberanos.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Ibid., p. 136 et seq.

¹⁰⁵ Ibid., p. 139. “[...] es la base y razón de la unidad del Estado y de su soberanía.”

¹⁰⁶ Ibid., p. 139. “[...] el Estado en su unidad y con su soberanía aparece como orden supremo sobre el cual no existe otro alguno más alto.”

¹⁰⁷ Ibid., p. 140.

¹⁰⁸ Ibid., p. 140. “[...] es algo dei todo imposible el intento de representarse varios sistemas normativos soberanos o varias comunidades jurídicas soberanas, unas al lado de las otras”.

¹⁰⁹ Ibid., p. 140-141.

Acontece que, para o citado autor, “[...] se o Direito internacional existe ou é pressuposto como existente, uma ordem jurídica superior a dos Estados é válida [...]”¹¹⁰ e decorre de tal que em relação ao Direito internacional os Estados não são soberanos, ou, o que daria na mesma coisa, “[...] ao determinar a esfera e o fundamento de validade das ordens jurídicas nacionais, forma juntamente com elas, (sic) uma ordem jurídica internacional [...]”¹¹¹.

Percebe-se, então, como já mencionado em citação anterior, quando da caracterização do Estado Federal, que Kelsen, dada a sua visão monista, entende que, caso se aceite a idéia da primazia do Direito internacional sobre o interno, então o Estado não é soberano, podendo, nesta hipótese, ser considerado soberano tão-somente no sentido de que nenhuma outra ordem, salvo a ordem jurídica internacional, é superior à ordem jurídica nacional, estando o Estado diretamente sujeito apenas ao Direito internacional. Por outro lado, para aqueles que entendem que existe a primazia do Direito nacional, tem-se, então, que o Estado é soberano.

A escolha entre uma ou outra vertente, nas palavras de Kelsen, é simples preferência ética ou política, tendo-se por certo que pessoas nacionalistas ou imperialistas optarão pela supremacia do Direito nacional, enquanto aquelas simpáticas ao internacionalismo acolherão o pensamento de que a primazia é do Direito internacional.¹¹²

Reale, que, diferente de Kelsen, segue o pensamento dualista, ensina, preliminarmente, que “[...] a soberania encontra *limites objetivos* e não é um poder de fazer e de desfazer segundo a arbitrária vontade dos que governam [...]”¹¹³, posto

¹¹⁰ Kelsen, 1998, p. 526.

¹¹¹ Ibid., p. 527.

¹¹² Ibid., p. 551.

¹¹³ REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984., p. 88.

que “[...] não há unidade social orgânica sem reconhecimento e garantia de liberdade [...]”¹¹⁴.

Partindo do pressuposto de que o Estado possui três faces, uma social, uma jurídica e uma política, Reale afirma que:

Soberania é tanto a força ou o sistema de forças que decide do destino dos povos, que dá nascimento ao Estado Moderno e preside ao seu desenvolvimento, quanto a expressão jurídica dessa força no Estado constituído segundo os imperativos éticos, econômicos, religiosos etc., da comunidade nacional, mas não é nenhum desses elementos separadamente: a soberania é sempre sócio-jurídico-política, ou não é soberania. É esta necessidade de considerar concomitantemente os elementos da soberania que nos permite distingui-la como uma forma de poder peculiar ao Estado Moderno.¹¹⁵

Para, na seqüência, dizer que “*Soberania é o poder que tem uma Nação*¹¹⁶ *de organizar-se livremente e de fazer valer dentro do seu território a universalidade de suas decisões para a realização do bem comum*”¹¹⁷.

Retira-se de seu conceito, como o próprio autor menciona, o aspecto histórico social da soberania, pois essa é o poder de uma Nação de transmutar-se para Estado, visto esse como pessoa jurídica independente; o aspecto técnico-jurídico, qual seja o poder do Estado através de seu ordenamento jurídico, tendo-se esse como o mais alto grau de positividade; o aspecto ético-político, ou seja, a soberania como instrumento indispensável à concretização do Bem Comum no seio de toda a sociedade.¹¹⁸

¹¹⁴ Ibid., p. 88.

¹¹⁵ Ibid., p. 135.

¹¹⁶ Ibid., p. 131. “Devido ao fato inegável da Nação constituir uma realidade, o grau mais alto de integração social até hoje alcançado pela convivência humana, e ao fato não menos importante de que a Nação já contém em esboço ou em forma latente a personalidade estatal, que só se torna completa mediante o ordenamento jurídico, é que se costuma dizer que a Nação é *titular* da soberania. O termo ‘titular’ neste caso não é empregado em sua acepção técnica, mas para indicar a sede, a fonte originária do poder estatal.

É por isso ainda que dizemos que a *soberania é da Nação*, não em sentido contratualista-liberal, mas em sentido histórico-sociológico, visto como reconhecemos que toda Nação é um Estado em potência, tem o poder de se atualizar como pessoa jurídica na unidade de um ordenamento de Direito objetivo.”

¹¹⁷ Ibid., p. 136.

¹¹⁸ Ibid., 136.

O Estado, aqui, surge pela independência de uma determinada Nação em relação aos demais povos, ou seja, pela afirmação de sua soberania, afirmando-se internacionalmente como pessoa e fazendo presumir sua continuidade. Tem-se, então, em Reale, que substancialmente a soberania pertence à Nação, mas juridicamente ao Estado, ou seja, quanto à origem do poder ela é da Nação, e quanto ao seu exercício ela pertence ao Estado.¹¹⁹

Reale vai mais longe e é categórico ao afirmar que a soberania é “[...] o elemento por excelência do Estado Moderno, abrangendo poderes sem os quais uma entidade hoje em dia não pode ser considerada estatal [...]”¹²⁰, tendo que a “*Supremacia interna e independência externa* [...]”¹²¹ são os seus dois elementos.

Dallari, após analisar diferentes teorias existentes sobre soberania, dentre elas a de Jellinek, a de Kelsen, e a de Reale, já mencionadas, procede a uma síntese das mesmas e afirma que “[...] a noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder [...]”, indo mais longe ao esclarecer que tal noção se dá mesmo quando concebida como centro de unificação, pois aí estaria presente o poder de unificação.¹²²

Entende que as teorias apresentam distinção efetiva quando evoluem de uma idéia unicamente política¹²³ para uma concepção puramente jurídica¹²⁴, não sendo

¹¹⁹ Ibid., p. 153.

¹²⁰ Ibid., p. 189.

¹²¹ Ibid., p. 196. “Independência externa e supremacia valem, juridicamente, como poder de legislar, não no sentido de criar substancialmente o Direito, mas no de decidir em última instância sobre a positividade do Direito.”

¹²² Dallari, 2002, p. 79.

¹²³ Ibid., p. 79-80. “Concebida em termos puramente políticos, a soberania expressava a plena eficácia do poder, sendo conceituada como *o poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar as competências*. Por esse conceito, largamente difundido, verifica-se que o poder soberano não se preocupa em ser legítimo ou jurídico, importando apenas que seja absoluto, não admitindo confrontações, e que tenha meios pra impor suas determinações. Em tal sentido, a soberania, baseada na supremacia do poder do mais forte, estimulou um verdadeiro egoísmo entre grandes Estados, pois todos se afirmavam soberanos e só agiam como tais aqueles que tivessem força para tanto.”

imperioso ter-se como possíveis apenas essas duas visões, lembrando de uma terceira posição que não aceita o reducionismo de nenhuma das duas concepções citadas, uma vez não se poder ignorar os aspectos sociais¹²⁵ que convivem de forma indissolúvel com os jurídicos e com os políticos.

Sintetiza, ainda, Dallari, as características da soberania, afirmando que quase todos os autores entendem que ela é uma¹²⁶, indivisível¹²⁷, inalienável¹²⁸ e imprescritível¹²⁹, acrescentando às mesmas que é um poder originário, exclusivo, incondicionado e coativo¹³⁰, além de ser um poder de vontade comandante e independente¹³¹. Salaria, porém, em relação ao sentido que do termo independente, que as limitações internacionais que o Estado impõe a si são, em

¹²⁴ Ibid., p. 80. "Uma concepção puramente jurídica leva ao conceito de soberania como o *poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas*, vale dizer, sobre a eficácia do direito. Como fica evidente, embora continuando a ser uma expressão de poder, a soberania, a soberania é poder jurídico utilizado para fins jurídicos. Partindo-se do pressuposto de que todos os atos dos Estados são passíveis de enquadramento jurídico, tem-se como soberano o poder que decide qual a regra jurídica aplicável em cada caso, podendo, inclusive, negar a juridicidade da norma. Segundo essa concepção não há Estados mais fortes ou mais fracos, uma vez que para todos a noção de direito é a mesma. A grande vantagem dessa conceituação jurídica é que mesmo os atos praticados pelos Estados mais fortes podem ser qualificados como antijurídicos, permitindo e favorecendo a reação de todos os demais Estados."

¹²⁵ Ibid., p. 80-81. "[...] a soberania jamais é a simples expressão de um poder de fato, embora não seja integralmente submetida ao direito, encontrando seus limites na exigência de jamais contrariar os fins éticos de convivência, compreendidos dentro da noção de bem comum. Dentro desses limites o poder soberano tem a faculdade de utilizar a coação para impor suas decisões."

¹²⁶ Ibid., p. 81. "Ela é *una* porque não se admite num mesmo Estado a convivência de duas soberanias."

¹²⁷ Ibid., p. 81. "Não se deve confundir a teoria da divisão do poder [...] com uma forma de divisão da soberania, pois a chamada divisão do poder é, na verdade, uma distribuição de funções."

¹²⁸ Ibid., p. 81. "A soberania é *inalienável*, pois aquele que a detém desaparece quando ficar sem ela, seja o povo, a nação, ou o Estado."

¹²⁹ Ibid., p. 81. "[...] é *imprescritível* porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano aspira a existir permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior."

¹³⁰ Ibid., p. 81. "[...] *originário*, porque nasce no próprio momento em que nasce o Estado e como um atributo inseparável deste; *exclusivo*, porque só o Estado o possui; *incondicionado*, uma vez que só encontra os limites postos pelo próprio Estado; *coativo*, uma vez que, no seu desempenho, o Estado não só ordena, mas dispõe de meios para fazer cumprir suas ordens coativamente."

¹³¹ Ibid., p. 81-82. "[...] a) é um poder de *vontade comandante*, sendo este o seu aspecto principal. A vontade soberana é, em essência, superior a todas as demais vontades que se encontrem no território submetido a ela. As relações entre a vontade soberana e as demais, não-soberanas, são relações entre vontades desiguais, entre superior e subordinadas; b) é um poder de *vontade independente* [...]. [...] o poder de vontade independente [...] dirige-se mais ao âmbito externo do Estado, pois, segundo ele, o poder soberano não admite que qualquer convenção internacional seja obrigatória para o Estado, o que torna inviável a existência de um direito internacional."

verdade, limitações oriundas de sua vontade soberana. Nesse sentido os tratados internacionais que dão origem a organizações internacionais às quais os Estados se integram são exemplos clássicos, podendo-se afirmar então que abrir mão de parcela de soberania é um ato soberano.¹³²

Sobre as teorias que justificam o poder soberano, Dallari entende que podem ser divididas em dois grupos, cada qual com suas subdivisões, tendo-se então: a) Teorias teocráticas¹³³ que predominaram no fim da Idade Média e no absolutismo do Estado Moderno, para as quais todo o poder vem de Deus, sendo o monarca o titular da soberania; b) Teorias democráticas que entendem que é o povo que dá origem à soberania, tendo sido o próprio povo¹³⁴, em um primeiro momento, considerado como seu titular, para, em um segundo momento, ter-se como titular a Nação¹³⁵ e, na seqüência, o Estado¹³⁶.

Dallari conclui que a soberania não perdeu seu caráter político, visto como expressão de força, por estar disciplinado juridicamente tanto pela aquisição, quanto pelo exercício e pela perda, mas sofreu enormes avanços, na medida em que seu regramento possibilitou soluções melhores para conflitos internos e externos ao não comungar com o arbítrio do mais forte, tendo como certo que a soberania ainda é vista de duas formas diferentes, ou seja, como sinônimo de independência, em

¹³² Ibid., p. 81-82.

¹³³ Ibid., p. 82: "Essas teorias apresentavam-se como de direito divino sobrenatural quando afirmavam que o próprio Deus concedera poder ao príncipe, e de direito divino providencial, quando sustentavam que a soberania vem de Deus, como todas as coisas terrenas, mas que, diretamente, ela vem do povo, razão pela qual apresenta imperfeições."

¹³⁴ Ibid., p. 83. Conforme Dallari o povo é visto aqui como uma massa amorfa e fora do Estado.

¹³⁵ Ibid., p. 83. Nação, aqui, é vista como sendo "[...] o povo concebido numa ordem integrante [...]".

¹³⁶ Ibid., p. 83. "Se a soberania é um direito, seu titular só pode ser uma pessoa jurídica. Ora, o povo, mesmo concebido como nação, não tem personalidade jurídica. Mas, como ele participa do Estado e é o elemento formador da vontade deste, a atribuição da titularidade da soberania ao Estado atende às exigências jurídicas, ao mesmo tempo em que preserva o fundamento democrático. [...] Quando determinada ordenação consegue positividade, impondo-se ao respeito dos destinatários, e se toma estável, adquirindo caráter permanente, aí então se pode dizer que existe poder soberano."

relação aos demais Estados, aceitando-se que existam “[...] outros poderes iguais, nenhum, porém, que lhe seja superior [...]”¹³⁷, tendo-se como base o respeito recíproco, significando que internamente “[...] tal poder é superior a todos os demais, tanto dos indivíduos quanto dos grupos sociais existentes no âmbito do Estado [...]”^{138, 139}.

Silva, na mesma linha de pensamento de que apenas o Estado Federal possui soberania, a conceitua como “[...] *poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação* [...]”.¹⁴⁰

Rezek¹⁴¹ pontua a soberania, no tocante às relações internacionais, no sentido de que independência não significa poderes ilimitados, mas tão-somente, na mesma direção de Dallari, que nenhuma outra entidade possui mais poderes, ou seja, pressupõe-se uma igualdade jurídica entre Estados, sendo no mesmo sentido o pensamento de Seitenfus e Ventura¹⁴², os quais não admitem um caráter absoluto para a soberania, entendendo que o que ocorre é uma situação de não dependência, jurídica ou geral, entre Estados.

Quanto ao reconhecimento da existência de um Estado (soberano, portanto) como tal, pelos demais Estados, a idéia dominante é de que o mesmo é meramente declaratório, e não constitutivo, embora de suma importância que ocorra para que exista a integração junto à comunidade internacional, ensina Rezek¹⁴³ ao anotar que tal posição encontra fundamento na Carta da Organização dos Estados Americanos

¹³⁷ Ibid., p. 83.

¹³⁸ Ibid., p. 83.

¹³⁹ Ibid., p. 83-84.

¹⁴⁰ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 104.

¹⁴¹ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 229.

¹⁴² SEITENFUS, R.; VENTURA, D. *Introdução ao Direito Internacional Público*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p. 63.

¹⁴³ Rezek, op. cit. p. 230-231.

em seu art. 12¹⁴⁴, sendo também esse o posicionamento de Accioly¹⁴⁵, Araújo¹⁴⁶ e Seitenfus e Ventura¹⁴⁷.

Embora, para fins da presente tese vá se privilegiar o conceito de soberania dado por Reale, aceitando-se mesmo que a diminuição da mesma se dá por ato soberano do próprio Estado, não há como se deixar de mencionar Morais¹⁴⁸, o qual entende que o surgimento das comunidades supranacionais ou intergovernamentais, assim como os papéis desempenhados pelas empresas transnacionais e pelas Organizações Não-Governamentais em nível internacional e pelos sindicatos, pelas organizações empresariais e por outros movimentos sociais, em nível interno, colocam em xeque o conceito tradicional do poder soberano.

Afirma que em nível internacional é percebida uma situação de compromissos e não de soberanias, salientando estar presente um risco bem acentuado de que alguns Estados, por seu poderio, permaneçam soberanos e que outros fiquem sujeitos àqueles, inexistindo então uma real cooperação, mas sim uma relação de imposições do mais forte ao mais fraco. Nessa situação o abrir-se mão de parcelas de soberania poderia ser visto não como um ato soberano, mas, antes, como de falta de opção.

¹⁴⁴ Ibid. p. 231. "A existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos outros Estados. Mesmo antes de ser reconhecido, o Estado tem o direito de defender a sua integridade e independência, de promover a sua conservação e prosperidade, e, por conseguinte, de se organizar como melhor entender, de legislar sobre os seus interesses, de administrar os seus serviços e de determinar a jurisdição e a competência de seus tribunais. O exercício desses direitos não tem outros limites senão o exercício dos direitos de outros Estados, conforme o direito internacional."

¹⁴⁵ ACCIOLY, Hidebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de Direito Internacional Público*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 80.

¹⁴⁶ ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 137.

¹⁴⁷ Seitenfus e Ventura, op. cit., p. 76.

¹⁴⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado contemporâneo. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.) *América Latina: cidadania, desenvolvimento e Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 40-41.

É de se perguntar, por outro lado, falando-se de organizações internacionais especializadas, se as negociações travadas, por exemplo, pelo Brasil e pela Argentina, com o Fundo Monetário Internacional (FMI), no decorrer da última década, poderiam não ser realizadas por esses países, ou mesmo questionar-se sobre quais os efeitos de um possível não-acatamento das exigências impostas por tal organização. É soberana a negociação entre as partes citadas?

Internamente, Morais acredita que as entidades já citadas “[...] passaram a patrocinar determinadas atividades e a produzir certas decisões que caracteristicamente se incluíam no rol do poder soberano do Estado [...]”¹⁴⁹.

O autor em questão considera que a soberania, como elemento característico do poder estatal, tende ao desaparecimento ou ao enfraquecimento, o que, se percebida a realidade mundial atual, acredita-se pode fazer sentido.

Nesse ponto encontra-se de forma clara a concordância de Bonavides, o qual entende que a globalização “[...] corrói a soberania [...]”¹⁵⁰, e que os seus protagonistas neoliberais que somente saberiam conjugar cinco verbos: “[...] desnacionalizar, desestatizar, desconstitucionalizar, desregionalizar e desarmar”¹⁵¹ -, “intentam levar a cabo, o mais cedo possível, a extinção das soberanias nacionais, tanto internas quanto externas [...]”¹⁵².

Lastra, por seu turno, analisando a soberania nacional a partir do contexto das relações internacionais do séc. XX, entende que existem quatro níveis de legislações e de acordos que devem ser percebidos, sendo o primeiro em nível nacional, o segundo em nível internacional bilateral, o terceiro em nível internacional

¹⁴⁹ Ibid., p. 42.

¹⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001b, p. 87.

¹⁵¹ Ibid., p. 88.

¹⁵² Ibid., p. 88.

multilateral e o quarto em nível comunitário regional. A partir dessa análise, e tomando, para fins de exemplificação do quarto nível, a União Européia, afirma que o conceito de soberania nacional está dando lugar ao de soberania regional, definição que se traduziria em benefícios comerciais e acordos de integração industrial e de integração agrícola.¹⁵³

Capella¹⁵⁴ utiliza a expressão *soberano privado supra-estatal difuso*, atribuindo, assim, ao privado a titularidade de um poder supra-estatal, o qual “[...] produz efeitos de natureza pública ou política [...]”.

O poder, *soberano privado supra-estatal de caráter difuso*, não seria totalmente independente, pois atuaria de forma inter-relacionada com o que ele denomina de Estados permeáveis, determinando políticas estatais, impedindo, ao mesmo tempo, de serem levadas a termo políticas geridas por entidades estatais quando essas forem opostas aos seus interesses. Tal poder estaria “[...] constituído pelo poder estratégico conjunto das grandes companhias transnacionais e sobretudo, hoje, dos conglomerados financeiros [...]”, impondo-se, para exemplificar, através de instâncias interestatais¹⁵⁵ como o G7 ou de instituições como o Banco Mundial e o FMI.¹⁵⁶

Resta ao Estado, nessa nova ordem, segundo Capella, instrumentalizar as políticas que lhe sejam impostas¹⁵⁷, não mais fiscalizando os deveres determinados

¹⁵³ Lastra, op. cit. p. 111.

¹⁵⁴ CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 257.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 259. “O soberano privado supra-estatal assinala – através de instrumentos como o G7, o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, os acordos do GATT ou a OMC e a OCDE – o tipo e as condições de política econômica aceitável para ele em cada área do globo, assim como as condições do sistema monetário; estabelece as principais opções de crescimento e exige do sistema de estados permeáveis pôr em prática as decisões políticas requeridas. O qual abraça desde as políticas econômicas e sociais propriamente ditas às decisões de política militar necessárias para a manutenção do (desequilibrado) *status quo* mundial.”

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 258.

¹⁵⁷ *Ibid.* p. 260. “O estado permeável ou aberto, que experimenta uma clara perda de soberania em sua capacidade para determinar a política econômica, ou em outros âmbitos conexos, como a

ao empresariado, mas sim, agora, velando “[...] pelo pacífico desfrute dos privilégios concedidos a este [...]”.¹⁵⁸

Vê-se, nesse autor, o que ele denomina de soberania supra-estatal, a qual, se não elimina, ao menos limita a soberania estatal. Soberania limitada é soberania?

Soberania, como se percebe, é um termo ainda hoje, ou principalmente hoje, muito discutível, tanto quanto a suas características como quanto ao fato de poder ou não ser vista de forma concreta como elemento caracterizador do Estado, não existindo, por conseqüência, consenso quanto a tal assunto.

Não se vê, aqui, condições de condensar todos os autores citados para retirar-se a certeza de que existe ou não Estado soberano, ou mesmo se soberania é um elemento integrante do próprio Estado. Acredita-se, isto sim, partindo-se da premissa de que existe um Direito internacional, bem como do reconhecimento da existência de entidades como o FMI e a Organização Mundial do Comércio (OMC), por exemplo, além de ter-se por existentes entidades supranacionais como a União Européia ou intergovernamentais como o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e,

capacidade de regulação do mercado laboral, tem, sem embargo, que instrumentar com decisões próprias as políticas que lhe vêm impostas.

O estado permeável ou subalterno há de intervir na economia com as políticas de desregulação – e de ajuste da desregulação. Há de dar às empresas transnacionais garantias jurídico-políticas de não intervenção, assim como de socialização, no âmbito da esfera pública, dos custos do ajuste laboral. Há de desregular o mercado de trabalho (eliminar obrigações empresariais a respeito). Há de criar novos espaços econômicos ou mercados para a atividade privada, pelo que está obrigado em primeiro lugar a privatizar o antigo setor público e em segundo a mercantilizar os serviços públicos em uma medida compatível ao mesmo tempo com a paz social e as exigências do soberano difuso.

Muito especialmente: há de criar as condições em que seja possível privatizar diretamente qualquer inovação social, produzida na esfera privada ou na pública. Ao próprio tempo o estado há de concorrer a subministrar financiamento às empresas, competindo neste ponto com outros estado (sic), ao objeto de que as companhias transnacionais instalem segmentos de sua rede produtiva no território sobre o qual o estado assenta seu poder. Há de intervir em inovação tecnológica susceptível de ser privatizada (daí os programas estatais ou interestatais de investigação, espacial, em física de ponta, armamentista, etc.), ou facilitar a inovação tecnológica às empresas. Tudo isso sem abandonar as funções tradicionais, compatíveis com a mundialização econômica em uns casos e em outros duplamente exigidos pela mundialização mesma.

Ao estado aberto lhe correspondem as responsabilidades de atender aos excluídos, de assegurar um sistema *circense* como meio de escape para a tensão social; de reparar danos ecológicos, etc.”

¹⁵⁸ Ibid., p. 259.

por último, aceitando-se a existência de empresas transnacionais, nos termos colocados por Capella, que duas posições são possíveis: a) acredita-se que aceitar o Direito internacional e sujeitar-se aos organismos especializados da Organização das Nações Unidas, bem como que se sujeitar a entidades supranacionais ou intergovernamentais, e aos desejos de empresas transnacionais, são atos que dependem do consentimento livre do Estado e que esse pode a qualquer momento alterar decisão anterior, e nesse caso reconhece-se a existência da soberania, considerando-se como soberana a decisão que a reduz; ou b) acredita-se que os Estados não possuem meios para não se sujeitar ao Direito internacional e às imposições do FMI e da OMC, assim como não possuem a opção de não se integrar em organismos supranacionais ou intergovernamentais (vistos esses como forma de autoproteção em relação a outros mercados), e, ainda, que não possuem como não acatar imposições de empresas transnacionais, e, teremos, indiferentemente de quantas destas alternativas (mesmo que apenas uma) sejam verdadeiras, que o Estado não é soberano.

Acredita-se, portanto, que soberania, hoje, pode não ser mais vista a partir da independência jurídico-política total em relação ao Direito Internacional e a outros Estados, mas tão-somente do ponto de vista de ser a sujeição um ato de vontade própria ou uma imposição alienígena à qual o Estado é obrigado a curvar-se.

Para os fins deste trabalho, como citado anteriormente, prefere-se o conceito de Reale, uma vez que o mesmo condensa os aspectos social, político e jurídico, mas fundamentalmente pelo seu aspecto político, o qual guarda um tom teleológico ao prever como objetivo o Bem Comum da população do Estado, cuja efetivação, segundo o próprio autor, somente é possível se houver soberania. Assim, alicerçando-se talvez mais em anseios de ver-se uma sociedade mais justa do que

no bom-senso ou na razão, tem-se que o Estado é soberano em suas relações internacionais, quer com entes públicos quer com entes privados, assim como o é internamente, manifestando-se, nessa última hipótese, pelas faculdades de autolegislação, auto-organização e auto-administração.

1.3.1.2 Autonomia

A soberania, como se percebe, encontra-se apenas nas mãos da União, a qual a exercita nas suas relações internacionais. A mesma União, entretanto, internamente, relaciona-se com suas entidades federadas componentes e, nessa relação, bem como nas relações dessas entidades entre si, fala-se em autonomia.

Nesse sentido:

A União é a entidade formada pelo conjunto das coletividades públicas, constituindo uma pessoa jurídica de direito público interno, autônoma em relação aos Estados-Membros, porém, é a ela a quem cabe exercer a soberania do Estado Federal, já que os Estados-Membros são pessoas jurídicas de direito público interno dotadas de autonomia, i. é, enquanto o Estado Federal com (sic) um todo é dotado de soberania, os Estados Membros só possuem autonomia [...].¹⁵⁹

Silva, da mesma forma, afirma que atualmente já se encontra definido que apenas o Estado Federal possui soberania, a qual é exercida pela União nas relações internacionais e que a autonomia, cuja titularidade pertence aos Estados Federados, deve ser “[...] compreendida como *governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição Federal [...]*”¹⁶⁰, possuindo dois elementos básicos nos quais se assenta: existência de órgãos governamentais próprios, os

¹⁵⁹ Ferrari, op. cit. p. 88.

¹⁶⁰ Silva, op. cit. p. 104.

quais, quanto à seleção e à investidura independam da federação, e a posse de competências exclusivas.¹⁶¹

Baracho não pensa diferente e ensina que a autonomia possui dois elementos fundamentais básicos, quais sejam: “[...] um que diz da existência de poderes governamentais próprios assentados em órgãos auto-organizados [...]”¹⁶² e “[...] outro que reconhece na posse de competências exclusivas capacidade originária de auto-administração [...]”¹⁶³.

Além da organização própria e de relativa independência, a qual faculta às unidades federadas praticar a gestão de seus próprios negócios, Baracho¹⁶⁴ entende que essas ainda participam das decisões próprias da União Federal, pois inexistindo tal participação a colaboração deixaria de existir, manifestando-se em seu lugar a subordinação.

Dallari, percebe-se, não pensa diferente, e afirma que os componentes de uma federação “[...] *participam da soberania da União*, influenciando sobre as decisões soberanas, pois estas são decisões do conjunto no qual eles se acham integrados [...]”¹⁶⁵.

A forma pela qual as unidades federadas participam das questões da União pode variar de acordo com o país. No Brasil, especificamente, o legislativo federal é bicameral, sendo o Senado legítimo representante dos Estados-Membros, não possuindo os Municípios, porém, representação similar.

¹⁶¹ Ibid., p. 104.

¹⁶² Baracho, op. cit. p. 21.

¹⁶³ Ibid., p. 21.

¹⁶⁴ Ibid., p. 50-51.

¹⁶⁵ Dallari, 1986, p. 18.

Clève¹⁶⁶ entende que a autonomia das unidades federadas pode ser vista como a síntese de alguns elementos, quais sejam: a capacidade de auto-organização, que nada mais é do que a capacidade de cada unidade, através de uma Constituição própria, auto-organizar-se; a capacidade de autogoverno, a qual pressupõe que o povo da entidade federada pode escolher os membros dos poderes Executivo e Legislativo, bem como que esses sejam independentes em relação ao governo central, não havendo subordinação; a capacidade de autolegislação, e, por último, a capacidade de auto-administração.

Finalizando, e de certa forma resumindo o que até agora se falou sobre autonomia, anote-se que a mesma não se confunde com soberania, sendo uma liberdade limitada pela própria Constituição Federal, a qual deverá buscar um equilíbrio entre as partes componentes da federação, pressupondo-se a coordenação da União, à qual, como lembra Dallari¹⁶⁷, devem obediência, referentemente a certos assuntos pontuados na Carta Magna, as demais unidades federadas.

1.3.1.3 Competências e sua repartição

Silva entende que a autonomia somente se consubstancia caso exista a repartição de competências entre as entidades federadas, repartição essa que, necessariamente, ocorre em nível constitucional. Vai mais longe ao afirmar que a

¹⁶⁶ CLÈVE, Clémerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 62-63.

¹⁶⁷ Dallari, 1986, p. 17.

"[...] distribuição constitucional de poderes é o ponto nuclear da noção de Estado federal".¹⁶⁸

Dallari afirma que o "[...] problema das competências pode ser considerado o ponto central da organização federativa [...]"¹⁶⁹, devendo sua distribuição ocorrer, imperiosamente, no corpo da Constituição Federal, o que, em tese, diminui o risco de alterações das mesmas e torna mais segura a manutenção do equilíbrio entre as partes.¹⁷⁰

Sobre o significado do termo competência, tem-se que: *Competência* é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. *Competências* são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.¹⁷¹

Logicamente, conforme expõe Silva, que o grau de centralização ou descentralização de competências pode variar conforme a natureza e o tipo histórico de cada federação, tendo-se que a repartição das mesmas obedece ao princípio geral da predominância do interesse, cabendo, quando possível discernir, os interesses gerais ou nacionais à União, os regionais aos Estados-Membros e os locais aos Municípios.¹⁷²

Nesse sentido, Dallari, após afirmar a indispensabilidade, quando da distribuição de competências, de não se estabelecer subordinação entre União e entidades federadas, ensina que os interesses primordialmente locais, ou que se entenda serão melhor tratados na localidade, ficam a cargo das unidades federadas,

¹⁶⁸ Silva, op. cit. p. 479.

¹⁶⁹ Dallari, 1986, p. 18.

¹⁷⁰ Ibid., p. 18.

¹⁷¹ Silva, op. cit. p. 481.

¹⁷² Ibid., p. 479-480.

e os de interesse geral à União.¹⁷³ Diferencia-se de Silva no momento em que não separa Estados e Municípios.

Para possibilitar a repartição de competências, ensina Silva que três técnicas foram utilizadas em Constituições de diferentes países, tendo-se nos Estados Unidos da América, na Suíça, na Argentina, na extinta União Soviética, na Iugoslávia, no México e na Austrália enumerado os poderes da União, deixando-se aos Estados-Membros os poderes remanescentes. Essa forma é totalmente oposta à utilizada pelo Canadá, país em que se enumerou os poderes dos Estados-Membros, deixando-se à União os remanescentes. Quanto à terceira técnica, para a qual cita Índia e Venezuela como exemplos, essa consiste na enumeração exaustiva das competências das unidades federadas, tanto da União como dos Estados-Membros.¹⁷⁴

Dada a dinâmica social, que levou o federalismo e o próprio Estado a sofrerem mutações e adaptações ao longo dos tempos, novas técnicas surgiram, permitindo-se delegações de competências, competências comuns, concorrentes ou suplementares, como ocorre na Alemanha e no Brasil.¹⁷⁵

Seguindo tal linha de raciocínio, o mesmo autor classifica as competências, fazendo inicialmente uma divisão entre competências materiais e competências legislativas, subdividindo as primeiras em exclusivas e comuns (essas designadas também de cumulativas ou paralelas) e as segundas em exclusivas, privativas, concorrentes e suplementares. Na seqüência classifica-as quanto a forma, conteúdo, extensão e origem.¹⁷⁶

¹⁷³ Dallari, 1986, p. 19.

¹⁷⁴ Silva, op. cit. p. 480.

¹⁷⁵ Ibid., p. 480.

¹⁷⁶ Ibid., p. 482.

Quanto à forma, classifica-as em enumeradas ou expressas, quando de forma expressa e direta a Constituição determina a quem cabe; reservadas ou remanescentes (termos tidos aqui como possuidores do mesmo significado) que ocorrem quando sobram a uma entidade em razão de não terem sido elencadas para outra, e residuais que surgem mesmo após a distribuição exaustiva de competências para todas as entidades, sendo eventuais, portanto; implícitas (também designadas de resultantes, inerentes ou decorrentes) são as que se referem à realização de tarefa entendida como necessária ao cumprimento de competência expressa.¹⁷⁷

Quanto ao conteúdo, as competências são divididas em econômicas, sociais, político-administrativas, financeiras, tributárias e internacionais.¹⁷⁸

Quanto à extensão, que se refere à participação de uma ou mais entidades na construção de normas ou na concretização material de algo, podem ser: exclusivas, quando apenas a uma entidade é distribuída dada competência; privativas, quando é permitida delegação, pela entidade que detém a competência, e competência suplementar; comuns (também chamadas de cumulativas ou paralelas), as que permitem que, em situação de igualdade, diferentes entidades, referentemente a certas esferas, legislem ou pratiquem certos atos, cumulativamente; concorrentes, quando permitem que diferentes entidades possam falar sobre mesmas matérias, privilegiando-se, entretanto, a União quanto à criação de normas gerais; suplementares, as quais, na linha das competências concorrentes, permitem que sejam complementadas ou supridas as carências de normas gerais.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Ibid., p. 482.

¹⁷⁸ Ibid., p. 483.

¹⁷⁹ Ibid., p. 483.

Quanto à origem podem ser originárias, quais sejam, aquelas já assim designadas na Constituição para determinada unidade federada; ou delegadas, as quais se tornam possíveis pela delegação de competência de uma entidade, que a possui originariamente, a outra.¹⁸⁰

Postos, então, o conceito de competências, as técnicas de distribuição, e a classificação das mesmas, necessário saber quem as exerce, o que também é muito bem explanado por José Afonso da Silva.

Ensina o autor que existem três sistemas, sendo eles: o sistema imediato, utilizado nos Estados Unidos da América, na Argentina, na Venezuela, no México e no Brasil, no qual cada esfera federada possui administração e funcionários próprios, independentes das demais; o sistema mediato, que se verifica na Alemanha, na extinta União Soviética e na Índia, no qual os servidores de cada Estado executam os serviços federais, mantendo a União tão-somente um número reduzido de servidores aos quais cabe a vigilância e a fiscalização dos citados serviços; o sistema misto, verificado na Suíça e na Áustria, que combina os anteriores, permite que determinados serviços da União sejam praticados por servidores estaduais e outros por servidores federais, assim como admite que alguns serviços estaduais sejam levados a termo por servidores federais.¹⁸¹

Resta pontuar que a distribuição de competências implica não apenas em atribuir poderes, mas também encargos, o que significa custos para as unidades federadas, o que exige, paralelamente, que sejam fornecidas também fontes de recursos financeiros (quanto ao conteúdo das competências, como visto, Silva, entre outras modalidades, as classifica em financeiras e tributárias), caso contrário, como

¹⁸⁰ Ibid., p. 483.

¹⁸¹ Ibid., p. 484.

bem salienta Dallari¹⁸², surgirá a dependência financeira e a conseqüente dependência política, criando-se então o que alguns autores chamam de Federação nominal, ou seja, apenas na aparência.

1.3.1.4 Consolidação das características

Finalmente, como forma de encerrar o primeiro capítulo, optou-se por seleccionar-se, a partir de tudo que foi até agora exposto para fins de caracterizar o Estado Federal, aquilo que se viu como comum entre os autores utilizados ou, pelo menos, aceito pela maior parte deles, ignorando-se, por se entender não ser fundamental para este trabalho, pontos de vista referentes a sua fundação, como a seguir se elenca: a) a co-existência entre um poder central e o poder de cada uma das unidades federadas; b) a atribuição do exercício da soberania apenas à União (entendendo-se que exista soberania); c) o reconhecimento, a cada uma das entidades federadas, de autonomia; d) a existência de uma Constituição Federal que se sobrepõe a qualquer outra lei, quer federal quer das unidades federadas; e) a existência de Constituições próprias para os Estados-Membros; f) a vedação ao direito de secessão; g) a atribuição de competências¹⁸³, pela Constituição Federal, a cada uma das unidades federadas; h) o reconhecimento do direito de intervenção federal nos Estados-Membros; i) a representação dos Estados-Membros no legislativo federal; j) o reconhecimento da democracia e da repartição dos poderes como instrumentos dificultadores da concentração de poder, tanto no plano vertical

¹⁸² Dallari, 1986, p. 20.

¹⁸³ Bonavides, como visto, salienta que a caracterização do federalismo não deve partir da ênfase, dada por alguns autores, à discriminação de competências. Entende-se que ao dizer que não se deve partir da ênfase dada, pretende o autor não vê-la como ponto característico principal, mas, ao mesmo tempo, também não negar ser ela uma das características.

como no plano horizontal; e l) a possibilidade de as unidades federadas possuírem arrecadação financeira própria.

Assim, pronta esta primeira parte do trabalho, inicia-se, na seqüência, o segundo capítulo, o qual, a partir basicamente das características acima arroladas, faz um estudo sobre o surgimento e o desenvolvimento do federalismo no Brasil, dando-se preferência ao corpo de cada uma das suas Constituições. Tecem-se breves comentários sobre a efetivação ou não do mesmo no mundo real, possibilitando-se uma noção, em cada ciclo constitucional, da efetividade do princípio federalista.

Entretanto, como facilmente será percebido, não são esquecidos aspectos históricos imprescindíveis às necessárias interconexões entre textos distintos, sem, no entanto, em momento algum pretender-se o esgotamento ou mesmo uma maior discussão dos mesmos.

Pretende-se, dessa forma, em um primeiro momento, verificar a forma como se instaurou o federalismo no Brasil, demonstrando seu contraste com o caso norte-americano, contextualizando, na seqüência, seu desenvolvimento, estudo esse que permitirá uma visão de qual tipo (entre os tipos vistos nesse capítulo) de federação vigeu no Brasil em cada ciclo constitucional, principalmente quanto a maior ou menor concentração de poder nas mãos da União, verificando-se, enfim, o grau de autonomia dos Estados-Membros e a posição dos Municípios dentro da federação.

Presta-se, então, o capítulo seguinte, a dois objetivos, quais sejam, à compreensão do federalismo brasileiro a partir dos elementos tratados no presente capítulo, e à construção de uma base de informações que possibilitem um melhor entendimento sobre o federalismo na atual Constituição pátria.

2 O FEDERALISMO NO BRASIL

Trata este segundo capítulo do federalismo no Estado brasileiro, buscando, em um primeiro momento, sua origem e sua evolução, priorizando os textos das Constituições. Divide-se, por mera questão didática, esta parte do estudo em períodos constitucionais, não esquecendo, porém, as particularidades de sua efetivação junto à sociedade destinatária, em cada ciclo, propiciando assim o conhecimento das reais relações entre o discurso jurídico e a sua prática, nem o especial relevo emprestado à figura do Município dentro da organização do Estado.

Pronta essa etapa, efetua-se uma análise do federalismo na Constituição vigente, procurando-se determinar suas principais características, sem abranger, entretanto, o Município, o qual será estudado no capítulo seguinte.

Para a efetivação do proposto no presente capítulo, claro está, optou-se por um roteiro que obedece à evolução constitucional brasileira, agregando-se dispositivos das diversas Constituições nacionais bem como ponderações de diversos autores, quando julgadas necessárias, fazendo-se aqui, então, uma análise descritiva e histórico-crítica do federalismo pátrio.

Valeu-se, outrossim, para a citação de dispositivos das Constituições estudadas, bem como de textos de Emendas Constitucionais ou de outras legislações que se entendeu necessárias, das seguintes obras: a) Constituição de

1824: A Constituição de 1824¹; b) Constituição de 1891: A Constituição de 1891²; c) Constituição de 1934: A Constituição de 1934³; d) Constituição de 1937: A Constituição de 1937⁴; e) Constituição de 1946: A Constituição de 1946⁵; e f) Constituição de 1967: Constituições brasileiras: Império e República⁶, e A Constituição de 1967⁷.

Necessário salientar que se utiliza o texto original, sem emendas constitucionais. Nos momentos em que se valeu de dispositivos alterados, tal é mencionado, citando-se também o texto substituído.

Quanto à “Carta” de 1969, essa é, neste trabalho, tratada como Emenda à Constituição de 1967, não possuindo, portanto, o caráter de “Carta Magna”.⁸

2.1 Origem do federalismo no Brasil

A concretização do Brasil como Estado Federal ocorre apenas com o advento da Constituição de 1891, muito embora sua proposta tenha sido amplamente discutida na Constituinte de 1823, reflexo das idéias federalistas que pulsavam em território nacional.

¹ NOGUEIRA, Octaciano. *A Constituição de 1824*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

² BALEEIRO, Aliomar. *A Constituição de 1891*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

³ POLETTI, Ronaldo. *A Constituição de 1934*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

⁴ PORTO, Walter Costa. *A Constituição de 1937*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

⁵ BALEEIRO, A.; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *A Constituição de 1946*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

⁶ CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: Império e República. São Paulo: Sugestões Literárias, 1978. Esta obra é utilizada até, inclusive, a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977.

⁷ CAVALCANTI, T. B.; BRITTO, L. N. de; BALEEIRO, Aliomar. *A Constituição de 1967*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

⁸ A opção por tratar como Emenda a “Carta” de 69 decorre de dois fatores: a) a própria Emenda, em seu art. 1º, determinava que: A Constituição de 24 de janeiro de 1967 passa a vigorar com a seguinte redação [...]; b) acompanha-se o pensamento de Paulo Bonavides e de Paes de Andrade, que, na obra *História Constitucional do Brasil*, página 448, afirmam: “Não há [...] Constituição de 1969, mas de 1967, cujo sistema não foi alterado pela Emenda nº 1, embora esta tenha promovido algumas modificações no seu texto.”

A Constituição de 1824, outorgada por D. Pedro I após a dissolução, por ele mesmo, da Assembléia Constituinte, primou por um rigoroso centralismo, ao determinar ser o Brasil um Estado Unitário, impedindo-se qualquer poder local e centralizando qualquer autoridade na capital do Império e nos poderes decorrentes da Constituição.⁹

Tal centralismo é percebido claramente pela leitura de seu art. 165¹⁰ que tratava da administração das Províncias, quando expressamente determinava que os Presidentes seriam de livre nomeação e remoção pelo Imperador.

Nogueira comenta que não é apenas aí que se faz notar o centralismo no Império, mas também nas disposições que tratavam a respeito do Poder Legislativo que, embora previsse, em seu art. 71¹¹, o direito de os cidadãos intervirem nos negócios da Província, previa, na seqüência, que esse direito seria exercido pelas Câmaras dos Distritos e pelos Conselhos^{12, 13}

Ditos Conselhos, entre os anos de 1825 e 1834, constituíram-se em meros órgãos consultivos, como se depreende da leitura de seu art. 81¹⁴, tendo-se que suas resoluções dependiam, em primeira instância, do Poder Executivo e, em segunda do Poder Legislativo, conforme determinava a Constituição de 1824 em seus artigos¹⁵ 84 a 88, e, ainda, determinando o seu art. 89¹⁶ que os próprios

⁹ Nogueira, op. cit. p. 12.

¹⁰ Art. 165. Haverá em cada Província um presidente, nomeado pelo Imperador, que o poderá remover, quando entender que assim convém ao bom serviço do Estado.

¹¹ Art. 71. A Constituição reconhece, e garante o direito de intervir todo o cidadão nos negócios da sua Província, e que são imediatamente relativos a seus interesses peculiares.

¹² Art. 72. Este direito será exercitado pelas Câmaras dos Distritos, e pelos Conselhos, que com o título de – Conselho Geral da Província – se devem estabelecer em cada Província, aonde não estiver colocada a Capital do Império.

¹³ Nogueira, op. cit. p. 13.

¹⁴ Art. 81. Estes Conselhos terão por principal objeto propor, discutir, e deliberar sobre os negócios mais interessantes das suas Províncias; formando projetos peculiares, e acomodados às suas localidades, e urgências.

¹⁵ Art. 84. As Resoluções dos Conselhos Gerais da Província serão remetidas diretamente ao Poder Executivo, pelo intermédio do Presidente da Província.

regimentos internos dos Conselhos Provinciais seriam elaborados pela Assembléia Geral.¹⁷

A Assembléia Geral era composta de duas Câmaras, quais sejam a Câmara dos Deputados e a Câmara dos Senadores, ou Senado, e seus membros eram eleitos de forma indireta, elegendo, os cidadãos ativos, os eleitores de Província, e esses os representantes da Nação e Província, nos termos do art. 90¹⁸.

Diferenciavam-se entre si, Deputados e Senadores, pelas suas atribuições e efetividade no cargo, uma vez que os primeiros possuíam mandatos temporários (art. 35) e os segundos eram vitalícios (art. 40), percebendo-se também que não havia paridade quanto ao número de Senadores por Província, mas sim proporcionalidade, visto que seu número era fixado, por Província, em função do número de Deputados (arts. 41 e 42), cujo total deveria ser delimitado por Lei Regulamentar em função da população do Império (art.97).

Ainda quanto ao Senado, eram os seus membros eleitos por meio de lista tríplice, possuindo o Imperador o direito de escolher um terço da totalidade da lista

Art. 85. Se a Assembléia Geral se achar a esse tempo reunida, lhe serão imediatamente enviadas pela respectiva Secretaria do Estado, para serem propostas como Projetos de Lei, e obter a aprovação da Assembléia por uma única discussão em cada Câmara.

Art. 86. Não se achando a esse tempo reunida a Assembléia, o Imperador as mandará provisoriamente executar, se julgar que elas são dignas de pronta providência, pela utilidade, que de sua observância resultará ao bem geral da Província.

Art. 87. Se porém não ocorrerem essas circunstâncias, o Imperador declarará, que – Suspende o seu juízo a respeito daquele negócio – Ao que o Conselho responderá, que – recebeu mui respeitosa e a resposta de sua Majestade Imperial.

Art. 88. Logo que a Assembléia Geral se reunir, lhe serão enviadas assim essas Resoluções suspensas, como as que estiverem em execução, para serem discutidas, e deliberadas, na forma do Art. 85.

¹⁶ Art. 89. O método de prosseguirem os Conselhos Gerais de Província em seus trabalhos, e sua polícia interna, e externa, tudo se regulará por um Regimento, que lhes será dado pela Assembléia Geral.

¹⁷ Nogueira, op. cit. p. 13.

¹⁸ Art. 90 As nomeações dos deputados, e senadores para a Assembléia Geral, e dos membros dos Conselhos Gerais das Províncias, serão feitas por eleições indiretas, elegendo a massa dos cidadãos ativos em Assembléias Paroquiais os eleitores de Província, e este os Representantes da Nação, e Província.

(art. 43), tendo-se que os príncipes da Casa Imperial eram Senadores por Direito, nele tomando assento quando completassem 25 anos (art. 46).

Além de nomear parte do Senado, podia o Imperador prorrogar e adiar a Assembléia Geral e, quanto à Câmara dos Deputados, dissolvê-la (art. 101).

Quanto ao Poder Judiciário, não se reconhecia aos seus membros a inamovibilidade (art. 153) e, referentemente à vitaliciedade, embora se considerassem perpétuos os Juizes de Direito, permitia a Constituição que o Imperador os suspendessem (art. 154 e art. 101) e que, por sentença, perdessem o lugar (art. 155). A nomeação dos mesmos, segundo o art. 102, era atribuição do Imperador.

Em 1834, pela Lei 16, de 12 de agosto (Ato Adicional¹⁹ de 1834), reduziu-se o rigor do centralismo do Estado Unitário, substituindo-se os Conselhos Gerais de Província pelas Assembléias Legislativas Provinciais, as quais contavam com amplos poderes fiscais, legais e administrativos, além de ter sido instituída a Regência única eletiva e de ter-se suprimido o Conselho de Estado.²⁰

Esse Ato Adicional, entretanto, teve vida curta, pois a Lei 105, de 12 de maio de 1840, denominada de Lei de Interpretação, segundo Zimmermann, retirou a vigência da Lei 16, tendo reconduzido “[...] as instituições ao caminho do centralismo, preparando outras medidas de teor unitarista e em íntima congruência com o exercício da autoridade imperial, segundo os preceitos constitucionais da Carta outorgada [...]”.²¹

¹⁹ Forma de alteração do corpo constitucional, pelo Parlamento, como se percebe pela leitura do Preâmbulo da citada Lei nº 16.

²⁰ Nogueira, op. cit. p.13-14.

²¹ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 293-294.

O Poder Central, com o advento da Lei 105, passou até mesmo a nomear os Vice-Presidentes Provinciais, incumbência que pertencia, até então, às Assembléias das Províncias.²²

De qualquer sorte, se houve excessivo rigor do Estado Unitário em relação às Províncias, Nogueira afirma que o mesmo não pode ser afirmado em relação aos Municípios.²³

A Carta de 1824, em seu art. 167²⁴, determinava que todas as cidades e vilas, existentes ou a serem criadas, teriam Câmaras, formadas por Vereadores, nos termos do art. 168²⁵, a quem competiria o governo econômico e municipal, cujas atribuições seriam decretadas por lei regulamentar, conforme dispunha o art. 169²⁶.

Assim, lei regulamentar, segundo Nogueira, datada de 01.10.1828, determinou todo o processo eleitoral para o cargo de Vereador, assim como concedeu ampla jurisdição às Câmaras, dando-lhes poderes para tratar sobre os assuntos de interesse local que seguem:

[...] obras urbanas, limpeza e iluminação públicas, administração dos cemitérios fora dos templos, saneamento público, como esgotamento de pântanos, fiscalização dos currais e matadouros públicos, medidas de prevenção de incêndios, normas para a tranqüilidade coletiva e preservação da moral pública; deviam dispor ainda sobre a construção, reparo e conservação de estradas e caminhos públicos e o abastecimento de carne [...].

[...] fiscalizar o comércio de pólvora e fogos de artifício, assim como autorizar a realização de espetáculos públicos nas ruas, praças e arraiais, competindo-lhes também, manter estabelecimentos de caridade, de assistência médica e de vacinação, além de ser de sua atribuição fiscalizar as escolas de primeiras letras.²⁷

²² Ibid., p. 295.

²³ Nogueira, op. cit. p. 14-15.

²⁴ Art. 167. Em todas as cidades, e vilas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se criarem haverá Câmaras, às quais compete o Governo econômico, e municipal das mesmas cidades, e vilas.

²⁵ Art. 168. As Câmaras serão eletivas, e compostas do número de vereadores, que a Lei designar, e o que obtiver maior número de votos, será presidente.

²⁶ Art. 169. O exercício de suas funções municipais, formação de suas posturas policiais, aplicação das suas rendas, e todas as suas particularidades, e úteis atribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar.

²⁷ Nogueira, op. cit. p. 16-17.

As competências das Câmaras, expressa Nogueira, sob a égide da Constituição de 1824, foram sensivelmente ampliadas em relação ao Município colonial, embora “[...] subordinando-as, clara e expressamente à indiscutível autoridade do delegado do Executivo que era o Presidente da Província [...]”²⁸.

Nesse sentido Meirelles afirma que a Lei de 1828 causou surpresa para aqueles que haviam percebido autonomia municipal nas disposições constitucionais, pois, como já dito, “[...] trouxe ela para as Municipalidades a mais estrita subordinação administrativa e política aos presidentes de Províncias [...]”²⁹, o que determinou que as franquias locais desaparecessem na citada lei.

Assim, para Meirelles:

Na vigência da Lei regulamentar de 1828, que perdurou até a República, as Municipalidades não passaram de uma divisão territorial, sem influência política e sem autonomia na gestão de seus interesses, ante a expressa declaração daquele diploma legal de que as Câmaras eram *corporações meramente administrativas* (art. 24). Desprestigiadas politicamente, jungidas à Província e despojadas do poder judicante, as Municipalidades do Império contrastaram gritantemente com a organização anterior, do Município colonial, que desfrutava de franquias mais largas e consentâneas com as suas finalidades.³⁰

Esse sufocamento das Municipalidades, nos termos de Meirelles, era tão evidente que o Ato Adicional nº 16, de 12.08.1834 (que reformou a Constituição de 1824) buscou uma maior descentralização, mas, de igual sorte não a possibilitou, uma vez que subordinava, quanto a assuntos de interesse meramente local, a Municipalidade às Assembléias Legislativas Provinciais, o que também vem a ocorrer com a Lei 105, de 12.05.1840, a qual procurou devolver algumas franquias aos Municípios, mas cuja efetividade esbarrou na própria Lei Regulamentar de 1828, pois essa não lhes dava órgãos apropriados às suas funções^{31 32}.

²⁸ Ibid., p. 17.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 35.

³⁰ Ibid., p. 35-36.

³¹ Ibid., p. 36. “Não havia um agente executivo próprio do Município; exercia parcialmente essas atribuições o procurador, que era mero empregado da Câmara (art. 80). Afora o procurador, cuja

A figura do Prefeito surgiu tão-somente pela Lei 18, de 11.04.1835, na Província de São Paulo, “[...] com o caráter de *delegado do Executivo*, e de nomeação do presidente da Província [...]”³³. Tão feliz foi a idéia que, por intermédio do Decreto de 09.12.1835, a Regência o recomendou às demais Províncias, tendo as do Ceará, de Pernambuco e de Alagoas logo aderido.³⁴

Esse foi o marco, conforme Meirelles, para “[...] amiudarem-se os projetos de reforma da administração municipal, com ampliação de órgãos e concessão de franquias aos governos locais [...]”³⁵, o que não impediu que Lei Regulamentar sobrevivesse, com todo o seu espírito centralizador e uniformizante até a proclamação da República.

Retira-se, então, do até agora exposto neste capítulo, em primeiro lugar, a afirmativa óbvia de ter a primeira Constituição do Brasil optado pelo Estado Unitário, o que, por sua vez, de forma alguma impediu a disseminação dos ideais federalistas, como bem se percebe pela Revolução Farroupilha (1835-1845); pelo projeto de 1831³⁶, apresentado e aprovado na Câmara dos Deputados, mas derrubado no Senado; pelo Ato Adicional de 1834³⁷ (Lei nº 16, de 12.08.1834); pela publicação pelo Partido Liberal Radical, em 03 de dezembro de 1870, do Manifesto de Itu, o

atribuição principal era a de arrecadar e aplicar as rendas do Conselho e postular em nome da Câmara perante os juizes de paz (art. 81), integravam-na nove vereadores, um porteiro e um ou mais fiscais de suas posturas, e respectivos suplentes (arts. 82 e 83).”

³² Ibid., p. 36.

³³ Ibid., p. 36.

³⁴ Ibid., p. 36.

³⁵ Ibid., p. 36.

³⁶ Cf. Zimmermann, op. cit., p. 293: “Através dele, a Câmara então aprovou uma monarquia federativa e constitucional, criando-se assembleias provinciais, executivos municipais e estabelecendo uma divisão de rendas entre o poder central e as províncias. Além disso, extinguiu-se o Poder Moderador, o Conselho de Estado, e a vitaliciedade do Senado [...]”

³⁷ Ibid., p. 293. “Esta lei, em linhas gerais, dilatou o número de membros das Assembleias provinciais, obrigou o estabelecimento das Assembleias Legislativas como órgãos de intervenção dos cidadãos nos negócios provinciais e dispôs que a eleição de seus membros deveria obedecer os mesmos procedimentos previstos nos artigos 90 e 92 da Constituição Imperial, relativamente à escolha dos integrantes da Assembleia Geral através de eleição direta com voto censitário.”

qual combatia o centralismo imperial; pela publicação, também em 1870, por Tavares Bastos, da obra *A província*, na qual faz a defesa do federalismo; pela apresentação por Joaquim Nabuco, na Câmara dos Deputados, em 1885, de um projeto federativo; e pela defesa, já em 1889, no último Congresso do Partido Liberal, por Rui Barbosa e José Antônio Saraiva, de forma ardorosa, das idéias federalistas.³⁸

Percebe-se, também, a existência de Municípios dotados de atribuições, porém sem autonomia.

Por fim o Estado Unitário encontra seu ocaso, mas apenas com a queda do Império, em 15 de novembro de 1889, constitucionalizando-se o Estado Federal em 1891, como se vê na seqüência.

2.1.1 O federalismo na Constituição de 1891

O federalismo foi instituído, originariamente, pelo Decreto nº 1³⁹, de 15 de novembro de 1889, o qual também determinou que as Províncias passassem a ser denominadas de Estados e que esses, no exercício de sua soberania, decretariam suas próprias Constituições.⁴⁰

Buscou-se, para tanto, inspiração na Constituição norte-americana de 1787, importando-se o federalismo dualista e a igualdade jurídica entre os Estados-Membros, sem levar-se em conta as particularidades locais ou o fato de, no Brasil,

³⁸ Ibid., p. 293-296.

³⁹ Dizia seu Preâmbulo: Proclama provisoriamente e decreta como a forma de governo na Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece normas pelas quais se devem reger os Estados Federais.

⁴⁰ Zimmermann, op. cit. p. 298.

ao contrário do que ocorrera nos Estados Unidos, tal forma de Estado surgira por desagregação, e não por agregação.

Enfim, em 24 de fevereiro de 1891, é promulgada a segunda Constituição brasileira, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a qual, preconizando em seu Preâmbulo o objetivo de organizar um regime livre e democrático, dispunha em seu primeiro artigo: A Nação brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil.

E, em seu art. 2º, estipulou que cada uma das antigas Províncias passava a formar um Estado, cabendo a cada qual, por meio de recursos próprios, prover as suas necessidades financeiras (art. 5º), atribuindo-lhes, para tanto, impostos, taxas e contribuições próprias (art. 9º).

Vetou a intervenção federal nos Estados, permitindo-a apenas nas situações por ela mesma determinadas (art. 6º). Essas situações originariamente eram em número de quatro, restringindo-se aos casos de invasão estrangeira ou de um Estado a outro, a situações que colocassem em risco a forma republicana federativa, a situações em que fosse necessário restabelecer a ordem e a tranqüilidade nos Estados, por requisição dos respectivos governos, e para garantir a execução tanto de leis como de sentenças federais.

Esse número, inicialmente reduzido de situações, foi ampliado enormemente por força de Emenda à Constituição, substituindo-se na íntegra o teor do citado artigo, o qual passou a vigor com nova redação⁴¹.

⁴¹ Art. 6º O Governo Federal não poderá intervir em negócios peculiares aos estados, salvo: I) para repelir invasão estrangeira, ou de um estado em outro; II) para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes princípios constitucionais: a) a forma republicana; b) o regime representativo; c) o governo presidencial; d) a independência e harmonia dos Poderes; e) a

Adotou, por outro lado, a clássica tripartição dos poderes, declarando-os harmônicos e independentes entre si (art. 15).

Quanto ao Poder Legislativo federal, o mesmo permaneceu bicameral, sendo formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado (art. 16, §1º), determinando-se que a Câmara é composta por representantes do povo (art. 28), eleitos de forma proporcional⁴² nos termos do mesmo artigo, e, referentemente aos Senadores, deveriam ser eleitos em número determinado e de forma igualitária por Estado e Distrito Federal, ou seja, três por unidade federada (art. 30).

Quanto ao Senado, uma peculiaridade é que sua presidência seria exercida pelo Vice-Presidente da República, o qual teria apenas voto de qualidade, devendo ser substituído, em caso de ausências e impedimentos pelo Vice-Presidente da mesma Câmara (art. 32).

O Poder Executivo, por seu turno, passou a ser exercido pelo Presidente da República, optando-se, então, quanto ao sistema de governo, pelo presidencialismo. Previu-se, outrossim, a possibilidade de julgamento do Presidente por crimes comuns ou por crimes de responsabilidade (art. 53 e 54).

Garantiu, a Constituição de 1891, a vitaliciedade aos Juizes Federais, bem como expressamente proibiu a intervenção das justiças estaduais em questões de

temporariiedade das funções eletivas e a responsabilidade dos funcionários; *f*) a autonomia dos municípios; *g*) a capacidade para ser eleitor ou elegível nos termos da Constituição; *h*) um regime eleitoral que permita a representação das minorias; *i*) a inamovibilidade e vitaliciedade dos magistrados e a irredutibilidade de seus vencimentos; *j*) os direitos políticos e individuais assegurados pela Constituição; *k*) a não-reeleição dos Presidentes e Governadores; *l*) a possibilidade de reforma constitucional e a competência do Poder Legislativo para decretá-la; III) para garantir o livre exercício de qualquer dos poderes públicos estaduais, por solicitação de seus legítimos representantes, e para, independentemente de solicitação, respeitada a existência dos mesmos, pôr termo à guerra civil; IV) para assegurar a execução das leis e sentenças federais e reorganizar as finanças do estado, cuja incapacidade para a vida autônoma se demonstrar pela cessação de pagamentos de sua dívida fundada, por mais de dois anos. [...]

⁴² Dispunha o § 1º do art. 28: O número dos deputados será fixado por lei em proporção que não excederá de um por setenta mil habitantes, não devendo esse número ser inferior a quatro por estado.

alçada da justiça federal, e vice-versa, excetuando-se casos previstos no corpo da própria Carta Magna, conforme determinava seu art. 62⁴³.

Aos Estados coube um título próprio, o II, onde, em seu art. 63 foi determinado que os mesmos deveriam reger-se por Constituições e leis próprias, obedecidos, logicamente, os princípios da Constituição Federal, sendo-lhes facultado celebrar, entre si, convenções sem caráter político (art. 65, § 1º) e, saliente-se, a faculdade, prevista no parágrafo 2º do mesmo artigo, de: Em geral todo e qualquer poder, ou direito que lhes não for negado por cláusulas expressa ou implicitamente contidas nas cláusulas expressas da Constituição.

Já, quanto aos Municípios, determinava o art. 68: Os estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse. Um artigo apenas.

Diga-se, a bem da verdade, que o § 5º⁴⁴ do art. 72 também mencionava a figura dos Municípios, dando-lhes a competência para administrar os cemitérios.

Mas, é claro, os mesmos necessitavam de organização e, nesse sentido, ensina Baleeiro que, regra geral, as Constituições estaduais determinaram que os mesmo possuíssem Lei Orgânica, tendo o Rio Grande do Sul tolerado que cada um instituisse sua Carta.⁴⁵

Seus Prefeitos, entretanto, passaram a ser escolhidos ou nomeados pelo governo estadual, inexistindo qualquer garantia democrática e, para piorar a

⁴³ Art. 62. As justiças dos estados não podem intervir em questões submetidas aos Tribunais Federais, nem anular, alterar, ou suspender as suas sentenças, ou ordens. E, reciprocamente, a justiça federal não pode intervir em questões submetidas aos tribunais dos estados, nem anular, alterar ou suspender as decisões ou ordens destes, excetuados os casos expressamente declarados nesta Constituição.

⁴⁴ [...] § 5º Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.

⁴⁵ Baleeiro, op. cit. p. 26.

situação dos Municípios, tendo-se presente o gigantismo territorial de alguns Estados, muitos daqueles acabaram totalmente esquecidos.⁴⁶

Assim, para Zimmermann, mas não apenas pela forma como foram tratados os Municípios, senão também pelo controle das oligarquias rurais, pelo afastamento da participação popular dos centros decisórios do poder, pelo retorno da centralização do poder político nas grandes capitais, pela omissão do Senado quanto aos interesses dos Estado e pela forma autoritária e interventora do Presidente da República, que o federalismo de 1891 caracterizava-se como tal mais pela sua aparência jurídica do que pela sua efetividade.⁴⁷

Com referência ao poder rural, esse sofreu as conseqüências advindas da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a qual fomentou o setor industrial e promoveu o desenvolvimento urbano do sul do país, o que redundou no fortalecimento da burguesia industrial, da classe média urbana e do operariado que se posicionaram contrários ao sistema vigente.⁴⁸

Importante lembrar que no próprio Exército existiam descontentamentos, fundamentalmente entre os seus jovens oficiais, o que resultou em tentativas de golpe, conhecidas por Movimento Tenentista⁴⁹, e no abalo da própria independência do Poder Judiciário, visto que tanto juízes como tribunais acabaram sendo totalmente subordinados pelos grupos oligárquicos que dominavam tanto o poder da União como o poder dos Estados-Membros.⁵⁰

⁴⁶ Zimmermann, op. cit. p. 306.

⁴⁷ Ibid., p. 306-307.

⁴⁸ Ibid., p. 309.

⁴⁹ Ibid., p. 310. Entende-se por Movimento Tenentista a "[...] ação político-militar possuidora de propostas coincidentes com as da classe média, apresentadas nas seguintes características básicas: o ideal da salvação nacional (os tenentes se viam como messiânicos regeneradores da pureza nacional); elitismo (esta insurreição não caberia ao povo, considerado despreparado, incapaz e passivo); nacionalismo (ataques ao capital estrangeiro); e, por fim, centralização do Estado (crítica contra as autonomias estaduais) [...]".

⁵⁰ Ibid., p. 310.

A insatisfação social, que surgia claramente como fruto desse rol de situações, levou, em 1926, a uma reforma constitucional que, entre outras alterações, ampliou as intervenções do governo central em assuntos dos Estados e limitou o alcance do *habeas corpus*⁵¹.

Essa reforma, segundo Zimmermann, apenas serviu para agravar os problemas do federalismo brasileiro, afinal os Estados tiveram suas autonomias reduzidas e o seu controle passou a ser mais político do que administrativo, o que, somado ao fato de que desde o início do século XX os antifederalistas haviam ganho campo doutrinário, culminou com a chegada do autoritarismo presidencial a níveis insuportáveis, o que se verifica de pronto no governo de Artur Bernardes (1922-1926), que mantém seu governo sob constante estado de sítio, chegando ao requinte de censurar todos os periódicos, e no governo de Washington Luís (1926-1930), em cuja administração os Estados foram colocados sob total controle da União.⁵²

Dessa forma melancólica, em 1930, a primeira experiência federalista do Brasil chega ao seu fim, sem em nenhum momento ter sido vivenciada de forma satisfatória, profetizando-se, quem sabe, todo o restante de sua trajetória em território nacional.

⁵¹ Em sua origem o § 22 do art. 72 dispunha: Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder. Com a alteração passou a ter a seguinte redação: Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.

⁵² Zimmermann, op. cit. p. 311-312.

2.1.1.1 A Revolução de 1930

Rompendo com a política café-com-leite, Washington Luís, ao invés de escolher um mineiro como seu candidato à sucessão, indicou Júlio Prestes, paulista, o que levou Minas Gerais a romper com São Paulo e a compor forças com o Rio Grande do Sul, com o Rio de Janeiro e com vários Estados nordestinos, formando a denominada Aliança Liberal e lançando Getúlio Vargas como seu candidato. Derrotada eleitoralmente a Aliança, essa soma a suas forças os tenentes e, assim, em 03 de novembro de 1930, Getúlio Vargas assume a Presidência da República.⁵³

Já em 11 de novembro, do mesmo ano, por Decreto, Vargas assume os poderes Executivo e Legislativo federal, dissolvendo o Congresso Nacional, as Assembléias Legislativas Estaduais e as Câmaras Municipais, terminando, de uma vez só, com o federalismo e com a Constituição de 1891. Afastou todos os governadores e os substituiu por interventores federais retirados do corpo de tenentes.⁵⁴

Seu autoritarismo e patriarcalismo não agradaram a todos, tanto é que, em 1932, eclode em São Paulo a Revolução Constitucionalista que, se militarmente foi um fracasso, do ponto de vista político conseguiu seu intento, isto é, pressionou Vargas a aceitar a feitura de uma nova Constituição, a qual foi promulgada em 16 de julho de 1934.

⁵³ Ibid., p. 313-314.

⁵⁴ Ibid., p. 314.

2.2 Evolução do federalismo no Brasil

Busca-se aqui, uma vez vista a origem do federalismo brasileiro e sua primeira derrocada, verificar, a partir da Constituição de 1934 e de suas sucessoras, sem ignorar-se os hiatos constitucionais que ocorreram, como essa forma de Estado transfigurou-se ao longo da história nos diversos textos constitucionais e como se deu sua prática, chegando-se até os dias atuais, quando, como fecho do presente capítulo, estuda-se a Carta magna em vigor.

2.2.1 O federalismo na Constituição de 1934

Percebe-se nitidamente nesta Constituição, já em seu Preâmbulo, a presença de uma das características fundamentais do federalismo, qual seja a idéia de perpetuidade, quando expressava o desejo de ser assegurada a unidade da Nação, o que se manifestava de forma específica em seu primeiro capítulo:

Art. 1º A Nação Brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil, mantém como forma de governo, sob regime representativo, a República Federativa proclamada em 15 de Novembro de 1889.

Assegurava, como já o fazia a de 1891, a independência entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, os quais eram tidos como coordenados entre si (art. 3º), não se utilizando do termo atualmente empregado, qual seja, harmônicos.

O Poder Legislativo, tendo em vista a redação do art. 22⁵⁵, dificilmente pode ser considerado unicameral, mas, em essência, também é difícil vê-lo como bicameral, tendo sido, parece, um modelo híbrido. Deixa entrever a supervalorização da Câmara dos Deputados, que é formada por representantes do povo, eleitos pelo

⁵⁵ Art. 22. O Poder Legislativo é exercido pela Câmara dos Deputados, com a colaboração do Senado Federal.

sistema proporcional (art. 23), e por representantes eleitos pelas organizações profissionais, devendo esses representar um total de um quinto da representação popular, a qual deveria ser fixada por lei de acordo com a população de cada Estado e do Distrito Federal (art 23, § 1º)⁵⁶. Em relação ao Senado, visto como órgão colaborador da Câmara, esse embora por vezes citado no capítulo do Poder Legislativo, encontra-se dimensionado em capítulo intitulado – Da coordenação dos poderes -, dispondo-se aí que o mesmo deveria ser composto de dois representantes de cada Estado e do Distrito Federal (art. 89), tendo sido, quanto à competência legislativa, aquinhoado quantitativamente de matérias referentes à federação ou que, de alguma forma, trouxessem implicações à política federativa.

Quanto ao Poder Executivo federal continuou a ser exercido pelo Presidente da República que, dentre as várias atribuições, podia nomear e destituir o Prefeito do Distrito Federal (art. 56, 2), exercer a chefia suprema das forças armadas (art. 56, 7) e intervir, nos termos constitucionais, nos Estados ou neles executar a intervenção (art. 56, 12).

Porém, mesmo rico em atribuições, verifica-se na Constituição de 1934, como lembra Poletti, a idéia de limitação do Executivo, o que se percebe, por exemplo, quando, embora dando ao Presidente a competência para decretar o estado de sítio, paralelamente exigia a autorização do Poder Legislativo para que o fizesse ou para que o prorrogasse (art. 40, j)⁵⁷, ou que o aprovasse ou suspendesse nos casos em que fosse decretado nos intervalos das sessões (art. 40, d), assim como quando atribuiu a esse Poder a competência para, em algumas situações, decretar a

⁵⁶ Dispunha este dispositivo: O número de Deputados será fixado por lei; os do povo proporcionalmente à população de cada Estado e do Distrito Federal, não podendo exceder de um por 150 mil habitantes, até o máximo de vinte, e, deste limite para cima, de um por 250 mil habitantes; os das profissões, em total equivalente a um quinto da representação popular. Os Territórios elegerão dois Deputados.

⁵⁷ Poletti, op. cit. p. 29.

intervenção nos Estado (art. 40, i). Ao Senado, no caso específico de intervenção para dar fim à guerra civil, cabia a prévia autorização (art. 12, § 6º, b) e, para outras hipóteses previstas, ora se exigia o conhecimento da Suprema Corte (art. 12, § 2º) ou a iniciativa desta (art. 12, § 5º), ou ainda por solicitação dos Poderes Executivo ou Legislativo locais (art. 12, § 6º, b), restando como competência originária do Presidente a decretação de intervenção apenas nos casos de manutenção da integridade nacional e de invasão estrangeira ou de um Estado em outro (art. 12, I e II), tendo, mesmo assim, que fixar o prazo e os termos da execução (art. 12, § 7º).

Ainda de se frisar a previsão de crimes de responsabilidade do Presidente da República (art. 57), e de crimes comuns (art. 58), e das conseqüentes penas, dentre elas a perda do cargo e a inabilitação, por até cinco anos, para o exercício de função pública, independentemente das ações civis e criminais cabíveis (art 58, § 7º).

E, finalmente, quanto ao Poder Judiciário, reconhecia-se aos seus membros as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, e, quanto às competências, previa a existência de uma justiça federal convivendo com as justiças estaduais. Criou-se a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar.

Referentemente às competências da União e dos Estados, elencou-as em artigos separados, fazendo em dispositivo distinto a enumeração de competências concorrentes e, sobre estas, em seu art.11⁵⁸ mostra, em questão tributária, a prevalência da União sobre os Estados.

Os Municípios, cuja autonomia era assegurada inicialmente pelo art. 7º, I, d, ganharam um pouco mais de reconhecimento, como se percebe pelo art. 13, o qual não se resumia simplesmente ao *caput*, possuindo três incisos e quatro parágrafos,

⁵⁸ Art. 11. É vedada a bitributação, prevalecendo o imposto decretado pela União quando a competência for concorrente. [...].

incluindo-se aí a previsão de participação em tributos estaduais⁵⁹ e de competência concorrente⁶⁰, e a previsão de tributos próprios⁶¹.

Essa autonomia, por força do próprio art. 13, não era igual a todos os Municípios, uma vez que os Prefeitos das capitais dos Estados e das estâncias hidrominerais poderiam ser nomeados pelo Governador do Estado respectivo (§ 1º).

É de notar-se, ainda, que os Municípios poderiam sofrer intervenção dos Estados respectivos (art. 13, § 4º), cabendo também a esses a faculdade de criar um órgão de assistência técnica às administrações municipais e a faculdade de fiscalizar as finanças dos mesmos (art. 13, § 3º).

Verifica-se, quanto aos Municípios, mas não apenas em relação a eles como também em relação às distribuições de competências entre os Poderes da União e à divisão de competências entre os entes federados, um sensível progresso em relação à Constituição de 1891, o que não pôde ser vivenciado por muito tempo uma vez que foi logo aniquilada.

Getúlio Vargas, naquilo que Zimmermann intitula de autogolpe⁶², tendo permanecido no poder desde a revolução de 30, quer como ditador, quer como Presidente da República eleito pela Assembléia Constituinte da Carta de 1934, como essa determinava⁶³, outorga, em 10 de novembro de 1937, uma nova Constituição, impedindo as eleições que ocorreriam em 1938 e perpetuando-se no poder.

⁵⁹ O art. 8º, em seu § 2º, previa que: O imposto de indústrias e profissões será lançado pelo Estado e arrecadado por este e pelo Município em partes iguais.

⁶⁰ O art. 10, em seu parágrafo único, previa que de todos os impostos que viessem a ser criados de forma concorrente, entre a União e os Estados, 20 % pertencia aos Municípios.

⁶¹ Os tributos próprios, com base no art. 13, § 2º eram: o imposto de licenças; os impostos predial e territorial urbanos; o imposto sobre diversões públicas; o imposto cedular sobre a renda de imóveis rurais e as taxas sobre serviços municipais.

⁶² Zimmermann, op. cit. p. 319.

⁶³ Dispunha o art. 1º das Disposições Transitórias: Promulgada esta Constituição, a Assembléia Nacional Constituinte elegerá, no dia imediato, o Presidente da República para o primeiro quadriênio constitucional.

2.2.2 O federalismo na Constituição de 1937

A forma de Estado foi mantida no corpo constitucional, pelo menos de forma nominal, como se depreende de seu art. 3º, o qual textualmente decretava: O Brasil é um Estado Federal, constituído pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Quanto aos Poderes, não se valeu do enunciado – são poderes independentes e harmônicos (ou coordenados) -, e sequer os elencou em um artigo único, determinando, quanto à composição do Legislativo, que o mesmo seria exercido pelo Parlamento Nacional, com a colaboração do Conselho de Economia Nacional e do Presidente da República. Em relação ao Parlamento Nacional, esse seria composto de duas Câmaras, a Câmara dos Deputados e o Conselho Federal.

A Câmara dos Deputados seria composta por representantes do povo, eleitos por sufrágio indireto (art. 46), proporcionalmente à população dos Estados, sendo no máximo dez e no mínimo três por entidade federada (art. 48), ao passo que o Conselho Federal compor-se-ia de representantes dos Estados, um por Estado, (art. 50), eleitos pelas respectivas Assembléias Legislativas, que poderiam ter seus nomes vetados pelo Governador respectivo (art. 50, parágrafo único), e por dez membros nomeados pelo Presidente da República (art. 50), devendo ainda esse Conselho ser presidido por um Ministro de Estado designado pelo Presidente da República (art. 56).

O Conselho da Economia Nacional, por sua vez, seria composto de representantes oriundos de ramos diversos da economia nacional, designados pelas associações profissionais ou sindicais reconhecidas por lei (art. 57), cabendo ao Presidente da República a nomeação de até três membros para cada uma das cinco

seções do Conselho (art. 59, § 1º) além da nomeação de um Ministro de Estado para o exercício de sua presidência (art. 59).

Curiosa, ou trágica, de se notar a determinação do art. 64: A iniciativa dos projetos de lei cabe, em princípio, ao Governo. O mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro, vetava a iniciativa individual, por qualquer membro das Câmaras, de projeto de lei, exigindo-se que o fosse por pelo menos um terço dos Deputados ou dos membros do Conselho Federal, e, em seu parágrafo segundo, determinando a suspensão de projeto iniciado em uma das Câmaras caso o Presidente, sobre o mesmo assunto, comunicasse o propósito de apresentar seu próprio projeto.

Faz-se notar com bastante clareza o poder do Presidente da República quando, ao tratar do estado de emergência⁶⁴ e do estado de guerra⁶⁵, em seu art. 166, parágrafo único, declarava: Para nenhum desses atos será necessária a autorização do Parlamento Nacional, nem este poderá suspender o estado de emergência ou o estado de guerra declarado pelo Presidente da República.

Mas os seus poderes, referentemente ao assunto acima, iam além, sendo-lhe facultado, ignorando as imunidades dos membros da Câmara ou do Conselho, deter membros de um ou de ambos esses órgãos, caso julgasse necessário, sem necessidade de qualquer comunicação à Câmara ou ao Conselho correspondente (art. 169, §1º), e, ainda, por força do art. 170, impedia-se os juízes e tribunais de conhecer dos atos decorrentes de tais medidas, deixando, por fim, durante a

⁶⁴ Art. 166. Em caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas, ou existência de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos, poderá o presidente da República declarar em todo o território do país, ou na porção do território particularmente ameaçada, o estado de emergência. [...]

⁶⁵ Art. 166. [...] Desde que se torne necessário o emprego das Forças Armadas para a defesa do Estado, o presidente da República declarará em todo o território nacional, ou em parte dele, o estado de guerra.

vigência dos mesmos, de vigorar a Constituição nas partes determinadas pelo Presidente (art. 171).

Ao Presidente, nos termos do art. 73, caberia ainda a coordenação das atividades representativas de grau superior, a direção política interna e externa, a promoção ou orientação política legislativa de interesse nacional e a administração do país. Estava sujeito, porém, a julgamento por crimes de responsabilidade (art. 85), e às penas de perda do cargo e inabilitação, por até cinco anos, de qualquer função pública, sem o prejuízo das ações cíveis e penais cabíveis (art. 86, § 1º).

O Poder Judiciário possuiu delimitados seus órgãos, instituindo-se o Supremo Tribunal Federal e reconhecendo-se os juízes e tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, assim como os juízes e tribunais militares (art. 90). Reconheceu-se, salvaguardando-se as restrições constitucionais, as clássicas garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (art. 91).

Especificamente quanto aos Estados-Membros, determinou que cada um deveria organizar os seus serviços de acordo com seus interesses, devendo custeá-los com recursos próprios (art. 7º), e que aquele Estado que não conseguisse, em um prazo de três anos, arrecadar receita suficiente para seu sustento, seria transformado em Território até que fosse restabelecida sua capacidade financeira (art. 7º, parágrafo único). Impingia aos mesmos, de igual sorte, a obrigação de providenciar, dentro de suas competências, as medidas que fossem necessárias para a efetivação dos tratados comerciais concluídos pela União, sendo devolvida a essa a competência legislativa caso não o fizessem em tempo útil (art. 10).

Quanto à intervenção federal nos Estados-Membros, pelo menos duas possibilidades, cuja decretação era de competência do Presidente da República, são bastante abrangentes e subjetivas, quais sejam as que constam do art. 9º, alínea b,

que a permitia para restabelecer a ordem gravemente alterada, nas hipóteses em que os Estados não quisessem ou não pudessem fazê-lo, e na alínea c, quando para administrar o Estado que, por qualquer motivo, tivesse um de seus poderes impedido de funcionar.

Previu competências próprias para os Estados, entre elas a de decretar os impostos próprios (art. 23), deixando claro que em caso de bitributação, pelo Estado e pela União, prevaleceria a competência desta.

Assegurou a autonomia dos Municípios (art. 26), mas a eliminou ou minimizou ao extremo quando, em seu art. 27, textualmente, declarava que: O prefeito será de livre nomeação do governador do estado. Reconheceu-se-lhes, todavia, além da participação em imposto estadual (art. 23, § 2º), tributos próprios (art. 28), quais sejam: o imposto de licenças; o imposto predial e territorial urbano; os impostos sobre diversões públicas e as taxas sobre serviços municipais.

A Constituição de 1937, ou a Carta outorgada de 37, como melhor cabe sua designação, não apenas pelas suas disposições acima citadas, mas também, e fundamentalmente, pelas suas disposições transitórias e finais, manifestou todo o período de centralização do poder, tanto em plano vertical como horizontal, que se iniciava.

Em seu art. 175 Getúlio renovava seu mandato e, pelo art. 176, auferia poderes para confirmar o mandato dos Governadores, podendo, pelo parágrafo único do mesmo artigo, decretar a intervenção naqueles Estados em que não efetivasse tal confirmação.

Pelo art. 177 lhe era facultado aposentar ou reformar os funcionários civis ou militares cujo afastamento, a juízo unicamente do governo, fosse necessário, alegando-se o interesse do serviço público ou a conveniência do regime.

Dissolveu, pelo art. 178, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais. Enquanto não fosse constituído o novo Parlamento, deveria, o Presidente da República, expedir Decretos-Leis sobre todas as matérias de competência legislativa da União (art. 180).

Pelo art. 186 era declarado, em todo o país, o estado de emergência.

Apesar de todas as características, Porto entende que a Constituição de 1937 não era fascista, até mesmo porque assegurava garantias aos membros do Poder Judiciário e permitia o julgamento do Presidente pela prática de crime de responsabilidade, podendo-se até mesmo retirar-se-lhe o cargo. Assegurava, por outro lado, a autonomia dos Estados.⁶⁶

Entende também que os males decorrentes do golpe de 37 não podem ser atribuídos à Constituição, a qual, segundo ele, nem mesmo chegou a vigorar. Caracteriza a ditadura Vargas apenas como puramente pessoal.⁶⁷

Sobre a não-vigência busca argumentos no próprio texto constitucional, em seu art. 187, o qual determinava que a Constituição seria submetida a um plebiscito, o qual nunca ocorreu.

De qualquer forma, difícil, para não se dizer impossível, reconhecer, no período Vargas, a existência concreta do federalismo, dada a concentração de poder nas mãos do ditador. Concentração de poder essa que é fortemente ameaçada ao final da Segunda Guerra Mundial, pois era um contra-senso lutar-se no cenário internacional a favor da liberdade, mas não tê-la internamente.

Houve, assim, uma verdadeira comoção nacional, sucedendo-se manifestações de grupos de intelectuais, de estudantes e de operários. Partidos

⁶⁶ Porto, op. cit. p. 20.

⁶⁷ Ibid., p. 20-21.

políticos reestruturaram-se e as associações de classe rearticularam-se e ganharam vigor.

Vargas, frente a esse cenário, começou a fazer concessões. Dentre elas a anistia política e a convocação de eleições, em 1945, para o cargo de Presidente da República e para o Congresso Constituinte, assim como a proposição de eleições estaduais, medidas essas que não foram suficientes para mantê-lo no poder. E, já sem o apoio dos militares, é obrigado, no mesmo ano, a deixar o poder.

Elegeu-se, em 1945, o novo Presidente da República, Eurico Gaspar Dutra, assim como a Assembléia Constituinte, responsável pela Constituição que foi promulgada em 16 de setembro de 1946.

2.2.3 O federalismo na Constituição de 1946

Logo após o Preâmbulo, bastante curto, declara já em seu art. 1º: Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob o regime representativo, a Federação e a República.

Reconstitui, de forma clara, o Congresso Nacional bicameral, cuja composição volta a se dar pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 37). Quanto aos membros da Câmara dos Deputados, considerados representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional pelos Estados, Distrito Federal e Territórios (art. 56), tinham seu número fixado em lei, conforme determinação do art. 58⁶⁸. Já, quanto ao Senado Federal, dispõe que seus membros, considerados representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos pelo sistema majoritário (art. 60), seriam em número de três para cada uma dessas entidades federadas (art. 60, § 1º), sendo

⁶⁸ Art. 58. O número de deputados será fixado por lei, em proporção que não exceda um para cada cento e cinquenta mil habitantes até vinte deputados, e, além desse limite, um para cada duzentos e cinquenta mil habitantes. § 1º Cada território terá um deputado, e será de sete deputados o número mínimo por estado e pelo Distrito Federal. § 2º Não poderá ser reduzida a representação já fixada.

presidido pelo Vice-Presidente da República, o qual apenas teria o voto de qualidade.

Restitui aos membros do Congresso o direito de, individualmente, apresentar projetos de lei (art. 67).

O Poder Executivo continuou a ser exercido pelo Presidente da República, sujeito este, como em Constituições anteriores, a ser julgado pela prática de crime comum ou de crime de responsabilidade (art. 88).

Quanto ao Poder Judiciário, instituiu-se como seus órgãos o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Federal de Recursos, os Juízes e Tribunais Militares, os Juízes e Tribunais Eleitorais e os Juízes e Tribunais do Trabalho, mantendo-se as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Manteve-se, também, as justiças estaduais (art. 194).

A competência para decretar estado de sítio foi delegada ao Congresso Nacional (art. 206), cabendo ao Presidente da República a sua execução (art. 207), podendo decretá-lo ou prorrogá-lo apenas nos intervalos das sessões legislativas (art. 208), devendo, mesmo assim, convocar imediatamente o Congresso para a aprovação ou não de dita medida.

Diferentemente da Carta de 1937, aqui o Presidente não dispunha de poder para burlar a imunidade dos parlamentares. Essa imunidade somente seria suspensa pelo voto de dois terços dos membros da Câmara ou do Senado, respectivamente (art. 213).

A intervenção federal nos Estados, no entanto, continuava sendo possível pela nova Constituição (art. 7º). Sua decretação pelo Presidente da República, sem prévia aprovação ou requisição de outro poder, entretanto, somente poderia ocorrer nos casos de manutenção da integridade nacional, invasão estrangeira ou de um

Estado em outro e para pôr termo à guerra civil. E, mesmo nesses casos, a intervenção deveria ser submetida à aprovação do Congresso Nacional (art. 10).

Sujeitos à intervenção federal, como já em outros ciclos constitucionais, os Estados-Membros, repetindo-se aqui também o discurso de outras Cartas, deveriam reger-se pela Constituição e pelas leis que adotassem, com limitações da Lei federal maior (art. 18), competindo-lhes decretar tributos próprios (art. 19, 21 e 30) e, nos casos expressamente previstos, intervir nos seus Municípios.

Merece menção a dedicação de um título próprio (composto pelo artigo 124, com doze incisos) à Justiça dos Estados-Membros.

Os Municípios, por sua vez, encontraram melhor guarida no corpo dessa Constituição. Sua autonomia foi assegurada pelo art. 28 que lhes permitia a eleição do Prefeito e dos Vereadores, assim como a administração própria quanto aos assuntos de seu peculiar interesse.

Quanto à liberdade de escolha dos Prefeitos, era excepcionada pelos Municípios que fossem capitais de Estado; por aqueles onde houvesse estâncias hidrominerais, quando estas fossem beneficiadas pelo Estado ou pela União (art. 28, § 1º), e por aqueles que por lei federal fossem declarados bases ou portos militares de imperiosa importância para a defesa externa do país (art. 28, § 2º). Nas duas primeiras hipóteses os Prefeitos poderiam (não verifica uma imposição, mas sim uma possibilidade) ser nomeados pelos Governadores dos Estados ou dos Territórios respectivos; na última hipótese eles deveriam (aqui está presente uma imposição) ser nomeados, também pelos Governadores respectivos.

Atribuiu também aos Municípios, para fins de arrecadação financeira própria, além da participação em tributos da União e dos Estados, os seguintes impostos elencados pelo art. 29: predial e territorial urbano; de licença; de indústrias e

profissões, sobre diversões públicas; sobre atos de sua economia ou assuntos de sua competência. Possibilitou-se-lhes também, por força do art. 30, cobrar: contribuição de melhoria, quando se verificasse valorização do imóvel, em consequência de obras públicas; taxas; quaisquer outras rendas que pudessem advir do exercício de suas atribuições e da utilização de seus bens e serviços.

Percebe-se, ao longo da Constituição de 1946, a recuperação do federalismo que, embora preserve a intervenção federal nos Estados, reconhece-lhes garantias a suas autonomias, tendo, por outro lado, nas palavras de Bastos, prestigiado “o municipalismo como nenhuma outra Constituição até hoje o fez”, atribuindo-lhes “competência certa e irrestringível (...) centrada na idéia de autonomia em torno de seu peculiar interesse”.⁶⁹

Então, provavelmente por suas características aqui vistas e por outras que não interessam ao presente trabalho, mas que conjuntamente davam ares de democracia ao Brasil, a Constituição em questão sobreviveu até 1961 sem maiores problemas⁷⁰, tendo sofrido apenas três Emendas, apesar dos sobressaltos políticos da época. Mas, justamente nesse ano a paz constitucional começa a ser minada, primeiramente pela Emenda número 4, de 2 de setembro, que instituiu o sistema parlamentar de governo, de vida curta, pois já em 1963, pela Emenda 6, de 23 de janeiro, após a realização de plebiscito popular, restaura-se o presidencialismo em sua plenitude.⁷¹

⁶⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 133.

⁷⁰ Cf. Baleeiro e Lima Sobrinho, op. cit. p. 8: “Depois da Constituição Federal de 1891, que regeu o país durante 30 anos, a Constituição de 1946, que, bem ou mal, subsistiu até 1967 – 20 anos – foi a que mais durou na República. Sob certos pontos de vista, apresenta resultados positivos: até 1964, registrou apenas breve, branda e justificada intervenção federal em Alagoas e um só estado de sítio, por 90 dias, no fim de 1955 até fevereiro de 1966 (sic), em contraste com as várias intervenções e o estado de sítio quase permanente dos regimes de 1891, 1934 e 1937.”

⁷¹ Bastos, op. cit. p. 138.

Nenhum dos dois sistemas de governo trouxe tranqüilidade a um país que não tinha como ficar de fora dos acontecimentos que se desenrolavam no cenário internacional, fundamentalmente da polarização entre Estados Unidos da América e União Soviética, entre os ideais socialistas e os ideais capitalistas.

Nesse cenário, tendo Jânio Quadros renunciado ao cargo de Presidente da República, em 25 de agosto de 1961, deveria assumir seu vice, João Goulart, que encontrava forte oposição no meio militar. Instituiu-se então, como já dito, o sistema parlamentarista, como uma forma de serenização de ânimos, procurando-se evitar uma guerra civil que, para alguns, se avizinhava. De vida curta, o parlamentarismo sucumbe em 1963, voltando Jango a ter os poderes previstos originariamente pela Constituição de 1946, desfechando então campanha pela reforma agrária e pelo voto dos analfabetos, o que redundou na piora de seu já mau prestígio junto aos latifundiários e aos militares. Greves começaram a ocorrer à média de uma por semana, levando João Goulart a solicitar ao Congresso a decretação de estado de sítio, o que não foi não aprovado. E, por fim, para piorar sua situação, em março de 1964, promove um grande comício em cujo palanque apareceram líderes comunistas notórios e faixas com mensagens e símbolos também comunistas.⁷²

Fugindo-se à discussão dos méritos, o certo é que as forças armadas⁷³ nacionais tomaram o poder em 31 de março de 1964, mantendo, em aparência, a Constituição de 46, pelo Ato Institucional⁷⁴ nº 1, de 9 de abril.

⁷² Balleeiro e Lima Sobrinho, op. cit. p. 10-12.

⁷³ Ibid., p. 8-9. Os militares, durante o período de vigência da Constituição de 1946, tiveram uma participação bastante ativa no cenário nacional: Em 1951 os militares getulista fizeram pressão sobre os civis impedindo o STF de analisar a tese de que a eleição presidencial precisava da maioria absoluta; em 1954 provocam a exoneração de Jango Goulart do Ministério do Trabalho e de Ciro Espírito Santo do Ministério da Guerra; em agosto de 1954 levam à deposição de Vargas; em 1955 o golpe de Estado do General Lott depõe o presidente interino Antonio Carlos Luz; no mesmo ano o golpe de Lott contra Café Filho, seqüestrando-o e impedindo-o de assumir suas funções; Levantes de Aragarças e Jacareacanga, contra o presidente Juscelino Kubitscheck, sufocados em 1956 e 1957; em 1961 tentativas de golpes dos ministros militares para evitar a

Esse Ato, em seu preâmbulo, investia a “revolução vitoriosa”, representada pelos Comandos em Chefe das três armas, no exercício do Poder Constituinte, publicizando o interesse de manter-se a Constituição de 1946 com as alterações que se fizessem necessárias aos ideais “revolucionários”.

Assim “legitimando-se”, em seu art. 2º determinava que a eleição do Presidente da República e de seu Vice dar-se-ia de forma indireta, pela maioria absoluta do Congresso Nacional, em sessão pública e votação nominal, além de aumentar a influência do Presidente no Processo Legislativo (arts. 3º, 4º e 5º) e nos procedimentos de decretação ou prorrogação de estado de sítio (art. 6º).

Suspendeu, pelo prazo de seis meses, as garantias constitucionais de vitaliciedade e estabilidade, atingindo servidores públicos de todas as esferas da federação, limitando-se o controle jurisdicional desses atos ao exame de formalidades extrínsecas, tendo sido vedadas quaisquer apreciações dos atos que os motivaram, assim como das suas conveniências ou oportunidades (art. 7º e parágrafos).

Ainda:

Art. 10. No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes-em-Chefe, que editam o presente Ato, poderão suspender direitos políticos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos.

Era o início de mais um período sem democracia e, de fato, sem federalismo. A Constituição de 46 sofre várias alterações e, em 27 de outubro de 1965, entra em vigor o Ato Institucional nº 2, o qual entre outras alterações, determinava: ser de

posse do vice Jango, quando da renúncia de Jânio Quadros; em 1963, nos meses de setembro e outubro, levante dos sargentos de Brasília; em março de 1964, levante dos marinheiros.”

⁷⁴ Cf. DINIZ, Maria Helena, *Dicionário Jurídico*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 320: “Manifestação do poder constituinte originário, decorrente de governo revolucionário ou de emergência, encerrando normas de caráter constitucional, apesar de transitórias, sem que haja qualquer tramitação pelo Parlamento, com o intuito de restabelecer a ordem jurídica, garantindo a soberania nacional e os Poderes Públicos. É, portanto, ato subsidiário à Constituição de um país.”

competência da Justiça Militar o julgamento de crimes que a lei definia como sendo contra o Estado e a Ordem Política (art. 8º); que a eleição para Presidente e Vice-Presidente da República seria realizada pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão pública e votação nominal (art. 9º); que os Vereadores não poderiam receber, a qualquer título, remuneração (art. 10); que os Deputados Estaduais não poderiam perceber, também à qualquer título, remuneração superior a dois terços da que recebiam os Deputados Federais (art. 11); que o Presidente da República poderia decretar estado de sítio, ou prorrogá-lo, pelo prazo máximo de 180 dias, para prevenir ou reprimir subversão interna (art. 13); a suspensão das garantias constitucionais ou legais da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções de tempo certo (art. 14); que o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem necessidade de obediência às limitações constitucionais, poderia suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de dez anos, além de poder cassar mandatos legislativos federais, estaduais ou municipais (art. 15); o aumento de casos que possibilitam ao chefe do Poder Executivo a intervenção em Estados (art. 17); a extinção dos partidos políticos existentes (art. 18); exclusão da apreciação do Poder Judiciário dos atos decorrentes do Ato Institucional nº 1 (art. 19); incorporação à Constituição Federal dos arts. 2º a 12 do referido Ato; autorização ao Presidente da República para baixar Atos Complementares do Ato em questão bem como Decretos-Leis sobre matéria de competência nacional; e autorização ao Presidente para decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, em estado de sítio ou não (art. 31).

Não muito mais tarde, após outras tantas alterações na Constituição, é editado o Ato Institucional nº 3, em 5 de fevereiro de 1966, que dispunha sobre a eleição

indireta de Governadores e Vice-Governadores dos Estados, determinando que a eleição dos mesmos dar-se-ia pela maioria absoluta das respectivas Assembléias Legislativas, em sessão pública e votação nominal (art. 1º).

Já, em 7 de dezembro de 1966, pelo Ato Institucional nº 4, é convocado o Congresso Nacional, extraordinariamente, para discutir, votar e promulgar o projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República Castello Branco, projeto que se transformaria na Constituição de 1967 (mesmo ano em que Artur da Costa e Silva assume a presidência). Essa Constituição entrou em vigor no dia 15 de março do mesmo ano, mantendo-se, até essa data, por força do mesmo Ato que convocou o Congresso, os plenos poderes do Presidente da República.

2.2.4 O federalismo na Constituição de 1967

Na Constituição de 1967, o sistema federativo foi mantido, como se percebe do seu art. 1º: O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Manteve-se também o discurso sobre a independência e a harmonia entre os três Poderes (art. 6º), permanecendo bicameral o Legislativo (art.29) e preservando-se as imunidades material e formal dos parlamentares (art. 34 e parágrafos). Foi imposto limite quanto ao não comparecimento de parlamentar para prestar depoimento como testemunha, a convite judicial, quando não comparecesse no prazo de 30 dias sem justa causa (art. 34, § 5º).

Segundo essa Constituição os Deputados Federais eram considerados representantes do povo, eleitos em cada Estado e Território, pelo voto direto e

secreto (art. 41), fixando-se seu número em lei (art. 41, § 2º)⁷⁵, limitando-se a sete o número mínimo por Estado (art. 41, § 4º) e determinando-se que cada Território teria um Deputado (art. 41, § 5º). Ainda no mesmo artigo, em seu §6º, estabelecia a proibição de redução do número de Deputados por Estado.

Preservava, a Constituição de 1967, a representatividade dos Estados através dos Senadores, em número de três para cada unidade (art. 43), ignorando, também aqui, a representatividade do Distrito Federal.

Quanto ao Poder Executivo, esse seria exercido pelo Presidente da República com auxílio dos Ministros de Estado (art. 74). Porém, sua eleição dar-se-ia pelo sufrágio de um colégio eleitoral⁷⁶, mediante votação nominal, em sessão pública (art. 76).

Não foram esquecidos, no entanto, os crimes de responsabilidade possíveis de serem praticados pelo Chefe do Executivo Federal (art. 84), nem a possibilidade de o mesmo ser julgado por esses crimes ou pela prática de crimes comuns (art. 85). Previa, porém, a Constituição, a possibilidade de o Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, não havendo aumento de despesa, expedir Decretos-Leis que versassem sobre segurança nacional e finanças públicas (art. 58).

Esses Decretos-Leis possuíam vigência imediata, tendo o Congresso Nacional um prazo de 60 dias para votá-los, e, em não havendo nesse prazo deliberação, o texto era considerado aprovado (art. 58, parágrafo único).

⁷⁵ O número dos deputados será fixado em lei, em proporção que não exceda de um para cada trezentos mil habitantes, até vinte e cinco deputados, e, além desse limite, um para cada milhão de habitantes.

⁷⁶ Este colégio eleitoral, por força do art. 76 da própria Constituição, seria composto pelos membros do Congresso Nacional e por delegados indicados pelas Assembléias Legislativas Estaduais. Cada Assembléia indicaria três delegados e mais um por quinhentos mil eleitores, não podendo nenhuma delegação possuir menos de quatro delegados.

Igualmente de competência do Presidente era a atribuição para decretar estado de sítio (art. 152), embora o ato devesse ser submetido à apreciação do Congresso Nacional (art. 153, §§ 1º e 2º), cujos membros podiam manter suas imunidades, salvo por decisão em contrário de dois terços dos membros de cada Casa isoladamente (art. 154, parágrafo único).

O Poder Judiciário possuía delimitados seus órgãos⁷⁷ (art. 107), e eram reconhecidas as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, ressalvadas as restrições expressas pela própria Constituição (art. 108).

Cabia aos Estados-Membros a organização de suas justiças, observadas, como de praxe, as diretrizes da Constituição Federal (art. 136).

Ainda conforme a Constituição, continuavam os Estados-Membros sujeitos à intervenção federal para, entre outros motivos previstos no art. 10, ser mantida a integridade nacional, ser posto termo à perturbação de ordem ou ameaça de sua irrupção e ser garantida a aplicação de lei federal. O Decreto de intervenção, qualquer que fosse sua causa, deveria ser sempre submetido ao Congresso Nacional (art. 12), sendo dispensada essa análise somente quando, estando em recesso, houvessem cessado os motivos da intervenção, dentro do prazo de cinco dias para sua convocação (art 12, § 2º).

O art. 13, por seu turno, garantia aos Estados a auto-organização, determinando que os mesmos reger-se-iam por Constituições e leis próprias, dentro, é claro, dos limites constitucionais federais, garantindo-se-lhes todos os poderes não conferidos à União ou aos Municípios (art. 13, § 1º).

⁷⁷ Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional da Magistratura; Tribunal Federal de Recursos e juízes federais; Tribunais e juízes militares; Tribunais e juízes eleitorais; Tribunais e juízes do trabalho; Tribunais e juízes estaduais.

Os poderes chamados remanescentes continuam dos Estados, na forma do § 1º do art. 13 da Constituição. É uma lembrança romântica e melancólica. Sim, porque, de fato, pouco refoge das prerrogativas da União. Enquanto o art. 18 da Carta de 46 destacava a competência dos Estados-membros, ao contrário, o art. 13 da Lei Maior de 67 discrimina somente normas limitativas à autonomia estadual. A auto-organização dos Estados pressupõe obediência aos "princípios estabelecidos" pelo constituinte federal, no que se refere ao processo legislativo, investidura nos corpos eletivos, elaboração e fiscalização orçamentária, emissão de títulos da dívida pública, funcionalismo público, subsídios de deputados, requisitos mínimos para a criação de novos municípios ou organização da Justiça.⁷⁸

Muitas outras regras impositivas também disciplinavam a auto-administração dos Estados, em matérias como paridade e despesas com o pessoal, vinculação de receitas tributárias etc.

Garantia, a Constituição de 67, a estas unidades federadas o direito de eleger Governador e Vice-Governador por sufrágio universal e por voto direto e secreto (art. 13, § 2º). Garantia, também, renda própria, através do estabelecimento de tributos de competência estadual e participação em impostos federais.

Tratamento diferenciado, quanto à autonomia, era dado ao Distrito Federal e aos Territórios, dispondo que lei federal trataria da organização administrativa e judiciária desses, cabendo ao Senado Federal discutir e votar projetos de lei a respeito de matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração do Distrito Federal. Estabelecia também que o Prefeito do Distrito Federal e os Governadores dos Territórios seriam nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, pelo Presidente da República, cabendo ao Governador de cada Território a nomeação dos Prefeitos Municipais correspondentes (art. 17 e parágrafos).

⁷⁸ Cavalcanti, Brito e Baleeiro, op. cit. p. 27-28.

Os Municípios, por força do art. 16, tinham sua autonomia assegurada: [...] pela eleição direta do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, e pela administração própria, no que respeitasse ao seu peculiar interesse.⁷⁹

Ainda segundo a Constituição, nem todas as eleições para o cargo de Prefeito eram diretas. Cabia aos Governadores dos Estados, com prévia aprovação da respectiva Assembléia, a nomeação dos Prefeitos das capitais dos Estados e dos Municípios considerados estâncias hidrominerais em lei estadual, e, com prévia aprovação do Presidente da República, os Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional, assim considerados por lei de iniciativa do Poder Executivo (art. 16, § 1º).

Com referência às Câmaras de Vereadores, determinava a Constituição que seriam compostas por, no máximo, 21 componentes, proporcionalmente ao eleitorado do Município (art. 16, § 5º), sendo somente remunerados os Vereadores das capitais e dos Municípios cuja população fosse superior a trezentos mil habitantes, consoante critérios definidos por Lei Complementar (art. 16, § 2º)⁸⁰.

Quanto às possibilidades de arrecadação dos Municípios, além de lhes pertencerem os valores oriundos de imposto sobre a propriedade territorial rural (de competência da União, conforme o art. 22, III) incidente sobre os imóveis situados em seu território (art. 25, § 1º, a), e sobre o produto da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza que eram obrigados a reter como fontes pagadoras de rendimentos do trabalho e dos títulos de sua dívida pública (art. 25, §

⁷⁹ O peculiar interesse, conforme dispunha o art. 16, II, dar-se-ia especialmente quanto: a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei estadual; e b) à organização dos serviços públicos locais.

⁸⁰ Esta redação foi dada pelo Ato Institucional nº 7/69. Originariamente somente tinham direito à remuneração os Vereadores das capitais e os Vereadores dos Municípios que possuíssem população superior a cem mil habitantes, segundo limites e critérios definidos em lei complementar.

1º, b), cabiam-lhes, como impostos próprios, aqueles incidentes sobre a propriedade predial e territorial urbana, e sobre os serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em Lei Complementar (art. 25, I e II).

Previa, a Constituição de 1967, também, a competência aos Municípios para arrecadar taxas⁸¹ e contribuição de melhoria⁸² (art. 19), além da participação nos impostos da União incidentes sobre a renda e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos, e sobre os produtos industrializados (art. 26, II), em um percentual global de cinco por cento. E mais, como consta do art. 28, os Municípios, nos termos de lei federal⁸³, deveriam possuir participação na arrecadação dos seguintes impostos federais: sobre produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos; sobre a produção, importação, distribuição ou consumo de energia elétrica; e sobre a extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais no País.

Eram, os Municípios, sujeitos à intervenção estadual, a ser regulada na Constituição de cada Estado federado, podendo ocorrer apenas nos casos determinados pela própria Carta Magna federal (art. 16, § 3º)⁸⁴.

⁸¹ Arrecadadas, nos termos do art. 19, II, em razão do exercício regular do poder de polícia ou pela utilização de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, desde que de sua atribuição.

⁸² Arrecadada, nos termos do art. 19, III, dos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas que os beneficiaram.

⁸³ A lei federal deveria obedecer aos seguintes critérios, constantes do parágrafo único do art. 28: nos casos dos dois primeiros citados, deveria ser proporcional a superfície, população, produção e consumo, adicionando-se, quando fosse o caso, para o segundo, uma cota compensatória da área inundada pelos reservatórios; no caso do terceiro citado, deveria ser obedecida a proporção quanto à produção.

⁸⁴ São os casos previstos pela Constituição de 1967 que possibilitariam a intervenção estadual nos Municípios: a) quando se verificar impontualidade no pagamento de empréstimo garantido pelo Estado; b) se deixarem de pagar, por dois anos consecutivos, dívida fundada; c) quando a administração municipal não prestar contas a que esteja obrigada na forma da lei estadual.

Assim, aparentemente, a Carta de 1967 até não se mostrava tão centralizadora como poderia se esperar, dada sua origem, mas o caráter centralizador daqueles que rasgaram a Constituição de 1946 manifesta-se com mais força em 9 de novembro do mesmo ano, quando, pela Lei Complementar nº 1, são estabelecidos os requisitos mínimos de população e renda pública, assim como a forma de consulta prévia às populações, para a criação de novos Municípios. Logo depois, em 29 de novembro, a Lei Complementar nº 2 surge para tratar da remuneração dos Vereadores.

Porém, é em 13 de dezembro de 1968, por intermédio do Ato Institucional nº 5, que se cristaliza em definitivo o caráter absolutamente autoritário dos detentores do poder. Por este Ato o Presidente poderia decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por intermédio de Ato Complementar⁸⁵, na vigência ou não de estado de sítio, apenas voltando os mesmos a funcionar quando assim entendesse o próprio Presidente (art. 2º).

Esse ato facultava ao Presidente total liberdade para a intervenção nos Estados e Municípios (art. 3º), bem como para suspensão dos direitos políticos de qualquer cidadão, pelo prazo de dez anos, e para cassação de mandatos eletivos de qualquer esfera federativa (art. 4º).

Suspendia também as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, assim como a de exercício em funções de prazo certo (art. 6º), e autorizava o Presidente da República a decretar estado de sítio e prorrogá-lo, fixando os prazos (art. 7º), além de permitir, para as situações previstas, o confisco de bens (art. 8º).

⁸⁵ Como se depreende da leitura do Preâmbulo do Ato Complementar nº 1, de 27 de outubro de 1965, Atos Complementares eram formas de complementar dispositivos de Atos Institucionais, pelo Presidente da República, ignorando-se, também aqui, o Parlamento.

E, para completar, era autorizado ao Presidente baixar Atos Complementares ao próprio Ato (art. 9º); suspendia a garantia do *habeas corpus* para os crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular (art. 10); e excluía da apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados de acordo com o Ato Institucional em questão ou decorrentes de seus Atos Complementares e dos respectivos efeitos (art. 11).

Algum tempo depois, logo após a edição do Ato Institucional nº 12⁸⁶, que sequer foi assinado pelo Presidente Costa e Silva, que se achava enfermo, mas sim pelos Ministros das três armas, foi editado o Ato Institucional nº 13, de 5 de setembro de 1969, pelo qual se autorizou ao Presidente da República o banimento de brasileiros que fossem considerados inconvenientes, nocivos ou perigosos à Segurança Nacional, que é complementado, em seus objetivos, pelo Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969, o qual altera o art. 150 da Constituição em seu § 11, possibilitando a pena de morte nos casos de Guerra Externa, Psicológica, Adversa, Revolucionária ou Subversiva, nos termos determinados por lei.

Enfim, em 17 de outubro de 1969, pela Emenda Constitucional nº 1, que buscou seu fundamento no Ato Institucional nº 5⁸⁷, deu-se nova redação à Carta de 1967.

⁸⁶ Cf. Bastos, op. cit. p. 143, como o Presidente Costa e Silva estava doente, e como os militares não desejavam que seu vice, Pedro Aleixo, assumisse, em razão de ser civil, pelo Ato citado dispunham que pelo tempo em que o Presidente se mantivesse afastado, eles, os militares que subscreveram o Ato, exerceriam a presidência.

⁸⁷ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 32: "Conforme esclarece o preâmbulo, esse ato se fundou na transferência das competências do Congresso ao Executivo, quando decretado, nos termos do Ato Institucional nº 5, o recesso daquele. Sendo competência do Congresso Nacional, em decorrência do art. 49, I, a elaboração de emendas constitucionais, estando ele em recesso por força do Ato Complementar nº 38, de 13 de dezembro de 1968, competia ao Executivo exercer todas as atribuições deferidas pela Constituição ao Parlamento, segunda preceitua o art. 2º, § 1º, do Ato Institucional nº 5. Tal raciocínio é que justificou a promulgação da Emenda."

2.2.4.1 A Emenda Constitucional nº 1 e seus efeitos no federalismo

Por esta Emenda⁸⁸ manteve-se o discurso da prática federalista (art. 1º) e foi mantido o Legislativo federal bicameral (art. 27), reconhecendo-se aos seus membros a imunidade material, ressalvados os casos de injúria, difamação e calúnia ou nos casos previstos na Lei de Segurança Nacional (art. 32).

Isso implicou, tanto no campo legal como no real, o não-reconhecimento da inviolabilidade, pois ao ressaltar as três hipóteses dos crimes contra a honra tornou sem efeito a liberdade de expressão, até porque os critérios para o enquadramento de atos em tipos penais, em um regime ditatorial, podem ser unicamente subjetivos.

Já no tocante à imunidade formal, possibilitava a prisão quando houvesse flagrante de crime comum ou de perturbação da ordem pública, mesmo quando o crime ocorresse durante a sessão ou para ela se dirigissem ou dela retornassem os parlamentares (art. 32, § 1º). A redação do dispositivo em questão deixa transparecer que em outras circunstâncias, que não as elencadas, a prisão pela prática de qualquer crime poderia ocorrer a qualquer momento.

Por outro lado, o não-comparecimento, sem justa causa, para prestar depoimento, quando convocado judicialmente para servir de testemunha, implicava a perda das prerrogativas processuais (art. 32, § 4º).

Quanto à representação, os Senadores eram definidos como representantes dos Estados, em um número de três para cada uma dessas unidades federativas.

⁸⁸ Ibid., p. 34. "A entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 1 coincidiu com a posse do Pres. Médici. Este (sic), desde logo, anunciou sua disposição de restabelecer a normalidade democrática no país. Assim, levou a cabo a reabertura de Assembléias Legislativas que haviam sido postas em recesso com base no Ato Institucional nº 5, depois de expurgá-las de alguns de seus membros, que tiveram seus mandatos cassados."

Os Deputados Federais⁸⁹, por sua vez, continuaram a ser considerados como representantes do povo (art. 39), eleitos, em cada Estado, por força da Emenda Constitucional nº 8 de 1977, de forma proporcional à população respectiva, não podendo nenhum possuir mais de 55 e menos de seis Deputados Federais (art. 39, § 2º) e, a Casa respectiva, mais de 420 componentes (art. 39). Cada Território, com exceção de Fernando de Noronha, teria direito a dois Deputados (art. 39, § 4º).

Essa alteração, quanto à representação dos Estados na Câmara Federal, segundo Bastos, “[...] era feita no sentido de conferir um maior número de votos aos Estados menores proporcionalmente aos maiores, nos quais ao que parece residiam as camadas eleitorais mais hostis ao governo [...]”⁹⁰.

De qualquer sorte, por força do Ato Complementar nº 102, de 01.04.1977, foi decretado o recesso do Congresso Nacional e, nos termos da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, considerou-se o Poder Executivo autorizado a legislar sobre todas as matérias e a praticar todos os atos do processo legislativo, inclusive emendar a Constituição, conforme lhe facultava o Ato Institucional nº 5, de 13.12.1968.⁹¹

Assim, pela Emenda Constitucional nº 8, de 14.04.1977, alterou-se o teor do art. 41 e de seus parágrafos, acrescentando-se um terceiro parágrafo. Por essa

⁸⁹ A redação original não previa um número máximo de componentes da Casa e dispunha, em seu § 2º: O número de deputados por Estado será estabelecido em lei, na proporção dos eleitores nele inscritos, conforme os seguintes critérios: a) até cem mil eleitores, três deputados; b) de cem mil e um a três milhões de eleitores, mais um deputado para grupo de cem mil ou fração superior a cinquenta mil; c) de três milhões e um a seis milhões de eleitores, mais um deputado para cada grupo de trezentos mil ou fração superior a cento e cinquenta mil; e d) além de seis milhões de eleitores, mais um deputado para cada grupo de quinhentos mil ou fração superior a duzentos e cinquenta mil.

Segundo seu § 3º: Excetuado o de Fernando de Noronha, cada Território será representado na Câmara por um deputado.

⁹⁰ Bastos, op. cit. p. 149:

⁹¹ Ferreira Filho, op. cit. p. 35.

Emenda foi instituído o “Senador biônico”⁹², o qual não seria eleito pelo povo, mas sim, em cada Estado, pelo mesmo colégio eleitoral que escolhia o Governador de Estado.⁹³

O Presidente da República seria eleito pelo sufrágio de um colégio eleitoral⁹⁴, dispunha o art. 77, por votação nominal em sessão pública, cabendo-lhe, entre outras atribuições, presidir o Conselho de Segurança Nacional⁹⁵ e exercer o comando das Forças Armadas (art.90). Cabia-lhe também a competência para decretar estado de sítio (art. 155), devendo o ato, e sua prorrogação, serem submetidos ao Congresso Nacional (art. 156 e parágrafos).

Não bastassem as eleições indiretas, reconhecia-se constitucionalmente o direito do Presidente da República, para casos considerados de urgência ou de relevante interesse público, para expedir Decretos-Leis que eram tidos por aprovados senão votados pelo Congresso no prazo de sessenta dias (art. 55 e § 1º). Caso fosse rejeitado, ainda assim não ocorria a nulidade dos atos que tivessem sido praticados durante sua vigência (art. 55, § 2º).

⁹² Dispunha o art. 41 em seu § 2º: Na renovação do terço e, para o preenchimento de uma das vagas, na renovação por dois terços, a eleição far-se-á pelo voto direto e secreto, segundo o princípio majoritário. O preenchimento da outra vaga na renovação por dois terços, far-se-á mediante eleição, pelo sufrágio do colégio eleitoral constituído, nos termos do § 2º do art. 13, para a eleição do Governador do Estado, conforme disposto em lei.

⁹³ Cf. Ferreira Filho, op. cit. p. 36: “Buscava-se impedir que o MDB alcançasse maioria no Senado Federal ou que conseguisse um grande número de eleitos.”

⁹⁴ Art. 74, § 1º: O colégio eleitoral será composto dos membros do Congresso Nacional e de delegados das Assembléias Legislativas dos Estados.

⁹⁵ O Conselho de Segurança Nacional possuía ainda como membros natos o Vice-Presidente da República e todos os Ministros de Estado, sendo ainda possível a admissão de outros membros (art. 88 e parágrafo único).

Suas competências, segundo o art. 89, eram: I – estabelecer os objetivos nacionais permanentes e as bases para a política nacional; II – estudar, no âmbito interno e externo, os assuntos que interessassem à segurança nacional; III – indicar as áreas indispensáveis à segurança nacional e os municípios considerados de seu interesse; IV – dar, em relação às áreas indispensáveis à segurança nacional, assentimento prévio para: a) concessão de terras, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação; b) construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso; e c) estabelecimento ou exploração de indústrias que interessassem à segurança nacional; V – modificar ou cassar as concessões ou autorizações mencionadas no item anterior; e VI – conceder licença para o funcionamento de órgãos ou representações de entidades sindicais estrangeiras, bem como autorizar a filiação das nacionais a essas entidades.

Como já ocorria anteriormente, segundo os arts. 82 e 83, o Presidente era sujeito a julgamento e responsabilização pela prática de crime de responsabilidade ou crime comum.

Quanto ao Poder Judiciário, esse possuía melhor delimitados seus órgãos⁹⁶ (art. 112). Estabeleceu-se a criação da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 112, parágrafo único) e reconheceram-se as garantias⁹⁷ de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (art. 113), fixando-se, entretanto, que na primeira instância a vitaliciedade somente seria adquirida após dois anos de exercício (art. 113, § 1º) e que, para todas as instâncias, haveria aposentadoria compulsória, quer por invalidez comprovada ou por idade, aos setenta anos (art. 113, § 2º).

Ainda segundo essa Emenda Constitucional, cabia aos Estados-Membros a organização de sua justiça, observadas, como de praxe, as diretrizes da Constituição Federal, sendo inovadas também as diretrizes da lei Orgânica da Magistratura (art. 144).

Os Estados-Membros, no entanto, continuavam sujeitos à intervenção federal, nos termos da Carta alterada, o mesmo ocorrendo em relação a atribuição de suas competências.

De forma similar ao texto de 1967, possuía outras regras impositivas que também disciplinavam a auto-administração dos Estados, em matérias como paridade e despesas com o pessoal, vinculação de receitas tributárias etc.

⁹⁶ Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional da Magistratura; Tribunal Federal de Recursos e juízes federais; Tribunais e juízes militares; Tribunais e juízes eleitorais; Tribunais e juízos do trabalho; Tribunais e juízes estaduais.

⁹⁷ Embora previstas as garantias constitucionais, percebe-se, pela leitura do Ato Complementar nº 78, de 15.01.1970, que as garantias de vitaliciedade e inamovibilidade continuavam suspensas.

A Emenda Constitucional nº 1 restringia, ainda, nessas unidades federadas, o direito de eleger Governador⁹⁸ e Vice-Governador a um colégio eleitoral⁹⁹, através de redação dada ao § 2º do art. 13 pela Emenda Constitucional nº 8, de 14.04.1977, o qual votaria nominalmente em sessão pública.¹⁰⁰ Arelava, também, o número de Deputados Estaduais ao de Deputados Federais (art. 13, § 6º) pela fórmula: Nº de Deputados Estaduais = nº de Deputados Federais – 12 + 36. Garantia, através do estabelecimento de tributos de competência estadual e participação em impostos federais, renda própria aos Estados-Membros.

Já quanto ao Distrito Federal e aos Territórios, o primeiro passou a ter Governador, e não mais Prefeito, sendo sua escolha, assim como a escolha dos Governadores dos Territórios, feita pelo Presidente da República (art. 17 e parágrafos), não mais se referindo o artigo à aprovação pelo Senado Federal. De resto, como já acontecia, lei federal trataria da organização administrativa e judiciária desses, cabendo ao Senado Federal discutir e votar projetos de lei a respeito de matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração do Distrito Federal

Os Municípios, por força do art. 15, aos moldes do texto anterior, tiveram sua autonomia marcada pela eleição direta do Prefeito¹⁰¹, Vice-Prefeito e Vereadores, e pela administração própria, no que respeitasse ao seu peculiar interesse¹⁰².

⁹⁸ Pela redação original a eleição dar-se-ia por sufrágio universal e por voto direto e secreto.

⁹⁹ Sobre sua composição dispunha o art. 13, § 2º: a) o colégio eleitoral compor-se-á dos membros da respectiva Assembléia Legislativa e de delegados das Câmaras Municipais do respectivo Estado; b) cada Câmara indicará, dentre seus membros, um delegado e mais um por duzentos mil habitantes do Município, não podendo nenhuma representação ter menos de dois mil delegados [...].

¹⁰⁰ Cf. Ferreira Filho, op. cit. p. 36: "A eleição do Governador por um Colégio eleitoral integrado de deputados estaduais e representantes das Câmaras Municipais foi encarada como uma medida simplesmente destinada a impedir o MDB de eleger vários desses Governadores. Com efeito, tomando-se em consideração os resultados das eleições de 1974, que de modo geral já o tinham favorecido, e a tendência do eleitorado, seria o partido de oposição vitorioso em bom número de Estados, e dos mais importantes, mantida a regra do jogo."

¹⁰¹ Os Prefeitos dos Territórios seriam nomeados pelo Governador respectivo (art. 17, § 3º).

Com referência as Câmaras de Vereadores, mantinha o número máximo de 21 componentes, proporcionalmente ao eleitorado do Município (art. 15, § 4º). Originariamente¹⁰³, por outro lado, teriam direito à remuneração apenas os Vereadores das capitais e dos Municípios cujas populações ultrapassassem ao número de duzentos mil habitantes (art. 15, § 2º).

Possuíam a competência de autofiscalização financeira e orçamentária, mediante controle externo da Câmara Municipal, o qual era exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou órgão estadual ao qual se atribuísse tal competência (art. 16, § 1º), e interno do Executivo Municipal (art. 16), tendo sido facultado aos Municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos a instituição de tribunais de contas próprios (art. 16, § 3º).

Quanto às possibilidades de arrecadação, além de lhes pertencerem os valores oriundos de imposto sobre a propriedade rural (de competência da União, conforme o art. 21, III) incidente sobre os imóveis situados em seu território (art. 24, § 1º), e sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública por eles pagos, quando fossem obrigados a reter o tributo (art. 24, § 2º), cabiam-lhes, como impostos próprios, aqueles incidentes sobre a propriedade predial e territorial urbana, e sobre os serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em Lei Complementar (art. 24, I e II).

¹⁰² O sentido da expressão - peculiar interesse -, presente o art. 15, II, é o mesmo constante da nota de rodapé 79.

¹⁰³ Originariamente porque, pela Emenda Constitucional nº 4, de 23.04.1975, os Vereadores de todos os Municípios passaram a receber remuneração, fixada essa pela própria Câmara dentro dos limites impostos por Lei Complementar.

Mantinha, também, a competência aos Municípios para instituir taxas¹⁰⁴ e contribuição de melhoria¹⁰⁵ (art. 18), além da participação dos mesmos nos impostos da União incidentes sobre a renda e proventos de qualquer natureza e sobre os produtos industrializados (art. 25, II). Teriam direito, ainda, conforme o art. 26, à participação na arrecadação do imposto sobre lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, nos termos de lei federal.

Continuaram sujeitos à intervenção estadual, que seria regulada, como já acontecia no texto da Carta de 67, na Constituição de cada Estado federado, e que poderia ocorrer apenas nos casos determinados pela própria Carta Magna federal (art. 15, § 3º)¹⁰⁶.

Percebe-se que os Municípios possuíam, comparativamente aos Estados-Membros, maior autonomia, visto que, salvo as exceções constitucionais, poderiam suas populações eleger os seus Prefeitos. Chegou-se ao ponto, quanto aos Estados, de, pela Lei Complementar nº 14, de 8.06.1973, estabelecer, a União, as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza, e pela Lei Complementar nº 20, de 1.07.74 (já no

¹⁰⁴ Arrecadadas, nos termos do art. 18, I: em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

¹⁰⁵ Arrecadada, nos termos do art. 18, II: dos proprietários de imóveis beneficiados por obras públicas, que terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

¹⁰⁶ São os casos que possibilitariam a intervenção estadual nos Municípios: a) se verificar impontualidade no pagamento de empréstimo garantido pelo Estado; b) deixar de pagar, por dois anos consecutivos, dívida fundada; c) não forem prestadas contas devidas, na forma de lei; d) O Tribunal de Justiça do Estado der provimento à representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover à execução de princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade; e) forem praticados, na administração municipal, atos subversivos ou de corrupção; e f) não tiver havido aplicação, no ensino primário, em cada ano, de vinte por cento, pelo menos, da receita tributária municipal.

governo Geisel), extinguir o Estado da Guanabara, incorporando-o ao do Rio de Janeiro (art. 8º).

E, em abril de 1977, ocorre a última dissolução do Congresso Nacional¹⁰⁷, quando foram editados, pelo Presidente da República, catorze Emendas e seis Decretos, que, entre outras medidas, reduzia o *quorum* para Emendas à Constituição, prorrogava o mandato do presidencial para seis anos e, como já dito anteriormente, alterava a proporcionalidade dos Deputados Federais por Estado.

Mas, finalmente, em 13 de outubro de 1978, ainda no governo Geisel, pela Emenda Constitucional nº 11, foi instaurada a “abertura”, objetivando-se o restabelecimento da normalidade democrática, o que transparece dos fatos de ter sido revogado o Ato Institucional nº 5 e as suspensões dos direitos políticos nele baseados, mantendo-se, no entanto, ainda em vigor a Lei de Segurança Nacional e a figura dos “Senadores biônicos”.¹⁰⁸

Na seqüência, já extintos os dois partidos (MDB e ARENA), pela própria Emenda 11, tem-se, sob o comando do Presidente João Batista Figueiredo, empossado em 1978, várias Emendas Constitucionais, destacando-se a de nº 15, que restabelecia as eleições diretas para Governadores (que ocorrem já em 1982) e Senadores.¹⁰⁹

Em 1984, de forma pacífica, multidões compareciam em comícios em prol de eleições diretas para Presidente da República. Sabidamente, tais eleições não ocorreram, mas, por via indireta, em 15 de janeiro de 1985, foi eleito como Presidente Tancredo Neves, pondo-se fim ao ciclo militar.

¹⁰⁷ Pelo Ato Complementar nº 102, de 1.04.1977, como já mencionado anteriormente, foi decretado o recesso do Congresso Nacional e, nos termos da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, considerou-se o Poder Executivo autorizado a legislar sobre todas as matérias e a praticar todos os atos do processo legislativo, inclusive emendar a Constituição, conforme lhe facultava o Ato Institucional nº 5, de 13.12.1968

¹⁰⁸ Bastos, op. cit. p. 149.

¹⁰⁹ Ferreira Filho, op. cit. p. 37.

Ocorre, porém, que Tancredo morre antes da posse e em seu lugar assume o Vice-Presidente eleito, José Ribamar Sarney, que remete ao Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional nº 26, que, após aprovação, foi promulgada em 27 de novembro de 1985. Através dessa Emenda era convocada a Assembléia Nacional Constituinte¹¹⁰, livre e soberana, para reunir-se no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.

Discutida e votada, finalmente em 05 de outubro de 1988 é promulgada a atual Constituição, adjetivada de Constituição cidadã.

2.2.5 O federalismo na Constituição de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, já em seu primeiro artigo, reconhece o federalismo como sua forma de Estado, reconhecimento que toma mais corpo quando, em seu art. 18, expressa literalmente serem autônomas as unidades federadas que o compõem.

De qualquer forma, tais declarações constitucionais não conseguiram fazer com que a Carta Magna de 1988 agradasse, referentemente ao federalismo proposto, grande parte da doutrina pátria, recebendo a crítica de vários autores, como, por exemplo, Magalhães¹¹¹, Bastos¹¹² e Bonavides¹¹³. As críticas recaem

¹¹⁰ Cf. Bastos, op. cit. p. 152-153: "Os constituintes foram, na verdade, os próprios congressistas eleitos em novembro de 1986 e a instalação da Assembléia Nacional Constituinte ocorreu em 1º de fevereiro de 1987, sob a presidência do então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Carlos Moreira Alves, tendo sido eleito presidente da Constituinte o Deputado Ulisses Guimarães."

¹¹¹ Cf. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder Municipal: paradigmas para o estado constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 208: "A Constituição de 1988 traz um modelo de federação renovado, o qual tivemos oportunidade de estudar anteriormente. Ressaltamos, entretanto, que a mesma Constituição que estabelece mecanismos de proteção de forma federal do Estado brasileiro, no momento em que dispõe sobre as competências, distribuindo-as, cria uma federação extremamente centralizada, descaracterizada, muito mais próxima de um Estado unitário descentralizado, do que efetivamente uma federação, idéia que

geralmente sobre o excesso de centralismo, ou seja, sobre o excesso de competências dadas à União, passando, também, pela forma como ocorre a representação proporcional na Câmara Federal, como ver-se-á na seqüência.

Mas, inegavelmente, ela restaura as características mais marcantes de um Estado Federal, como se percebe pela tripartição dos poderes, com eleição direta, em todos os níveis¹¹⁴, para os cargos executivos e legislativos, determinando que o Poder Legislativo Federal é exercido pelo Congresso Nacional, composto pela Câmara Federal e pelo Senado Federal (art. 44).

O Senado é formado por representantes dos Estados e do Distrito Federal, em igual número, três, por entidade federada (art. 46, § 1º) o que não deixa de encontrar crítica na doutrina, como, por exemplo, em Silva¹¹⁵, para quem, em virtude de os Senadores de determinado Estado poderem ser de partido político diverso do Governador do Estado correspondente, pode haver uma não representação em virtude de defenderem programas diferentes.

deveria implicar deixar para a União apenas as competências que necessariamente, por imposição de sua natureza, devam pertencer ao ente federado maior.

O texto da Constituição atual parece indicar justamente o oposto. Enumera várias competências para a União, deixando para os Estados e Municípios outras competências extremamente limitadas, também enumeradas no texto, estabelecendo algumas vezes como absoluta exceção à regra a legislação estadual que venha regulamentar as especificidades de cada região. Quanto aos municípios, a situação se agrava, pois, em face da grande enumeração de competências para a União e de forma limitada para os Estados, muito pouco resta para os Municípios.”

¹¹² Cf. Bastos, op. cit. p. 301 e 302: “O traço principal que marca profundamente a nossa já capenga estrutura federativa é o fortalecimento da União relativamente às demais pessoas integrantes do sistema. É lamentável que o constituinte não tenha aproveitado a oportunidade para atender ao que era o grande clamor nacional no sentido de uma revitalização do nosso princípio federativo. O Estado brasileiro na nova Constituição ganha níveis de centralização superiores à maioria dos Estados que se consideram unitários e que, pela via de uma descentralização por regiões ou por províncias, consegue um nível de transferência das competências tanto legislativas quanto de execução muito superior àquele alcançado pelo Estado brasileiro. Continuamos, pois sob uma Constituição eminentemente centralizadora, e se alguma diferença existe relativamente à anterior é no sentido de que esse mal (para aqueles que entendem ser um mal) se agravou sensivelmente.”

¹¹³ Sobre a posição de Bonavides ver o Capítulo 1, no item em que é comentado o Federalismo das Regiões.

¹¹⁴ Quanto aos Governadores dos Territórios, esses, após arguição pública, deverão ser aprovados pelo Senado Federal (art. 52, III, c) e nomeados pelo Presidente da República (art. 84, XIV).

¹¹⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 513.

Quanto à Câmara dos Deputados, formada por representantes do povo, eleitos nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios (art. 45), estabelece que os Territórios possuirão quatro Deputados (art. 45, § 2º) e que os demais, Estados e Distrito Federal, terão uma representação proporcional à população, estabelecida por lei complementar, de forma que nenhum possua menos de oito ou mais de setenta Deputados (art. 45, § 1º).

Quanto à proporcionalidade, com estipulação de números mínimo e máximo, percebe-se uma crítica doutrinária bastante grande e intensa, cuja razão de ser é muito bem expressa por Silva:

Essa regra que consta do art. 45, § 1º, é fonte de graves distorções do sistema de representação proporcional nele mesmo previsto para a eleição de Deputados federais, porque, com a fixação de um mínimo de oito Deputados e o máximo de setenta, não se encontrará meio de fazer uma proporção que atenda o *princípio do voto com valor igual para todos*, consubstanciado no art. 14, que é aplicação particular do princípio democrático da igualdade em direitos de todos perante a lei. É fácil ver que um Estado com quatrocentos mil habitantes terá oito representantes enquanto um de trinta milhões terá apenas setenta, o que significa um Deputado para cada cinqüenta mil habitantes (1:50.000) para o primeiro e um para quatrocentos e vinte e oito mil e quinhentos e setenta e um habitantes para o segundo (1:428.571).¹¹⁶

Houve, por outro lado, quanto a seus membros, o reconhecimento das imunidades material e formal (art. 53 e parágrafos), sendo a primeira aperfeiçoada pela Emenda Constitucional nº 35, de 20.12.2001, que explicitou que essa imunidade os protege tanto civil como penalmente. Quanto à segunda, a imunidade formal, as alterações, propostas pela mesma Emenda, apenas alteraram a forma de permitir que um parlamentar suspeito da prática de um crime comum tenha como continuar exercendo sua função legislativa. Se antes se falava em impedir a ação, agora se fala em sustá-la.

¹¹⁶ Ibid., p. 512-513.

O Poder Executivo, por seu turno, continuou a ser exercido pelo Presidente da República (art. 76), sujeito ainda a julgamento pela prática de crimes comuns e de responsabilidade (art. 85 e 86).

Surgiu, por sua vez, em substituição ao Decreto-Lei, a Medida Provisória (art. 62), instrumento que pode, em casos de relevância e urgência, valer-se o Presidente da República. Originariamente a Medida Provisória possuía prazo de trinta dias para ser apreciada pelo Congresso Nacional e, em não sendo votada ou aprovada (se votada), perdia sua eficácia desde a edição.

Nada falava a Constituição, entretanto, pelo menos de forma explícita, quanto à possibilidade de reedição das Medidas Provisórias e muito menos ao número de vezes. Tal situação veio a ser sanada pela Emenda nº 32, de 11.09.2001, que, além de determinar melhor seu raio de abrangência também fixou em uma vez a possibilidade de prorrogação (art. 62, §§ 3º e 7º), bem como proibiu a reedição na mesma sessão legislativa, nos casos de ter sido rejeitada ou de ter perdido sua eficácia por decurso de prazo (art. 62, § 10).

Com referência às relações jurídicas decorrentes das Medidas Provisórias, caso não sejam convertidas em lei no prazo constitucional (60 dias), tendo em vista terem perdido suas eficácias, deverão ser disciplinadas por Decreto Legislativo (art. 62, § 3º), o que, em não ocorrendo, implica que tais relações, por elas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência, permanecerão por elas regidas (art. 62, § 11).

Afora a edição de Medidas Provisórias, além de poder editar Leis Delegadas (art. 68), possui o Presidente uma gama de outras atribuições, entre elas a de decretar ou prorrogar estado de sítio, com a prévia ouvida dos Conselhos da República e do de Defesa Nacional além da autorização do Congresso Nacional (art.

137). Ditas formalidades se aplicam também ao estado de defesa, com a diferença de que nesse caso pode haver a decretação e posterior pedido de aprovação ao Congresso (art. 136 e § 4º).

Ao Poder Judiciário são reconhecidas as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio (art. 95), garantias que foram reconhecidas também aos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º).

Manteve-se aos Estados-Membros o direito de organizar suas justiças, observados, logicamente, os princípios determinados pela própria Constituição. Continuam, no entanto, os Estados, sujeitos à intervenção federal (art. 34), ato que, por força do art. 49, IV, estará sujeito à aprovação pelo Congresso Nacional, não se mostrando, portanto, como simples manifestação autoritária do executivo federal.

Quanto às competências dos Estados-Membros, além daquelas expressas no corpo constitucional, dispõe o § 1º do art. 25 que lhe são reservadas aquelas competências que não sejam vedadas pela própria Constituição, cabendo-lhes instituir os tributos nela elencados (art. 145).

Deve-se, entretanto, anotar que por força da Emenda Constitucional nº 15, de 12.09.1996, que deu nova redação ao § 4º do art. 18, tornou-se necessário, para a criação de novos Municípios, a existência de Lei Complementar federal, o que pode ser visto como uma ingerência entre esferas federativas, a qual, à luz de uma leitura ampla do § 4º do art. 60¹¹⁷, pode ser vista como inconstitucional.

Ao Distrito Federal, ao qual é vedado o direito de dividir-se em Municípios, cabe Executivo e Legislativo próprios. Cumula, assim, competências e tributos próprios aos Estados e aos Municípios. Com referência aos Territórios, pouco diz a

¹¹⁷ Dispõe o art. 60, § 4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; [...].

Constituição, tendo-se a impressão de que sua autonomia, no caso de ser criado algum, será inferior à dos Municípios, Estados e Distrito Federal.

Percebe-se, enfim, pelo que foi esboçado neste capítulo, que a CF/88 representa, em relação ao federalismo, um avanço frente às Constituições que a precederam, visto que a história do Estado Federal brasileiro não é das mais felizes, tendo a prática do centralismo se mostrado como sua espinha dorsal, quer seja por força de dada Constituição quer seja pelo seu descumprimento, o que implicou que os Municípios, que em nenhuma das Constituições anteriores foram alçados ao *status* de entes federados, sofressem, aos moldes do Estados-Membros, nos distintos ciclos constitucionais, diferentes graus de restrições quanto à autonomia.

Essa falta de cultura federativa, parece claro, implicou que os avanços da CF/88, embora reais, possam ainda ter sido tímidos, ou seja, o desenvolvimento do federalismo brasileiro ainda sofre os efeitos de uma história de centralismo e de autoritarismo. Mas, como já dito, avanços ocorreram, e esses transparecem nitidamente quanto aos Municípios, que foram agraciados com uma autonomia ainda não vista na história pátria e, por essa razão e por serem o pano de fundo desta tese, serão estudados em capítulo próximo, na seqüência imediata.

3 O MUNICÍPIO (ENTE FEDERADO?) E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Trata este capítulo, em um primeiro momento, da caracterização do Município brasileiro a partir da Constituição de 1988, procurando-se determinar se o mesmo pode ou não ser considerado uma unidade federada.

Na seqüência se faz a distinção entre os termos Município e cidade para, então, ingressar-se no estudo da função social do Município, o que se dá de forma a não apenas conceituar dita função, mas também para verificar como a mesma pode ser cristalizada.

3.1 O Município e sua dimensão federativa

O art. 1º da Constituição brasileira, em seu *caput*, literalmente, expressa: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...].

E, complementando, o art. 18, em seu *caput*, determina: A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Nessa direção estabelece competências comuns¹ à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e competências exclusivas, constantes do art. 30², além de prever as possibilidades de constituir guardas municipais³ e instituir tributos próprios, conforme facultam os arts. 145 e 156, cujo estudo se retomará em ponto específico.

Quanto à autonomia municipal, prevista no art. 18, a mesma pode ser verificada a partir dos seguintes elementos: a) prescreve o art. 29, *caput*, que os mesmos deverão reger-se por Lei Orgânica⁴, o que caracteriza a capacidade de auto-organização; b) prescreve o art. 29, I, que os Prefeitos, seus Vices e os

¹ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito. Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

² Art. 30 Compete aos Municípios: I - legislar sobre os assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

³ Dispõe o art. 144, § 8º: Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

⁴ Cf. SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 625: "Ela é uma espécie de constituição municipal. Cuidará de discriminar a matéria de competência exclusiva do Município, observadas as peculiaridades locais, bem como a competência comum que a Constituição lhe reserva juntamente com a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 23). Indicará, dentre a matéria de sua competência, aquela que cabe legislar com exclusividade e a que lhe seja reservado legislar supletivamente."

Vereadores serão eleitos, e não nomeados, manifestando-se aqui a capacidade de autogoverno; c) de acordo com o já citado art. 30 cabe aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, assim como suplementar, no que couber, a legislação federal e a estadual, cristalizando-se a capacidade de auto-legislação e, d) de todo o teor do art. 30 se retira a capacidade de auto-administração.⁵

Silva, a respeito das quatro capacidades acima, ensina que:

Nessas quatro capacidades, encontram-se caracterizadas a *autonomia política* (capacidade de auto-organização e de autogoverno), a *autonomia normativa* (capacidade de fazer leis próprias sobre matéria de sua competência), a *autonomia administrativa* (administração própria e organização dos serviços locais) e a *autonomia financeira* (capacidade de decretação de seus tributos e aplicação de suas rendas, que é uma característica da auto-administração).⁶

Dessas se percebe uma característica que é inovadora em relação às demais Constituições nacionais, qual seja, a autonomia política, que engloba, como visto, a capacidade de auto-organização. Silva leciona que anteriormente cabia aos Estados criar e organizar os seus Municípios, reservando a esses apenas as capacidades de auto-administração, autolegislação e autogoverno, competência essa (de organização) que era dada diretamente aos Estados, dirigindo-se as Constituições nacionais, portanto, aos Estados, o que, na presente Carta, modificou-se radicalmente, visto que dirige-se diretamente aos Municípios, dando-lhes o poder de auto-organização, o que traz como consequência que a ingerência dos Estados-Membros ficou limitada unicamente às possibilidades previstas na própria Constituição Federal.⁷ Dentre essas ingerências consta a possibilidade de intervenção⁸.

⁵ Ibid., p. 624.

⁶ Ibid., p. 624.

⁷ Ibid., p. 624-625.

⁸ Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, 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

Quanto ao governo municipal, o mesmo se constitui de Poder Executivo e de Poder Legislativo, aquele chefiado pelo Prefeito e este exercido pelos Vereadores. Não possui Judiciário próprio e nem representação própria junto ao governo central.

Então, como entidade autônoma, para a gerência de suas atribuições, necessita de receitas, que podem ser originárias (aquelas recebidas de forma não coativa pelo Estado, como as doações e os preços públicos) ou derivadas (são receitas coercitivas e seriam: as reparações de guerra, as penalidades e os tributos).⁹

Dessas interessam, ao presente trabalho, apenas as receitas derivadas e, dentre essas, apenas os tributos.

Quanto aos tributos prevê, a Constituição, além da participação em impostos da União e dos Estados, o poder de instituir impostos, taxas e contribuição de melhoria, como prevê o art. 145¹⁰, além da contribuição específica constante do § 1º¹¹ do art. 149, e da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública (COSIP)¹², instituída pela Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002, Emenda essa que acrescentou o art. 149-A à CF/88.

Relativamente aos impostos, compete aos Municípios instituir, nos termos do art. 156, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), o imposto

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 de decisão judicial.

⁹ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *Manual de Direito Tributário*. Florianópolis: Diploma Legal 1999, p. 21.

¹⁰ Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:I – impostos;II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas. [...]

¹¹ Dispõe o referido parágrafo: Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

¹² Utilizar-se-á, neste trabalho, a abreviatura COSIP em detrimento de CIP, que também é utilizada.

sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis e direitos a eles relativos (ITBI)¹³, e, o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS)¹⁴.

Necessário salientar que o art. 156 previa a existência de um outro imposto municipal, em seu inciso IV (revogado pela Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993), qual seja o imposto sobre vendas à varejo de combustíveis, sem que qualquer outra fonte de recursos fosse criada em sua substituição.

Frutos de Emenda, de igual sorte, as atuais redações do § 1º do referido artigo (Emenda Constitucional nº 29, de 13.09.2000) que prevê, quanto ao IPTU, as possibilidades de, sem prejuízo da progressividade no tempo (prevista no art. 182, § 4º, II), instituir-se a progressividade em razão do valor do imóvel, e a seletividade de alíquotas em razão da localização e do uso do imóvel; e, do § 3º, ainda do mesmo artigo (Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002), que deu nova redação ao seu inciso I, possibilitando à lei Complementar fixar, além das alíquotas máximas, o que já era previsto, também as alíquotas mínimas do ISS, tendo a mesma Emenda ainda acrescentado o inciso III, o qual diz caber, também à Lei Complementar, regular a forma e as condições de como serão concedidos e revogados as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais. Inalterado, quanto ao ISS, o inciso II do citado parágrafo, que determina caber também à Lei Complementar a exclusão de sua incidência sobre exportações de serviços para o exterior.

¹³ Dispõe o inciso II do art. 156: transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição.

Dispõe, por outro lado, o § 2º do mesmo artigo, em seu inciso I, que: não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

¹⁴ Dispõe o inciso III do art. 156: serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

Quanto ao citado art. 155, que fala sobre impostos de competência dos Estados e do Distrito Federal, lê-se em seu inciso II: operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.

De qualquer sorte, mesmo com as Emendas Constitucionais que alteraram, de forma positiva ou negativa, determinadas atribuições municipais, certo é que não se pode negar seu caráter autônomo, cabendo, no entanto, pelo que foi até agora mostrado, neste capítulo, e mais as posições doutrinárias que seguem, verificar se o Município é ou não uma entidade federada.

Então, sobre tal discussão, Carrazza entende que em virtude de os Municípios não poderem influir e nem decidir sobre questões nacionais, não integrando o legislativo federal (nem a Câmara e nem o Senado), e não sendo sua autonomia uma cláusula pétrea, pode, o Congresso Nacional, por Emenda Constitucional, reduzi-la ou eliminá-la, não se caracterizando, portanto, como unidade federada.¹⁵

Silva, por seu turno, chega a ser eloqüente ao negar aos Municípios o caráter federativo, como abaixo se pode verificar em um pequeno trecho de suas razões:

Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o Município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação. Não se vá, depois, querer criar uma câmara de representantes dos Municípios. Em que se muda a federação brasileira com o incluir os Municípios como um de seus componentes? Não muda nada. Passaram os Municípios a ser entidades federativas? Certamente que não, pois não temos uma federação de Municípios.¹⁶

Entre seus argumentos para negar aos Municípios o *status* de entes federados, Silva ainda faz anotar: a) o absurdo de se pensar em secessão de municípios, cujo remédio constitucional seria a intervenção federal, a qual não ocorre em relação a eles, mas tão-somente a estadual; b) se possuem territórios próprios, logo os Estados não teriam território algum; c) se fossem entidades federadas assumiriam a natureza de Estados-Membros dentro de Estados-Membros, o que não seria possível, visto não poderem ter território compartilhado; e d) sua criação,

¹⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 143-144.

¹⁶ Silva, op. cit. p. 477.

incorporação, fusão e desmembramento, mesmo precisando de Lei Complementar federal, faz-se por lei estadual.¹⁷

Castro, dentre seus argumentos para negar o caráter federativo aos Municípios, alega, também, a inexistência de representantes no Senado, além de não poderem propor emendas à Constituição Federal e nem possuírem Poder Judiciário e Tribunais de Contas (com a exceção de São Paulo e Rio de Janeiro) próprios. Completa afirmando que as leis ou atos normativos municipais não se encontram sujeitos ao controle concentrado do Supremo Tribunal Federal e que o parecer prévio do Tribunal de Contas (ou órgão equivalente) somente pode ser rejeitado por dois terços dos Vereadores, *quorum* este que a Constituição não exige para a União e para os Estados-Membros, esses sim entes federativos.¹⁸

Segue, Castro, citando como elementos constitucionais que negam ser o Município unidade federada: a) não possuem representantes na Câmara dos Deputados, sendo que os Deputados são eleitos proporcionalmente à população dos Estados, do Distrito Federal e em cada Território; b) a redação do § 2º do art. 39¹⁹ não cita os Municípios e define como entes federados a União, os Estados e o Distrito Federal; c) o não-reconhecimento aos Vereadores da imunidade formal; d) o espaço para criação de normas, dadas as limitações impostas pela Constituição Federal e pelas Constituições estaduais, é bastante exíguo; e) no art. 4º, V, consta a igualdade entre Estados, mas não entre Municípios; f) quanto ao Distrito Federal, o art. 32, *caput*, § 3º, determina que aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa

¹⁷ *Ibid.*, p. 477.

¹⁸ CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal positivo*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 53.

¹⁹ Art 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. [...] § 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

deve-se aplicar o disposto no art. 27 que consta do capítulo destinado aos Estados Federados, sendo que o mesmo não acontece em relação aos Vereadores e nem à Câmara Municipal.²⁰

Coêlho, como se percebe pela leitura de uma de suas obras, pensa de forma contrária a Carrazza, Silva e Castro, e, neste sentido, escreve:

A Constituição Federal incluiu no pacto federativo os Municípios e o Distrito Federal, *petrificando* a fórmula de maneira inusitada, porquanto o federalismo, em sua formação clássica, envolve apenas a União dos Estados-Membros (federalismo dual). Entre nós o Município ostenta dignidade constitucional, mormente em matéria tributária. Cada Estado Federal tem feições próprias. Uma das nossas acabou de ser exposta no que tange aos partícipes do *pacto federal*.²¹

Bonavides, pelo contexto de sua leitura, mas muito mais pela clareza dos parágrafos que abaixo se transcreve, demonstra de forma límpida acreditar que o Município é ente federativo:

Aufere ele, sem dúvida, relevância nova e decisiva a partir da Constituição de 8 (sic) de outubro de 1988, a qual o elevou a um grau qualitativo muito acima daquele a que juridicamente esteve cingido em quase cem anos de constitucionalismo republicano.

Se a nova Constituição do Brasil, compendiando a autonomia municipal ainda não classifica o poder do município como um poder estatal, [...], é evidente, contudo, que ao emprestar àquele ente uma natureza federativa incontrastável, o fez peça constitutiva do próprio sistema nacional de comunhão política do ordenamento.²²

Bastos, similarmente a Coêlho e Bonavides, entende serem os Municípios entes federados, como se percebe no texto que segue:

Embora isso desatenda àqueles estudiosos que preferiam a adoção de um modelo mais clássico de federação, onde se desconhece a ordem municipal no próprio nível da Constituição, não se pode negar que nesse particular andou bem o constituinte ao incluir o município como parte integrante da Federação. O argumento principal é que, sendo a autonomia municipal um dos centros de polarização de competência constitucional a ser exercida de forma autônoma, não se vê por que não hão de, os municípios, figurar naquele próprio artigo que fornece o perfil jurídico-político da República Federativa do Brasil. O fato de os municípios não se fazerem representar na União e, portanto, não comporem de certa forma o suposto pacto federativo,

²⁰ Castro, op. cit. p. 55 et. seq.

²¹ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 59.

²² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001a, p. 318.

nos parece ser um argumento de ordem excessivamente formal, que deve ceder diante da realidade mais substancial (...).²³

No mesmo sentido se posicionam Tavares²⁴, Meirelles²⁵, Ferreira²⁶, Magalhães²⁷, Moreira Neto²⁸, e Braz²⁹.

²³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva: 2001, p. 302.

²⁴ Cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 743: "A C.F., rompendo toda discussão em torno do *status* do Município na organização do Estado brasileiro, declara, expressamente, que compõem a Federação e são dotados de autonomia. Realmente, nos arts. 1º, 18 e 34 fica certa a posição da comuna no Estado federal. Pelo art. 1º, fica certo que a república brasileira é formada pela união indissolúvel dos Estado, Municípios e Distrito Federal. Pelo art. 18, a organização político-administrativa brasileira compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Pelo art. 34 há que ser reconhecida e assegurada a autonomia municipal.

Portanto, no Brasil já não se pode mais falar em uma estrutura binária, com a União e os estados federados convivendo sobre o mesmo território geográfico. Há, agora, três esferas de governo diversas, compartilhando o mesmo território e povo: a federal, a estadual e a municipal."

²⁵ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 42: "De início, a Constituição da República de 1988, corrigindo falhas das anteriores, integrou o Município na Federação como *entidade de terceiro grau* (arts. 1ª (sic) e 18) [...]."

²⁶ Cf. FERREIRA, Wolgran Junqueira. *O Município à luz da Constituição Federal d 1988*. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 1995, p. 59: "Passando a integrar de forma expressa a Federação brasileira, o município se viu guindado a uma situação nova, anteriormente não mencionada nas diversas Constituições que o Brasil teve. E é exatamente esta que é uma das razões que nos levam a afirmar que o Município alcançou a plenitude de sua autonomia, somente após a Constituição de 1988."

²⁷ Cf. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder municipal: paradigmas para o estado constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 119: "Temos uma federação de três níveis, e o seu terceiro nível, os Municípios se vinculam aos Estados-Membros em determinadas circunstâncias, como no caso de intervenção e representação no parlamento da União, mas constituem-se em espaços políticos autônomos em relação a (sic) União e aos Estados, com competências próprias que devem ser ampliadas."

²⁸ Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 37: "A federação brasileira acrescentou ao esquema bipartite tradicional uma peculiaridade, com a introdução do *Município* como entidade federada, gozando, igualmente, de *autonomia* (art. 18, *caput*, da Constituição Federal).

[...]

Define-se, assim, na federação brasileira, três ordens jurídicas federativas *autônomas* em suas respectivas esferas de competência, delimitadas pela Constituição Federal (art. 18, *caput*): a *federal*, as *estaduais* e as *municipais*."

²⁹ Cf. BRAZ, Petrônio. *Direito Municipal na Constituição*. 3. ed. São Paulo: LED-Editora de Direito, 1996, p. 43: "Negar ao Município o *status* de ente federativo é negar a vigência da própria Constituição. Pode-se, entretanto, contestar validamente essa condição a que foi alçado o Município, o que não é o mesmo que negar-lhe uma posição expressamente definida."

3.1.1 O Município: ente federado

Quando do encerramento do primeiro capítulo deste trabalho, elencou-se um rol de características do Estado Federal, o qual, sem pretender-se que seja absoluto, representa pontos comuns, se não a todos, pelo menos a alguns dos diversos autores pesquisados sobre tal temática. Assim, de forma preliminar, retornando-se à citada lista, percebe-se, como se vê na seqüência, que a mesma não impossibilita a caracterização dos Municípios como entes federados.

Reconhece-se, logicamente, que os Municípios não possuem uma Constituição própria, mas sim Lei Orgânica, assim como não possuem representação no Legislativo Federal nem Poder Judiciário próprio.

Com referência à Lei Orgânica, discorda-se de Magalhães quando o mesmo diz haver um Poder Constituinte Municipal³⁰. Essa discordância baseia-se na leitura do art. 11, *caput*³¹ dos Atos das Disposições Transitórias da Constituição brasileira (ADCT), o qual contempla, de forma expressa, poderes constituintes às Assembléias Legislativas, mas não o faz às Câmaras Municipais, em seu parágrafo único³², o que, entretanto, em nada modifica o fato de ter a Magna Carta possibilitado aos Municípios a auto-organização, elemento que faltava ao elenco de características que compõem a autonomia.

³⁰ Cf. Magalhães, op. cit. p. 119-120: "Percebe-se que, embora enumerando várias razões, nenhuma é suficiente para abalar a única característica capaz de descaracterizar o Município como ente federado, que é a autonomia política conferida constitucionalmente quando da criação, na Constituição Federal, de um Poder Constituinte Decorrente Municipal de terceiro grau e com todas as características desse poder, inclusive sua temporariedade, ou existência pelo tempo necessário para elaboração da Constituição Municipal (Lei Orgânica dos Municípios) e a criação por esta Constituição Municipal de um Poder Constituinte Derivado Municipal de emenda à Constituição do Município."

³¹ Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.

³² Parágrafo único. Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

De se lembrar, ainda quanto à Lei Orgânica, que a Constituição Federal, em seu art. 29, determina que essa Lei deve ser votada em dois turnos, com um interstício de pelo menos dez dias, exigindo para a sua aprovação no mínimo dois terços dos votos dos membros da respectiva Câmara, o que demonstra a sua valorização em patamar superior às Leis Ordinárias municipais, para as quais não é estipulado expressamente o número de votos necessários à aprovação.

A Lei Orgânica, pode-se entender, apenas não é uma Constituição Municipal em razão de faltar Poder Constituinte Derivado aos Vereadores que a elaboram ou a podem emendar, fazendo-o, esses, porém, a partir de ordem emanada de um Poder Constituinte Originário (que deu origem à CF/88), o que lhe legitima de forma absoluta quanto a suas funções. Então, acredita-se que dada a finalidade dessa Lei municipal, bem como o seu fundamento constitucional, não seria a ausência de Poder Constituinte Municipal que descaracterizaria ou caracterizaria o Município como ente federado, mas sim a possibilidade que a citada Lei tem ou não de organizar o próprio ente a que se destina.

Braz, nessa linha de raciocínio, afirma que os Municípios, em razão de possuírem Lei Orgânica, e não uma Constituição, não possuem uma autonomia constitucional plena, mas que tal fato, apenas, não é suficiente “[...] para retirar-lhes o *status de ente federativo*, mesmo porque as Leis Orgânicas possuem substância constitucional. É o Distrito Federal, regido por Lei Orgânica, uma unidade federada, assim reconhecida desde a Constituição de 1934 [...]”³³.

Referentemente à inexistência de Judiciário próprio, não há por que não lembrar que afora os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais, tem-se por federais também, por exemplo, a Justiça do Trabalho, todos órgãos do Poder

³³ Braz, op. cit. p. 43.

Judiciário Federal, com atuação nos Estados-Membros, para exercer a função jurisdicional sobre situações ocorridas em cada um desses. A divisão de competências, sabe-se, não se dá apenas pela territorialidade, mas também em razão da matéria.

Os judiciários dos Estados-Membros não possuem competência, enfim, para julgar todos os conflitos ocorridos em seu território e nem por isso perdem o *status* de entes federados. Será, então, que o simples fato de não possuir um órgão judiciário próprio é razão para descaracterizar o federalismo municipal?

Quanto aos Deputados, esses representam o povo e não os Estados, e, pelo que se sabe, as pessoas habitam, primariamente, em Municípios. O fato de seu número ser proporcional à população de cada Estado e do Distrito Federal (dos Territórios o número é fixo, como já visto) é um critério, dentre tantos outros que seriam possíveis. É de se pensar se, para fins de ter-se ou não os Municípios como entes federados, deve-se levar em conta o critério que determina seu número, ou dar-se preferência a função dos mesmos. Também não se deve esquecer que existem Deputados Estaduais que, embora não exista no Brasil o voto distrital, representam, de fato, interesses de Municípios ou regiões econômicas de cada Estado, influenciando, por certo, posições tanto de Deputados Federais como de Senadores.

O Senado Federal é composto por 81 Senadores. Quantos seriam se cada Município tivesse o direito a eleger um?

Provavelmente haveria a inviabilização dessa Casa, até mesmo no aspecto financeiro. Senadores representam os Estados-Membros e o Distrito Federal e, essas unidades, na linha que segue este trabalho, possuem como função principal buscar, dentro de uma idéia de cooperação e solidariedade, a concretização do Bem

Comum para todo o povo brasileiro que, como já dito, habita em Municípios. Vê-se que é possível olhar a função dos Senadores a partir do indivíduo como fim, sendo o Estado apenas instrumento.

Não se deve esquecer de que se as eleições, no Brasil, são diretas em todos os níveis, por outro lado a Democracia é representativa. O fato de, portanto, os brasileiros não elaborarem diretamente suas leis, não descaracteriza o fato de o país ser democrata. Por que, a partir desse raciocínio, descaracterizar o Município como entidade federativa apenas porque sua representação no Senado se dá de forma indireta?

Retornando aos autores citados, que entendem não ser o Município ente federado, ignorando-se, por lógico, os pontos acima já comentados, questiona-se, quanto às críticas expostas por Silva³⁴, se o ato de querer desagregar-se de um Estado soberano, seja para fundar um novo ou agregar-se a outro, necessariamente precisa partir de um Estado-Membro como um todo, ou se pode partir de uma parcela do mesmo, e, se possível esta alternativa, por que não aceitar a possibilidade de uma fração, formada de um ou mais Municípios, pretender a secessão? Sabe-se que, por força do art. 1º da Constituição pátria, o direito à secessão é negado, portanto, se inconstitucional, não é regulamentado. Pergunta-se: Se, nos termos do art. 18, § 3º, também da Constituição, dá-se o nome de desmembramento ao ato de uma parte de um Estado-Membro deixar esse para fundar novo Estado-Membro, como designar a possibilidade, inconstitucional e, portanto, não conceituada ou regulamentada no corpo da Carta Magna, de a mesma parte pretender não apenas deixar de fazer parte do Estado-Membro, mas do próprio Estado nacional?

³⁴ Cf. Silva, op. cit. p. 105. "[...] o Município é um componente da federação, mas não entidade federativa."

Moraes, nessa direção, especificamente quanto ao Princípio da Indissolubilidade do Vínculo Federativo, demonstra pensar diferentemente de Silva: “[...] inadmissível qualquer pretensão de separação de um Estado-Membro, do Distrito Federal ou de qualquer Município da Federação, inexistindo em nosso ordenamento jurídico o denominado direito de secessão [...]”.³⁵

Com referência ao argumento de que o reconhecimento do federalismo aos Municípios implicaria em que os Estados-Membros não teriam território algum, poderia se usar do mesmo argumento para dizer que a União também não possui, mas não é em razão disso que se nega sua existência e sua jurisdição. Alguém (não se fala aqui de sua sede ou de seus bens) consegue visualizar a União?

Parece ser meramente uma questão de ponto de vista. Os Estados-Membros devem ser vistos preferencialmente como entidades territoriais ou administrativas?

O território de cada Estado pode ser visto como a soma dos territórios de todos os Municípios que o compõem, em uma relação basicamente condominial, com regras claramente postas sobre competências, como hoje ocorre, determinando-se essas e as jurisdições de cada ente de acordo com a Constituição Federal, como o é atualmente. Os Estados-Membros são parte integrante do território federal, e, nem por isto, deixam de ser Estados Federados, compartilhando-o administrativa, legislativa e judicialmente com a União.

E, quanto ao fato de os Municípios necessitarem de lei estadual para sua criação, incorporação, fusão e desmembramento, é de se indagar se o fato de a última palavra sobre a incorporação entre si, a subdivisão ou desmembramento de Estados ser do Congresso aniquila o federalismo brasileiro. A resposta é negativa, afinal os entes federados, de qualquer grau, são autônomos, e não soberanos, o

³⁵ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 126.

que, de certa forma, torna imperioso que entidades de terceiro grau estejam limitadas pelos entes que as ascendem.

Em Castro, por seu turno, quanto à redação do § 2º do art. 39, da Constituição Federal, é necessário que se diga que aí se define atribuição específica à União, aos Estados e ao Distrito Federal, o que caracteriza sobremaneira o federalismo, e conclui abrindo a possibilidade de celebração de convênios ou contratos entre os entes federados, sem em momento algum afirmar que apenas aqueles são unidades federadas e, muito menos, por uma leitura mais ampla, impedir que sejam feitos convênios ou contratos também com os Municípios. A leitura, aqui, parece depender de querer-se uma interpretação mais extensiva ou mais restritiva.

Contraopondo-se, ainda, a esse autor, pode-se citar, também da CF/88, o art. 241, que dispõe: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados [...].

Reforçando essa leitura, e de forma bem específica, tem-se o inciso I do art. 2º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que diz de forma expressa: Para efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: I – ente da Federação: a União, cada Estado, o Distrito Federal e cada Município; [...].

De Castro, ainda, a lembrança de que Vereadores não possuem imunidade formal. Parece, salvo melhor juízo, que para o bom exercício da atividade legislativa, indispensável é a imunidade material e, essa, eles possuem. Talvez nem se deva pensar em um dia dar aos edis municipais a imunidade formal, mas sim retirá-la dos corpos legislativos que a possuem.

Quanto a outros itens levantados por tal autor, resta dizer que parece lógico que o campo de atuação do legislativo municipal seja mais exíguo, dado o modelo federalista brasileiro, o qual, como já visto anteriormente, na opinião de alguns autores, é bastante centralizador, mas o é também em relação aos Estados-Membros; quanto ao fato de os atos normativos municipais não se encontrarem sujeitos ao controle concentrado do Supremo Tribunal Federal, assim como as questões relativas a Tribunais de Contas, tem-se aqui tão-somente determinações de competências, o que é característica federativa, dado serem apenas autônomas as unidades federadas; referentemente ao art. 4º, V, esse dispõe sobre as relações internacionais do Brasil e, portanto, a expressão “igualdade entre os Estados” refere-se à igualdade entre Estados Nacionais (soberanos) e não entre Estados-Membros, o que logicamente implica que não haveria qualquer possibilidade de ali incluírem-se menções aos Municípios; quanto ao Distrito Federal, ao lembrar que o art. 32, *caput*, § 3º, determina que aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa deve-se aplicar o disposto no art. 27, que, com já dito, consta do capítulo destinado aos Estados Federados, não ocorrendo o mesmo em relação aos Vereadores e nem à Câmara Municipal, deve-se lembrar, em primeiro lugar, que o Distrito Federal é praticamente um híbrido de Estado-Membro e Município e, em segundo, que a Câmara Legislativa do mesmo não é composta por Vereadores Distritais, mas sim por Deputados Distritais, ou seja, por componentes que acumulam as funções ditas municipais e estaduais, não se podendo, por conseqüência, dadas suas atribuições, equipará-los a Vereadores, mas, sim, necessariamente a Deputados Estaduais. O campo de abrangência das atribuições legislativas dos Vereadores, pelo fato de serem os Municípios partes componentes de Estados, por óbvio é menor, tendo os

constituintes dado a eles um tratamento específico, dentro de sua área de autonomia também por eles determinada.

Fatalmente, pelas contraposições que anteriormente se fez aos autores que negam o caráter federativo aos Municípios, bem como àquelas características que surgem como comuns ao federalismo, retiradas do capítulo primeiro deste trabalho, ter-se-á a impressão de que se está a fazer uma defesa ferrenha do Município como ente federado, o que, diga-se, não é a intenção desta tese. Pretendeu-se, isso sim, através de um exercício de argumentação, mostrar que as duas posições, totalmente opostas, possuem fundamentos que aparentemente podem sustentá-las, muito embora acredite-se que a posição de ser o Município ente federado é muito mais consistente.

Não se pretende aqui, e jamais se teria a pretensão, de esgotar tal discussão, mas, isto sim, através da contraposição de idéias, optar-se por uma corrente e, para os fins pretendidos, uma opção apenas é possível, qual seja a de aceitar-se a possibilidade de ser o Município ente federado.

Importante frisar, então, que este trabalho parte do pressuposto de que o Município, além de compor a federação, é entidade federada.

E, antecipando-se a pergunta do porquê da necessidade de uma opção e qual a importância da alternativa escolhida, frisa-se o conteúdo do art. 60 da Constituição Federal, o qual, em seu § 4º, inciso I, determina que: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado [...].

Citado parágrafo traz em seus incisos as limitações materiais ao poder de emendar a Constituição, as chamadas “cláusulas pétreas”, que merecem, segundo Silva, com o qual se concorda, pelo menos parcialmente, uma leitura mais abrangente quanto à extensão de seus objetivos.

Assim:

É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: 'fica abolida a Federação ou a reforma federativa de Estado', 'fica abolido o voto direto...', 'passa a vigorar a concentração de Poderes', ou ainda 'fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação...', ou o *habeas corpus*, o mandado de segurança...'. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou de outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, 'tenda' (emendas *tendentes*, diz o texto) para sua abolição.³⁶

Diz-se concordância parcial porque Silva³⁷ fala em proibição de "[...] modificar qualquer elemento conceitual da Federação [...]", e aí surge o risco do engessamento, tanto para quem pretenda interpretar o dispositivo constitucional, atualizando-o para uma dada época e realidade, como para quem pretenda a concretização de uma norma, também de acordo com as necessidades de determinado momento histórico. O risco está em não se aceitar a dinamicidade social e querer colocar-se conceitos em camisas de forças, vendo-os como fins em si mesmos. Logicamente que alterações que visem ao centralismo pelo centralismo devem ser tidas como inconstitucionais, e nisso jamais discordar-se-ia de Silva, mas, sob a perspectiva de que o povo é um só, o brasileiro, será possível, em nome da autonomia, permitir-se, por exemplo, a "guerra fiscal"³⁸ e seus efeitos negativos para com os Municípios que porventura percam suas empresas e, por conseqüência,

³⁶ Silva, op. cit. p. 67.

³⁷ Não é diferente a posição de - ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 39 -, para quem:

"Parece óbvio que a vedação não tem só o singelo e limitado sentido de proibir que se postule direta e imediatamente a abolição de um ou de ambos os princípios (federação e república). Não! Na verdade, qualquer proposta que, indiretamente, remotamente ou por conseqüência, tenda a abolir quer a federação, quer a república, é igualmente proibida, inviável e insuscetível de sequer ser posta como objeto de deliberação (por qualquer órgão constituído).

Não teria sentido atribuir-se menor expressão ao dispositivo constitucional em causa. Seria inócua se pudesse ser entendido em termos tais que consentissem a aprovação de medidas oblíquas ou indiretas que reportassem ao resultado vedado."

³⁸ A expressão "guerra fiscal" é utilizada no sentido da concessão de benefícios, pela extrafiscalidade, por entidades federadas, objetivando a criação de novas empresas, mas fundamentalmente no sentido de atrair empresas já instaladas em outras unidades federativas, provocando com isso a migração de receitas e de empregos.

os empregos por elas gerados? Será possível aceitar-se a migração de empregos apenas em favor da preservação da autonomia?

Acredita-se que o federalismo deva ter como fim o ser humano, seu bem-estar, e, se tal não ocorre, ou se para que alguns o tenham outros devam deixar de tê-lo, mister que seja adequado o modelo ao fim último que se entenda possui o Estado, ou seja, a busca do Bem Comum.

Pretende-se, por este trabalho, tendo-se o Município como ente federado, demonstrar que constitucionalmente é possível limitar autonomias sem esgotar-se o modelo, antes pelo contrário. Pretende-se demonstrar que unidades federadas devem, para atingir seus fins constitucionais, valer-se da coordenação, da cooperação e da solidariedade, dispensando-se a concorrência entre pares.

Essas são, em síntese, as principais razões de optar-se pela federalização do Município. Não o sendo assim, não estaria ele protegido pelo art. 60, § 4º e não haveria nenhum motivo para a discussão principal que aqui se pretende.

Aceita-se, então, a idéia de ser dinâmico o conceito de federação, concordando-se inteiramente com Bonavides que, após questionar sobre se é possível reformá-la, responde de forma muito feliz:

Não há sistema federativo imune às necessidades de reforma. O federalismo é dinâmico e deve possuir a necessária elasticidade para responder com adequação às exigências novas que vão surgindo impostas por realidade imprevisíveis, oriundas da mudança social e das transformações materiais da Sociedade contemporânea.³⁹

Então, percebe-se, reconhece-se e até se concorda parcialmente, como já dito, com a posição de Silva, que deve ter sido postulada em razão da sempre presente tendência centralizadora da União. Porém, não se pode negar o dinamismo social, e, como o diz Bonavides, o dinamismo do próprio federalismo e, até mesmo pela forma como o mesmo evoluiu nos Estados Unidos da América, não se vê razão para,

³⁹ BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 436.

sempre que for preciso adequá-lo, ter-se de se socorrer de Emendas à Constituição, as quais sempre ficarão sob suspeita de inconstitucionalidade, principalmente sendo possível retirar do conjunto de seus dispositivos traços claros que permitam uma leitura mais de acordo com as exigências dos seus destinatários (no caso os entes federados), sempre vistos em função de sua totalidade, e não de fragmentações não coordenadas.

Enfim, para que se possa dar seguimento ao presente trabalho e para que possa ser desenvolvida sua idéia nuclear, necessário que se busque determinar qual a função do Município e, concomitantemente, o sentido e o alcance da expressão “funções sociais da cidade”, constante do art. 182 da Constituição Federal. Mas, até mesmo para evitar confusões conceituais, primeiramente se distingue os termos “Município” e “cidade”, verificando seus significados e relações.

3.2 Município e cidade: questões conceituais

Pode-se conceituar o Município⁴⁰, pelo que se viu até o momento, e partindo-se da premissa de ser uma unidade federativa, como: ente federado de terceiro grau, portanto pessoa jurídica de direito público interno, dotado das capacidades de auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração.

Similar o conceito de Bastos: “[...] pessoa jurídica de direito público interno, dotado de autonomia assegurada na capacidade de autogoverno e da administração própria [...]”.⁴¹

⁴⁰ Cf. DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. V. 3. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 324: “Pessoa jurídica de direito público interno de Administração direta dotada, constitucionalmente, de autonomia político-administrativa, com capacidade de ter governo próprio e de legislar no âmbito de sua competência, para a consecução de seus interesses peculiares e realização de suas finalidades locais.”

⁴¹ Bastos, op. cit. p. 319.

Diferentemente dos Estados-Membros e do Estado Federal, não são, os Municípios, compostos por unidades federadas menores, o que implica não possuírem unidades componentes autônomas que possam designar-se como sedes administrativas, e, sendo assim, e para tal fim, designa-se uma de suas zonas urbanas, ou a única zona urbana, como seu pólo administrativo.

Assim, para Meirelles: “As *idades* e *vilas* são divisões urbanas, com perímetro certo e delimitado, para fins sociais de habitação, trabalho e recreação no território municipal. A cidade é a sede do Município, que lhe dá o nome [...]”⁴²

No mesmo sentido posiciona-se Braz: “A sede de município é sempre um povoado com categoria de cidade, que lhe dá o nome.”⁴³

Silva também não pensa diferente:

Cidade, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico não-agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja a sua população. A característica marcante da cidade, no Brasil, consiste no fato de ser um *núcleo urbano, sede do governo municipal*.⁴⁴

Postas as diferenças conceituais entre os termos Município e cidade, verifica-se, na seqüência, quais as funções de um e de outro, tendo-se por objetivo fundamental, partindo-se das funções municipais, verificar se o Município possui uma função social e, em a tendo, qual é. Quanto ao estudo da expressão “funções sociais da cidade”, o mesmo ocorre para que se possa perceber, principalmente, qual sua extensão.

⁴² Meirelles, op. cit. p. 70.

⁴³ Braz, op. cit. p. 52.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, 20 p.

3.3 O Município e suas funções

Cabe ressaltar, inicialmente, que o Município, sendo parte integrante do Estado brasileiro, atrelado está aos princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal em seu Título I. Sendo assim suas ações devem ser norteadas, dentre outros, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ter por objetivos, dentro de sua esfera de competências, a busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a promoção do bem de todos os seus munícipes, além de ter de possuir uma ação necessariamente conectada com os Direitos e Garantias Fundamentais, esses constantes do Título II da mesma Constituição.

Braz, nesse sentido, e claramente inspirado no art. 3º, IV, da Constituição brasileira, afirma que:

O Município tem por finalidade promover o bem de todos os seus habitantes, sem preconceitos de origem, raça, religião, sexo, cor e idade. Sendo uma organização de pessoas, o Município objetiva o desenvolvimento de sua área territorial e, com o Estado, deve promover o bem estar de todos os seus habitantes.⁴⁵

Esse bem-estar deve ser buscado por condutas que, necessariamente⁴⁶, por força constitucional, preocupem-se com o transporte coletivo, com programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental, com serviços de atendimento à saúde da população, com o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e com a promoção e proteção do patrimônio histórico-cultural local.

⁴⁵ Braz, op. cit. p. 46.

⁴⁶ Necessariamente porque são itens expressos pelo art. 30 como de competência exclusiva dos Municípios.

Tal relação, no entanto, não é excludente⁴⁷, o que fica bastante claro pela leitura da primeira competência citada pelo art. 30 de CF/88, que determina ao Município a capacidade de legislar sobre assuntos de interesse local.

Sobre a expressão “interesse local”, Braz entende que a mesma é abrangente e não limitada, tendo que por ela o Município é competente “[...] para cuidar de todos os seus interesses, agindo de forma originária ou suplementar, quando exercer competência própria ou concorrente [...]”⁴⁸.

Meirelles, que também entende não ser taxativa⁴⁹ a relação do art. 30 da CF/88, vai mais longe e dá um sentido bastante preciso à expressão “interesse local”:

*Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos munícipes. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatidade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também, não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira. O que define e caracteriza o ‘interesse local’, inscrito no dogma constitucional, é a *predominância* do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.⁵⁰*

Entende Meirelles que tudo quanto repercute, de forma direta e imediata, sobre a vida municipal, deve ser visto como de interesse peculiar do Município, mesmo interessando indireta e mediatamente à União e ao Estado-Membro. Havendo essa predominância, caberia exclusivamente ao Município interessado, sem qualquer interferência da União ou do Estado-Membro, o provimento de tais negócios.⁵¹

⁴⁷ Cf. Meirelles, op. cit. p. 86: “Essa enumeração não é taxativa, nem exaure as atribuições municipais, mas constitui o mínimo de autonomia que os Estados-membros e a própria União devem reconhecer em favor do Município, nada impedindo, todavia, que concedam outras franquias à Administração local.”

⁴⁸ Braz, op. cit. p. 48.

⁴⁹ Cf. Meirelles, op. cit. p. 251: “Os assuntos sujeitos à ação do Município não são suscetíveis de enumeração taxativa, pela razão evidente de que a atividade humana é multifária e o progresso põe, dia-a-dia, novos recursos à disposição do homem e da sociedade, para a satisfação de suas necessidades e de seu conforto.”

⁵⁰ Ibid., p. 101.

⁵¹ Ibid., p. 102.

Seria, de qualquer sorte, em Meirelles, a atuação municipal fundada na busca do bem-estar dos munícipes, razão pela qual, após mencionar que existem duas ordens fundamentais que reclamam a ação governamental, quais sejam a atividade jurídica⁵² e a atividade social⁵³, leciona que a primeira cabe à União e aos Estados-Membros e que a segunda, por objetivar “[...] a prover interesses restritos a indivíduos, comunidades reduzidas, grupos ou situações peculiares de determinadas regiões [...]”, seriam “[...] sempre de competência municipal, privativa ou comum, conforme o caso ocorrente [...]”.⁵⁴

Exemplificativamente:

Por exclusão, podemos identificar como *atividade social*, e, portanto, sujeita à competência municipal em tese, toda matéria que não se enquadrar na atividade jurídica, ou seja, no âmbito da defesa nacional, da ordem interna geral, da instituição e proteção de direitos fundamentais do Homem e do Estado. Assim, não cabe ao Município legislar sobre as Forças Armadas, mas cabe-lhe instituir sua guarda própria para dar maior segurança aos seus munícipes; não cabe ao Município prover sobre saúde pública em geral, mas compete-lhe prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população local (CF, art. 30, VII); não cabe ao Município legislar sobre Direito Comercial, mas pode fixar o horário do comércio, visando à melhor ordenação da vida urbana. E assim é porque os primeiros casos implicam *atividade jurídica*, e os últimos, *atividade social* de interesse local.⁵⁵

A realização de tais atividades sociais ocorre por obras⁵⁶ e serviços públicos⁵⁷, os quais visam à satisfação das necessidades gerais da coletividade (segundo

⁵² Ibid., p. 252. “A *atividade jurídica* é a que entende com a defesa externa, a manutenção da ordem interna, a instituição e proteção dos direitos fundamentais do Homem e do Estado.”

⁵³ Ibid., p. 252. “A *atividade social* é a que visa a assegurar e a fomentar as condições de desenvolvimento da sociedade, e de bem-estar dos indivíduos, pela satisfação oportuna de suas necessidades físicas, econômicas e espirituais.”

⁵⁴ Ibid., p. 252.

⁵⁵ Ibid., p. 252.

⁵⁶ Ibid., p. 261. “*Obra pública* é toda construção, reforma ou ampliação em imóvel, destinada a fins públicos, realizada diretamente pela Administração, ou indiretamente por seus delegados ou contratantes. O que caracteriza a *obra pública* é a sua destinação ao público ou ao serviço público, sendo indiferente o modo de sua execução, a pessoa que a executa e o local de sua realização. A obra pública é a realização material que a Administração comumente executa sobre um bem público como equipamento ou estrutura para um *serviço público* a ser oferecido à comunidade; em outros casos é a própria obra que serve diretamente ao público. Pode, ainda, a obra ser implantada em terreno particular, mas com finalidade pública. Em todas essas hipóteses será *obra pública*, desde que destinada ao público ou ao serviço do público, variando apenas o seu modo de utilização, que pode ser *comum do povo*, ou *especial* de um serviço destinado ao público, ou

alguns, ao bem comum), ou de utilidade pública⁵⁸, que, embora interessem igualmente a todos, atendem aos interesses do indivíduo como particular. Essas atividades devem ser contidas de forma restrita pelos limites do bem-estar dos munícipes, sem invasão nas searas dos interesses gerais da União e dos Estados-Membros.⁵⁹

Então, ainda segundo Meirelles, pela sua essencialidade, os serviços públicos devem ser prestados “[...] diretamente pelas entidades estatais, a todos os administrados, gratuitamente ou a baixo custo [...]”, já, os serviços de utilidade pública “[...] devem ser postos à sua disposição pelo Poder Público ou por seus delegados, mediante remuneração das utilidades oferecidas [...]”.⁶⁰

Objetivando sempre o bem-estar de seus habitantes, claro está que o Município possui função social⁶¹, devendo buscar, segundo Braz, através de planos e programas, tanto para os munícipes que moram na zona urbana como na rural, o equilíbrio social, o qual “[...] exige tratamento diferenciado entre as diversas classes

mesmo de um serviço técnico ou administrativo reservado a seus servidores e usuários específicos.

⁵⁷ Ibid., p. 253. “*Serviços públicos*, propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer que a sua utilização é uma necessidade coletiva e perene. Por isso mesmo tais serviços são considerados próprios do Estado, no sentido de que compete privativamente ao Poder Público presta-los à coletividade, sem delegação a particulares. Exemplos típicos desses serviços são os de defesa nacional, os de polícia, os de justiça, os de preservação da saúde pública e outros que exijam medidas compulsórias em relação aos indivíduos.”

⁵⁸ Ibid., p. 253. “*Serviços de utilidade pública* são os que o Poder Público, reconhecendo a sua utilidade (não necessidade) para os indivíduos componentes da sociedade, presta-os diretamente ou por delegação a quem deles quiser utilizar-se, mediante remuneração. São exemplos característicos dessa modalidade os serviços de transporte coletivo, os de fornecimento de energia elétrica, água, gás, telefone e outros mais.”

⁵⁹ Ibid., p. 254.

⁶⁰ Ibid., p. 254.

⁶¹ Cf. BRAZ, 1996, p. 50: “No desenvolvimento de sua função social, a Administração Pública Municipal deve observar o bem-estar dos munícipes e a justiça social, como primado constitucional (art. 193 da Carta Federal), sendo dever do Município assegurar a saúde, os direitos previdenciários e a assistência social aos munícipes.”

sociais, cabendo ao Município implementar o desenvolvimento das mais carentes [...]”⁶².

Com esse pensamento, Braz se aproxima do entendimento de Nascimento sobre o que signifique a expressão função social: “A função social é o freio que atua na extensão do exercício do direito dominial, tornando-o limitado; é o elemento que secundariza o interesse individual, priorizando o interesse da coletividade.”⁶³

Meirelles, por considerar o Município ente federado e por todas as peculiaridades que disso decorrem, entende que o mesmo é uma “[...] entidade estatal [...]”⁶⁴, atuando, dentro de sua esfera de autonomia, paralelamente à União e aos Estados-Membros. Esse entendimento encontra respaldo em Moreira Neto, conforme se depreende de quadro ilustrativo em que classifica os Municípios como entes estatais constitucionais.⁶⁵

Considerando-se, assim, o Município como entidade estatal, e, em termos constitucionais, vistas e comentadas as suas funções, passa-se, de forma imediata, como forma de busca de sedimentação teórica quanto à questão referente à função social municipal, a estudo voltado à função social do Estado, estudo que se faz, por uma opção referencial, fundamentalmente a partir de obra de Pasold⁶⁶, cujo

⁶² Ibid., p. 51.

⁶³ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Comentários à Constituição Federal: ordem econômica e financeira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 144.

⁶⁴ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 65: “Entidades estatais – São pessoas jurídicas de Direito Público que integram a estrutura constitucional do Estado e têm poderes políticos e administrativos, tais como a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal. A União é soberana; as demais entidades estatais têm apenas autonomia política, administrativa e financeira, mas não dispõem de Soberania, que é privativa da Nação e própria da Federação.”

MEIRELLES, 1996, p. 118. “O Município brasileiro é (...) entidade estatal, político-administrativa, que, através de seus órgãos de governo – Prefeitura e Câmara de Vereadores – dirige a si próprio, com a tríplice autonomia política (auto-organização, composição do seu governo e orientação de sua Administração), administrativa (organização de serviços locais) e financeira (arrecadação e aplicação de suas rendas).”

⁶⁵ Moreira Neto, op. cit. p. 274.

⁶⁶ PASOLD, César Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. Florianópolis: Ed. do Autor, 1984.

pensamento é adotado nesta tese, auxiliando no balizamento e na sedimentação de seu objetivo primeiro.

3.3.1 A função social do Estado sob a ótica de Pasold

Pasold, após um estudo preliminar sobre a conceituação e os componentes do Estado, elenca três elementos que entende serem necessários à caracterização e conceituação do Estado contemporâneo: “a) a condição instrumental do Estado; b) o seu compromisso intrínseco com o Bem Comum⁶⁷; c) a interferência na vida da Sociedade [...]”⁶⁸.

A respeito de sua condição instrumental, diz ser essa consequência de duas causas: “[...] ele nasce da Sociedade, e existe para atender demandas que, permanente ou conjunturalmente, esta mesma sociedade deseja sejam atendidas [...]”⁶⁹.

Quanto ao compromisso intrínseco com o Bem Comum, acredita não existir qualquer razão para a criação do Estado que não seja a de ser instrumento para sua efetivação. Bem Comum que entende não ser simplesmente a soma dos bens individuais ou dos desejos isolados, mas aceitando a idéia de que seja o resultado dos elementos de que se vale o Estado com o objetivo de realizar o bem estar de toda a coletividade, consolidando o patrimônio social e se mostrando como o objetivo maior desse.⁷⁰

⁶⁷ Ibid., p. 51. “Entre as características do Estado Contemporâneo insistimos na sua condição instrumental e no seu compromisso com o Bem Comum, compreendido este além da satisfação das necessidades materiais, alcançando a dimensão do respeito aos valores fundamentais da pessoa humana.”

⁶⁸ Ibid., p. 15.

⁶⁹ Ibid., p. 16.

⁷⁰ Ibid., p. 17.

Tal compromisso exige, segundo Pasold, três elementos: “a) estimulação – fatores propiciados pelo Estado; b) estrutura e conteúdo – patrimônio social; (sic) c) objetivo – bem estar (sic) coletivo.”⁷¹

Quanto à estimulação, se de um lado cabe ao Estado tomar as medidas que propiciem o seu atingimento, por outro lado, originariamente, cabe à sociedade fixar os parâmetros pelos quais aquele irá proceder. Citadas medidas, que Pasold nomeia de fatores, são os elementos que a sociedade delega ao Estado para delimitar objetivos e determinar sua otimização.⁷²

Com relação a estrutura e conteúdo, frise-se que “[...] é imprescindível perceber que a noção de Bem Comum implica num ordenamento de crenças, valores e informações [...]”, sendo que a forma como esses se integram em uma sociedade é o que o autor em questão denomina de estrutura do Bem Comum, “[...] e o significado dinâmico destes componentes é o que confere o *conteúdo* à noção do Bem Comum em certo momento histórico de determinada Sociedade [...]”.⁷³

Já quanto à estimulação, Pasold salienta os efeitos nocivos que ingerências da liberdade absoluta dos mercados, ou regimes ditatoriais, podem provocar. Aqui são lembradas as influências extra-sociedade⁷⁴ e a perda da condição instrumental⁷⁵ do Estado que podem influenciar, quanto à vulnerabilidade, sua redução, visto que

⁷¹ Ibid., p. 17.

⁷² Ibid., p. 18.

⁷³ Ibid., p. 20.

⁷⁴ Ibid., p. 20. “[...] são exemplos, pretérita e presentemente constatáveis, as atividades colonialistas de certas Sociedades para com outras, no plano cultural, econômico, social, político.”

⁷⁵ Ibid., p. 20. “[...] solicita acuidade do observador mas não esconde evidências quando o Estado se investe de titular da vida em Sociedade, e, por exemplo, através de componentes curriculares com programa dirigido, tenta condicionar no processo educacional formal a absorção de informações, às vezes de crenças e muito especialmente de valores, distantes dos da Sociedade, mas convenientes à fundamentação da espécie de poder estatal em exercício. Nesta situação o Estado não respeita o patrimônio social e procura induzir a Sociedade a uma conformação que não corresponde ao seu desejo.”

tanto “[...] o ordenamento quanto o significado dinâmico são estabelecidos através de atos construtivos e sedimentadores da Sociedade [...]”⁷⁶.

Retira-se, nesse sentido, do texto do autor, sua crença em que o patrimônio social de uma dada sociedade (cultura, tradição, caráter e anseios) resulta de desdobramentos históricos em evolução, sendo capaz e competente “[...] para legitimar a noção de Bem Comum e as ações a este dirigidas pelo Estado [...]”⁷⁷.

Não nega, por outro lado, que a humanidade, considerada como um todo, possui patrimônio social, mas acentua que os grupos sociais que a compõem possuem seus próprios patrimônios sociais e, sendo assim:

[...] admite-se que em termos de conceito genérico, o Bem Comum deva ter uma estrutura e um conteúdo [...]; mas, quando se trata de compor a noção de Bem Comum de uma dada Sociedade é o *seu* patrimônio social, com suas especificidades, que determinará a sua estrutura e o seu conteúdo (em assim a sua estimulação e objetivo).⁷⁸

Enfim, referindo-se aos objetivos do Bem Comum, Pasold admite que sejam academicamente resumíveis à expressão “bem-estar coletivo”, ensina que:

As formas de compreender o ser humano e a vida, os valores, as crenças, as informações, as relações de poder, a formalização dos aspectos básicos das relações humanas através de normas jurídicas, são componentes de uma dinâmica que constrói o patrimônio social de um grupo humano considerado, e que, nesta condição, pode determinar e responder aos propósitos deste grupo.

Este esquema condicionante e conseqüente é o delineador da noção de “bem-estar coletivo”, cerne da noção conceitual e da efetivação real do Bem Comum.⁷⁹

Resume, então, este ponto destinado ao compromisso intrínseco com o Bem Comum, afirmando que “[...] a noção de Bem Comum, apreciada sob a ótica da estimulação, estrutura e conteúdo é circunstanciada à Sociedade, considerada temporal e espacialmente [...]” e que deve esta noção ser determinante para as

⁷⁶ Ibid., p. 20.

⁷⁷ Ibid., p. 21.

⁷⁸ Ibid., p. 21.

⁷⁹ Ibid., p. 22.

ações do Estado, “[...] fixado na sua condição instrumental, balizando as suas interferências na vida da Sociedade [...]”.⁸⁰

Continua, enfim, com o terceiro elemento que entende ser necessário à caracterização do Estado contemporâneo, que é a interferência na vida da sociedade, partindo da premissa de que Estado é instrumental à sociedade para a efetivação do Bem Comum que ela mesmo estabelece e, em assim sendo, conclui que “[...] a medida da interferência do Estado na vida da Sociedade é regulada pela específica noção de Bem Comum [...]”⁸¹.

Assim: “A *fundamentação* da interferência do Estado na vida social deve guardar estreita relação com a condição instrumental do Estado e com a sua capacidade de atender as legítimas aspirações da Sociedade considerada.”⁸²

E, lembra, deve se ter em conta, como já mencionado, que as peculiaridades do Bem Comum devem ser consideradas temporal e espacialmente, o que demonstra claramente a preocupação do autor com a dinamicidade social e com o não engessamento de políticas públicas, bem como salienta, não é apenas o Estado que possui caráter instrumental, mas também o Direito.⁸³

Prescreve, afinal, que o “[...] Estado Contemporâneo deve comportar-se sob a égide da primazia do *humano*, submetendo o econômico à força do social [...]”⁸⁴, e elenca três premissas básicas referentes ao Estado, para então concluir qual a função principal desse, como se percebe abaixo.

O *sujeito*, isto é, o titular dos direitos e obrigações frente ao Estado deve ser o homem individualmente considerado e inserido numa Sociedade.
O *objeto*, deve ser constituído pelos diversos campos de atuação nos quais, em decorrência da realidade dinamicamente considerada, o Estado deve agir ou estimular as ações necessárias.

⁸⁰ Ibid., p. 23.

⁸¹ Ibid., p. 23.

⁸² Ibid., p. 24.

⁸³ Ibid., p. 24-25.

⁸⁴ Ibid., p. 28.

O objetivo deve ser a concretização do Bem Comum, conforme estabelecido pela Sociedade.

Nesta perspectiva, reafirma-se a condição instrumental do Estado, e toma-se possível consolidar a sua submissão à noção legítima de Bem Comum que a Sociedade estabelecer, dinamicamente.

A partir desta consciência – que se deseja presente em todas as Sociedades e especialmente nos seus segmentos integrantes da máquina estatal – pode-se esperar que o Estado Contemporâneo cumpra eficazmente a sua *função principal* que é a FUNÇÃO SOCIAL.⁸⁵

Sendo, então, a função social a principal função do Estado contemporâneo, e aceitando-se a premissa, como já citado, de sua instrumentalidade, surge a preocupação quanto à forma de esse exercer o poder que lhe é dado pela sociedade, e, aceitando os pressupostos de que o poder pode ser entendido como a produção dos resultados pretendidos bem como de que é o valor⁸⁶ a fonte principal do poder, Pasold afirma que o poder “[...] é legítimo quando os meios utilizados e os efeitos obtidos pelo detentor do poder correspondem aos valores dos que lhe conferiram o poder [...]”⁸⁷.

Dita legitimidade, entretanto, não evita que o exercício do poder possa atingir direitos fundamentais do indivíduo, entre eles a liberdade, a qual guarda íntima relação com aquele. Liberdade que é vista por Pasold como “[...] uma condição exercida frente a alternativas [...]”⁸⁸ e que possui como pressuposto interno “[...] a possibilidade do exercício das potências sensitiva e intelectual [...]”⁸⁹ e como pressuposto externo “[...] a possibilidade do exercício da acessibilidade frente às alternativas existentes, e, precipuamente, à alternativa escolhida pelo homem [...]”⁹⁰,

⁸⁵ Ibid., p. 28-29.

⁸⁶ Ibid., p. 36. Define valor, para os objetivos pretendidos em sua obra como sendo “[...] a qualidade pela qual determinada pessoa ou coisa é estimável em maior ou menor grau [...]” e, nesta linha de raciocínio, leciona que “[...] se o valor predominante for o social, o poder será tal; se for o espiritual, o poder se expressa como religioso; se for a segurança interna ou externa, tal fonte gera o poder militar; se for econômico, eis o poder assim caracterizado; e, se tais valores são articulados e combinados, a sua expressão será através do poder complexo [...]”.

⁸⁷ Ibid., p. 36.

⁸⁸ Ibid., p. 37.

⁸⁹ Ibid., p. 38.

⁹⁰ Ibid., p. 38.

possibilidade essa que é sujeita à existência de um estímulo extrínseco que seja capaz de viabilizá-la, qual seja “[...] a existência real, factível, de alternativas, que possam ser escolhidas e cumpridas [...]”⁹¹.

O não-oferecimento de alternativas concretas ou a não-existência de possibilidades para o exercício dessas implica ausência de liberdade, a qual ainda necessita conviver com outro princípio constitucional, o da igualdade, e com todos os choques advindos de tal convivência⁹², o que implica que a concretização de resultados pelo Estado deve encontrar limites nos próprios valores sociais.

Percebe-se, assim, em Pasold, a idéia de não se vincular a concepção de poder unicamente à perspectiva quantitativa (produção de resultados pretendidos), mas também a uma dimensão valorativa, compreendendo essa uma faculdade que, ao se respaldar em mecanismos que regulam a conduta humana, “[...] concilia capacidade de mando com disposição de adesão, e, principalmente, sustenta-se na correspondência de valores entre detentor e ‘súditos’, e, comprometido com o ideal democrático [...]”⁹³.

Dessa forma, ao ser constitucionalizado, o poder, além de ser respaldado em mecanismos que regulam as condutas humanas, e além de ter de se legitimar pela adesão consciente das pessoas a quem o exercício do poder se destina, exige-se que ocorra correspondência de valores entre seu detentor e a sociedade destinatária, o que, necessariamente, não é o que se verifica no mundo real.⁹⁴

⁹¹ Ibid., p. 38.

⁹² Ibid., p. 40. “Julgamos, contudo, que a conciliação entre os dois valores pode ter um início de efetivação, quando o Poder respeita a condição de sensibilidade, racionalidade e acessibilidade do homem diante de alternativas, assegurando o máximo de igualdade nas possibilidades de que todos exerçam a liberdade. É uma postulação teórica que a prática democrática, consciente e consistente, pode realizar.”

⁹³ Ibid., p. 40.

⁹⁴ Ibid., p. 41.

Porém, mesmo que nem todas as sociedades tenham cristalizado o exercício do poder da forma preconizada, certo é, na linha de raciocínio que se está seguindo, que o Estado, enquanto ente detentor do poder, possui funções, e, nos termos de Pasold, indiferentemente de linhas teóricas que as discutam, “[...] é preciso ressaltar sempre a necessidade de o Estado corresponder à Sociedade, na concretização dos anseios humanos [...]”⁹⁵, tendo, então, o Estado uma função essencial derivada de sua relação íntima com a sociedade, qual seja a função social, considerada pelo autor como o fundamento do Estado contemporâneo.⁹⁶

Assim, entendendo que a função social é imanente ao Estado, sendo sua causa “[...] a necessária interação continuada entre Sociedade e Estado [...]”⁹⁷, e partindo da concepção de que o termo função congrega dois elementos, o dever de agir e a ação⁹⁸, ressalta três pontos que tem por importantes:

a) A Função Social – em abstrato – de Estado Contemporâneo, diz respeito a uma fórmula doutrinária relacionada com a condição instrumental do Estado, seu compromisso com o Bem Comum e com a dignidade do ser humano; em concreto, a Função Social consolida-se conforme cada Sociedade e seu Estado, de acordo com a realidade e através de ações que cumpram sua destinação;

b) A Função Social do Estado Contemporâneo não é concebida como uma dívida dele; antes, constitui-se numa dinâmica que supõe e requer a cooperação social, a mobilização solidária dos componentes⁹⁹ da Sociedade considerada, sustentando, verificando e participando do *dever de agir* e do *agir* do Estado.

[...]

c) entendemos que a Função Social pressupõe uma conveniente administração da oposição entre a *atividade livre* e a *atividade regulada* na Sociedade, e entre a *atividade autoritária* e a *atividade social* no Estado.¹⁰⁰

⁹⁵ Ibid., p. 51.

⁹⁶ Ibid., p. 51-52.

⁹⁷ Ibid., p. 56.

⁹⁸ Ibid., p. 56. “Os elementos DEVER DE AGIR e AÇÃO compõem-se num quadro no qual o poder do Estado assume direções fundamentais e executa as atividades necessárias à consecução de objetivos, pretendidos, como efeito do dever que o estado detém para com a Sociedade.”

⁹⁹ Ibid., p. 58. “A participação do homem no exercício da Função Social do Estado baseia-se tanto na sua condição de Sujeito do organismo estatal quanto no fato de que *o homem atual se torna cada vez mais cômico da própria dignidade* e *esta consciência o incita a tomar parte ativa na vida pública do estado e a exigir que os direitos inalienáveis da pessoa sejam reafirmados nas instituições públicas*, e conseqüentemente nas ações do poder público, o qual há de se adaptar *‘nas competências, nos métodos e meios’* à presente conjuntura histórica.”

¹⁰⁰ Ibid., p. 57-58.

E, na seqüência, expõe que a função social, além de servir de impulso ao progresso material, destina-se principalmente à valorização cada vez maior do ser humano, possibilitando condições para que esse cresça como indivíduo e também junto com a sociedade, para então afirmar que o objetivo da função social é a realização da Justiça Social.¹⁰¹

Justiça Social essa que, nos termos do autor, mantém relação com a socialização, ou seja, a ocorrência de um aumento de relações (as mais variadas possíveis) entre os membros de uma sociedade, e de instituições jurídicas que ocorrem em função, e são consequência, de uma maior ingerência dos poderes públicos e da tendência (natural e quase irreprimível, segundo Pasold) dos homens de unirem-se para alcançar objetivos difíceis de serem alcançados individualmente. Ressalta que a socialização não deve reprimir o indivíduo, devendo haver uma ordem baseada em um equilíbrio renovado, o qual pressupõe a colaboração individual de cada membro de um grupo e a coordenação necessária levada a termo pela autoridade pública. Essa autoridade, enquanto governo, deve ser pautada no seu maior dever, que seria o zelo igualitário a todas as classes que compõem dada sociedade.¹⁰²

Zelo igualitário que, pela leitura feita, não contraria a prática de políticas públicas destinadas à redução de desigualdades sociais, como se percebe quando da afirmação de que deve ser estimulada pelo Estado a repartição, entre os indivíduos e as classes, dos benefícios sociais, buscando-se não prejudicar o bem geral “[...] e de forma a que elimine a injustiça econômica e a falta de participação social [...]”¹⁰³.

¹⁰¹ Ibid., p. 58-59.

¹⁰² Ibid., p. 59.

¹⁰³ Ibid., p. 60.

Entende, nessa direção, que o trabalho, pela necessidade de tornar-se mais humana a vida, possui fundamental importância, e, se “[...] colocado sob a sua posição teleológica com a saúde, a educação, a realização pessoal e profissional, é componente estratégico para a realização da Justiça Social [...]”¹⁰⁴.

Colocado o trabalho como atividade fundamental para a cristalização da Justiça Social, elenca três pontos que considera basilares à sua destinação, lembrando que a mesma é absolutamente necessária na convivência entre o ser humano, a sociedade e o Estado contemporâneo.

São eles:

- a) a noção de JUSTIÇA não se prende a um esquema fixado a priori (sic) e de rigidez indiscutível;
- b) a conduta do Estado não se supõe paternalista para os necessitados e protetora para com os privilegiados;
- c) a responsabilidade pela consecução da Justiça Social é partilhada por todos os componentes da Sociedade.¹⁰⁵

E, na seqüência, já finalizando sua obra, afirma que a “[...] Função Social do Estado Contemporâneo concretiza-se em ações voltadas a diversos domínios¹⁰⁶ da Sociedade [...]”¹⁰⁷, e conclui dizendo acreditar que “[...] o fundamento, o conteúdo e a concretização da Função Social devam ser estabelecidos em correspondência à realidade concretamente vivida pela Sociedade e pelo Estado [...]”¹⁰⁸.

Assim, visto o pensamento de Pasold sobre a função social do Estado contemporâneo, ao qual se retornará ainda neste capítulo, quando do fecho da questão sobre a função dos Municípios, passa-se, na seqüência, a um estudo pertinente à função social da cidade.

¹⁰⁴ Ibid., p. 62.

¹⁰⁵ Ibid., p. 62-63.

¹⁰⁶ Tais domínios podem ser, por exemplo, a saúde, a educação, a habitação, o transporte coletivo, a assistência médica etc.

¹⁰⁷ Ibid., p. 63.

¹⁰⁸ Ibid., p. 65.

3.3.2 A função social da cidade

Cumpra lembrar, em um primeiro momento, como já citado anteriormente, que o termo cidade não compreende toda a extensão territorial do Município. Por cidade entende-se a sede do Município, a qual é urbanizada.

Quanto à questão de ser a cidade considerada sede, isso se dá porque a mesma sedia a administração pública municipal, assim como seu corpo legislativo. É sede porque concentra os fóruns decisórios que repercutem por toda a esfera municipal, não excluindo do planejamento o total de sua área territorial, assim como o total de seus munícipes, como bem o diz Ferreira: "Planejar a cidade implica em (sic) planejar o Município, buscando a inteiração entre o urbano e o rural."¹⁰⁹

Cabe dizer, entretanto, que políticas públicas, planejadas e levadas a termo na cidade, podem visar à totalidade dos munícipes ou apenas a uma parcela¹¹⁰ deles, conforme for o destino e a finalidade da obra ou serviço públicos, podendo, então, dada obra ou serviço, por suas peculiaridades, destinar-se tão-somente à área urbana ou, pelo contrário, à área rural.

A função social do Município abrange, e não poderia ser diferente, toda a sua população, indiferentemente de ser rural ou urbana, o que se dá porque é função do Município, enquanto entidade estatal componente do Estado Federal buscar o bem-estar dos mesmos, e não em virtude do disposto pelo *caput* do art. 182 da CF/88, o qual menciona que: A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar

¹⁰⁹ FERREIRA, Edílio. Um Roteiro para o Plano Diretor. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 3, p. 241-243, abr./jun. 1993. p. 241

¹¹⁰ Obedecidos, é claro, os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.

o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Na cidade está localizada a Prefeitura e a Câmara de Vereadores, logo, é nesse espaço urbano que funciona a máquina político-administrativa municipal, de onde emanam todos os atos legislativos ou administrativos correspondentes, indiferentemente de objetivarem a população rural ou a urbana, ou, concomitantemente, as duas, e, nesse sentido:

Assim, as atribuições edilícias da antigüidade, meramente administrativas da urbe, transformaram-se em funções político-administrativas do Município da atualidade, abrangentes de todos os setores urbanos e dos aspectos rurais que interferiram na vida da cidade. A administração municipal contemporânea não se restringe apenas à ordenação da cidade, mas se estende a todo o território do Município - cidade-campo - em tudo que concerne ao bem-estar da comunidade.¹¹¹

Pode-se afirmar, então, que a cidade é instrumental à função social municipal e que, tendo-se claramente presente essa posição, prejuízo algum, aos moradores de zonas rurais, traz uma leitura restritiva do *caput* do art. 182, o qual, entende-se, destina-se somente aos habitantes da cidade, estando a expressão "funções sociais da cidade" englobada na expressão função social do Município.

Perceba-se que em nenhum momento se pretende negar o fato de que da cidade saem as decisões legislativas e administrativas referentes às populações rurais dos Municípios. Apenas se quer fazer notar que tal função é pertencente à cidade, indiferentemente de tal estar expresso ou não na Constituição Federal, indiferentemente de constar ou não determinações específicas para zonas rurais ou urbanas, e, quanto a esse último aspecto, repisa-se, a presença de uma especificidade não anula e nem reduz o objetivo maior do centro administrativo municipal, apenas melhor o delimita.

¹¹¹ Meirelles, 1996, p. 33.

Assim, nota-se, dadas as peculiaridades do urbanismo, que o constituinte preocupou-se em nortear, de forma geral, as políticas públicas municipais referentes às sedes dos Municípios, determinando expressamente a existência de funções sociais da cidade, as quais desde logo são dirigidas a garantir o bem-estar dos habitantes da própria cidade e, neste sentido, Saule Júnior entende que:

As funções sociais da cidade estarão sendo desenvolvidas de forma plena quando houver redução das desigualdades sociais, promoção da justiça social e melhoria da qualidade de vida urbana. Esse preceito constitucional serve como referência para impedir medidas e ações dos agentes públicos e privados que gerem situações de segregação e exclusão da população pobre. Enquanto essa população não tiver acesso à moradia, transporte público, saneamento, cultura, lazer, segurança, educação, saúde não haverá como postular a defesa de que a cidade esteja atendendo à sua função social.¹¹²

Atender às funções sociais da cidade, nos termos do art. 182, significa instrumentalizar condições que habilitem a realização da dignidade humana de cada um dos membros de dada cidade.

Ferreira não pensa diferente:

O Planejamento urbano, nos termos da Constituição, “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, mediante, sobretudo, a promoção dos direitos fundamentais do cidadão: saúde, trabalho, moradia, abastecimento alimentar, educação, lazer, meio ambiente ecologicamente equilibrado, saneamento básico e transporte coletivo.¹¹³

A resposta, nessa linha de raciocínio, quanto à pergunta de quais seriam as funções sociais da cidade, pode ser respondida no sentido de que a cidade possui uma Função Social, no singular, qual seja a garantia do bem-estar dos habitantes da própria cidade, sem que se faça confusão, então, com a sua função administrativa, esta sim destinada a todos os munícipes com objetivo de implementar as funções sociais do Município enquanto ente estatal.

¹¹² SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 61.

¹¹³ Ferreira, op. cit. p. 241.

Apropriando-se do pensamento de Pasold, pode-se afirmar que cada cidade, e a mesma em momentos diversos, pode possuir problemas distintos e merecer, portanto, soluções também distintas, preferindo-se, portanto, não nomear um rol de necessidades de seus habitantes, optando-se por dizer que a cidade cumpre sua função social, qual seja a garantia do bem-estar de seus habitantes, quando, através de políticas públicas direcionadas à própria população da cidade, respeitando seu momento histórico, busca o bem-estar coletivo, objetivando a justiça social.

Porém, mesmo não se nomeando um elenco de necessidades de seus habitantes, por lógico se tem que a função social da cidade necessariamente deve pautar-se pelas normas constitucionais, realçando-se a importância dos princípios fundamentais e das regras concernentes aos direitos fundamentais, além de ter de guiar-se, também, pelas diretrizes gerais (ANEXO A) estabelecidas pela Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida por Estatuto da Cidade.

3.3.3 A função social do Município

Parte-se, para a determinação da função social do Município, de oito pressupostos aceitos como válidos e verdadeiros: a) o Município é um ente federado; b) o Município é uma entidade estatal que participa da formação do Estado Federal brasileiro, encontrando, portanto, seus fundamentos e objetivos primeiros na Constituição Federal; c) possui, o Município, assim como o Estado Federal, e até em decorrência deste, uma função social; d) não se confunde a função social da cidade, prevista no *caput* do art. 182 da CF/88, com a função social do Município, estando aquela incorporada por esta; e) o Município, enquanto entidade estatal, é visto como instrumental à efetivação de sua função social; e f) há

uma relação de valores entre a entidade estatal Município e os munícipes, devendo aquele representar e objetivar, em suas ações, as necessidades e os desejos destes, observada a dinâmica social em seus aspectos temporal e espacial; g) deve o Município, para efetivar sua função social, intervir na sociedade correspondente; e h) o ser humano deve ser o destinatário das ações do Município.

Entende-se, respeitados os pressupostos acima, bem como a idéia de que o conjunto de munícipes não pode ser visto como uma massa amorfa e sem individualidades, mas, sim, aceitando-se a posição de Pasold de que o homem deve ser individualmente considerado enquanto ente inserido em uma sociedade, bem como a idéia, retirada também do mesmo autor, de que se deve objetivar a eliminação da injustiça econômica e a falta de participação social, que a Função Social do Município busca seu melhor sentido na expressão Bem Comum.

Nesse sentido, em nada contrariando Pasold, apenas robustecendo suas ponderações, Dallari cita o Papa João XXIII, o qual conceituou o Bem Comum como sendo aquele consistente 'no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana'¹¹⁴, para então comentar que se encontra presente, nessa idéia de integralidade, "[...] tudo, inclusive os valores materiais e espirituais que cada homem julgue necessário para a expansão de sua personalidade [...]"¹¹⁵ e concluir que:

Ao se afirmar, portanto, que a sociedade humana tem por finalidade o bem comum, isso quer dizer que ela busca a criação de condições que permitam a cada homem e a cada grupo social a consecução de seus respectivos fins particulares. Quando uma sociedade está organizada de tal modo que só promove o bem de uma parte de seus integrantes, é sinal de que ela está mal organizada e afastada dos objetivos que justificam sua existência.¹¹⁶

¹¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 24.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 24.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 24.

Percebe-se, em ambos os autores, a preocupação com o indivíduo enquanto indivíduo, respeitando-se suas particularidades e diferenças, ao mesmo tempo em que se nota a preocupação com a inclusão social de todos as pessoas naturais componentes da sociedade. Nesse sentido, reportando-se aos aspectos espacial e temporal que, em Pasold, devem contextualizar e delimitar o conteúdo do Bem Comum, propõe-se, aceitando-se também os ensinamentos de Meirelles sobre serviços públicos (que serão denominados de serviços de necessidade pública) e serviços de utilidade pública, valendo-se dos mesmos sentidos para as obras públicas, que o Município, ao encontrar sua guia mestra na Constituição Federal, deve propiciar meios que facilitem aos seus habitantes a concretização dos Direitos Fundamentais¹¹⁷ ou de outros Direitos Humanos decorrentes do § 2º¹¹⁸, art. 5º, também da CF/88, tanto através de prestações positivas como negativas.

Assim, deve o Município respeitar as liberdades de consciência, de crença e de expressão, por exemplo, o que importa em um não agir, ao mesmo tempo que deve buscar meios que possibilitem à sua população o acesso ao trabalho, à habitação, à educação fundamental, entre outros direitos, o que se corporifica em uma prestação positiva.

Podem, as exemplificações acima, em um primeiro momento, mostrarem-se contraditórias com a posição assumida de concordância com o aspecto dinâmico do conteúdo do Bem Comum. Resta então salientar que não existe qualquer discrepância, uma vez que tais exemplos são retirados da CF/88 e essa é fruto de um processo histórico, e, portanto, dinâmico. Representa, a Carta de 88, um dado momento que se materializou de outros momentos anteriores, e, a adequação de

¹¹⁷ O termo Direitos Fundamentais é aqui utilizado no sentido de designar aqueles Direitos Humanos positivados na Constituição Federal.

¹¹⁸ Determina o dispositivo citado: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição 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.

seu corpo, caso assim o exija a sociedade, pode ocorrer por meio de procedimentos hermenêuticos ou de concretização.

De qualquer sorte, até por serem, os Municípios, autônomos, e não soberanos, não há como negar a vinculação de suas políticas públicas às normas constitucionais, principalmente no tocante àquelas referentes aos Direitos Fundamentais.

Tem-se, então, que, necessariamente, os Direitos Fundamentais são parte componente do conteúdo do Bem Comum, bem como que este deve ser balizado pelos Princípios Constitucionais, pode-se, como se verá no último capítulo desta tese, afirmar que o conteúdo atual do Bem Comum está consagrado pelo Princípio da dignidade da pessoa humana.

Não se está ignorando particularidades de cada Município, pois cada um, a partir de suas características econômicas, por exemplo, pode priorizar políticas rurais ou urbanas, pode fomentar em maior ou menor grau o turismo, pode priorizar ou não o transporte urbano ou construir ou não ciclovias.

E, nesse sentido, certamente muitas situações podem se manifestar em que as necessidades sejam diferentes e mesmo não necessárias, mas apenas úteis, o que importa no fornecimento de serviços ou obras que, em sendo colocados à disposição, serão ou não utilizados pelos munícipes, cabendo, ainda, por que não, dadas as peculiaridades, que uma espécie de obra que em determinado Município seja de utilidade pública, em outro possa ser considerada de necessidade, uma vez que se entende que a noção de necessidade ou de utilidade não pode ser retirada da obra em si mesma, mas da sua relação com os destinatários.

A construção de espelhos de água em Goiânia, em virtude de sua baixa umidade do ar, pode ser considerada como de necessidade pública, já, o mesmo

tipo de empreendimento, na cidade Florianópolis, pela alta umidade de seu clima, pode ser considerado de interesse público, dado o seu aspecto paisagístico, ou mesmo de total desnecessidade. Assim como, do ponto de vista econômico e cultural, a existência de um sambódromo na cidade do Rio de Janeiro pode ser considerada como necessária, mas o mesmo dificilmente ocorreria em alguma pequena cidade de origem alemã ou italiana, sem qualquer tradição de carnaval de rua, no Rio Grande do Sul.

De qualquer forma, enfim, a não ser nas situações em que apenas se exija um não fazer do Município, e por vezes até mesmo em tais situações, mister, para que se fale em políticas públicas, que se atente, concomitantemente, aos encargos financeiros oriundos das mesmas, tanto quanto ao desembolso de recursos como quanto à renúncia dos mesmos. Necessário, então, que se faça um estudo sobre a origem dos recursos municipais, priorizando-se as receitas derivadas e, dentro dessas, apenas os tributos próprios, para, na seqüência, tecer-se comentários pertinentes a políticas fiscais e extrafiscais e sua relação com o Bem Comum, o que ocorre no capítulo seguinte.

4 EXTRAFISCALIDADE DOS TRIBUTOS MUNICIPAIS

Ao Município, além de lhe ser propiciada a faculdade de possuir receitas originárias, também o foi a de possuir receitas derivadas, entre as quais os tributos, tanto de forma indireta (por participação em impostos da União e dos Estados, os chamados impostos compartilhados) como de forma direta, podendo instituir taxas, contribuições de melhoria e impostos, além de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública e de contribuição social nos estritos limites da CF/88. Essa última, a exemplo das demais receitas derivadas, não faz parte deste estudo.

Os tributos municipais, entretanto, como se percebe na seqüência, podem visar não apenas à arrecadação de valores aos cofres públicos, mas sim, por vezes, de acordo políticas públicas estabelecidas, buscar o incremento do desenvolvimento¹ do Município, seja através do aumento de alíquotas, de sua redução ou isenção.

Assim, este capítulo trata, em um primeiro momento, dos tributos municipais, objetivando-se dar-lhes uma visão panorâmica e priorizando-se os pontos que entende sejam mais importantes para a presente tese, para, na seqüência, tratar-se da extrafiscalidade, seu conceito, suas características e suas possibilidades, de forma exemplificativa.

¹ Por desenvolvimento municipal entende-se a melhoria da qualidade de vida de sua população.

4.1 Tributos municipais

Principia-se este estudo pelas taxas, seguindo-as as contribuições de melhoria e os impostos, deixando-se por último, portanto, a contribuição para o custeio de iluminação pública.

4.1.1 Taxas municipais

A Constituição Federal tão-somente determina a competência municipal para a instituição de taxas, não estabelecendo, em momento algum, quais sejam, assim como não o faz também em relação às demais unidades federadas, prescrevendo, entretanto, suas hipóteses de incidência, quando, em seu art. 145, II, dispõe que essas serão instituídas: em razão do exercício do poder de polícia² ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos³ específicos⁴ e divisíveis⁵, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição⁶.

² Cf. BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *Manual de Direito Tributário*. Florianópolis: Diploma Legal, 1999, p. 59: “[...] poder de polícia nada mais é do que a atividade exercida pela Administração Pública, com fundamento no interesse público, através da qual fiscaliza as atividades do particular, pessoa física ou pessoa jurídica. Esta fiscalização objetiva verificar se as atividades do sujeito passivo se adequam (sic) às leis de posturas, sejam federais, estaduais, ou municipais.”

³ Cf. MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 376: “[...] toda e qualquer atividade prestacional realizada pelo Estado, ou por quem fizer suas vezes, para satisfazer, de modo concreto e de forma direta, necessidades coletivas.”

⁴ Cf. Balthazar, op. cit. p. 56: “[...] seriam os serviços possíveis de ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas”.

⁵ Ibid., p. 56. “[...] quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de um de seus usuários.”

⁶ Ibid. p. 56. “Quando o serviço é posto a (sic) disposição, a utilização pode ser efetiva ou potencial: efetiva, quando o sujeito passivo usufrui do serviço que lhe é oferecido, que é posto à sua disposição. Potencial, quando, sendo o serviço posto à disposição, ainda assim o sujeito passivo dele não se utiliza.

Em qualquer dos casos, está o contribuinte obrigado a pagar o tributo.”

Obedecem, as taxas instituídas pelos Municípios, ainda, aos regramentos do Código Tributário Nacional (CTN), o qual trata das mesmas em seus arts. 77, 78, 79 e 80.

Assim, a partir das prescrições legais, Machado⁷ afirma que a primeira característica das taxas é serem tributos que possuem fato gerador vinculado à determinada atividade específica relativa ao contribuinte, afirmação que também se encontra em Balthazar⁸, Carvalho⁹ e em Amaro¹⁰, o qual leciona que as taxas não são fatos do contribuinte, mas sim do Estado.

Exige-se, por outro lado, para que ocorra a cobrança do tributo em questão, que a atividade estatal já seja uma realidade, não mero projeto futuro e, nesse sentido: “Para a instituição da taxa exige-se que o serviço esteja em funcionamento. Não pode ser instituída taxa para custear serviço cuja infra-estrutura ainda será montada.”¹¹

Mas, por outro lado, uma dúvida surge em razão de ser tributo vinculado, cujo serviço deva estar em funcionamento para que possa o fisco efetuar a cobrança correspondente. A dúvida reside em ser ou não, a taxa, um tributo contraprestacional, dúvida essa que reparte a doutrina e que encontra em Balthazar¹² e Machado¹³ a posição negativa e, em Rosa Jr¹⁴, Torres¹⁵ e Baleeiro¹⁶ a

⁷ Machado, op. cit. p. 373.

⁸ Balthazar, op. cit. p. 55.

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 38-39.

¹⁰ AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31.

¹¹ PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2002, p. 566.

¹² Cf. Balthazar, op. cit. p. 58: “É irrelevante para o direito tributário que a atividade estatal traga algum benefício ou vantagem para o contribuinte da taxa e que por este motivo tenha que providenciar uma contraprestação.”

¹³ Cf. Machado, 2002, p. 373: “[...] a instituição e cobrança de uma taxa não têm como pressuposto essencial um *proveito*, ou *vantagem*, para o contribuinte, individualmente”.

concordância em que seja. Tai discussão, para fins deste trabalho, não vem ao caso e, portanto, não é levada à frente.

Porém, acredita-se, não é essa a maior discussão que envolve o tributo em estudo, mas sim aquela a respeito da diferenciação entre taxa e preço¹⁷, a qual funda sua importância principalmente na existência de princípios constitucionais tributários, os quais serão ou não observados, em dado serviço prestado, conforme seja ou não esse caracterizado como tributo.

Dos diversos autores visitados sobre tal tema, o que, entende-se, mostra um raciocínio mais lógico e mais prático é Coelho, para quem:

[...] interessa o regime jurídico adotado pelo legislador com escora, é claro, constitucional. Apenas não nos convencemos de que a Constituição quer apenas taxas como contrapartida de serviço público. Assim:

A) quando Estado exerce poder de polícia é de taxa e só dela que se pode cogitar;

B) quando o estado diretamente presta serviço *stricto sensu*, o caso é, também, de taxa;

C) quando o Estado, porém, engendra instrumentalidade, para em regime de Direito Privado, embora sob concessão, prestar serviços de utilidade tais como fornecimento de gás, luz, transporte, energia, telefonia etc, (atividade econômica), admitimos em casos tais a adoção do regime de preços.¹⁸

¹⁴ Cf. ROSA JR. Luiz Emygdio da. *Manual de Direito Financeiro & Direito Tributário*. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. , p. 358: “A taxa tem caráter *contraprestacional* porque não pode ser cobrada sem que o Estado preste ao contribuinte, ou coloque à sua disposição, serviço público específico e divisível. Se o serviço público inexistir, não pode o poder público cobrar taxa porque trata-se de tributo vinculado. A vinculação da hipótese de incidência legal a uma atuação estatal específica relativa ao contribuinte constitui pressuposto para a cobrança da taxa porque, caso contrário, inexistindo caráter *contraprestacional*, ou diluindo-se o seu benefício por toda a coletividade, não há que se falar em taxa mas em imposto.”

¹⁵ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 332: “A taxa é um tributo *contraprestacional*, posto que vinculado a uma prestação estatal específica em favor do contribuinte. É cobrada pela *prestação de serviços públicos* ou pelo *exercício do poder de polícia*.”

¹⁶ Cf. BALLEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 1995, p. 325: “[...] taxa é a *contraprestação de serviço público*, ou de benefício feito, posto à disposição, ou custeado pelo Estado em favor de quem a paga, ou por este provocado.”

¹⁷ Cf. COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Manual de Direito Tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 263: “Preço público se cobrado pelo Estado. Preço privado se cobrado por concessionárias (empresas privadas), ainda que sujeitadas a regras derivadas de contratos administrativos, reguladores do preço.”

¹⁸ *Ibid.*, p. 261.

Assim, em Coêlho, cabe ao jurista distinguir taxa e preço “[...] *pelo regime jurídico de cada qual [...]*”¹⁹ adotado pelo legislador, tendo que o preço se caracteriza por ser contratualmente acordado, por ser fruto da autonomia da vontade, por poder ser rescindido, e apenas por ser possível a cobrança em razão de seu fornecimento efetivo, ao passo que a taxa se caracteriza por ser unilateralmente imposta, por ser heterônoma, por não admitir rescisão e, apenas quando disponível o serviço, e de forma legal admitida a compulsoriedade de sua utilização, sendo específico e divisível, é autorizada a tributação.²⁰

Pode se afirmar, portanto, que as taxas, por serem tributos, são cobradas por atividade administrativa plenamente vinculada, como dispõe o CTN em seu art. 3º, sendo regidas pelo Direito Público, ao passo que os preços devem ser regidos pelo regime jurídico privado, como mencionam Bornia²¹ e Coêlho²², lecionando esse último que, quanto aos preços públicos, se fazem sentir os efeitos do Direito Administrativo.

Enfim, as considerações acima e tantas outras não mencionadas, aplicam-se aos Municípios, relativamente às taxas, podendo os mesmos instituí-las para ressarcir-se dos custos²³ da atividade ofertada.

Neste sentido:

Atendidas as normas constitucionais e legais e os princípios que as informam ou delas emanam, os Municípios, nos limites de sua competência institucional, são livres para impor as taxas que julgarem necessárias ao

¹⁹ Ibid., p. 259.

²⁰ Ibid., p. 259.

²¹ BORNIA, Eduardo. A base de cálculo das taxas e a razoável equivalência. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. Ano 9 – n. 40 – set/out 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 148-154. p. 151.

²² Coêlho, 2001, p. 261.

²³ Cf. Machado, op. cit. p. 379: “A ausência de critério para demonstrar, com exatidão, a correspondência entre o valor da maioria das taxas e o custo da atividade estatal que lhes constitui fato gerador não invalida o entendimento pelo qual o valor dessa espécie tributária há de ser determinado, ainda que por aproximação e com uma certa margem de arbítrio, tendo-se em vista o custo da atividade estatal à qual se vincula. A não ser assim a taxa poderia terminar sendo verdadeiro imposto, na medida em que seu valor fosse muito superior a esse custo.”

exercício do seu poder de polícia, como as exigidas para a localização de estabelecimentos, para a fiscalização de atividades urbanas, para a construção, para a realização de espetáculos públicos, e à manutenção dos serviços, específicos e divisíveis, que prestarem ou colocarem à disposição dos munícipes, como os de abastecimento de água, esgotos sanitários, coleta domiciliar de lixo, eliminação de insetos e animais daninhos. A atividade administrativa não é estática, desenvolvendo-se dinamicamente segundo as necessidades dos administrados, que surgem e desaparecem constantemente, mas são sempre crescentes no tempo e no espaço. Por isso, são inúmeras e variáveis as atividades que podem ensejar a imposição de taxas, o que desaconselha, neste trabalho teórico, o estudo detalhado de cada uma delas e até mesmo a sua enumeração. O essencial, para serem legítimas, é que as taxas se contenham nos limites constitucionais, legais e doutrinários [...].²⁴

Finalizando, resta comentar que se voltará às taxas, em momento específico, para discutir-se a respeito de sua utilização para fins extrafiscais.

4.1.2 Contribuições de melhoria municipais

Bastante clara a CF/88 quando, em seu art. 145, III, prevê, também aos Municípios, a possibilidade de instituir contribuição de melhoria, quando, e isso é expresso, decorrentes de obras públicas.

Assim, entende-se que é uma espécie de tributo vinculado, ou seja, cujo fato gerador encontra-se conectado a determinada atividade estatal específica relativa ao contribuinte, tendo como elementos fundamentais: a valorização imobiliária de imóvel de propriedade privada, sem a qual não é possível a cobrança, e, ser pública a obra.

Machado entende que não seria justo que o proprietário de um imóvel valorizado por determinada obra pública viesse a auferir sozinho essa vantagem e, em assim sendo, a contribuição de melhoria visa a impedir uma repartição injusta dos benefícios originados por obras públicas.²⁵

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 200.

²⁵ Machado, op. cit. p. 385.

Então, a partir dos elementos anteriormente mencionados e da agregação desse último, Machado assim conceitua o tributo em questão:

[...] espécie de tributo cujo fato gerador é a valorização de imóvel do contribuinte, decorrente de obra pública, e tem por finalidade a justa distribuição dos encargos públicos, fazendo retornar ao Tesouro Público o valor despendido com a realização de obras públicas, na medida em que destas decorra valorização de imóveis.²⁶

Aqui, da mesma forma que ocorre quanto às taxas, não faz menção, a lei federal infraconstitucional, e nem a constitucional, sobre, especificamente falando-se de competências, quais seriam de cada ente federado, aceitando-se que a normatização federal existente alcança e delimita as ações dos Municípios, estando, portanto, esses, sujeitos ao CTN e ao Decreto-Lei nº 195, de 24 de fevereiro de 1967.

Em sendo assim, pode-se afirmar que o valor da obra possui dois limites, sendo o primeiro quanto ao valor total da contribuição, o qual não pode ser maior que o custo para a realização da obra e, o segundo, de caráter individual, ou seja, não pode ser cobrado do contribuinte um valor superior à valorização do imóvel beneficiado.

Quanto a quais tipos de obras públicas possibilitam a cobrança de contribuição de melhoria, tal menção se faz presente no art. 2º²⁷ do citado Decreto-Lei, o qual

²⁶ Ibid., p. 385.

²⁷ Art. 2º Será devida a contribuição de melhoria, no caso de valorização de imóveis de propriedade privada, em qualquer das seguintes obras públicas: I - abertura, alargamento, pavimentação, iluminação, arborização, esgotos pluviais e outros melhoramentos de praças e vias públicas; II - construção e ampliação de parques, campos de desportos, pontes, túneis e viadutos; III - construção ou ampliação de sistemas de trânsito rápido, inclusive todas as obras e edificações necessárias ao funcionamento do sistema; IV - serviços e obras de abastecimento de água potável, esgotos, instalações de redes elétricas, telefônicas, transportes e comunicações em geral ou de suprimento de gás, funiculares, ascensores e instalações de comodidade pública; V - proteção contra secas, inundações, erosão, rессacas, e de saneamento e drenagem em geral, diques, cais, desobstrução de barras, portos e canais, retificação e regularização de cursos de águas e irrigação; VI - construção de estradas de ferro e construção, pavimentação e melhoramento de estradas de rodagem; VII - construção de aeródromos e aeroportos e seus acessos; VIII - aterros e realizações de embelezamento em geral, inclusive desapropriações em desenvolvimento de plano de aspecto paisagístico.

enumera, acredita-se de forma taxativa, todas as possibilidades, fato que não encontra unanimidade doutrinária.

Machado menciona que em nenhuma outra possibilidade, salvo as previstas no artigo referido, pode ser cobrada contribuição de melhoria, anotando: “[...] pelo menos por parte da União Federal [...]”²⁸. Deixa a entender que a vinculação de tal Decreto-Lei, talvez, não atinja, ou não limite, ao menos, a instituição de contribuições de melhoria por parte dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

Para a discussão de tal dúvida, deixada por Machado, necessária faz-se a leitura do art. 3º²⁹ do mesmo Decreto-Lei, leitura que, reforçada pelo § 5º³⁰ do art. 34 dos ADCT da CF/88, leva Martins³¹ a advogar a tese de que houve a recepção, pensamento esse totalmente contrário à idéia de Meirelles³², para quem qualquer obra pública, listada ou não no referido Decreto-Lei, desde que gere valorização imobiliária, sujeita está à incidência da contribuição de melhoria.

Embora simpática a proposta de Meirelles, acredita-se, com Martins, que houve a recepção e que, portanto, continua em vigor o Decreto-Lei 195/67.

O princípio da recepção³³, acima lembrado, também se faz presente quando da determinação da necessidade da valorização do bem imóvel do contribuinte para a

²⁸ Machado, op. cit. p. 387.

²⁹ Art. 3º. A Contribuição de Melhoria a ser exigida pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para fazer face ao custo das obras públicas, será cobrada pela Unidade administrativa que as realizar, adotando-se como critério o benefício resultante da obra, calculado através de índices cadastrais das respectivas zonas de influência, a serem fixados em regulamentação deste Decreto-lei.

³⁰ Art. 34. [...] § 5º Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referente nos §§ 3º e 4º.

³¹ MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva. A Contribuição de Melhoria e seu perfil no Direito Brasileiro. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo, ano 1, n. 2, p. 66-73, jan./mar. 1993, p. 69.

³² Meirelles, op. cit. p. 201.

³³ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 89: ocorre a recepção quando: “a legislação anterior à nova Constituição persiste, seja por determinação expressa, seja na falta de determinação expressa, desde que não seja incompatível com a Constituição nova.”

incidência da contribuição de melhoria. O inciso III, do art. 145, da CF/88, não menciona tal determinação, a qual será encontrada no corpo do CTN e no Decreto-Lei referido.

Importante registrar que, de forma diferente das taxas e impostos, não admite, a contribuição de melhoria, o fenômeno da repercussão³⁴. Isso se dá nos termos do art. 8º³⁵, § 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 195/67.

Tem-se, então, que os Municípios, por suas obras públicas que gerem valorização imobiliária, podem instituir contribuição de melhoria, verificando-se em momento posterior, a exemplo das taxas, de suas possibilidades extrafiscais.

4.1.3 Impostos municipais

Os Municípios possuem impostos próprios, mas, a exemplo do que ocorre com as taxas e com as contribuições de melhoria, sujeitos estão à normatização federal quanto a normas gerais sobre impostos, normas essas que entre outras peculiaridades os conceituam e impõem limites, como as referentes aos princípios constitucionais tributários.

Assim, antes de se adentrar na análise de cada imposto municipal, necessário se faz, pelo menos, uma rápida visita ao seu conceito, o qual se encontra no CTN, que, em seu art. 16, expressa: Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato

³⁴ Cf. Rosa Jr., op. cit. p. 349: "A repercussão é o fenômeno pelo qual o contribuinte de direito transfere a carga tributária para uma outra pessoa, denominada contribuinte de fato, que a suporta em definitivo, e em relação a ela ocorre a incidência econômica."

³⁵ Art. 8º Responde pelo pagamento da Contribuição de Melhoria o proprietário do imóvel ao tempo do seu lançamento, e esta responsabilidade se transmite aos adquirentes e sucessores, a qualquer título, do domínio do imóvel. [...] § 2º No imóvel locado é lícito ao locador exigir aumento de aluguel correspondente a 10% (dez por cento) ao ano da Contribuição de melhoria efetivamente paga. § 3º É nula a cláusula do contrato de locação que atribua ao locatário o pagamento, no todo ou em parte, da Contribuição de Melhoria lançada sobre o imóvel.

gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Partindo-se do conceito legal acima exposto pode-se afirmar, juntamente com Machado, que o “[...] fato gerador do dever jurídico de pagar imposto é uma situação da vida do contribuinte, relacionada a seu patrimônio, independente do agir do Estado [...]”³⁶, não importando então que “[...] o Estado tenha ou não prestado algum serviço, executado alguma obra, ou desenvolvido alguma atividade relacionada com aquele de quem vai cobrar imposto [...]”³⁷, o que significa que não se trata de tributo vinculado...

Então, visto e comentado seu conceito, adentra-se, imediatamente, no estudo dos impostos municipais, frisando-se que não se pretende esgotar o teor de cada um deles e nem apresentar-se todas as discussões doutrinárias ou jurisprudenciais que os cercam, mas tão-somente, de forma individual, apresentá-los e comentá-los no que se entender necessário à continuidade e aos objetivos deste trabalho, para que no momento oportuno se possa determinar como podem ser utilizados na busca pelo Bem Comum dos munícipes.

4.1.3.1 Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana

Cabe, inicialmente, salientar que não existe consenso doutrinário sobre tratar-se de um ou dois impostos. Assim, exemplificativamente: Fernandes³⁸ acredita tratar-se de dois impostos, o predial e o territorial; Cunha³⁹ opta por afirmar que cabe

³⁶ Machado, op. cit. p. 260.

³⁷ Ibid. p. 260.

³⁸ FERNANDES, Edison Carlos. *Direito Tributário Municipal: doutrina e jurisprudência*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 55.

³⁹ CUNHA, Arlindo Felipe da. IPTU. Alíquotas diferenciadas. *Caderno de Direito Tributário e Finanças Pública*. Ano 7, n. 28, jul/set 1999. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 70-71.

a cada Município decidir de sua utilização como imposto único ou se dividido em dois; Machado, por seu turno, afirma que “[...] se trata de um só, e não de dois impostos [...]”⁴⁰.

Enfim, embora, para os objetivos deste trabalho, tal discussão não faça sentido, entende-se por correto o posicionamento de Machado, mesmo porque não há qualquer empecilho quanto à possibilidade de serem utilizadas alíquotas diferenciadas, seletivas⁴¹ portanto, para imóveis com ou sem edificações, o que é possibilitado pela CF/88, a qual, em seu art. 156, § 1º, II, permite a utilização de alíquotas diferentes em razão tanto da localização como do uso do imóvel.

No que se refere às alíquotas, possibilita a CF/88, ainda, que as mesmas sejam proporcionais ou progressivas⁴², progressividade que pode ocorrer tanto no tempo como em razão do valor do imóvel.

Quanto à progressividade no tempo, tal se dá em razão do § 4º, II⁴³, do art. 182 da CF/88, o qual prevê a sua utilização em razão direta ao cumprimento ou não da função social da propriedade⁴⁴, cujas delimitações, dessa, devem ocorrer no Plano Diretor, conforme determina o mesmo artigo constitucional em seu § 2º⁴⁵.

⁴⁰ Machado, op. cit. p. 337.

⁴¹ Ibid., p. 342. “*Seletivo* [...] é o imposto cujas alíquotas são diversas em razão da diversidade do objeto tributado. Assim, o IPTU será seletivo se as suas alíquotas forem diferentes para imóveis diferentes, seja essa uma diferença em razão da utilização, ou da localização, ou de outro critério qualquer, mas sempre diferença de um imóvel para outro imóvel.”

⁴² Ibid., p. 341-342. “*Progressivo* é o imposto cuja alíquota cresce em função do crescimento de sua base de cálculo. Essa a progressividade ordinária, que atende ao princípio da capacidade contributiva. A capacidade no tempo é um conceito diverso. Nesta, que é instrumento da política urbana, a alíquota do imposto cresce em função do tempo durante o qual o contribuinte se mantém em desobediência ao plano de urbanização da cidade. Seja como for, na progressividade tem-se que o imposto tem alíquotas que variam para mais em função de um elemento do fato gerador do imposto, em relação ao mesmo objeto tributado.”

⁴³ Art. 182. [...] §4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos de lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: [...]; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; [...].

⁴⁴ Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. *et al. Temas de Direito Urbanístico- 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 5. “[...] ao acolher o princípio da função social da propriedade, o Constituinte pretendeu imprimir-lhe uma certa significação pública, vale dizer, pretendeu trazer ao Direito

Em consonância com esta determinação foi promulgada a Lei 10.257/2001, o já referido Estatuto da Cidade, para fins de regulamentar os arts. 182 e 183⁴⁶ da CF/88.

Essa Lei determina, em seu art. 7^o⁴⁷, que o descumprimento do *caput*⁴⁸ do seu art 5^o, quanto às condições e aos prazos previstos, bem como o descumprimento das etapas previstas no § 5^o⁴⁹, possibilitam ao Município a aplicação do IPTU progressivo, admitindo a majoração de alíquotas por cinco anos consecutivos.

Privado algo até então tido por exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder a uma finalidade. Não se trata de extinguir a propriedade privada, mas de vinculá-la a interesses outros que não os exclusivos do proprietário.”

Também neste sentido:

GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental, projeto de lei de desenvolvimento urbano*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1983, p. 65. “O que parece exato, apenas, é a circunstância de que a propriedade não consubstancia mais um direito subjetivo *justificado exclusivamente pela sua origem*, mas que remanesce exclusivamente à medida que atentamos a que seu fundamento é inseparável da consideração do seu uso. Daí a fórmula segundo a qual não pode a propriedade ser usada de modo contrário à utilidade social, preservando-se o direito do proprietário somente enquanto o seu uso contrário ao interesse social não ocorrer.”

⁴⁵ Art. 182 [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor.

⁴⁶ O art. 183 versa sobre o usucapião especial de imóvel urbano, e não é assunto deste trabalho.

⁴⁷ Art. 7º. Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do *caput* do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. § 1º. O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o *caput* do art. 5º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento. § 2º. Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantida a prerrogativa prevista no art. 8º. § 3º É vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo. Observação: O citado art. 8º prevê a possibilidade de desapropriação, se decorridos os cinco anos sem ter sido atendidas as exigências de parcelamento, edificação ou utilização, mediante títulos da dívida pública.

⁴⁸ Art. 5º. Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

Observação: O art. 5º, § 1º, I, considera como subutilizado imóvel cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente.

⁴⁹ Art. 5º [...] § 5º. Em empreendimentos de grande porte, em caráter excepcional, a lei municipal específica a que se refere o *caput* poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo.

Visa, o IPTU progressivo no tempo, ser instrumental ao cumprimento da função social da propriedade, a qual, por sua vez, é instrumental ao desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Quanto ao IPTU progressivo em razão do valor do imóvel, o qual encontra sua previsão no art. 156, § 1º, I, da CF/88, cuja redação (do § 1º) ocorreu por força da Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000, não se encontra qualquer lei ou legislação federal o disciplinando, o que tem acarretado discussões a respeito de sua inconstitucionalidade (da Emenda Constitucional). Buscam, aqueles que assim a entendem, fundamentação principalmente junto ao Supremo Tribunal Federal – STF, em julgados⁵⁰ ocorridos antes da referida Emenda e que, além de entenderem ser o IPTU um imposto real, manifestavam-se no sentido de que a progressividade, que já era prevista no art. 156, somente seria possível se conectada com os fins sociais da propriedade, nos termos do art. 182, já referenciado.

Entre os defensores da inconstitucionalidade se encontram Barreto e Martins, os quais buscam justificação não apenas na posição do STF, mas também, e na mesma linha, na afirmação de ser o IPTU imposto real, afirmação essa que ocorre, entre outras razões, por entenderem que “[...] denominam-se por reais os impostos que tomam em consideração manifestações objetivas e concretas do patrimônio,

⁵⁰ Retira-se da REVISTA JURÍDICA. Porto Alegre: Síntese, n. 237, jul. 1997, p. 52, o voto do Ministro Maurício Corrêa (Relator), do STF, quando do julgamento de recurso acórdão em 25 de março de 1997 (DJU 18.04.97): “A matéria posta nestes autos - progressividade do IPTU - já mereceu esmerado exame por parte do Plenário desta Corte (sessão de 20.11.96), por ocasião do julgamento do RE 153.771, relator para o acórdão Min. MOREIRA ALVES, quando restou pacificado entendimento de que a progressividade do IPTU, “que é imposto de natureza real em que não se pode levar em consideração a capacidade econômica do contribuinte”, só é admissível, em face da Constituição, para o fim extrafiscal de assegurar o cumprimento da função social da propriedade (que vem definida no art. 182, § 2º, da CF), obedecidos os requisitos previstos no § 4º desse artigo.”

isoladamente considerado, sem analisar a situação do titular desses bens [...]”⁵¹, o que ocorre em oposição aos pessoais, que seriam aqueles “[...] cuja imposição estriba-se nas condições personalísticas do contribuinte, tomando em conta sua capacidade contributiva, globalmente [...]”⁵². Entendem que tal classificação, impostos reais e pessoais, tornou-se jurídica a partir da CF/88, quando, em seu art. 145, § 1º determina que sempre que possível os impostos terão caráter pessoal, o que tornaria sem sentido qualquer esforço que pretendesse negar dita classificação.⁵³

Assim, tendo por verdadeira essa premissa, afirmam não existir qualquer dúvida quanto ao fato de o IPTU ser tributo real, não sujeito à progressividade, portanto, que seria possível apenas para os pessoais, além de afirmarem que a progressividade em razão do valor do imóvel fere os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, os quais consideram cláusulas pétreas erigidas pelo Poder Constituinte Originário.⁵⁴

O próprio STF, entretanto, pela Súmula 539, a qual determina que - é constitucional a lei do município que reduz o Imposto Predial Urbano sobre imóvel ocupado pela residência do proprietário, que não possua outro -, pelo menos neste momento, se valeu de critério tão-somente pessoal para falar sobre o IPTU.

E, quanto ao princípio da capacidade contributiva, Carrazza possui leitura absolutamente oposta. Afirma que “[...] a capacidade contributiva, para fins de tributação por via do IPTU, é aferida em função do próprio imóvel [...], e não da

⁵¹ BARRETO, A. F.; MARTINS, I. G. da S. A Inconstitucionalidade da progressividade prevista na EC nº 29/2000. p. 41-84. *IPTU*. São Paulo: Quartier Latin, 2002. Coord. Marcelo Magalhães Peixoto. p. 67.

⁵² *Ibid.*, p. 67.

⁵³ *Ibid.*, p. 68.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 72-83.

fortuna em dinheiro de seu proprietário [...]”⁵⁵, e que imóveis de diferentes valores, portanto, devem estar sujeitos a alíquotas diferentes, caso contrário, ou seja, se “[...] tributados com alíquotas idênticas, estarão sendo tratados desigualmente, porque em desacordo com a capacidade contributiva de cada qual [...]”⁵⁶.

Entende Carrazza, então, que o IPTU deve ser progressivo, sob pena de não ser cumprido o princípio constitucional da capacidade contributiva, o qual, diga-se de passagem, busca seu fundamento no princípio da igualdade, igualdade essa que se busca materializar pelo tratamento desigual dos desiguais, não ferindo, por outro lado, a citada Emenda Constitucional, qualquer cláusula pétreia, uma vez que essa apenas explicitou o que já constava da Constituição Federal.⁵⁷

Coêlho entende que o IPTU é pessoal, “[...] pois incide sobre o direito de propriedade⁵⁸ do contribuinte, medindo a sua capacidade econômica [...]”⁵⁹, sendo que “[...] os impostos sobre a renda e o patrimônio são os que mais se prestam ao princípio da pessoalidade e da capacidade contributiva [...]”⁶⁰, razão pela qual, no IPTU, “[...] as alíquotas podem e devem ser progressivas, para realizar o princípio da capacidade contributiva [...]”⁶¹.

Percebe-se, por óbvio, que a doutrina não é uniforme sobre a progressividade, assim como o próprio STF, em momentos distintos e por razões também distintas, manifestou-se de formas diferentes. Entende-se, dado acreditar-se que o Município

⁵⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 91.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 91.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 91-98.

⁵⁸ Cf. COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 350: “A Constituição, ao dizer que o Município é competente para instituir imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, enuncia, por elipse, um tributo sobre o *direito de propriedade das coisas imóveis*. A coisa serve apenas para fixar o âmbito de validade territorial da regra de competência. Vale dizer, a permissão é para tributar o direito de propriedade sobre imóveis localizados em zona urbana [...]”.

⁵⁹ Coêlho, 2001, p. 322.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 322.

⁶¹ *Ibid.*, p. 322.

possui uma função social e que para levá-la a termo necessita se valer de políticas fiscais e extrafiscais, e não apenas por isso, mas também pelos argumentos de Carrazza e de Coêlho, que o IPTU pode e deve ser progressivo, tanto em função do valor do imóvel como em função do disposto no art. 182 da CF/88.

De qualquer forma, indiferentemente à progressividade, determina o CTN, em seu art. 32, que são fatos geradores do IPTU, a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana da cidade, o que implica que podem ser considerados contribuintes, acatado também o disposto pelo art. 34⁶² do mesmo Código: o proprietário pleno; o co-proprietário ou condômino; o fiduciário que possui a propriedade, mesmo que sob condição resolutiva; o enfiteuta; o usufrutuário; o possuidor (compromissário-comprador imitado na posse, o usuário e o titular do direito real de habitação); além do superficiário⁶³, nos termos do art. 21, § 3º, do Estatuto da Cidade.

Entende-se ainda como contribuinte, nos termos da Súmula 583 do STF, o Promitente comprador do imóvel residencial transcrito em nome de autarquia, entendimento esse que encontra base constitucional no § 3º do art. 150, o qual determina que a proibição de os entes federados instituírem impostos sobre o patrimônio, a renda ou os serviços, uns dos outros, não exonera o promitente comprador, de imóvel pertencente a autarquias ou fundações públicas, da obrigação de pagar os impostos relativos ao imóvel adquirido.

⁶² Art. 34. Contribuinte de imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio, ou o seu possuidor a qualquer título.

⁶³ A figura do superficiário surgiu em decorrência do direito de superfície, direito este previsto pelo Estatuto da Cidade em seu art. 21, *caput*. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

O IPTU, de qualquer sorte, incide sobre imóveis situados na zona urbana, estando os requisitos para que essa seja reconhecida como tal no CTN, em seu art. 32⁶⁴, § 1º, devendo-se levar em consideração também o constante de seu § 2º. Sobre ser exaustiva a lista desse dispositivo legal e mesmo sobre sua constitucionalidade, discordâncias são encontradas entre doutrinadores, assim, Barreto⁶⁵ entende que o Município, uma vez obedecido o requisito mínimo de existência de pelo dois itens, pode, para definir suas zonas urbanas, acrescentar outras exigências, negando a taxatividade da lista. Já Furlan⁶⁶, baseada principalmente no art. 182 da CF/88, vai mais longe, entendendo que a definição (elaboração) de itens é de competência municipal, a partir de critérios também municipais.

Mas não é apenas sobre a caracterização de zona urbana que se encontram descompassos doutrinários. Discussão talvez até maior surja a respeito da definição sobre se o imóvel deve ser considerado urbano pela sua localização ou pela sua destinação. Essa discussão surge em razão de a Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) ter estabelecido somente o critério da destinação do imóvel, tendo a Lei nº 5.172/66⁶⁷, posteriormente, fixado o critério da localização, privilegiando a situação

⁶⁴ Art. 32 O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. § 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos dois dos incisos seguinte, construídos ou mantidos pelo Poder Público: I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II – abastecimento de água; III – sistemas de esgotos sanitários; IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado. § 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

⁶⁵ BARRETO, Aires F. Arts. 32 a 34 (IPTU). *Comentários ao Código Tributário Nacional*. Coord. Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 233.

⁶⁶ FURLAN, Valéria C. P. *IPTU*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 57-58.

⁶⁷ Esta Lei, por força do art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13 de março de 1967, passou, já com alterações, a denominar-se Código Tributário Nacional.

do imóvel e aceitando a equiparação para determinados loteamentos, e, ainda em 1966, ter o Decreto-Lei nº 57⁶⁸ apresentado novamente apenas o critério da destinação e, finalmente, em 1972, ter a Lei nº 5.868 mantido o critério da destinação e acrescentado o da situação do imóvel (tamanho da área).⁶⁹

Harada, sobre esse tema, entende que a “[...] definição, por lei ordinária, de imóvel rural ou de imóvel urbano, segundo a destinação dada ao bem é inconstitucional [...]”⁷⁰ ; Barreto⁷¹ afirma que a classificação, hoje, encontra seu suporte no destino econômico, sendo a espécie decidida, portanto, por critério econômico; e, Machado⁷² entende ser ilegítima a alteração feita pelo Decreto-Lei nº 57, e pela Lei nº 5.868, que modificou o referido Decreto-Lei, uma vez que tanto agora como na vigência da Constituição anterior, a Lei Complementar se mostra como instrumento hábil para disciplinar conflitos de competência tributária.

E, na linha de pensamento de Machado posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual se manifestou no sentido de que Decreto-Lei não pode alterar Lei Complementar e, em assim sendo, o que importa é a localização do imóvel, como prevê o CTN em seu art. 32, § 1º, e não sua destinação.⁷³

⁶⁸ Decreto-Lei n. 57/66, em seu art. 15, determina que incide o ITR sobre o imóvel destinado à exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agroindustrial, qualquer que seja a sua localização. Sítios de recreio, segundo o art. 14 do mesmo Decreto, classificam-se como urbanos.

⁶⁹ Furlan, op. cit. p. 50.

⁷⁰ HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999., p. 316

⁷¹ Barreto, 1998, p. 237.

⁷² Machado, op. cit. p. 339.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 169924/RS; RESP (1998/0024007-1). Relator: Min. Francisco Peçanha Martins (Segunda Turma). Data da decisão: 16.11.2000. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: 09.10.2001.

Enfim, sobre o IPTU, resta apenas lembrar que sua base de cálculo é o valor venal⁷⁴ do imóvel, nos termos do art. 33 do CTN, sendo suas alíquotas fixadas pelo próprio Município⁷⁵ onde se encontra o imóvel.

4.1.3.2 Imposto sobre a transmissão *inter vivos* de bens imóveis e direitos a eles relativos

Dispõe a CF/88 em seu art. 156, II, que cabe aos Municípios instituir o imposto sobre a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como de cessão de direitos a sua aquisição.

Entende-se por Município competente aquele da situação do bem, conforme disciplina o mesmo artigo em seu § 2º, II, parágrafo esse que contempla também, em seu inciso I⁷⁶, vedações à incidência do ITBI, as quais se somam à proibição de tributar constante do art. 184, § 5º⁷⁷ da CF/88 e às demais derivadas das imunidades previstas também pela mesma Constituição.

Assim, retira-se da própria CF/88 que seu fato gerador pressupõe a transmissão de determinado bem, transmissão essa que, gratuita ou onerosa, ocorre *inter vivos*, ou, nas palavras de Coêlho, “[...] pela *transmissão jurídica* da

⁷⁴ Cf. Machado, op. cit. p. 342: “Valor venal é aquele que o bem alcançaria se fosse posto à venda, em condições normais. O preço, neste caso, deve ser o correspondente a uma venda à vista, vale dizer, sem incluir qualquer encargo relativo ao financiamento.”

⁷⁵ Embora tenha se falado apenas em Municípios, ressalte-se que os tributos municipais, entre eles o IPTU, também são de competência do Distrito Federal (cuja divisão em Municípios é proibida pela CF/88) e da União quando incidirem em Territórios Federais não divididos em Municípios, tudo nos termos da CF/88.

⁷⁶ Art. 156. [...] § 2º O imposto previsto no inciso II: I – não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de imóveis ou arrendamento mercantil; [...].

⁷⁷ Art. 184. [...] § 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.

propriedade (transcrição do título aquisitivo no registro próprio e pelas outras formas previstas em lei) [...]”⁷⁸.

Coelho entende, também, que a “[...] promessa irrevogável e irrevogável de compra e venda, por admitir o direito de seqüela e o uso dos interditos, se averbada à margem do registro, equipara-se à transmissão da propriedade [...]”, assim como que “[...] pode o comprador exigir a outorga compulsória da escritura, substituindo a vontade do devedor pela do juiz, se quitado o preço [...]”, possibilitando ambas as situações, a tributação pelo ITBI.⁷⁹

Suas alíquotas não possuem qualquer limite, máximo ou mínimo, expressamente determinado por qualquer norma federal, devendo, seu estabelecimento, levar em conta princípios constitucionais como o do não-confisco, não sendo possível, porém, conforme decisão do STF⁸⁰, serem progressivas, devendo o princípio da capacidade contributiva realizar-se proporcionalmente ao preço da venda.

Quanto à sua base de cálculo, a mesma se consubstancia no valor venal dos bens ou direitos transmitidos, não sendo então o preço da venda, mas o valor ditado pelas condições do mercado.⁸¹

Machado, ainda sobre a base de cálculo do ITBI, leciona que nela não se inclui o valor dos imóveis por acessão intelectual e tampouco as acessões físicas levadas a cabo pelo adquirente, enquanto na condição de promitente comprador, ou mesmo, quando feitas pelo adquirente antes do registro competente. Entende, então, que o valor venal não é aquele do momento do registro no Registro de Imóveis, mas sim

⁷⁸ Coelho, 2001, p. 213.

⁷⁹ Ibid., p. 213.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-234105/SP. Relator: Min. Carlos Velloso (Tribunal Pleno). Data da decisão: 08.04.1999. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp>. Acesso em: 26.09.2001.

⁸¹ Machado, op. cit. p. 346.

aquele do momento em que se efetivou a compra e venda, momento esse em que se consumaria o fato gerador.⁸²

O STJ, a respeito do momento do fato gerador, já se mostrou de forma diversa ao pensamento de Machado, manifestando-se no sentido de que o registro imobiliário é o fato gerador do ITBI, e que a pretensão de sua cobrança anteriormente a tal registro contraria o ordenamento jurídico pátrio.⁸³ Possui entendimento também no sentido de que a renúncia⁸⁴, na sucessão *mortis causa* não se consubstancia em fato gerador do ITBI, podendo ainda o Fisco não concordar com os valores declarados pelo contribuinte e, então, arbitrar⁸⁵ a base de cálculo.

O STF, por sua vez, através da Súmula 108, manifesta-se no sentido de que: É legítima a incidência do Imposto de Transmissão *inter vivos* sobre o valor do imóvel ao tempo da alienação, e não da promessa, na conformidade da legislação local.

E, quanto ao contribuinte, o art. 42 do CTN determina que pode ser qualquer uma das partes da operação tributada, de acordo com o que dispuser a lei. Essa lei, segundo Machado, é a do Município que possui competência para instituir o imposto, embora admita que, na prática, quem paga é aquele que possui mais

⁸² Ibid. p. 346-347.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 253364/DF; RESP (2000/0029954-5). Relator: Min. Humberto Gomes de Barros (Primeira Turma). Data da decisão: 13.02.2001. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: 26.09.2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 264064/df; RESP (2000/0061425-4). Relator: Min. Garcia Vieira (Primeira Turma). Data da decisão: 14.1.2000. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: 26.09.2001.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 36076/MG; RESP (1993/0017004-0). Relator: Min. Garcia Vieira (Primeira Turma). Data da decisão: 03.12.1998. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: 26.09.2001.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 262266/SP; RESP (2000/0053436-6). Relator: Min. José Delgado (Primeira Turma). Data da decisão: 12.09.2000. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: 26.09.2001.

interesse na operação, sendo buscada a lei municipal apenas nos casos de divergências entre as partes contratantes.⁸⁶

4.1.3.3 Imposto sobre serviços de qualquer natureza

A competência municipal para instituir o ISS está prevista no art. 156, III, da CF/88, que desde logo retira de seu campo de abrangência aqueles serviços compreendidos no art. 155, II⁸⁷.

Quanto às suas alíquotas, a Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002, dando nova redação ao § 3º do art. 156, determinou que: cabe à Lei Complementar fixar as suas alíquotas máximas e mínimas, alterando seu inciso I o qual previa apenas a fixação de alíquotas máximas; manteve inalterado seu inciso II, cuja redação continua a possibilitar a exclusão de sua incidência, por Lei Complementar, sobre exportações de serviços para o exterior; e, acresceu o inciso III, o qual determina que também é de competência de Lei Complementar regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

A mesma Emenda Constitucional acrescentou o art. 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinando que enquanto Lei Complementar não disciplinar os incisos I e III do § 3º do art. 156 da CF/88, o ISS terá uma alíquota mínima de dois por cento, excetuando-se os serviços constantes dos itens 32, 33 e 34 da Lista de Serviços (ANEXO B) ao já citado Decreto-Lei nº 406/68. Dispõe ainda que não será objeto de concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, que

⁸⁶ Machado, op. cit. p. 347.

⁸⁷ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] II – operações relativa à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; [...].

ocasiona, de forma direta ou indireta, a redução da alíquota mínima de dois por cento.

Já, quanto á alíquota máxima, embora possa não haver concordância doutrinária, tem-se que a mesma é de cinco por cento, número esse que se retira da Lei Complementar nº 100, de 22 dezembro de 1999, a qual, além de acrescentar o item 101 à lista de serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68, determina, em seu art. 4º, que a alíquota máxima de incidência do imposto de que trata citada lei é fixada em cinco por cento.

A dúvida que citado artigo pode gerar é quanto à sua extensão, ou seja, se a alíquota máxima de cinco por cento é extensiva apenas ao pedágio ou, pelo contrário, a todos os serviços constantes da lista referida. Entende-se, aqui, que a literalidade resolve, uma vez que a Lei em questão, ao fixá-la, o faz em relação ao imposto de que ela trata, qual seja o ISS, e não em relação ao serviço constante do item 101.

Considera-se, outrossim, como Município competente para cobrar o ISS, segundo o STJ⁸⁸, aquele onde ocorre o seu fato gerador, a prestação de serviço, sendo irrelevante o local onde se encontra o estabelecimento prestador, posição essa que se retira de julgados que interpretam de forma radical a alínea a do art. 12⁸⁹ do Decreto-Lei 406/1968⁹⁰. Referida alínea determina que é considerado como

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 168023/CE; RESP (1998/0019942-0). Relator: Min. José Delgado (Primeira Turma). Data da decisão: 19.05.1998. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: 10.07.2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 115279/RJ; RESP (1996/0076214-7). Relator: Min. Francisco Peçanha Martins (Segunda Turma). Data da decisão: 06.04.1999. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: 10.07.2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ERESP 130792/CE; Embargos de Divergência no Recurso Especial (1997/0090500-4). Relator: Min. Ari Pargendler (Primeira seção). Data da decisão: 07.04.2000. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: 10.07.2001.

⁸⁹ Art. 12. Considera-se local da prestação do serviço: a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador; b) no caso de construção civil, o local onde se efetuar a prestação. c) no caso do serviço a que se refere o item 101 da Lista Anexa, o Município em cujo território haja parcela da estrada explorada.

local da prestação do serviço o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador, excetuando-se a construção civil, cujo local se considera o da prestação do serviço e o caso do serviço referido no item 101 da lista de serviços, cujo local se considera o Município onde exista parcela da estrada explorada.

Referentemente ao seu fato gerador, Brito ensina que deve ser descrito, obedecendo-se ao âmbito constitucional, por Lei Ordinária municipal.⁹¹ E, neste sentido, necessário o conhecimento do teor do art. 146, III, a, que determina caber à Lei Complementar, além da definição dos tributos e de suas espécies, a definição, em relação aos impostos, de seus respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Atualmente o Decreto-Lei 406/68, em seu art. 8º, prescreve que o ISS tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo⁹², com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante de lista (ANEXO B) anexa ao próprio Decreto-Lei. O mesmo Decreto, em seu art. 9º⁹³, estipula que a base de cálculo é o

⁹⁰ O Decreto-Lei em questão já sofreu várias alterações, entre elas a efetuada pela Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999, o que parece não deixar dúvidas de que foi recepcionado pela CF/88.

⁹¹ Machado, op. cit. p. 349.

⁹² Ibid. p. 360. "Trabalhador autônomo é o que presta serviços por sua própria conta, tem condições para o desempenho de sua atividade sem subordinar-se àquele para quem trabalha. Sua prestação de serviços é, para ele prestador, permanente, mas em relação a determinada pessoa para a qual o serviço é prestado a prestação pode ser permanente ou eventual."

⁹³ Retira-se desse dispositivo que: a) na prestação de serviço sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte o imposto é fixo, sendo que o valor pode variar em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho, sendo impróprio falar-se de alíquota ou de base de cálculo, pois não há o que calcular; b) nos serviços prestados por empresas o imposto é proporcional e a base de cálculo é o preço do serviço; c) nas prestações de serviços que envolvam o fornecimento de mercadorias, sujeito esse fornecimento ao ICMS, do valor da operação é deduzido o preço das mercadorias que serviu de base de cálculo ao imposto estadual, sendo que nas obras de construção civil é deduzido também o valor das subempreitadas já tributadas pelo ISS; d) nas sociedades de profissionais corresponderá ao valor do imposto fixo multiplicado pelo número de profissionais que as integrem, como sócios, empregados, ou mesmo autônomos a elas consorciados para a prestação de serviços; e) no caso do pedágio, o imposto é calculado sobre a parcela do preço correspondente à proporção direta da parcela da extensão da rodovia explorada, no território do Município, ou da metade da extensão de ponte que uma dois Municípios, sendo

preço do serviço, tratando em seus parágrafos de particularidades referentes a quem presta o serviço bem como em relação aos próprios serviços prestados.

Quanto ao contribuinte, esse, embora não seja indicado pela CF/88, consta do art. 10 do Decreto-Lei 406/68, qual seja o prestador de serviço, ou, nas palavras de Machado, “[...] a empresa ou o trabalhador autônomo que presta o serviço tributável [...]”⁹⁴. Determina o mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, que não se incluem aí aqueles que prestem serviço em relação de emprego, bem como os trabalhadores avulsos⁹⁵ e os diretores e membros de conselhos consultivo ou fiscal de sociedades.

4.1.4 Contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública

Pela Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002, o Congresso Nacional aprovou a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, conforme prevê o novo artigo, qual seja o 149-A, que dispõe expressamente em seu *caput*: Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

O art. 150, I, determina que é proibido a qualquer ente da federação exigir ou aumentar tributo sem que lei o estabeleça (princípio da legalidade), o que significa que para a implementação da COSIP deverá, o Município interessado, fazê-lo por lei municipal (lei em sentido estrito) aprovada pela respectiva Câmara Municipal.

reduzida em sessenta por cento a base de cálculo nos Municípios onde não haja posto de cobrança de pedágio, e acrescida, nos Municípios onde exista, do complemento necessário à sua integralidade em relação à rodovia explorada.

⁹⁴ Machado, op. cit. p. 359.

⁹⁵ Ibid. p. 360. “Trabalhador avulso é o que presta serviços com a intermediação do sindicato de sua categoria, regido pela legislação específica. Ou, então, presta serviços na dependência daquele para quem trabalha, sem caracterizar-se como empregado, apenas em razão da natureza eventual do serviço prestado.”

Quanto ao art. 150, III, o mesmo apresenta dois princípios constitucionais tributários. O primeiro, o da irretroatividade, impede a cobrança de tributo sobre fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da lei que os instituiu ou aumentou. Já o segundo, o da anterioridade, impede que o tributo seja cobrado no mesmo exercício financeiro em que foi instituído ou aumentado, o que significa que aqueles municípios que não publicaram lei, ainda no ano de 2002, instituindo a COSIP, não poderão cobrá-la no ano em curso (2003), e sua instituição neste ano implicará sua cobrança tão-somente a partir de 2004, não podendo, em hipótese alguma, nessa situação, incidir retroativamente aos serviços de iluminação pública prestados em 2003.

O parágrafo único do art. 149-A, por sua vez, determina que é facultada a cobrança de referida contribuição na fatura de consumo de energia elétrica.

Dita contribuição, no entanto, vem ao encontro dos anseios⁹⁶ de um bom número de administradores municipais que viam na cobrança do serviço de iluminação pública uma forma de desafogar seus orçamentos.

Cumprе lembrar que a idéia de cobrar-se tal serviço não é nova, mas sua possibilidade, sob a forma de taxa, vinha, de forma continuada, encontrando resistência junto ao STF, que tem se posicionado sistematicamente no sentido de que a iluminação pública não atende aos requisitos constitucionais da especificidade

⁹⁶ Percebe-se, já há muito, pelos meios de comunicação, o interesse de muitos administradores em ver aprovado um meio que lhes possibilitasse a cobrança de tal serviço. Exemplificativamente, e sem em momento algum pretender-se aplicar a indução transcreve-se abaixo parte do comunicado editado, em 02 janeiro de 2003, pela Federação Catarinense de Municípios. Disponível em: www.fecam.org.br. Acesso em: 02.01.2002.

“Depois de muitos esforços e de grande expectativa, é com incontida satisfação que informamos aos Senhores Prefeitos Municipais, Vereadores, Presidentes e Secretários Executivos das Associações de Municípios do Estado de Santa Catarina, que vemos coroada de êxito, finalmente, a aprovação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública, após mais de três anos de incessantes mobilizações, manifestações, apelos e reuniões com o Congresso Nacional e o Governo Federal, para convencê-los da importância desta contribuição no sentido de aliviar os combatidos recursos financeiros disponíveis aos Municípios.”

e da divisibilidade⁹⁷, indispensáveis às taxas, devendo ser custeado pelo produto dos impostos gerais⁹⁸. Dessa forma, é de se cogitar a possibilidade de que o STF venha, baseado na finalidade da COSIP, e na forma como seu custo é rateado, a considerá-la inconstitucional, possibilidade essa que o futuro próximo certamente responderá.

Aprovada, enfim, como contribuição, deixando no ar uma idéia de burla constitucional, a Confederação Nacional dos Municípios (CNM), já em 23.12.2002, divulgava informações para a implementação da COSIP, conforme esta confederação, informações que, somadas a um modelo de minuta de lei municipal, também da CNM, servem de roteiro e de única fonte de informações para os apontamentos que seguem.⁹⁹

A alíquota pode ser seletiva, podendo-se, por exemplo, estabelecer percentuais menores para as classes rurais e residenciais, e maiores para as demais classes, sendo a base de cálculo o consumo individual. Recomenda a CNM que se apliquem, também, alíquotas escalonadas (progressivas, portanto), sendo menores para as faixas de menor consumo.

Quanto à possibilidade de isenções, entende a CNM que sejam concedidas na classe rural (de forma parcial, ou total para consumos de até 70 Kw/h) e na residencial com até 50 Kw/h de consumo.

Ainda quanto às alíquotas, entende não existir limites para as mesmas, estando o valor arrecadado condicionado, entretanto, ao total das despesas com o custeio do serviço, compreendendo esse o consumo de energia destinada à

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 233332/RJ. Relator: Min. Ilmar Galvão (Tribunal Pleno). Data da decisão: 10.03.1999. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp>. Acesso em: 03.01.2003.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 234605/RJ. Relator: Min. Ilmar Galvão (Primeira Turma). Data da decisão: 08.08.2000. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp>. Acesso em: 03.01.2003.

⁹⁹ Disponível em: www.cnm.org.br. Acesso em: 02.01.2003.

iluminação de vias, logradouros e demais bens públicos, e a instalação, manutenção, melhoramento e expansão da rede de iluminação pública.

Essas sugestões da CNM, por se tratar de tributo bastante recente, logicamente podem ou não vir a encontrar guarida legal ou judicial, devendo ser vistas apenas como indicativos, da mesma forma como deverá cada Município determinar quem é o sujeito passivo da relação tributária, o que, à primeira vista, parece caminhar no sentido de que seja a pessoa cujo nome se encontre cadastrado, como consumidor (residencial, comercial etc.), junto à concessionária fornecedora de energia elétrica respectiva.

Quanto ao fato gerador, a CNM indica, em seu modelo de minuta, que deve ser o consumo de energia elétrica efetuado quer por pessoa natural quer por pessoa jurídica, mediante ligação regular de energia elétrica no território do Município, tendo-se por base de cálculo¹⁰⁰ da COSIP o valor do consumo total constante da fatura mensal emitida pela empresa concessionária distribuidora, o que, em não sendo derrubada a COSIP pelo STF, deixará meio que sem sentido o art. 4º¹⁰¹ do CTN.

Indica, por fim, que a COSIP seja lançada, para fins de pagamento, na própria fatura mensal de energia elétrica (cabendo à concessionária conveniada o repasse), bem como que seja criado em cada Município um Fundo de Iluminação Pública, o qual deve ser de natureza contábil e administrado pela Fazenda Municipal, fundo

¹⁰⁰ Pelo modelo de minuta, a CNM entende que devam ser excluídos da base de cálculo os valores de consumo que superarem os seguintes limites: a) classe industrial: 10.000 Kw/h/mês; b) classe comercial: 7.000 Kw/h/mês; c) classe residencial: 3.000 Kw/h/mês; d) classe rural: 2.000 Kw/h/mês; e) classe serviço público: 7000 Kw/h/mês; f) classe poder público: 7.000 Kw/h/mês; e g) classe consumo próprio: 7000 Kw/h/mês.

¹⁰¹ Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualifica-la: I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei; II – a destinação legal do produto da arrecadação.

esse para o qual devem ser direcionados todos os recursos oriundos de tal contribuição.

4.2 Função extrafiscal dos tributos municipais

Principia-se, aqui, por conceituar-se e diferenciar-se as expressões – função fiscal e função extrafiscal – para somente então verificar-se como cada tipo de tributo municipal, e entre os impostos cada uma de suas espécies, se presta ao cumprimento de cada uma.

4.2.1 Função fiscal e função extrafiscal

Machado se mostra absolutamente sucinto ao afirmar que, quanto ao seu objetivo, o tributo pode ser: “a) *Fiscal*, quando seu principal objetivo é a arrecadação de recursos financeiros para o Estado. b) *Extrafiscal* quando seu objetivo principal é a interferência no domínio econômico, buscando um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros [...]”¹⁰².

Balthazar, ao falar da classificação dos impostos quanto à finalidade, dispõe:

Fiscais, os impostos cuja única finalidade seria a arrecadação de receita para os cofres do Estado, visando a satisfação das necessidades públicas. *Extrafiscais*, os impostos utilizados com fins outros que não a mera obtenção de receita. O Estado deles se serviria para intervir no domínio econômico ou social, forçando o contribuinte a adotar um determinado comportamento. O objetivo a alcançar não seria tão somente o aumento de receita, mas a realização de uma determinada política econômica ou social.¹⁰³

Amaro, no mesmo sentido:

Segundo o objetivo visado pela lei de incidência seja (a) prover de recursos a entidade arrecadadora ou (b) induzir comportamentos, diz-se que os

¹⁰² Machado, op. cit. p. 68.

¹⁰³ Balthazar, op. cit. p. 52.

tributos têm *finalidade arrecadatória (ou fiscal) ou finalidade regulatória (ou extrafiscal)*. Assim, se a instituição de um tributo visa, precipuamente, a abastecer de recursos os cofres públicos (ou seja, a finalidade da lei é *arrecadar*), ele se identifica como tributo de finalidade arrecadatória. Se, com a imposição, não se deseja arrecadar, mas estimular ou desestimular certos comportamentos, por razões econômicas, sociais, de saúde etc., diz-se que o tributo tem finalidades *extrafiscais* ou regulatórias. A extrafiscalidade, em maior ou menor grau, pode estar presente nas várias figuras impositivas.¹⁰⁴

Carvalho, também na mesma direção, diz que a fiscalidade se opera quando o objetivo da tributação, sem qualquer interesse social, político ou econômico, visa somente abastecer os cofres públicos, perspectiva essa totalmente inversa aos objetivos extrafiscais, os quais visam justamente prestigiar situações que social, política ou economicamente sejam consideradas valiosas, e para as quais se dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso. Exemplificativamente cita o tratamento mais gravoso, pelo imposto territorial rural, para imóveis inexplorados ou de baixa produtividade, os abatimentos permitidos no imposto de renda, e a seletividade do imposto sobre produtos industrializados e do IPTU.¹⁰⁵

Campos, por último, ensina que a extrafiscalidade:

É a utilização do tributo como instrumento de mudança social. Além de simples meio de obtenção de receita utilizada para o custeio de despesa pública, o tributo é, em muitos casos, utilizado para provocar modificações deliberadas nas estruturas sociais, consistindo num fator indispensável na dinâmica sócioestrutural (sic).

A extrafiscalidade desenvolve-se não só por intermédio da imposição tributária, que vai desestimular certas atividades do setor privado, como por meio de isenções, imunidades e incentivos que vão, ao contrário, estimulá-las caso sejam de interesse público.¹⁰⁶

Percebe-se, nos autores acima, senão uma igualdade na forma de expressar suas observações, pelo menos uma boa sintonia quanto ao sentido das expressões ora em análise. Retirando-se elementos dos mesmos, tem-se, para o presente trabalho, que a função fiscal visa tão-somente arrecadar recursos para os cofres públicos, ao passo que a função extrafiscal se corporifica em verdadeira política

¹⁰⁴ Amaro, op. cit. p. 87.

¹⁰⁵ Carvalho, op. cit. p. 228-229.

¹⁰⁶ CAMPOS, Dejalma de. *Direito Financeiro e Orçamentário*. São Paulo: Atlas, 1995, p. 62.

pública de ingerência no meio econômico ou social, tornando mais ou menos gravosos os tributos, objetivando um fim determinado, fim esse que, levando-se em conta a função do Estado, deve estar sintonizado com a realização do Bem Comum.

4.2.2 Função extrafiscal dos tributos municipais perante a Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁰⁷

Percebe-se, inicialmente, pelo seu art. 11¹⁰⁸, a preocupação com que os Municípios instituem e arrecadem todos os tributos que são de sua competência, principalmente no tocante aos impostos.

E, coerente com tal determinação, na Seção II, intitulada Da Renúncia de Receita, em seu art. 14, traça as diretrizes que devem nortear a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorram renúncia de receita, determinando que a efetivação dessas necessariamente deverá: ser acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deve iniciar sua vigência e nos dois seguintes. Prevê ainda, que devem atender as disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias e também, no mínimo, a uma das condições expressas em seus incisos I e II, quais sejam:

I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12¹⁰⁹, e de que

¹⁰⁷ Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000.

¹⁰⁸ Art. 11. Constituem requisitos essenciais de responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos de competência constitucional do ente da Federação. Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no *caput*, no que se refere aos impostos.

¹⁰⁹ Art. 12. As previsões de receitas observarão as normas técnicas e legais, considerarão os efeitos das alterações da legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante e serão acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas. § 1º Reestimativa de receita por parte do Poder Legislativo só será admitida se comprovado erro ou omissão técnica ou legal. § 2º O montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superiores ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária. § 3º O Poder Executivo de cada ente colocará à

não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias.

II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado do *caput*, por meio de aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

Dispõe, no § 1º do mesmo artigo, de forma a que se conheça o conteúdo do termo renúncia, que essa compreende a anistia, a remissão, o subsídio, o crédito presumido, a concessão de isenção em caráter geral, a alteração de alíquota ou a modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e ainda outros benefícios que se traduzam em tratamento diferenciado.

E, quanto ao inciso II, já transcrito, dispõe o § 2º que: o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

Percebe-se, neste artigo, perfeitamente, o quase engessamento dos entes federados quanto à renúncia fiscal e, para fins da presente tese, especialmente dos Municípios. Quase engessamento porque deixa aberta a porta para a ocorrência de guerra fiscal entre esses entes federados, uma vez que abrir-se mão de receita futura, de empresa ainda não instalada em determinado Município, não implica necessidade de compensação, conforme disciplina o inciso II, pois não se compensa o que não existe, sendo facilmente enquadrável no inciso I, além de em nada impactar negativamente a entrada de receitas já existentes, podendo, isto sim, nos termos do *caput* do art. 14, demonstrar-se que futuramente o Município terá uma receita que hoje não possui, tanto de forma direta, pelo fim, em algum momento, da renúncia fiscal, como de forma indireta, pela geração de empregos e de rendas o que implica em maior arrecadação de imposto sobre operações relativas à

disposição dos demais Poderes e do Ministério Público, no mínimo trinta dias antes do prazo final para o encaminhamento de suas propostas orçamentária, os estudos e as estimativas das receitas para o exercício subsequente, inclusive da corrente líquida, e as respectivas memórias de cálculos.

circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação e, portanto, de aumento no valor que retorna aos cofres municipais.

Então, retira-se do corpo da Lei de Responsabilidade Fiscal, para os objetivos do presente trabalho, em primeiro lugar, que os Municípios devem instituir todos os tributos, de sua competência, previstos constitucionalmente, principalmente os impostos, cuja não implantação implica perder o direito às transferências voluntárias; em segundo, que os atos de renúncia fiscal ficam totalmente atrelados a formalismos ou ações que impeçam prejuízos orçamentários ou de arrecadação; em terceiro, que, tendo-se em vista o teor do *caput* e do inciso I, do art. 14, a renúncia, mesmo sem previsão de fonte alternativa de recursos, é possível; e, por último, que a lei em questão não criou nenhum empecilho para, via renúncia fiscal, evitar que Municípios provoquem a migração de empresas (já instaladas em outros Municípios) para o seu território.

Assim, na seqüência, dando-se preferência a essa possibilidade de migração de empresas e, por conseqüência, de postos de trabalhos, verificar-se-á hipóteses de como cada tributo municipal pode ser utilizado de forma extrafiscal, visto que a possibilidade fiscal se encontra presente em todos.

4.2.3 Possibilidades extrafiscais dos tributos municipais

Entende-se que, respeitados os limites e as condições impostas pela CF/88 e pela lei de responsabilidade fiscal, qualquer tributo municipal se presta à extrafiscalidade.

Coêlho, em estudo a respeito da capacidade contributiva e da extrafiscalidade, escreve que:

Nas taxas e contribuições de melhoria, o princípio realiza-se negativamente pela *incapacidade contributiva*, fato que *tecnicamente* gera remissões e *reduções subjetivas* do montante a pagar imputado ao sujeito passivo *sem capacidade econômica real*. É o caso, v. g., da isenção da taxa judiciária para os pobres e o da redução ou mesmo isenção da contribuição de melhoria em relação aos miseráveis que, sem querer, foram beneficiados em suas humildes residências por obras públicas extremamente valorizadoras. Obrigá-los a vender suas propriedades para pagar a contribuição seria impensável e inadmissível, a não ser em regimes totalitários de direita.¹¹⁰

Dos autores ora utilizados, à exceção de Balthazar¹¹¹, todos os demais falam em função extrafiscal dos tributos, e não apenas dos impostos, posição bastante clara em Amaro e em Coêlho, não havendo razão alguma que se negue às taxas e às contribuições de melhoria também, quanto aos seus objetivos, a característica da extrafiscalidade.

E, sendo assim aceito, pode-se ter que a utilização extrafiscal de tais espécies tributárias pode ocorrer tanto em razão do grau de pobreza de determinadas pessoas como enquanto instrumento que vise, por exemplo, à geração de empregos para habitantes de determinado Município, o que se daria pela não-cobrança de taxas, por período determinado, ou pela não-cobrança de contribuições de melhoria decorrentes de obras de terraplenagem em terreno de empresa a se instalar ou de obras que facilitem o acesso à mesma, como o fez o Município de Curitiba, no Paraná, que, através da Lei Complementar nº 22¹¹², de 03 de junho de 1998, instituiu incentivos fiscais para empresas, que trabalhassem com o desenvolvimento de programas de *Software*, instaladas no Setor Especial do Parque de Software de

¹¹⁰ Coêlho, 2001, p. 17.

¹¹¹ Mesmo assim, pela leitura de sua obra, percebe-se, por anotações da pág. 52, que o mesmo não nega a possibilidade extrafiscal para os demais tributos, podendo se entender justamente o contrário.

¹¹² Disponível em: <http://www.curitiba.pr.gov.br/pmc2002/secretarias/sgm/legislacao/iss/leicom-22-98.doc>. Acesso em: 02.01.2003.

sua Cidade Industrial, tanto para as já instaladas como para as que viessem a se instalar¹¹³, isentando-as dessas espécies tributárias¹¹⁴ pelo prazo de dez anos.

Já, quanto aos impostos, a posição, hoje, da doutrina, parece quase unidirecional, no sentido de aceitar-se que todos os impostos servem à extrafiscalidade.

Balthazar menciona que “[...] na área dos impostos, é cada vez mais difícil apontar algum cuja finalidade seja apenas fiscal [...]”¹¹⁵, indo mais além ao afirmar que “os impostos hoje são extrafiscais”¹¹⁶, sendo alguns “[...] com intensidade maior ou menor de extrafiscalidade, mas assim o são [...]”¹¹⁷.

Quanto ao IPTU, esse pode ter suas alíquotas reduzidas, nos termos da Súmula 539 do STF, já citada, ou até mesmo isentas, como o fez, por exemplo, o Município de Guaporé, no Rio Grande do Sul, que isentou, do referido imposto, entre outros, o aposentado e o pensionista¹¹⁸, e o proprietário portador de deficiência física ou que tenha sob sua responsabilidade legal e efetiva deficiente físico comprovadamente inábil para o exercício de qualquer atividade profissional¹¹⁹.

¹¹³ Dispõe o art. 1º da Lei Complementar Municipal de Curitiba em seu art. 1º: As empresas que tenham como finalidade promover o desenvolvimento de programas de "Software", já instaladas ou que venham a se instalar no Setor Especial do Parque de Software da Cidade Industrial de Curitiba, criado nos termos do art. 8º, inciso VI, e § 2º, da Lei Municipal nº 4199, de 08 de maio de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5234, de 10 de dezembro de 1975, e Decreto Municipal nº 301, de 30 de abril de 1996, gozarão dos incentivos fiscais estabelecidos nesta lei.

¹¹⁴ Art. 2º. Os incentivos fiscais concedidos pelo artigo anterior são os seguintes: [...] III - Isenção, pelo prazo de 10 (dez) anos, dos seguintes tributos: [...]; b) Taxas pelo exercício do poder de polícia; c) Contribuição de melhoria.

¹¹⁵ Balthazar, op. cit. p. 52.

¹¹⁶ Ibid. p. 53.

¹¹⁷ Ibid. p. 53.

¹¹⁸ Desde que, nos termos da Lei nº 2342, de 01 de dezembro de 2001 (Código Tributário de Guaporé), nos termos do seu art. 103, I, satisfaça as seguintes condições: a) tenha mais de 60 (sessenta) anos de idade; b) seja proprietário de um único imóvel urbano ou rural e o utilize exclusivamente para sua residência e de seus familiares; c) comprove, na data do requerimento do benefício, a título de salários federais, renda familiar ou equivalentes, importância não superior a 02 (dois) salários mínimos federais mensais e não tenha qualquer outra renda. d) o tamanho da casa não poderá ser superior a 70 m² e do terreno em 312 m².

¹¹⁹ Desde que, nos termos da Lei nº 2342, de 01 de dezembro de 2001 (Código Tributário de Guaporé), nos termos do seu art. 103, IV, satisfaça as seguintes condições: a) seja proprietário de um único imóvel urbano ou rural e o utilize exclusivamente para sua residência e de seus

A extrafiscalidade do IPTU, de forma escancarada, é percebida no art. 182, § 4º, da CF/88, para fins de cumprimento da função social da propriedade. Também possível, dado que os termos seletividade e progressividade não se confundem, fixar-se alíquotas diferentes em razão da localização e do uso do imóvel, nos termos do art. 156, § 1º, II, da CF/88, como, por exemplo, para imóveis comerciais, residenciais e para terrenos baldios, verificando-se, portanto, também nesse dispositivo, sua vocação extrafiscal.

Quanto à progressividade prevista no art. 156, § 1º, I, em razão do valor do imóvel, tal pode ocorrer também com finalidades extrafiscais, visto que seu objetivo pode ser não o aumento de arrecadação, mas sim a melhor aplicação dos princípios da capacidade contributiva e da igualdade.

Sua não-cobrança, ou a redução de alíquota, por outro lado, ainda pode servir de incentivo a empresas que possam ter interesse em permanecer ou se instalar em dado Município, a exemplo de Curitiba, que pela sua Lei-Complementar 22/98 já citada, isentou de IPTU, pelo período de dez anos, as empresas que satisfizessem as exigências dessa Lei¹²⁰.

Referentemente ao ITBI, possível a isenção do mesmo, ou redução de sua alíquota, por exemplo, em planos de moradias populares destinadas a camadas da população que não tenham como pagá-lo, podendo, por outro lado, sua não-cobrança também servir de incentivo à instalação de novas empresas em

familiares; b) comprove, na data do requerimento do benefício, a título de salários federais, renda familiar ou equivalentes, importância não superior a 02 (dois) salários mínimos federais mensais e não tenha qualquer outra fonte renda. c) o tamanho da casa não poderá ser superior a 70,00 m² e do terreno em 312,50 m².

¹²⁰ Art. 2º. Os incentivos fiscais concedidos pelo artigo anterior são os seguintes: [...] III - Isenção, pelo prazo de 10 (dez) anos, dos seguintes tributos: a) Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU; [...].

determinado Município aos moldes da já referida cidade de Curitiba que, pela já citada Lei Complementar, nos seus termos, isentou empresas também de ITBI¹²¹.

Quanto ao ISS, também em função dos princípios da capacidade produtiva e da igualdade, nos limites impostos pela CF/88 e por Lei Complementar é possível não apenas o uso da seletividade, mas até mesmo da não-cobrança, por tempo determinado, para aqueles que estejam iniciando no mercado (advogados novos, por exemplo), ou, mesmo por tempo indeterminado para pessoas portadoras de deficiência física ou mental, como o fez o já referido Município de Guaporé.¹²²

A utilização da alíquota mínima, determinada pela Lei federal, e de isenções, conforme for permitido, pode, também, servir de incentivo à instalação ou manutenção de empresas em dado Município, como o fez o Município de Curitiba, no Paraná, através da Lei Complementar nº 22, de 03 de junho de 1998, mediante a redução temporal e progressiva¹²³ do imposto sobre serviços.

Por fim, quanto à COSIP, a Confederação Nacional de Municípios, pela sua proposta de minuta de lei para a implantação da referida contribuição, indica a isenção, como já visto, para consumos inferiores a 50 ou 70 Kw/h, respectivamente para moradias e para o meio rural, não se vislumbrando qualquer impedimento para isenções que visem funcionar como atrativos de novos empreendimentos, qualquer que seja o ramo.

¹²¹ Art. 2º. Os incentivos fiscais concedidos pelo artigo anterior são os seguintes: [...] II - Isenção do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, por ato "inter vivos", quando da aquisição de terreno localizado no Setor Especial do Parque de Software destinado à implantação da empresa ou ampliação de sua área física; [...].

¹²² Dispõe o Código Tributário de Guaporé: Art. 109 – São isentos do pagamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza: [...] II – a pessoa portadora de defeito físico que importe em redução da capacidade de trabalho, sem empregado e reconhecidamente pobre.

¹²³ Art. 2º. Os incentivos fiscais concedidos pelo artigo anterior são os seguintes: I - redução temporal e progressiva do Imposto sobre Serviços - ISS, fixada a alíquota nos seguintes percentuais: a) no primeiro ano de atividade: 2,2% (dois vírgula dois por cento); b) no segundo: 2,0% (dois vírgula zero por cento); c) no terceiro: 1,8% (um vírgula oito por cento); d) no quarto: 1,6% (um vírgula seis por cento); e) no quinto: 1,4% (um vírgula quatro por cento); f) no sexto: 1,2% (um vírgula dois por cento); g) no sétimo e em diante: 1,0% (um vírgula zero por cento). [...]

Percebe-se, por dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹²⁴, referentes ao ano de 1999, que as isenções tributárias, com a finalidade de atração de objetivos econômicos, ocorrem de forma bastante significativa. Tanto é que, no referido ano, de um total de 5.506 Municípios, 1.996 concederam isenção de IPTU e 1.816 concederam isenção de ISS, ou seja, 36,25 e 32,98 por cento dos Municípios, em 1999, concederam, respectivamente, isenções de IPTU e de ISS para o fim mencionado no presente parágrafo.

Pretendeu-se, aqui, trabalhar de forma meramente exemplificativa, objetivando-se, outrossim, demonstrar que todos os tributos municipais se prestam a objetivos extrafiscais e, por conseqüência, a instrumentalizar a guerra fiscal, guerra essa que não se encontra coibida pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Sua limitação ou proibição deve ser buscada no corpo da CF/88, o que se faz no capítulo seguinte.

¹²⁴ FUNDAÇÃO IBGE. *Perfil dos Municípios brasileiros: pesquisa de informações básicas municipais 1999*. Rio de Janeiro: IBGE, Diretoria de Pesquisas/ Departamento de População e Indicadores Sociais, 2001.

5 HARMONIZAÇÃO DE POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS MUNICIPAIS

Objetiva-se, pelo presente capítulo, verificar da existência, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de um determinado princípio implícito. Por uma questão de maior consistência metodológica, bem como por concordar-se com seus posicionamentos a seguir, optou-se por J. J. Gomes Canotilho como autor referencial para perseguir tal objetivo. Fica claro, portanto, que não se deseja, em nenhum momento, traçar narrativas históricas sobre a origem e evolução nos princípios constitucionais, nem travar embates entre correntes de pensamentos diversos entre si.

5.1 Princípios constitucionais: o pensamento de J. J. Gomes Canotilho

Ressalte-se, primeiramente, que Canotilho reconhece a existência de um Direito Constitucional não escrito, quer seja esse originário de uma institucionalização consuetudinária quer seja oriundo da interpretação do texto da própria Constituição, o que fica bastante claro pela sua afirmação de que: “[...] existe um *direito constitucional não escrito* que embora tenha na constituição escrita os

fundamentos e os limites, completa, desenvolve, vivifica o direito constitucional escrito [...]”¹.

Feita essa colocação, cabe anotar que o autor em questão filia-se à ideia de que as regras e os princípios se constituem em espécies de normas, tendo então que “[...] a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas [...]”².

Assim sendo, referenciando-se às diferenças qualitativas entre ambas, diz que fundamentalmente se diferenciam nos aspectos a seguir transcritos:

Em primeiro lugar, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *optimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida [...]; a convivência dos princípios é conflitual [...], a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Conseqüentemente, os princípios, ao constituírem *exigências de optimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à <<lógica do tudo ou nada>>), consoante o seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. [...] em caso de *conflito entre princípios*, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas <<exigências>> ou <<standards>> que, em <<primeira linha>> (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm <<fixações normativas>> *definitivas*, sendo insustentável a *validade* simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de *validade e peso* (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de *validade* (se elas não são correctas devem ser alteradas).⁴

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1103.

² *Ibid.*, p. 1124.

³ *Ibid.* p. 1146. “A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de *tensão* ou *antagonismo* entre os vários princípios e a necessidade [...] de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma <<lógica do tudo ou nada>>, antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu <<peso>> e as circunstâncias do caso. Assim, por ex., se o princípio democrático obtém concretização através do princípio maioritário, isso não significa desprezo da protecção das minorias [...]; se o princípio democrático, na sua dimensão económica, exige intervenção conformadora do Estado através de apropriação política dos meios de produção [...], isso não significa que se posterguem os requisitos de segurança inerentes ao princípio do Estado de direito (princípio da legalidade, princípio da justa indenização, princípio de acesso aos tribunais para discutir a medida de intervenção).”

⁴ *Ibid.*, p. 1125-1126.

A partir do reconhecimento da existência de regras e princípios, enquanto espécies de normas, salientando-se as diferenças acima, afirma ser possível que se compreenda a Constituição como sendo um “[...] sistema aberto de regras e princípios [...]”⁵.

Esta posição mostra sua importância a partir da compreensão de que um sistema composto apenas de regras exigiria um disciplinamento legislativo exaustivo e completo, tendo-se, nessa hipótese, que se fixar de forma definitiva os pressupostos e os resultados das regras jurídicas positivadas para disciplinar o mundo e a vida, não havendo, por conseqüência, espaço para que um sistema fosse complementado ou desenvolvido, o que, para Canotilho, chocar-se-ia frontalmente com o sistema constitucional o qual, necessariamente, segundo suas palavras, deve ser aberto, bem como seria impeditivo, tal legalismo, de introduções de conflitos e do balanceamento tanto dos valores como dos interesses próprios de uma sociedade pluralista e igualmente aberta.⁶

E, por sua vez, um sistema baseado apenas em princípios também se mostra inaceitável, pois esse se caracterizaria pela total indeterminação, dada a carência de regras precisas. Sendo assim, admite que qualquer sistema jurídico necessita de regras jurídicas, porém, convivendo essas, necessariamente, com os princípios, pois esses “[...] são o fundamento de regras jurídicas e têm uma *idoneidade irradiante* que lhes permite <<ligar>> ou cimentar objectivamente todo o sistema constitucional [...]”^{7 8}.

⁵ Ibid. p. 1144. “A **abertura das normas constitucionais** confunde-se, por vezes, com **abertura da constituição**. São, porém, conceitos diferentes. Se se preferir, são dois diferentes níveis: (1) *abertura horizontal*, para significar a incompletude e o carácter <<fragmentário>> e <<não codificador>> de um texto constitucional; (2) *abertura vertical*, para significar o carácter geral e indeterminado de muitas normas constitucionais que, por isso mesmo, se <<abrem>> a mediação legislativa concretizadora.”

⁶ Ibid., p. 1126.

⁷ Ibid., p. 1127.

Entende, então, que essa visão principialista é de fundamental importância, e não apenas pelo fato de possibilitar a solução de problemas como a colisão de direitos fundamentais, mas porque “[...] permite *respirar, legitimar, enraizar, e caminhar* o próprio sistema [...]”⁹.

Assim:

A respiração obtém-se através da <<textura aberta>> dos princípios; a legitimidade entrevê-se na idéia de os princípios consagrarem *valores* (liberdade, democracia, dignidade) fundadores da ordem jurídica e disporem da capacidade deontológica de justificação; o enraizamento prescreta-se na *referência sociológica* dos princípios e valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos *processuais e procedimentais adequados* [...].¹⁰

Ainda, quanto à importância dos princípios, salienta que a individualização dos mesmos, vistos como normas, possibilita a realização gradativa da Constituição, de acordo com acontecimentos fáticos ou legais, ressaltando, enfim, que a visão principialista serve de base à concretização metódica de constituições, incluindo aí as de texto programático¹¹, como o da Constituição brasileira de 1988.¹²

⁸ Ibid., p. 1126-1127.

⁹ Ibid., p. 1127.

¹⁰ Ibid., p. 1127.

¹¹ Ibid. p. 1140-1141. Quando se fala em Constituição programática, obviamente está se falando de uma Constituição caracterizada pela presença de um grande número de normas programáticas, as quais, segundo Canotilho:

“[...] possuem um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da constituição. Não se deve, pois, falar-se de simples eficácia programática (ou directiva), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político (...). Mais do que isso: a eventual mediação concretizadora, pela instância legiferante, das normas programáticas, não significa que este tipo de normas careça de positividade jurídica autónoma, isto é, que a sua normatividade seja apenas gerada pela *interpositio* do legislador; é a *positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade da intervenção dos órgãos legiferantes*. Concretizando melhor, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: (1) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (*imposição constitucional*); (2) vinculação *positiva* de todos os órgãos, concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração como *directivas materiais permanentes*, em qualquer dos momentos da actividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição); (3) vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos actos que as contraria.

Em virtude da eficácia vinculativa reconhecida às <<normas programáticas>>, deve considerar-se ultrapassada a oposição estabelecida por alguma doutrina entre <<norma jurídica actual>> e <<norma programática>> [...]: todas as normas são *actuais*, isto é, têm uma força normativa independente do acto de transformação legislativa.”

¹² Ibid., p. 1127-1128.

Expostas estas considerações, Canotilho passa a tratar da tipologia dos princípios e das regras, interessando, para este trabalho, apenas a referente aos princípios.

Leciona, então, a existência de: a) princípios jurídicos fundamentais; b) princípios políticos constitucionalmente conformadores; c) princípios constitucionais impositivos; e d) princípios-garantia.¹³

Quanto aos primeiros, os princípios jurídicos fundamentais, entende que assim se consideram “[...] *os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional [...]*”¹⁴, os quais fazem parte do ordenamento jurídico positivo, constituindo-se em elemento de fundamental importância para interpretar, integrar, conhecer e aplicar o direito positivo. Afirma que os mesmos possuem uma dupla dimensão, ou seja, uma negativa e uma positiva.¹⁵

A dimensão negativa mostra toda sua importância em situações-limite, como aquelas que contrapõem o Estado de Direito e o Estado de Não-Direito, ou o Estado Democrático e a ditadura, por exemplo. Mas não se esgota aí sua importância, servindo também, por exemplo, para coibir, mesmo em um Estado Democrático, o excesso de poder. Já quanto a sua função positiva, exemplifica a partir do princípio da publicidade dos atos jurídicos e do princípio do acesso ao direito e aos tribunais, tomando por texto, logicamente, a Constituição portuguesa.¹⁶

Ainda quanto aos exemplos faz notar que alguns princípios possuem as duas dimensões, negativa e positiva, citando o princípio da proibição do excesso, o qual necessita não apenas de uma proibição do arbítrio, mas também de imposições

¹³ Ibid., p. 1128-1131.

¹⁴ Ibid., p. 1128.

¹⁵ Ibid., p. 1128-1129.

¹⁶ Ibid., p. 1128-1129.

positivas, como a exigibilidade, a adequação e a proporcionalidade dos atos públicos em relação aos seus fins, assim como o princípio da imparcialidade da administração, o qual, simultaneamente, proíbe o tratamento desigual por parte dos agentes públicos, e exigem, através de um critério uniforme de ponderação dos interesses públicos, a igualdade de tratamento e de direitos aos cidadãos.¹⁷

Referenciando-se aos princípios políticos constitucionalmente conformadores, ensina que assim são designados os “[...] *princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte* [...]”¹⁸, assim entendidos aqueles princípios referentes à forma do Estado¹⁹, à definição da estrutura do Estado, à estruturação do regime político²⁰, à caracterização da forma de governo e à organização política em geral²¹, os quais, assim com acontece com princípios jurídicos fundamentais, devem sempre ser levados em conta por todo e qualquer órgão encarregado de aplicar o direito, quer seja em atividades meramente interpretativas quer seja em atos conformadores, tanto legislativos como executivos.²²

Quanto aos princípios constitucionais impositivos, por seu turno, nesses “[...] *subsumem-se todos os princípios que impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas* [...]”²³.

¹⁷ Ibid., p. 1129.

¹⁸ Ibid., p. 1129-1130.

¹⁹ Ibid. p. 1130. Como princípios definidores da forma do Estado, Canotilho não se refere a ser este Unitário ou Federado, o que ele faz quando fala em estrutura do Estado. Para ele aqui se encontram, por exemplo: “[...] o princípio da subordinação do poder econômico ao poder político democrático, o princípio da coexistência dos diversos sectores da propriedade – público, privado e cooperativo [...]”.

²⁰ Ibid. p. 1130. “[...]princípio do Estado de Direito, princípio democrático, princípio republicano, princípio pluralista [...]”.

²¹ Ibid. p. 1130. São exemplos: “[...] o princípio da separação e interdependência de poderes e os princípios eleitorais [...]”.

²² Ibid., p. 1129-1130.

²³ Ibid., p. 1130.

Estes são considerados por Canotilho como princípios dinâmicos orientados para um fim, sendo também conhecidos por preceitos definidores dos fins do Estado, princípios diretivos fundamentais, ou normas programáticas, também definidoras de fins ou tarefas. Exemplifica, a partir da Constituição portuguesa, citando o princípio da independência nacional e o princípio da correção das desigualdades referentes à distribuição da riqueza e do rendimento.²⁴

E, finalmente, quanto aos princípios-garantia, diz haver princípios que buscam, de forma direta e imediata, uma garantia dos cidadãos, sendo-lhes “[...] atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa [...]”²⁵. Cita, exemplificativamente, a partir da Constituição portuguesa, “o princípio de *nullum crimen sine lege e de nulla poena sine lege* [...], o princípio do Juiz natural [...], os princípios de *non bis in idem e in dúbio pro reo* [...]”²⁶.

Posta esta classificação, necessário anotar que Canotilho entende ser a Constituição formada por princípios e regras de diferentes graus de concretização ou, com o mesmo sentido, diferentes densidades semânticas, ou seja, ela se assenta “[...] em princípios estruturantes fundamentais que, por sua vez, assentam em *subprincípios e regras constitucionais* concretizadores desses mesmos princípios [...]”²⁷.

Dessa forma existem, primeiramente, os princípios por ele designados de princípios estruturantes²⁸, os quais são constitutivos e indicativos das diretrizes

²⁴ Ibid., p. 1130.

²⁵ Ibid., p. 1131.

²⁶ Ibid., p. 1131.

²⁷ Ibid., p. 1137.

²⁸ Ibid. p. 1148. “[...] eles designam os princípios constitutivos do <<núcleo essencial da constituição>>, garantindo a esta uma determinada *identidade e estrutura*. Possuem, em geral, duas dimensões: (1) uma *dimensão constitutiva*, dado que os princípios, eles mesmos, na sua <<fundamentalidade principiai>>, exprimem, indiciam, denotam ou constituem uma compreensão global da ordem constitucional; (2) uma *dimensão declarativa*, pois estes princípios assumem, muitas vezes, a natureza de <<superconceitos>>, de <<vocábulos designantes>>, utilizados para

básicas da ordem constitucional. E, sem qualquer intenção exaustiva, a partir da Constituição portuguesa, cita como exemplos os seguintes princípios: do Estado de Direito; o democrático; e o republicano.²⁹

Encontram-se os mesmos, no caso português, em quase sua totalidade, enumerados no capítulo intitulado – Princípios Fundamentais -, o que não significa que aí se encontrem todos, “[...] devendo procurar-se no conjunto global normativo da constituição as revelações e manifestações concretas desses mesmos princípios [...]”³⁰.

Ditos princípios (vista aqui a Constituição como um sistema interno de regras e princípios) buscam sua concretização em outros princípios ou subprincípios que os densificam, determinando seu sentido. Nesse sentido, e de forma exemplificativa, o citado princípio do Estado de Direito busca sua densificação no princípio da constitucionalidade, no princípio de legalidade da administração, no princípio da vinculação do legislador aos direitos fundamentais e no princípio da independência dos Tribunais. A esses princípios, ou subprincípios, denomina de princípios gerais fundamentais.³¹

Mas, também esses princípios gerais fundamentais podem ser densificados ou concretizados através de outros princípios, aos quais denomina de princípios constitucionais especiais. Assim, o princípio da legalidade da administração (princípio geral fundamental) que auxilia na densificação ou concretização do princípio do Estado de Direito (princípio estruturante), possui sua densificação ou

expressir a soma de outros <<subprincípios>> e de concretizações normativas constitucionalmente plasmadas.”

²⁹ Ibid., p. 1137.

³⁰ Ibid., p. 1151.

³¹ Ibid., p. 1137-1138.

concretização nos princípios da preeminência ou prevalência da lei e pelo da reserva da lei (esses tidos como princípios constitucionais especiais).³²

As regras constitucionais, por fim, também cumprem seu papel na densificação ou concretização dos princípios (de qualquer um dos três tipos acima), podendo tanto os princípios como as regras aumentarem seu grau de concretização e densidade por meio de concretização legislativa e jurisprudencial.³³

Mas, embora graduados³⁴ por grau de abstração, todos (princípios e regras) formam uma unidade³⁵ material, compondo uma Constituição. E essa, a Constituição, tida aqui como escrita, continua, para Canotilho, como “[...] a ordem jurídica fundamental de uma comunidade [...]”³⁶, sendo o Direito Constitucional direito positivo, norma jurídica portanto e, conseqüentemente, com força normativa³⁷.

Assim:

³² Ibid., p. 1138.

³³ Ibid., p. 1138-1139.

³⁴ Ibid. p. 1139. “Este esquema não se desenvolve apenas numa direção [...], ou seja dos princípios mais abertos para os princípios e normas mais densas, ou [...] do concreto para o abstracto. A formação do sistema interno consegue-se mediante um processo bi-unívoco de <<esclarecimento recíproco>> [...]”

³⁵ Ibid. p. 1147. “A consideração da constituição como sistema aberto de regras e princípios deixa ainda um sentido útil ao princípio da unidade da constituição: o de *unidade hierárquico-normativa*. O princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não normas só formais, nem hierarquia de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional). [...] o princípio da unidade normativa conduz à rejeição de duas teses [...]: (1) a tese das *antinomias normativas*; (2) a tese das *normas constitucionais inconstitucionais*. O princípio da unidade da constituição é, assim, expressão da própria *positividade normativo-constitucional* e um importante elemento de interpretação [...]. Compreendido desta forma, o princípio da unidade da constituição é uma exigência da <<coerência narrativa>> do sistema jurídico. O princípio da unidade, como princípio de decisão, dirige-se aos juízes e a todas as autoridades encarregadas de aplicar as regras e princípios jurídicos, no sentido de as <<lerem>> e <<compreenderem>>, na medida do possível, como se fossem obras de um só autor [...]. Neste sentido, embora a Constituição possa ser uma <<unidade dividida>> [...] dada a diferente configuração e significado material das suas normas, isso em nada altera a *igualdade hierárquica* de todas as suas regras e princípios quanto à sua validade, prevalência normativa e rigidez.”

³⁶ Ibid., p. 1139.

³⁷ Ibid. p. 1166. “**Normatividade** é o efeito global da norma [...] num determinado processo de concretização. O efeito normativo pressupõe a realização da norma constitucional através de sua aplicação-concretização aos problemas carecidos de *decisão*. A normatividade não é uma <<qualidade>> da norma; é o efeito do procedimento metódico de concretização.”

A complexa articulação da <<textura aberta>> da constituição com a positividade constitucional sugere, desde logo, que a garantia da força normativa da constituição não é tarefa fácil, mas se o direito constitucional é direito positivo, se a *constituição vale como lei*, então as regras e princípios constitucionais devem obter *normatividade* regulando jurídica e efectivamente as relações da vida [...], dirigindo as condutas e dando segurança a expectativas de comportamentos [...].³⁸

Então, se a Constituição possui força normativa, logicamente os princípios, por serem normas, como já visto, também possuem tal força, tendo-se que os mesmos “[...] não permitem opções livres aos órgãos ou agentes concretizadores da constituição [...]; permitem, sim, projeções ou irradiações normativas com um certo grau de discricionariedade [...], mas sempre limitada pela juridicidade objectiva dos princípios [...]”³⁹, ou seja, os “[...] princípios estruturantes, bem como os subprincípios que os densificam e concretizam, constituem princípios ordenadores positivamente vinculantes [...]”⁴⁰.

5.1.1 Passos para a concretização de um princípio constitucional

Cabe destacar, inicialmente, que concretização de norma constitucional não se confunde com interpretação constitucional, tendo-se em Canotilho que essa “[...] consiste em atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na constituição com o fim de se obter uma decisão de problemas práticos normativo-constitucionalmente fundada [...]”⁴¹. De tal conceito retiram-se três facetas da interpretação constitucional, quais sejam:

[...] (1) interpretar a constituição significa procurar o *direito* contido nas normas constitucionais; (2) investigar o direito contido na lei constitucional implica uma *actividade* – actividade complexa – que se traduz fundamentalmente na <<adscrição>> de um significado a um enunciado ou

³⁸ Ibid., p. 1140.

³⁹ Ibid., p. 1147.

⁴⁰ Ibid., p. 1150-1151.

⁴¹ Ibid., p. 1164.

disposição linguística ('texto da norma'); (3) o *produto* do acto de interpretar é o significado atribuído.⁴²

Pressupõe, o puro ato de interpretar, portanto, a pré-existência da norma constitucional, procurando-se tão-somente buscar-lhe o sentido, ou seja, atribuir-lhe um significado.

Canotilho não nega, porém, a importância da interpretação, antes pelo contrário, percebe-a como indispensável à metódica jurídico-constitucional. Opõe-se, sim, a determinados pressupostos⁴³ do interpretativismo americano.

Quanto à concretização, Canotilho, buscando inspiração em Friedrich Muller, ensina que:

Concretizar a constituição traduz-se, fundamentalmente, no *processo de densificação*⁴⁴ de regras e princípios constitucionais. A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do *texto da norma* (do seu enunciado) para uma norma concreta – *norma jurídica* – que, por sua vez, será apenas um resultado intermédio, pois só com a descoberta da *norma de decisão* para a solução dos casos jurídico-constitucionais teremos o resultado final da concretização. Esta <<concretização normativa>> é, pois, um trabalho técnico-jurídico; é no fundo, o *lado <<técnico>> do procedimento* estruturante da normatividade. A concretização, como se vê, não é igual à interpretação do texto da norma; é, sim, a *Construção de uma norma jurídica*.

Percebe-se, de forma clara, que Canotilho distingue a norma do simples texto escrito, tendo-se então que por **formulação da norma** tem-se todo e qualquer enunciado que faça parte de determinado texto normativo⁴⁵, ao passo que a **Norma**

⁴² Ibid., p. 1164-1165.

⁴³ Ibid. p. 1161. O interpretativismo se baseia nos seguintes postulados: "(1) o direito constitucional como simples <<instrumento de governo>> (concepção instrumental; (2) a constituição como produto de uma <<vontade>> constituinte historicamente situada; (3) o direito como um sistema fechado de regras precisas, susceptíveis de aplicação; (4) um relativismo de valores aparentemente cego a questões substanciais de justiça; (5) antidemocraticidade do controlo judicial dos actos normativos."

⁴⁴ Ibid. p. 1165. "**Densificar uma norma** significa preencher, complementar e precisar o espaço normativo de um preceito constitucional, especialmente carecido de concretização, a fim de tornar possível a solução, por esse preceito, dos problemas concretos. As tarefas de concretização e de densificação de normas andam, pois, associadas: densifica-se um espaço normativo (= preenche-se uma norma) para tornar possível a sua concretização e a consequente aplicação a um caso concreto."

⁴⁵ Ibid. p. 1166. "Considera-se **texto normativo** qualquer documento elaborado por uma autoridade normativa, sendo, por isso, identificável, *prima facie*, como <<fonte de direito>> num determinado sistema jurídico. Neste sentido, diz-se que um <<texto normativo>> (uma <<fonte de direito>>) é

“[...] é o sentido ou significado adscrito a qualquer disposição (ou a um fragmento de disposição, combinação de disposições, combinações de fragmentos de disposições) [...]”⁴⁶, ou seja, é parte de um texto já interpretado, ao contrário da **Disposição**, que é parte de um texto ainda não interpretado.⁴⁷

Espíndola, ao analisar tal diferenciação, manifestou seu entendimento no sentido de que: “[...] a disposição ou preceito (*formulação da norma*) é o objeto da interpretação, enquanto *a norma* é o produto dessa interpretação, ou seja, é parte de um *texto interpretado* [...]”⁴⁸. A interpretação, saliente-se, aparece como instrumental à concretização, uma vez que as disposições fazem parte do conjunto de elementos que compõem a norma.

A existência da norma, entretanto, não carece da existência de disposição, podendo ocorrer, principalmente em nível constitucional, casos de normas sem disposição, isto é, sem enunciado lingüístico, o que implica que, às vezes, os princípios constitucionais “[...] não estão formulados ou enunciados em qualquer disposição nem resultam da combinação de várias disposições [...]”⁴⁹, o que não implica não serem considerados princípios gerais normativamente vinculantes. Esses últimos são produzidos mediante integração/concretização⁵⁰, contrariamente àqueles retirados de diversos dispositivos, os quais são frutos, por dedução, de uma articulação interpretativa⁵¹ dos mesmos.

um conjunto de enunciados do discurso prescritivo. *Discurso prescritivo* (normativo, preceptivo, directivo) é o discurso criado para modificar o comportamento dos homens.”

⁴⁶ Ibid., p. 1166.

⁴⁷ Ibid., p. 1165-1166.

⁴⁸ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 195-196.

⁴⁹ Canotilho, op. cit., p. 1170.

⁵⁰ Ibid., p. 1169-1170.

⁵¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 48. “[...] podem existir normas sem enunciados, disposições ou formulações lingüísticas expressas. São as que se podem deduzir da articulação de várias disposições [...]”

De qualquer sorte, os princípios implícitos, como já visto neste capítulo, devem encontrar seus limites e fundamentos no texto escrito, não podendo se constituir, portanto, em meras conjecturas sem qualquer alicerce na Constituição positivada. Nesse sentido também a leitura de Espíndola sobre Canotilho, como abaixo se percebe:

[...] os princípios constitucionais devem ter uma referência positiva, reconduzindo-se ao bojo do sistema de normas postas. Ou seja, [...], deve-se partir de um ponto de vista positivo-normativo, do texto da Constituição, para chegar aos princípios constitucionais, tanto os expressos como os implicitamente considerados.⁵²

Tal entendimento do pensamento de Canotilho encontra suporte inequívoco na literalidade de suas próprias palavras:

Mas o que deve entender-se por *princípios consignados* na constituição? Apenas os princípios constitucionais escritos ou também os princípios constitucionais não escritos? A resposta mais aceitável [...] é a de que a consideração de princípios constitucionais não escritos como elementos integrantes do bloco da constitucionalidade só merece aplauso relativamente a princípios reconduzíveis a uma *densificação ou revelação específica* de princípios constitucionais positivamente plasmados [...]. O parâmetro constitucional não se reduz positivisticamente às regras e princípios escritos nas leis constitucionais; alarga-se, também, a outros princípios não expressamente consignados na constituição, desde que tais princípios ainda se possam incluir no âmbito normativo-constitucional.⁵³

Ressalte-se que, embora de diferentes anos as obras citadas (de Canotilho), percebe-se que se complementam quanto ao aceite de princípios constitucionais implícitos e quanto ao fato de os mesmos deverem ser retirados, necessariamente, do próprio texto constitucional, ressaltando-se, quanto ao último texto transcrito, que princípios implícitos não necessitam ser retirados apenas de outros princípios (estes explícitos), podendo, como já visto, sua densificação ou concretização buscar reforço também junto às regras constitucionais. Saliente-se também o cuidado que se deve ter quando da referência de deduzir-se um princípio implícito de diversos

⁵² Espíndola, op. cit., p. 199.

⁵³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 980-981.

dispositivos constitucionais, o que, pelo pensamento atual de Canotilho, é apenas meia verdade, como se verá na seqüência.

Assim, com base naquilo que já foi aqui referenciado, bem como rejeitando qualquer interpretativismo extremo⁵⁴ e a prática de uma jurisprudência política, articulando a concepção substantiva⁵⁵ de Constituição com o princípio democrático⁵⁶, buscando arrimo para a interpretação constitucional em uma teoria constitucionalmente adequada⁵⁷, e acreditando que “[...] a interpretação da constituição é interpretação-concretização de uma *hard law* e não de uma *soft law*”⁵⁸, uma vez entender que “as regras e princípios constitucionais são padrões de conduta juridicamente vinculantes e não simples <<directivas práticas>> [...]”⁵⁹, elenca seis dimensões a respeito do sentido da interpretação das normas constitucionais, como segue.

São dimensões metodológicas que exigem a utilização de critérios objetivos, transparentes e científicos, quer seja efetuada pelo legislador, pela administração ou tribunais, os quais devem: “[...] (1) encontrar um resultado constitucionalmente <<justo>> através da adopção de um procedimento (método) racional e controlável;

⁵⁴ Cf. Canotilho, 2000, p. 1163: “[...] (= *literalismo, textualismo, originalismo*) vinculado a premissas teóricas insustentáveis: a interpretação como revelação da „vontade de um poder.. constituinte histórico, identificação do texto com a norma, limitação da interpretação aos preceitos constitucionais transportadores de regras jurídicas precisas e concretas [...]”.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 1160. “Para os defensores do sentido substancial da constituição deve apelar-se para os *substantive values* – justiça, igualdade, liberdade – e não apenas e prevalentemente para o princípios democráticos, a fim de permitir aos juizes uma competência interpretativa.”

⁵⁶ Percebe-se que Canotilho, após analisar as escolas norte-americanas denominadas interpretativistas e não-interpretativistas, não concorda com a posição da primeira de que as decisões judiciais não devem substituir as decisões políticas dos legisladores (estes representantes da maioria democrática) e nem com a posição da segunda de que o direito da maioria seja limitado pela Constituição, buscando então uma conciliação entre tais pontos de vista.

⁵⁷ Cf. Canotilho, 2000, p. 1163: Uma teoria “[...] que postula o apelo simultâneo a <<valores>> substantivos (igualdade, liberdade, justiça), a <<valores>> procedimentais (processo democrático, eleições), a <<valores>> formais (forma de lei, do contrato); trata-se, no fundo, de dar operacionalidade prática à concepção de constituição como *sistema normativo aberto de princípios e regras* [...]”.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 1163.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 1163.

(2) fundamentar este *resultado* também de forma racional e controlável [...]”⁶⁰. Deve-se ter também presente o fato de que o significado é o resultado da tarefa interpretativa e não um dado prévio.

Dimensões teórico-políticas, que pressupõem o fato de a Constituição ser um estatuto jurídico do político, o que legitima a utilização dos princípios constitucionais estruturantes na tarefa interpretativa, mas que, por outro lado, não permite a ordenação de valores de forma hierárquica e muito menos a idéia de antinomias que visem legitimar a preferência de alguns princípios em detrimento de outros.⁶¹

Dimensões teórico-jurídicas, as quais privilegiam, nas normas constitucionais, sua função de determinante heterônoma dos preceitos infraconstitucionais. Reconhece-se, aqui, o maior grau de abertura das normas constitucionais e, por conseqüência, a necessidade de um espaço mais amplo de discricionariedade às entidades que as aplicam. A densificação das mesmas exige, entretanto, a introdução de determinantes autônomos⁶² por parte dos órgãos concretizadores.

Dimensões metódicas, as quais salientam a necessidade de estruturar-se os operadores da concretização através de modos ou regras de densificação.

Dimensões teórico-linguísticas, as quais determinam aos aplicadores da Constituição que os mesmos:

[...] não podem atribuir um significado (= sentido, conteúdo) arbitrário aos enunciados linguísticos das disposições constitucionais, antes devem investigar (determinar, densificar) o conteúdo semântico, tendo em conta o *dito* pelo legislador constitucional (= legislador constituinte e legislador da revisão). Isso significa que a tarefa da interpretação, lingüisticamente considerada, é fundamental a investigação do *dito* na lei constitucional [...]. [...] Note-se, porém, que, sendo a interpretação uma operação de carácter *lingüístico* realizada num determinado *contexto* histórico-social, isso significa: (a) a interpretação refere-se sempre a normas reveladas por enunciados linguísticos, e não por qualquer intenção ou vontade da lei [...] ou do legislador [...]; (b) a interpretação é uma actividade condicionada pelo

⁶⁰ Ibid., p. 1170-1171.

⁶¹ Ibid., p. 1171.

⁶² Por determinantes autônomos entenda-se normas não sujeitas a uma lei superior, portanto, normas constitucionais.

contexto, pois efectua-se em condições sociais historicamente caracterizadas, produtoras de determinados <<usos>> lingüísticos, decisivamente operantes na atribuição do significado.⁶³

Percebe-se aqui o não aceite da idéia de procurar-se a vontade da lei ou a vontade do legislador, ignorando-se, portanto, vontades pré-existentes, as quais apenas podem ser levadas em conta no processo de interpretação, considerando-se, ainda, que o próprio contexto é capaz de alterar o espaço semântico de conceitos ou palavras.⁶⁴

Dimensões teórico-constitucionais. Aqui entram em foco as questões referentes ao historicismo a ao atualismo, devendo o processo interpretativo não vincular-se a um objetivismo histórico que leve à rigidez absoluta do texto constitucional e nem a um objetivismo atualista extremado que leve à subversão ou transformação do mesmo texto, devendo portar-se, isto sim, como fator de desenvolvimento e atualização constitucional, sem nunca ultrapassar os limites de simples interpretação.

Vistas tais dimensões, Canotilho, a respeito dos métodos de interpretação, menciona, em nota de rodapé⁶⁵, o acolhimento, em sua obra, de algumas das premissas teóricas e metodológicas da metódica jurídico-estruturante, de Friedrich Muller, elencando seus postulados básicos, quais sejam:

(1) a metódica jurídica tem como tarefa investigar as *várias funções de realização do direito constitucional* (legislação, administração, jurisdição); (2) e para captar a transformação das normas a concretizar numa <<decisão prática>> (a metódica pretende-se ligada à resolução de problemas práticos); (3) a metódica deve preocupar-se com a *estrutura* da norma e do texto normativo, com o sentido de normatividade e de processo de concretização, com a conexão da concretização normativa e com as funções jurídico-práticas; (4) elemento decisivo para a compreensão da estrutura normativa é uma teoria *hermenêutica da norma jurídica* que arranca da não identidade entre *norma e texto normativo*; (5) o texto de um preceito jurídico positivo é apenas a parte descoberta do iceberg normativo (F. Muller), correspondendo em geral ao programa normativo (ordem ou comando jurídico na doutrina tradicional); (6) mas a norma não compreende apenas o

⁶³ *Ibid.*, p. 1172-1173.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 1173.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 1177-1178.

texto, antes abrange um <<domínio normativo>>, isto é, um <<pedaço de realidade social>> que o programa normativo só parcialmente contempla; (7) conseqüentemente, a *concretização normativa* deve considerar e trabalhar com dois tipos de elementos de concretização: um formado pelos elementos resultantes da interpretação do texto da norma (= elemento literal da doutrina clássica); outro, o elemento de concretização resultante da investigação do referente normativo (domínio ou região normativa).

Pelo até agora visto, a norma jurídica é efetivamente criada (via concretização, a qual se opera pela densificação) frente a um caso concreto, não podendo o agente concretizante (legislador, administrador ou juiz), entretanto, fugir ao texto constitucional (visto como um sistema aberto de princípios e regras), o qual deve ser semanticamente analisado (ignorando-se a vontade do legislador e a vontade da lei) dentro do contexto histórico e lingüístico em que se opera o caso a ser resolvido, sendo a normatividade o resultado da concretização da norma dentro de determinado âmbito de regulamentação⁶⁶ ou de proteção⁶⁷.

Dessa forma, quando da concretização de uma norma, pressupondo um Estado que possua uma Constituição escrita e considerada como ordem jurídica fundamental, o primeiro passo implica a seleção do texto constitucional pretendido para, na seqüência, mediar-se seu sentido semântico, o que se dá independentemente do elemento literal (gramatical ou filológico), atribuindo-se-lhe um significado.⁶⁸

O encontro desse sentido, entretanto, não significa que o texto da lei, por si só, possua a decisão de determinado problema, pois aqui não se aplica o simples dedutivismo, uma vez que a letra da lei em momento algum dispensa a análise de

⁶⁶ Ibid., p. 1167. "Por âmbito de regulamentação entende-se a globalidade dos casos jurídicos eventualmente regulados por uma norma jurídica."

⁶⁷ Ibid., p. 1167. "O âmbito de proteção significa a delimitação intencional e extensional dos bens, valores e interesses protegidos por uma norma. Este âmbito é, tendencialmente, o resultado proveniente da delimitação dogmática feita pelos órgãos ou sujeitos concretizadores através do confronto de normas do direito vigente (ex.: o âmbito de proteção da liberdade de expressão e informação determina-se através do confronto das normas constitucionais entre si e destas com os preceitos do Código Penal e da Lei de Imprensa relativos a crimes relacionados com essa liberdade)."

⁶⁸ Ibid., p. 1178-1179.

seu conteúdo semântico, além de que norma e texto constitucionais não se identificam e de que “[...] a delimitação do âmbito normativo, feita através da atribuição de um significado à norma, deve ter em atenção elementos de concretização relacionados com o *problema* carecido de decisão [...]”⁶⁹.

Isso implica que a norma possui dois componentes fundamentais, sendo eles o programa normativo, que nada mais é do que o resultado de um “[...] processo parcial de concretização (inserido, por conseguinte, num processo global de concretização) assente fundamentalmente na *interpretação do texto* normativo [...]”⁷⁰, e o setor normativo, o qual resulta “[...] de um segundo processo parcial de concretização assente sobretudo na análise dos elementos empíricos (dados reais, ou seja, dados da realidade recortados pela norma) [...]”⁷¹, o que implica que a norma constitucional seja um “[...] *modelo de ordenação orientado para uma concretização material*, constituído por uma medida de ordenação, expressa através de enunciados lingüísticos, e por um <<campo>> de dados reais (factos jurídicos, factos materiais) [...]”⁷².

O programa normativo, entretanto, pode considerar outros elementos, quais sejam: a) a sistemática do texto constitucional; b) a genética do texto; c) a história do texto; e d) a teleologia do texto. Quanto ao setor normativo, entende-se que: a) seja obrigatório determinar-se um setor (domínio) de norma que seja composto por elementos reais; b) tais elementos reais podem ser jurídicos, econômicos, sociais, psicológicos ou sociológicos.⁷³

⁶⁹ Ibid., p. 1179.

⁷⁰ Ibid., p. 1179.

⁷¹ Ibid., p. 1179.

⁷² Ibid., p. 1179-1180.

⁷³ Ibid., p. 1183.

A **norma jurídica** (concretizada portanto), vista então como “[...] *modelo de ordenação material prescrito pela ordem jurídica como vinculativo* [...]”⁷⁴, enquanto não aplicada a um caso jurídico concreto, embora dotada de seus dois elementos, é vista como uma regra **geral e abstrata**, passando a ser considerada uma norma de **decisão**⁷⁵ quando, pelo seu conteúdo é decidido um caso jurídico, o que pode acontecer mediante: “(1) a criação de uma disciplina regulamentadora (concretização legislativa, regulamentar); (2) através de uma sentença ou decisão judicial (concretização judicial); (3) através da prática de actos individuais pelas autoridades (concretização administrativa) [...]”⁷⁶.

Mas a interpretação constitucional, para Canotilho, deve ainda obedecer a determinadas princípios, os quais, segundo ele mesmo, fazem parte do catálogo dos princípios tópicos da interpretação constitucional, o qual foi desenvolvido a partir de uma postura metódica hermenêutica-concretizante, e que entende tornou-se referência obrigatória da teoria da interpretação constitucional.

O primeiro princípio elencado é o da unidade da Constituição, o qual determina que a Magna Carta deve ser interpretada de forma a não gerar contradições entre as suas normas, o que implica que o intérprete deve considerá-la na sua totalidade, procurando possíveis espaços de tensão entre as normas a serem concretizadas. Resumindo, as normas não podem ser vistas de forma isolada, mas sim como partes integrantes de um único sistema interno.⁷⁷

Quanto ao segundo princípio, o mesmo é denominado de princípio do efeito integrador. Busca, o mesmo, a partir de uma conflitualidade constitucionalmente

⁷⁴ Ibid., p. 1184.

⁷⁵ Ibid., p. 1185. “A *norma de decisão*, que representa a medida de ordenação imediata e concretamente aplicável a um problema, não é uma <<grandeza autónoma>>, independente da norma jurídica, nem uma <<decisão>> voluntarista do sujeito de concretização; deve, sim, reconduzir-se sempre à norma jurídica geral.”

⁷⁶ Ibid. p. 1184.

⁷⁷ Ibid., p. 1186-1187.

racionalizada, conduzir soluções que sejam pluralisticamente integradoras, dando primazia, quando da solução de problemas jurídico-constitucionais, a critérios que tornem mais fácil a integração política e social e o reforço da unidade política.⁷⁸

Em terceiro lugar aparece o princípio da máxima efetividade, ou princípio da eficiência. Trata-se de princípio operativo que visa dar à norma o sentido que lhe dê mais eficácia. Bastante utilizado no âmbito dos direitos fundamentais.⁷⁹

Já o princípio da justeza ou da conformidade funcional, que hoje tende a não ser mais considerado como um princípio de interpretação da Constituição, visa principalmente que “[...] o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório funcional constitucionalmente estabelecido [...]”⁸⁰.

Referentemente ao quinto princípio, o princípio da concordância prática ou da harmonização, impõe, o mesmo, “[...] a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros [...]”⁸¹. Seu campo de atuação tem sido o dos direitos fundamentais.

E, por último, o princípio da força normativa da Constituição, pelo qual “[...] deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a <<actualização>> normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência [...]”⁸².

Dessa forma, enunciados os princípios de interpretação constitucional, encerra-se a primeira parte deste capítulo, a qual preocupou-se tão-somente, da forma mais reduzida possível, em descortinar o pensamento de Canotilho a respeito de

⁷⁸ Ibid., p. 1187.

⁷⁹ Ibid., p. 1187.

⁸⁰ Ibid., p. 1187-1188.

⁸¹ Ibid., p. 1188.

⁸² Ibid., p. 1189.

princípios constitucionais e de concretização dos mesmos, valendo-se então de seus ensinamentos para propor a tese propriamente dita, qual seja a de existência de um princípio constitucional implícito que determina a harmonização de políticas tributárias municipais.

5.2 Harmonização solidária das políticas tributárias municipais: um princípio constitucional geral, implícito, delimitador das ações tendentes ao cumprimento da função social dos Municípios

Frise-se, inicialmente, até mesmo por uma questão de honestidade científica, que o que se pretende, efetivamente, é verificar da existência de um princípio que há muito se acredita existir, tendo-se em vista a visão geral da Constituição e a crença de que o federalismo somente pode funcionar se baseado em relações de harmonia e cooperação entre suas partes componentes.

Assim, através do pensamento de Canotilho, como se estabeleceu na introdução, busca-se demonstrar a existência de um princípio constitucional, geral e abstrato (a norma de decisão somente pode ocorrer através de um dos poderes do Estado), implícito, que, ao proibir a guerra fiscal entre Municípios, sirva de instrumento de proteção a todos aqueles que não a praticam e que ficam sujeitos aos seus efeitos negativos.

Não se pretende negar aos Municípios o direito à utilização de benefícios fiscais como instrumento possível ao fomento de seu desenvolvimento. O que se pretende, unicamente, é verificar se a Constituição veda que o desenvolvimento de um se dê às custas de outro ou de outros.

Quanto à expressão – guerra fiscal – a mesma se consolidou nos meios de comunicação como forma de designar benefícios fiscais concedidos (no caso em estudo por Municípios), principalmente mediante isenções, quer totais quer parciais (aqui entendidas também as reduções de alíquotas) para atrair novas empresas, tanto aquelas ainda não existentes como as já existentes, mas situadas em Município diverso daquele que oferece os benefícios. A transferência de uma empresa gera receitas e, por vezes⁸³, até mesmo, empregos ao novo Município, mas, por conseqüência lógica, em contrapartida, aquele em que se situava perde receita e também, conforme a situação fática, vagas de emprego.

O Município de Barueri, da região Oeste da Grande São Paulo, exemplificativamente, é considerado como “[...] paraíso fiscal de ISS para empresas de *leasing* e administradoras de cartão [...]”⁸⁴, operando com alíquota 0,5%⁸⁵ para essas últimas, e prometendo manter⁸⁶, baseado no direito adquirido, as alíquotas concedidas, por prazo fixo⁸⁷, para determinadas atividades, mesmo a partir do ano

⁸³ Por vezes porque, por exemplo, a redução de alíquotas de ISS pode atrair simplesmente a “sede” da empresa, mas não sua atividade.

⁸⁴ FENACON – Federação Nacional das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas. Disponível em: http://www.fenacon.org.br/fenacon_informativo/ve/valorecon_02122002.htm. Acesso em: 09.01.2003.

⁸⁵ Dispõe o Artigo 1º de sua Lei Complementar nº 78, de 7 de outubro de 1999: Passam os serviços dos itens 42 e 59, “f”, da lista a que se refere o artigo 42, da Lei nº 41, de 30 de dezembro de 1970, a ser tributados com as alíquotas seguinte: I - Item 42 - administração de bens e negócios de terceiros: a) administração de cartão de crédito e de consórcios – 0,5 %. [...]. Disponível em: http://www.barueri.sp.gov.br/Nav/Frame_princ.asp. Acesso em: 09.01.2003.

⁸⁶ A Prefeitura do Município de Barueri leva ao conhecimento dos interessados, no tocante à alíquota mínima de 2% (dois por cento), estabelecida no art. 3º, da Emenda Constitucional em referência, que, conforme parecer da Secretaria dos Negócios Jurídicos, o entendimento é o seguinte: a) que, tendo em vista o disposto na Lei Complementar Municipal nº 56, de 14 de agosto de 1997, os contribuintes inscritos na Prefeitura, até a promulgação da citada Emenda, estarão garantidos pela proteção constitucional do direito adquirido, ficando a eles asseguradas as alíquotas vigentes, até agosto de 2007; [...]. Disponível em: http://www.barueri.sp.gov.br/Nav/Frame_princ.asp. Acesso em: 09.01.2003.

⁸⁷ A posição de manter alíquotas para concessões ocorridas por prazo certo parece, analogicamente, buscar sua base no art. 41, § 2º, dos ADCT da CF/88, conforme segue: Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis. § 1º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da promulgação da

de 2003, quando entrou em vigor, por força de Emenda Constitucional, a alíquota mínima de dois por cento.

A prefeitura de São Paulo, por seu lado, perdia, até o final de 2002, algo entre R\$ 300 milhões e R\$ 400 milhões anuais de ISS com a guerra de alíquotas. Esse volume representa entre 20% e 30% da arrecadação do imposto em São Paulo. A maior parte das alíquotas da capital paulista fica no teto de 5%, concorrendo, até o final de 2002, com alíquotas de 0,1% e de 0,5% aplicadas pelas administrações municipais vizinhas. Mesmo com o limite de dois por cento, operando São Paulo com alíquotas superiores a esse limite, o prejuízo continuará a ocorrer no presente ano.⁸⁸

Tais situações, como se vê na seqüência, podem ser evitadas através da CF/88, sem que com isso se macule qualquer cláusula pétrea.

5.2.1 Concretização do princípio

A concretização do princípio objetivado obedecerá a dois momentos, sendo o primeiro referente ao programa normativo; o segundo referente ao setor normativo.

5.2.1.1 Concretização do programa normativo

Por se tratar de princípio implícito, seu sentido, necessariamente, deve ser buscado junto a normas constitucionais escritas no corpo constitucional, apropriando-se, aqui, de seus significados semânticos. Tais significados são

Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei. § 2º A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo.

⁸⁸ Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral do Estado do Paraná. Disponível em: http://www.sepl.pr.gov.br/reforma_refimprensa_01_01_29.html. Acesso em: 23.01.2003.

buscados na doutrina nacional, basicamente em três autores, Alexandre de Moraes, José Afonso da Silva e Eros Roberto Grau, mas também afirmados de forma pessoal pelo embasamento da pesquisa até aqui realizada e pela opção da procura de significados⁸⁹ de palavras, utilizando-se sempre daquele que melhor couber ao contexto, visto se buscar o significado semântico de cada norma, e não sua literalidade.

5.2.1.1.1 O Preâmbulo da CF/88

O Preâmbulo⁹⁰ não é aqui visto como uma norma constitucional, não podendo por si só prevalecer contra o texto da Constituição, e, nem mesmo, isoladamente considerado, fundamentar qualquer ação de inconstitucionalidade ou resolver qualquer caso concreto. Pode, entretanto, ser utilizado como elemento auxiliar à interpretação constitucional, uma vez traçar suas diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas.⁹¹

Assim considerando-se, dele se pode retirar dois aspectos de cabal importância: um teleológico, visto, de forma concisa, “[...] explicitar os grandes fins da Constituição, servindo de fonte interpretativa para dissipar as obscuridades das questões práticas e de rumo para a atividade política do governo [...]”⁹²; outro,

⁸⁹ O uso do dicionário não se dá por se pretender a literalidade das normas, mas sim por, na falta de uma interpretação pela doutrina utilizada, conseguir-se um limitador lingüístico que impeça a cristalização de qualquer fração de desejo de atribuir-se um significado o qual se gostaria existisse.

⁹⁰ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 119. “O preâmbulo de uma Constituição pode ser definido como documento de intenções do diploma, e consiste em uma certidão de origem e legitimidade do novo texto e uma proclamação de princípios que demonstra a ruptura com o ordenamento constitucional anterior e o surgimento jurídico de um novo Estado.”

⁹¹ *Ibid.*, p. 119.

⁹² *Ibid.*, p. 119.

histórico-genético, o qual é percebido por dele constarem “[...]os antecedentes e enquadramento histórico da Constituição [...]”⁹³.

Cabe anotar que não se está aqui esquecendo a dinamicidade constitucional, a qual, em uma primeira leitura, pode aparentemente conflitar com o aspecto teleológico do Preâmbulo. Vale lembrar que, segundo Canotilho, a atualização de sentido, pela interpretação, não significa a liberalidade de reescrever-se a Constituição e, em assim sendo, nenhum empecilho se percebe para que não possam ser atualizados os significados dos fundamentos e princípios dele constantes, até mesmo porque cada um deles vai ser novamente lembrado no texto constitucional propriamente dito.

Este é o seu enunciado:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O aspecto histórico-genético consta já de seu início, quando os constituintes informam ser representantes do povo, o que faz supor que por ele foram eleitos para o fim de elaborar a Constituição que ora promulgavam, sendo essa, portanto, fruto de um processo democrático.

Quanto ao aspecto teleológico, o mesmo se mostra na quase totalidade do enunciado, elencando-se, aqui, enquanto objetivos do Estado: assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Tais itens, se não todos, mas alguns, serão estudados em tópicos posteriores. Mas, neste momento, cabe salientar que tais objetivos são considerados valores

⁹³ Ibid., p. 119.

supremos de uma sociedade *fraterna*. O termo – fraterna –, aqui, merece cuidado quanto a sua literalidade⁹⁴, significando, pelo contexto, uma sociedade afetuosa, amigável e cordial⁹⁵.

Essa sociedade afetuosa, amigável e cordial, por sua vez, segundo o Preâmbulo, encontra fundamento na harmonia social. Ora, o termo harmonia possui várias possibilidades de uso, mas, também pelo contexto, pressupõe-se a existência de uma sociedade plural cujos integrantes interagem em uma relação agradável e prazerosa, livre de conflitos, ou seja, uma relação marcada pela paz e pela concórdia.⁹⁶

Esta sociedade, presente no preâmbulo, longe está daquela que, dentro de um mesmo país, apenas por estar dividida por linhas geográficas, atua de forma beligerante, aceitando o prejuízo de outros para a satisfação de necessidades ou caprichos individuais. A guerra fiscal, com certeza, nada tem de fraternal ou harmoniosa.

Assim, a presente leitura do preâmbulo constitucional, que parece adequar-se perfeitamente às necessidades da sociedade brasileira atual, vista de forma global, no sentido de todo o povo, indiferentemente de separações geográficas, e de uma forma individual, no sentido de que cada um do povo possui direitos, acompanhará e será viga mestra do restante deste capítulo.

⁹⁴ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1388. Este termo, além de ser considerado como o feminino de fraterno, significa, também, “censura, repreensão feita de modo amigável”. O termo fraterno, por seu turno, pode significar: “1. relativo ou pertencente a irmãos [...]”.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 1388.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 1506.

5.2.1.1.2 A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)

O princípio da dignidade da pessoa humana atrai “[...] o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem [...]”⁹⁷, sendo uma referência unificadora, consubstanciando-se em um valor inerente à pessoa e que traz imanada “[...] a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas [...]”⁹⁸.

Assim:

[...] apresenta-se com dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, **estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.** (grifo nosso)

Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.⁹⁹ (grifo nosso)

Esta concepção, segundo Moraes, pode ser resumida em três princípios: viver honestamente, não prejudicar ninguém e dar a cada um o que lhe é devido.¹⁰⁰

Quanto à dignidade da pessoa humana, muito mais do que uma discussão sobre seu conteúdo, o que efetivamente não se faz, por serem aceitos os posicionamentos dos autores eleitos, realça-se o ensinamento de Moraes que deve cada indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante, posição que, lida em consórcio com outros mandamentos constitucionais, como o da solidariedade e da igualdade, fortalece em muito tal posição.

Associando a este ponto de vista a leitura de Silva de que o princípio da dignidade da pessoa humana atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, tem-se que a guerra fiscal, por suas características de redução de arrecadação tributária em dado Município, o que implica, neste, menos recursos para buscar o

⁹⁷ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 109.

⁹⁸ Moraes, op. cit., p. 128-129.

⁹⁹ Ibid., p. 129.

¹⁰⁰ Ibid., p. 129.

bem-estar de todos os seus habitantes, bem como pelo fato de gerar a migração de postos de trabalho (não de empregados), gerando o desemprego no Município “vítima”, fere de morte o princípio da dignidade da pessoa humana, dado o tratamento desigualitário entre semelhantes (são todos parte do povo brasileiro) e a falta de respeito para com os direitos de outros que, pelo simples fato de encontrarem-se em localidade geograficamente distinta, são considerados menos dignos, ou seja, menos merecedores de direitos. Essa situação de desrespeito e esse tratamento desigualitário não encontram, de igual sorte, qualquer similitude com a fraternidade e a harmonia preconizadas, como já visto, pelo Preâmbulo constitucional.

Então, pela exigência de um tratamento igualitário de dignidades e pelo respeito que se impõe quanto à dignidade dos outros, exige-se que a satisfação de uma dignidade não implique a redução da dignidade de outros.

5.2.1.1.3 A construção de uma sociedade solidária (art. 3º, I)

O termo – solidária – encontra, tanto na linguagem comum como na linguagem jurídica, sentidos diversos, como, por exemplo, responsabilidade solidária, interesse solidário e tantos outros.

Para os fins deste trabalho, para perceber-se o real sentido de tal termo, necessário contextualizá-lo dentro do texto constitucional ou, pelo menos, dentro do art. 3º, o qual, em sua plenitude, determina que os objetivos fundamentais do Estado brasileiro são: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a

redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação.

Quando, ao longo deste trabalho, se falou em desenvolvimento municipal, deixou-se claro que o termo desenvolvimento era usado no sentido de melhoria de qualidade de vida de todos os munícipes de dada unidade federativa, razão pela qual entende-se, de forma análoga, que quando a Constituição fala em desenvolvimento nacional, o está dizendo em relação à totalidade do seu povo, dentro da perspectiva retirada de Pasold quanto à função social do Estado, posição que encontra suporte também em Eros Grau.

Entende Grau que:

O processo de desenvolvimento deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário. Daí porque, importando a consumação de mudanças de ordem não apenas quantitativa, mas também qualitativa, não pode o desenvolvimento ser confundido com a idéia de crescimento. Este, meramente quantitativo, compreende uma parcela da noção de desenvolvimento.¹⁰¹

Assim tem-se que o Estado brasileiro, por força constitucional, deve buscar a melhoria de qualidade de todos aqueles que fazem parte de seu povo, posição essa que encontra reforço imediato no princípio da dignidade da pessoa humana e nos demais objetivos que compõem o art. 3º da CF/88, objetivando-se, em consequência, uma sociedade mais justa.

Sobre o que seja uma sociedade justa, pode-se, inicialmente, dentro da linha de pensamento de Canotilho, entender-se como aquela assim percebida a partir de determinados fatores, dentro de dado período histórico e, em assim sendo, para o momento brasileiro acolhe-se o pensamento de Grau, para quem a sociedade justa “[...] é aquela, na direção do que aponta o texto constitucional, que realiza a *Justiça*

¹⁰¹ GRAU. Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 259.

social [...]”¹⁰², tendo que justiça social, inicialmente, “[...] quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico [...]”¹⁰³, passando, com o tempo, a perceber-se que “[...] as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista [...]”¹⁰⁴.

A repartição do produto econômico de forma a garantir a todos o acesso aos direitos componentes do princípio da dignidade da pessoa humana mostra-se, assim, instrumental à erradicação da pobreza e da marginalização, bem como à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem de todos, promoção que deve ocorrer sem qualquer forma de discriminação, incluída aí, portanto, a discriminação quanto ao Município onde habitam determinadas pessoas.

Percebe-se, enfim, que toda essa visão de desenvolvimento nacional e de justiça social objetiva uma atuação não de concorrência entre as partes que formam a Federação, mas sim de cooperação, pois o que se deve visar não é ao bem de alguns, mas ao bem de todos os brasileiros, ou seja, exige-se, para que sejam possíveis o desenvolvimento e a justiça referidos, a prática e a busca concomitante da solidariedade, ou seja, a construção de uma “[...] sociedade que não inimiza os homens entre si [...], fraternizando e não afastando os homens uns dos outros [...]”¹⁰⁵.

Endende-se aqui, então, o termo – sociedade solidária – no sentido de sociedade irmanada, ou seja, sociedade fraterna, amigável e cordial, portanto, interdependente e com objetivos comuns.¹⁰⁶

¹⁰² *Ibid.*, p. 258.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 266.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 266.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 258.

¹⁰⁶ Howaiss, p. 2602.

5.2.1.1.4 A cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, IX)

Necessário que se diga, de forma inicial, que o art. 4º, da CF/8, refere-se aos princípios pelos quais o Estado brasileiro se rege nas suas relações internacionais, não possuindo, nesse sentido, aplicação às relações internas.

Mas, uma vez que o termo – cooperação – vem de cooperar, que significa “atuar, juntamente com outros, para um mesmo fim; contribuir com trabalho, esforços, auxílios, colaborar”¹⁰⁷, e que o termo – progresso –, ao referir-se à humanidade, deve também estar a se referir à melhoria de qualidade de vida das pessoas, incluída aí a paz e a redução ou eliminação de preconceitos religiosos e culturais, é de se perguntar: Se a cooperação entre os povos, em escala mundial, é fundamental para o progresso da humanidade, pode-se pretender que seja diferente em nível interno?

Entende-se, então, por uma questão de coerência, que a cooperação entre as unidades federadas, enquanto instrumento para a cristalização do bem-estar do povo brasileiro, densificada essa posição pelo que já se explanou na segunda parte deste capítulo, é uma imposição constitucional.

5.2.1.1.5 O princípio da igualdade

Sobre o princípio da igualdade certamente é desnecessário lembrar que o mesmo, por si só, pode ser objeto de várias teses. Mas como o objetivo, aqui, não é

¹⁰⁷ Ibid., p. 829.

a elaboração de um trabalho a respeito de suas várias possibilidades e dimensões, acolhe-se a leitura de Moraes, a qual, dentro de uma perspectiva concreta, mostra-se absolutamente coerente com o contexto constitucional, servindo de lastro, inclusive, para clarear eventuais dúvidas sobre a extensão do princípio que se está nesta tese concretizando.

O significado semântico do princípio da igualdade busca, então, aporte em Moraes, mas, para sua melhor delimitação, primeiramente será densificado por outras normas constitucionais, demonstrando-se, ao final da análise, o sentido específico que se entende que o mesmo possua, hoje, no Brasil, pelo que determina a sua Constituição e a sua realidade social.

Começa-se pelo teor do inciso III do art. 3º da CF/88, o qual, como anteriormente visto, apresenta a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais como objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

Percebe-se claramente a preocupação com a exclusão social, acentuando-se fundamentalmente a preocupação com a pobreza, vista como a condição de quem é pobre e, tendo-se esse como aquele que é “[...] desprovido ou mal provido do necessário [...]”¹⁰⁸. Quanto à dimensão do termo “necessário”, tem-se, por óbvio, que o mesmo é altamente relativo, sendo dinâmico o seu conteúdo dentro de vários aspectos, quer sejam sociais, culturais, econômicos etc.; mas, pelo panorama constitucional e social, parece que somente uma leitura é possível, qual seja a de que pobre, neste momento, é aquele desprovido ou mal provido do necessário para ter uma vida digna (no sentido emprestado à expressão dignidade da pessoa humana) nos seus conteúdos relativos basicamente à alimentação, saúde e

¹⁰⁸ Ibid., p. 2243.

moradia, entendendo-se que os demais direitos que compõem o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana estão incluídos dentro do objetivo de erradicação da marginalização, quaisquer que sejam seus motivos, como, por exemplo, a falta de estudo, a cor da pele, os fatores culturais e muitos outros, incluindo-se aí a própria pobreza.

O sentido dado ao termo marginalização retira-se de – marginal – o qual, dentro de seus vários significados, é visto aqui como aquele que vive à margem do meio social que deveria estar integrado, acreditando-se que o processo de integração social deve ocorrer indiferentemente das razões que levaram a tal exclusão.

Salta aos olhos que um processo de erradicação da pobreza e da marginalidade exige tratamentos desiguais por parte do Estado, dado que não são iguais entre si os pobres e os não-pobres, os marginalizados e os não-marginalizados, o que, por si só, demonstra que um tratamento absolutamente igual, em um meio social marcado por diferenças grotescas, jamais seria causa de justiça social.

Então poderia se pretender que pelo tratamento desigual dos desiguais objetivaria, o Estado, buscar a absoluta igualdade material entre todos os brasileiros, eliminando-se, por conseqüência, toda e qualquer desigualdade social e regional.

Percebe-se, todavia, nessa suposta pretensão, que a mesma é absolutamente conflitante com o discurso constitucional. A CF/88, conforme se retira do mesmo inciso citado, não fala em eliminação, mas sim em redução das desigualdades, posição essa que encontra total coerência e harmonia com outros preceitos constitucionais como: o reconhecimento à livre iniciativa, o que se verifica no art. 1º, IV; o reconhecimento, no art. 5º, XXII, ao direito de propriedade; o reconhecimento

de piso salarial diferenciado, devendo ser proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, conforme consta do art. 7º, V; a garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável, como dispõe o art. 7º, VII; a fixação de um salário mínimo (art. 7º, IV) paralelamente ao reconhecimento de pisos salariais; proibição, pelo art. 7º, XXX, de diferenças de salários baseadas no sexo, na idade, na cor ou no estado civil, o que implica que outros motivos podem diferenciar salários; a estabilidade do servidor público, nos termos do art. 41; a previsão, pelo caráter pessoal, de graduação de impostos segundo a capacidade econômica do contribuinte, como prevê o art. 145, § 2º; e, a livre concorrência enquanto princípio da ordem econômica, conforme o inciso IV do art. 170.

Não pretende, a CF/88, a igualização absoluta das pessoas, mas sim a cristalização da justiça social, no seu sentido visto anteriormente, devendo o Estado criar meios que possibilitem a cada um as condições de uma vida digna, dignidade essa que, como também já visto, exige o respeito às dignidades alheias e, portanto, às diferenças e à liberdade. Diferenças e liberdade que, mantendo-se o discurso afinado, não podem impedir a outros o acesso a alimentação, saúde, escola, perspectivas de vida, etc.

Segundo essa linha de raciocínio pode-se afirmar que:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.¹⁰⁹

Ou seja, a lei cria desigualdades ou critérios de desigualdades, por exigência constitucional, respeitados, é claro, os limites impostos pela própria Constituição, sendo vedado, isto sim, diferenciações absurdas, como leciona Moraes:

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desigualam, é exigência do conceito de Justiça, pois o que

¹⁰⁹ Moraes, op. cit., p. 180.

realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...].¹¹⁰

Assim, por conseqüência, “[...] os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado [...]”¹¹¹, assim como se dá, exemplificativamente, quanto a políticas ou programas de ação estatal que objetivem a igualdade de condições sociais (garantia de dignidade a cada um).

Resta claro que a igualdade pressupõe a desigualdade, não sendo inconstitucionais as ações públicas que, para atingir objetivos constitucionais, tratem desiguais de forma desigual.

Poder-se-ia, nessa perspectiva, indagar-se quanto à utilização de tal princípio, de forma isolada, para coibir a guerra fiscal. Entende-se, pelo que segue, que, por todas as possibilidades que ele comporta, não seria a melhor alternativa dentro de um sistema federativo.

Municípios menos desenvolvidos podem alegar o princípio da igualdade para praticar a guerra fiscal, uma vez que tal prática importaria em instrumento para a redução da desigualdade em relação a outros Municípios. Podem os Municípios “vítimas” alegar o mesmo princípio para defender-se da guerra fiscal? Com que base? Por que não reduzem também suas alíquotas?

Não se percebe, com base unicamente no princípio da igualdade, qualquer possibilidade de Municípios invocarem a inconstitucionalidade da guerra fiscal, ou seja, não é empecilho para a redução ou eliminação de alíquotas.

Poder-se-ia alegar que duas empresas de um mesmo ramo, por estarem em Municípios distintos, encontram-se em diferente situação de competitividade,

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 180.

¹¹¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 63.

havendo o claro prejuízo de uma delas, o que é proibido (buscando-se reforço específico ao princípio da igualdade) pelo art. 150, II, o qual impede o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Acontece que, em uma situação dessas, tais empresas podem se encontrar em situação equivalente quanto aos tributos estaduais e federais, mas não em relação aos municipais. Municipalmente não se encontram em situação equivalente; estariam se estivessem dentro de um mesmo Município.

A CF/88 permite, por exemplo, para o ISS, alíquotas entre dois e cinco por cento. A utilização de uma alíquota de dois por cento logicamente não é inconstitucional.

Mesmo quanto à isenção de tributos para empresas que venham a se instalar em dado Município, dado tal situação não contrariar a Lei de Responsabilidade Fiscal, vista tal medida como ação que visa gerar o desenvolvimento desse Município, e dada a autonomia federativa, não se percebe qualquer afronta, pela ótica do Município, ao princípio da igualdade.

Referentemente às pessoas que moram no Município vitimado, e que de forma direta ou indireta sofreram algum prejuízo, podem essas alegar ofensa ao princípio da igualdade por uma lei de outro Município, não uma lei estadual ou federal?

Pode-se, enfim, pela simples alegação de tal princípio, pretender-se a inconstitucionalidade da guerra fiscal?

Entende-se que não, o que não impede que seu conteúdo somado ao conteúdo de outras normas e diretrizes constitucionais o possam. E, por isso, a importância do princípio da igualdade neste trabalho: ele se corporifica em pedra indispensável, contextualmente colocado, para densificar e concretizar o princípio objeto desta tese, como se verá na seqüência.

Tem-se, por fim, para as necessidades deste trabalho, por princípio da igualdade aquele que, objetivando a concretização das normas constitucionais, notadamente quanto aos seus fundamentos e objetivos, nos limites da própria Constituição, permite o tratamento desigual de desiguais.

5.2.1.1.6 Federação: cooperação e coordenação

Dispõe o parágrafo único do art. 23 da CF/88: Lei Complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Dispõe o *caput* do art. 174 da CF/88: Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público [...].

Dispõe o § 1º do art. 174 da CF/88: A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Iniciando pelo art. 23, parágrafo único, preliminarmente ressalte-se que o mesmo consta do Título III, Capítulo II, da CF/88, intitulado este – Da União –, ou seja, trata-se de Lei Complementar Federal.

Antes, porém, de analisar-se tal dispositivo, cumpre lembrar que, de forma individual, cada Município deve buscar o bem-estar de sua população, o que, se feito sem qualquer tipo de coordenação, sem qualquer tipo de harmonização, por meio de leis federais, tende a descambar, como aconteceu, em uma guerra fratricida, na qual a busca pelo próprio desenvolvimento implica a não presença de quaisquer preocupações com a queda de qualidade de vida de populações de outros

Municípios, não se conseguindo, vendo-se o Brasil em sua inteireza, aumentar, quantitativamente, o bem estar do seu povo, mas sim substituir-se as pessoas que usufruem de determinados benefícios, ou seja, como já dito, migra-se arrecadação e vagas de emprego. No total da arrecadação tributária municipal efetuada no Brasil, a cada migração de empresa, motivada pela redução ou isenção de alíquotas, menor fica esse total, ou seja, menos obras e serviços públicos podem ser efetuados, atingindo-se, em decorrência, cada vez mais um menor número de pessoas, ocasionando, em termos gerais, a redução de qualidade de vida dos brasileiros.

O dispositivo constitucional em estudo deixa absolutamente claro que cabe a União, até mesmo porque dentro de um federalismo cooperativo esta é função sua, mediar, por Lei Complementar, as relações entre os entes federados, buscando um equilíbrio entre esses, no processo de desenvolvimento do bem-estar do povo brasileiro.

Dessa forma compreendido esse dispositivo, não é difícil densificá-lo com a integridade do art. 3º da CF/88, ou seja, ele está diretamente conectado com as idéias de justiça social, solidariedade, garantia de desenvolvimento nacional, redução das desigualdades sociais e regionais e, ainda, com a idéia de promoção do bem de todos sem qualquer forma de discriminação.

Pretende-se, por essa regra constitucional, não a eliminação, por óbvio da federação, até porque tal leitura fugiria totalmente ao contexto constitucional, mas, sim, dentro de uma federação cujas partes componentes são autônomas (e não soberanas), que a União exerça seu papel interventivo no sentido de que todas as unidades federadas, ou seja, todo o povo brasileiro, indistintamente de onde more cada um, possua acesso ao desenvolvimento, o que dificilmente pode ocorrer se cada uma daquelas unidades, vistas de forma isolada e pensando-se unicamente

em seus interesses próprios, para alcançá-los prejudique o desenvolvimento de outras. Dessa forma não se percebe como possa haver desenvolvimento nacional.

A geração de emprego via redução de emprego e o aumento de arrecadação via redução de arrecadação, dentro de um contexto nacional, além de paradoxal, não gera desenvolvimento.

Nessa linha de raciocínio, a intervenção da União, vista aqui em sua função coordenadora e harmonizadora de um Estado federado, não pode ser compreendida como forma de quebra de pacto federativo. Tem-se que ter presente que o pacto firmou-se pela promulgação da Constituição e é essa que prevê tal possibilidade que encontra reforço junto ao *caput* do art. 174, o qual determina ser o Estado o agente normativo e regulador da atividade econômica, sendo determinante para o setor público o seu planejamento. Tal planejamento, segundo o § 1º, do mesmo artigo, deve servir de base e diretriz para o desenvolvimento nacional equilibrado, incorporando e compatibilizando planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Silva, sobre a questão do planejamento, entende ser muito difícil “[...] conciliar o princípio federalista com o sistema de planejamento global (nacional) da economia, já que esse pressupõe centralização de decisões e de controle, enquanto o federalismo é, por definição, descentralizador [...]”¹¹², afirmando ainda que “[...] impor uniformidade de cima para baixo consistirá em quebrar as autonomias das entidades regionais e locais [...]”¹¹³.

Entende-se a preocupação de Silva, mas é impossível concordar que um sistema global de planejamento da economia (aí incluído um planejamento de benefícios fiscais), dentro do contexto constitucional, colida com o princípio federativo.

¹¹² Silva., op. cit., p. 789.

¹¹³ Ibid., p. 789.

Canotilho deixa bastante claro o fato de que todas as normas constitucionais possuem igual importância, sendo necessário, isto sim, a leitura das mesmas como um conjunto integrado, e não de forma isolada. Em sendo assim, deve-se anotar que o princípio federativo não possui ascensão hierárquica sobre os demais, devendo a sua dimensão e o seu significado ser retirado do texto constitucional visto como um sistema interno e aberto. Cabe, nessa linha de raciocínio, lembrar que não existe rigidez quanto ao conceito e aos limites do Estado Federal, devendo esse ser adaptado às necessidades das pessoas, e não o contrário.

Dessa forma tem-se que tomar uma posição entre duas opções possíveis: ou se opta por dar ampla autonomia aos Municípios quanto ao aspecto tributário e econômico, aceitando-se, por consequência, o descumprimento de uma série de normas constitucionais e, assim, sepultando-se quaisquer possibilidades de busca de justiça social¹¹⁴, ou, e aqui nem há muito o que atualizar o sentido de federalismo, tem-se claramente presente, como já dito, que autonomia não é soberania, e que as unidades federadas encontram seu limite de atuação dado pela Constituição Federal, o que significa que cumprir-se o que determina a Constituição não é afrontar-se o princípio federativo, mas sim fazer-se cumpri-lo nos moldes ordenados e delimitados pela própria Constituição, ou, em outras palavras dizendo, é aplicar o modelo federativo institucionalizado no Brasil. Modelo esse que, por pretender a justiça social e a redução de desigualdades sociais e regionais, nos seus próprios termos, obriga a União a exercer o seu papel de ente coordenador do sistema federativo e do desenvolvimento nacional, objetivando o bem estar de toda a

¹¹⁴ Ibid., p. 767. O próprio José Afonso da Silva afirma que: "Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria."

população do país, não lhe sendo possível a omissão, a qual implica em carnificina federativa e fomento ao aumento de pessoas sem dignidade.

Assim sendo, pelo sistema federativo nacional, constitucionalizado pela CF/88, a União possui a obrigação de intervir¹¹⁵ para coordenar e harmonizar as relações entre os entes federados, de forma a que se cumpra aquela que se entende seja a principal obrigação do Estado, ou seja, o Bem Comum, cujo sentido ora se atualiza para a realização do princípio da dignidade da pessoa humana para todos os brasileiros, indiferentemente do Município em que se encontrem, buscando-se, dessa forma, a realização da justiça social.

5.2.1.2 Concretização do setor normativo

O fato que motivou a elaboração desta tese é a guerra fiscal existente entre Municípios, como já visto, o que implica que o âmbito de aplicação no princípio geral que ora se concretiza seja aquele caracterizado por políticas tributárias municipais consistentes em isenções de tributos, parcial ou totalmente, que ocasionem ou possam ocasionar prejuízo ao desenvolvimento de outro ou outros Municípios, pela possibilidade ou pela perda de arrecadação e/ou de vagas de trabalho, prejudicando assim seu processo de desenvolvimento e reduzindo a dignidade de seus habitantes, quer seja de forma direta quer seja de forma indireta.

¹¹⁵ Cabe lembrar que Pasold entende ser o Estado contemporâneo instrumental à sociedade para a realização do Bem Comum, considerando, para tal fim, que o próprio Estado deve interferir na vida social.

5.2.2 O Princípio

O princípio da harmonização¹¹⁶ solidária de políticas tributárias municipais, implícito à CF/88, não é fruto de mera abstração, mas a concretização de um mandamento constitucional retirado do seu contexto interno, cuja necessidade se originou de um fato social concreto, a guerra fiscal entre Municípios, compondo-se assim um contexto ainda maior, onde a Constituição surge para determinar da possibilidade de aceitar-se ou não tal tipo de prática. Concluiu-se que não.

Percebe-se, a partir do Preâmbulo constitucional, o claro e atual objetivo da CF/88, ou seja, quais os seus fins, os quais, após interpretados semanticamente, direcionaram e ajudaram na densificação de outras normas constitucionais, quais sejam as referentes à dignidade da pessoa humana, à solidariedade social, à cooperação e coordenação da federação pela União, as quais, como se percebeu, ainda foram densificadas por outras normas também constitucionais. Buscou-se, para uma análise comparativa, reforço junto ao art. 4º, IX, da CF/88, o qual, ao falar das relações internacionais impõe como princípio a cooperação entre os Estados (Estados soberanos).

E, ainda dentro do processo de densificação do princípio concretizado, deve-se lembrar que Canotilho cita como elementos que corroboram para tal a atuação legislativa e a jurisprudência dos tribunais. Cumpre anotar aqui, além da Lei de Responsabilidade Fiscal, a alteração feita, e já vista, pelo Congresso Nacional, via Emenda Constitucional, implementando a alíquota mínima e prevendo limitações

¹¹⁶ A opção pelo termo – harmonização – ocorreu em função de seus sentidos literal e semântico, para o caso concreto (guerra fiscal dentro de um Estado Federal), serem totalmente compatíveis, o que implica que a harmonização pressupõe a compatibilização, a conciliação, de diferentes interesses. Aceita-se, portanto, a existência de políticas tributárias municipais distintas entre si, desde que compatíveis, ou seja, não prejudiciais ao desenvolvimento de entidades federadas diversas. A coordenação, o controle e a fiscalização, necessariamente, devem ser feitos pela União, que pode e deve intervir.

para isenções quanto ao ISS. A posição jurisprudencial, mencionada ao longo do trabalho, também quanto ao ISS, determinando que seu recolhimento deve sempre ocorrer no local da prestação do serviço, também deixa clara a preocupação com duas situações possíveis, quais sejam a de terminar ou reduzir a guerra fiscal, e a de dar um fim a estabelecimentos fictícios, o que vai na mesma direção.

Tem-se, então, que a CF/88 obriga que as relações entre Municípios sejam harmoniosas e amigáveis, devendo o direito à dignidade ser assegurado a todos os brasileiros, exigindo-se aqui que cada um respeite a dignidade dos demais e que não satisfaça as suas às custas das de outras pessoas, solidária portanto, percebendo-se a sociedade nacional como interdependente e com objetivos comuns. Esses objetivos somente são possíveis a partir da coordenação e da harmonização de tais relações pela União, mediante sua intervenção, a qual, aos moldes do que se prega em nível internacional, deve ter na cooperação sua viga mestra para o atingimento da função social do Estado, o Bem Comum. Esse visto, como já mencionado, como a efetivação de uma vida digna para todos os brasileiros.

Quanto ao princípio da igualdade, não foi o mesmo esquecido, mostrando-se de fundamental importância. Importância essa que reside, primeiramente, no fato de dever a União perceber todos os brasileiros como iguais em dignidade. Sob esse fundamento, a União, juntamente com os demais entes federados, ao compilar um planejamento de desenvolvimento nacional, dadas as diferenças e peculiaridades regionais existentes, deve prever, de forma absolutamente planejada e coerente, a possibilidade de incentivos tributários para determinados Municípios, ou seja, deve de alguma forma, não prejudicando quaisquer Municípios, buscar a redução de desigualdades.

Quanto ao campo de aplicação do princípio concretizado, tem-se que o mesmo deve ser aplicado para coibir qualquer política tributária que seja manifestamente contrária à solidariedade entre Municípios e ao respeito à dignidade dos munícipes de outra unidade federada. Em questões judiciais deve-se verificar caso a caso, devendo a União, para não pecar por omissão, estabelecer um plano nacional de desenvolvimento a partir do qual se disciplinem as questões tributárias municipais no sentido de adequarem-se ao princípio constitucional da harmonização solidária de políticas tributárias municipais.

A importância desse princípio reside, também, no fato de inibir alegações no sentido de que não pode ser reduzida a autonomia municipal, buscando-se, para tanto, suporte junto ao art. 60, § 4º, I, da CF/88, que dispõe ser a federação cláusula pétrea e, portanto, insuscetível de alterações que impliquem reduções nas competências federativas.

Cabe, quanto a tais manifestações, lembrar que as características da federação brasileira, bem como os limites da autonomia dos entes federados, têm de ser tirados do próprio texto constitucional, dentro de um contexto histórico, tendo-se por inaceitável a hierarquização das normas constitucionais. Assim, a proibição de guerra fiscal e a imposição de um planejamento de desenvolvimento nacional, por conviverem harmoniosamente com o princípio federativo, sendo densificadores desse princípio, não permitem vislumbrar, em consequência, qualquer inconstitucionalidade na aplicação do princípio proposto, o mesmo ocorrendo em relação a outras normas, constitucionais ou infraconstitucionais, bem como em decisões judiciais, que venham exigir o seu cumprimento ou, de forma expressa, venham de alguma forma discipliná-lo.

Conclui-se, enfim, que somente por intermédio dos entendimentos firmados nesta tese é possível aos Municípios o cumprimento de sua função social. Primeiro porque nenhum deles sofrerá concorrência desleal; segundo porque o objetivo constitucional é que todos os munícipes (todos brasileiros são munícipes, o que muda é o Município) possuam uma vida digna, o que implica que somente pode-se considerar que um Município cumpriu sua função social quando o fez dentro dos preceitos constitucionais, ou seja, quando o preço do bem-estar dos seus munícipes não foi a redução ou eliminação do bem-estar de pessoas de Município diverso. Se por um lado o federalismo nacional exige a coordenação e a harmonização, por ações interventivas da União, por outro, concomitantemente, exige a cooperação e a solidariedade nas relações entre todos os entes federados da República Federativa do Brasil.

CONCLUSÃO

Verificou-se, inicialmente, que o federalismo comporta, de acordo com o Estado e de acordo com o momento histórico, diferentes possibilidades de caracterização, podendo o seu conteúdo e suas regras ser atualizados sem necessidade de alteração do respectivo texto constitucional, a exemplo dos Estados Unidos da América, cuja Suprema Corte o adaptou às necessidades internas e externas de seu país, restringindo as liberdades dos Estados-Membros.

Quanto a sua origem, também diferenças são possíveis, basta ver o caso norte-americano, por agregação, e o brasileiro, por desagregação. Mas, presente a certeza de diferenças, percebe-se, também, características que, pelo menos em termos doutrinários, parecem ser comuns, como, por exemplo, a vedação ao direito de secessão e a existência de uma Constituição Federal à qual devem obediência todas as unidades federadas.

Dentre suas características mereceu especial relevo a questão da soberania, que historicamente é reconhecida, ou não, dependendo de ser dualista ou monista o autor, e que hoje, dado fatores como a existência de empresas transnacionais, bem como de organizações internacionais quer gerais quer regionais, quer supranacionais quer intergovernamentais, bem como de organizações não-governamentais e de outros grupos de pressão, mesmo internos, encontra-se em

xeque, escolhendo-se pelo reconhecimento de sua existência apenas por uma opção teórica, dado o presente trabalho fundar-se também na idéia de que a principal função do Estado é a realização do Bem comum de seu povo.

Quanto à autonomia, claro está que essa se refere às competências de cada unidade da federação, competências essas que, embora varie de acordo com o Estado a forma de suas determinações e delimitações, encontram-se presentes na Constituição Federal. Autonomia, portanto, não se confunde com soberania, sendo uma liberdade delimitada pela Lei Maior.

No caso específico do Brasil, o federalismo surgiu, constitucionalmente, apenas em 1891, sendo ao longo da história nacional mais um discurso do que uma prática, o que se constata pelos vários períodos de estado de sítio e de ditadura pelos quais o país passou. Mas, embora ainda tida por muitos autores como extremamente centralizadora, a CF/88 parece, em relação às demais, ter dado alguns passos à frente, notadamente quanto aos Municípios, os quais, embora tal posição não encontre unicidade de pensamento junto à doutrina pátria, passaram a gozar do *status* de entes federados, protegidos, portanto, pelo art. 60, § 4º, I, da mesma Constituição, que determina que não será objeto de deliberação a proposta de Emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado.

Essa limitação, segundo José Afonso da Silva, não se refere apenas à proibição de transformar-se o Estado para Unitário, mas também à proibição de enfraquecer-se o vínculo federativo mediante a redução da autonomia dos entes federados, notadamente dos Estados-Membros e dos Municípios (Silva entende que os Municípios não são entes federados), em favor da União.

Assim, tendo-se que o Município possui uma função social (o que se percebe a partir do pensamento de Pasold, sobre a função do Estado contemporâneo,

agregado ao pensamento de Meirelles, para quem o Município é uma entidade estatal, e da leitura da própria CF/88), qual seja a de realizar o Bem Comum, aceitando-se como dinâmico o seu conteúdo, mas hoje totalmente condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio que se entende agregar todos os direitos fundamentais, não se confundindo com a função social da cidade, vista apenas como sede municipal, tem-se que a unidade federada em questão deve buscar o seu desenvolvimento (o qual é medido pela qualidade de vida de sua população) através de políticas públicas, que podem, por vezes, confrontar-se com o interesse de outros Municípios.

Esse confronto, quando resultado de instauração de uma guerra fiscal, entendida como uma política pública que se utilize basicamente de isenções (parciais ou totais) de tributos para atrair empresas já existentes, mas localizadas em Municípios diversos daquele que a promove, gerando a possibilidade de migração de arrecadação tributária e de vagas de emprego, entende-se, não encontra guarida constitucional, podendo ser vedado sem que se atinja a proibição do art. 60, § 4º, I.

Tal posicionamento se retira de um princípio implícito à CF/88, concretizado a partir dos ensinamentos de J. J. Gomes Canotilho, para quem os princípios constitucionais são espécies do gênero norma, possuindo, portanto, normatividade, que surge não do texto escrito, que não passa de mero dispositivo, mas sim de um processo de densificação (percebendo a Constituição como um sistema interno de normas abertas) que se dá em razão da existência de um caso concreto dentro de dado contexto territorial e histórico. Assim, a norma surge em função de um fato social, econômico, político, não podendo, entretanto, afrontar o que semanticamente o texto constitucional determine.

Ignora-se, para tanto, métodos tradicionais de interpretação tais como a busca da vontade do legislador ou do espírito da lei, devendo-se fugir à literalidade e buscar-se o sentido semântico do texto frente a um caso concreto.

Então, a partir dos ensinamentos de Canotilho, concretizou-se o princípio constitucional denominado de - Princípio da harmonização solidária de políticas tributárias municipais -, o qual busca seus fundamentos primeiros no preâmbulo constitucional, nesse encontrando suas dimensões teleológica e histórico-genética, dando-se especial enfoque às expressões “sociedade fraterna” e “harmonia social”, e, na seqüência, junto: ao princípio da dignidade da pessoa humana; à idéia de sociedade solidária, idéia essa densificada a partir de todo o teor o art. 3º da CF/88; ao princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; ao princípio da igualdade; à idéia de cooperação retirada do art. 23, § único, da CF/88; e, junto a determinação de ser a União o ente federado encarregado constitucionalmente de coordenar o federalismo brasileiro, o que se percebe pela leitura do art 174, *caput* e § 1º. Densificou-se, ainda, pelas atuações dos Poderes Legislativo e Judicial, quando, respectivamente, ao emendar a Constituição e ao promulgar a Lei de Responsabilidade Fiscal, ou ao interpretar leis infraconstitucionais, procuram evitar a guerra fiscal.

Cabe, a partir desse princípio, à União, o dever constitucional de, dentro do federalismo cooperativo e solidário constante da CF/88, intervir junto aos entes federados como agente coordenador e harmonizador de suas relações, impedindo a guerra fiscal, o que significa que (como os Municípios são autônomos, e não soberanos) não fere o já citado dispositivo constitucional a proibição de determinadas políticas públicas, visto que as normas constitucionais tratadas como partes de um único sistema é que caracterizam o modelo brasileiro de federação e

não a leitura afoita de um simples artigo dentro de um contexto que retorna aos primórdios do federalismo.

Então, como já afirmado, o sistema federativo brasileiro proíbe a guerra fiscal, determinando, ainda, à União, coordenar um plano nacional de desenvolvimento, respeitadas as diferenças entre regiões e buscando o bem-estar de toda a sua população.

É, portanto, o - princípio da harmonização solidária de políticas tributárias municipais – um princípio constitucional geral, implícito, delimitador das ações tendentes ao cumprimento da função social dos Municípios.

Esse princípio, entende-se, embora não tenha sido sua ampliação objeto deste trabalho, pode ter seu campo de atuação aumentado, fugindo à questão meramente tributária para atingir situações outras como a doação de terrenos, ou, ainda, ter sua leitura adaptada para políticas públicas de desenvolvimento praticadas por Estados-Membros, ampliando-se, assim, não apenas seu raio de abrangência, mas a sua importância e a importância desta tese.

ANEXOS

ANEXO A

Diretrizes gerais da política urbana (art. 2º da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade)

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II - gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III - cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV - planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V - oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;
- g) a poluição e a degradação ambiental.

VII - integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII - adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X - adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI - recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII - proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII - audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV - regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV - simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI - isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

ANEXO B

Lista de serviços

Lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31.12.1968, com redação determinada pela Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987.

1. Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultrasonografia, radiologia, tomografia e congêneres.
2. Hospitais, clínicas, sanatórios, laboratórios de análise, ambulatórios, pronto-socorros, manicômios, casas de saúde, de repouso e de recuperação e congêneres.
3. Bancos de sangue, leite, pele, olhos, sêmen e congêneres.
4. Enfermeiros, obstetras, ortópticos, fonoaudiólogos, protéticos (prótese dentária).
5. Assistência médica e congêneres previstos nos itens 1, 2 e 3 desta lista, prestados através de planos de medicina de grupo, convênios, inclusive com empresas para assistência a empregados.
6. Planos de saúde, prestados por empresa que não esteja incluída no item 5 desta lista e que se cumpram através de serviços prestados por terceiros, contratados pela empresa ou apenas pagos por esta, mediante indicação do beneficiário do plano.
7. (*Vetado*.)
8. Médicos veterinários.
9. Hospitais veterinários, clínicas veterinárias e congêneres.
10. Guarda, tratamento, amestramento, adestramento, embelezamento, alojamento e congêneres, relativos a animais.
11. Barbeiros, cabeleireiros, manicuros, pedicuros, tratamento de pele, depilação e congêneres.
12. Banhos, duchas, sauna, massagens, ginásticas e congêneres.
13. Varrição, coleta, remoção e incineração de lixo.
14. Limpeza e dragagem de portos, rios e canais.
15. Limpeza, manutenção e conservação de imóveis, inclusive vias públicas, parques e jardins.
16. Desinfecção, imunização, higienização, desratização e congêneres.
17. Controle e tratamento de efluentes de qualquer natureza e de agentes físicos e biológicos.
18. Incineração de resíduos quaisquer.
19. Limpeza de chaminés.
20. Saneamento ambiental e congêneres.
21. Assistência técnica (*Vetado*).
22. Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em outros itens desta lista, organização, programação, planejamento, assessoria, processamento de dados, consultoria técnica, financeira ou administrativa (*Vetado*).
23. Planejamento, coordenação, programação ou organização técnica, financeira ou administrativa (*Vetado*).

24. Análises, inclusive de sistemas, exames, pesquisas e informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza.
25. Contabilidade, auditoria, guarda-livros, técnicos em contabilidade e congêneres.
26. Perícias, laudos, exames técnicos e análises técnicas.
27. Traduções e interpretações.
28. Avaliação de bens.
29. Datilografia, estenografia, expediente, secretaria em geral e congêneres.
30. Projetos, cálculos e desenhos técnicos de qualquer natureza.
31. Aerofotogrametria (inclusive interpretação), mapeamento e topografia.
32. Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação de serviços, que fica sujeito ao ICM).
33. Demolição.
34. Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICM).
35. Pesquisa, perfuração, cimentação, perfilagem (*Vetado*), estimulação e outros serviços relacionados com a exploração e exploração de petróleo e gás natural.
36. Florestamento e reflorestamento.
37. Escoramento e contenção de encostas e serviços congêneres.
38. Paisagismo, jardinagem e decoração (exceto o fornecimento de mercadorias, que fica sujeita ao ICM).
39. Raspagem, calafetação, polimento, lustração de pisos, paredes e divisórias.
40. Ensino, instrução, treinamento, avaliação de conhecimentos, de qualquer grau ou natureza.
41. Planejamento, organização e administração de feiras, exposições, congressos e congêneres.
42. Organização de festas e recepções: *buffet* (exceto o fornecimento de alimentação e bebidas, que fica sujeito ao ICM).
43. Administração de bens e negócios de terceiros e de consórcio (*Vetado*).
44. Administração de fundos mútuos (exceto a realizada por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central).
45. Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros e de planos de previdência privada.
46. Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central).
47. Agenciamento, corretagem ou intermediação de direitos da propriedade industrial, artística ou literária.
48. Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia (*franchise*) e de faturação (*factoring*) (excetuando-se os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central).
49. Agenciamento, organização, promoção e execução de programas de turismo, passeios, excursões, guias de turismo e congêneres.
50. Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48.

51. Despachantes.
52. Agentes da propriedade industrial.
53. Agentes da propriedade artística ou literária.
54. Leilão.
55. Regulação de sinistros cobertos por contratos de seguros; inspeção e avaliação de riscos para cobertura de contratos de seguros; prevenção e gerência de riscos seguráveis, prestados por quem não seja o próprio segurado ou companhia de seguro.
56. Armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie (exceto depósitos feitos em instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central).
57. Guarda e estacionamento de veículos automotores e terrestres.
58. Vigilância ou segurança de pessoas e bens.
59. Transporte, coleta, remessa ou entrega de bens ou valores, dentro do território do município.
60. Diversões públicas:
 - a) (*Vetado*), cinemas, (*Vetado*), *taxi dancings* e congêneres;
 - b) bilhares, boliches, corridas de animais e outros jogos;
 - c) exposições com cobrança de ingresso;
 - d) bailes, *shows*, festivais, recitais e congêneres, inclusive espetáculos que sejam também transmitidos, mediante compra de direitos para tanto, pela televisão ou pelo rádio;
 - e) jogos eletrônicos;
 - f) competições esportivas ou de destreza física ou intelectual, com ou sem a participação do espectador, inclusive a venda de direitos à transmissão pelo rádio ou pela televisão;
 - g) execução de música, individualmente ou por conjuntos (*Vetado*).
61. Distribuição e venda de bilhetes de loteria, cartões, pules ou cupons de apostas, sorteios ou prêmios.
62. Fornecimento de música, mediante transmissão por qualquer processo, para vias públicas ou ambientes fechados (exceto transmissões radiofônicas ou de televisão).
63. Gravação e distribuição de filmes e *video tapes*.
64. Fonografia ou gravação de sons ou ruídos, inclusive trucagem, dublagem e mixagem sonora.
65. Fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução e trucagem.
66. Produção, para terceiros, mediante ou sem encomenda prévia, de espetáculos, entrevistas e congêneres.
67. Colocação de tapetes e cortinas, com material fornecido pelo usuário final do serviço.
68. Lubrificação, limpeza e revisão de máquinas, veículos, aparelhos e equipamentos (exceto o fornecimento de peças e partes, que fica sujeito ao ICM).
69. Conserto, restauração, manutenção e conservação de máquinas, veículos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto o fornecimento de peças e partes, que fica sujeito ao ICM).
70. Recondicionamento de motores (o valor das peças fornecidas pelo prestador do serviço fica sujeito ao ICM).
71. Recauchutagem ou regeneração de pneus para o usuário final.

72. Recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos não destinados à industrialização ou comercialização.
73. Lustração de bens móveis quando o serviço for prestado para usuário final de objeto lustrado.
74. Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, prestados ao usuário final do serviço, exclusivamente com material por ele fornecido.
75. Montagem industrial, prestada ao usuário final do serviço, exclusivamente com material por ele fornecido.
76. Cópia ou reprodução, por quaisquer processos, de documentos e outros papéis, plantas ou desenhos.
77. Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.
78. Colocação de molduras e afins, encadernação, gravação e douração de livros, revistas e congêneres.
79. Locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil.
80. Funerais.
81. Alfaiataria e costura, quando o material for fornecido pelo usuário final, exceto aviamento.
82. Tinturaria e lavanderia.
83. Taxidermia.
84. Recrutamento, agenciamento, seleção, colocação ou fornecimento de mão-de-obra, mesmo em caráter temporário, inclusive por empregados do prestador do serviço ou por trabalhadores avulsos por ele contratados.
85. Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários (exceto sua impressão, reprodução ou fabricação).
86. Veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade, por qualquer meio (exceto em jornais, periódicos, rádios e televisão).
87. Serviços portuários e aeroportuários; utilização de porto ou aeroporto; atracação; capatazia; armazenagem interna, externa e especial; suprimento de água, serviços acessórios; movimentação de mercadoria fora do cais.
88. Advogados.
89. Engenheiros, arquitetos, urbanistas, agrônomos.
90. Dentistas.
91. Economistas.
92. Psicólogos.
93. Assistentes sociais.
94. Relações públicas.
95. Cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não-pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimentos de posição de cobrança ou recebimento e outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central).
96. Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central: fornecimento de talão de cheques; emissão de cheques administrativos;

transferências de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamento e de créditos, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamentos por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento; elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de avisos de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessário à prestação dos serviços).

97. Transporte de natureza estritamente municipal.

98. Comunicações telefônicas de um para outro aparelho dentro do mesmo município.

99. Hospedagem em hotéis, motéis, pensões e congêneres (o valor da alimentação, quando incluído no preço da diária, fica sujeito ao Imposto sobre Serviços).

100. Distribuição de bens de terceiros em representação de qualquer natureza.

101. Exploração de rodovia mediante cobrança de preço dos usuários, envolvendo execução de serviços de conservação, manutenção, melhoramentos para adequação de capacidade e segurança de trânsito, operação, monitoração, assistência aos usuários e outros definidos em contratos, atos de concessão ou de permissão ou em normas oficiais.

Obs.: O item 101 foi acrescentado pela Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hidebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de Direito Internacional Público*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

AGUIAR, Joaquim Castro. *Sistema tributário municipal*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1971.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Traduzido por Ernesto Garzón Valdés. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Tiragem atualizada por Rosolea Miranda Folgosi.

BALEEIRO, A.; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *A Constituição de 1946*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

BALEEIRO, Aliomar. *A Constituição de 1891*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

_____. *Direito Tributário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *Manual de Direito Tributário*. Florianópolis: Diploma Legal 1999.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARRETO, A. F.; MARTINS, I. G. da S. A Inconstitucionalidade da progressividade prevista na EC nº 29/2000. p. 41-84. *IPTU*. São Paulo: Quartier Latin, 2002. Coord. Marcelo Magalhães Peixoto.

BARRETO, Aires F. Arts. 32 a 34 (IPTU). *Comentários ao Código Tributário Nacional*. Coord. Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROS, Wellington Pacheco. *O Município e seus agentes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BARUERI-SP-BR. Lei Complementar nº 78, de 07 de outubro de 1999. Disponível em: http://www.barueri.sp.gov.br/Nav/Frame_princ.asp. Acesso em: 09.01.2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva: 2001.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BELSUNCE, Horacio A. Garcia. *Temas de Derecho Tributario*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, s. d.

BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá/Colômbia: Editorial Temis, 1987. Tradução de Eduardo Roza Acuña. Título original: Teoria della norma giuridica y Teoria dell'ordinamento giuridico.

_____. *Estado, governo, sociedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. Coleção Pensamento Crítico, vol. 69. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Título original: Stato, governo, società. Per uma teoria generale della política.

_____. *Igualdade e liberdade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, 1997. Título original: Eguaglianza e liberta.

BOBBIO, Norberto; BOVERO; Michelangelo. *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1996. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Título original: Società e Stato nella Filosofia Política Moderna.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PAQUINO, G. *Dicionário de política*. 8. ed. Brasília: EDUnB, 1995, p. 1180. V. 2. Tradução de Carmen C. Variale et al. Título original: Dizionario di política.

BODIN, Jean. *Los seis libros de La Republica*. Madrid/Espanha: Aguilar, 1973. Selección, traducción e introducción de Pedro Bravo. Edición original: les six livres de la république 1576.

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001a.

_____. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiro, 2001b.

_____. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001c.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 4. ed. Brasília: OAB Editora, 2002.

BORNIA, Eduardo. A base de cálculo das taxas e a razoável equivalência. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. Ano 9 – n. 40 – set/out 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 148-154.

BRASIL. Código Tributário Nacional. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Decreto-Lei nº 195, de 24 de fevereiro de 1967. Código Tributário Nacional. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968. Código Tributário Nacional. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Decreto-Lei nº 57, de 18 de novembro de 1966. Código Tributário Nacional. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Emendas/Emc37.htm>>. Acesso em: 05.08.2002.

_____. Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Emendas/Emc37.htm>>. Acesso em: 02.01.2003.

_____. Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999. Disponível em: <<http://wwwt.senado.gov.br>>. Acesso em: 07.09.2001.

_____. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Código Tributário Nacional. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://wwwt.senado.gov.br/legbras/defaultnotfound.htm>. Acesso em: 02.01.2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: diversas.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp>. Acesso em: diversas.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 108. Código Tributário Nacional. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 539. Código Tributário Nacional. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 583. Código Tributário Nacional. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRAZ, Petrônio. *Direito Municipal na Constituição*. 3. ed. São Paulo: LED- Editora de Direito, 1996.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMPOS, Dejalma de. *Direito Financeiro e Orçamentário*. São Paulo: Atlas, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

____. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. Tradução de Gresiela Nunes da Rosa e Lédio Rosa de Andrade.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CASSONE, Vittorio. *Direito Tributário*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal positivo*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; B.; BRITTO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *A Constituição de 1967*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional (e de teoria do Direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

CNM. Confederação Nacional dos Municípios. Disponível em: <<http://www.cnm.org.br>> . Acesso em: 02.01.2003.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

____. *Manual de Direito Tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

____. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: Império e República. São Paulo: Sugestões Literárias, 1978.

CONTI, José Mauricio. *Sistema Constitucional Tributário: interpretado pelos tribunais*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí/RS: UNIJUÍ, 1999.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Traduzido por Fernando de Aguiar. Título original: *La cité antique*.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CUNHA, Arlindo Felipe da. IPTU. Alíquotas diferenciadas. *Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas*. Ano 7, n. 28, jul/set 1999. São Paulo: Revista dos Tribunais.

CURITIBA-PR-BR. Lei Complementar nº 22, de 03 junho de 1998. Disponível em:
<http://www.curitiba.pr.gov.br/pmc2002/secretarias/sgm/legislacao/iss/leicom-22-98.doc>. Acesso em: 02.01.2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *O Estado federal*. São Paulo: Ática, 1986. Série Principios.

DINIZ, Maria Helena, *Dicionário Jurídico*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Dicionário Jurídico*. V. 3. São Paulo: Saraiva, 1998.

DOBROWOLSKI, Silvio (Org.). *A Constituição no mundo globalizado*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

DONNE, Marcella Delle. *Teorias sobre a cidade*. Rio de Janeiro: Edições 70, s. d. Traduzido por José Manuel Vasconcelos. Título original: *Teorie sulla Città*.

ENZWEILER, Romano José. *Os desafios de tributar na era da globalização*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constituição dos Estados Unidos da América*. São Paulo: Jalovi, 1987.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Tributação e mudança social*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FECAM. Federação Catarinense de Municípios. Disponível em: <<http://www.fecam.org.br>>. Acesso em 02.01.2003.

FENACON – Federação Nacional das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas. Disponível em: http://www.fenacon.org.br/fenacon_informativo/ve/valorecon02122002.htm. Acesso em: 09.01. 2003.

FERNANDES, Edison Carlos. *Direito Tributário Municipal: doutrina e jurisprudência*. Curitiba: Juruá, 2000.

FERRARI, Regina M. Macedo Nery. O Estado Federal – estruturas e características. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Ano 1, N. 2 – Janeiro-Março de 1993. São Paulo: RT, 1993.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. Max Limonad, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *O Poder Constituinte*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

FERREIRA, Edílio. Um Roteiro para o Plano Diretor. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, ano 1, n. 3, p. 241-243, abr./jun. 1993.

FERREIRA, Pinto. *Princípios gerais do Direito Constitucional moderno*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. V. 2.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. *O Município á luz da Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 1995.

FUNDAÇÃO IBGE. *Perfil dos Municípios brasileiros: pesquisa de informações básicas municipais 1999*. Rio de Janeiro: IBGE, Diretoria de Pesquisas/ Departamento de População e Indicadores Sociais, 2001.

FURLAN, Valéria C. P. *IPTU*. São Paulo: Malheiros, 1998.

GALBRAITH, John Kenneth. *A sociedade justa: uma perspectiva humana*. Rio de Janeiro: Campus, 1996. Traduzido por Ivo Korytowski. Título original: The good society.

GASPARI, Elio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

_____. *A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental, projeto de lei de desenvolvimento urbano*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1983.

_____. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUAPORÉ-RS-BR: Lei nº 2342, de 11 de dezembro de 2001 – Código Tributário de Guaporé. Guaporé: Prefeitura Municipal de Guaporé, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopóise do Direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984. Coleção Pensamento Político, 62. Título original: The federalist.

HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Traduzido por Lycurgo Gomes da Motta. Título original: Staatslehre.

HOBBS, Thomas. *De Cive: elementos filosóficos a respeito do cidadão*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1993. Tradução de Ingeborg Soler. Clássicos do pensamento político.

_____. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Título original: Laviathan, or Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil. Os Pensadores.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IHERING, Rudolf Von. *El fin en el Derecho*. Buenos Aires/Argentina: Editorial Heliasta, s.d.

JARACH, Dino. *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, s.d.

JELLINEK, Georg. *Teoria General Del Estado*. Buenos Aires/Argentina: Editorial Albatros, 1981. Traducción de la segunda edición alemana y prologo por Fernando de los Rios.

KELSEN, Hans. *Compendio de Teoria General Del Estado*. 2. ed. México: Editora Nacional, 1980. Traducción de Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate.

_____. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Tradução: Luís Carlos Borges. Título original: General theory of law and state.

LASTRA, Arturo Pellet. *Teoría Del Estado*. Buenos Aires/Argentina: Abeledo-Perrot, s/d.

LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado/EDUNISC, 1998.

LOJKINE, Jean. *O Estado capitalismo e a questão urbana*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997. Traduzido por Estela dos Santos Abreu. Título original: Le Marxisme, L'État et la question urbaine.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coord.). *Pacto federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. Cadernos de Pesquisa 1 – Coleções Mandamentos.

_____. *Poder municipal: paradigmas para o estado constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva. *A Contribuição de Melhoria e seu perfil no Direito Brasileiro*. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo, ano 1, n. 2, p. 66-73, jan./mar. 1993.

MARTINS, Sergio Pinto. *Manual do imposto sobre serviços*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito Municipal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELO, José Eduardo Soares. *Aspectos teóricos e práticos do ISS*. São Paulo: Dialética, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Tendências do federalismo no Brasil*. Florianópolis: Lunardelli, s/d.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

____. *Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAIS, José Luis Bolzan. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. Estado e Constituição – 1.

MORAIS, Jose Luís Bolzan de. *As crises do Estado contemporâneo*. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.) *América Latina: cidadania, desenvolvimento e Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 37-50.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem, violência: elementos de uma teoria constitucional I*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. Traduzido por Peter Naumann. Título original: *Recht – Sprache – Gewalt. Elemente einer Verfassungstheorie I*.

____. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. Traduzido por Peter Naumann.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Comentários à Constituição Federal: ordem econômica e financeira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NOGUEIRA, Octaciano. *A Constituição de 1824*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

PASOLD, César Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. Florianópolis: Ed. do Autor, 1984.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2002.

POLETTI, Ronaldo. *A Constituição de 1934*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

PORTO, Walter Costa. *A Constituição de 1937*. Brasília: Centro de Ensino à Distância, 1987.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RANIERI, Nina. *Sobre o federalismo e o Estado federal*. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Ano 3, n. 9, outubro-dezembro de 1994. São Paulo: Revista dos Tribunais.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

____. *Questões de Direito Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.

____. *Teoria do Direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

REVISTA JURÍDICA. Porto Alegre: Síntese, n. 237, jul. 1997.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *La globalización dei derecho: los nuevos caminos de la regulación*. Colômbia: Universidad Nacional de Colombia, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1998. Tradução de César Rodríguez.

ROSA JR. Luiz Emygdio da. *Manual de Direito Financeiro & Direito Tributário*. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social*. 3. ed. São Paulo, 1983. Tradução de Lourdes Santos Machado. Título original: Du Contrat Social. Os Pensadores.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1994.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral do Estado do Paraná. Disponível em:
http://www.sepl.pr.gov.br/reforma_refimprensa_01_01_29.html. Acesso em: 23.01.2003.

SEITENFUS, R.; VENTURA, D. *Introdução ao Direito Internacional Público*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIERRA, Maria Teresa Mata. *La armonizacion fiscal em la comunidad europea*. 2. ed.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. *et al. Temas de Direito Urbanístico- 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1998. Tradução e notas de Neil Ribeiro da Silva. Título original: *De La Démocratie em Amérique*.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

_____. *Normas de interpretação e integração do Direito Tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.