

A judicialização do federalismo brasileiro

Renato Barreto de Souza

renatobs@gmail.com

IFF – Instituto Federal Fluminense

Política Municipal, Desarrollo Urbano y Rural, Ciudades Incluyentes y Sostenibilidad

Resumo:

A constituição Brasileira de 1988 detalhou as atribuições dos três poderes em nível federal e pouco se referiu a elas em nível local. Este hiato da legislação foi preenchido pela atuação do Supremo Tribunal Federal ao interpretar o texto da Carta a partir do “Princípio da simetria”. Tal hermenêutica constitucional determinou um modelo uniforme para os mais de 5500 municípios brasileiros independentemente de suas dimensões, de sua população e de sua situação econômica.

O último quarto do século XX foi caracterizado pelo fim de diversos regimes autoritários ao redor mundo e subsequente implantação de experiências democráticas, diversos países iniciaram o lento processo de consolidação de regimes fundados na soberania popular, no estado de direito e nas liberdades individuais. Na maioria das democracias ocidentais esse processo esteve associado à transferência de poder para as unidades subnacionais – descentralização. (Sharpe, 1988 e Dillinger, 1995).

Na América Latina tais mudanças estiveram fortemente associadas às lutas contra regimes autoritários. Nos anos 1980 a descentralização do poder era entendida como uma “dimensão essencial da democratização” (MELO, 1996, p. 11). No Brasil revivia-se o mesmo fenômeno verificado na transição da monarquia para república quando se promovia uma “falsa associação entre centralização/autoritarismo e liberalismo/descentralização”. (REZENDE e AFONSO, 2002, p. 09). Houve, naquela época, um ruidoso apelo em prol da ampliação dos poderes locais vindo não só de movimentos sociais e lideranças que lutavam pela abertura, mas também de importantes agências internacionais como o “Banco Mundial, o FMI e mais tarde o Banco Interamericano de Desenvolvimento que foram importantes agentes difusores, em escala global, de processos descentralizadores.” (ROLNIK e SOMEKH, 2000, p.103).

A valorização da política local foi um *leit motiv* importante do processo de democratização do Brasil nos anos 80. O

discurso e as propostas das oposições democráticas ao regime autoritário eram fortemente descentralizadores, situando o município no centro de um sistema democrático renovado, que tornaria possível a participação ampliada e o controle dos cidadãos sobre os atos dos governantes. (ALMEIDA e CARNEIRO, 2003, p. 126).

A constituição de 1988 promoveu profundas alterações no pacto federativo brasileiro ao modificar substancialmente a amplitude das autonomias, as atribuições e os recursos destinado aos entes federados em proveito do poder local. Ocorreu uma verdadeira reterritorialização do poder político cujas dimensões podem ser observadas analisando os quatro processos que lhe deram origem.

Em primeiro lugar, ocorreu um acentuado aumento do número de municípios fazendo com que a experiência brasileira apresente-se como um caso singular não existindo na literatura contemporânea qualquer referência a tão intensa e veloz fragmentação territorial do poder. (Tomio, 2005). Em segundo, houve uma elevação crescente do volume de recursos disponibilizados para os Municípios fazendo do Brasil o país em desenvolvimento com maior grau de descentralização fiscal. (Souza, 1998 e Abrúcio, 2005). Em terceiro, as unidades subnacionais tiveram um grande acréscimo de responsabilidades passando a atuar em setores que antes eram atribuições dos Estados e da União. (Arretche, 2000 e Almeida e Carneiro, 2003). Por fim, os constituintes de 1988 delegaram aos municípios a maior autonomia decisória entre as federações contemporâneas tornando o Brasil o único dos sistemas federais em que os municípios são entes federativos. (Tomio, 2002 e Almeida e Carneiro, 2003). A combinação destas mudanças promoveu um acentuado reordenamento das relações intergovernamentais responsáveis por reconfigurar o pacto federativo nacional. Vejamos um breve resumo destas transformações.

1- Os quatro movimentos da descentralização brasileira:

A) O aumento do número de Municípios - Até a promulgação da Constituição de 1988, o tema da criação de Municípios era regulado por dispositivo da Carta Federal. Isso garantia uniformidade nacional para as

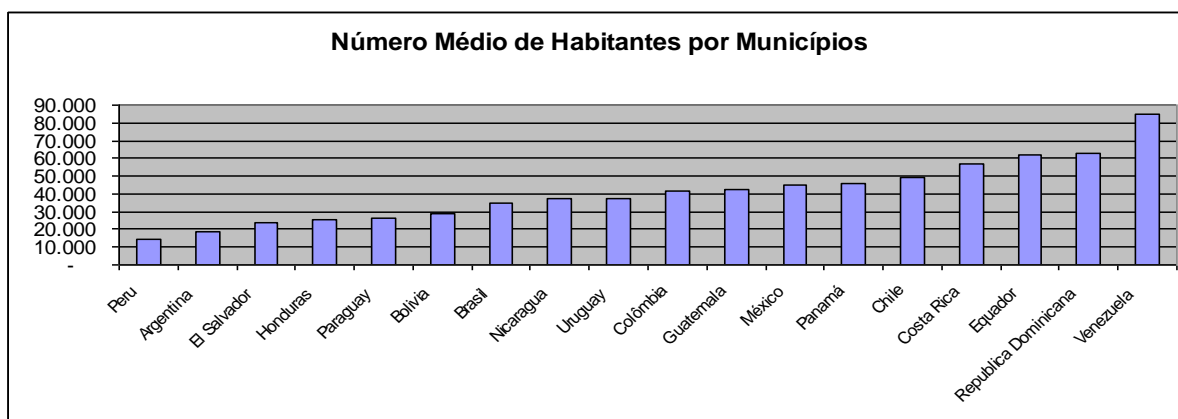
regras que estipulavam os critérios a serem alcançados sendo exigidos percentuais mínimos de população, renda e tamanho¹. Tais critérios eram bastante restritivos e foram eficazes no sentido de frear a criação de novas municipalidades, entre 1970 – 1980 apenas 22 Municípios foram criados em todo o país: “havia poucos distritos legalmente emancipáveis fora das regiões de colonização do Norte e Centro-Oeste.” (TOMIO, 2002, p.65).

Dentro da perspectiva descentralizadora que marcou a elaboração da constituição de 1988, a responsabilidade legal pela definição de critérios para criação de municípios – que era até então prerrogativa Federal – foi transferida para o âmbito Estadual. O artigo 18, inciso 4^a, da constituição estabelecia que as regras para criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios seriam objeto de lei estadual dependente de consulta, mediante plebiscito, realizado junto às populações interessadas. A partir desta nova configuração legal, ocorreu no Brasil um “desenfreado processo de emancipação de novos municípios”. (MELO, 1996, p.16).

Os números são realmente robustos por dezesseis anos, entre 1984 – 2000, o Brasil testemunhou a criação de 1417 municípios. Para se ter uma ideia do significado deste processo basta considerar que isso implicou na criação de uma municipalidade a cada 4,12 dias². Entre os fatores explicativos deste processo deve-se considerar o contexto político e institucional que delineou uma nova atmosfera de decisão política propensa à criação de novos Municípios. Esse contexto caracterizou-se pelo fortalecimento das elites políticas locais, no início dos anos 1980, em virtude da retomada da centralidade da competição eleitoral como um instrumento de legitimidade política. (Arretche, 1996 e Almeida e Carneiro, 2003).

No entanto se considerado comparativamente tal processo não criou uma anomalia no país. Tendo em vista o tamanho da população, o número médio de habitantes por Municípios fica um pouco abaixo da média do conjunto dos países que é de 34.840 habitantes por município.

Tabela 1: Número médio de habitantes por municípios



Fonte: calculado pelo autor a partir dos dados de (NICKSON, 2011).

Desse modo comparando o Brasil com países latino americanos não é razoável concluir, a despeito da onda emancipacionista, que tenhamos um número de municípios acima dos padrões verificados em outras nações.

B) A elevação do volume de recursos Municipais - Desde a proclamação da república, a federação brasileira adotou o modelo de separação das fontes tributárias estabelecendo os impostos que seriam de competência exclusiva da União e dos Estados, os Municípios só obteriam essa competência com a constituição de 1934. (Arretche, 2004). A partir deste marco inicial, a distribuição de competências exclusivas passou por um lento e gradual processo de mudanças que tiveram dois importantes momentos de inflexão: a reforma tributária de 1965-68 responsável por promover um movimento de centralização dos recursos durante o regime militar e a descentralização fiscal promovida pela Constituição de 1988. (Varsano, 1996; Affonso, 1996 e Abrúcio e Couto, 1996).

Com a redemocratização, houve uma acentuada elevação das receitas postas à disposição das unidades subnacionais. Mesmo antes de 1988, sucessivas emendas constitucionais ampliaram os percentuais dos fundos de participação dos estados e municípios³. Estava em curso um processo de "descentralização tributária", impulsionado pelo vigoroso movimento municipalista do qual faziam parte "lideranças de todos os partidos". (AFFONSO, 1996, p. 03).

As transformações introduzidas pela Constituição de 1988 foram responsáveis por promoverem um reordenamento do sistema tributário brasileiro, alterando de forma expressiva o pacto federativo nacional. O Brasil passou a ser um dos países mais descentralizados na distribuição de recursos tributários. (Souza, 1998). As transferências promovidas pela União para Estados e Municípios fizeram com que o país alcançasse um lugar destacado entre as nações quanto a descentralização fiscal⁴. Há, hoje, no mundo, poucos países onde Estados e Municípios dispõem de percentuais tão elevados das receitas fiscais totais.

Importa acentuar que transferências de recursos para as unidades subnacionais não são peculiaridades do federalismo brasileiro e estão amplamente disseminadas pelo mundo:

Na prática, porém, dominam as transferências entre níveis de governos nos desenhos de descentralização. Na maioria dos casos, o governo central subsidia os governos de nível intermediário e local, e não apenas na América Latina, as transferências são de longe a mais importante fonte de receita dos governos locais. Descentralização não se trata de gastar dinheiro arrecadado localmente, mas em gastar dinheiro recebido do ente acima. (PRUD'HOMME e SHAH, 2004, p.19).

Além do mais, argumentam alguns pesquisadores, que os municípios devem receber transferências das outras unidades da federação, pois tiveram uma grande ampliação de suas responsabilidades passando a atuar em novos setores os quais eram antes prerrogativas dos Estados e da União. (Almeida e Carneiro, 2003 e Souza, 2005).

Como resultado deste conjunto de medidas descentralizadoras, observa-se um expressivo aumento de recursos disponibilizados para os Municípios. A tabela abaixo ilustra essa evolução:

Tabela 2: Evolução da receita tributária por Nível de governo

Evolução da receita tributária disponível por nível de governo			
	Central	Estadual	Local
1960	59,5	34,1	6,4
1980	68,2	23,3	8,6
1988	60,1	26,6	13,3
2005	57,8	25,2	17
2007	56,8	24,6	17,7
2008	56,6	25,3	18,1
2009	56,3	25,2	18,5

Fonte: (Afonso, Lukic, Castro. 2018).

Note-se que as receitas locais entre 1980-2009 tiveram um acentuado aumento da ordem de 115%. Neste mesmo período, houve um expressivo declínio da arrecadação central e a estabilização da arrecadação estadual a partir de 1988. O Executivo Federal tem reagido a esse cenário adotando medidas que visam recuperar seu poder tributário e de normatizador de políticas públicas. Diferentes estudos se referem à “recentralização” da federação brasileira, tema que será desenvolvido no item três.

C- As novas atribuições Municipais - O terceiro aspecto do processo de reterritorialização do poder no Brasil fica evidente quando se observam as novas atribuições das unidades subnacionais. Os municípios brasileiros têm ampliado sua participação em diversos setores como educação, saúde⁵, assistência social, habitação, saneamento e segurança pública. Durante a década de noventa, uma vasta legislação foi dando forma aos princípios constitucionais e configurando a descentralização em todas as áreas de política social, exceto nos setores de previdência e ciência/tecnologia, ainda hoje, majoritariamente federal. A constituição de 1988 não foi suficientemente explícita na atribuição de encargos dos entes federados o que resultou em certas lacunas, em algumas áreas e superposição e concorrência em outras. (Afonso, 1996; Almeida e Carneiro, 2003 e Souza, 2005).

Assim, qualquer ente federativo estava constitucionalmente autorizado a implementar programas nas áreas de saúde, educação, assistência social,

habitação e saneamento. Simetricamente, nenhum ente federativo estava constitucionalmente obrigado a implementar programas nestas áreas. (ARRETCHE, 2004, p.23).

Em cada política específica, a descentralização tomou formas particulares fazendo com que a realocação de competências e a disposição dos recursos entre os entes federados significasse na prática: transferência parcial ou total de responsabilidades do governo federal para os Estados; do governo federal para os municípios ou do governo estadual para o governo local. Em outros arranjos, podia significar mudança de funções entre níveis de governo, ou de um nível do governo para outras organizações públicas ou privadas, por exemplo: do governo estadual para as escolas; ou do governo para organizações assistenciais, cooperativas e ONGs.

É certo que algumas políticas de descentralização tiveram mais êxito que outras. Por exemplo, em termos quantitativos a municipalização das políticas de saúde e educação são apontadas como bem sucedidas, enquanto saneamento, habitação e assistência social não obtiveram o mesmo resultado (Arretche, 2000, p.122).

as consequências positivas ou negativas da descentralização dependerão muito mais da natureza específica do sistema implantado do que de sua magnitude. A descentralização é um fenômeno qualitativo e não quantitativo. Ela é totalmente dependente dos detalhes. (PRUD'HOMME e SHAH, 2004. p.21).

Em que pese haver muita divergência quanto à análise dos resultados e amplitude do processo de descentralização em curso no país, é certo que houve uma grande ampliação das atribuições dos municípios brasileiros, estes passaram a “assumir grande parcela dos encargos sociais”. (ABRUCIO, 2005, p. 49). Tornando-se “os principais provedores dos serviços de saúde e educação fundamental” (SOUZA, 2005, p.117).

D- A autonomia decisória municipal - Entretanto, o incremento do poder local não poder ser considerado apenas sob os aspectos territoriais e fiscais. A constituição de 1988 é absolutamente inovadora no que se refere à partilha de competências. O Brasil é o único dos sistemas federais contemporâneos em

que os municípios são entes federativos. Isto significa que há no país, uma quádrupla distribuição de competências fixadas pelo artigo 1º da Carta de 1988 ao estabelecer que a república federativa do Brasil é formada pela “união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”. Ou seja, ao lado da competência da União dos estados-membros e do distrito federal, o texto constitucional assegura uma quarta competência: a municipal.

Este arranjo jurídico implica a existência de autonomia assegurada e não dependente de concessões dos níveis superiores como fora estabelecido nas cartas anteriores. Sob o ponto de vista jurídico, não há sequer níveis hierárquicos no que tange às particulares competências específicas constitucionalmente fixadas para cada ente federado. Leis federais ou estaduais não têm precedência ou primazia acerca das leis municipais que versam sobre as competências das unidades subnacionais.

Para se ter ideia do quanto os constituintes de 1988 se preocuparam em assegurar as prerrogativas do poder local, basta lembrar que o desrespeito da autonomia municipal é uma das quatro infrações que podem determinar a intervenção da União nos Estados para assegurar a observância dos princípios constitucionais (Costa, 2005).

Analisando a Constituição de 1988, no que se refere às atribuições dos municípios, é possível identificar quatro níveis diferentes de autonomias concedidas ao poder local no país. (Aguiar, 1993; Santana, 1998; Neves, 2000 e Maurano, 2007).

Autonomia é entendida aqui como:

Prerrogativa política, outorgada pela Constituição a entidades estatais internas (Estados-membros e Municípios), para compor o seu governo e prover a sua administração segundo o ordenamento jurídico vigente. É a administração própria daquilo que lhe é próprio... é o poder que tem uma coletividade de organizar, sem intervenção estranha, o seu governo e fixar regras jurídicas dentro de um círculo de competências pré-traçado pelo órgão soberano (MEIRELLES, 1993, p. 57).

Portanto, entidade autônoma é aquela que tem competência para adotar normas ou praticar atos jurídicos unicamente anuláveis por ilegalidade pelo poder judiciário. Se uma entidade política ou administrativa está sujeita a intervenções que modifiquem ou revoguem suas decisões por motivos de conveniência ou oportunidade, essa entidade não é autônoma, mas hierarquicamente subordinada a outra superior. (Caetano, 1987). Importante ressaltar que a autonomia municipal é um princípio constitucional e não meramente uma norma. Logo, deve subordinar as normas nelas baseadas ou dela derivadas, por conseguinte, todo o raciocínio jurídico deve ser montado de modo que se busque resguardá-la.

2- A ilusão Municipalista

Ao definir o Estado Federal de forma sucinta e objetiva, Norberto Bobbio afirmou que se trata de um estado onde coexiste a pluralidade de centros de poder, logo, são estados caracterizados pela distribuição de competências que se originam na repartição constitucional de atribuições entre a União e os demais entes federados. Isso significa que o poder político é partilhado e fracionado em função do território e que este não é exclusividade do poder central, implicando a existência de duas ordens jurídicas distintas: a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica parcial vinculada às unidades subnacionais.

Embora seja importante frisar as mudanças instituídas pela Constituição de 1988 no sentido de ampliar a capacidade decisória dos municípios brasileiros, é prudente reconhecer que o entusiasmo expresso em alguns textos de adeptos da causa municipalista esconde, muitas vezes, a existência de restrições, obrigações e limites que são impostas aos governos subnacionais.

Veja-se o exemplo:

Libertos da intromissão discricionária dos governos federal e estadual e dotados de rendas próprias para prover os serviços locais, os Municípios elegem livremente seus vereadores, seus prefeitos e vice-prefeitos e realizam o selfgovernment, de acordo com a orientação política e administrativa de seus órgãos de governo. Deliberam e executam tudo quanto respeite ao

interesse local, sem consulta ou aprovação do governo federal ou estadual. Decidem da conveniência ou inconveniência de todas as medidas de seu interesse; entendem-se diretamente com todos os Poderes da República e do Estado, sem dependência hierárquica à Administração federal ou estadual, manifestam-se livremente sobre os problemas da Nação; constituem órgãos partidários locais e realizam convenções deliberativas, e suas Câmaras cassam mandatos de vereadores e prefeitos no uso regular de suas atribuições de controles político-administrativo do governo local. (MEIRELLES, 1997,p. 43).

Textos como este exageram a amplitude da autonomia local, deixam transparecer uma imagem do poder local como uma esfera independente dos demais poderes o que, obviamente, não faz sentido. Estes autores interpretam o caso brasileiro a partir da matriz do federalismo dual dos EUA. No modelo original, este arranjo federativo, realmente, comportava a convivência de duas soberanias distintas e independentes, nas esferas que lhe são próprias, pois os poderes dos governos nacional e estadual agem de forma distinta e separada. Segundo Almeida, este modelo seria adequado para descrever o federalismo brasileiro na primeira república (1891-1930), mas não se adequaria à “maioria das federações contemporâneas” tampouco ao caso brasileiro que poderia ser melhor descrito como um exemplo de federalismo cooperativo que:

combinou a manutenção de áreas próprias de decisão autônoma das instâncias subnacionais; descentralização no sentido forte de transferência de autonomia decisória e de recursos para os governos subnacionais e a transferência para outras esferas de governo de responsabilidades pela implementação e gestão de políticas e programas definidos no nível federal. (ALMEIDA, 2005, p. 32).

Neste sentido, o governo federal está em condições de agir unilateralmente para formular, aprovar diretrizes, coordenar e normatizar as políticas públicas implementadas pelos demais entes federados. (Arretche, 2004; Almeida, 2005; Abrúcio, 2005 e Souza, 2005).

a descentralização/municipalização no Brasil não implicou a transferência de capacidade decisória para as esferas subnacionais, mas sim na delegação de responsabilidade sobre a implementação de algumas políticas sociais universais. (SOUZA, 2005, p. 110).

Isto porque, no caso do federalismo cooperativo, a soberania é indivisível refere-se ao poder supremo do Estado, que se apresenta como incontestável e dita a ordem interna fixando o ordenamento jurídico em todo o território nacional que são prerrogativas fixadas pela Constituição Federal e privativas da União. “Todas as entidades político-administrativas componentes do sistema federativo são autônomas, mas apenas o poder central (União) exerce as prerrogativas de soberania.” (RESENDE, 2008, p.10).

A Carta de 1988 concede a autonomia municipal restrita ao círculo de competências ou esfera de atribuições pré-estabelecidas, é permitido aos governos locais atuarem de maneira livre para melhor atender às conveniências da comunidade local, mas devem ser observados os princípios da Constituição Federal e da Constituição Estadual.

Importa frisar, ao contrário do que pregam alguns defensores da causa municipalista, que “existe hierarquia entre os entes federados”, tal hierarquia se manifesta não só em termos legais, mas também via a capacidade de auxílio e financiamento que detém o governo federal. (ABRÚCIO, 2005, p. 43 e SOUZA, 2005, p. 111). Sobre as atribuições constitucionais, cumpre destacar que ao Governo Federal cabem prerrogativas específicas definidas pela carta de 1988. À União, está reservado o maior número de competências exclusivas, ao todo 25, estabelecidas no artigo 21 da constituição.

O artigo 24 da Constituição Federal merece um exame mais detalhado na medida que estabelece as competências dos entes federados no que concerne à legislação relativa às competências concorrentes. Diz o texto: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre...”⁶ Importa registrar a ausência do Município neste artigo, embora seja um ente federado não desfruta das mesmas prerrogativas dos demais no que concerne às competências legislativas.

3- Duas forças da recentralização

Embora houvesse uma forte e ampla disposição descentralizadora por parte dos constituintes de 1988 observada em diferentes partidos políticos da direita à esquerda, tal esforço foi severamente mitigado por duas poderosas instituições: de um lado o governo federal procurou recuperar através de dispositivos legais poderes que haviam sido subtraídos e de outro o poder judiciário atuou em sintonia a esses desígnios interpretando a constituição de modo a erodir as autonomias locais.

3.1 - O poder Executivo federal tratou de usar sua força junto ao legislativo aprovando Emendas Constitucionais de forte impacto sobre a autonomia dos poderes subnacionais. Entre as medidas promotoras destas mudanças pode-se destacar:

Limitando o gasto das Câmaras Municipais: as Emendas Constitucionais Nº. 1/92; e 25/00. A primeira determinou a limitação dos salários dos vereadores a 65% do valor do salário pago aos deputados estaduais. A segunda restringiu ainda mais os referidos salários ao estabelecer uma tabela de escalonamento dos valores máximos autorizados de acordo com o tamanho da população do Município⁷.

Restrição da competência tributária: Emenda Constitucional nº. 37/02. A capacidade das Emendas Constitucionais subtraírem parcelas da autonomia local pode ser atestada a partir do exame do artigo 156 da Constituição de 1988 responsável por estabelecer a competência municipal para instituir imposto, fixar alíquotas e isenções sobre os “serviços de qualquer natureza” exceto os serviços de gás natural e lubrificantes e seus derivados. A Emenda Constitucional, nº37 aprovada em junho de 2002, determinou que as atribuições “de fixar as suas alíquotas máximas e mínimas” e “regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados” passavam a ser matéria de Lei Complementar⁸. Os Municípios perdiam, assim, a capacidade de legislar livremente sobre um dos mais importantes impostos cobrados em nível local.

Limitando os gastos públicos: A Lei de responsabilidade fiscal Talvez o mais importante instrumento de limitação da autonomia local, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) buscou garantir uma padronização das despesas públicas, criando condições que favoreceram a implementação de políticas macroeconômicas por parte do Governo Federal. A Lei Complementar nº 101 aprovada em 4 de maio de 2000 tinha com principal objetivo garantir a disciplina fiscal em todos os níveis de governo:

Apesar de restringir também o governo federal, a nova lei inegavelmente significou limitação, por meio de lei federal, da autonomia de estados e municípios na alocação de suas receitas. (ALMEIDA, 2005, p. 35)

Entre as determinações da (LRF) válidas para Estados e Municípios deve-se destacar: 1- Remuneração dos servidores públicos não pode exceder a 60% das receitas líquidas correntes; 2- Os limites de endividamento devem ser aprovados pelo Senado; 3- O planejamento orçamentário deve estabelecer as metas fiscais para os três anos subsequentes; 4- É vedada a criação de despesas futuras para mais de dois anos, sem que seja identificada a fonte de financiamento; 5- No último ano do mandato governadores e prefeitos estão impedidos de realizar empréstimos de curto prazo, conceder reajustes salariais ou contratar novos servidores públicos.

O não cumprimento destas obrigações pode levar a sanções administrativas e incriminações pessoais estabelecidas na Lei complementar (Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal), cujas "More serious misbehaviors may be punished with the loss of the mandate, incapability for having a job in the public service, fines and imprisonment." (REZENDE e AFONSO, 2002, p. 26). Para Celina Souza:

The Fiscal Responsibility Law pulls together and strengthens many existing limits on spending and adds some new ones. It imposes limits on public sector debt and on expenditures on payroll, and prohibits the bailing out by the federal government of new debts contracted by subnational governments. (SOUZA, 2002b, p. 38).

Tanto a Emenda Constitucional nº. 25/00 quanto a Lei de Responsabilidade Fiscal foram instrumentos eficientes de limitação dos gastos municipais e contribuíram para “redução da proporção da despesa de pessoal em relação à receita corrente.” (FERREIRA e ARAÚJO, 2001).

Para diversos pesquisadores do atual arranjo federativo brasileiro, ocorreu uma reação “recentralizadora” patrocinada pela União que se valeu principalmente da “constitucionalização de reformas” para viabilizar medidas capazes de ampliar sua capacidade de coordenação de políticas públicas e induzir os governos subnacionais não só a adotar programas definidos nacionalmente, mas também aderir a iniciativas que levassem ao equilíbrio fiscal e a privatizações. Tais iniciativas teriam alterado significativamente as relações intergovernamentais promovendo uma série de restrições à autonomia decisória das unidades subnacionais. (Abrucio, 2005; Affonso, 2000; Rezende e Afonso, 2002; Kugelmas e Sola 2000 e Souza 2004 e 2005).

3.2- A ação do poder judiciário também exerceu forte impacto sobre o pacto federativo no sentido de limitar a autonomia dos poderes subnacionais modelando a organização dos Estados e Municípios a partir de uma hermenêutica constitucional operada pelo Superior Tribunal Federal. Isto ocorreu em virtude da ausência de determinação específica - na Carta de 1988 - para os poderes dos Executivos e Legislativos subnacionais. Em razão do texto ser muito específico ao determinar as atribuições do Executivo e Legislativo em nível federal e muito pouco claro a respeito dos marcos institucionais que devem reger os demais entes federados.

Diante deste hiato normativo, a saída encontrada para estabelecer como deveriam se organizar as esferas subnacionais de poder foi uma interpretação dos artigos 26 e 29 que viriam a estabelecer toda a configuração dos entes federados em nível estadual e municipal. Os dois artigos tratam respectivamente das autonomias estadual e municipal e estabelecem que estes entes federados reger-se-ão por suas Constituições e Leis Orgânicas “atendidos os princípios estabelecidos nesta constituição”.

“Justamente em função de não haver o Constituinte de 1988 determinado a quais princípios os Estados-membros

estariam sujeitos é que permanece ainda hoje uma indefinição acerca de quais seriam os reais limites para o desenvolvimento da autonomia dos Estados-membros.” (ARAÚJO, 2008, p. 48).

O desenho da federação brasileira esteve submetido, então, à interpretação do significado da expressão “princípios”. Isto porque quanto maior fosse a abrangência deste conceito, mais autonomia seria retirada dos Estados e Municípios, pois maiores seriam as determinações que deveriam simplesmente copiar da Constituição Federal anulando a autonomia para estabelecer suas escolhas.

O Brasil não seguiu o exemplo norte-americano onde se considera como princípio constitucional - ao qual estão obrigados todos os entes federados - os princípios que aqui chamamos de “princípios sensíveis.”⁹. A opção foi considerar como pertencentes aos princípios constitucionais além dos princípios sensíveis todo o ordenamento pertinente aos poderes do executivo, o conjunto de regras do processo legislativo e de separação de poderes prevista para o nível federal de governo resultando em uma severa restrição da autonomia dos entes subnacionais no que tange a sua capacidade de organização.

Tal interpretação da carta de 1988 foi baseada no “princípio da simetria”. Este por sua vez consiste na “obrigatoriedade de as unidades parciais do Estado federal observarem um determinado modelo, um determinado padrão na sua organização e no exercício de seu poder local” (FRANCO, 2003, p.193).

Na verdade, todo federalismo é marcado pelo princípio da simetria, caso contrário não seria possível assegurar a própria sobrevivência da federação, o que varia de um país para outro é o grau e a intensidade com que o princípio é aplicado. Importa registrar que a ideia da simetria é um remédio cuja aplicação deve ser ministrada quando ocorre exacerbação das autonomias dos entes federados capaz de ameaçar a estabilidade do pacto federativo. Posto que:

“a regra é a autonomia dos entes. A simetria é o limite... quando a simetria é excessivamente imposta às unidades

constituintes – como acontece no federalismo brasileiro -, compromete-se a sua autonomia organizacional, que é a pedra de torque do federalismo” (CONDEIXA, 2011, p. 77).

Vale notar que o princípio da simetria foi amplamente utilizado no sentido de orientar a elaboração das Constituições Estaduais e das Leis Orgânicas que hoje estão em vigor fazendo com que os desenhos institucionais de Estados e Municípios ganhassem semelhança em relação ao desenho Federal. Além disso, outro fenômeno reforçou este quadro: tratam-se das intervenções do Supremo Tribunal Federal que em diversas oportunidades agiu no sentido de modelar o federalismo brasileiro ao julgar Ações de Inconstitucionalidade obrigando os Estados e Municípios brasileiros a reproduzir em suas Leis normas e procedimentos ditados pela Constituição Federal. Nestas oportunidades, o tribunal adotou uma postura bastante rigorosa no sentido de aplicar o princípio da simetria, o resultado desta opção fez com que essas ações se tornassem um dos “principais vetores de limitação da autonomia organizacional dos estados”. (CONDEIXA, 2011, p. 74) e terminando “por abafar a autonomia dos estados – membros da federação”. (ARAÚJO, 2008. p. 12).

O exame destes julgamentos revela que nem mesmo entre os juízes do Supremo Tribunal Federal existe consenso quanto à aplicação deste princípio, as votações sempre ensejaram debate e divergências e a esse respeito é útil transcrever o voto do Ministro Célio Borja durante a votação da Ação de Inconstitucionalidade nº 216 ocorrida em 1993:

... quanto aos princípios federais extensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos, os quais, embora disseminados pelo texto constitucional, posto que não é tópica a sua localização, configuram acervo expressivo de limitações dessa autonomia local, cuja identificação – até mesmo pelos efeitos restritivos que deles decorrem – impõe-se realizar ... Esse tema, que se revela essencial à organização político administrativa do Estado brasileiro,

ainda não foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Da resolução dessa questão central emergirá a definição do modelo de Federação a ser efetivamente observado nas práticas institucionais.¹⁰

Como se observa nas palavras do ministro, o tema é extremamente controverso e as ações do Supremo Tribunal Federal a respeito desta problemática têm sido alvo de severas críticas, para Raul Machado Horta, a interpretação unitária da constituição que obriga os entes subnacionais a copiarem as determinações federais é “antifederativa” e “incompatível com a estrutura federal... tornando desnecessárias a Constituição do Estado-Membro e a atividade do poder constituinte que ela pressupõe.” (HORTA, 1999, p. 204). Seguindo a mesma linha interpretativa, Condeixa, afirma que o Tribunal se guia por um princípio “que não está no texto constitucional” e é fruto de um “cacoete doutrinário no direito constitucional brasileiro” baseado na “interferência da hermenêutica constitucional no arranjo institucional só possível no atual contexto de forte judicialização da política.” (CONDEIXA, 2011, p. 74). Araújo reconhece que “A Corte, não raras vezes, termina criando certo modelo de federação que, ou não estava previsto no plano legislativo, ou estava nesse plano previsto de maneira incompleta.” (ARAÚJO, 2008, p. 73).

4- Conclusão

O impulso descentralizador promovido pelos constituintes de 1988 produziu inovações

Inéditas no desenho federativo brasileiro, pela primeira vez na história do país os Municípios foram alçados a condição de entes federativos e ao mesmo tempo tiveram ampliados suas competências, seus recursos e suas autonomias. Tal movimento não era isolado e esteve presente em diversos outros países como resultante de uma onda descentralizadora que marcou os processos de redemocratização. A reação a esse processo de autonomização dos poderes subnacionais no Brasil veio de duas poderosas instituições:

O Governo Federal buscou aprovar Emendas Constitucionais que tiveram grande poder de reordenação do pacto federativo, importa acrescentar que a partir da aprovação de uma Emenda Constitucional, sua implementação

fica a cargo do Governo Federal e a arena decisória sai do parlamento e passa para o Poder Executivo. Deste modo, a burocracia federal assume a autoridade decisória sobre a forma e o conteúdo das políticas ficando livres da autorização legislativa. Os exemplos da municipalização do ensino e da saúde são os mais ilustrativos de processos que ao mesmo tempo ampliam a capacidade do governo federal intervir nas políticas locais e limitam os espaços de resistência dos entes subnacionais determinando assim um forte realinhamento das relações entre os entes federados ainda mais poderosos por se tratarem de Emendas relativas a aspectos centrais na governança local como gastos e receitas. O Brasil não conta, como outros estados federais, com a “regra de ratificação” que consiste no aceite dos entes subnacionais das mudanças promovidas pelo ente federal. Isso permite o presidente da República tenha grande poder na definição destes marcos regulatório das relações federativas.

De outro lado o Supremo Tribunal Federal arbitrou inúmeras decisões que erodiram a autonomia local, a partir de uma interpretação muito conservadora do princípio da simetria concederam inúmeras ações de inconstitucionalidade obrigando Estados e Municípios a se submeterem às determinações nacionais promovendo uma padronização institucional de grande envergadura.

Ocorre que um exame superficial da realidade brasileira mostra os limites destas opções institucionais. É improvável que um país com as diversidades nacionais, tantas que difíceis de listar, possa se organizar obedecendo ao mesmo modelo institucional. Observando, por exemplo, a diversificação da distribuição populacional no Brasil temos um território de mais de 8 milhões e meio de quilômetros quadrados onde se distribuem 5570 municípios. A diversidade entre eles pode ser assim demonstrada: 25% dos municípios possuem até 10 mil habitantes; 48% deles possuem até 20 mil habitantes e apenas 567 são habitados por mais de 50 mil pessoas. Um federalismo que pudesse contemplar essa dimensão na organização das instituições locais poderia oferecer maiores oportunidades de alocar e economizar recursos. Afinal Atenas na idade antiga tinha, segundo Moses Finley, uma população masculina adulta que nunca ultrapassou 40 mil pessoas e praticavam a democracia direta (Finley, 1988). Cidades hoje muito menores e

contanto com modernos meios de comunicação poderiam experimentar inovações nessa direção.

Anexo:

1- Decreto Lei Complementar nº1 de 9 de Novembro de 1967 e o Decreto Lei Complementar nº 9 de 31 de Dezembro de 1969 estabeleciam: população mínima de 10.000 habitantes ou não inferior a cinco milésimos da existente no Estado; Eleitorado não inferior a 10% da população; Centro urbano com número de casas não inferior a 200; Arrecadação, no último exercício, de cinco milésimos da Receita estadual de impostos; Ser distrito ou subdistrito a mais de quatro anos; Ter condições apropriadas para instalação da Prefeitura e da Câmara Municipal; Apresentar solução de continuidade de cinco quilômetros, no mínimo, entre o seu perímetro urbano e o do Município de Origem; Não interromper a continuidade territorial do Município de Origem, sendo que a criação de Município só poderia ser feita quadrienalmente, no ano anterior ao da eleição municipal. No parágrafo 1º do artigo 2º da Constituição de 1967, complementava-se a dificuldade para a criação de novos municípios: “Não será permitida a criação de Município, desde que esta medida importe, para o Município ou Municípios de origem, na perda dos requisitos exigidos nesta lei”.

2- A emenda constitucional 15/96 alterou as regras para a criação de municípios: O § 4º do art. 18 da Constituição Federal passou a vigorar com a seguinte redação: “A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.”

3- Para ver mais detalhes sobre processo: (Kugelmas e Sola, 2000).

4- Celina Souza analisa o processo constituinte de 1988 com o intuito de desvendar as alianças formadas a fim de garantir a descentralização de recursos públicos, segundo ela, deve-se creditar principalmente ao PMDB e ao PFL este novo arranjo tributário, isto porque no momento da constituinte estes partidos disputavam a hegemonia política nos municípios brasileiros estando interessados em seu fortalecimento. Além disso, muitos constituintes ambicionavam concorrer a prefeituras ampliando a base de apoio aos projetos que aumentassem os repasses aos Municípios. A par desse quadro, a fragilidade do presidente da república contribuiu para reduzir sua capacidade de resistir ao estreitamento dos recursos destinado à União. (Souza, 2005).

5-A título de exemplo: “No ano 2000, os municípios brasileiros foram responsáveis, em média, por 89% do total da produção ambulatorial no Brasil... e a participação dos municípios no total da rede ambulatorial brasileira –

consideradas todas as categorias de provedores – era em média de 84%.” (ARRETCHE, 2004, p.333).

6- direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II - orçamento; III - juntas comerciais; IV - custas dos serviços forenses; V - produção e consumo; VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IX - educação, cultura, ensino e desporto; X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; XI - procedimentos em matéria processual; XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; XIII - assistência jurídica e Defensoria pública; XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; XV - proteção à infância e à juventude; XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

7- A Emenda Constitucional Nº 20, de 15 de fevereiro de 2000, estabelece que os subsídios dos Vereadores serão fixados a partir do percentual do salário pago aos Deputados Estaduais obedeceram aos seguintes critérios máximos: a) Municípios com até dez mil habitantes – 20%; b) Municípios de dez mil e um até cinquenta mil habitantes – 30%; c) Municípios de cinquenta mil e um até cem mil habitantes – 40%; d) Municípios de cem mil e um a trezentos habitantes – 50%; e) Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes – 60%; f) Municípios com mais de quinhentos mil – 65%.

8- A Lei Complementar nº 116 de junho de 2003 determinou o teto de 5% de alíquota máxima do ISS e “em seu artigo 4 busca limitar a chamada “guerra fiscal” ao determinar que só será considerado passível de tributação o local onde o contribuinte desenvolva suas atividades, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência”, etc. Essa lei também ampliou a lista de serviços passíveis de pagamento de ISS, de cerca de 100 para aproximadamente 180.” (SOUZA, 2004, p. 33).

9-São aqueles princípios da Constituição Federal que podem motivar intervenção federal se contrariados: forma republicana, sistema representativo e regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal; prestação de contas da administração pública, direta e indireta; aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. Importa ainda considerar que a Constituição de 1967 incluía entre os princípios sensíveis “o processo legislativo” como se vê acima a Constituição de 1988 suprimiu esta determinação

10- O documento pode ser acessado pela internet no endereço:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346257>>.
Acesso em: 14 out. 2011.

Bibliografia:

ABRÚCIO, Luiz Fernando. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, n. 24, jun. 2005 . Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782005000100005&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 09 set. 2009. doi: 10.1590/S0104-44782005000100005.

ABRUCIO, Fernando Luiz; COUTO, Cláudio Gonçalves. A redefinição do papel do estado no âmbito local. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 10, n. 3, p.40-47, jul-set. 1996.

AFONSO, José Roberto R.; LUKIC, Melina Rocha and CASTRO, Kleber Pacheco de. ICMS: crise federativa e obsolescência. *Rev. direito GV* [online]. 2018, vol.14, n.3 [cited 2019-06-30], pp.986-1018. Available from: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322018000300986&lng=en&nrm=iso>. ISSN 2317-6172. <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201837>.

AFONSO, José Roberto Rodrigues; CORREIA, Cristóvão Anacleto. **Municípios, arrecadação e administração tributária: QUEBRANDO TABUS**. 2002. Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br/conhecimento/revista/rev1001.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2008.

AFFONSO, Rui. Os municípios e o desafio da Federação no Brasil. **Revista Perspectiva**, São Paulo, v. 10, n. 03, set. 1996, p. 03-10.

AGUIAR, Joaquim Castro. **Competência e autonomia dos municípios na nova constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de; CARNEIRO, Leandro Piquet. Liderança local, democracia e políticas públicas no Brasil. **Opinião. Publica** Campinas, v. 9, n. 1, 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104. Acesso em: 20 Ago 2008. doi: 10.1590/S0104-62762003000100005

_____. Recentralizando a federação?. **Revista Sociologia Política**, Curitiba, nº 24, p. 29-40, jun. 2005.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **A construção da federação brasileira pela jurisdição constitucional: Um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2008. 303 f. Tese (Doutorado) - Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco. 2008.

ARRETCHE, Marta T. S. "Mitos da Descentralização : Mais Democracia e Eficiência nas Políticas Públicas?". **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, ano 11, nº 31, p. 44-66, 1996.

_____. **Estado federativo e políticas sociais:** determinantes da descentralização. São Paulo: Revan, 2000

_____. "Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia" **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo. v. 18, n. 2, mar-mai. 2004, p. 17-26.

CAETANO, Marcelo. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1987

CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. **Princípio da simetria na federação brasileira: supremo tribunal federal vs. Legislativos estaduais**. Rio de Janeiro. Editora Lúmen Júris, 2011.

COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**. Rio de Janeiro, Forense. 2005.

DILLINGER, William. Decentralization, Politics and Public Services. Paper apresentado no seminário "Impasses e Perspectivas da Federação no Brasil". São Paulo, 1995. mimeo.

FRANCO, Cristiano. **Princípio federativo e mudança constitucional**. Limites e possibilidades a Constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro, Lúmen Iuris, 2003.

FINLEY, M. I. **Democracia antiga e moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

KUGELMAS, Eduardo; SOLA, Lourdes. Recentralização/descentralização: dinâmica do regime federativo no Brasil dos anos 90. **Tempo social**. 1999, vol.11, n.2, pp.63-81

MAURANO, Adriana. **O poder legislativo municipal**. 2007. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Político e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 6^o ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELO, Marcus André B. C. "Crise Federativa, Guerra Fiscal e Hobbesianismo Municipal: Efeitos Perversos da Descentralização?". **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo. v. 10, n. 3, jul-set. 1996, p. 11 - 21.

NEVES, Gleisi Heisler. 2000. " O município no Brasil - marco de referência e principais desafios", In: *Os Municípios e as eleições de 2000*, **Cadernos Adenauer**, São Paulo Konrad Adenauer Stiftung

PRUD'HOMME, Remy; ANWAR Shah, "Centralization v. Decentralization: The Devil is in the Details," mimeograph, World Bank.2002, p.1-29.

REZENDE, F. e AFONSO, J. R. 2002. *The Brazilian Federation : Facts, Challenges and Prospects*. Working Paper n. 149. Palo Alto : Center for

Research on Economic Policy and Policy Reform-Stanford University.In:
[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/bf_bancos/040922-JRFRezende-LivroStanford-FederalismoBR-
RevisedVEng.pdf](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/bf_bancos/040922-JRFRezende-LivroStanford-FederalismoBR-
RevisedVEng.pdf). acesso: 12 de setembro de 2009, 02:30.

ROLNIK, Raquel and SOMEKH, Nadia. Governar as Metr6poles: dilemas da recentraliza73o. *Revista S3o Paulo em Perspectiva*, S3o Paulo. v.14, n.4. 2000. p.83-90.

SHARPE, L. J. 1988. The growth and decentralisation of modern democratic state, *European Journal of Political Research* 16 (4), Dordrecht, Elsevier ed., p. 365-380

SANTANA, Jair Eduardo. **Compet4ncias legislativas municipais**. Belo Horizonte, Del Rey. 1998.

SOUZA, Celina. Federalismo e intermedia73o de interesses regionais nas pol3ticas p6blicas brasileiras. Artigo apresentado no Semin3rio Internacional "Reestrutura73o e reforma do Estado : Brasil e Am3rica Latina no processo de globaliza73o", realizado em S3o Paulo, 1998, junho. (Mimeo).

_____. The Prospects of a Center-Constraining Federation in a Fragmented Polity. Publius : **The Journal of Federalism**, Easton, v. 32, n. 2, p. 23-48, 2002.

_____. Federalismo, desenho constitucional e institui73es federativas no Brasil ap6s 1988. *Revista Sociologia Pol3tica*. Curitiba, **24**, jun. 2005. p. 105-121.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. **A cria73o de munic3pios ap6s a Constitui73o de 1988**. *Rev. bras. Ci. Soc.* [online]. 2002, vol.17, n.48, pp.61-89. ISSN 0102-6909. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092002000100006>.

_____. Federalismo, munic3pios e decis6es legislativas: a cria73o de munic3pios no Rio Grande do Sul. *Revista Sociologia Pol3tica*., Curitiba, n. 24, jun. 2005. Dispon3vel em<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-4782005000100009&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 31 ago. 2009. doi: 10.1590/S0104-44782005000100009.

VARSANO, R. A evolu73o do sistema tribut3rio brasileiro ao longo do s3culo: anota73es e reflex6es para futuras reformas. Bras3lia: Ipea, 1996. (Texto para Discuss3o, n. 405).