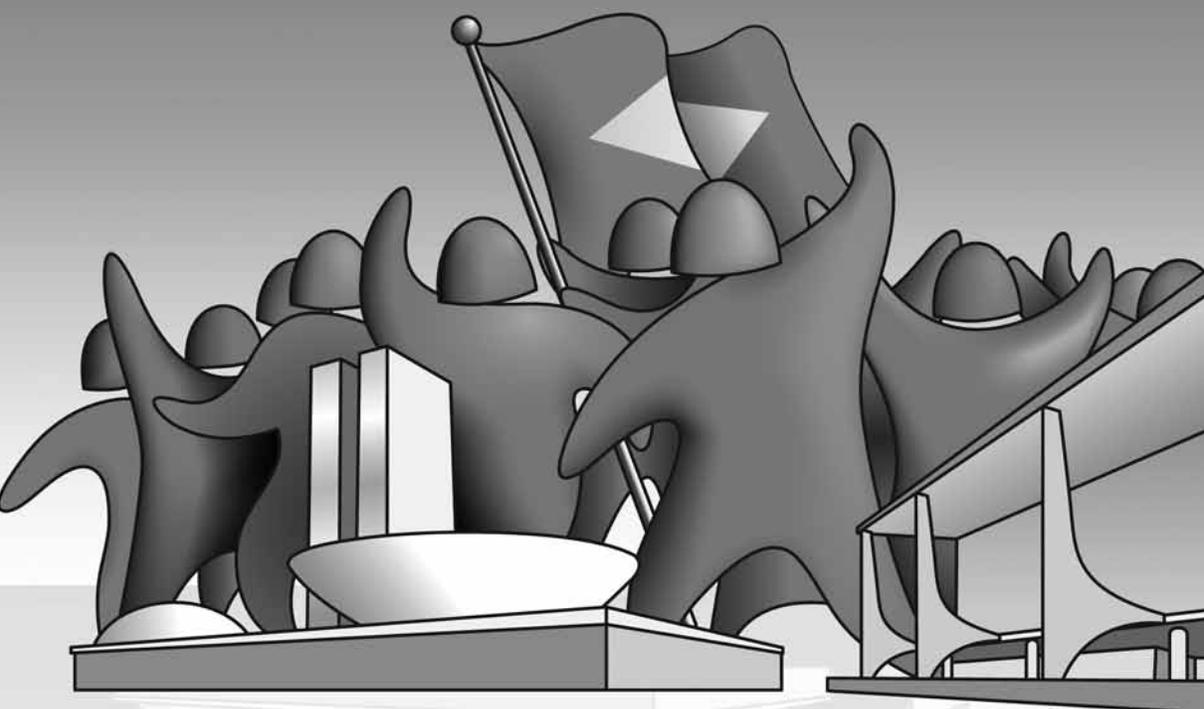


# O **PODER LOCAL** NA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA REALIDADE





# O PODER LOCAL NA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA REALIDADE



Qualquer parte desta publicação poderá ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Copyright © 2012. Confederação Nacional de Municípios.

**Impresso no Brasil.**

**Coordenação CNM:**

Elena Garrido  
Jecônias Rosendo da Silva Júnior  
Moacir Rangel

**Organização:**

Elena Pacita Lois Garrido  
Ricardo Hermany

**Revisão:**

Danúzia Queiroz Cruz Gama  
Keila Mariana de A. Oliveira

**Autores:**

Paulo Ziulkoski  
Ricardo Hermany  
Rogério Gesta Leal  
Antônio Cândido  
Felipe Rotondo  
Elena Garrido  
Paulo Caliendo  
Everton José  
Marli M. M da Costa  
Selma Maquiné

**Design gráfico:**

Themaz Comunicação Ltda.

Ficha Catalográfica

Confederação Nacional de Municípios – CNM

O Poder Local na construção de uma nova realidade/ Confederação Nacional de Municípios –  
Brasília: CNM, 2012.

228 páginas.

ISBN 978-85-99129-44-9

1. Direito. I. Brasil. II. Língua Portuguesa. 2. Direito Público. I. Título: *O Poder Local na construção de uma nova realidade.*

Todos os direitos reservados à:



SCRS 505, Bloco C, Lote 1 – 3º andar – Brasília/DF – CEP: 70350-530

Tel.: (61) 2101-6000 – Fax: (61) 2101-6008

Site: [www.cnm.org.br](http://www.cnm.org.br) E-mail: [atendimento@cnm.org.br](mailto:atendimento@cnm.org.br)

# SUMÁRIO

Prefácio .....	7
----------------	---

## ARTIGOS

XV Marcha: Um Novo Momento <i>Paulo Roberto Ziulkoski</i> .....	11
--	----

A pauta da Confederação Nacional dos Municípios (CNM) e o Federalismo Municipalista: possibilidades e perspectivas de concretização do princípio da subsidiariedade. <i>Ricardo Hermany</i> .....	24
--	----

Marcos Normativos Fundantes da Cidade Democrática de Direito no Brasil <i>Rogério Gesta Leal</i> .....	51
---	----

A Autonomia Local na Europa: Um Pilar da Democracia <i>António Cândido de Oliveira</i> .....	68
---	----

Departamentos Y Municipios En El Uruguay <i>Felipe Rotondo</i> .....	103
---	-----

Autonomia Municipal <i>Elena Pacita Lois Garrido</i> .....	120
A Concentração Tributária da União e o Financiamento das Políticas Públicas <i>Paulo Caliendo</i> .....	139
Pacto Federativo e Democracia Eletrônica Cooperativa: Instrumentos de Democracia Eletrônica Aplicáveis ao Modelo de Democracia Deliberativa em Âmbito Local <i>Everton José Helfer de Borba</i> .....	152
O Papel do Município na Formação de Redes de Gestão Local para Implementação de Políticas Públicas de Proteção a Infância <i>Marli M. M. Da Costa</i> .....	176
Conselhos de Educação: Espaços de Fortalecimento da Democracia e do Poder Local? <i>Selma Maquiné Barbosa</i> .....	212

# PREFÁCIO

O Movimento Municipalista Brasileiro tem pautado sua atuação pela defesa permanente e ostensiva dos interesses das comunidades brasileiras, que, reunidas no território de jurisdição de um Município, formam o conjunto humano que impulsiona o desenvolvimento das cidades, das regiões, dos Estados e do País.

A conquista do reconhecimento do ente público local como integrante da federação brasileira foi um grande avanço no caminho da conquista da real autonomia, que ao longo das várias constituições do Império e da República esteve sempre citada, porém jamais praticada efetivamente.

À frente do Movimento Municipalista Brasileiro, realizamos nestes últimos anos um movimento reivindicatório e político que denominamos *Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios*. Começamos pelo ataque das tropas de choque com cachorros e bombas até a recepção, com tapete vermelho, na rampa de acesso à Câmara dos Deputados, com homenagem no salão Negro.

Muito temos dito, exigido, reivindicado e demonstrado sobre as nossas iniquidades, entendo que pouco temos conquistado, embora não deixemos de reconhecer que nestes quinze anos muito avançamos.

Somos um movimento reconhecido e aplaudido no mundo, mas muito temos a alcançar e avançar para oferecer melhor condição de vida ao cidadão brasileiro, que nos nossos Municípios constrói, com trabalho sério e árduo e com perseverança e fé, o progresso do Brasil.

Nesta *XV Marcha*, pretendemos marcar um novo momento, não só de reivindicação, mas também de oferecimento de caminhos e soluções. Com disposição para propor ações que fortifiquem o pacto federativo brasileiro, resolvemos ampliar a atuação do movimento municipalista para uma prática mais

propositiva e capaz de mostrar rumos para a Nação como um todo.

A fim de consolidar esta fase de projeção do municipalismo, por meio da qual mostramos aos brasileiros a importância de uma descentralização efetiva, capaz de permitir que as necessidades básicas e fundamentais da cidadania sejam atendidas, e pela qual comprovamos a desrespeitosa consideração dos demais entes para com a célula municipal e, conseqüentemente, com o povo, convidamos estudiosos deste movimento no Brasil e na Europa e companheiros de caminhada municipalista e de trabalho na nossa entidade para, em artigos específicos, registrarmos a inconformidade com a desvalorização do ente local, com o tratamento descompromissado que desorganiza os planejamentos e as finanças dos Municípios e com as políticas que são criadas e impostas sem qualquer preocupação com o interesse e reais necessidades das populações locais.

Foi a forma que encontramos para registrar o trato dado aos Municípios no Brasil e a consideração que é oferecida aos agentes políticos locais, visto que, assim, certamente a história poderá fazer-nos justiça.

Na obra que estamos apresentando, discorreremos em dois artigos sobre nossas angústias e práticas à frente do movimento municipalista brasileiro. Ricardo Hermany destaca os pressupostos verticais do princípio da subsidiariedade, cotejando a autonomia local com as correspondentes fontes de financiamento, que, no Brasil, deixam tudo a desejar, visto que as despesas são geradas sem que haja qualquer preocupação com o aporte de recursos para supri-las.

Chamando atenção para os elementos normativos e políticos presentes no sistema jurídico nacional que apontam para a persecução de uma vida urbana adequada ao que a Constituição da República apregoa, o desembargador Rogério Gesta Leal nos brinda com um precioso artigo que visa a orientar os *Marcos Normativos Fundantes da Cidade Democrática de Direito no Brasil*, chamando atenção para as obrigações decorrentes do Estatuto da Cidade e seus desmembramentos, ao mesmo tempo em que esclarece serem os princípios político-constitucionais presentes no título I da nossa Constituição, concretizadores das normas fundamentais que devem regular as relações específicas da vida social.

O mestre e jurista português Antonio Cândido de Oliveira nos apresenta um profundo estudo sobre a autonomia local na Europa e o respeito a este direito das “autarquias locais”, que está assegurado no artigo segundo da Carta Europeia.

Esclarece o respeitado professor que na Europa o conceito de autonomia local é quase sinônimo de descentralização e de democracia local. No nosso País, ocorre o contrário, a descentralização é praticada como sinônimo de prefeiturização, de determinação para executar.

Nos artigos *Autonomia Local* e *Concentração Tributária da União*, os colaboradores da CNM, que atuam no dia a dia do enfrentamento na defesa das causas municipalistas, discorrem sobre as dificuldades que a “descentralização brasileira” enfrenta de parte dos Poderes Executivos da União e dos Estados e, ainda, das inconsequentes práticas legislativas dos poderes responsáveis pela edição das leis.

Aliam-se a este trabalho opiniões embasadas na experiência diária e que sugerem práticas políticas que poderiam ser aproveitadas e que, em muito, contribuiriam com um federalismo participativo, responsável e exequível e que certamente proporcionaria aos brasileiros gestões eficientes e eficazes dos recursos públicos, fiscalização efetiva da sociedade e retorno real em serviços de interesse público, compensadores da rigorosa carga tributária que recai sobre cada um de nós.

Acreditamos que a leitura será esclarecedora sobre a discriminação que o municipalismo brasileiro sofre e possibilitará o entendimento das razões que levam os agentes políticos locais a viverem em romaria a Brasília, buscando o aprimoramento das políticas governamentais, mas, acima de tudo, lutando pelo reconhecimento da autonomia do ente federado local.

**Paulo Ziulkoski**

Presidente da CNM



# XV MARCHA: UM NOVO MOMENTO

Paulo Ziulkoski<sup>1</sup>

Estamos reivindicando o respeito a nossa autonomia desde o primeiro momento da Constituição editada em 1988. Continuamos a fazê-lo e persistiremos nesta teimosa atuação pensando no cidadão e acreditando em um País mais justo e eficiente.

A trajetória até aqui percorrida escreve passagens heroicas de perseverança e fé na importância dos pleitos defendidos para melhoria da qualidade de vida das nossas populações e na certeza da sua concretização.

É momento de repensar toda esta caminhada, ampliando seus horizontes e considerando que o aprimoramento das instituições caminha no sentido inverso das expectativas da nação, começamos a entender que, além de reivindicar um Estado efetivamente federado, precisamos ofertar ao Estado brasileiro um desenho de Federação com concretude e finalidade, voltada para realização plena da cidadania e estruturada em bases confiáveis de perspectivas e realizações.

Este modelo inclui o Município como o ente que efetivamente concretiza as políticas públicas que poderão gerar desenvolvimento, aperfeiçoamento da educação, valorização da cultura e promoção do ser humano na condição de criatura-fim para a qual o Estado se organiza e existe.

O Brasil e o seu povo já não acreditam mais em promessas elei-

toreiras e demagógicas. Aprendemos com o sofrimento que precisamos realizar por nós mesmos, sem esperar que os que têm a obrigação de pensar e desenvolver um projeto de nação para os brasileiros o façam. Sabemos que a solução das nossas mazelas ocorrerá por nossa ação e não pela magia de algum salvador da pátria que normalmente salva a si mesmo e aos seus, deixando a pátria para nós.

Por essa razão acreditamos que é chegado o momento de buscar no povo o apoio para a concretização dos objetivos do movimento municipalista, pois é o povo que sente, sabe e quer um município capaz de atender às suas mais prementes necessidades e alcançar-lhe saúde, educação, moradia, trabalho e segurança.

Em 1997, quando assumimos pela primeira vez a presidência da Confederação Nacional de Municípios sofríamos na condição de gestor local, a indiferença dos governos das demais esferas de Poder em relação ao cumprimento de nossas obrigações constitucionais e ao atendimento das efetivas reivindicações da população do Município.

O desenho municipalista da Constituição de 1988 se esvanecia com o acúmulo de responsabilidades que já estavam sendo repassadas aos entes locais e a redução drástica de participação no bolo tributário, fruto da sucessiva criação de contribuições não partilhadas pelo governo federal que encontrou nessas a forma mais perversa de desrespeitar o pacto federativo, retirando do povo valores que não lhe devolve com qualquer benefício.

A primeira Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios aconteceu para contestar esse cenário.

No período compreendido entre 18 e 20 de maio de 1998, trazíamos a Brasília mais de 2000 municipalistas para protestar contra a má distribuição das receitas e o crescente aumento de atribuições para os Municípios. Nossa pauta incluía a renegociação das dívidas com o governo federal e melhor redistribuição das receitas de impostos e contribuições. Esta primeira manifestação foi tratada pelo governo federal como atitude de confronto e fomos

recebidos no Palácio do Planalto pela Tropa de Choque da Polícia Militar com cães e lançadores de bombas de efeito moral.

Esta era a consideração dispensada aos gestores públicos de um dos entes que compõem a Federação brasileira. Estes gestores, segundo o previsto pela Constituição da República, são autoridades constituídas com o mesmo grau de respeitabilidade de qualquer outra autoridade do Brasil. No território de jurisdição do Município, o Prefeito é a autoridade máxima.

Em Brasília, ninguém sabe disso!

Os senadores e deputados federais consideram essa realidade somente durante a campanha eleitoral. Eleitos, esquecem aquele líder da comunidade que lhes ofereceu seu voto e passam a defender interesses outros, na maioria das vezes, causando prejuízos irrecuperáveis aos entes públicos locais.

Uma máxima nós aprendemos ao longo destes 15 anos de Marchas: se houver necessidade de retirar recursos dos cofres da União, não contamos com ninguém. Se ao contrário, for para criar direitos, vantagens ou obrigações que serão custeados pelos erários municipais, o governo conta com todos!

Ocorre que, na Assembleia Constituinte em 1988, os governantes de então não avaliaram o que efetivamente estava sendo construído na formação da Federação brasileira e deixaram passar a inclusão do Município como ente desta constelação, acreditando possivelmente que, como nas demais Constituições, o Município continuaria a ser mera instância administrativa, de pires na mão, executando o que o chefe maior mandasse.

O acordar aconteceu quando da repartição dos recursos, no estabelecimento dos percentuais de arrecadação que seriam repassados aos Municípios via FPM.

A partir daí, os governantes desenvolveram a política de prefeiturização das obrigações, usando-a como se municipalização fosse e cultivaram a criação de contribuições compulsórias, sem obrigação de repartição, burlando totalmente a Constituição da República, a vontade do legislador e do povo que acreditou em uma Federação moderna, voltada para soluções locais,

promotora da cidadania.

Quando da realização da I Marcha, festejávamos os dez anos da vigência da Constituição denominada Cidadã e já estavam sob a responsabilidade dos Municípios a gestão da saúde e da educação de nível fundamental e os recursos permaneciam como em 1988, com o agravante de sucessivas crises econômicas que reduziam consideravelmente as majorações dos valores do FPM.

Enfrentávamos ainda as consequências da instituição do FEF, da Lei Kandir, da eliminação do IVVC e da criação do Fundef que retirou recursos de todos os Municípios para a constituição do fundo que financiaria a educação.

Nesse clima de desespero financeiro e de inviabilidade de gestão, os prefeitos optaram por unir-se na defesa dos interesses de suas administrações e de seus municípios que exigiam atenção a suas dificuldades.

Considerando que os problemas continuaram e que por mais que tenhamos lutado, as soluções são pífiás e os conflitos se agravem; as Marchas foram crescendo e hoje trazemos a Brasília a maioria dos prefeitos do Brasil e bom número de vereadores e secretários municipais para realização desse debate nacional que insiste em acordar os governos e o Congresso Nacional para a realidade das municipalidades e mostrar os caminhos para superação das inúmeras deficiências vividas pelo povo e que nos envergonham quando muitos festejam a posição de sexta economia do mundo.

Que conquista é esta que não consegue repassar ao povo as benesses desse crescimento?

Como explicar que a 6ª economia mundial tenha seus entes federados endividados e engessados, incapacitando-os de atender às mais primárias necessidades da população e aos direitos mínimos e básicos do cidadão?

É simples.

Basta olhar para a Federação realizada em lugar da Federação idealizada.

Quando resolve oferecer medidas para salvaguardar interesses da

indústria nacional, por exemplo, o governo do Brasil não se lembra de que o País é uma Federação e que para isentar tributos, precisa antes perguntar aos demais Entes, que também os recebem, se têm condição de fazê-lo.

O Congresso Nacional, embora tenha aprovado a Lei de Responsabilidade Fiscal, que obriga a geração de recursos antes da geração da despesa, desrespeita esse preceito, desorganiza as finanças de todos os entes da Federação e aprova despesas insustentáveis pelos erários, levando à inadimplência a maioria das administrações públicas do País tanto da esfera municipal como estadual. Por outro lado, quando se trata de gerar despesas para a União cumprir não tem coragem de atender ao preceito constitucional e estabelecer percentual de despesa da União sobre seu orçamento, para atender às urgentes necessidades da saúde da população que morre nas filas ou à espera de leitos hospitalares, pois conta apenas com o pouco atendimento que os municípios corajosamente tentam alcançar. Temos ainda a ampliação considerável de endemias já superadas em outras décadas e que retornam ao cenário sanitário do País por falta de prevenção decorrente da inexistência de recursos físicos, financeiros e humanos para realizá-lo.

Nesse desenho patético, o povo é levado a acreditar que o País é o sexto do mundo, embora nossos filhos frequentem escolas sucateadas, atendidas por professores despreparados e totalmente ineficientes, pois não lhes oferecem o mínimo em tecnologia e conhecimento, enquanto o mundo da lista a que nos orgulhamos de pertencer estuda com internet, *tablet* e *ipad* e produz em ritmo frenético a tecnologia que nossas escolas nem sequer em 50 anos vão alcançar.

Estamos já na *XV Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios* e cansados de mostrar a inviabilidade do modelo que a cada ano se aprofunda mais e mais em erros sucessivos, cavando um fosso que acreditamos não haverá como aterrar.

Continuamos, tanto quanto na primeira Marcha, a mostrar que não é possível realizar política de saúde e de educação básica jogando para os Mu-

nicípios a responsabilidade de executá-los sem o suficiente aporte de recursos.

Insistimos em demonstrar que os governos projetam e lançam mais e mais programas sem consultar os Municípios, sem preocupar-se com as previsões dos orçamentos destes entes federados, sem verificar as possibilidades de contrapartidas ou ainda a existência de técnicos capacitados para formular projetos. Os gabinetes estabelecem cronogramas, obrigações, projetam obras, sem verificar de perto as realidades dos Municípios, suas necessidades, suas carências e, principalmente, a oportunidade dessas obras para aquelas comunidades.

Continuamos a mostrar também que certamente os entes públicos locais podem desenvolver essas políticas com muito maior competência e eficiência do que a União, pois o farão voltados para o suprimento das reais deficiências dos seus cidadãos e da região em que está inserido.

Repetimos reiteradamente a urgência em regulamentar o pacto federativo brasileiro, estabelecendo competências, responsabilidades e recursos para que cada ente cumpra efetivamente com o que a população espera e anseia de seus governos.

Na Constituição da República, nos vários artigos constantes do título que trata da organização do Estado brasileiro, temos delineadas as competências exclusivas de cada ente Federado e as competências comuns, como também as vedações.

Avaliando as competências dos Municípios, que estão listadas no artigo 30, vamos encontrar uma série de responsabilidades exclusivas destes entes federados e que dizem muito de perto às peculiaridades de cada um, usos e costumes da sua população, sua cultura, característica básica da economia e da região em que estão inseridas; condições financeiras e meios de arrecadação dos tributos, prestação de serviços adequados às necessidades daquela população e muitas outras práticas de interesse local.

Legislar sobre assuntos de interesse local é o inciso primeiro do artigo 30, exatamente porque o constituinte originário quis que fosse o legislador

local o autor das regras administrativas, tributárias e de prestação de serviços, bem como de proteção ao patrimônio cultural de cada Município, elaboradas por aqueles que vivem na localidade e que a população escolheu para em seu nome reger a vida daquela sociedade.

O constituinte de 1988 reconheceu que o Município é peça fundamental na organização política e administrativa do Estado brasileiro e em razão disso atribuiu-lhe autonomia nos aspectos político, administrativo e financeiro, tanto que assegurou a este ente o direito de elaborar a sua Lei Orgânica, concessão inexistente nas Constituições anteriores; manteve a eleição direta para prefeitos e vereadores, retirando a possibilidade da nomeação do gestor municipal, até então possível e o que é extremamente importante, concedeu competência privativa ao Município para legislar sobre alguns temas e competência comum com os demais entes para reger matérias do seu interesse.

Além do já mencionado, o constituinte originário atribuiu competência impositiva aos Municípios em relação aos tributos e ampliou a participação destes na partilha dos impostos pagos pelo cidadão.

A organização do Município brasileiro, a partir da Constituição de 1988, passou a ser responsabilidade do próprio Município, como claramente expressa o artigo 30 da Carta Magna e consagra o autogoverno em acepção ampla, contemplando os aspectos político, administrativo e financeiro.

Conscientes que somos dessas prerrogativas constitucionais, ficamos a perguntar-nos porque é tão difícil para os governantes dos Estados-membros e da União e para os legisladores federais entenderem a extensão destas cláusulas expressas de forma tão clara na Constituição da República Federativa do Brasil?

Não nos permitimos nem sequer imaginar que as sucessivas ações de desconsideração, desrespeito e ignorância plena da autonomia dos municípios, praticadas pelo Congresso Nacional e pelo governo federal sejam resultado de desconhecimento, porque isto nos obrigaria a admitir que temos um Parlamento ignorante das mais básicas e rudimentares regras do nosso

direito constitucional.

A propósito, ficamos a questionar-nos: que motivação tem os nossos deputados federais e senadores, eleitos pelos Municípios e originários todos de um Município, para atuar com tamanha ênfase no sentido de destituir o Município da autonomia que a Carta Magna lhe assegurou?

Quais razões motivam um senador da República a propor projetos de lei e outros tantos a aprovarem-nos sabendo que são leis que contrariam o poder de autoadministração dos Municípios e que conseqüentemente são inconstitucionais?

Como explicar ao cidadão comum que o Congresso Nacional que desde outubro de 1988 tem a obrigação de editar as leis complementares que regulamentarão o Pacto Federativo, artigo 23 da Constituição Federal de 1988, para estabelecer os limites de cada ente na execução das diversas competências comuns que nele estão listadas, dizendo o que compete a cada um é informando as fontes de financiamento para o cumprimento das obrigações, ainda não teve tempo de fazê-lo (24 anos no aguardo) e, no entanto, é extremamente célere para votar leis que pisoteiam na autonomia dos Municípios, que desorganizam os orçamentos desses entes locais, que desconsideram os pleitos da população local pois que obrigam os prefeitos a priorizar demandas que não são as eleitas pelo município?

Ao longo de nossa trajetória de trabalho diuturno em prol do municipalismo, temos tentado encontrar explicações para este desconhecimento ou falta de vontade política, porém não temos obtido êxito. Temos a exata sensação de que não vivemos em um mesmo País.

Que explicações pode dar um deputado ou um senador ao prefeito que lhe perguntar por que razão votou uma Emenda Constitucional (EC) que cria um piso salarial para uma categoria profissional, obrigando os Estados e os Municípios a cumpri-lo, sem acrescentar nenhum centavo a mais nos repasses realizados e usando como justificativa um Fundo que é formado por recursos retidos dos Estados e dos Municípios e que para ele a União colabora

com valores insignificantes?

Que competência foi atribuída a esses senhores que lhes permite votar no sentido inverso da autonomia dos entes, cláusula pétreia da República?

Quem lhes outorgou competência para dizer que os Municípios brasileiros não são mais autônomos e sim meio autônomos? Ou seja: são autônomos para cumprir todas as obrigações constitucionais, porém não são tão autônomos assim para gerir suas rendas. Estas, míseras, pois não são mais do que 17% do bolo total e ainda precisam ser redistribuídas para fazer justiça social.

Que facilidade tem esses senhores de fazer justiça social com os recursos dos outros!

Sua real função, como defensores e representantes dos entes que constituem a Federação, é realmente fazer justiça social, mas com os recursos da União que fica com mais de 60% da arrecadação nacional e que não devolve ao cidadão brasileiro nenhum benefício fundamental, pois saúde e educação são atendidos pelos Municípios e segurança pelos Estados-membros.

Nas Marchas, temos sido enfáticos na proclamação destas verdades, porém, começamos a perder o fôlego, pois sentimos que nossa voz ecoa como grito louco entre o todo que somente assiste e não se manifesta.

A passividade da maioria nos custará muito caro em um futuro bem próximo. Os Municípios brasileiros já não mais conseguem suprir as necessidades e obrigações mínimas e a continuar assim, tornar-se-ão dispensáveis pela impotência em resolver as questões que afligem as populações locais.

Os Municípios nos dias de hoje mal conseguem atender a saúde e educação, e os recursos impossibilitam qualquer atuação positiva no sentido de fomentar o desenvolvimento local, de gerar renda e oportunidades, de oferecer a infraestrutura mínima para o progresso local.

As aspirações das comunidades de aproveitar recursos culturais e históricos para gerar riqueza, de promover ações de proteção ao meio ambiente, de criar oportunidades de lazer em locais inexplorados da cidade, de desenvolver oportunidades de inserção social das populações menos favore-

cidas e de possibilitar inovações nas áreas de educação e ciência para seus jovens ficam totalmente frustradas e são soterradas pelas sucessivas avalanches de despesas que os senhores residentes em Brasília criam para que os prefeitos cumpram.

A partir da segunda Marcha, as relações foram mais pacíficas e a Presidência da República não teve tanto medo dos prefeitos e embora não tenha ido até eles, recebeu-os sem tropa de choque.

O trabalho sério e as demonstrações inequívocas e sucessivas do desmonte federativo que reiteradamente fazemos conquistaram o respeito das autoridades, da imprensa, da população e dos governos e atualmente a Marcha já faz parte da agenda de todas as mais altas autoridades do País que a prestigiam, que disponibilizam tempo para ouvir aos gestores locais e que normalmente tentam apresentar alguma ação positiva contemplando a alguns dos pleitos dos municipalistas.

É a Marcha a Brasília o maior evento de natureza política do Brasil e certamente do continente americano. De várias partes do mundo já recebemos visitantes que vem assistir a essa mobilização, pois nela reúne-se o maior contingente de autoridades de um país para discutir assuntos de interesse de toda a população.

Entendemos que a *XV Marcha* será um marco de um novo momento.

Continuaremos a reivindicar e a mostrar as mazelas da realidade brasileira, mas também, a partir de agora, começaremos a propor regras de pactuação que tornem exequível o Pacto Federativo que tantos bradam, alardeiam, dizem descumprido, usam eleitoralmente, mas que na realidade no seu fazer diário o descumprem e o maquam indevidamente em benefício de interesses que não são os da população brasileira.

A CNM vai buscar junto aos diversos segmentos da sociedade civil parcerias para efetivamente construir um pacto federativo justo que permita ao brasileiro acreditar nos projetos governamentais e projetar a própria vida contando com o Brasil para concretizar seus sonhos e suas expectativas.

Definimos e entendemos pacto federativo como **“o acordo constitucional, administrativo e político firmado entre os Entes da Federação que determina o respeito à autonomia dos mesmos e delimita os campos de atuação, estabelecendo: prerrogativas, recursos e responsabilidades para o cumprimento das funções de Estado”** e, com esta conceituação, estamos trabalhando uma proposta de Estado descentralizado, justo e realizador dos interesses do cidadão brasileiro.

Vamos certamente somar nossos esforços à decisão do Presidente do Senado Federal, senador José Sarney que convocou um grupo de notáveis para organizar a proposta de um Pacto Federativo para o Brasil.

Particularmente entendemos que merecemos uma nova constituinte, desta vez, exclusiva, para efetivamente redigirmos uma Constituição moderna e apropriada ao Brasil que quer projetar-se mundialmente, que acena com uma posição econômica respeitada, mas que não se pode mostrar ao mundo como uma Federação efetiva, pois não respeita, não valoriza, não promove os entes que a constituem e não atua positivamente no engrandecimento do cidadão brasileiro.

Precisamos que, além do reconhecimento de fato do ente federado, Município como tal, sejam estabelecidos constitucionalmente mecanismos ratificadores dessa condição, como, por exemplo, representação na Casa da Federação que é o Senado da República. Os senadores atualmente são eleitos para representar os interesses do Estado-membro. Quem representa e defende os interesses do ente Município? Nossa proposta consiste em que um dos senadores seja eleito juntamente com os prefeitos e vereadores e escolhido pelo povo para representar os Municípios do Estado-membro.

Os Municípios são entes Federados que não podem questionar as matérias aprovadas pelo Congresso Nacional, não podem propor Ações Diretas de Inconstitucionalidade sobre as sucessivas agressões feitas ao pacto federativo quase que diariamente, por conta dos interesses paroquiais e dos *lobbies* de corporações, no entanto, é sobre eles que recai a responsabilidade

do cumprimento dessas decisões inconsequentes e irresponsáveis. Urge que as entidades nacionais de representação dos entes públicos locais sejam legitimadas para estancar essa avalanche de iniquidades que desorganizam as gestões locais.

As emendas parlamentares individuais são a prática impositiva do maior desmonte do pacto federativo brasileiro. Por conta do atendimento dos interesses eleitorais de cada parlamentar que precisa distribuir uma fatia do pouco que dispõe do orçamento da União para os Municípios de sua base eleitoral, o governo barganha os votos dos deputados federais e senadores conseguindo dessa forma as amplas maiorias que votam as matérias atendendo exclusivamente ao interesse do governante de plantão, em detrimento do interesse dos Municípios e da população.

O exemplo mais eloquente dessa iniquidade foi a votação da regulamentação da EC nº 29, em que estava proposta e aprovada pelo Senado a obrigatoriedade da participação da União com 10% dos seus recursos orçamentários para a saúde. No entanto, como não era do interesse dele que essa obrigação fosse aprovada, a matéria ficou três anos paralisada na Câmara e quando a pressão dos prefeitos se impôs de forma a não possibilitar mais adiamentos, a matéria foi à votação, porém as manobras do governo com a liberação de recursos para as emendas parlamentares fez que a mobilização da Câmara e do Senado ocorresse para salvar a União da obrigação de destinar mais recursos para a saúde e manter a tragédia atual que deixa exclusivamente para os Municípios a tarefa de atender a saúde da população e com isto impõem aos brasileiros menos aquinhoados as intermináveis filas de espera para atendimento, a morte prematura por falta de tratamento, a incapacitação para o trabalho pela precariedade dos atendimentos que possibilitam a ampliação de sequelas e outras tantas tragédias diárias que a imprensa divulga. Os Municípios desde a edição da EC nº 29, em 2000, cumprem rigorosamente a sua obrigação, destinando os 15% legais e muito mais, por força da necessidade de oferecer o máximo do que pode ao seu município.

Os Estados-membros em sua maioria não cumprem os mínimos constitucionais de 12%, e a União, desde 2000, destina apenas o valor anual do ano anterior, corrigido pelo Produto Interno Bruto (PIB).

Nossa proposta é a completa extinção dessa forma de destinação de recursos por emendas parlamentares individuais e a utilização desse recurso que corresponde hoje a 12 bilhões de reais em um fundo nacional destinado para infraestrutura municipal, que distribuirá os recursos por critérios, como os utilizados pelo FPM. Nossa posição é sustentada pelo fato de que levantamento realizado pela CNM entre os anos de 2003 e 2007 comprovou que, aproximadamente, 1.500 Municípios brasileiros nunca receberam qualquer recurso oriundo de emendas parlamentares, portanto este mecanismo é o inverso da construção da justiça social, pois serve apenas para aprofundar as desigualdades entre os cidadãos brasileiros que pagam impostos igualmente.

Acreditamos muito na construção de uma grande nação, capaz de exemplificar ao mundo a efetiva descentralização do poder e de comprovar a importância da valorização do ente local como gerenciador do desenvolvimento das políticas públicas que visam ao crescimento social, humano e material da nação.

No entanto, é indispensável que o respeito à autonomia dos entes locais seja respeitada e que as políticas públicas criadas venham acompanhadas da responsável alocação de recursos para seu custeio, deixando de ser pura demagogia para transformar-se em instrumento de melhoria da vida da população brasileira, crescimento da justiça social e desenvolvimento econômico igualitário e distributivo.

# A PAUTA DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS (CNM) E O FEDERALISMO MUNICIPALISTA: POSSIBILIDADES E PERSPECTIVAS DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Ricardo Hermany<sup>1</sup>

A interface entre os temas que integram a agenda municipalista – publicizados pela Confederação Nacional dos Municípios (CNM), em especial na Marcha de Municípios a Brasília que, neste ano de 2012 alcança sua 15ª edição – e os pressupostos teóricos de um pacto federativo demonstram os desafios a serem enfrentados para a concretização de um federalismo efetivamente trino.<sup>2</sup> Nestas reflexões, sem dúvida, destacam-se os pressupostos

---

1 Pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (com bolsa do CNPq), graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc) e doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), com estágio de doutoramento na Universidade de Lisboa (UL). Chefe do Departamento de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, professor do curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação Mestrado/Doutorado da mesma universidade e coordenador do Grupo de Pesquisa Gestão Local e Políticas Públicas do PPGD/Unisc. Professor da graduação em Direito da Fema e Investigador do Nedal – Núcleo de Estudos do Direito das Autarquias Locais da Universidade do Minho (Portugal). Foi por dois mandatos diretor-geral da Escola de Gestão Pública da Famurs – Federação das Associações dos Municípios do Rio Grande do Sul e integra o grupo de trabalho sobre Pacto Federativo da CNM. *E-mail*: hermany@unisc.br.

2 Dentre outros aspectos controvertidos da Federação brasileira de três níveis, registre-se a inexistência de representação institucionalizada dos Municípios na formação política e legislativa federal, que se constitui elemento característico da organização federal. Esta participação, em relação aos Estados, se dá por meio de órgãos federais com representação destes (senados ou conselhos federais, sendo o primeiro com titulares eleitos e os segundos com titulares delegados dos governos locais). MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. ed. Forense: Rio de Janeiro,

verticais do princípio da subsidiariedade,<sup>3</sup> cotejando a autonomia local com as correspondentes fontes de financiamento.

De fato, não há que se falar em poder local efetivo sem que haja a estruturação de um conjunto claro de competências com o correspondente aporte financeiro. Além disso, o acesso a estes recursos deve estar alicerçado no princípio da igualdade, vedando-se distinções decorrentes de vínculos com parlamentares, acesso a agentes burocráticos, ou mesmo condição de ente federado limítrofe às áreas de extração de petróleo do pré-sal.

Nesse sentido, há diferentes situações práticas que permitem uma avaliação relacionada com os princípios em estudo em que a tônica deve ser a valorização do poder local condicionada aos princípios constitucionais referenciais. Neste aspecto, importa verificar questões pontuais do relacionamento entre as esferas federativas, cotejando-as com um marco teórico que articule subsidiariedade com igualdade.

---

2011. p. 149. Nesse sentido, Madison, já em 1788, destacava que o Senado dá aos governos dos Estados uma intervenção na formação do governo federal. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. Trad. MARQUES, Viriato; DUARTE, João C. S. *O federalista*. Colibri: Lisboa, 2003, p. 384. Garcia-Pelayo também destaca como elemento distintivo entre Estado descentralizado e federal a possibilidade, neste último, de os Estados federados participarem da formação da vontade da Federação a partir de uma Casa Legislativa, com a possibilidade de interferência na reforma da Constituição. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza Editorial, 1999, p. 244. Portanto, possui juridicidade o pleito da Confederação Nacional dos Municípios que pretende inserir na estrutura do Senado Federal brasileiro representante do poder local. Dessa feita, dos três senadores por unidade federativa que possuem assento naquela Casa Legislativa, dois seriam titulares do mandato representativo do Estado federado e um dos Municípios daquela unidade, não havendo incremento de despesa para manutenção desta Casa Legislativa, nem modificação na forma de eleição universal e democrática, havendo sim uma identificação institucional daquele parlamentar representante dos Municípios. Todavia, a composição atual do Senado não retira o caráter federativo do Município, assistindo razão a Magalhães quando ressalta que nem a ausência de representação no Senado Federal, tampouco a impossibilidade de intervenção federal nos Municípios, é suficiente para se contrapor à inovação constitucional. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Del Rey: Belo Horizonte, 1999. p. 119. Registrem-se, contudo, entendimentos diversos, como o manifestado por José Afonso da Silva, afirmando que a autonomia político-constitucional não acarreta a integração ao conceito de entidade federativa. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 47447-5. Ainda no sentido contrário ao caráter federativo dos Municípios: CASTRO, José Nilo de. *Direito municipal positivo*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 45.

3 Sobre o tema cfr. BARACHO, José Alfredo de. A Federação e a Revisão Constitucional. As novas técnicas de equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula federativa e a proteção da forma de Estado na Constituição de 1988. *Revista Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo XLIV, n. 253/255, Braga, Universidade do Minho, p. 79-94, 1995. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

É o caso de três situações específicas que dominam a pauta do movimento municipalista brasileiro – em especial da Confederação Nacional dos Municípios – e que podem demonstrar imperfeições significativas no processo de consolidação de um federalismo compatível com as reflexões desta obra. Referimo-nos ao mecanismo de emendas parlamentares na construção do orçamento público; à discussão recente em relação ao repasse dos recursos conveniados com os Municípios e que evidenciam os prejuízos da burocratização; e, por fim, ao debate envolvendo a repartição dos recursos provenientes da exploração do petróleo encontrado na camada de pré-sal.

Estes exemplos permitem, de forma pontual, reflexões acerca das imperfeições da Federação brasileira,<sup>4</sup> notadamente em função de um vínculo ainda excessivamente centralista. Estas circunstâncias violam de frente os pressupostos constitucionais da subsidiariedade, além de dificultar práticas alicerçadas em um tratamento isonômico, pressuposto fundamental para a constitucionalidade das relações institucionais.

No primeiro caso, importa referir situação muito recorrente no contexto brasileiro, qual seja, a concentração de recursos pela União e a utilização de critérios subjetivos de repartição. Trata-se do processo de distribuição de recursos aos entes locais por intermédio de emendas parlamentares individuais ao orçamento da União.

Tem-se uma situação específica em que os dois princípios em análise mostram-se extremamente relativizados, na medida em que, além de caracterizar uma concentração de recursos por parte do poder central – o que atenta à dimensão vertical da subsidiariedade – evidencia clara situação de violação aos critérios isonômicos de distribuição dos recursos públicos a inúmeros Municípios brasileiros, o que se observará a partir de dados concretos.

---

4 Cabe registrar a distinção conceitual entre federalismo e Federação, sendo aquele uma ideia política ao passo que esta é a transformação das ideias em instituições. BEAUD, Olivier. *Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de La Fédération. Revue Du Droit Public.*, n. 1, 1998, janvier-février, Éditions juridiques associées, Paris, p. 83-122, 1998..

Cabe referir que o mecanismo de emendas parlamentares individuais está previsto em resolução do Congresso Nacional brasileiro,<sup>5</sup> em que é conferida aos seus membros a possibilidade de apresentação de emendas ao orçamento da União com o objetivo de especificar a aplicação de recursos, conforme apontamento do parlamentar. Em face do disposto nos artigos 49 e 50 da resolução, cada parlamentar poderá apresentar até 25 emendas ao projeto, cabendo ao relator em parecer preliminar – que serve como um edital – fixar o valor do conjunto das emendas por mandato parlamentar, nos termos do artigo 52, II, alínea *i*.

No caso do Parecer Preliminar ao Projeto de Lei Orçamentária de 2011, o limite máximo global para essas emendas foi de R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais) por agente político,<sup>6</sup> o que resulta em um montante significativo de recursos que são distribuídos sem o vínculo ao princípio da igualdade e, do mesmo modo, da subsidiariedade. Isso porque, a definição segue critérios de oportunidade ou conveniência do político, o que contraria a necessária aproximação dos centros de definição de recursos da sociedade, sem olvidar o número significativo de Municípios que deixam de ser contemplados com tais verbas orçamentárias.

Neste procedimento, especialmente nas emendas individuais – existem também as emendas de bancada –, os critérios meramente políticos a partir das preferências pessoais e/ou avaliação de resultado eleitoral são determinantes na distribuição dos recursos. Com isso, o princípio da igualdade é frontalmente violado,<sup>7</sup> na medida em que os Municípios que integram a base

---

5 Resolução do Congresso Nacional nº 6, de 2006. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/websearch?openagent&tipo=RCN&codigo=1&ementa=2&data=20061222>>. Acesso em: 21 jun. 2011.

6 Parecer Preliminar da Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização – Projeto de Lei Orçamentária para 2011, parte B. Projeto de Lei nº 59/2010, de autoria do Congresso Nacional. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2011/parpre/parpre\\_parteb.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2011/parpre/parpre_parteb.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2011.

7 Aqui se observa demonstração específica do princípio da igualdade traduzido na relação do poder local com o Estado nacional e na perspectiva de um tratamento que veda distinções arbitrárias – caso das emendas –, não restringindo o princípio às relações pessoais, em que se insere a vertente democrática da igualdade, envolvendo,

eleitoral do deputado ou senador são beneficiados com os recursos oriundos destas emendas, em detrimento de outros Municípios que não tem o mesmo grau de relação.

Casalta Nabais<sup>8</sup> ressalta que o princípio da igualdade se manifesta na proibição do arbítrio, caracterizado por distinções desprovidas de justificação racional (ou de fundamento material suficiente). É justamente a ausência de fundamentação adequada e de critérios que se observa na definição dos Municípios a serem contemplados com as emendas parlamentares individuais, havendo centralização, pois a maior parte dos recursos ainda integra o Orçamento da União – violando-se a subsidiariedade –, e tratamento privilegiado – contrariando o princípio constitucional da igualdade.

Estudos da Confederação Nacional dos Municípios<sup>9</sup> evidenciam que o governo federal brasileiro, no período de 2003 a 2007, desembolsou R\$ 24,9 bilhões para os projetos de caráter estadual ou municipal incluídos nos Orçamentos de 2003 a 2007 por meio de emendas parlamentares; ou seja, cerca de R\$ 5 bilhões por ano. O montante representa, em média, 39,56% do total de emendas ao Orçamento aprovado pelo Congresso no período de cinco anos.

O maior índice de aproveitamento das emendas exclusivas ocorre no Acre (44,40%), seguido por Minas Gerais (33,13%), Piauí (27,45%) e Tocantins (27,21%). Estas emendas, além de violar a igualdade e impedir a concretização do princípio da subsidiariedade, em virtude da forma concentrada de gestão e distribuição política dos recursos, ampliam de forma demasiada os poderes do chefe do Poder Executivo.

Isso porque, é o governo federal que estipula quais as emendas apro-

---

também, a dimensão institucional. Sobre esta repercussão do princípio, na relação entre as coletividades locais ver: SOUCRAMANIEN, Ferdinand Mélin. Le principe d'égalité entre collectivités locales. *Lés Cahiers Du Conseil Constitutionnel*. n. 12. Dalloz: Paris, 2002. p. 93-95.

8 NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade. Estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 46-47.

9 Disponível em: <[www.cnm.org.br](http://www.cnm.org.br)>. Acesso em: 21 jun. 2011.

vadas serão efetivamente pagas e, como consequência, os parlamentares que serão politicamente beneficiados com este sistema, no mínimo, pouco republicano. Tal situação fica ainda mais evidente se considerarmos as emendas pagas por partido, onde se vislumbra claramente que os parlamentares da base de governo – processo que se verifica historicamente na relação de diversos governos e o Parlamento – têm maior êxito no pagamento, ou seja, na efetivação de suas emendas individuais.

TABELA 1

<b>Valores aprovados e desembolsados para as emendas entre 2003 e 2007</b>			
<b>Estado</b>	<b>Aprovado</b>	<b>Desembolso</b>	<b>% Efetivação</b>
Acre	948.313.160	421.025.083	44,40%
Alagoas	1.200.419.612	192.818.301	16,06%
Amazonas	1.209.383.172	166.243.787	13,75%
Amapá	1.003.420.253	79.858.852	7,96%
Bahia	2.228.981.555	507.825.224	22,78%
Ceará	1.652.847.369	348.332.369	21,07%
Distrito Federal	880.951.589	84.554.363	9,60%
Espírito Santo	1.164.130.510	168.122.674	14,44%
Goiás	1.659.445.448	336.115.725	20,25%
Maranhão	1.239.476.849	166.587.084	13,44%
Minas Gerais	3.199.435.822	1.059.880.642	33,13%
Mato Grosso do Sul	1.172.616.304	222.018.991	18,93%
Mato Grosso	1.209.427.365	263.434.502	21,78%
Pará	1.868.770.223	263.664.350	14,11%
Paraíba	1.389.243.286	235.682.112	16,96%
Pernambuco	2.096.219.378	500.333.083	23,87%
Piauí	1.219.676.285	334.786.483	27,45%
Paraná	1.722.536.124	369.958.031	21,48%
Rio de Janeiro	2.980.350.503	506.251.926	16,99%
Rio Grande do Norte	1.182.412.161	228.403.530	19,32%
Rondônia	1.277.107.314	230.728.297	18,07%
Roraima	1.055.379.379	186.291.472	17,65%
Rio Grande do Sul	1.797.466.119	460.376.169	25,61%
Santa Catarina	1.316.114.779	295.951.594	22,49%
Sergipe	835.064.366	130.911.543	15,68%
São Paulo	3.372.319.976	792.083.702	23,49%
Tocantins	1.231.865.498	335.228.120	27,21%
<b>Total</b>	<b>42.113.374.399</b>	<b>8.887.468.007</b>	<b>21,10%</b>

Fonte: Confederação Nacional dos Municípios.

Mas o principal dado que alerta para a violação do princípio da igualdade refere-se ao número de Municípios contemplados com recursos de emendas, pois, ainda segundo a Confederação, dos 5.562 Municípios brasileiros, apenas 2.261 receberam recursos oriundos de emendas em 2007, havendo uma discriminação injustificada com a população que vive nos demais 3.301 Municípios.

Essa análise demonstra que o atual sistema de emendas parlamentares, como uma das formas mais difundidas de repartição de recursos da União e com repercussões no processo eleitoral, mostra-se duplamente atentatório aos princípios ora expostos. Primeiro, ao afrontar a noção de subsidiariedade, pois concentra recursos nas esferas mais distantes da população, sem que esta possa participar/contribuir na repartição dos recursos, haja vista sua definição ser de exclusividade do parlamentar; segundo, por violar expressamente o princípio da igualdade, pois, como se nota das tabelas anteriores, o percentual de emendas efetivamente realizadas variam, injustificadamente, de unidade federada para outra, além de sofrer a influência de fatores partidários.

A proposta da Confederação Nacional dos Municípios é no sentido de abolir tal mecanismo – o que corroboramos – redistribuindo estes recursos para o Fundo de Participação dos Estados e Municípios. Com isso, sua repartição estaria subordinada a critérios objetivos e, portanto, isonômicos, a ponto de ser preservada a igualdade constitucional.

Além de uma adequada distribuição, proporcional à população dos Municípios, a repartição por meio do FPM,<sup>10</sup> no caso dos Municípios, contribuiria para a efetivação de um raciocínio amparado na subsidiariedade, pois

---

10 Fundo de Participação dos Municípios. Trata-se de uma transferência constitucional (art. 159, I, b), resultante de 22,5% da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados. A distribuição dos recursos aos Municípios é feita de acordo o número de habitantes. São fixadas faixas populacionais, cabendo a cada uma delas um coeficiente individual. O mínimo é de 0,6 para Municípios com até 10.188 habitantes, e o máximo é 4,0 para aqueles acima 156 mil.

tais valores seriam geridos de maneira mais próxima da definição e controle por parte dos cidadãos. Com isso, ganhar-se-ia em economicidade e eficiência, pois sua aplicação seria condizente com as necessidades reais da comunidade, cuja definição, por excelência, deve competir aos próprios destinatários das políticas públicas, nos espaços institucionais de interface entre sociedade e Estado, aprofundando a dimensão horizontal do princípio.

Inúmeras vezes, a decisão por agentes públicos mais distantes, o que se agrava ainda mais se condicionado por fatores eleitorais e de conveniência pessoal, pode trazer diminuta aplicabilidade dos recursos públicos. Não raras vezes, os recursos aportados aos Municípios por emendas parlamentares individuais são desconectados de políticas públicas sistematizadas e, além disso, não se coadunam com as prioridades estabelecidas pelo legislador constituinte.<sup>11</sup>

Por todas essas razões, o mecanismo mostra-se refratário a um paradigma constitucional compatível com o federalismo municipalista, sendo imperiosa sua substituição por critérios objetivos. Assim a extinção deste instrumento de intervenção orçamentária e o fortalecimento do FPM mostram-se adequados com a subsidiariedade – na medida em que confere mais recursos para serem geridos autonomamente pelas comunidades locais – e com a igualdade – haja vista a inclusão de milhares de Municípios que não têm sido contemplados com os recursos advindos desta prática parlamentar.

Já o segundo exemplo relaciona-se com a burocratização na implantação dos recursos decorrentes de convênios entre a União e os Municípios. Isso porque, em que pese se reconhecer os avanços advindos do Portal

---

11 Isso se observa, em diversas emendas parlamentares individuais, como é o caso de destinação de recursos para construção de pórticos de entrada de Municípios. Nesse caso, não raro se observam demandas mais urgentes e não atendidas em áreas prioritárias como saneamento, educação, habitação, e os recursos destinados a partir das emendas ao orçamento da União vem predeterminados, não sendo passíveis de alteração para atender às efetivas, reais e concretas demandas das populações locais.

Siconv,<sup>12</sup> que introduz um sistema informatizado de gestão dos convênios, existem diversos entraves na execução prática destes acordos.

O principal, que interfere frontalmente na execução financeira dos Municípios, prejudicando a efetivação da dimensão vertical – haja vista que não há autonomia municipal sem o aporte dos correspondentes recursos financeiros –, refere-se à questão dos restos a pagar. Trata-se de recursos empenhados, mas não pagos até o término do exercício financeiro vigente, conforme estatui o artigo 36 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964,<sup>13</sup> distinguindo-se ainda os processados – quando já ocorreu o recebimento do objeto por parte do poder público – daqueles não processados – que deverão, antes do pagamento, ser ainda liquidados.

São justamente os recursos não processados que tem gerado maior preocupação para os prefeitos brasileiros, pois, em que pese o respectivo empenho,<sup>14</sup> poderão vir a ser cancelados, causando prejuízos à estabilidade financeira dos entes federados locais. Isso porque – reafirme-se – a existência de competências locais só será efetiva se compatível com o conjunto de recursos financeiros correspondentes.

É precisamente na liquidação dos recursos empenhados que se vislumbra a presença inconveniente da burocracia estatal – atentatória à igualdade em face do forte elemento oligárquico-elitista que encerram –, impedindo que os recursos conveniados sejam processados e efetivamente disponibilizados aos Municípios. Os prejuízos daí decorrentes são evidentes, considerando a possibilidade de cancelamento das verbas, mesmo que as obras já tenham sido iniciadas pelos Municípios.

---

12 De fato, a informatização da gestão dos convênios permite conciliar eficiência administrativa, princípio inserido no artigo 37 da Constituição Federal, com a necessária transparência, o que amplia as possibilidades de efetivação do princípio da igualdade. Disponível em: <<https://www.convenios.gov.br/siconv/>>.

13 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2011.

14 Conforme disposto no artigo 25 do Decreto nº 93.872/1986: “O empenho importa deduzir seu valor de dotação adequada à despesa a realizar, por força do compromisso assumido”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D93872.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D93872.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2011.

Zippelius<sup>15</sup> alerta para os efeitos da burocracia, salientando que este poder de saber técnico adquire autonomia frente aos órgãos políticos do Executivo e do Legislativo, blindando-se, por conseguinte, do controle social. Dessa feita, a atuação das elites burocráticas mostra-se duplamente nociva a um federalismo municipalista: além de dificultar o efetivo pagamento dos recursos conveniados, prejudicando a autonomia financeira e, por decorrência, a subsidiariedade vertical; adquire um poder de barganha indiscutível utilizado no processamento dos respectivos valores, atentando à igualdade, em face da falta de objetividade e de impessoalidade na gestão destes recursos.

Diante de tais preocupações, e em consonância com as demandas manifestadas por milhares de gestores municipais brasileiros, o governo federal editou Decreto nº 7.468/2011,<sup>16</sup> ampliando a validade dos valores inscritos como restos a pagar não processados. Este diploma repetiu a prorrogação de validade dos recursos empenhados – para além de 30 de abril de 2011 – haja vista que o Decreto nº 7.418/2010<sup>17</sup> já havia sido editado com semelhante finalidade, ou seja, ampliar o prazo em face da ineficiência administrativa decorrente da burocratização.<sup>18</sup>

É absolutamente contrária a uma lógica subsidiária que o equilíbrio e o financiamento das políticas públicas locais fiquem condicionadas a decretos do governo federal, situação que, na prática, demonstra excessivo centralismo e injustificáveis incertezas, refratárias à autonomia e descentralização preco-

---

15 ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 497-502.

16 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7468.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7468.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2011.

17 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7418.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2011.

18 Cabe registrar, contudo, que o Decreto nº 7.468/2011 prorrogou a validade dos restos a pagar não processados sob determinadas condições. No caso dos empenhos relativos a transferências a municípios, a prorrogação abrange apenas as despesas com execução iniciada até 30 de abril de 2011 (restos a pagar de 2007 e 2008) e até 30 de junho de 2011 (restos a pagar de 2009). Considerando estas condições, a pesquisa da CNM – disponível em: <[www.cnm.org.br](http://www.cnm.org.br)> – indicou que 51,8% dos processos relativos a restos a pagar não processados não foram iniciados, o que significa que cerca de R\$ 1,3 bilhão em empenhos estarão cancelados até julho, prejudicando o financiamento das políticas locais e, por conseguinte, a efetivação da subsidiariedade.

nizadas pelo legislador constituinte. A edição dos decretos, mesmo atendendo aos interesses dos Municípios em uma situação pontual, não deixa de externar a fragilidade do sistema federativo brasileiro, sem deixar de se registrar a natureza política suscitada na negociação que ensejou sua publicação.

Essa situação demonstra excessiva vinculação dos Municípios a fontes de financiamento federais, formalizado a partir destes convênios, com o pagamento submetido a uma série de critérios burocráticos que geram, ao invés de uma descentralização, mera desconcentração administrativa, tornando os Municípios operadores de decisões do poder central. Sem dúvida, é preciso um incremento nos fundos constitucionais de transferência – como o FPM – a fim de diminuir a dependência financeira do poder central, extremamente nociva a uma proposta de natureza subsidiária.

Além disso, este mecanismo reacende o debate acerca da (in)adequação das práticas institucionais com o princípio constitucional da igualdade, aplicada à Administração Pública. De fato, a necessidade de convênio, somada à necessidade de empenho e liquidação como requisitos anteriores ao pagamento, possibilita a interposição de inúmeros entraves burocráticos.

É justamente nesta situação que existe campo fértil para proliferação de exemplos de tratamento distintivo entre Municípios que possuem representação parlamentar mais direta, daqueles que não tem mesma visibilidade política. Dessa feita, o andamento dos processos de liquidação nas instituições financeiras e nos demais órgãos da administração central pode servir como instrumento de barganha política, o que, sem dúvida, aponta prejuízos para a consolidação de um federalismo amparado na autonomia local, portanto, na subsidiariedade, assim como para um relacionamento institucional republicano, amparado em critérios de impessoalidade e isonomia, como corolários da igualdade constitucional.

Tal contexto apresenta as imperfeições da Federação brasileira no sentido de uma organização institucional pautada na descentralização e autonomia local – conciliando definição de competências, aporte financeiro com-

patível e relacionamento institucional alicerçado no princípio da igualdade. Na prática, além da excessiva dependência financeira do poder central, observa-se uma comunicação mediada pelas vicissitudes da negociação política.

Além disso, se contrapõe aos pressupostos ora defendidos, a atuação de lobistas para articular a liberação dos recursos conveniados, pois todo o espaço administrativo dominado por entraves operacionais é campo fértil para a atuação de sujeitos vinculados com setores da burocracia estatal. É preciso, portanto, que se substitua essa excessiva dependência do poder central – caracterizada pelo mecanismo dos convênios – pelo incremento de receitas a serem administradas direta e automaticamente pelos Municípios. Nas hipóteses em que é imprescindível que se estabeleçam tais acordos, é essencial que haja uma desburocratização e maior efetividade na liquidação e no pagamento dos recursos conveniados.

A terceira situação que merece uma reflexão articulada com os pressupostos desta obra refere-se à recente debate no Congresso Nacional, relacionado à repartição das receitas provenientes do petróleo extraído na camada do pré-sal. De fato, o foco central alinha-se às discussões relativas ao federalismo fiscal e a uma distribuição igualitária dos recursos oriundos desta nova fonte de receitas públicas.

Os avanços obtidos na exploração do petróleo na camada de pré-sal trouxeram para o Brasil excelentes possibilidades de incremento dos recursos financeiros,<sup>19</sup> perspectiva que também tem gerado intensos debates acerca de sua melhor divisão. Trata-se da aplicação da previsão contida no artigo 20, parágrafo 1º da Constituição Brasileira, *in casu*, denominados *royalties* do petróleo.

Em vista da inconformidade dos Estados e dos Municípios produto-

---

19 Canotilho e Vital Moreira, tratando do princípio da justa repartição, destacam que ao aumento significativo dos recursos globais – o que ocorre *in casu* – deve corresponder um acréscimo aproximado dos recursos financeiros dos órgãos locais. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 731.

res de petróleo, o marco regulatório do pré-sal – Lei Federal nº 12.351/2010 – foi sancionado sem que a divisão fosse devidamente regulada – Veto nº 39/2010. O artigo 64 do projeto, objeto do veto presidencial, dispunha que, ressalvada a participação da União nos resultados, a parcela restante dos *royalties* do petróleo, cuja lavra tenha ocorrido na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, seria, conforme disposto nos incisos I e II, distribuídos com critérios igualitários e objetivos.

Nestes dispositivos, vislumbrava-se o seguinte mecanismo: 50% para os Estados – de forma igualitária segundo critérios do FPE, Fundo de Participação dos Estados – e 50% para os Municípios, com a mesma lógica – constituindo fundo especial a ser partilhado com todos os Municípios seguindo os critérios do FPM – Fundo de Participação dos Municípios. Eventual compensação para Estados e Municípios produtores de petróleo – conforme parágrafo 1º do artigo em questão – constituir-se-ia ônus da União, a partir dos recursos reservados a esta esfera federativa no *caput* do citado artigo 64.

Enquanto o veto encontra-se em tramitação no Congresso Nacional, foi apresentado pelo governo federal, Projeto de Lei nº 8.051/10, que no artigo 3º, inciso II, trata da distribuição dos resultados obtidos a partir da exploração na plataforma continental. Na proposta governamental, são destinados, do montante dos *royalties*, recursos específicos (25%) para Estados produtores confrontantes (alínea “a”); para Municípios produtores confrontantes (6%) (alínea “b”); aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critério estabelecidos pela ANP (3%). Além disso, seriam constituídos fundos especiais para distribuição dos valores restantes, de forma igualitária entre todos os Estados (22%) e Municípios (22%), resguardando-se 19% para a constituição de Fundo Especial pela União de natureza social e 3% para Fundo Ambiental.

Em relação às repercussões constitucionais da matéria, importa referir que os *royalties* encontram amparo no citado parágrafo único do artigo

20, quando estabelece que, nos termos da lei, Estados, Distrito Federal, Municípios e União receberão participação no resultado da exploração de petróleo e de outros recursos naturais, ou mesmo compensação financeira decorrente dessa atividade, quando a atividade ocorrer no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva. Contudo, é preciso destacar que de sua leitura não se depreende necessariamente um direito adquirido para os Estados e os Municípios produtores confrontantes, sendo esta distinção, posto que injustificada, violação ao princípio constitucional da igualdade.

Ferreira Filho<sup>20</sup> apresenta clara distinção entre a participação e a compensação financeira, opondo-se a direito de participação dos Estados e Municípios produtores quando a exploração ocorrer na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, por não integrarem seu território. Admite a compensação, mas condicionada à comprovação de prejuízo específico decorrente da atividade econômica, o que pode se manifestar em danos ambientais, sociais e econômicos. Este entendimento é corroborado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário nº 228.800,<sup>21</sup> quando é referido que a compensação financeira não se vincula à exploração em si, mas aos problemas que gera.

Dessa forma, os Estados e os Municípios produtores teriam direito a eventual compensação na razão dos prejuízos efetivamente sofridos, o que deveria ser avaliado no caso concreto, situação diversa, portanto, de uma distinção estabelecida *in abstracto* e de forma prévia pela legislação infraconstitucional. Como tais recursos naturais – forte no artigo 20, incisos V e VI – não integram o território destes entes produtores, mas da União, não haveria razão para que fosse estabelecida uma participação diferenciada.

---

20  
p. 154.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.

21

Publicado no *Diário de Justiça da União*, de 16 de novembro de 2001.

Caberia sim à União, a partir dos recursos oriundos da exploração, deduzir os valores necessários para indenizar os prejuízos concretamente apurados, na medida em que a Constituição prevê a compensação financeira. Reitere-se a adequação do posicionamento do STF quanto à extensão e à natureza desta compensação e à exigência de comprovação de danos específicos, diferente do que ocorre na participação relacionada à exploração da atividade, esta sim hipótese dos *royalties*.

Os recursos decorrentes do petróleo da camada do pré-sal constituem-se, de forma inequívoca, participação decorrente da exploração, não compensação financeira – esta última decorrente de prejuízos concretos e devidamente comprovados. Assim, se o legislador entender que os recursos da União devam ser partilhados – *in abstracto* pela simples exploração econômica com Estados e Municípios – e deve ser festejada essa possibilidade, pois compatível com a subsidiariedade administrativa –, tal distribuição deve ser igualitária, pois entendimento diverso ofenderia o princípio da igualdade.

Por tais razões, deve-se concordar com os movimentos municipalistas pela manutenção da redação original do projeto que deu origem ao marco regulatório do pré-sal. Isso porque a divisão igualitária, seguindo critérios objetivos do Fundo de Participação dos Estados e Municípios, melhor atende à necessária interface da subsidiariedade – tendo em vista a descentralização de recursos financeiros – com a igualdade, pois inadmissíveis, pelos motivos arrolados, distinções em tese em face da condição de ente produtor, desprovidas de comprovação de efetivo prejuízo.

A análise do princípio da subsidiariedade nas diferentes dimensões e sua interface com a igualdade na Federação Brasileira permite que se identifiquem nestes pressupostos diversos pontos de conexão com a agenda dos movimentos municipalistas brasileiros. Desta feita, é possível sufragar diversas demandas da CNM – entidade com expressiva legitimidade institucional na representação da esfera local.

Em vista disso, pode-se apresentar – em consonância com os deba-

tes verificados no âmbito desta confederação – algumas propostas pontuais para o aprofundamento do municipalismo, cotejando aspectos inerentes a descentralização, definição de competências, financiamento do poder local, tratamento isonômico nas relações institucionais e democratização da gestão.

## **1 – Incremento do sistema de controle abstrato de constitucionalidade, dando conta das repercussões institucionais oriundas do processo legislativo municipal.**

Neste aspecto merece consideração Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 36/2009 em tramitação no Congresso Nacional<sup>22</sup> – que insere os Municípios, representados por associações ou confederações nacionais, no rol de legitimados ativos para a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Ações Declaratórias de Constitucionalidade.

Trata-se de proposta fundamental, na medida em que permite aos representantes dos Municípios a demanda junto ao Supremo Tribunal Federal, no campo do controle abstrato de constitucionalidade, para salvaguardar a autonomia municipal e, portanto, a garantia da consolidação vertical da subsidiariedade.

Todavia, a proposta não avança no sentido da inserção da legislação municipal como objeto de ADI e ADC – modificação importante para dificultar o desenvolvimento de oligarquias locais a partir da influência em relação ao processo legislativo municipal. Com efeito, o princípio da igualdade é salvaguardado na medida em que se observa um poder local relacional, alicerçado em um maior controle dos pressupostos formais e materiais de constitucionalidade das leis emanadas da esfera local.

---

22 Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=92586](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=92586)>. Acesso em: 23 jun. 2011.

Dessa forma, a PEC defendida pelas entidades municipalistas inova na dimensão vertical do princípio, sendo, no entanto, omissa, na devida articulação com a igualdade, o que seria suprido com a inserção da legislação municipal como objeto das referidas ações.

Assim, apoia-se a proposta, pois adequada ao combate à violação da autonomia local pelas demais esferas federadas, mas colhemos o ensejo para sugerir que avance mais. Dessa feita, adequado uma reforma no sistema abstrato que inclua a legislação local como objeto da ADI e ADC, contemplando a igualdade, na medida em que dificulta o ambiente de avanço de pretensões oligárquicas.

É preciso, portanto, um sistema que, além de alterar o rol de legitimados ativos para o controle concentrado, tenha por objeto o controle abstrato da legislação municipal. Assim, é possível cotejar, adequadamente, a garantia de autonomia local, resguardando-se o necessário aspecto relacional do poder municipal, a partir da constante interface com a princiologia constitucional.

## **2 – Representação específica dos Municípios no Senado Federal brasileiro.**

De fato, trata-se de outra proposta que contribui para a consolidação do Município como ente federado, na medida em que a Federação brasileira mostra-se *sui generis*, ao estabelecer três níveis de autonomia constitucional.

Em que pese a situação atual não impedir a natureza federada dos Municípios, a presença institucional no Senado Federal, além de avançar na consolidação do espaço político desta esfera de poder, permite maior visibilidade e instrumentos institucionais para efetivação da dimensão vertical do princípio. Destaca-se, neste sentido, a possibilidade de interferir nas decisões do poder central, especialmente em se tratando de processo legislativo, o que, indiscutivelmente, pode contribuir para maior agilidade e clareza na defini-

ção das competências locais, bem como formas efetivas de financiamento das políticas públicas locais – caso da interposição legislativa do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal.

Diante disso, a representação atual – que registra três senadores por estado – seria substituída por dois parlamentares representantes dos estados federados e um vinculado aos Municípios daquela respectiva unidade da Federação. Registre-se que a proposta, além de não implicar aumento de custo, não altera o modo de eleição – universal e democrático –, mas identifica institucionalmente o Município nesta Casa Legislativa de representação das Unidades da Federação frente ao poder central.

### **3 – Regulamentação do artigo 23 da Constituição da República Federativa Brasileira.**

Trata-se da necessidade de elaboração de projetos de leis complementares estabelecendo as competências dos diversos entes na concretização das competências comuns e a previsão de fontes de custeio de todas as ações correspondentes às responsabilidades específicas das três esferas federativas.<sup>23</sup>

A medida mostra-se urgente, haja vista a importância dos temas inseridos no rol de incisos do artigo 23, demandando a interposição legislativa federal – por força do disposto no citado parágrafo único. Com isso, objetiva-se suprimir as diversas dúvidas relacionadas às competências e correspondente financiamento, pois não existe competência municipal por natureza, exigindo a devida elaboração legislativa.

---

23 Sobre o tema cfr. KRELL, Andreas. *Leis de normas gerais, regulamentação do poder executivo e cooperação intergovernamental em tempos de reforma administrativa*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. Ver também ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

Reitere-se, entretanto, que esta legislação complementar deve considerar a perspectiva da subsidiariedade – regra geral de atribuição de competências para a esfera mais próxima dos cidadãos, *in casu*, os Municípios. Além disso, ao incremento das atribuições e das tarefas das entidades municipais, esta legislação, sem prejuízo de outras fontes, deve prever o correspondente aporte financeiro, imprescindível para que o princípio seja efetiva e concretamente aplicado.

#### **4 – Nova redação do artigo 30 da Constituição Federal, com maior especificidade do alcance do conceito de interesse local.**

Também inserido no conjunto das demandas municipalistas, a alteração da redação do artigo 30 representa uma pretensão compatível com o aprofundamento do federalismo municipalista, a partir da definição clara do alcance do interesse local. Isso porque, a redação atual, conforme análise doutrinária e, especialmente em face do conjunto de demandas judiciais, tem ensejado inúmeras controvérsias em relação a (in)competência municipal. Assim, a definição clara das competências exclusivas – legislativas e administrativas – e suplementar (art. 30, inciso II) possibilita maior segurança institucional na organização federativa brasileira, possibilitando, com a priorização da esfera local, a efetivação de uma organização institucional que contemple os pressupostos teóricos defendidos.

Ressalve-se – novamente – que a especificação do campo de competências locais deve estar devidamente conjugada com as garantias constitucionais, devendo sempre haver cautela para evitar feudos político-administrativos de natureza oligárquica amparados em uma interpretação distorcida da autonomia local. Dessa feita, ao lado da definição mais pormenorizada das repercussões do conceito de interesse preponderantemente local, devem estar presentes mecanismos efetivos que permitam um controle social das políticas

públicas municipais, contemplando a dimensão horizontal do princípio e sua interface com a igualdade.

## **5 – Efetivação do federalismo fiscal, com o incremento da transferência de recursos aos fundos constitucionais.**

De fato, as propostas anteriores, respectivamente, de regulamentação das competências comuns e de especificação do conceito de interesse local, têm como ponto comum o incremento das atribuições do poder local. Contudo, este movimento, para se compatibilizar com o princípio da subsidiariedade, deve estar acompanhado dos correspondentes recursos públicos para a garantia do equilíbrio orçamentário.

Como os recursos oriundos das receitas próprias dos Municípios mostram-se claramente insuficientes para essa finalidade, a ampliação do percentual do FPM – previsto no artigo 159 da Constituição – mostra-se a principal demanda e absolutamente pertinente com os pressupostos teóricos em análise. Exemplifica a importância deste repasse, o impacto positivo que o aumento de apenas 1% dos valores arrecadados a título de Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados, que são tributos arrecadados pela União, gerou nos cofres municipais, após pressão dos movimentos municipalistas.<sup>24</sup>

Assim, o aumento deste percentual, além de viabilizar a ampliação das competências locais – considerando o vínculo da subsidiariedade com a descentralização financeira –, consagra a adoção de critérios objetivos para a repartição das receitas tributárias arrecadadas pelos demais entes, o que se

---

24 Esta alteração – por intermédio da Emenda Constitucional nº 55/2007, que acrescentou a alínea “d” ao artigo 159 da Constituição – representou, para inúmeros Municípios, o aporte de recursos correspondentes ao 13º dos servidores municipais, o que demonstra o impacto nas contas públicas locais e a excessiva concentração de receita por parte da União federal.

mostra essencial para a articulação deste princípio com a igualdade.

É fundamental que se modifique a alínea “b” do artigo 159 da Constituição Federal – existem propostas tramitando no Congresso Nacional – a fim de que se encontre um ponto de equilíbrio entre as alterações anteriormente sufragadas e a necessidade de um financiamento adequado das atuais e das novas políticas públicas a serem desenvolvidas no âmbito local. De igual sorte, mostra-se imperioso o aprofundamento dos instrumentos de controladoria – controle interno, legislativo, judicial e, especialmente social –, para que a ampliação de autonomia local, com aporte significativo de recursos, resulte na eficiência do atendimento das demandas da sociedade local.

## **6 – Extinção do mecanismo de emendas parlamentares individuais e repasse dos valores correspondentes a partir dos critérios de distribuição do FPM.**

Esta proposta mostra-se extremamente adequada com os pressupostos teóricos da subsidiariedade e da igualdade, na medida em que a extinção do mecanismo ora vigente venha acompanhada do repasse dos recursos destinados para as emendas parlamentares individuais ao Fundo de Participação dos Municípios. Com isso, desloca-se o eixo decisório acerca da destinação dos recursos públicos para o espaço local, retirando a atribuição de deputados federais e senadores.

Todavia, é fundamental que a definição das prioridades orçamentárias seja resultado da articulação entre poder público municipal e sociedade, com o efetivo controle social manifestado durante a realização de audiências públicas – desburocratizadas e em consonância com um paradigma de democracia administrativa. Além disso – respeitadas as prioridades e limites estabelecidos pela Carta Constitucional –, as verbas repassadas por meio deste novo mecanismo serão de fato aplicadas em prioridades específicas dos Mu-

nicípios, ao contrário do que vem ocorrendo, com definição a distância e de acordo com a vontade individual do parlamentar.

Além disso, a extinção do mecanismo das emendas individuais permitirá um tratamento isonômico e amparado em critérios objetivos de repartição das receitas tributárias. Isso porque a proposta da CNM, ao prever a utilização dos critérios do FPM, insere como destinatários destes recursos milhares de Municípios que estão alijados do processo por não terem a proximidade necessária com os parlamentares eleitos.

Neste contexto se insere a PEC nº 550/2006,<sup>25</sup> de autoria do deputado Jutahy Magalhães Junior, e os Projetos de Emendas Constitucionais nº 574/2006 e nº 102/2007, apensados, dos quais é relator o deputado Maurício Quintella Lessa. Encontram-se na Comissão de Constituição e Justiça com parecer favorável pela admissibilidade, desde 2008, sem que houvesse andamento a partir deste ano, em face da ausência de interesse político da maioria parlamentar em extinguir o mecanismo que tem servido de trunfo político junto às bases eleitorais.

## **7 – Substituição da “prefeiturização” pela efetiva municipalização: a necessária diminuição do repasse de recursos por meio dos convênios.**

Com efeito, a utilização dos convênios como forma de repasse de recursos para os Municípios tem se mostrado absolutamente contrária à autonomia local. Trata-se, na verdade, de um processo de desconcentração, na medida em que o ente central impõe ao poder público local requisitos pormenorizados para liberação de recursos públicos.

---

25 Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=326652>>. Acesso em: 27 jun. 2011.

Além disso, a liberação dos valores – com liquidação e pagamento – tem atribuído poder ilegítimo para a burocracia central, o que se comprova pelos excessivos aportes orçamentários inscritos em restos a pagar, gerando instabilidade orçamentária e insegurança institucional. Além de dificultar a consolidação vertical da subsidiariedade, à medida que se dificulta o repasse de recursos aos entes municipais, permite que fatores subjetivos decorrentes da vontade da burocracia central – atentatórios à igualdade – interfiram na definição da ordem de liquidação e respectivo pagamento.

A excessiva dependência do poder central ocasiona verdadeira “pre-feiturização”, em que os recursos são destinados aos Municípios, mas a definição das prioridades e a forma de aplicação não se submetem autonomamente ao poder local. Trata-se de verdadeiros “contratos de adesão” em que o poder público municipal e a sociedade local pouco ou nada interferem na definição das políticas públicas, servindo o Município como mero órgão executor das políticas públicas da União.

É preciso substituir este processo com a efetiva municipalização, o que se viabiliza com a destinação dos recursos atualmente operados pela sistemática de convênios para o FPM. Assim, além de ampliar os recursos municipais, estes passam a ser geridos pelo poder local, com repasse automático e simplificado, sem a intermediação da burocracia federal.

Consagra-se, assim, efetiva descentralização, fazendo que os Municípios deixem de funcionar como simples *longa manus* da União, em mero processo de desconcentração administrativa, incompatível com um federalismo trino. É preciso uma municipalização real das políticas públicas, tornando o mecanismo dos convênios instrumento absolutamente excepcional e, nestes casos, vinculado a critérios objetivos de empenho, liquidação e pagamento – o que pode ser viabilizado pelo portal Siconv.

## **8 – Distribuição dos novos recursos atendendo ao federalismo fiscal, a descentralização e a igualdade.**

Além da definição clara das competências locais, articulada a uma descentralização compatível dos recursos públicos, é preciso que os pressupostos teóricos da subsidiariedade e da igualdade informem a repartição dos novos recursos que venham a ser incorporados ao orçamento público.

Neste sentido, mostra-se extremamente pertinente a discussão envolvendo os *royalties* do pré-sal e a demanda dos Municípios pela rejeição do Veto nº 39/2010. Com isso, passaria a valer a redação aprovada no Congresso Nacional, que estabelece critérios de destinação dos recursos a partir da aplicação do princípio constitucional da igualdade.

Dessa forma, a repartição dos recursos públicos deve contemplar os espaços mais próximos do cidadão, permitindo um exercício de competências administrativas de forma mais eficiente, além de viabilizar o eficiente controle social na definição e na financiamento das políticas públicas.

## **9 – A democracia administrativa como pilar fundamental na atuação do Poder Público local.**

Os diferentes movimentos tendentes a reforçar as competências locais (re)posicionando os Municípios brasileiros no pacto federativo, com a (re)definição na distribuição dos recursos orçamentários existentes e vindouros, devem estar necessariamente acompanhados de nova interface entre poder local e sociedade.

Em vista disso, assume destaque a noção de democracia administrativa – na medida em que possibilita a conciliação entre espaço público institucional e uma cidadania governante. O processo de apropriação social do espaço público local – que tende a ser fortalecido com os inúmeros movi-

mentos elencados – mostra-se essencial para aplicação do princípio da igualdade como critério (re)orientador da subsidiariedade.

Dessa forma, a esfera municipal só encontra amparo nos pressupostos teóricos apresentados, quando atua como espaço de atribuição de sentido a um paradigma de gestão compatível com uma nova e qualificada relação dos espaços oficiais com a sociedade local. Esse requisito exige o exercício cotidiano das formas de participação procedimental na gestão pública, desburocratizando e intensificando o papel das audiências públicas como espaço permanente de interlocução com os cidadãos.

Estes instrumentos devem ser revitalizados, o que salienta a importância de iniciativas vinculadas à utilização do espaço virtual – audiências públicas eletrônicas – como ferramenta para manifestação deste paradigma de gestão participada local. Sem dúvida, a simplificação, a desmistificação da gestão orçamentária, a publicidade são ganhos efetivos que a informatização dos espaços de aproximação entre poder local e sociedade apresentam.

É a partir da transparência que se justifica o esforço tendente à descentralização de competência e recursos, pois a mera repetição, na esfera menor, dos processos burocratizados e, portanto, desiguais, mostrar-se-ia inócua e frontalmente contrária à subsidiariedade administrativa interna. É, portanto, um poder local relacional – condicionado às inúmeras garantias e prioridades constitucionais – com instrumentos claros de controle social que completa o ciclo de um novo federalismo municipalista.

## Referências

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BARACHO, José Alfredo de. A Federação e a Revisão Constitucional. As novas técnicas de equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula federativa e a proteção da forma de Estado na Constituição de 1988. *Revista Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo XLIV, n. 253/255, Braga, Universidade do Minho, p. 79-94, 1995.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BEAUD, Olivier. Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de La Fédération. *Revue Du Droit Public*, nº 1, Éditions juridiques associées, Paris, p. 83-122, janvier-février 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid, Alianza Editorial, 1999.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. Trad. Viriato Marques e João C. S. Duarte. *O Federalista*. Colibri: Lisboa, 2003.

KRELL, Andreas. *Leis de normas gerais, regulamentação do poder executivo e cooperação intergovernamental em tempos de reforma administrativa*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder municipal: paradigmas para o Estado Constitucional brasileiro*. Del Rey: Belo Horizonte, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2011.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa anotada*. Tomo III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade. Estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOUCRAMANIEN, Ferdinand Mélin. Le principe d'égalité entre collectivités locales. *Lês Cahiers Du Conseil Constitutionnel*, n. 12, Dalloz, Paris, p. 93-5, 2002.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

# MARCOS NORMATIVOS FUNDANTES DA CIDADE DEMOCRÁTICA DE DIREITO NO BRASIL

Rogério Gesta Leal<sup>1</sup>

## I Introdução:

Nas presentes reflexões, pretendo fazer uma abordagem sobre as condições e possibilidades da função social da Cidade no Brasil, a partir da ideia de Estado Democrático de Direito e das diretrizes nacionais de desenvolvimento urbano impressas no novo Estatuto da Cidade, mais especificamente a Lei federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, eis que grande marco regulatório da organização do espaço urbano, trazendo princípios e objetivos nacionais neste âmbito.

Não tem a intenção o trabalho de promover uma leitura interpretativa de todos os artigos da lei referida, mas abordá-la a partir de uma perspectiva mais generalista, destacando seus princípios ordenadores e as concepções de políticas públicas que os sustentam.

---

1 Rogério Gesta Leal é desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, doutor em Direito, professor titular da Universidade de Santa Cruz do Sul. Professor visitante da Università Túlio Ascarelli – Roma Trè, Universidad de La Coruña – Espanha e Universidad de Buenos Aires. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura (Enfam). Membro da Rede de Direitos Fundamentais (Redir), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Brasília. Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária, da Enfam, Brasília. Conselheiro do Observatório da Justiça Brasileira.

Neste sentido, parto do pressuposto de que o Estatuto da Cidade, como referencial normativo à ordenação do espaço urbano, apresenta-se também como vetor político que informa os objetivos e finalidades da própria cidade, já determinados em certo sentido pelos termos constitucionais vigentes.

## **II Aspectos teórico-constitutivos da formação do espaço urbano no Brasil e o Estatuto da Cidade**

A insegurança e o desconforto criados pelos conflitos ambientais urbanos dos últimos anos no Brasil e no mundo fez surgir um clamor um tanto que consensual pela restauração da qualidade de vida nas cidades, por meio da adoção de políticas públicas que levem a profundas transformações sociais.<sup>2</sup>

Paralelamente a isto, boa parte dos municípios brasileiros tem seu território ocupado em desacordo com a legislação urbanística – na verdade a formação do território nacional é marcada por tal historiografia. Por tais motivos, podemos afirmar que não existe uma consciência coletiva urbanística ou ambientalista que se preocupe com as ocupações desordenadas que geram a deterioração do meio ambiente e o caos social. Assim, loteamentos clandestinos ou em área de proteção aos mananciais, favelas, condomínios em áreas rurais e invasões de terras são uma constante no cenário surreal da (des)ordem urbana. Notadamente, é muito grande a defasagem entre o modelo adotado pela legislação urbanística e a vida da cidade real, eis que a tônica do uso do solo e das construções nas cidades é a irregularidade.<sup>3</sup>

Em razão de todos esses cenários e fatores, vem sendo tão festejada

---

2 Em CASÉ, Paulo. *A cidade desvendada*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000. p. 31.

3 Discuti isto no livro: LEAL, Rogério Gesta. *A função social da cidade e da propriedade no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

a aprovação da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada de Estatuto da Cidade, prometida desde a Constituição de 1988,<sup>4</sup> e que inovou ao inserir, pela primeira vez em nossa história, um capítulo sobre reforma urbana no texto constitucional.

Vê-se já na dicção do artigo 2º da lei que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Assim, pela dimensão de suas disposições norteadoras, o Estatuto da Cidade adquiriu o *status* de ser o novo marco institucional na trajetória da tão apregoada reforma urbana, isto porque se preocupa com o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades, garantindo o direito às cidades sustentáveis. Em vários artigos e parágrafos, esse direito é especificado, se propondo a ordenar e controlar o uso do solo de forma a evitar a deterioração das áreas urbanizadas, a poluição e a degradação ambiental. Na verdade, este Estatuto da Cidade representa um passo marcante em matéria urbanística, podemos dizer até histórico.

A despeito dessa vitória para o urbanismo no País, não se pode deixar de reconhecer que a vida nas cidades brasileiras continua a ser um desafio neste século recém-iniciado, acirrando cada vez mais os conflitantes interesses em jogo e tendo como pano de fundo uma urbanização perversa que agrava diuturnamente o quadro de exclusão social, tornando mais evidente a margi-

---

4 O processo de aprovação do Estatuto da Cidade foi longo e difícil, com vários anos de tramitação legislativa. Em termos de memória histórica, deveram-se ao senador Pompeu de Sousa (PMDB-DF) a elaboração e a proposta do texto matricial, em 29 de junho de 1989, do Projeto de Lei nº 181, aprovado no ano seguinte e enviado à Câmara dos Deputados, onde foi amplamente discutido por quatro comissões: de Economia, Indústria e Comércio; de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias; de Desenvolvimento Urbano e Interior e de Constituição e Justiça e de Redação. Decorridos 11 anos, retornou ao exame da Comissão de Assuntos Sociais do Senado, que acatou parecer favorável do relator Mauro Miranda (PMDB-GO) ao substitutivo da Câmara.

nalização de grandes segmentos populacionais.<sup>5</sup>

Em verdade, foi no século passado que o País mais se urbanizou. A evolução do crescimento da população urbana, conforme a tabela a seguir, é bastante significativa. Atualmente, segundo estimativas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), somos 169.590.693 de brasileiros, e chegamos ao ano 2000, com 81,2% da população brasileira morando em áreas urbanas e 18,8% vivendo em áreas rurais. Ao contrário do que acontecia na década de 1950, quando 63,8% viviam no campo e 36,2% nas cidades.

#### CRESCIMENTO DA POPULAÇÃO URBANA NO BRASIL

Ano	População	Percentual	Nº de Municípios
2000	137.755.550	81,2	5.507
1990	110.875.826	75,5	4.491
1980	82.013.375	67,7	3.991
1970	52.904.744	56,0	3.952
1960	32.004.871	45,1	2.766
1950	18.782.891	36,2	1.889

Fonte: Censos Demográficos/IBGE.

5 Reportagens da *Folha de S. Paulo* têm dado conta desta realidade social cada vez mais aguda: *A reocupação irregular de áreas de risco obriga a Prefeitura de São Paulo a fazer obras de contenção e a desalojar moradores em locais que já foram reformados em gestões anteriores. Morros e margens de córregos da cidade, reabilitados há mais de dez anos, voltam ao mapa das regiões em perigo de deslizamento ou solapamento por falta de fiscalização da própria prefeitura. Levantamento parcial da Secretaria de Implementação das Subprefeituras (SIS) indica a existência de 525 áreas de risco habitadas na cidade, sendo pelo menos 81 em situação de perigo iminente – onde uma tragédia pode acontecer a qualquer momento. Dessas, 33 são encostas onde casas podem despençar ou ser soterradas, e 48 estão em região de baixada, onde o risco maior é de solapamento (quando o solo da margem do rio cede). O Jardim Damasceno, no distrito de Brasilândia (zona norte), é um exemplo de reocupação irregular. Das 91 obras em áreas de risco realizadas pela ex-prefeita Luiza Erundina (PSB, 1989-1992), 17 foram feitas no bairro. Na época, foram gastos US\$ 2,5 milhões (o equivalente a cerca de R\$ 6 milhões) no local, segundo Neli Márcia Ferreira, administradora regional da Freguesia do Ó, que responde pelo bairro. Muros de arrimo e escadões, além da desocupação de áreas de encosta, foram providenciados. Cerca de 120 famílias foram removidas para um abrigo. Ao longo de dez anos, o Jardim Damasceno – um conjunto de morros de solo frágil – foi reocupado por cerca de 2.000 famílias. Folha de S. Paulo, Caderno Cotidiano, p. 2, 24 fev.2002.*

Tenho como da maior importância a nova legislação urbanística aprovada, o que por si só não acarreta ou garante os resultados e objetivos previstos, pelo fato de que se apresenta, fundamentalmente, como um conjunto de mecanismos jurídicos a serem operacionalizados em âmbito municipal e, portanto, necessário serem adaptados às realidades de cada cidade. O Estatuto fornece os parâmetros aos executivos e legislativos municipais para elaboração de suas leis e planos urbanísticos, todavia, nem sempre os Municípios, em especial os de menor porte, contam com pessoal técnico ou têm condições financeiras de elaborar estas normas.

Ao lado disto, pode-se afirmar que há também outros tipos de problemas relativos à efetivação da norma, como os atinentes à inexistência de critérios tecnicamente consensuais sobre inúmeras matérias nela contidas, as quais se verão em seguida. Em compensação, o Estatuto respalda constitucionalmente a função social da cidade e a sua sustentabilidade, não tendo definido melhor o que isto significa para cada Município, para que eles se tornem alternativas concretas de futuro às novas gerações.

De qualquer sorte, é inexorável que o tema do urbanismo passa a estar no campo de abrangência da norma constitucional vigente no Brasil, e isto não só em razão das disposições que se encontram insertas a partir do artigo 182, versando sobre a política urbana (veja-se a importância da abordagem feita pela norma, elevando o tema do urbanismo como política constitucional), mas fundamentalmente em face dos princípios e fundamentos eleitos pela Carta Política, notadamente os presentes no seu título primeiro. Acredito, neste particular, ser possível sustentar que todos os objetivos fundamentais e princípios propriamente ditos asseverados pelos artigos 3º e 4º, da Carta Política, apresentam-se como elementos vinculantes de quaisquer ações públicas ou privadas, todas obrigadas com a construção de uma sociedade justa, de garantir o desenvolvimento nacional, de erradicar a pobreza, de promover o bem de todos etc.

Ao lado dos princípios constitucionais e dos objetivos e finalidades

da República, tem-se ainda a particularização de algumas questões societais na ambiência constitucional, tais como, por exemplo, a de que não basta só ser garantida a propriedade privada e o cumprimento de sua função social, visando à organização da vida econômica do País, mas revela-se imperioso que se observe nela a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, tudo direcionado para o asseguramento a todos de existência digna, conforme os ditames da justiça social, *ex vi* as previsões do artigo 170, da Constituição Federal.

A partir desses cenários, sustento que há elementos normativos e políticos suficientes no sistema jurídico nacional (não que isto seja suficiente para resolver os problemas atinentes à espécie), apontando para a persecução de uma vida urbana adequada com os compromissos humanos e comunitários desenhados pela Carta Magna. Assim é que

o imóvel urbano, espécie do gênero “propriedade privada”, componente de uma teia descrita pela sua função social, mais trabalho humano e iniciativa do homem, são temperamentos apropriados para o atingimento de um bem-estar social preconizado pela Carta Constitucional, consoante passagem dicionada pelo seu art. 182, *caput*”.<sup>6</sup>

Tais compromissos, como dantes visto, se alojam na ideia central da Constituição brasileira de 1988, quando amplia significativamente os poderes do Estado como instituição jurídica e política para perseguir com mais chances de êxitos todos os seus deveres, o que se evidencia no âmago dos artigos 21, 23, 24, 25, 30, 43, 48, 174, 178 e 182 do Texto Político.

É possível sustentar, de forma mais pontual e em sede de marcos regulatórios vigentes que, se o legislador constituinte outorgou à Administração

---

6 ARANTES, Otilia B. et al. (Org.). *O pensamento único das cidades: desmanchando consensos*. Vozes: Petrópolis, 2000. p. 38.

Pública municipal a crucial tarefa de execução da política de desenvolvimento urbano, submeteu-a as diretrizes gerais fixadas em lei – neste caso o Estatuto da Cidade. Em outras palavras, tal lei federal se enquadra, dogmaticamente e salvo melhor juízo, como norma programática, de linhas gerais, de eficácia jurídica imediata, direta e vinculante.<sup>7</sup> No que tange ao Município, em face de sua competência para legislar assuntos de interesse local (art. 30, CF/88), os marcos normativos desta matéria têm conteúdo específico, eis que os temas atinentes à política do desenvolvimento urbano se afeiçoam especialmente como locais.

Sabe-se que o conceito de interesse local é deveras problemático, e tenho que ele só possa ser demarcado tendo em vista situação concreta dada, a despeito de possuir significação histórica bem delimitada no campo da teoria política, dizendo respeito à circunscrição física de exercício do poder legítimo instituído no âmbito das sociedades modernas,<sup>8</sup> e leve em conta as competências constitucionais privativas das demais entidades federativas. Nesta direção, o interesse local não é aquele que diz respeito exclusivamente ao Município, mas aquele que predominantemente afeta a população de um lugar político circunstanciado e fisicamente limitado.

A partir daqui delimito o porquê da existência de temas que interessam a todo o País, mas, por possuírem aspectos que exigem uma regulamentação própria para determinados locais, devem ser detalhados somente nestes locais, e não em todo o território do País. Em outras palavras, a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local existirá sempre que, em determinada matéria, apresentarem-se aspectos que precisem de uma norma específica para a localidade, garantindo suas especificidades.

Em outra perspectiva, é defensável a tese de que o interesse local

---

7 Neste sentido, ver o trabalho de SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

8 Ver WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México: Sigloveinteuno, 1995. p. 329.

não se verifique necessariamente em determinadas matérias, mas em situações concretas específicas. Decorre daí que aspectos da mesma matéria podem exigir tratamentos diferenciados pela União, pelos Estados e pelos Municípios; o fundamental é que não se perca a noção de sistema, verificando-se a compatibilidade entre os diversos diplomas legais e a Constituição.

A dicção constitucional acima referida revela, por coerente interpretação do que se viu até aqui, que sempre que prevalecer um interesse da comunidade local o Município poderá editar sua própria lei, independentemente da matéria ter sido atribuída à competência legislativa de outro entre da Federação. Terá, contudo, de ser a norma municipal compatível com as normas já adotadas pela União e pelo Estado, se a estas entidades tiver sido atribuída a competência a respeito da matéria.

Na ausência de legislação federal ou estadual sobre determinado tema, o Município poderá, em meu sentir, tratar exaustivamente da matéria, com o objetivo de viabilizar a sua competência material às demandas locais. Se a União e o Estado, no âmbito de suas competências, editarem normas sobre temas já regulamentados pelo Município, dever-se-á verificar a compatibilidade ou não da norma municipal com o novo regramento, ao mesmo tempo em que observar se não foi invadida indevidamente a matéria local. Não poderia o Município ser silenciado, no cumprimento do seu dever constitucional de agir, por ter a União ou o Estado se omitido de legislar sobre determinada matéria.

Esta competência assegurada aos Municípios implica, por sua vez, formação de instrumentos normativos (bem como ações públicas consequentes) capazes de perseguir a efetivação da função social da cidade,<sup>9</sup> dentre os

---

9 Interessante destacar que a história da urbanização no Brasil, como já vimos, registra diversos fatores que dificultam a concretização desta função social, desde pelo menos meados dos anos 1970, fomentando espaços de formação e consolidação de fenômenos que podemos nominar de *autossegregação* societal. Dentre esses fatores podem ser destacados: 1) uma paisagem urbana crescentemente marcada pela pobreza e pela informalidade, inclusive nas áreas centrais e nos bairros residenciais privilegiados tradicionais, devido a congestionamentos, poluição do ar etc.; 2) a busca por maior "exclusividade" social; 3) eventualmente, a procura de novos espaços residenciais que apresentassem

quais o que possui destaque constitucional é o plano diretor, aprovado pelas câmaras municipais, figurando como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, inserto em um cenário maior – nos termos do 29, XII – que é o planejamento Municipal, ato político e jurídico complexo que conta com a participação social, por meio de suas associações representativas.

Assim é que, com fulcro no artigo 30, da CF/88, *caput*, os Municípios veem-se outorgados na competência de promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano – inciso VIII –, respeitadas por óbvio as legislações federais e estaduais que estabelecem as diretrizes gerais (e só as gerais) referentes a mesma matéria.

Com tal perspectiva é que se impõe a efetivação do Estatuto da Cidade no território municipal, oportunidade ímpar de as gestões públicas locais aproveitarem esse mecanismo legislativo para ampliar as condições de dar concretude à função social da cidade e da propriedade.

### **III Considerações sobre o marco normativo regulatório das cidades e seus princípios vinculantes**

Como o presente texto não tem a finalidade de realizar uma abordagem exaustiva sobre todos os artigos do Estatuto da Cidade, opto por tratar desta norma nos seus aspectos mais estruturais, analisando seus capítulos como grandes modelos de ordenação do espaço urbano, pontuando alguns

---

amenidades naturais; e 4) o aumento objetivo da criminalidade violenta e de problemas associados a estratégias de sobrevivência ilegais (como as “balas perdidas” quando de tiroteios entre quadrilhas rivais de traficantes de drogas, a desvalorização de imóveis situados próximos a favelas etc.), e também da “sensação de insegurança” vinculada, com maior ou menor dose de realismo, à criminalidade objetiva. Nesse sentido ver o trabalho de SOUZA, Marcelo Lopes de. *O Desafio metropolitano*: um estudo sobre a problemática sócio-espacial nas metrópoles brasileiras. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p.197-199.

temas mais polêmicos e inovadores na cultura jurídica pátria.

Nesse sentido, em termos de diretrizes gerais, a lei é muito clara quando apresenta sua finalidade precípua, a saber, a de instituir regras de ordem pública e de interesse social, regulatórias da segurança e do bem-estar dos cidadãos, juntamente com o equilíbrio ambiental.

Apresentam-se as finalidades pelas quais existe o Estatuto, um normativo próprio, regulamentando os dispositivos dos artigos 182 e 183, da CF/88; outro, normativo-político, demarcando os objetivos da norma, a saber, regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, associado ao equilíbrio ambiental.

Para tanto, estão pontualmente delimitados os princípios e diretrizes que informam tais objetivos: (a) garantir a existência de cidades sustentáveis (no âmbito do direito a terra, à moradia, ao saneamento, à infraestrutura, ao transporte e aos serviços públicos); (b) gestão democrática da cidade por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da sociedade, na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos urbanos (os arts. 43 a 45 vão trazer alguns instrumentos específicos para este princípio ordenador da gestão do espaço urbano); (c) cooperação entre entidades governamentais e não governamentais neste processo; (d) ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar situações potencialmente danosas à sustentabilidade das cidades; (e) integração das atividades urbanas e rurais; (f) justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; (g) proteção e recuperação do patrimônio histórico e cultural; (h) consulta popular sobre implantação de empreendimentos ou atividades danosas à cidade; e (i) regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda.

Tais elementos normativos se afiguram como verdadeiros **princípios jurídicos vinculantes à atividade urbanística pública e privada**. Mas o que isto significa ainda?

As normas-princípios afiguram-se como mandamentos estruturais

e indispensáveis à organização da regulação jurídica e ordenação social, ou, como quer Celso Mello,<sup>10</sup> *são disposições fundamentais que se irradiam sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critérios para sua exata compreensão e inteligência.*

Esses princípios contêm valores políticos e sociais fundamentais ditados pela sociedade, de forma explícita ou implícita, concretizados em diversas normas da Constituição ou cuja concretização esta impõe. Nessa direção, a contemporânea teoria constitucional alemã, com Hesse,<sup>11</sup> Häberle<sup>12</sup> e sua versão portuguesa, com Canotilho,<sup>13</sup> dão conta de que os princípios são exigências de otimização abertas a várias concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos, como os princípios do Estado Democrático de Direito, da igualdade, da liberdade etc. Já na doutrina italiana, essas características dos princípios se configuram como:

*la maggior genericità e indeterminatezza della fattispecie, e soprattutto delle conseguenze giuridiche associate alla fattispecie; la maggiore apertura ad eccezioni implicite (defettibilità); la maggior considerazione del fattore del “peso” o della “importanza” in sede di dell’applicazione.<sup>14</sup>*

No caso ainda da cultura jurídica brasileira, pode-se citar, a título de ilustração argumentativa, o clássico/histórico ensinamento de Carlos

---

10 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 230.

11 HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

12 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Porto Alegre: Fabris, 1997.

13 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1997.

14 MANIACI, Guido. *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell’argomentazione giudiziale*. Torino: Giappichelli, 2008. p. 300. Veja que o autor adverte para o fato de que: “*la genericità non deve essere confusa con la generalità e con la vaghezza, che non sono invece caratteristiche necessarie né sufficienti per la qualificazione di una norma come principio (contrariamente a quanto si legge in gran parte della letteratura). La generalità riguarda infatti l’estensione della classe di oggetti cui si riferisce un predicato: più ampia è la classe, più generale è l’enunciato. La vaghezza invece riguarda l’esistenza di casi in cui è dubbia l’applicazione di un predicato, a causa di fattori quantitativi o combinatori*”.

Maximiliano,<sup>15</sup> para quem *todo o conjunto de regras positivas representa sempre e apenas o resumo de um complexo de altos ditames, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as idéias diretivas do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica.*

Outro festejado jurista, José Afonso da Silva, denomina os mandamentos jurídicos do Título I, da Carta de 1988, como princípios político-constitucionais, eis que configuram decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, constituindo verdadeiras normas-princípio, isto é, normas fundamentais de que derivam, logicamente (e em que, portanto, já se manifestam implicitamente), as normas particulares, regulando imediatamente relações específicas da vida social.<sup>16</sup>

Analisando a juridicidade desses princípios, pode-se deduzir que eles servem de base e teor dos governos e discursos normativos democráticos, pois colocam e mesmo buscam a concretização dos direitos a que se referem, sempre almejando a proteção e efetivação dos objetivos previamente traçados pelo poder constituinte. Em outras palavras, eles constituem fundamentos para juízos concretos de dever.<sup>17</sup>

Por tais razões é que se tem insistido na tese de que estes princípios se diferenciam das regras jurídicas, eis que: (a) são normas particularmente importantes pelo fato de representarem valores fundantes e constitutivos do ordenamento, razão pela qual a relação que se impõe a eles é a aderência, enquanto as regras se obedecem; (b) os princípios têm graus de generalidade e vagueza muito amplos, com certa indeterminação, enquanto as regras são

---

15 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

16 SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997. p.85.

17 Concorde com Robert Alexi (*Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p.125), quando afirma que tanto as regras como os princípios são normas, porquanto ambos se formulam com a ajuda de expressões deontológicas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição. Ver igualmente o trabalho de LUZZATI, Carlo. *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1990.

normas que conectam consequências jurídicas a uma precisa fatispécie, associando uma modalidade deôntica (proibição, permissão ou obrigação) a certa conduta; e (c) a aplicação dos princípios está condicionada a considerações de peso e importância, enquanto as regras não poderiam ser operadas a partir desta lógica, mas deveriam ou não ser aplicadas.<sup>18</sup>

É interessante verificar como faz referência Alchourrón a tais distinções:

*i principi hanno un peso minore delle regole, perché il loro contributo all'argomentazione giuridica è tendenzialmente variabile, mentre il contributo delle regole è tendenzialmente stabile: questo perché, come abbiamo visto in precedenza, i principi sono norme (più) defettibili, (più) soggette ad eccezioni implicite rispetto alle regole, mentre l'applicazione delle regole è sono (più) protetta contro considerazioni che spingono verso un risultato diverso rispetto a quello indicato dalla regola stessa.*<sup>19</sup>

Mas quais são os fatores ou critérios que determinam ser uma norma mais ou menos importante que outra, com mais ou menos peso que outra? Essencial e tradicionalmente fatores de três tipos: (a) fatores atinentes à hierarquia da fonte (constitucional, infraconstitucional, internacional), tida como peso abstrato;<sup>20</sup> (b) fatores atinentes à hierarquia axiológica acre-

---

18 Ver em especial os trabalhos de: ALEXY, Robert. A argumentação jurídica como discurso racional. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de Oliveira (Org.). *Correntes contemporâneas do pensamento jurídico*. São Paulo: Manole, 2010; ALEXY, Robert. A Discourse-Theoretical Conception of Practical Reason. *Ratio Juris* 5, (3), p. 231-251, 1992; ALEXY, Robert. A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification. *Ratio Juris*, v. 37, New York, Hammel, 2010; ALEXY, Robert. *Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation*. In *Rechtstheorie*, C. 2. Berlin: Müller Wass, 1981.

19 ALCHOURRÓN, Carlo. *Sistemi normativi. Introduzione alla metodologia della scienza giuridica*. Torino: Giappichelli, 2009. p.41.

20 Como diz SCHAUER, Francisco. *Le regole del gioco. Un'analisi filosofica delle decisioni prese secondo regole nel diritto e nella vita quotidiana*. Bologna: Il Mulino, 2009. p. 56: *Così, un principio costituzionale ha un peso astratto maggiore rispetto ad un principio legislativo, un principio legislativo ha un peso astratto maggiore rispetto ad un principio consuetudinário*. É claro que o autor adverte que este fator não é matemático, eis que entre os princípios pode haver

ditada pela cultura jurídica de referência;<sup>21</sup> (c) fatores associados às circunstâncias relevantes do caso concreto.<sup>22</sup>

Penso que se pode, simetricamente aos princípios constitucionais, apreciar as diretrizes do Estatuto da Cidade como verdadeiras normas ordenadores de toda e qualquer ação urbanística, levando em conta que elas, no ordenamento jurídico urbano nacional, operam com certo grau de abstração, pelo fato de carecerem de meações concretizadoras, todavia, com papel fundamental devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes do direito urbanístico, figurando como verdadeiros *standars* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de se ter cidades sustentáveis e, por isto, fundamentando regras, ações e responsabilidades atinentes à espécie.

Não há opção de observar ou não tais diretrizes/princípios por parte de qualquer entidade federativa ou relação privada no País. Elas obrigam a todos por sua estatura de ordem pública e natureza fundamentalizante à ocupação do espaço urbano, ostentando eficácia derogatória e diretiva dentro de todo o sistema jurídico, por óbvio que observados os limites constitucionais referidos anteriormente.

Em outras palavras, quero atribuir às diretrizes do Estatuto função também interpretativa, orientando as soluções jurídicas a serem processadas diante dos casos submetidos à apreciação do administrador público e, por intermédio de função supletiva, tarefa de integração do Direito, suplementando os vazios regulatórios da ordem jurídica urbana ou ausências de sentido regulador, constatáveis em regras ou em princípios de maior grau de densidade

---

tensões que demandam soluções múltiplas.

21 *Un secondo ordine di fattori per determinare il peso di una norma è relativo alle gerarchie assiologiche accreditate nell'ordinamento e/o nelle pratiche degli interpreti: in questo senso, il peso di una norma sarà funzione della sua relativa prossimità (strumentalità, implicazione, ecc.) rispetto agli ideali etico-politici che gli interpreti ritengono accolti nell'ordinamento giuridico di riferimento, o nel sotto-sistema rilevante (ad es., il diritto privato, il diritto penale, oppure il diritto dei contratti, ecc.). Idem.*

22 *Un terzo ordine di fattori per determinare il peso di una norma è relativo alle circostanze rilevanti nel contesto di applicazione della norma stessa, circostanze fattuali (la possibilità concreta di attuazione della norma in base alle risorse disponibili) e normative (l'esistenza di altre norme concorrenti o confliggenti). Idem.*

normativa reguladoras da matéria consecutória.

Daí a possibilidade de exercício do controle de legalidade permanente a partir das Diretrizes Gerais do Estatuto.

Há muito ainda o que discutir.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

\_\_\_\_\_. *A argumentação jurídica como discurso racional*. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de Oliveira (Org.). *Correntes contemporâneas do pensamento jurídico*. São Paulo: Manole, 2010.

\_\_\_\_\_. *A Discourse-Theoretical Conception of Practical Reason*. *Ratio Juris* 5, (3), p. 231-251, 1992.

\_\_\_\_\_. *A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification*. *Ratio Juris*, v. 37, New York, Hammel, 2010.

\_\_\_\_\_. *Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation*. *Rechtstheorie*, C. 2. Berlim: Müller Wass, 1981.

ALCHOURRÓN, Carlo. *Sistemi normativi. Introduzione alla metodologia della scienza Giuridica*. Torino: Giappichelli, 2009.

ARANTES, Otilia B. et al. (Org.). *O pensamento único das cidades: desmanchando consensos*. Vozes: Petrópolis, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1997.

CASÉ, Paulo. *A cidade desvendada*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

LEAL, Rogério Gesta. *A função social da cidade e da propriedade no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LUZZATI, Carlo. *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1990.

MANIACI, Guido. *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*. Torino: Giappichelli, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOUZA, Marcelo Lopes de. *O Desafio Metropolitano: um estudo sobre a problemática sócio-espacial nas metrópoles brasileiras*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México: Sigloveinteuno, 1995.

# A AUTONOMIA LOCAL NA EUROPA: UM PILAR DA DEMOCRACIA

António Cândido de Oliveira<sup>1</sup>

## 1. Introdução

Na Europa, não é concebível um Estado Democrático, respeitador dos direitos fundamentais da pessoa humana, sem a consagração da autonomia local.

A atenção que merece, neste lado do Atlântico, este pilar da democracia levou à elaboração por parte do Conselho da Europa de uma Carta Europeia da Autonomia Local que foi adotada em 1985 depois de vários anos de estudo, de aperfeiçoamento e de procura de entendimento entre os respectivos Estados membros.

Interessa ter presente que o Conselho da Europa<sup>2</sup> é uma organização internacional fundada em 1949 por dez Estados europeus, com a finalidade de criar um espaço jurídico comum assente nos direitos fundamentais e na democracia. O Conselho da Europa, instituição de muito prestígio, conta hoje 47 membros (o crescimento, principalmente nas últimas décadas, ficou a

---

1 Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Minho

2 Não se deve confundir o Conselho da Europa com a União Europeia, entidade eminentemente política, criada posteriormente e constituída atualmente por 27 países, ainda que as duas instituições estejam estreitamente ligadas no propósito de construir mais e melhor Europa.

dever-se à integração dos países do leste da Europa que anteriormente faziam parte da União Soviética).

A Carta Europeia é curta, contendo fundamentalmente dez artigos. Ela está em vigor em 44 dos Estados-membros do conselho que assim lhe devem obediência.

## 2. O conceito de autonomia local

A Carta Europeia é clara quanto ao conceito de autonomia local. Nos termos do respectivo artigo 2º, entende-se por ela “o direito e a capacidade efetiva de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respectivas populações uma parte importante dos assuntos públicos”. Repare-se, o que não é despidendo, que a Carta fala não só no direito como na *capacidade efetiva* das autarquias locais de gerirem os assuntos que estão sob a sua responsabilidade.

Importa, desde já, esclarecer o que se entende por autarquias locais neste tratado internacional, devendo ter-se em conta que, na França, elas tomam o nome de *collectivités locales*, na Inglaterra o de *local authorities*, na Espanha o de *entidades locales* e na Itália o de *collettività locali*.

Temos para o efeito uma boa ajuda na Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP) que acolheu largamente a autonomia local e antecipou em muitos aspetos a Carta Europeia de 1985, sendo até muito interessante fazer um paralelo entre as disposições de uma e outra sobre esta matéria. A CRP depois de estabelecer que a “organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais” define-as, dizendo que são pessoas coletivas públicas dotadas de população e território que possuem órgãos eleitos e “visam a persecução de interesses próprios das populações respectivas” (art. 235).

O professor Diogo Freitas do Amaral que trabalhou mais detalhada-

mente o conceito de autarquias locais pôs em destaque como seus elementos: a população; o território; a prossecução de interesses próprios; e a existência de órgãos representativos.<sup>3</sup>

A população é constituída pelos *residentes* no território da autarquia local em causa. Não é, com efeito, o lugar de nascimento que confere a qualidade de membro de uma autarquia a uma pessoa, com os direitos daí decorrentes, nomeadamente de natureza política, mas a nacionalidade juntamente com a residência. Quanto à nacionalidade, é de ter em conta, entretanto, o disposto no número 4 do artigo 15 da CRP, introduzido pela revisão de 1992, que permite a atribuição, por lei, de capacidade eleitoral ativa e passiva para eleição dos titulares de órgãos das autarquias locais a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade. Esta noção de população formulada a pensar nos direitos de participação na vida local, nomeadamente o direito de votar, exigindo a idade mínima de 18 anos e capacidade psíquica, não pode esquecer um conceito mais amplo que abranja todos os residentes habituais no território da autarquia local, independentemente da idade, da capacidade psíquica e da nacionalidade. Este entendimento amplo é importante para efeito de gestão das autarquias locais, muito particularmente no que respeita às políticas locais dirigidas às crianças e jovens, aos incapazes e à integração de estrangeiros.

Também assume grande importância o território das autarquias locais que é constituído por uma porção do território nacional devidamente delimitada (circunscrição administrativa), geralmente contínuo,<sup>4</sup> permitindo definir a população respectiva e dentro do qual os órgãos representativos exercem os poderes que lhe são atribuídos.

Para completar a existência de uma autarquia local importa que a

---

3 AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. Vol. I. 2006, p. 479 e seg.

4 Há alguns Municípios, muito poucos, que têm um território descontínuo, como sucede com o Município do Montijo.

população e o território prossigam os interesses próprios da comunidade local assim definidos por meio de órgãos representativos.

Há várias categorias de autarquias locais, mas o município é a mais relevante e, a partir de agora, é a que teremos principalmente em vista sem esquecer que há, geralmente, autarquias locais de carácter supramunicipal, como os departamentos na França e as províncias na Espanha e na Itália. Há também, mas muito mais raramente entidades locais inframunicipais como as freguesias em Portugal.<sup>5</sup>

Feita esta excursão pela noção de autarquias locais que bem poderíamos chamar também entes locais ou entes territoriais, importa retomar o conteúdo do artigo 2º da Carta para reter que a autonomia reside no direito das autarquias locais de gerirem sob sua responsabilidade e deste modo sem interferência externa aos assuntos públicos do interesse das populações que delas fazem parte. Repare-se que a Carta não fala de “assuntos locais”, dada a dificuldade, mesmo impossibilidade, de delimitar esta noção, mas de assuntos relacionados com o interesse das respectivos populações, entendendo-se como tal aqueles que sendo de interesse local podem ser bem geridos pelas entidades locais (nomeadamente os municípios) no princípio da subsidiariedade, que adiante referiremos.

### **3. Noções próximas de autonomia local**

O conceito de autonomia local, tal como acaba de ser definido, está muito próximo de outros, tais como os de descentralização territorial, poder local e muito especialmente de democracia local que, aliás, podem até ser vistos como sinónimos da autonomia local.

---

5 Em Portugal é o próprio Tribunal Constitucional que afirma no seu Acórdão nº 385/1992, que os municípios (308 no total) são as “mais importantes autarquias locais presentemente existentes” no nosso país. As freguesias (4.260) têm um peso político-administrativo muito menor.

No fundo, trata-se realmente de ver a autonomia local sob outros aspetos.<sup>6</sup>

A autonomia local implica *descentralização territorial*, ou seja, a negação da centralização no Estado de todas as tarefas político-administrativas. É bem sabido que a centralização implica a concentração do poder e assim a negação da autonomia local.

A Constituição portuguesa fala a este propósito de *poder local* (na França este é um conceito também muito utilizado) e por poder local devemos entender, aplicado nomeadamente aos Municípios, um poder que existe ao lado de outros poderes nomeadamente o do Estado federado ou do Estado federal. Está aqui presente a separação vertical dos poderes que é uma dimensão da separação dos poderes muito cara à democracia. Ao lado da separação horizontal dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judicial) temos a separação vertical.

Finalmente, o Conselho da Europa chama cada vez mais a atenção para a *democracia local* e esta não é outra coisa senão outro nome da autonomia local. Repare-se que a autonomia local em teoria poderia significar apenas a não subordinação em relação ao Estado, não se cuidando de saber se as respectivas autoridades são eleitas democraticamente ou escolhidas por outro meio (por exemplo grupos locais tomando conta do poder por eleições fraudulentas ou outro). No entanto, a autonomia local, assumida de modo pleno, exige órgãos democraticamente eleitos por um processo livre de qualquer suspeita.

#### **4. Os elementos da autonomia local**

O direito e a capacidade efetiva (saliente-se de novo a capacidade efetiva, pois de pouco serve o direito de autonomia se não há meios de exer-

cê-lo) das comunidades locais e assim dos Municípios de gerirem sob responsabilidade própria os assuntos que interessam às respectivas populações pressupõem um conjunto de elementos que a Carta Europeia não esquece e a que importa dar a devida atenção.

### **Órgãos eleitos**

A autonomia municipal exige, desde logo, que haja órgãos eleitos pelos cidadãos residentes. Estes, dada a dimensão que os Municípios têm, em regra, atingindo dezenas de milhar e mesmo milhões de eleitores não podem reunir-se para deliberar diretamente. Torna-se necessário eleger representantes da sua confiança e daí a existência de órgãos colegiais (assembleias) que os representem. Cabe-lhes tomar as principais deliberações, tais como: aprovar o orçamento, exercer o poder normativo, ter a última palavra em decisões financeiras de grande significado, estabelecer o quadro de pessoal, entre outras.

Em certos países, os cidadãos podem eleger diretamente também o chefe do Executivo municipal (presidente da câmara em Portugal, sindaco”na Itália), enquanto noutros países é a assembleia representativa dos cidadãos que elege o órgão executivo (o *pleno del ayuntamiento* elege o *alcalde* em Espanha, e o *conseil municipal* elege o *maire* na França).

Repare-se que o Poder Executivo é responsável perante o poder deliberativo, tendo este o poder de o fiscalizar e, em certos países, o de destituir. Em Portugal, o presidente da câmara não pode ser destituído pelo órgão deliberativo (assembleia municipal), pois foi eleito diretamente pelos munícipes, mas já na Itália o *sindaco* pode ser destituído pelo *consiglio comunale*, ainda que, neste país, a consequência seja a queda imediata dos dois órgãos e a realização de novas eleições.

A eleição dos órgãos das autarquias locais foi sempre uma reivindicação fundamental em matéria de descentralização territorial. Considera-se que a democracia exige eleições não só a nível nacional como a nível local,

constituindo este a base e a escola da democracia.

É verdade que a eleição dos órgãos não é do ponto de vista estritamente jurídico o único processo de garantir a não dependência dos órgãos das autarquias locais perante a administração estadual e assim a respectiva autonomia.<sup>7</sup> Porém, a eleição é, em um Estado de estrutura democrática, ou seja, baseado na soberania popular, o processo próprio para o preenchimento dos órgãos das autarquias locais. Mais do que isso, é o único processo legítimo, podendo dizer-se que não há verdadeira autonomia local (ou descentralização territorial) sem eleição dos órgãos das autarquias locais pelos respetivos residentes. João Baptista Machado escreve a este propósito que “a descentralização pressupõe a eleição dos órgãos” e que tal eleição é a “trave-mestra da descentralização”<sup>8</sup>

O princípio da eleição dos órgãos está plenamente consagrado na Carta Europeia da Autonomia Local (artigo 3º. nº 2) e na Constituição da República Portuguesa (235, nº 2 e 239, nº 1 e 2) e devidamente regulado na lei ordinária dos diversos países. Mesmo a restrição que existia, em Portugal, a favor dos partidos políticos de só eles poderem apresentar candidaturas à eleição dos órgãos municipais foi eliminada, abrindo-se a candidatura a grupos de cidadãos eleitores que para esse efeito se organizem.

Em matéria de eleições para as autarquias locais, valem princípios fundamentais do nosso direito eleitoral que constam desde logo dos artigos 48, 49 e 50 da CRP e que se traduzem na diretriz geral de que todos os cidadãos portugueses, devidamente recenseados, têm capacidade para eleger e ser eleitos, constituindo o exercício do voto um direito e um dever. A capacidade eleitoral estende-se ainda a estrangeiros, nos termos do artigo 15, nº 4 da CRP, como dissemos e veremos ainda.

---

7 Nesse sentido aponta muito claramente CH. EISENMANN. *Problèmes d'Organisation de l'Administration. Cours de Droit Administratif*, T. I, Paris, 1982, p. 275 e seg., para quem o mesmo objectivo poderia ser atingido, p. ex., por meio de sorteio.

8 MACHADO, J. Baptista. *Participação e Descentralização. Democratização e Neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra, 1982. p. 28.

A capacidade eleitoral ativa é amplamente reconhecida, desde logo, a todos os cidadãos maiores de 18 anos que tenham a nacionalidade portuguesa e não estejam “interditos por sentença transitada em julgado”, nem sejam “notoriamente reconhecidos como dementes, ainda que não interditos por sentença.”<sup>9</sup> Os estrangeiros gozam de capacidade eleitoral ativa desde que os países de que são nacionais atribuam igual direito aos portugueses que neles residam. Assim sucede com os cidadãos dos Estados-membros da União Europeia, com os cidadãos de países de língua oficial portuguesa com residência legal há mais de dois anos em Portugal e ainda com os cidadãos de outros países desde que tenham residência legal em Portugal há mais de três anos (sempre com a observância do princípio de reciprocidade referido).

Não basta, porém, a capacidade eleitoral ativa para exercer o direito de voto. É preciso fazer a inscrição no recenseamento eleitoral. Uma pessoa só é eleitora dos órgãos de uma autarquia local desde que esteja inscrita no recenseamento da área dessa autarquia. A lei estabelece um recenseamento único para todas as eleições por sufrágio direto e universal e para atos referendários. O recenseamento é oficioso e obrigatório para os cidadãos nacionais e é voluntário para os cidadãos estrangeiros residentes em Portugal.

Por sua vez podem ser eleitos (capacidade eleitoral passiva) todos aqueles que podem votar para os órgãos de determinada autarquia, isto é, os que têm capacidade eleitoral ativa. Em Portugal, são ainda elegíveis para tais órgãos os eleitores recenseados fora da área da respectiva autarquia. O alargamento da capacidade eleitoral passiva a eleitores não recenseados na área da autarquia a que concorrem tem sido objeto de crítica por parte da doutrina, pois pode suceder e sucede frequentemente que, para determinado município ou freguesia, seja eleito um cidadão que nela não tenha direito de voto.

---

9 A notoriedade da demência deve resultar de declaração feita por uma junta de três médicos ou de internamento em estabelecimento psiquiátrico.

## ***Referendo***

A autonomia local resulta não só do princípio eleitoral como da consagração do referendo local, nos termos do qual as autarquias locais podem submeter a consulta dos respetivos cidadãos questões de especial interesse para a comunidade local (só neste caso existe uma motivação para o referendo) que, desse modo, é chamada a uma participação mais intensa na vida local e a conferir maior legitimidade às decisões que sobre tais questões forem tomadas.

Em diversos países, como Portugal, a lei exige que o número de votantes seja superior à metade dos eleitores inscritos no recenseamento para que o referendo tenha força vinculativa, ou seja, tenha o mesmo valor que uma deliberação do órgão competente.

## ***Estatuto dos eleitos***

Diz a Carta Europeia que o estatuto dos representantes eleitos “deve assegurar o livre exercício do seu mandato” (artigo 6º, nº 1).

Por estatuto dos eleitos locais, deve entender-se o conjunto de direitos mas também o conjunto de deveres a que estão sujeitos.

Entre os deveres contam-se, entre outros, seguindo de perto a lei portuguesa, os de exercer a sua atividade em vista do interesse público”, os de não utilização para fins de interesse próprio ou de terceiros de informações a que tenham acesso “no exercício das suas funções” e ainda os de não patrocinar interesses particulares e de não intervir em assuntos em que tenham interesse direto ou indireto; acrescente-se ainda que os eleitos locais têm o dever de “atuar com justiça e imparcialidade”; de “observar escrupulosamente as normas legais e regulamentares aplicáveis aos atos por si praticados ou pelos órgãos a que pertencem”; e de “cumprir e fazer cumprir as normas constitucionais e legais relativas à defesa dos interesses e direitos dos cidadãos no

âmbito das suas competências”; finalmente, em matéria de funcionamento dos órgãos de que são membros, devem “participar nas reuniões ordinárias e extraordinárias deles e “participar em todos os organismos onde estão em representação do município ou da freguesia”.

Note-se que uma atuação em desconformidade com os deveres que devem observar pode determinar uma responsabilidade não só meramente política mas judicial (civil e ou criminal).

Quanto aos direitos dos eleitos locais, é preciso antes de mais nada ter em conta que os eleitos que exercem funções o tempo inteiro têm direito a uma remuneração ou compensação. É o que sucede nos diversos países da Europa, havendo em Portugal uma detalhada regulamentação sobre esta matéria, abrangendo também a situação dos eleitos que exercem funções a meio tempo. A situação de crise financeira em Portugal levou a fortes cortes nos direitos de natureza financeira dos eleitos locais.

Importa referir ainda direitos de natureza não financeira e que em Portugal abrangem o direito a cartão especial de identificação; a livre circulação em lugares públicos da autarquia de acesso condicionado, quando em exercício das respectivos funções, mediante apresentação de cartão de identificação; a viatura municipal, quando em serviço da autarquia; a proteção em caso de acidente (seguro de acidentes pessoais); a solicitar auxílio de quaisquer autoridades sempre que o exijam os interesses da respectiva autarquia local; e a apoio nos processos judiciais que tenham como causa o exercício das respectivos funções.

### ***Poder regulamentar***

Não há, na Europa, um Poder Legislativo dos municípios, como existe no Brasil sobre os assuntos de interesse local, mas há um poder regulamentar que, sendo um poder inferior ao da lei, é uma manifestação de autonomia normativa, pois o legislador nacional não pode invadir a esfera dos assuntos próprios

da comunidade local que são reserva do poder regulamentar desta. Ou seja, o Poder Legislativo nacional está limitado por este poder das autarquias locais.

O poder constitucionalmente conferido às autarquias locais para elaborar regulamentos locais (artigo 241 da CRP) permite que estes possam, por meio de medidas adequadas, ordenar a vida local de modo a obter uma mais correta satisfação das necessidades coletivas da respectiva comunidade. A importância deste poder aprecia-se melhor imaginando a sua ausência. Sem ele, limitar-se-ia de modo grave a liberdade de ação das autarquias locais que estariam impedidas de disciplinar, de acordo com os seus interesses, as matérias, integradas nas suas atribuições, em que tal necessidade se fizesse sentir.

O exercício deste poder implica a formação de um direito local – e particularmente municipal – que é ao mesmo tempo expressão e instrumento (na medida em que permite melhor atuação) da autonomia.

### ***Pessoal***

Mas não basta haver órgãos eleitos, a autonomia exige um quadro de pessoal próprio, ou seja, escolhido por ela mesmo e não nomeado pelo Estado ou outra entidade exterior ao município para preparar e executar as deliberações tomadas e garantir a boa prestação dos serviços públicos locais.

O estatuto do pessoal dos entes locais (nº 1 do artigo 6º da Carta Europeia) deve permitir “um recrutamento de qualidade baseado em princípios de mérito e de competência”. E acrescenta esta norma que, para este efeito, “o estatuto deve fixar as condições adequadas de formação, de remuneração e de perspectivas de carreira”.

A existência de pessoal próprio é efetivamente um instrumento essencial da autonomia local. Na falta de pessoal próprio, em quantidade e qualidade, as autarquias locais ficariam paralisadas na sua ação ou, como seria mais natural, dependeriam do fornecimento de meios humanos por parte do Governo, ficando conseqüentemente na dependência da boa vontade destes.

### ***Finanças locais e patrimônio***

Uma das formas mais eficazes de limitar a autonomia local (ou até de a reduzir a uma aparência) consiste em colocar as autarquias locais (os Municípios muito em particular) em uma situação de dependência financeira e patrimonial em relação ao governo estadual.

Repare-se que a existência de um patrimônio próprio é muito importante para a autonomia de um ente local, bastando pensar nas sujeições e limitações que resultariam para este do fato de não possuir instalações nem, em geral, bens móveis e imóveis próprios para o desenvolvimento da sua atividade. Acresce que um patrimônio suscetível de originar receitas pode permitir a um Município um espaço de manobra, nomeadamente em termos financeiros, que doutro modo careceria. Ademais, a titularidade de bens do domínio público confere-lhes uma posição de relevo no conjunto dos entes públicos, afirmando também neste domínio a sua não dependência perante o Estado.

A autonomia financeira, por sua vez, é também elemento fundamental da autonomia local. Se as autarquias locais, para o desenvolvimento da sua atividade, precisassem de que o governo estadual (ou federal) lhes fornecesse meios financeiros e se o governo tivesse o poder de os atribuir conforme entendesse mais conveniente, então a autonomia não existiria. Perder-se-ia um dos seus elementos essenciais que consiste na não dependência em relação ao Estado-administração.

Diz o artigo 9º, nº 1 da Carta Europeia, que as “autarquias locais têm direito, no âmbito da política econômica nacional, a recursos próprios adequados, dos quais podem dispor livremente no exercício das suas atribuições”. E, por sua vez, o nº 2 do mesmo artigo estabelece que os “recursos financeiros das autarquias locais devem ser proporcionais às atribuições previstas pela Constituição ou por lei”.

Dizem ainda os números 3 e 4 que “pelo menos uma parte dos recursos financeiros das autarquias locais deve provir de rendimentos e de im-

postos locais, tendo estas o poder de fixar a taxa dentro dos limites da lei” (nº 3) e que os “sistemas financeiros nos quais se baseiam os recursos de que dispõem as autarquias locais devem ser de natureza suficientemente diversificada e evolutiva de modo a permitir-lhes seguir, tanto quanto possível na prática, a evolução real dos custos do exercício das suas atribuições” (nº 4).

Em Portugal têm existido sucessivas leis de finanças locais, sendo a respectiva elaboração motivo de acesos debates. É esta uma matéria de reserva do órgão legislativo por excelência que é a Assembleia da República.

O regime das finanças locais cumpre ainda a função constitucional de operar uma “justa repartição dos recursos públicos” pelo Estado (administração) e pelas autarquias locais devendo ainda, quanto a estas, corrigir desigualdades entre as do mesmo grau (art. 238, nº 2 da Constituição).

A autonomia local, em matéria financeira, exige, por um lado, que as autarquias locais disponham, como manda a Carta Europeia, de meios financeiros suficientes para o desempenho das atribuições que lhes cabe prosseguir e, por outro, de liberdade para os gerir. A liberdade de gestão traduz-se não só na elaboração, na aprovação e na alteração dos orçamentos próprios e do plano de atividades como ainda na efetivação de despesas sem necessidade de autorização de terceiros. A disposição autônoma dos meios financeiros exige que eles entrem nos cofres das autarquias locais por força e nos termos de lei ou decreto-lei autorizado e não por vontade discricionária da administração estadual.<sup>10</sup>

Historicamente, a reivindicação da autonomia financeira andou sempre de par com a reivindicação da autonomia local, sendo tal fato particularmente evidente na administração local portuguesa.<sup>11</sup>

A lei de finanças locais, em Portugal, na linha da Carta Europeia,

10  
729.

Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. 2010, p.

11

Sobre esta matéria, já no século XIX Lobo D'ávila (*Estudos de Administração*. Lisboa. 1874, p. 193 e seg.).

deve assegurar o adequado financiamento das atribuições e competências que cabem aos municípios e freguesias, ou seja, não se devem conferir tarefas, e particularmente novas tarefas, às autarquias locais e não lhes dar meios financeiros para as levar a cabo (princípio da coerência).

A autonomia financeira das autarquias locais consagrada no nosso ordenamento jurídico deve ser exercida sempre em conformidade com a lei (princípio da legalidade), mas implica que esta dê às autarquias um espaço de liberdade. Usando esse espaço, elas devem ter o poder de elaborar, do modo que entenderem melhor para os respetivos interesses locais, o plano de atividades e o orçamento, bem como o poder de exercer os poderes tributários que lhe forem atribuídos, o de arrecadar e dispor de receitas, o de ordenar e processar despesas e ainda o de gerir o seu património.

A autonomia financeira implica também que as receitas dos municípios não estejam em regra consignadas (princípio da não consignação), podendo em consequência ser utilizadas pelas autarquias, por meio dos seus órgãos, para os fins considerados mais convenientes. As exceções a este princípio devem estar estabelecidas e devidamente justificadas.

Em matéria de finanças locais é de ter ainda em conta ainda alguns outros princípios.

Assim, o princípio da transparência orçamental que se traduz no dever de as autarquias locais prestarem aos cidadãos informação sobre a situação financeira respectiva, de modo que, sem perda de rigor, o cidadão médio a compreenda. Este dever de informar não se restringe ao que consta do orçamento de cada autarquia, mas estende-se às associações de municípios de que a autarquia faça parte, às entidades que integram o sector empresarial local (como as empresas municipais), às concessões municipais e às parcerias público-privadas. Os cidadãos têm o direito de saber o comportamento da autarquia em todas estas entidades. Relacionado com este princípio está o “dever de informação mútuo entre o Estado e as autarquias locais”.

Por sua vez, o princípio da equidade intergeracional implica que as

gerações atuais tenham a preocupação de não sobrecarregar financeiramente as gerações futuras lançando sobre elas os custos de benefícios agora obtidos ou limitando, de forma injustificada, a liberdade de atuação e escolha que elas deverão ter.

O princípio da sustentabilidade local determina que o regime financeiro dos municípios deva contribuir para promoção do desenvolvimento econômico, a preservação do ambiente, o ordenamento do território e para o bem-estar social. Uma das várias formas previstas de o concretizar é o da discriminação positiva dos municípios com “áreas protegidas”.

O princípio da participação das autarquias nos recursos públicos dá direito à obtenção de uma parte das receitas obtidas pelo Estado e visa ao equilíbrio financeiro vertical e horizontal. O equilíbrio financeiro vertical visa a proporcionar a cada nível de administração (estadual, municipal e paroquial) os recursos necessários ao desempenho das respectivas atribuições e competências. O equilíbrio financeiro horizontal pretende promover a correção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau (municípios, por exemplo) resultantes, designadamente, de diferentes capacidades na arrecadação de receitas ou de diferentes necessidades de despesa.

O princípio da cooperação técnica e financeira que se manifesta, por exemplo, por meio do apoio do Estado aos Municípios e às freguesias, deve ter em conta que não são permitidas quaisquer formas de subsídios ou participações financeiras aos entes locais nomeadamente por parte do Estado, evitando-se desse modo práticas discriminatórias. Só excepcionalmente e em situações devidamente justificadas tais ajudas são admitidas (por exemplo para financiamento de projetos de interesse nacional a desenvolver pelas autarquias locais ou em situações de calamidade pública).

A lei portuguesa das finanças locais estabelece a possibilidade de se operar a dedução, até ao limite de 20% do respectivos montante global, de uma parcela das transferências para as autarquias locais que tenham dívidas definidas por “sentença transitada em julgado ou por elas não contestadas jun-

to dos credores”, verificando-se aqui uma preocupação quase tutelar, mas que devemos enquadrar melhor dentro da ideia de que a Administração Pública, incluindo a local, deve cumprir pontualmente os seus deveres financeiros.

### ***Associações de autarquias locais***

O artigo 10º da Carta Europeia de Autonomia Local estabelece o direito de associação das autarquias locais para realização de atividades de interesse comum, nos termos da lei.

O associativismo representa uma manifestação da liberdade municipal e pode ser um instrumento valioso para levar a cabo tarefas que de outro modo não poderiam ser executadas.

O associativismo municipal tem forte expressão em Portugal, continuando a ser um tema muita atual, quer pela existência de grandes áreas urbanas, quer pela necessidade de resolver problemas que extravasam o âmbito municipal.

### ***Atribuições e competências***

A autonomia local exige para ter substância, para ser verdadeira, que as autarquias locais e assim os Municípios exerçam uma atividade administrativa relativa aos interesses das respectivas populações significativa no conjunto da administração pública e tal só sucede quando as tarefas de administração a nível local caibam, em boa parte, à administração local e não à administração estadual.

De nada interessaria haver órgãos democraticamente eleitos, meios financeiros, pessoal próprio e poder regulamentar autônomo se as autarquias locais estiverem fortemente limitadas na sua ação administrativa. Tal limitação poderia resultar quer de uma restrição das atribuições e competências de tal modo forte que as autarquias apenas restassem tarefas residuais ou de in-

teresse muito secundário; quer de uma regulamentação de tal modo detalhada das atribuições e competências (porventura amplas) que as autarquias locais praticamente não tivessem liberdade de decisão, ou seja, não pudessem fazer opções; quer ainda da sujeição das deliberações tomadas pelas autarquias a uma apertada tutela de mérito, necessitando estas, para atuarem legalmente, de autorização ou aprovação dos seus atos pelo governo (ou por outro órgão político-administrativo com poder tutelar).

Esta matéria merece particular atenção, importando que se explicita melhor, desde logo, o que se deve entender por uma atividade administrativa significativa no conjunto da administração pública.

Interessa aqui deixar bem claro que só se pode falar de autonomia local quando a atividade exercida pelas autarquias locais é uma atividade significativa de administração pública e não uma atividade doméstica (quase privada) resultante de estreitas relações de vizinhança desligada do conjunto da atividade desenvolvida a nível estadual, como chegou a ser pensada no século XIX.

O conteúdo da administração local, assim caracterizada, nem é imutável, nem de fácil delimitação. Contam para o efeito não só razões históricas (a história da administração local de cada país), mas também o desenvolvimento da administração pública na sociedade técnico-industrial e pós-industrial dos nossos dias.

Sobre esta matéria a Carta Europeia estabelece no seu artigo 4º, nº 2, que as autarquias locais, nos limites da lei, têm “completa liberdade de iniciativa relativamente a qualquer questão que não seja excluída da sua competência”. Diz ainda o nº 3 do mesmo artigo que “o exercício das responsabilidades públicas deve incumbir, de preferência, às autoridades mais próximas dos cidadãos” (princípio da subsidiariedade). Por sua vez, o nº 4 dispõe que “as atribuições confiadas às autarquias locais devem ser plenas e exclusivas, não podendo ser postas em causa ou limitadas por qualquer autoridade central ou regional, a não ser nos termos da lei”. Mesmo em caso de “delegação de

poderes” feita por uma autoridade superior às autarquias locais devem gozar de liberdade para adaptar o exercício das competências delegadas às condições locais” (nº 5).

Reunindo todos estes dados e olhando a realidade, poderemos afirmar que a autonomia local e particularmente a municipal se manifesta hoje principalmente nos seguintes domínios: urbanismo e ordenamento do território; saneamento básico (distribuição de água e tratamento de águas residuais); transportes urbanos e escolares; prestação de serviços e construção de equipamentos úteis para as populações locais; disciplina de atividades particulares que possam pôr em perigo a segurança, a comodidade e as condições de salubridade dos habitantes, ou, em uma expressão mais atual, a respectiva qualidade de vida.

Estes grandes domínios de ação administrativa local podem adquirir maior ou menor expressão conforme a lei alargue ou não o leque de tarefas das autarquias locais e conforme a maior ou menor criatividade e capacidade de intervenção de cada autarquia. Assim, no que toca à prestação de serviços, nota-se hoje uma tendência para diversificar a ação autárquica no campo da cultura, tempos livres, defesa do consumidor e proteção civil. No que toca aos equipamentos, existe uma tendência para confiar às autarquias locais papel importante no que toca não só às habitações sociais, como em estruturas de apoio à infância e à terceira idade. Assiste-se também a maior intervenção dos Municípios no campo da saúde e da educação, embora estes dois grandes ramos da Administração Pública estejam, na sua parte mais nobre, reservados, entre nós, à administração estadual ou regional dada complexidade deles.

Importa ainda referir que as autarquias locais, como entes representativos da respectiva população, têm ainda vasto campo de intervenção nos assuntos que respeitam aos interesses deste. Assim se explica que frequentemente façam ouvir a sua voz (por forma institucionalizada ou não) em muitos assuntos sobre os quais não têm poder de decisão próprio, mas obrigando a administração estadual a ter em consideração tais tomadas de posição. É o

que sucede frequentemente no que toca à construção e ao traçado de autoestradas, da manutenção e duplicação de vias férreas, da construção ou não de barragens, rede de estabelecimentos de saúde ou de educação e outros.

Uma nota também para dizer que a autonomia não é estática, mas dinâmica. Ela tem uma tendência expansiva que apenas é limitada por razões de eficácia administrativa. A administração local autônoma está presente onde estejam interesses próprios dos respetivos habitantes, embora se aceite que para certos assuntos lhes caiba não o poder de decisão, mas apenas um poder de participação ou consulta de intensidade variável.

### **Controlo**

Não basta, contudo, conferir um vasto campo de ação às autarquias locais, importa verificar se existem limitações a essa esfera de atuação que impeçam que se possa falar de uma suficiente liberdade de decisão e assim de autonomia. O problema coloca-se principalmente no domínio da tutela<sup>12</sup> e é esta que vai merecer a nossa atenção.

A autonomia local seria gravemente lesada se as autarquias locais estivessem sujeitas a uma tutela de mérito (oportunidade) sobre as suas deliberações, necessitando aquelas para atuarem legalmente de autorização ou aprovação dos seus atos pelo Governo. Então, as deliberações não seriam tomadas autonomamente pelas autarquias mas resultariam de uma concertação entre estas e a administração estadual ou regional autônoma. Também seria gravemente prejudicada a autonomia local se os órgãos das autarquias locais pudessem ser dissolvidos (ou os seus membros destituídos) pelo governo da República (ou pelos governos das regiões autônomas) por razões de mérito.

---

12 Embora a palavra tutela tenha uma conotação negativa ligada a uma ideia de menoridade, ela é utilizada na versão portuguesa da Carta Europeia e na Constituição Portuguesa e assim também a utilizamos ao lado da palavra controlo .

Sobre esta matéria a Carta Europeia prescreve no seu artigo 8º que a tutela só pode ser exercida segundo as formas e nos casos previstos pela Constituição ou pela lei (nº 1) e que ela, em regra, deve visar apenas que seja assegurado o respeito pela legalidade e pelos princípios constitucionais (nº 2). Dispõe ainda o nº 3 que o controlo deve ser exercido “de acordo com um princípio de proporcionalidade entre o âmbito de intervenção da autoridade tutelar e a importância dos interesses que pretende prosseguir”. O controlo de mérito é admitido pela Carta quando está em causa o exercício de atribuições delegadas ( art. 8º, nº 2, parte final).

No que toca ao direito português,<sup>13</sup> a tutela sobre as autarquias locais é de mera legalidade (art. 242, nº 1) e a lei que a regula atualmente, concretizando aquele preceito constitucional, estabelece um regime jurídico que deixa amplo espaço de manobra às autarquias locais.

A tutela administrativa consiste apenas na verificação do cumprimento das leis e dos regulamentos por parte dos órgãos e serviços das autarquias locais e entidades equiparadas e exerce-se pela realização de inspeções, inquéritos e sindicâncias.

A inspeção consiste na verificação regular da conformidade dos atos e contratos dos órgãos e serviços das autarquias com a lei; o inquérito, na verificação da legalidade dos atos e contratos concretos dos órgãos e serviços resultante de fundada denúncia apresentada por quaisquer pessoas singulares ou coletivas ou mesmo de inspeção; e a sindicância consiste em uma indagação aos serviços quando existam sérios indícios de ilegalidades de atos de órgãos e serviços que, pelo seu volume e gravidade, não devam ser averiguados no âmbito de inquérito.

Não existe entre nós, ao contrário do que sucede em outros países europeus, um dever de informação por parte das autarquias locais dirigido

13

Cfr. ALEXANDRINO, José de Melo. Direito das Autarquias Locais. *Tratado de Direito Administrativo Especial*. Vol. IV. Coimbra, 2011.

aos órgãos de controle que abranja pelo menos as decisões mais importantes. A existência de tal dever poderia permitir o estabelecimento de um diálogo entre a administração estadual e as autarquias locais com a utilidade de prevenir a prática de ilegalidades e, no caso de o diálogo não resultar, permitir uma apreciação judicial das deliberações cuja ilegalidade fosse suscitada.

Por ausência destes mecanismos, ocorre frequentemente a prática de ilegalidades, muitas vezes não deliberadamente cometidas, que só muito mais tarde são colocadas em evidência por efeito de inspeções, inquéritos ou sindicâncias, em uma fase em que já nada há a fazer senão aplicar sanções aos órgãos (ou membros de órgãos) por elas responsáveis. Tais sanções são a perda de mandato e a dissolução dos órgãos que só podem ser decretadas judicialmente pelos tribunais administrativos.

## **5. Acompanhamento da aplicação da Carta Europeia da Autonomia Local**

A aplicação dos princípios da Carta Europeia da Autonomia Local é uma preocupação constante do Conselho da Europa, desempenhando aqui papel fundamental, um dos seus principais órgãos, o Congresso dos Poderes Locais e Regionais.<sup>14</sup> Este é uma assembleia política composta de 363 eleitos locais que representam mais de 200 mil entidades locais dos 47 países europeus que integram o Conselho da Europa.

Este órgão, que está devidamente apoiado sob o ponto de vista téc-

---

14 Disponível em: <[http://www.coe.int/t/congress/presentation/default\\_fr.asp?mytabsmenu=1](http://www.coe.int/t/congress/presentation/default_fr.asp?mytabsmenu=1)>.

nico, tem por missão promover a democracia a nível local, melhorar o governo local e regional (na Europa as regiões são uma entidade local situada a nível superior ao município, mas inferior ao Estado) e reforçar a autonomia das autarquias locais.

Em particular, o Congresso vela pela aplicação dos princípios da Carta Europeia e encoraja o processo de descentralização e de aprofundamento da democracia local.

Efetua regularmente ações de acompanhamento em cada país-membro para avaliar a aplicação da Carta Europeia e apresenta os respetivos relatórios que podem ser consultados na página oficial do Conselho da Europa.

O aprofundamento da autonomia local continua a ser, pois uma preocupação de primeiro plano no continente europeu.

## Referências

ALEXANDRINO, José de Melo. *Direito das Autarquias Locais. Tratado de Direito Administrativo Especial*. Vol. IV. 2011.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. Vol. I, Coimbra, 2006.

AUBY, Jean Bernard; NOGUELLOU, Rozen. *Droit des collectivités locales*. 3. ed. 2004.

BURGI, Martin. *Kommunalrecht*. 2. ed. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. revista. Vol. II. Coimbra, 1993.

D'ÁVILA, Lobo. *Estudos de Administração*. Lisboa, 1874.

MACHADO, João Baptista. *Participação e Descentralização. Democratização e Neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra, 1982.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2. ed. revista, 2010.

OLIVEIRA, António Cândido de. *A Democracia Local (aspectos jurídicos)*. Coimbra, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito das autarquias locais*. Coimbra, 1993.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa, 1999.

VANDELLI, Luciano. *Il sistema delle autonomie locali*. 2004.

WAGNER, Francisco Sosa. *Manual de Derecho Local*. 9. ed. 2005.

WILSON, David; GAME, Chris. *Local Government in the United Kingdom*. 3. ed. 2002.

## Apêndice

### Carta Europeia da Autonomia Local

#### Preâmbulo

Os Estados membros do Conselho da Europa, signatários da presente Carta:

Considerando que a finalidade do Conselho da Europa é a de alcançar uma união mais estreita entre os seus membros a fim de salvaguardar e de promover os ideais e os princípios que são seu património comum;

Considerando que um dos meios pelos quais esta finalidade será alcançada é através da conclusão de acordos no domínio administrativo;

Considerando que as autarquias locais são um dos principais fundamentos de todo o regime democrático;

Considerando que o direito dos cidadãos de participar na gestão dos assuntos públicos faz parte dos princípios democráticos comuns a todos os Estados membros do Conselho da Europa;

Convencidos de que é ao nível local que este direito pode ser mais directamente exercido;

Convencidos de que a existência de autarquias locais investidas de responsabilidades efectivas permite uma administração simultaneamente eficaz e próxima do cidadão;

Conscientes do facto de que a defesa e o reforço da autonomia local nos diferentes países da Europa representam uma contribuição importante para a construção de uma Europa baseada nos princípios da democracia e da descentralização do poder;

Considerando que o exposto supõe a existência de autarquias locais

dotadas de órgãos de decisão constituídos democraticamente e beneficiando de uma ampla autonomia quanto às competências, às modalidades do seu exercício e aos meios necessários ao cumprimento da sua missão;  
acordaram no que se segue:

### **Artigo 1º**

As Partes comprometem-se a considerar-se vinculadas pelos artigos seguintes, nos termos prescritos pelo artigo 12.º da presente Carta.

## **PARTE I**

### **Artigo 2º**

#### **Fundamento constitucional e legal da autonomia local**

O princípio da autonomia local deve ser reconhecido pela legislação interna e, tanto quanto possível, pela Constituição.

### **Artigo 3º**

#### **Conceito de autonomia local**

1. Entende-se por autonomia local o direito e a capacidade efectiva de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respectivas populações uma parte importante dos assuntos públicos.

2. O direito referido no número anterior é exercido por conselhos ou assembleias compostos de membros eleitos por sufrágio livre, secreto, igualitário, directo e universal, podendo dispor de órgãos executivos que res-

pondem perante eles. Esta disposição não prejudica o recurso às assembleias de cidadãos, ao referendo ou a qualquer outra forma de participação directa dos cidadãos permitida por lei.

## **Artigo 4º**

### **Âmbito da autonomia local**

1. As atribuições fundamentais das autarquias locais são fixadas pela Constituição ou por lei. Contudo, esta disposição não impede a atribuição às autarquias locais, nos termos da lei, de competências para fins específicos.

2. Dentro dos limites da lei, as autarquias locais têm completa liberdade de iniciativa relativamente a qualquer questão que não seja excluída da sua competência ou atribuída a uma outra autoridade.

3. Regra geral, o exercício das responsabilidades públicas deve incumbir, de preferência, às autoridades mais próximas dos cidadãos. A atribuição de uma responsabilidade a uma outra autoridade deve ter em conta a amplitude e a natureza da tarefa e as exigências de eficácia e economia.

4. As atribuições confiadas às autarquias locais devem ser normalmente plenas e exclusivas, não podendo ser postas em causa ou limitadas por qualquer autoridade central ou regional, a não ser nos termos da lei.

5. Em caso de delegação de poderes por uma autoridade central ou regional, as autarquias locais devem gozar, na medida do possível, de liberdade para adaptar o seu exercício às condições locais.

6. As autarquias locais devem ser consultadas, na medida do possível, em tempo útil e de modo adequado, durante o processo de planificação e decisão relativamente a todas as questões que directamente lhes interessem.

## **Artigo 5º**

### **Protecção dos limites territoriais das autarquias locais**

As autarquias locais interessadas devem ser consultadas previamente relativamente a qualquer alteração dos limites territoriais locais, eventualmente por via de referendo, nos casos em que a lei o permita.

### **Artigo 6.º**

#### **Adequação das estruturas e meios administrativos às funções das autarquias locais**

1. Sem prejuízo de disposições gerais estabelecidas por lei, as autarquias locais devem poder definir as estruturas administrativas internas de que entendam dotar-se, tendo em vista adaptá-las às suas necessidades específicas, a fim de permitir uma gestão eficaz.

2. O estatuto do pessoal autárquico deve permitir um recrutamento de qualidade baseado em princípios de mérito e de competência. Para este efeito, o estatuto deve fixar as condições adequadas de formação, de remuneração e de perspectivas de carreira.

### **Artigo 7.º**

#### **Condições de exercício das responsabilidades ao nível local**

1. O estatuto dos representantes eleitos localmente deve assegurar o livre exercício do seu mandato.

2. O estatuto deve permitir uma compensação financeira adequada das despesas efectuadas no exercício do mandato, bem como, se for caso disso, uma compensação pelo trabalho executado e ainda a correspondente protecção social.

3. As funções e actividades incompatíveis com o mandato do repre-

sentante eleito localmente não podem ser estabelecidas senão por lei ou por princípios jurídicos fundamentais.

## **Artigo 8º**

### **Tutela administrativa dos actos das autarquias locais**

1. Só pode ser exercida qualquer tutela administrativa sobre as autarquias locais segundo as formas e nos casos previstos pela Constituição ou pela lei.

2. A tutela administrativa dos actos das autarquias locais só deve normalmente visar que seja assegurado o respeito pela legalidade e pelos princípios constitucionais. Pode, contudo, compreender um juízo de oportunidade exercido por autoridades de grau superior relativamente a atribuições cuja execução seja delegada nas autarquias locais.

3. A tutela administrativa das autarquias locais deve ser exercida de acordo com um princípio de proporcionalidade entre o âmbito da intervenção da autoridade tutelar e a importância dos interesses que pretende prosseguir.

## **Artigo 9º**

### **Recursos financeiros das autarquias locais**

1. As autarquias locais têm direito, no âmbito da política económica nacional, a recursos próprios adequados, dos quais podem dispor livremente no exercício das suas atribuições.

2. Os recursos financeiros das autarquias locais devem ser proporcionais às atribuições previstas pela Constituição ou por lei.

3. Pelo menos uma parte dos recursos financeiros das autarquias locais deve provir de rendimentos e de impostos locais, tendo estas o poder

de fixar a taxa dentro dos limites da lei.

4. Os sistemas financeiros nos quais se baseiam os recursos de que dispõem as autarquias locais devem ser de natureza suficientemente diversificada e evolutiva de modo a permitir-lhes seguir, tanto quanto possível na prática, a evolução real dos custos do exercício das suas atribuições.

5. A protecção das autarquias locais financeiramente mais fracas exige a implementação de processos de perequação financeira ou de medidas equivalentes destinadas a corrigir os efeitos da repartição desigual das fontes potenciais de financiamento, bem como dos encargos que lhes incumbem. Tais processos ou medidas não devem reduzir a liberdade de opção das autarquias locais no seu próprio domínio de responsabilidade.

6. As autarquias locais devem ser consultadas, de maneira adequada, sobre as modalidades de atribuição dos recursos que lhes são redistribuídos.

7. Na medida do possível os subsídios concedidos às autarquias locais não devem ser destinados ao financiamento de projectos específicos. A concessão de subsídios não deve prejudicar a liberdade fundamental da política das autarquias locais no seu próprio domínio de atribuições.

8. A fim de financiar as suas próprias despesas de investimento as autarquias locais devem ter acesso, nos termos da lei, ao mercado nacional de capitais.

## **Artigo 10º**

### **Direito de associação das autarquias locais**

1. As autarquias locais têm o direito, no exercício das suas atribuições, de cooperar e, nos termos da lei, de se associar com outras autarquias locais para a realização de tarefas de interesse comum.

2. Devem ser reconhecidos em cada Estado o direito das autarquias locais de aderir a uma associação para protecção e promoção dos seus inte-

resses comuns e o direito de aderir a uma associação internacional de autarquias locais.

3. As autarquias locais podem, nas condições eventualmente previstas por lei, cooperar com as autarquias de outros Estados.

## **Artigo 11º**

### **Protecção legal da autarquia local**

As autarquias locais devem ter o direito de recorrer judicialmente, a fim de assegurar o livre exercício das suas atribuições e o respeito pelos princípios de autonomia local que estão consagrados na Constituição ou na legislação interna.

## **PARTE II**

### **Disposições Diversas**

[...]

## **Constituição da República Portuguesa**

### **Princípios fundamentais**

#### **Artigo 1º**

##### **(República Portuguesa)**

Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

[...]

#### **Artigo 6º**

##### **(Estado unitário)**

1. O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, *da autonomia das autarquias locais* e da descentralização democrática da administração pública.

2. Os arquipélagos dos Açores e da Madeira constituem regiões autónomas dotadas de estatutos político-administrativos e de órgãos de governo próprio.

[...]

## **TÍTULO VIII**

## **Poder Local**

### **CAPÍTULO I**

#### **Princípios gerais**

##### **Artigo 235**

###### **(Autarquias locais)**

1. A organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais.

2. As autarquias locais são pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas.

##### **Artigo 236**

###### **(Categorias de autarquias locais e divisão administrativa)**

1. No continente as autarquias locais são as freguesias, os municípios e as regiões administrativas.

2. As regiões autónomas dos Açores e da Madeira compreendem freguesias e municípios.

3. Nas grandes áreas urbanas e nas ilhas, a lei poderá estabelecer, de acordo com as suas condições específicas, outras formas de organização territorial autárquica.

4. A divisão administrativa do território será estabelecida por lei.

## **Artigo 237**

### **(Descentralização administrativa)**

1. As atribuições e a organização das autarquias locais, bem como a competência dos seus órgãos, serão reguladas por lei, de harmonia com o princípio da descentralização administrativa.

2. Compete à assembleia da autarquia local o exercício dos poderes atribuídos pela lei, incluindo aprovar as opções do plano e o orçamento.

3. As polícias municipais cooperam na manutenção da tranquilidade pública e na protecção das comunidades locais.

## **Artigo 238**

### **(Património e finanças locais)**

1. As autarquias locais têm património e finanças próprios.

2. O regime das finanças locais será estabelecido por lei e visará a justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias e a necessária correcção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau.

3. As receitas próprias das autarquias locais incluem obrigatoriamente as provenientes da gestão do seu património e as cobradas pela utilização dos seus serviços.

4. As autarquias locais podem dispor de poderes tributários, nos casos e nos termos previstos na lei.

## **Artigo 239**

### **(Órgãos deliberativos e executivos)**

1. A organização das autarquias locais compreende uma assembleia eleita dotada de poderes

deliberativos e um órgão executivo colegial perante ela responsável.

2. A assembleia é eleita por sufrágio universal, directo e secreto dos cidadãos recenseados na área da respectiva autarquia, segundo o sistema da representação proporcional.

3. O órgão executivo colegial é constituído por um número adequado de membros, sendo designado presidente o primeiro candidato da lista mais votada para a assembleia ou para o executivo, de acordo com a solução adoptada na lei, a qual regulará também o processo eleitoral, os requisitos da sua constituição e destituição e o seu funcionamento.

4. As candidaturas para as eleições dos órgãos das autarquias locais podem ser apresentadas por partidos políticos, isoladamente ou em coligação, ou por grupos de cidadãos eleitores, nos termos da lei.

## **Artigo 240**

### **(Referendo local)**

1. As autarquias locais podem submeter a referendo dos respectivos cidadãos eleitores matérias incluídas nas competências dos seus órgãos, nos casos, nos termos e com a eficácia que a lei estabelecer.

2. A lei pode atribuir a cidadãos eleitores o direito de iniciativa de referendo.

## **Artigo 241**

### **(Poder regulamentar)**

As autarquias locais dispõem de poder regulamentar próprio nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias

de grau superior ou das autoridades com poder tutelar.

## **Artigo 242**

### **(Tutela administrativa)**

1. A tutela administrativa sobre as autarquias locais consiste na verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos e é exercida nos casos e segundo as formas previstas na lei.

2. As medidas tutelares restritivas da autonomia local são precedidas de parecer de um órgão autárquico, nos termos a definir por lei.

3. A dissolução de órgãos autárquicos só pode ter por causa acções ou omissões ilegais graves.

## **Artigo 243**

### **(Pessoal das autarquias locais)**

1. As autarquias locais possuem quadros de pessoal próprio, nos termos da lei.

2. É aplicável aos funcionários e agentes da administração local o regime dos funcionários e agentes do Estado, com as adaptações necessárias, nos termos da lei.

3. A lei define as formas de apoio técnico e em meios humanos do Estado às autarquias locais, sem prejuízo da sua autonomia.

# DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS EN EL URUGUAY

Prof. Dr. Felipe Rotondo<sup>1</sup>

## Estado uruguayo: estructura

La República Oriental del Uruguay es un Estado unitario que cuenta con diecinueve divisiones territoriales llamadas Departamentos, las que comprenden áreas urbanas, suburbanas y rurales y, en general, configuran verdaderas regiones dada su extensión geográfica, en un país cuya superficie terrestre es de 175.016 Km<sup>2</sup>.

Esa organización permite evitar un excesivo centralismo y favorece la práctica de la democracia, acorde con el principio de participación. En efecto, la comunidad departamental habilita la atención primaria y originaria de los asuntos de los vecinos, más aún a nivel de la localidad, lo que puede hacerse sin dejar de lado familia ni ocupaciones personales.

Los referidos Departamentos se crean por ley (nacional), la cual también fija sus límites.

Cada uno de ellos constituye una persona jurídica denominada “*Gobierno Departamental*”, cuyo régimen está establecido por la Sección XVI de la Constitución de 1967, con ajustes introducidos en reforma de 1997.

Lo complementa la Ley Orgánica Departamental, N° 9.515 de 28-

X-1035 con diversos ajustes<sup>2</sup>, y la ley N° 18.567 de 13-IX-2009, llamada “de *Descentralización política y participación ciudadana*”<sup>3</sup>.

## 2. Distribución de competencias

Los Gobiernos Departamentales tienen a su cargo los cometidos o tareas que integran la *materia departamental* y la *materia municipal* – de manera que la normativa antes citada efectúa una distribución en relación a lo que es materia nacional.

Esta comprende, entre otros los *servicios de seguridad pública* y otras cuestiones que la Carta asigna a la competencia del Estado “*central*” (defensa nacional, relaciones exteriores, etc.) o a organismos nacionales descentralizados por servicios –Entes Autónomos y Servicios Descentralizados (así servicios públicos de enseñanza o seguridad social).

## 3. Gobiernos Departamentales: caracterización

Cada Gobierno Departamental es una persona pública estatal descentralizada por territorio caracterizada por:

3.1 Tener un ámbito territorial (el Departamento) que –como ya se dijo – es una verdadera región que cubre diversas áreas, por lo cual el *municipio* –cuya esencia es lo urbano – se ubica en el espacio departamental.

3.2 Tener una estructura y funcionamiento regulados por el Derecho.

---

2 El art. 173 ord. 11 de la Constitución permite al órgano legislativo Junta Departamental “solicitar directamente del Poder Legislativo modificaciones o ampliaciones de la Ley Orgánica de los Gobiernos Departamentales”.

3 Con modificaciones introducidas por leyes N° 18.644 de 12-II-2010 y 18.665 de 15-VII-2010.

3.3 Poseer cometidos propios cumplidos dentro del Estado, de acuerdo con una *única* Constitución y leyes (nacionales) que la complementan.

3.4 Desarrollar actividad de gobierno, en la medida que trazan sus propias líneas de acción para lograr el bienestar general. Esa actividad se formaliza a través de las funciones legislativa y administrativa de sus órganos.

3.5 Requerir recursos financieros propios.

#### **4. Régimen autonómico de los Departamentos**

La autonomía de su régimen se proyecta en lo siguiente:

4.1 *Política*, porque los órganos son electos popularmente y el cuerpo electoral respectivo también actúa de modo directo en casos de iniciativa y referéndum.

4.2 *Legislativa*, porque los decretos que aprueba la Junta Departamental y promulga el Intendente tienen fuerza de ley en su Departamento.

4.3 *Tributaria*, porque cada Gobierno Departamental decreta y administra recursos de esta índole, aplicados sobre las “*fuentes*” que determina la Constitución.

4.4 *Financiera*, porque son ordenadores de gastos y pagos en el marco del presupuesto que –en principio – aprueban los órganos del Departamento.

4.5 *Administrativa*, porque dictan actos de este tipo y celebran contratos, todos ellos sujetos exclusivamente a un contralor jurisdiccional basado, por tanto, en razones jurídicas.

Los órganos del Gobierno Departamental no están subordinados a ningún otro sistema orgánico.

## 5. Organización

Los órganos constitucionalmente necesarios de cada Gobierno Departamental son la Junta Departamental y la Intendencia.

### **5.1 Junta Departamental**

#### 5.1.1 Integración.

Tiene 31 miembros (ediles), si bien la ley puede modificar ese número. Son electos directamente por el “*pueblo*” aplicándose la representación proporcional, aunque si el partido político que gana la Intendencia sólo logra la mayoría relativa de sufragios, recibe la mayoría de cargos (16), lo que condice con el régimen presidencialista que se da en la relación de esta Junta con la Intendencia.

Sus miembros *no son* “*responsables por las opiniones que viertan en el desempeño de sus funciones, con propósito de interés general*”.

#### 5.1.2 Funciones y territorio.

Ejerce “*funciones legislativa y de contralor*”. Ello importa porque la ley puede conferir a la Junta Departamental otras atribuciones (es órgano de competencia *abierto*), las que deben ser legislativas de contralor (así, por ley, controla a los Municipios).

Dicta decretos con fuerza ley en la jurisdicción departamental; crea tributos; otorga concesiones de servicios públicos departamentales o locales, etc. Su *ámbito territorial* de competencia es *todo* el respectivo Departamento.

### **5.2 Intendencia**

#### 5.2.1 Integración y funciones.

Es un órgano unipersonal, cuyo soporte es electo popularmente y puede ser reelecto por una sola vez.

Ejerce “*funciones ejecutivas y administrativas*” y *representa* “*al departamento en sus relaciones con los Poderes del Estado o con los demás Gobiernos Departamentales, y en sus contrataciones con órganos oficiales o privados*”. Su competencia comprende todo el territorio del Departamento, si

bien ella puede verse limitada por la existencia de órganos locales.

### 5.2.2 Dependencias.

La Constitución refiere a las *direcciones generales de departamento*, cuyas competencias son determinadas por el Intendente (se configura una desconcentración reglamentaria); ellas pueden actuar, además, como delegadas del Intendente.

Este puede, también, delegar atribuciones a comisiones especiales y autoridades locales, en este último caso, con *acuerdo* de la Junta Departamental.

Existe además un *Secretario*, que el Intendente designa y cesa, el cual firma los decretos, resoluciones y comunicaciones “*requisito sin el cual nadie estará obligado a obedecerlos*”, aunque puede disponerse que ciertas resoluciones se establezcan por acta otorgada con igual requisito.

Los actos jurídicos son adoptados por el Intendente, como órgano unipersonal; el Secretario hace un refrendo necesario para su eficacia.

## 5.3 Órganos Locales.

### 5.3.1 Existencia

La Constitución no los prevé como necesarios, pero su Disposición Transitoria “Y” estableció que habría Juntas Locales *en todas las poblaciones que las tuvieran al 14-I-1997*, sin perjuicio de lo que dispusiera la ley.

### 5.3.2 Pertenencia al Gobierno Departamental

Los órganos locales, como surge de su denominación, tienen un ámbito territorial acotado a una “*localidad o circunscripción*” pero se insertan en el Gobierno Departamental.

### 5.3.3 Condiciones e integración

Puede “*haber una autoridad local en toda población que tenga las condiciones mínimas*” que fije la ley. “*También podrá haberla, una o más, en la planta urbana de las capitales departamentales, si así lo dispone la Junta Departamental a iniciativa del Intendente*”.

“*El número de miembros de las autoridades locales, que podrán*

*ser unipersonales o pluripersonales, su forma de integración en este último caso, así como las calidades exigidas para ser titular de las mismas, serán establecidos por la ley”.*

#### 5.3.4 Juntas Locales: *creación*, integración y facultades

La Constitución establece que se crean por la Junta Departamental, a iniciativa del Intendente. Por su parte, la *designación* de los miembros corresponde al Intendente, con anuencia de esa Junta, salvo que fueran electivos.

Dispone, también, que la ley determinará sus atribuciones y que “*por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara y por iniciativa del Gobierno Departamental*”, podrá “*ampliar*” sus “*facultades de gestión*”, “*en las poblaciones que, sin ser capital de departamento, cuenten con más de diez mil habitantes u ofrezcan interés nacional para el desarrollo del turismo. Podrá, también, llenando los mismos requisitos, declarar electivas por el Cuerpo Electoral respectivo las Juntas Locales Autónomas*”.

#### 5.3.5 Función y tipos

Los órganos locales desarrollan función administrativa, que incluye la ejecutiva. No, en cambio, función legislativa ya que esta corresponde a la Junta Departamental en toda la “*jurisdicción*” del Departamento.

En cuanto a los tipos, se tienen las Juntas Locales comunes, *dependientes* del Intendente, a las que –como acaba de señalarse – con iniciativa del respectivo Gobierno Departamental, puede ampliarse sus facultades de gestión y declarárseles electivas.

La doctrina no es unánime respecto a la categoría de Juntas Locales *Autónomas*, en el sentido de si son las que tienen las facultades ampliadas o si se requiere, además, que sean electas por el Cuerpo Electoral de la localidad.

Asimismo se plantea la cuestión de si las Juntas Locales *Autónomas* tienen una acentuada desconcentración –que no quiebra la jerarquía con res-

pecto al Intendente<sup>4</sup> o si –en vez – son descentralizadas dentro del Gobierno Departamental, lo que implicaría quiebre de la jerarquía, la que se sustituiría por poderes de control y, por lo mismo, con desplazamiento competencial del Intendente en el territorio de esas Juntas<sup>5</sup>.

#### 5.3.6 Régimen en la ley 18.567

a) Cada órgano local se denomina “*Municipio*” y configura un “*tercer nivel de Gobierno y de Administración*”. Ha sido creado por ley, lo que no condice con lo indicado en 5.3.4.

b) Cada Municipio tiene una población de al menos 2.000 habitantes y su circunscripción territorial debe conformar una unidad, con personalidad social y cultural e intereses comunes. Puede haber un Municipio en poblaciones menores, si así lo dispone la Junta Departamental a iniciativa del Intendente.

Se llama, pues, Municipio a la circunscripción y también al órgano *específico* que en ella actúa.

c) La ley establece “*principios cardinales del sistema de descentralización territorial*”, entre otros “*la preservación de la unidad departamental y política*”, la electividad, “*la participación de la ciudadanía*”, “*la gradualidad de la transferencia de atribuciones y recursos hacia los Municipios*” y la cooperación entre estos.

d) Cada órgano *Municipio* tiene cinco miembros electos popularmente por el sistema de representación proporcional integral y es presidido por el primer titular de la lista más votada del partido más votado, que se denominará *Alcalde*, el cual tiene voto decisivo en caso de empate; los otros cuatro se llaman *Concejales* y son honorarios<sup>6</sup>.

---

4 En ese sentido, sentencia Nº 319/1988 de la Suprema Corte de Justicia.

5 La Ley Orgánica Departamental Nº 9.515 llama Juntas Locales Autónomas a las de Gestión Ampliada. En cuanto a las que fueron declaradas *electivas son sólo* las de Río Branco (Departamento de Cerro Largo) San Carlos (Departamento de Maldonado) y Bella Unión (Departamento de Artigas).

6 Este régimen que la Constitución establece para todos los cargos de las Juntas Locales.

Deben contar con 18 años cumplidos de edad, ciudadanía natural o legal con tres años de ejercicio y radicación en el territorio del Municipio, desde tres años antes, por lo menos.

e) La posición institucional del órgano del “*Municipio*” resulta del régimen de sus actos, generales o particulares, que son administrativos y admiten el recurso de reposición conjunta y subsidiariamente con el de apelación para ante el Intendente. De este modo aparece como órgano subordinado a este, con cierta desconcentración<sup>7</sup>.

f) Los *recursos* financieros de los “*Municipios*” provienen del Presupuesto del Gobierno Departamental y del Presupuesto Nacional- Fondo de Incentivo para la Gestión de los Municipios.

g) Estos deben rendir cuenta anual de la aplicación de recursos recibidos y efectuar, también anualmente y en audiencia pública, un informe a los habitantes del Municipio respecto a su gestión y planes futuros.

## 6. Materia del Gobierno Departamental

La Constitución –como ya se dijo – parte de la base de asuntos que corresponden al Gobierno Departamental, caso de obras y servicios públicos propios del departamento, administración de su personal y de sus rentas.

El deslinde entre la materia nacional y la departamental se completa por ley, la cual tiene discrecionalidad de acuerdo con la época y las circunstancias, sin perjuicio de que existan asuntos que –por esencia – son propios del Departamento y atañen a la “*autonomía*” de sus Gobiernos.

---

7 Una situación especial tienen las Juntas Locales Autónomas Electivas de San Carlos, Bella Unión y Río Branco que la ley “*convierte*” en “*Municipios*”, manteniendo las facultades de gestión establecidas en sus propias leyes. Su “*conversión*” en “*Municipios*” de acuerdo con las *disposiciones*” de la ley 18.567, surge como un argumento a favor de la tesis de su calidad de desconcentrados.

Hay asuntos “*mixtos*”, de materia nacional y del Departamento, caso en que la competencia dependerá de lo que disponga la ley, si bien procede prever la participación de aquel.

Ese tipo de materias se aprecia en la propia Constitución, como por ejemplo respecto al turismo: compete al Poder Legislativo “*declarar de interés nacional zonas turísticas que serán atendidas por el Ministerio respectivo*”, y ese interés habilita –a la vez– la ampliación de las facultades de gestión de las Juntas Locales<sup>8</sup>.

## **7. Continuación. Materias del Gobierno Departamental según ley**

Se mencionan *a vía de ejemplo* los siguientes asuntos:

7.1 Servicios *esenciales*: actividad financiera, policías especiales como las de edificación, higiénica, de espectáculos públicos, estas últimas, en concurrencia con autoridades nacionales; de tránsito en caminos no nacionales, etc.

7.2 Servicios públicos: transporte colectivo de pasajeros por líneas regulares; alumbrado público; recolección de residuos domiciliarios; limpieza de calles y sitios públicos; inhumación de cadáveres; saneamiento<sup>9</sup>.

7.3 Servicios sociales: museos; bibliotecas; zoológicos; espectáculos públicos.

En materia de instrucción primaria, media, industrial y artística, le corresponde actividad de atención y cuidado pero no de prestación (“*velar*” es el verbo utilizado por la Constitución).

---

8 La Ley Nacional de Turismo establece que la atención de esas zonas se realiza mediante “*convenios*” entre Poder Ejecutivo, jerarca del Ministerio competente, y el Gobierno Departamental involucrado.

9 Este último servicio en Montevideo, según ley N° 11.907; en los demás Departamentos, está a cargo de un Servicio Descentralizado, nacional.

7.4 Servicios privados: explotación de hoteles y de casinos. Se trata de actividad propia de los particulares, cuya asignación al Gobierno Departamental –en concurrencia o monopolio – debe derivar de ley fundada en razones de interés general.

La Carta asigna a ese Gobierno “*los beneficios de la explotación de los juegos de azar, que les hubiere autorizado o les autorice la ley (...)*”.

## 8. Materias departamental y municipal

En la evolución jurídica uruguaya se identificó *municipio con el Departamento*, lo que se corrigió en la reforma constitucional de 1997 en que se estableció que “*La ley establecerá la materia departamental y la municipal de modo de delimitar los cometidos respectivos de las autoridades departamentales y locales, así como los poderes jurídicos de sus órganos*”.

Se distingue, por tanto, la *materia departamental*, propia de los órganos del Departamento (específicamente del Intendente) y la *municipal*, propia de las autoridades locales.

La ley N° 18.567 trata de esas materias, si bien remite a la Constitución, a leyes y otros actos jurídicos; establece que la competencia del Municipio está conformada por los “*asuntos que le son propios dentro de su circunscripción territorial*” y precisa como materia departamental, la que atañe a “*la protección del ambiente y el desarrollo sustentable de los recursos naturales dentro su jurisdicción*”.

Entre los *cometidos de los Municipios*, incluye obras públicas realizadas en su jurisdicción, vialidad y tránsito, espacios públicos, alumbrado, prevención con respecto al ambiente, turismo, etc., básicamente mediante tareas de colaboración o atención y sin perjuicio de las potestades de las autoridades departamentales o, en su caso, nacionales.

## 9. Poderes jurídicos de los órganos del Gobierno Departamental

Esta cuestión corresponde a las funciones jurídicas por ellos desarrolladas:

### 9.1 Junta Departamental

*Aprueba*, a propuesta del Intendente o por iniciativa de sus miembros, actos jurídicos que la Constitución denomina *decretos*, los que a posteriori son promulgados por el Intendente. Ellos tienen *fuerza de ley en la jurisdicción departamental y por su medio* se sanciona el Presupuesto departamental, se crean tributos, se aprueba el Estatuto del Funcionario, etc.

La Junta Departamental ejerce, también, función de contralor, sustantivamente administrativa. En ese sentido le compete destituir –a propuesta del Intendente – miembros de las Juntas Locales no electivas; autorizar la destitución de los funcionarios inamovibles dependientes del Intendente; considerar las solicitudes de venia o acuerdo que el Intendente formule, como por ejemplo para designar bienes a expropiar.

También desarrolla función administrativa *interna* porque es jerarca de sus servicios, nombra y destituye a sus empleados, actúa como ordenador primario de gastos y pagos, sanciona su Presupuesto, etc.

### 9.2 Intendente

Es un órgano *ejecutivo* que debe cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los decretos legislativos departamentales y, en lo que le corresponda, las sentencias.

En ese carácter dicta los *reglamentos* (actos administrativos generales y abstractos) que estime oportuno para el cumplimiento de esos decretos.

Además es órgano *colegislador*; prepara el Presupuesto Departamental; propone tributos, etc.

Ejerce de principio la función administrativa en el Gobierno Departamental, con el variado contenido que ella implica y representa al Gobierno Departamental.

### **9.3 Municipio**

Sus atribuciones figuran en la ley N° 18.567: es ejecutor de normas; ordena gastos e inversiones según el presupuesto; aplica multas por violación de decretos departamentales “*cuyo contralor se le asigne*”; ejerce potestad disciplinaria sobre sus funcionarios.

El Alcalde preside el órgano, lo representa, dirige su actividad administrativa y ejerce atribuciones propias, así ordenar pagos según el presupuesto y “*disponer del personal, recursos materiales y financieros (...)*”; también adopta medidas en caso de urgencia, dando cuenta al Municipio, a cuya decisión debe estarse.

## **10. Aspectos patrimoniales y financieros**

El Gobierno Departamental, como persona jurídica, tiene y administra un *patrimonio* constituido por bienes del dominio público (calles, plazas, cementerios, etc.) y del dominio privado o fiscal.

Las *fuentes de sus recursos financieros* aparecen en la Constitución: los decreta y administra el propio Gobierno Departamental, salvo excepciones, pero en todos los casos el destino es para ese Gobierno.

Se tienen así, *entre otros*: 1. *Impuestos* sobre la propiedad inmueble urbana y suburbana<sup>10</sup>; baldíos y edificación inapropiada; vehículos de transporte (“patente de rodados”<sup>11</sup>); a los espectáculos públicos, con excepción de los

---

10 Los que recaen sobre la propiedad inmobiliaria rural los fija la ley, si bien “*la recaudación y la totalidad de su producido, excepto el de los adicionales establecidos o que se establezcan, corresponderá a los Gobiernos Departamentales respectivos*”.

11 La ley 18.860 de 23-XII-2011 creo el “Sistema Único de Cobro de Ingresos Vehiculares” para “*realizar todas las*

fijados por ley con destinos especiales; a la propaganda y avisos; a los juegos de carreras de caballos y demás competencias en que se efectúen apuestas mutuas. 2. Tasas y precios por uso, aprovechamiento o beneficios obtenidos por servicios prestados por el Gobierno Departamental. 3. Contribuciones por mejoras a inmuebles beneficiados por obras públicas. 4. Producido de multas que establezca el Gobierno Departamental o la ley, en este último caso, con destino a los Gobiernos Departamentales. 5. Rentas de sus bienes y producto de su venta. 6. Donaciones, herencias y legados. 7. La cuota parte del porcentaje que, sobre el monto de recursos del Presupuesto Nacional, fije la Ley Presupuestal.

Sobre esa cuota, en el proceso de elaboración de la Ley interviene –en calidad de asesora – una Comisión Sectorial integrada por delegados de los Ministerios competentes y del Congreso de Intendentes.

Los Gobiernos Departamentales deben rendir cuenta de esos recursos, *con indicación precisa de montos y destinos aplicados, dentro de los seis meses de vencido el ejercicio anual.*

La ley –por mayoría especial – puede a iniciativa del Poder Ejecutivo extender la esfera de aplicación de los tributos departamentales o ampliar sus fuentes, *“siempre que no se incurra en superposiciones impositivas”*.

También *“destinar al desarrollo del interior del país y a la ejecución de políticas de descentralización una alícuota de los tributos nacionales recaudados fuera del Departamento de Montevideo”*, así como *“exonerar temporariamente de tributos nacionales o rebajar sus alícuotas, a las empresas que se instalen en el interior del país”*.

---

*acciones y gestiones necesarias para el cobro del impuesto a los vehículos de transporte (...)*, administrado por un fiduciario profesional. Prevé que la actuación del Sistema *“no implicará desplazamiento ni menoscabo alguno de las competencias constitucionales propias de los órganos de los Gobiernos Departamentales”* y que estos adherirán voluntariamente al mismo.

## 11. Controles a que está sujeto el Gobierno Departamental

11.1 De la constitucionalidad de sus decretos legislativos, por parte de la Suprema Corte de Justicia.

11.2 De la regularidad jurídica de sus actos administrativos, por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el que puede anularlos. Para acceder al Tribunal, procede agotar previamente la vía recursiva en el ámbito del respectivo Gobierno Departamental.

11.3 Respecto de daños derivados de actos, hechos, omisiones, incumplimientos de contratos, etc., por parte del Poder Judicial.

11.4 De la actividad económico-financiera, por parte del Tribunal de Cuentas.

11.5 De la adecuación al interés general, respecto de decretos departamentales *que creen o modifiquen impuestos*, los que pueden ser apelados por el Poder Ejecutivo<sup>12</sup>.

11.6 De la legitimidad (adecuación a la Constitución y a las leyes) de actos de órganos del Gobierno Departamental, no impugnables ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>13</sup>, los que pueden ser apelados por un tercio de los miembros de la Junta Departamental o 1.000 ciudadanos del Departamento<sup>14</sup>.

11.7 La emisión de títulos de deuda o la concertación de préstamos con organismos internacionales o instituciones o gobiernos extranjeros, exige informe del Tribunal de Cuentas y anuencia del Poder Legislativo.

11.8 Sobre la adecuada prestación de servicios, el respeto de de-

---

12 Las razones pueden ser jurídicas o no; en este último caso –por ejemplo – para lograr una coordinación de la política fiscal. La apelación se efectúa dentro de los 15 días de la publicación en el Diario Oficial y posee efecto *suspensivo*. La decisión corresponde a la Cámara de Representantes del Poder Legislativo, la cual tiene 60 días para pronunciarse; si no resuelve en ese plazo, el recurso se tiene por no interpuesto.

13 No lo serán porque no tienen calidad de actos administrativos o porque, siéndolo, *no* afectan derechos subjetivos ni intereses legítimos, legitimación esta para accionar de nulidad ante el citado Tribunal.

14 Se interpone ante la Cámara de Representantes dentro de los 15 días de la publicación.

rechos humanos, la transparencia de la gestión, etc. algunos Gobiernos Departamentales han instituido el Defensor del Vecino, el cual puede orientar, aconsejar, visitar oficinas, dar cuenta al Juez si considera que se ha configurado una conducta delictiva, etc.

11.9 Los decretos de la Junta Departamental pueden ser impugnados mediante el recurso de referéndum, que exige un quinto de los ciudadanos inscriptos en el respectivo departamento, a fin de dejarlos sin efecto sea por razones de juridicidad o de mérito<sup>15</sup>.

## 12. Medios de defensa de los Gobiernos Departamentales

Estos, como personas jurídicas, pueden:

12.1 Utilizar los mecanismos señalados en el precedente párrafo (específicamente en 11.1, 11.2. y 11.3 respecto a actos, hechos, etc. de otras entidades).

12.2 Ejercer la acción por lesión a la autonomía del departamento.

Se trata de un reclamo que formula el Intendente o la Junta Departamental, directamente ante la Suprema Corte de Justicia, por lesión a la autonomía que derive de un acto jurídico –cualquiera sea su naturaleza – o de una operación material, proveniente de cualquier entidad. Se exige esa lesión y no la existencia de un perjuicio<sup>16</sup>.

---

15 Se tiene al efecto un plazo de 40 días siguientes a la publicación; se comparece ante el Intendente, quien remite los antecedentes a la Corte Electoral, la que apreciará si la impugnación tiene el número necesario de recurrentes y si se hizo en plazo. El recurso tiene efecto *suspensivo* y el referéndum debe efectuarse pasados los 30 días y dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que sea presentada la "*petición popular*". El Cuerpo Electoral departamental se pronuncia por sí o por no; "el resultado tendrá fuerza ejecutoria de inmediato" (ley 9.515, Sección IX).

16 Así ante el dictado de una ley lesiva de la autonomía pero que favoreciera al Gobierno Departamental, por ejemplo, al gravar los vehículos de transporte, aquel no tendría legitimación para solicitar la inconstitucionalidad de la ley, pero podría ejercer esta acción.

### **13. Congreso de Intendentes**

Introducido a nivel constitucional por la reforma de 1997, está integrado por los Intendentes o quienes desempeñen el cargo, *“con el fin de coordinar las políticas de los Gobiernos Departamentales”*.

Dada la posición de equiordenación de sus miembros, le corresponde el dictado de recomendaciones en el marco de una coordinación horizontal tendiente al armónico desarrollo de políticas y, con ello, de actividades o servicios.

En virtud de la autonomía de los Gobiernos Departamentales y de los poderes jurídicos de sus órganos, si una cuestión puede ser resuelta por el Intendente, el Congreso podrá adoptar decisiones de ejecución inmediata, sin perjuicio de que el acto jurídico de cada Intendente exija la firma del respectivo Secretario de la Intendencia.

Al Congreso corresponde designar delegados a la Comisión Sectorial de Descentralización mencionada en el apartado 10 y se comunica directamente con los Poderes de Gobierno.

Por otro lado, se le habilita a celebrar convenios con Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Poder Ejecutivo *“para la organización y prestación de servicios y actividades propias o comunes”*, sea en el territorio de un Gobierno Departamental o de más de uno; en este último caso será *“en forma regional o interdepartamental”*.

### **14. Acuerdos y otras formas de actuación de los Gobiernos Departamentales**

Estos –como personas jurídicas– pueden celebrar convenios inte-

administrativos, lo que ya previó la ley 9.515<sup>17</sup> y otras leyes en relación a actividades específicas.

La Constitución los refiere a actividades de cualquiera de las entidades intervinientes o comunes a ellas, a cumplir en el territorio de uno o más departamentos, acorde con el desarrollo socio-económico y la búsqueda de racionalidad en la prestación. Los *acuerdos* pueden incidir en la *organización*, generando “*una nueva entidad orgánica y quizá persona jurídica*”<sup>18</sup>.

Esa interpretación amplia es la de la ley N° 18.093 de 8-I-2007, que faculta a los Gobiernos Departamentales “*a adoptar todas las formas jurídicas necesarias*” y a que “*la gestión o implementación de los acuerdos*” se realice “*por empresas públicas o personas públicas no estatales, creadas por ley*”, “*en cuyos directorios podrán estar representados además de las entidades nacionales o departamentales que las promuevan, representantes de entidades privadas, vinculadas notoriamente a las áreas que constituyen la materia objeto de la gestión*”.

También admite que esos Gobiernos, *en materias de su competencia*, *participen en “la ejecución de contratos o asociaciones con personas jurídicas que promuevan el desarrollo departamental”*, *exigiéndose ley en cada caso*, con iniciativa del respectivo Gobierno Departamental<sup>19</sup>.

---

17 Art. 36 ordinal 3º, *en servicios que sean comunes o que convenga conservar o establecer en esa forma, determinando las cuotas que correspondan*.

18 Conf. José Barbé Delacroix. La reforma constitucional de 1996 y sus proyecciones en el régimen de contratación pública en el ámbito departamental. Rev. Der. Const. y Pol. T. XVI Nos 79-84.

19 Ya antes la ley N° 17.555 de 18-IX-2002, art. 25 refirió a “*sociedades comerciales*” de las cuales los Gobiernos Departamentales sean titulares de acciones”. Álvaro Richino, “La participación de los Gobiernos Departamentales en sociedades comerciales ¿es constitucional?”, Anuario de Derecho Administrativo T. XI- 2004, p. 71, admite la figura si la participación se hace en sociedades con “*objetos sociales compatibles con el cumplimiento de los cometidos departamentales y/o municipales determinados por la Constitución y las leyes*”; si se cumpla la normativa sobre contratación, etc. Ese criterio emerge, también, de la ley de ordenamiento territorial N° 18.308 de 18-VI-2008, art. 59 respecto a sociedades comerciales de economía mixta para urbanización, construcción de viviendas, etc.

# AUTONOMIA MUNICIPAL

Elena Garrido<sup>1</sup>

A história constitucional brasileira em poucas ocasiões ignorou o Município como um ente autônomo. A história administrativa do Brasil, jamais o tratou como um ente autônomo. Reside certamente nesta trajetória controvertida a dificuldade de que os Municípios enfrentam em serem reconhecidos como entes autônomos, detentores da capacidade de autoadministrar-se, de instituir e arrecadar seus tributos, de organizar-se como integrante da Federação brasileira.

Analisando o histórico dessa relação, conseguimos entender em parte a resistência que tem os governantes de aceitar que, além deles, outra autoridade divida a liderança das comunidades, das instâncias territoriais onde se localiza o povo e persistem no erro, gravíssimo para o progresso do País, de tratar esses segmentos federativos como meras instâncias administrativas.

Embora já nos primórdios destas organizações locais se falasse em autonomia, sabemos que na verdade ela estava restrita à vontade do governante, o imperador, que mantinha seus súditos submissos às leis que lhe interessavam. Talvez por isso, tenhamos ainda hoje uma noção errada do significado de autonomia. Porém, mesmo nos regimes de soberania plena do governante, existiam e atuavam os conselhos que se reuniam para editar as leis de interesse da localidade e que para tanto eram eleitos pelos cidadãos. Surpreende que ao longo do tempo a evolução desses conceitos pouco tenha mudado e as práticas praticamente tenham estagnado.

---

<sup>1</sup> Especialista em Gestão Pública Municipal pela UNISC/RS. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UNICRUZ. Advogada e Diretora Jurídica da Confederação Nacional de Municípios.

## I Histórico

A origem do Município brasileiro remonta à República romana que concedia aos aglomerados humanos certas prerrogativas em troca da plena obediência às leis do Império.

No ano 79, Julio César editou a Lex Julia Municipalis que organizou todos os Municípios do vasto Império, sendo o sistema adotado além da Itália, também por Grécia, Gália e França, Espanha e Portugal.

Os municípios eram divididos em duas categorias, os municipia caertis e os municipia federata, dependendo da autonomia que desfrutavam.

Os cidadãos com direito a voto e que escolhiam o governo dos municipia eram apenas os homens livres.

O governo era composto por um colegiado composto por dois ou quatro magistrados, auxiliados por encarregados administrativos e de polícia. Compunham também o governo o questor ou exactor (responsável pela arrecadação), o curator (fiscal dos negócios públicos), o defensor civitatis, o actuarii e os scribeae (sequencialmente, defensor da cidade, notário e escribas).

A produção legislativa local era realizada por um conselho de cidadãos, a exemplo do Senado Romano, denominado Conselho Municipal, cujos integrantes eram periodicamente eleitos para o desempenho dessas funções reguladoras da convivência social.

As dominações bárbaras introduziram as figuras do alcaide, que era o encarregado da arrecadação dos tributos, do alvazil, que corresponde ao vereador atualmente e do almotacé, figura encarregada de taxar as mercadorias.

Na Idade Média, esses conselhos foram substituídos pelas Assembleias Públicas de Vizinhos e que desempenhavam as funções administrativas, policiais e judiciais.

Em Portugal, o município seguiu o modelo do Império Romano e teve marcante atuação política e editou suas próprias leis.

As ordenações do Reino<sup>2</sup> transplantaram para o Brasil colônia o modelo municipal português, com as mesmas atribuições políticas, administrativas e judiciais. Nossos Municípios tinham um presidente, três vereadores, um procurador, dois almotacés, um escrivão, um juiz de fora e dois juizes comuns, eleitos juntamente com os vereadores.

Durante o período colonial, a expansão dos municípios foi freada pela instituição das Capitânicas Hereditárias que concebeu um governo centralizador visto que passaria de pai para filho. Mesmo assim, as povoações iam surgindo ao lado das igrejas e com elas a necessidade de organização e regramento na sociedade local. Foram estas pequenas células responsáveis em grande parte pela organização governamental da época, pois por meio das câmaras realizavam obras de interesse das populações, fixavam taxas e estabeleciam regras de relacionamento, instituíam formas de arrecadação dos tributos e outras práticas indispensáveis à paz social.

O Império representou grande retrocesso e a inspiração na legislação napoleônica transformou as câmaras municipais<sup>3</sup> em corporações administrativas. Os Municípios perderam o poder judicante e passaram a ser tutelados pelos presidentes das províncias.

Na República Velha, os governos locais passaram a ser propriedade dos caciques da política e tornaram-se massa de manobra eleitoral, perdendo inteiramente a função administrativa em favor do desenvolvimento das cidades e da melhoria da vida dos munícipes.

---

2 As Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas.

3 Constituição de 1824.

Art. 167: Em todas as cidades e Vilas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se crearem, haverá Câmaras, as quaes compete o governo econômico e municipal das mesmas cidades e vilas.

Art. 168: As Câmaras serão electivas, e compostas do número de Vereadores que a Lei designar, e o que obtiver maior número de votos, será o Presidente.

Art. 169: O exercício de suas funções municipaes, formação das suas Posturas policiaes, applicação das suas rendas, e todas as suas particulares e úteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar.

Na Constituição de 1891,<sup>4</sup> apenas um artigo referia o Município e este determinava que na organização do Estado fosse impositivo assegurar-se a autonomia dos Municípios. Fala a constituição em peculiar interesse. No entanto, efetivamente isto foi letra morta na Constituição, pois o peculiar interesse ali designado transformou-se no interesse do coronel ou da família que comandava por décadas a política local.

Sabemos que a declaração da autonomia local ocorreu por erro grave na elaboração da Carta Magna de então que declarava os Estados-membros como “soberanos” querendo na verdade dizê-los autônomos.

Segundo o administrativista Hely Lopes Meirelles,<sup>5</sup>

com a Revolução de 1930 as ideias sociais democráticas fizeram escola na opinião pública brasileira e vieram a se refletir na Constituição de 1934, que teve para o Municipalismo o sentido de um renascimento. A experiência do regime anterior demonstrou que não bastava a preservação do princípio autônomico na Carta Magna para sua fiel execução. Era necessário muito mais. Precisavam as municipalidades não só de governo próprio mas – antes e acima de tudo – de rendas próprias, que assegurassem a realização de seus serviços públicos e possibilitassem o progresso material do Município.

A Constituição de 1934<sup>6</sup> inscreveu como princípio constitucional a

---

4 Constituição de 1891.

Art. 68: Os Estados organizar-se-ão de forma a que fique assegurada a autonomia dos Municípios, em tudo que diga respeito ao seu peculiar interesse.

5 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 14. ed. atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva.

6 Constituição de 1934.

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 o regime representativo, a República Federativa proclamada em 15 de novembro de 1889.

Art. 10º – Compete concorrentemente à União e aos Estados:

I – velar na guarda da Constituição e das Leis; II – cuidar da saúde e assistência públicas; III – proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; IV – promover a

autonomia do Município e no artigo 13 assegurou-a “em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”, estabelecendo a eletividade do prefeito e dos vereadores, a decretação dos impostos municipais e a organização dos serviços públicos que seriam da competência do Município.

Também contemplou os Municípios com tributos que poderiam por eles ser diretamente instituídos e cobrados, como ainda estabeleceu a forma de repartição dos impostos estaduais, determinando que 20% da arrecadação dos Estados fosse repassada aos Municípios no primeiro trimestre do exercício seguinte ao da arrecadação e, ainda mais, previa penalização para que o Estado deixasse de cumprir com a obrigação.

O Estado Novo, caracterizado pela concentração do Poder no Executivo Federal, aboliu as conquistas recentes e ainda não totalmente implantadas que os entes locais haviam angariado.

Pela Constituição de 1937, os prefeitos passaram a ser indicados pelo Executivo estadual e apenas permaneceram elegíveis os vereadores. As funções executivas passaram a ser totalmente centralizadas e as legislativas voltaram-se unicamente para as deliberações locais.

O regime ditatorial manteve ao menos os tributos que estavam previstos na constituição anterior, com exceção do Imposto sobre Renda dos

---

colonização; V – fiscalizar a aplicação das leis sociais; VI – difundir a instrução pública em todos os seus graus; VII – criar outros impostos, além dos que lhes são atribuídos privativamente. Parágrafo Único – A arrecadação dos impostos a que se refere o número VII será feita pelos Estados, que entregarão, dentro do primeiro trimestre do exercício seguinte, trinta por cento à União, vinte por cento aos Municípios de onde tenham provindo. Se o Estado faltar ao pagamento das cotas devidas à União ou aos Municípios, o lançamento e a arrecadação passarão a ser feitos pelo Governo Federal, que atribuirá, nesse caso, trinta por cento ao Estado e vinte por cento aos Municípios.

Art. 13 – Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse e especialmente: I – a eletividade do Prefeito e dos Vereadores da Câmara Municipal, podendo aquele ser eleito por esta; II – a decretação dos seus impostos e taxas, a arrecadação e aplicação das suas rendas; III – A organização dos serviços de sua competência.

§ 1º – O Prefeito poderá ser de nomeação do Governo do Estado no Município da Capital e nas estâncias Hidrominerais. § 2º – Além daqueles de que participam, ex vi dos arts. 8º, § 2º, e 10, parágrafo único, e dos que lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos Municípios: I – o imposto de licenças; II – os impostos predial e territorial urbanos, cobrado o primeiro sob a forma de décima ou de cédula de renda; III – o imposto sobre diversões públicas; IV – o imposto cedular sobre a renda de imóveis rurais; V – as taxas sobre serviços municipais.

§ 3º – É facultado ao Estado a criação de um órgão de assistência técnica à Administração Municipal e fiscalização de suas finanças.

Imóveis Rurais e, após o golpe de 10 de novembro, foi criado o Conselho Administrativo Estadual, que tinha como finalidade controlar toda a atividade realizada nos Municípios.

O mestre do direito municipal Helly Lopes Meirelles<sup>7</sup> afirma que

no regime de 1937 as Municipalidades foram menos autônomas que sob o centralismo Imperial, porque na Monarquia os interesses locais eram debatidos nas Câmaras de Vereadores e levados ao conhecimento dos Governadores ou das Assembléias Legislativas das Províncias, que proviam a respeito, ao passo que no sistema interventorial do Estado Novo não havia qualquer respiradouro para as manifestações locais em prol do Município, visto que os prefeitos nomeados governavam discricionariamente, sem a colaboração de qualquer órgão local de representação popular.

A Constituição de 1946 promoveu a descentralização administrativa repartindo-a entre a União, os Estados-membros e os Municípios e da mesma forma procedeu em relação aos tributos.

Foi restabelecida a eleição dos prefeitos e vereadores e a autonomia política, bem como a autorização para que os entes locais pudessem decretar e arrecadar os tributos de sua competência e responsabilizar-se pela aplicação de suas rendas, assumindo para si o compromisso de organizar os serviços públicos de atendimento direto à população local.

A Constituição de 1946<sup>8</sup> assegurou aos Municípios brasileiros a

---

7 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 14 ed. atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. Malheiros Editores, fev. 2006.

8 Constituição de 1946. Art. 1º – Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob o regime representativo, a Federação e a República. Todo poder emana do povo e em seu nome será exercido. § 1º – A União compreende, além dos Estados, o Distrito Federal e os Territórios. § 2º – O Distrito Federal é a capital da União.

Art. 20 – Quando a arrecadação estadual de impostos, salvo a do imposto de exportação, exceder, em Município que não seja o da capital, o total das rendas locais de qualquer natureza, o Estado dar-lhe-á anualmente trinta por cento do excesso arrecadado.

Art. 21 – A União e os Estados poderão decretar outros tributos além dos que lhe são atribuídos por esta Constituição,

autonomia política, administrativa e financeira, porém estes não foram chamados a constituir a Federação, tanto que a União foi constituída pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Territórios, clarificando o entendimento do Município como esfera administrativa subjugada ao Estado-membro, embora com relativa autonomia para organizar-se.

Em 1967 e 1969, respectivamente Constituição e Emenda Constitucional nº 1, sob regime de exceção, ocorreu novamente a centralização no poder no Executivo, embora mantidos o Regime Federativo e a autonomia de Estados e Municípios.

A Emenda nº 1 de 1969 estabeleceu a nomeação dos prefeitos das capitais, dos Municípios reconhecidos como de interesse da Segurança Nacional e nas Estâncias Hidrominerais.

Embora tenha reduzido a capacidade arrecadatória dos Municípios, determinando-lhes competência apenas para instituir o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) e criando normas limitadoras do poder de tributar, foi nesta ocasião que surgiu o Fundo de Participação dos Municípios, FPM, estabelecendo a participação destes entes locais no produto da arrecadação de tributos da União.

Foi mantida ainda a prerrogativa de instituir taxas e contribuição de melhoria e estabelecida a participação nos impostos sobre lubrificantes e com-

---

mas o imposto federal excluirá o Estadual idêntico. Os Estados farão a arrecadação de tais impostos e, à medida que ela se efetuar, entregarão vinte por cento do produto à União e quarenta por cento aos Municípios onde se tiver realizado a cobrança.

Art.28 – A autonomia dos Municípios será assegurada: I – pela eleição do Prefeito e dos Vereadores; II – pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente,

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas;

b) à organização dos serviços públicos locais.

§ 1º – Poderão ser nomeados pelos Governadores dos Estados ou dos Territórios os Prefeitos das Capitais, bem como os dos Municípios onde houver estâncias hidrominerais naturais, quando beneficiadas pelo Estado ou pela União.

§ 2º – Serão nomeados pelos Governadores dos Estados ou dos Territórios os Prefeitos dos Municípios que a lei federal, mediante parecer do Conselho de Segurança Nacional, declarar bases ou portos militares de excepcional importância para a defesa externa do País.

bustíveis, sobre minerais, energia elétrica e sobre circulação de mercadorias.

A Emenda Constitucional em comento restringiu as condições de endividamento dos Estados e dos Municípios, sujeitando-os à apreciação e à autorização do Senado Federal e vedou a estes entes também a possibilidade de tomar empréstimos compulsórios.

## II O Município na Constituição de 1988

A atual Constituição brasileira reconhece o Município como ente constitutivo da Federação,<sup>9</sup> autônomo e atribui-lhe competências exclusivas e também competências comuns com os demais entes.

As competências exclusivas estão elencadas no artigo 30 e as competências comuns com os demais entes (União, Estados e Distrito Federal) estão relacionadas no artigo 23.

O Município na atual constituição é um ente federado com personalidade jurídica de direito público interno, dotado de autonomia, com competência legislativa e tributária, dispondo de Poder Executivo e Legislativo próprios.

A constituição vigente no Brasil ampliou a autonomia municipal nos aspectos político, administrativo e financeiro e o faz de forma muito clara e precisa, dedicando artigos que estabelecem a organização desse ente integrante da Federação (art. 29 e 29-A), as suas competências (art. 30), a forma de fiscalização (art. 31), a garantia da autonomia (art. 34, VII, c) e os direitos tributários (arts. 156, 158 e 159). É tão evidente a concepção de uma autono-

---

9 Constituição da República Federativa do Brasil/1988.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e pelo Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 18. A organização político administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

mia efetiva que no artigo 29 está explícita a produção da Lei Orgânica para a regência do ente que será por ele mesmo redigida e votada.

O espírito constitucional é de livrar os Municípios da intromissão dos governos federal e estaduais para atender aos serviços locais e aos anseios e necessidades das populações que os integram.

Segundo Lordelo de Melo<sup>10</sup> “o município de hoje constitui uma ordem política e administrativa inerente ao sistema federal brasileiro, inclusive porque a Constituição estabeleceu, entre outros pertinentes à matéria, o princípio da intervenção federal nos Estados para a defesa da autonomia municipal”.

### **III A Autonomia Municipal**

Autonomia é a qualidade de um território ou organização de estabelecer com liberdade suas próprias leis e de gerenciar diretamente e sem qualquer interferência seus interesses.

A capacidade de regulamentarem e gerirem por si os interesses das populações que residem na circunscrição territorial jurisdicionada pelo Município foi concedida aos entes públicos locais pela atual constituição da República Federativa do Brasil.

Extremamente difícil de ser entendida e aceita por boa parcela da doutrina e jurisprudência brasileiras, a autonomia dos Municípios é estabelecida na Constituição da República e ratificada ao longo do texto constitucional com exceção a regras inconstitucionais<sup>11</sup> que vem sendo editadas e que sucessivamente desfiguram o pacto federativo, cláusula pétrea da Constituição que, por negligência dos que tem o dever de preservá-lo e defendê-lo, vem sofrendo desfalques na sua integridade.

---

10 MELO, Diogo Lordelo de. *A Moderna Administração Municipal*. Rio de Janeiro, 1960.

11 Emendas Constitucionais nº 51/2006, 53/2006, 63/2010, apenas para exemplificar.

Há eminências no Supremo Tribunal Federal (STF) que não aceitam a condição de entidade federativa do Município brasileiro, e o constituinte infelizmente deixou de assegurar ao ente municipal o direito de discutir a defesa direta da sua autonomia, visto não ter assegurado a possibilidade de o Município propor Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) às normas previstas na Constituição da República. Falta ao ente público, Município, o direito de diretamente defender a integridade da sua autonomia, ferida sucessivamente pelo despreparo e descompromisso dos legisladores federais.

As poucas e arrojadas tentativas de extirpar do texto constitucional estas regras espúrias esbarram no não reconhecimento da autonomia municipal por poucos integrantes da mais alta corte do País ainda apegados ao entendimento antigo das características do Estado Federal que normalmente não contempla o ente público local como integrante da Federação e sim apenas como instância administrativa.

No entanto, algumas decisões do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) vêm ratificando o entendimento do Município como ente federativo e o STF na ADI nº 3.246 de 2006 decidiu que o princípio da autonomia dos entes da Federação já nasce, em sede constitucional, balizado pela própria Constituição, logo, estamos a poucos passos de efetivamente fazer valer o reconhecimento que o Constituinte originário em 1988 quis dar ao ente público local.

A autonomia do ente Município se quantifica na capacidade legislativa, orçamentária e tributária, administrativa e gerencial. A capacidade de autogoverno que se expressa pela escolha dos mandatários e legisladores locais está constitucionalmente assegurada e se executa com extrema normalidade. A organização do ente expressa na sua Lei Orgânica votada em dois turnos e promulgada pela Câmara Municipal, sem qualquer ingerência dos demais entes, ratifica a autonomia e é pacífico no entendimento e aceitação dos doutrinadores.

É indispensável verificar a existência de aspectos muito importantes e asseguradores da autonomia que defendemos e repetimos incansavelmente,

que são a autonomia política qualificada na capacidade de o Município estabelecer as regras da sua organização por meio da Lei Orgânica Municipal que está sujeita apenas a normas Constitucionais e ao fazê-lo ter o direito de expressar nesta norma as características e peculiaridades da sociedade local, respeitando o costume, fonte primeira do direito.

Outro aspecto a ser considerado é a capacidade de o Município organizar os serviços públicos que deverão atender às demandas das populações e de se o desejar conceder ou permitir que eles sejam prestados por terceiros. Esta autonomia administrativa compreende a criação de quadros de pessoal organizados em carreira, com vencimentos estabelecidos por lei municipal, respeitando a capacidade financeira do erário e estatuto próprio para a regência das relações entre o ente empregador e seus servidores.

Não é cabível, nem aceitável que as demais esferas de Poder por meio de leis venham interferir nessa organização, pois ela é totalmente própria e da responsabilidade do ente. O que acontece atualmente, e está na moda, é o estabelecimento pelo Congresso Nacional de pisos salariais para categorias funcionais, obrigando os entes públicos em geral a cumpri-las independentemente das condições orçamentárias e legais.

A autonomia também está sendo plenamente exercida na capacidade de prever, instituir e efetivamente arrecadar todos os tributos de sua competência, com obrigações estabelecidas de organizar seu planejamento, Plano Plurianual, leis de diretrizes orçamentárias e leis orçamentárias anuais, ouvindo sua população e suas representações no momento de realizar a destinação dos recursos provenientes dos impostos pagos pelo contribuinte.

A arrecadação, a aplicação e a destinação das rendas municipais de acordo com as reais projeções do planejamento e das necessidades da população local que elenca suas prioridades no planejamento, constitui a autonomia financeira.

Resta tão somente a submissão à Constituição da República e do Estado em que o ente local está inserido. Em nome desta, políticos desprepa-

rados e descompromissados com as realidades locais votam leis que obrigam a assunção de obrigações para as quais não há recursos, não há previsão orçamentária, não houve qualquer planejamento e que em consequência desorganizam toda a administração local.

A autonomia é desrespeitada e desconsiderada no momento em que o Senado Federal e a Câmara dos Deputados votam leis, inadvertidamente, que se sobrepõe às diretrizes organizacionais dos Municípios, dos serviços que prestam às suas comunidades, na forma de prestá-los e, principalmente, nas disposições que desrespeitam as regras de organização dos quadros dos servidores públicos municipais, cujas normas são da competência exclusiva do ente.

Pelos princípios esboçados na Constituição da República, embora a autonomia dos entes esteja subordinada à Constituição, não há qualquer subordinação entre eles, portanto não compete à União ou aos Estados estabelecerem regramentos restritivos a atuação dos Municípios no cumprimento de suas competências e muito menos interferirem diretamente nelas.

Isto atualmente acontece quase que diariamente, pois o Congresso repetidamente institui, de forma demagógica, descompromissada e desastrosa, pisos salariais para servidores públicos, obrigando os Municípios ao seu cumprimento, esquecendo totalmente que esta é uma competência dos Municípios, que o farão de acordo com suas disponibilidades financeiras e de acordo com os limites de comprometimento que leis maiores lhes impõem porque de caráter nacional.

No artigo 23 da Constituição estão delineadas as competências comuns entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, são de caráter administrativo e representam ações que serão desempenhadas conjuntamente pelos quatro integrantes da Federação. Este artigo precisa ser regulamentado, de forma a estabelecer as responsabilidades e os níveis de abrangência de cada ente, como também as fontes de recursos que serão utilizadas para que cada um possa cumprir com suas obrigações.

Residem na inexistência da regulamentação os graves problemas que os Municípios brasileiros enfrentam atualmente, pois como não há delimitação de competências para atuar em áreas fundamentais, como saúde, por exemplo, acabam arcando estes entes locais com atribuições dos demais e com isso desorganizam suas finanças, extrapolam nas despesas com pessoal e, por vezes, ficam totalmente impossibilitados de atender seus munícipes em esferas fundamentais ao desenvolvimento do próprio município porque impotentes para arcar com obras indispensáveis de infraestrutura, impulsionadoras do desenvolvimento e da geração de emprego e renda.

Na leitura da obra de Gabriel Dezen Junior, *Constituição Federal Interpretada*, temos que

segundo Carlos Roberto Pellegrino, os poderes municipais expressos e exclusivos afastam qualquer outra competência, seja federal, seja estadual. Isso inclui a competência legislativa. Havendo lei federal ou estadual sobre matéria dada à competência legislativa dos municípios, aquelas leis são formalmente inconstitucionais.

No Brasil atual, uma lei nestas condições é aprovada, sancionada e publicada quase que diariamente. Os guardiões da Constituição nada fazem e os Municípios são impotentes para fazê-lo. Podem discutir constitucionalidade de leis apenas na esfera estadual. Falha imperdoável que o constituinte originário deixou passar e que é responsável pela calamitosa situação de quase inadimplência dos Municípios brasileiros.

A Constituição de 1988 substituiu o termo “peculiar interesse” que restringia a competência legislativa do Município aos temas exclusivamente de regramento dos interesses administrativos por “interesse local” a quem o Superior Tribunal de Justiça reconhece como sendo toda a matéria sobre a qual predomina o interesse do Município sobre os interesses da União e do Estado e complementa afirmando ser do Município a competência para legislar sobre

atividades urbanas ligadas à vida da cidade e ao bem-estar de seus habitantes.

No interesse local, leia-se também a organização dos serviços públicos, alvo muitas vezes de ações de entidades outras, poderes ou órgãos que não fazem parte da estrutura municipal e que não existem na sua esfera que inadvertidamente imiscuem-se nas prerrogativas dos entes locais, desconsiderando essa deferência constitucional, em mais uma prática que lesa a autonomia municipal.

No Estado Federal brasileiro, República Federativa do Brasil, os entes políticos que a compõem – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – não exercem qualquer supremacia um sobre o outro. Todos são autônomos por regra constitucional e não há qualquer diferença de estatura entre eles, no entanto, todos somente poderão agir nos estritos limites de suas competências.

É por esta razão que nos insurgimos permanentemente contra a ingerência indevida dos demais entes, principalmente da União e de alguns Poderes, na autonomia dos Municípios brasileiros. Repetimos sempre que nos é possível ao gestor público municipal que ele não pode se curvar às pressões que os outros entes ou Poderes fazem sobre os municípios porque estas na maioria das vezes vêm em detrimento da boa qualidade dos serviços oferecidos ao cidadão já que visam ao cumprimento de pleitos corporativos para os quais o contribuinte é compelido a ressarcir, pagando os mais altos impostos do mundo, sem ter o direito de receber em troca o mínimo indispensável à sua segurança, à saúde e ao crescimento seu e de sua família.

A incompetência dos demais entes em alguns casos e o descaso em outros deixam o cidadão comum sem caminhos para exigir o atendimento dos seus direitos e conseqüentemente estes reclamos recaem na administração municipal que é a única que o cidadão pode alcançar e que por esta razão tem sobre os ombros a obrigação de prover as responsabilidades que lhe são natas e as dos demais entes que ficam com a maior parte dos recursos que o cidadão paga, sem no entanto aplicá-los naquilo que o cidadão precisa.

Este desrespeito inconsequente é agravado pelas práticas políti-

queiras que ignoram as normas vigentes e criam sucessivamente obrigações para os entes municipais pagarem sem estabelecer as fontes de custeio e a geração delas, descumprindo regra basilar que responsabiliza toda e qualquer geração de despesa.

À luz da Lei Complementar nº 101 – Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal,<sup>12</sup> todos os pisos salariais e obrigações que o Congresso Nacional cria para os Municípios e os Estados federados cumprirem são despesas contrárias à lei e por isso consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, de acordo com o artigo 15 da lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). O estorcedor é que o Presidente da República a quem compete também primar pelo respeito à Constituição e às leis sanciona essas aberrações legislativas e as faz existir no ordenamento jurídico Pátrio, desestabilizando o Pacto Federativo, cláusula pétreia da Constituição, erigida em 1988.

A CNM tem trabalhado permanentemente no sentido de fazer que os prefeitos, chefes do Poder Executivo municipal, dirigentes supremos dos

---

12 Lei Complementar nº 101 de 4 de maio de 2000.

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;  
II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Municípios, entendam que, no desempenho do cargo a que são guindados por eleição, não ficam subordinados a qualquer autoridade federal ou estadual. Infelizmente, por falta de educação política ou por simplicidade e humildade, os gestores públicos municipais, agentes políticos escolhidos pelo povo para o exercício exatamente daquela função de gerente dos negócios municipais, não conseguem entender que estão sujeitos apenas à legislação do seu Município e à Constituição, mas não à vontade de outros agentes públicos.

Por nossa orientação, o prefeito jamais estaria a desenvolver programas para os quais não há a suficiente provisão de recursos e, no entanto, por pressão das outras esferas governamentais, o Município está permanentemente a cumprir obrigações dos outros entes, na forma de programas, para os quais o Município arca com a responsabilidade de maior envergadura, qual seja admitir e manter os quadros de pessoal indispensáveis à realização das políticas públicas.

Esta é uma das formas indiretas de desrespeitar a autonomia do ente visto que o engessamento da administração tira-lhe inteiramente a autonomia financeira que acaba por desorganizar a autonomia administrativa e política.

Para concluir essas reflexões sobre a autonomia municipal e a necessidade urgente de movimento político direcionado para a imposição do respeito de fato à autonomia do ente público local, trazemos parte da reflexão que faz Sérgio Valladão Ferraz<sup>13</sup> em seu Curso de Direito Constitucional que falando na falta de regulamentação das competências e na obrigação Constitucional prevista de que o artigo 23 precisa ser regulamentado, nos diz o seguinte:

É exatamente esta repartição de competências que constitui o Pacto Federativo. É pela análise da divisão de competências legislativas e administrativas entre as diversas pessoas políticas que vislumbramos realmente o que é nossa Federação e

entendemos o seu perfil jurídico. Quando dizemos que a forma federativa de Estado é “cláusula pétrea”, não estamos apenas impedindo que nos tornemos um Estado unitário, mas também impedindo mudanças nesse delineamento de competências que impliquem perda de autonomia a algum ente federado.

## IV Conclusão

Vivemos uma Federação de Direito e não a concretizamos de fato.

Entendemos e aceitamos autônomo um dos entes que constituem a Federação no momento de repassar-lhe as responsabilidades e cobrar-lhe o cumprimento delas.

No Brasil, o responsável pelas mazelas é o prefeito, pois é ele quem deixa de atender efetivamente à população.

No Brasil, o desperdício de dinheiro público e a corrupção acontecem apenas no Município, pois é para lá que a Controladoria-Geral da União (CGU) direciona seus tentáculos de fiscalização, enquanto nos órgãos federais a orgia corre à solta e somente é aclarada quando a Polícia Federal atua. É também no Município que os Ministérios Públicos fazem cumprir a lei e inquirir prefeitos a fazer para o povo tudo aquilo que Estados e União não fazem embora tão responsáveis quanto. Falta, no entanto, coragem para exigir do governador do Estado e do Poder Executivo Federal o cumprimento de suas obrigações expressas na Constituição, mas visíveis apenas para os governos locais.

É para os prefeitos cumprirem que os ministérios e as secretarias de Estado criam programas chamados “políticas públicas”, subfinanciados e impositores da obrigação de admitir pessoal para sua execução e planejados para contar sempre com o Município para a sua implementação.

Nossa Federação deixa 85% dos recursos com os outros entes públicos e dos 15% que lhe restam os Municípios e seus gestores precisam fazer TUDO!

Quem sabe passamos a pensar com mais seriedade na Federação brasileira, sexta economia do mundo que deixa seu povo e suas células primeiras na miséria, e começamos a dotar o ente público Município dos recursos indispensáveis para possibilitar aos brasileiros o exercício pleno da cidadania?

Quem sabe começamos a trabalhar no sentido de construir uma relação de colaboração efetiva, respeitando a autonomia do Município e valorizando sua população não apenas como eleitor, mas principalmente como construtor de uma Nação forte, organizada, respeitada e democrática?

Parece-nos urgente o estabelecimento de novos paradigmas que de fato façam acontecer o Brasil para os brasileiros e deixemos de usar eufemismos inexequíveis na realidade fática da nação e utilizados de forma irresponsável, demagógica e aviltante, desconsiderando os agentes políticos locais e o povo em geral.

A semente da nação brasileira voltada para a realização dos brasileiros é o marco que a CNM quer construir a partir da XV Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios, propondo um novo momento, o da construção efetiva do Pacto Federativo, tão repetido e saudado, mas na mesma proporção depreciado, desconsiderado e desrespeitado.

## Referências

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 101, de 5 de maio de 2000.

MELO, Diogo Lordelo de. A Moderna Administração Municipal. Rio de Janeiro, 1960.

ERRAZ, Sérgio Valladão. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. revisada. Elsevier Campus concursos, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 14. ed. atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva.

# A CONCENTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO E O FINANCIAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Paulo Caliendo<sup>1\*</sup>

## Sumário

*Introdução. 1. Do modelo de federalismo brasileiro. 2. Do federalismo fiscal. 3. Do desequilíbrio no federalismo nacional. Referências.*

## Introdução

A relevância do tema é muito bem explicada pelo autor a relembrar que a República Federativa do Brasil é formada por 27 Estados-membros; 1 Distrito Federal, a União, e mais de 5.000 Municípios. A correta compreensão

---

1 <sup>\*</sup> Paulo A. Caliendo V. da Silveira é graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), mestre em Direito dos Negócios e da Integração também pela Faculdade de Direito da UFRGS. É doutor em Direito Tributário junto a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), tendo como tema de Tese de Doutorado o estudo dos *Estabelecimentos Permanentes em Direito Internacional Tributário*. Professor do mestrado e do doutorado da PUC/RS, na disciplina de Direito Tributário, e de diversos cursos de pós-graduação no País. Realizou Estágio de doutoramento junto ao professor Moris Lehner da Universidade de Munique (*Ludwig-Maximilians Univesität*) no Instituto de Pesquisas em Direito Europeu e Internacional Tributário (*Forschungsstelle für Europäisches und Internationales Steuerrecht*). É autor de diversos artigos e do livro *Estabelecimentos Permanentes em Direito Tributário Internacional*, RT, 2005; *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito*, São Paulo: Elsevier, 2009 e *Direito Tributário: três modos de pensar a tributação*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

do modelo de federalismo fiscal brasileiro se reveste de fundamental importância para o estabelecimento de diretrizes sólidas na repartição de receitas fiscais.

## 1. Modelo de Federalismo brasileiro

O modelo de Estado Federado surgiu no século XVIII pela União das ex-colônias britânicas em uma nova forma de Estado jamais vista anteriormente. Estas experiências se espalharam mundialmente com diversos formatos e princípios relevantes, contudo, três grandes princípios permaneceram estruturando essa formação: *i*) a presença de um pacto federativo de estatura constitucional, com delimitação clara das competências de modo a manter a esfera de autonomia dos entes federados, garantindo a diversidade federativa; *ii*) criação de instituições nacionais, tais como o Senado, ao lado das estruturas federativas, de tal modo a garantir a permanência de uma unidade na diversidade; e *iii*) criação de um sistema federativo de solução de controvérsias de tal modo a manter a máxima coerência possível entre a diversidade e a unidade; entre a Federação e a nação; entre o local, o regional e o governo central.

O clássico problema de promover a concórdia entre a unidade e a diversidade de diversos entes políticos foi revolucionada no século XVIII com o surgimento do modelo federativo norte-americano, superando toda a tendência política anterior. Todo o dilema político clássico girava justamente sobre o problema inverso, ou seja, como garantir uma unidade política para a diversidade europeia. Algumas ideias aparentemente óbvias, tais como a ideia de “*Europa*” foram em verdade longas e difíceis construções históricas, resultado de séculos de luta entre tendências políticas concentradoras e desconcentradoras de poder.

O ápice deste movimento pode ser representado pela pergunta dirigida por *Paul Koschaker* (1879-1951) no início de sua célebre obra *Europa e o Direito Romano (Europa und das Römische Recht)* sobre o que significa a ideia de Europa (*Was ist Europa?*). O autor irá demonstrar que a ideia de Eu-

ropa não pode ser reduzida a um acidente geográfico, natural ou espontâneo, mas representa o resultado de uma mescla de tendências culturais e históricas, em que se faziam presente muito fortemente diversos elementos ideológicos e religiosos, tais como o nacionalismo e o cristianismo.

Três elementos produziram esta prevalência da ideia de unidade centralizada do poder: a noção de um direito comum (*unum jus*); de uma soberania política (*unum Imperium*) e de uma unidade espiritual (uma nação).

Esta observação de *Koschaker* representa a melhor sistematização de um movimento profundo na cultura europeia de encontrar alguma unidade na diversidade de culturas, leis e economias no continente europeu, onde um movimento sistematizador irá encontrar contribuições tão diferentes quanto dos glosadores, dos bartolistas, da Escola Histórica e de *Savigny*, entre tantos outros. Todo este esforço se dirige à solução do problema de como reunificar a ideia de Europa após a fragmentação do Império Romano, bem como na identificação do ponto central de toda essa estrutura, em um tensionamento histórico entre o poder temporal (imperador) e espiritual (*Ecclesia*).

O resultado desse movimento foi uma exacerbação de uma preocupação com a formatação da unidade, expressa em diversas ideias conectadas, tais como: *unum ius*, *unum Imperium* e *una Ecclesia*. Do ponto de vista político, há um movimento claro em prol da unidade política centralizada como modelo de avanço histórico na ideia de soberano, tal como apresentam os autores: Jean Bodin, Thomas Hobbes, Niccolo Maquiaveli, os iluministas e toda a tradição política europeia.

Outro movimento concentrador pode ser encontrado na ideia da formação de um Estado-nação e de sua base em uma unidade em uma identidade nacional. Estes elementos combinados produziram como resultado a ausência do federalismo entre os países europeus, mesmo após a Segunda Grande Guerra.

De outro lado do Atlântico, a jovem nação norte-americana apresentou um modelo inovador e mesmo revolucionário, um modelo institucional

fundado na democracia representativa e no federalismo. Diferentemente das tradicionais casas reais europeias, a democracia norte-americana acreditava na virtude do senso comum, da decisão popular e do autogoverno. Este modelo opunha uma vívida tradição europeia de fragmentação e guerras a um modelo esperançoso em um futuro orientado pela vida comunitária e seus valores.

As novas nações latino-americanas seguiram via de regra o sonho norte-americano de autogoverno e autogestão como forma de estruturação de suas instituições, mantendo, contudo, um elevado grau de poder nas mãos de poderes oligárquicos e centralizadores, incompatíveis com todas as virtudes de um modelo constitucional democrático e federal.

O caso brasileiro demonstra a importância da existência de instituições que garantam a efetividade do federalismo, perante as tentativas de seu enfraquecimento. Cabe ressaltar o papel de controle constitucional que o Supremo Tribunal Federal (STF) na condição de guardião da Constituição e intérprete oficial do desejo de Federação.

Digno de nota estão as decisões do Supremo Tribunal Federal com base nos três subprincípios que caracterizam a autonomia de Estado federal: a) autogoverno; b) autoadministração; c) autoorganização. Cabe observar com Nilo Camargo que:

A configuração atual do Supremo Tribunal Federal, os poderes que lhe foram conferidos pela Constituição de 1988, a valorização do modelo de controle concentrado, com possibilidade de efeito *erga omnes* e caráter vinculante as suas decisões, sem dúvida contribui significativamente para um redimensionamento da posição da Corte enquanto árbitro jurídico e imparcial da Federação brasileira.

A obra de será de grande valia para todos os estudiosos do Direito Público, bem como para todos os envolvidos na construção da ideia de Federação.

## 2 Do federalismo fiscal

O federalismo fiscal é uma forma de organização político-constitucional das finanças públicas que determina um grau de autonomia financeira para os entes subnacionais. O texto constitucional estabelece, dessa forma, o desenho normativo da distribuição de tarefas constitucionais (políticas públicas) e de recursos públicos necessários para a efetivação dessas.

O desenho financeiro das receitas públicas deve estar fundado em um equilíbrio entre as tarefas constitucionais atribuídas aos entes subnacionais e as necessárias receitas necessárias para a promoção dessas tarefas. Não se pode cogitar da estruturação institucional de um federalismo fiscal sem a noção de equilíbrio fiscal, sob pena de existirem tarefas constitucionais que não seriam cumpridas por ausência de recursos públicos. O exemplo mais claro de normatização desta proposição está no artigo 6º do Tratado da União Europeia, que determina: “4. A União deve dotar-se dos meios necessários para atingir os seus objectivos e realizar com êxito as suas políticas”. Este mesmo pressuposto orienta de modo claro a noção de sustentabilidade federativa, de tal modo que exista uma sustentação financeira e econômica que seja a base para a realização dos objetivos constitucionais.

As estruturas constitucionais preveem de modo geral a forma de arrecadação e as finanças que permitam o melhor desempenho das estruturas institucionais no cumprimento de suas tarefas, tais como: a entrega de bens e serviços públicos. Há um conceito implícito neste modelo, o de que o desempenho institucional será mais bem alcançado pelas esferas públicas mais próximas ao cidadão e na sua impossibilidade pelas esferas centrais e regionais de poder.

Existem obviamente diversos modelos de federalismo e nem todas as experiências podem ser reproduzidas sem levar em consideração fatores históricos, econômicos, geográficos e culturais. Podemos afirmar, contudo, que todos os modelos de descentralização política fundam-se na crença de

que existe um valor intrínseco na gestão político-administrativa próxima ao cidadão e apresentam maior valor democrático.

O princípio da subsidiariedade implica a assunção de que deve existir uma adequação entre os meios utilizados e os fins práticos a serem alcançados na esfera político-administrativa. Assim, se o fim a ser alcançado é a solução de problemas no fornecimento de bens e serviços públicos para o cidadão, nada melhor que tentar encontrar soluções mais próximo possíveis do interessado. Trata-se de uma solução eficiente, visto que uma solução próxima pode ser mais consistente, por determinar diretamente o problema junto ao cidadão e menos custosa, visto que não existem muitos graus de decisão ou uma menor burocracia entre o poder decisório e o beneficiário das políticas públicas.

O termo subsidiariedade tem sua origem na filosofia, especialmente na tradição grega e em Dante Alighieri, mas será com a Encíclica *Quadragesimo Anno*, elaborada pelo Papa Pio XI, que surgiu a sua formulação moderna, para proteger a autonomia individual ou coletiva contra toda intervenção pública injustificada.

Aquele importante princípio, que não pode ser desprezado ou mudado, permanece fixo e inabalável na filosofia social: Como não se pode subtrair do indivíduo e transferir para a sociedade aquilo que ele é capaz de produzir por iniciativa própria e com suas forças, assim seria injusto passar para a comunidade maior e superior o que grupos menores e inferiores são capazes de empreender e realizar. Isso é nocivo e perturbador também para toda a ordem social. Qualquer atuação social é subsidiária, de acordo com a sua natureza e seu conceito. Cabe-lhe dar apoio aos membros do corpo social, sem os destruir ou exaurir. [...] Quanto mais fiel for o respeito dos diversos graus sociais através da observância do princípio de subsidiariedade, tanto mais firmes se tornam a autoridade social e o dinamismo social e tanto melhor e mais feliz será o Estado (cfr. Pio XI, *Quadragesimo Anno*, 15 de maio de 1931, n° 79).

João Paulo II também desenvolve o princípio de subsidiariedade, dizendo:

Uma comunidade de ordem mais elevada não deve interferir na vida interna de uma comunidade de ordem inferior, privando-a de suas funções, porém deve sustentá-la em caso de necessidade e ajudar a coordenar sua atividade com as atividades dos demais membros da sociedade, sempre com vistas ao bem comum (cfr. João Paulo II, encíclica *Centesimus Annus*, 15 de maio de 1991, n° 48. Catecismo da Igreja Católica, n° 1883).

Esta noção foi incorporada na doutrina e no Direito Europeu no artigo 5° (3°-B), do Tratado CE, bem como no 12, considerando do preâmbulo do Tratado da União Europeia. Este comando é nominado como princípio da subsidiariedade no Direito Europeu, tal como podemos ler no Preâmbulo do Tratado da União Europeia, que determina da seguinte forma:

RESOLVIDOS a continuar o processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões sejam tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos de acordo como princípio da subsidiariedade [...].

Artigo 5°

[...] Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo como princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção prevista não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.

O Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias decidiu, contudo, que, antes da entrada em vigor do Tratado da União Europeia,

o princípio de subsidiariedade não constituía um princípio geral de direito comunitário e nem se constituía em um critério jurídico para apreciação da legitimidade dos atos comunitários.<sup>2</sup>

O princípio da subsidiariedade estabelece que determinada autoridade local deva possuir autonomia perante uma entidade central, determinando uma repartição de competências com preferência pela solução mais próxima ao cidadão. São condições para aplicação do princípio da subsidiariedade:

1. Não implicar a invasão de competência exclusiva da Comunidade.
2. Tratar de competência que não pode ser adequadamente realizada pelos níveis locais ou regionais, bem como pelos Estados-membros.
3. Tratar-se de competência que pode ser eficientemente realizada por meio de uma intervenção da Comunidade.

O princípio da subsidiariedade possui duas eficácias claras: como limitação de competência discrimina as competências definidas pelo Tratado para a Comunidade e para os Estados-membros e como exclusão de competência impede a atribuição de qualquer nova competência. Trata-se de um princípio que se aplica para modular a aplicação da distribuição de competências nos domínios que sejam partilhados entre as duas esferas, mas não se aplica às competências exclusivamente comunitárias ou exclusivamente nacionais.

Não há, contudo, no direito comunitário uma interpretação unívoca sobre este princípio, ainda persistem diferentes interpretações sobre ele e sobre como conciliar os objetivos do tratado e os interesses nacionais, na

busca de garantir aos cidadãos o direito de ter uma solução mais aproximada possível do seu problema.

Trata-se, contudo, de um princípio com caráter vinculante, submetido a controle e proteção pelo Tribunal de Justiça, mas que não pode, contudo, impedir o exercício das competências exclusivamente comunitárias, nem tampouco implicar uma fragilização do acervo comunitário.

Este princípio passou a se condutor de todas as decisões das instituições comunitárias e não apenas a discriminação geral entre o nível dos Estados-membros e o nível comunitário. Disciplina a conduta da Comissão, do Conselho e do Parlamento, de tal modo que seus procedimentos internos são verificados em sua conformidade com subsidiariedade, quer na escolha dos meios, quanto dos fins comunitários. Deve ainda a comissão apresentar um relatório anual sobre o respeito do princípio da subsidiariedade.

### **3 Do desequilíbrio no federalismo nacional**

O federalismo brasileiro inovou ao estabelecer uma forma federada com a participação de três níveis federais: União, Estados e Municípios, conforme o artigo 1º “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 tem como fundamentos”.

A autonomia dos entes federativos está assegurada no artigo 18 da CF/88, que determina que “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”.

Em diversas matéria o texto constitucional garantiu a possibilidade de legislação concorrente, ou seja, de uma distribuição comum de competências constitucionais. Assim determina o artigo 24 da CF/88:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – 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.

§ 1º – No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

Por sua vez a competência dos municípios está vinculada à noção de interesse local e de complementariedade à legislação federal e estadual, conforme o artigo 30 da CF/88, assim:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

Não existe no Direito Constitucional brasileiro, infelizmente, dois princípios fundamentais ao Direito Comunitário Europeu: sustentabilidade e subsidiariedade. O primeiro determina que o texto constitucional estabeleça tarefas (políticas públicas), mas ao mesmo tempo determina que a mesma norma deva dotar a Federação dos meios necessários para alcançar os objetivos almejados. De outro lado, não há explicitamente o princípio de que o federalismo cooperativo nacional deva estar alicerçado na ideia de subsidiariedade, com reforço da noção de municipalismo. O municipalismo deve ser entendido como a versão nacional do princípio da subsidiariedade aplicado à prevalência do interesse local como sendo o interesse mais próximo do cidadão.

O texto constitucional determina que os Municípios devem possuir autonomia perante a entidade central e estadual, contudo, este ditame está sendo claramente desrespeitado no caso brasileiro pela concentração de receitas na União e pelas transferências de competências administrativas e responsabilidades públicas para os Municípios.

De outro, apesar de o texto constitucional não adotar explicitamente o princípio da subsidiariedade, ele pode ser reconstruído a partir de uma leitura que combine a promoção da dignidade da pessoa humana com a competência determinada aos Municípios para a solução dos interesses locais, ou seja, determinando uma repartição de competências com preferência pela solução mais próxima ao cidadão.

Trata-se de uma tarefa urgente a defesa do federalismo brasileiro por meio da luta pelo municipalismo, da sustentabilidade federativa e da aplicação do princípio da subsidiariedade no Direito nacional.

## Referências

AFONSO, José Roberto Rodrigues. Descentralização fiscal: revendo idéias. *Ensaio FEE*, Porto Alegre, v. 15, n. 2, p. 353-374, 1994.

\_\_\_\_\_. A questão tributária e o financiamento dos diferentes níveis de governo. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares, SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) *A federação em perspectiva: ensaios selecionados*. São Paulo: Fundap, 1995. p. 315-328.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. atual. por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004.

BAHL, Roy W. *Descentralização fiscal: uma perspectiva mundial*. In: CURSO de relações fiscais intergovernamentais e a região sul. Porto Alegre: ESAF, IPEA, IBM, IPEA, TCE, ERGS, Escola Fazendária, 2005. p. 3-28.

BALLEIRO, Aliomar. *A Constituição de 1891*. In: CONSTITUIÇÕES brasileiras. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001c. v. 2.

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

BARROSO, Luís Roberto. A derrota da federação: o colapso financeiro dos Estados e Municípios. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 395-405.

BASTOS, Celso Ribeiro. *A federação e o sistema tributário: por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BERNHOLZ, Peter. Discussion. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. *The ower to tax*. Cambridge: Cambridge, 1980. p. 185-187.

CALIENDO, Paulo. Da justiça fiscal: conceito e aplicação. *Interesse Público*, Porto Alegre, v. 6, n. 29, p. 159-196, jan./fev. 2005.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: HOFMEISTER Wilhelm; CARNEIRO, José Mario Brasiliense Carneiro (Org.). *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. Volume 1. p. 69-94.

CONTI, José Maurício (Org.). *Federalismo fiscal*. São Paulo: Manole, 2004.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia Duarte de. *Finanças públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

MACCORMICK, Neil. *Questioning sovereignty: law, state, and nation in the European Commonwealth*. New York: Oxford University, 1999.

NERENBERG, Karl (Coord.). *Handbook of federal countries*. Canadá: Handbook of federal countries, 2005.

# **PACTO FEDERATIVO E DEMOCRACIA ELETRÔNICA COOPERATIVA: INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA ELETRÔNICA APLICÁVEIS AO MODELO DE DEMOCRACIA DELIBERATIVA EM ÂMBITO LOCAL**

Everton José Helfer de Borba<sup>1</sup>

## **Considerações iniciais**

O presente estudo tem por objetivo analisar as possibilidades de utilização das chamadas ferramentas tecnológicas, utilizadas no contexto da democracia eletrônica para ampliar e qualificar a participação popular no modelo de democracia deliberativa.

Assim, inicialmente, serão analisados os instrumentos tecnológicos disponíveis e os principais conceitos relacionados à cibercultura e à democracia eletrônica, assim como sua influência na formação da opinião pública e as possibilidades de utilização dos referidos instrumentos em um modelo democrático que aproxime o cidadão do centro de tomada de decisões.

Em seguida, passa-se à reflexão crítica sobre a viabilidade da utilização dos referidos instrumentos tecnológicos como forma de instituir e dar

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito, mestre em Direito, especialista em Direito Processual, especialista em Docência do Ensino Superior. Professor Universitário. Advogado.

efetividade à participação social e à abertura dos processos decisoriais públicos nos mais diversos níveis de governo.

Por fim, serão apresentadas experiências nacionais e internacionais de utilização de meios eletrônicos em processos democráticos, acrescentando-se à proposta as possibilidades trazidas pelos instrumentos de democracia eletrônica.

## **1 Instrumentos utilizados pelos sistemas de democracia eletrônica**

Inicialmente, cumpre identificar os instrumentos tecnológicos colocados à disposição do cidadão e sua contribuição na esfera participativa democrática, a partir de uma sociedade que incorporou um novo modelo de cultura, nominado de cibercultura,<sup>2</sup> em um contexto civilizatório que direciona a ideia de telepresença generalizada.

No entanto, é preciso destacar que a comunicação por meio de redes de computadores não tem por escopo substituir a presença física, mas se apresenta como um complemento adicional. Da mesma forma, as manipulações e as enganações são possíveis tanto nas comunidades virtuais, como em qualquer outro lugar, necessitando, dessa forma, de cidadãos atentos que se comuniquem com outros cidadãos atentos.

De qualquer modo, é preciso compreender que as comunidades virtuais exploram uma nova relação de opinião pública que, por sua vez, se encontra intimamente ligada ao destino da democracia moderna, contextualizada em um ambiente que propicia novas alternativas para o campo do debate coletivo, em uma prática mais aberta e participativa.

Destaque-se, todavia, que não se trata de pensar em uma substituição da participação presencial pela eletrônica, mas sim de complementação, uma vez que a via eletrônica permite driblar situações de tempo e espaço que podem dificultar e, em certos casos, até mesmo inviabilizar a participação presencial.

Com isso, a utilização de certas ferramentas eletrônicas pode possibilitar a participação de determinadas categorias de indivíduos interessados, que estariam impossibilitados em razão das limitações referidas. Assim, estaria possibilitada uma ampliação da participação, aproximando-se grupos que estariam excluídos do debate em caso contrário; sem exclusão da participação tradicional.<sup>3</sup>

Nesse contexto, Lévy afirma que:

O efeito espontâneo da expansão do ciberespaço é aumentar as capacidades de controle estratégico dos centros de poder tradicionais sobre as redes tecnológicas, econômicas e humanas cada vez mais vastas e dispersas. Ainda assim, uma política voluntarista da parte dos poderes públicos, de coletividades locais, de associações de cidadão e de grupos de empresários pode colocar o ciberespaço a serviço do desenvolvimento de regiões desfavorecidas explorando ao máximo seu potencial de inteligência coletiva: valorização das competências locais, organização das complementaridades entre recursos e projetos, trocas de saberes e de experiências, redes de ajuda mútua, maior participação da população nas decisões políticas, abertura planetária para diversas formas de especialidades e de parceria.<sup>4</sup>

Desse modo, o que se busca por meio da democracia eletrônica consiste em encorajar a expressão e a elaboração dos problemas da cidade pelos próprios cidadãos, a auto-organização das comunidades locais, a par-

---

3 Ibidem, p. 130.

4 LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34, 2008. p. 186.

participação nas deliberações por parte dos grupos diretamente afetados pelas decisões, a transparência das políticas públicas, assim como sua avaliação pelos cidadãos.<sup>5</sup>

Da mesma forma, os instrumentos tecnológicos permitem aproximar administradores e administrados por meio de formas de organização cooperativa, valorizando e compartilhando a inteligência distribuída em toda parte nas comunidades conectadas e colocando-as em sinergia em tempo real.<sup>6</sup>

Assim, referidos instrumentos tecnológicos, de modo cooperativo, possibilitam a participação da vida em sociedade a partir de centros locais, considerados instrumentos de comunicação coletivos e interativos, caracterizando um processo social de inteligência coletiva. Dessa forma, pode-se pensar nas possibilidades técnicas que o ciberespaço tornaria facilmente praticáveis, possibilitando formas inéditas de democracia direta em grande escala, possibilitando a colaboração cooperativa, concreta, o mais próximo possível dos grupos envolvidos, por meio de conferências eletrônicas que permitam o confronto de interpretações contraditórias, de sugestões de melhorias, assim como a troca de informações.<sup>7</sup>

Por conseguinte, se torna possível impulsionar a democracia e a justiça social garantindo que os governos apoiem o potencial das tecnologias de informação e conhecimento para proporcionar informação pertinente e atualizada sobre temas de interesse comum, permitindo ao cidadão participar das decisões de caráter público.<sup>8</sup>

Por sua vez, é importante destacar que nesse contexto parte-se do pressuposto, de caráter democrático e social, que todos têm o direito de participar, ou seja, dentro da possibilidade de universalização da participação

---

5 Ibidem, p. 186.

6 Ibidem, p. 188.

7 Ibidem, p. 195.

8 BRAVO, Álvaro Sánchez. *A nova sociedade tecnológica: da inclusão ao controle social. A Europa é exemplo?* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p. 21.

de todos os cidadãos nas mudanças tecnológicas, considerando os diferentes níveis de acesso dos cidadãos.<sup>9</sup>

No entanto, é preciso, também, estabelecer princípios genéricos de caráter democrático na sociedade da informação, visando assegurar um acesso equilibrado aos sistemas de informação a todos os grupos políticos e sociais, buscando, assim, resguardar o pluralismo democrático.

Do mesmo modo, outras questões deverão ser pensadas, tais como a rapidez de transmissão da informação e os reflexos disso na formação da opinião pública, uma vez que não se é possível permitir a desvalorização do conhecimento, nem do debate e do amadurecimento, próprios de uma consciência crítica e informada.

De qualquer modo, a utilização da tecnologia no campo da democracia abre novas possibilidades para os cidadãos, necessitando, por sua vez, da adaptação das leis existentes e, talvez, da criação de outras mais que venham a acrescentar novos direitos, permitindo adequar os ideais de antigamente à nova realidade.<sup>10</sup>

Nesse contexto, não se pode olvidar da discussão que surge acerca da possibilidade de substituição de um modelo de democracia parlamentar por uma democracia direta eletronicamente mediada, que possibilitasse assegurar uma participação real e efetiva dos cidadãos na tomada de decisões, possibilitando aos governantes conhecerem, em tempo real, a opinião dos governados. Assim, importa destacar questões relacionadas com a possibilidade de alienação pessoal e com a possibilidade de utilização das tecnologias como meio de apenas legitimar decisões fechadas e preconcebidas.<sup>11</sup>

Todavia, referidas questões, na verdade, estão presentes tanto em um modelo eletrônico de democracia, quanto em um modelo tradicional. Utilizan-

---

9           Ibidem, p. 60

10          BRAVO, op. cit., p. 64.

11          Ibidem, p. 67.

do a última questão, a título de ilustração, é possível analisar o exemplo do referendo sobre o desarmamento, uma vez que naquela ocasião foi realizado um referendo que apresentava uma decisão fechada e preconcebida para que o cidadão apenas concordasse ou não (como foi o caso), mas sem possibilitar nenhum tipo de discussão ou de apresentação de sugestões.<sup>12</sup> Destacando, ainda, que na ocasião apenas uma parcela quase insignificante da lei sobre o desarmamento foi submetida à apreciação.

Dessa forma, verifica-se que referidos problemas são próprios do modelo democrático, pouco importando os instrumentos que são utilizados; tradicionais ou eletrônicos. Na verdade, o que pode diferenciar é o ser humano que opera referidos instrumentos e suas intenções.<sup>13</sup>

De qualquer modo, é preciso, nesse novo universo que se apresenta, que se garanta a igualdade de oportunidades na participação por parte do cidadão; seja por meio de um modelo de democracia eletrônica ou tradicional. Ou seja, o que está em discussão não se trata de um modelo de democracia parlamentar tradicional frente a um modelo de democracia eletrônica, uma vez que não existe referido modelo.

A questão que se coloca é sobre a possibilidade de evolução de um modelo parlamentar tradicional para um modelo de democracia direta, que estaria ancorado em instrumentos tecnológicos eletrônicos, assim como de questionar se esse modelo seria viável. Com isso, a discussão mantém seu

---

12 "A lei em vigor independe do resultado do referendo, uma vez que o registro de armas de fogo continuará com restrições severas e o porte proibido para civis até que seja comprovada a extrema necessidade". Disponível em: <<http://www.metodista.br/cidadania/numero-28/lei-do-desarmamento-nao-muda-apos-o-referendo/>> ou "Não fomos chamados sequer a discutir o Estatuto do Desarmamento, que por sinal, já foi aprovado em dezembro de 2003." Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2005/10/21/o-referendo-a-democracia-1-28196.asp>>.

13 Nesse aspecto, "a experiência de Cingapura é ilustrativa. Guiada por um governo forte, competente, Cingapura abraçou plenamente a modernização tecnológica como um instrumento de desenvolvimento. Ao mesmo tempo, é considerada um dos sistemas autoritários mais sofisticados da história. Tentando encontrar um meio-termo entre essas duas políticas, o governo de Cingapura tentou expandir o uso da internet entre seus cidadãos, ao mesmo tempo em que conservava controle político sobre seu uso, censurando os provedores de serviço da Internet. No entanto, o estudo de Ho e Zaheer (2000) mostra como, mesmo ali, a sociedade civil pôde usar a internet para ampliar seu espaço de liberdade, articular a defesa dos direitos humanos e propor idéias alternativas no debate político." (CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 135).

centro no modelo de democracia. A chamada democracia eletrônica apenas acabaria com o argumento, até então visto como definitivo, de que a democracia direta seria inviável na sociedade contemporânea em razão de limites temporais e espaciais; que, agora, podem ser superados com a utilização de tecnologias eletrônicas.

Além disso, importa analisar, ainda, a relação entre tecnologia, inclusão social e formação de capital social, visto como categoria de relações sociais e de confiança entre as pessoas capaz de acumular benefícios por meio da força dos seus relacionamentos pessoais e da associação em redes e estruturas sociais específicas, caracterizando-se como insumo do desenvolvimento humano e como fator de mudança que afeta outros insumos.<sup>14</sup>

Nesse aspecto, o poder associativo da internet, apesar de não poder criar capital social, pode ser explorado para suplementar o capital social, combinando as forças da internet com outras formas de interação, que podem ser alcançadas a partir de três níveis que envolvem relações pessoais próximas (amigos, colegas e parentes), distantes (instituições governamentais) e intermediárias (associações de voluntários e organizações políticas). Em suma, é possível utilizar a tecnologia como ferramenta adicional para fomentar o capital social e o desenvolvimento comunitário, sem torná-la um fim em si mesmo.<sup>15</sup>

Da mesma forma, considerando a importância de relações harmoniosas e positivas entre Estado e sociedade, é possível, no macronível, alcançar a população, tornando o governo transparente (ofertando informação e documentação) e obtendo um retorno por parte do cidadão (consultas públicas e reclamações).

Ainda, no que se refere à democracia, estudos demonstram existir correlação entre a difusão da internet, a abertura política e a democratização,

---

14 WARSCHAUER, Mark. *Tecnologia e inclusão social: a exclusão digital em debate*. São Paulo: Ed. Senac, 2006. p. 211.

15 *Ibidem*, p. 217.

melhorando a comunicação horizontal, mas sem esquecer que a internet em si não causa democratização ou abertura política, mas que a sua difusão tem o potencial de criar novas aberturas na luta em favor da democracia.<sup>16</sup>

Do mesmo modo, em um nível intermediário, assim considerando as associações civis e a sociedade civil, os instrumentos tecnológicos possibilitam a realização de reuniões e discussões por meio de fóruns, atendendo uma quantidade ilimitada de cidadãos, assim como permitem agregar e manifestar demandas. Referidas demandas podem ser apresentadas por organizações não governamentais (ONGs) e movimentos populares com agendas políticas ou sociais explícitas, mobilizando seus membros e organizando atividades.<sup>17</sup>

Desse modo, é necessário, e possível, agregar as possibilidades trazidas pelo chamado governo eletrônico, caracterizado pelo fornecimento de serviços eletrônicos<sup>18</sup>, pela *e-governance*<sup>19</sup> (atividades de suporte digital para elaboração de políticas públicas, para a tomada de decisões e gestão pública) e, principalmente, pela democracia eletrônica<sup>20</sup> (*e-democracy*), como formas de possibilitar a atuação do cidadão, de forma cotidiana, na gestão pública.

Com isso, é possível enfatizar o aspecto qualitativo da relação do governo com a sociedade, valorizando o papel do cidadão. No entanto, para

---

16 Ibidem, p. 249.

17 WARSCHAUER, Mark. *Tecnologia e inclusão social: a exclusão digital em debate*. São Paulo: Ed. Senac, 2006. p. 259.

18 É a faceta do ponto de vista do Estado e a mais conhecida do governo eletrônico. É uma forma instrumental de administração das funções do Estado (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário) e de prestação dos serviços de utilidade pública. Essas atividades podem ser divididas em três categorias: G2G, que envolve compras ou transações entre governos; G2B caracterizado pela relação entre governo e fornecedores; e G2C, relação entre governo e cidadãos. As duas primeiras categorias ainda são as responsáveis pela maior parte dos investimentos já realizados. A disponibilização e acesso à informação seria aqui o ponto central (ROVER, Aires José. *Governo e democracia digitais: transição de um modelo hierárquico para um modelo emergente*. Disponível em: <[http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/aires\\_j\\_rover.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/aires_j_rover.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2010).

19 Tem como base a organização de conhecimento que permitirá que muitos atos e estruturas meramente burocráticas simplesmente desapareçam e a execução de tarefas que exijam uma atividade humana mais complexa seja facilitada (ibidem).

20 Democracia eletrônica (*e-democracy*), que começa com o voto eletrônico, seguido de experiências de consulta e deliberação *on-line* dos cidadãos, enfim, a chamada e-participação. É o ponto de vista da sociedade definindo e aprofundando os fins do Estado Democrático de Direito (ibidem).

que isso seja possível se faz necessária a adoção de uma política que permita o acesso a equipamentos eletrônicos por parte da população, ou seja, uma política pública de inclusão digital,<sup>21</sup> por meio de criação de telecentros ou mesmo pela facilitação na aquisição de máquinas pela população, tanto em áreas rurais quanto em ambientes urbanos. Do mesmo modo, é preciso que se invista em políticas públicas de alfabetização tecnológica, na chamada educação digital, criando, assim, uma cultura digital.<sup>22</sup>

Além disso, é essencial que se supere uma posição conservadora, baseada em uma burocracia arcaica e em chefias nada arrojadas, pouco acostumadas com projetos que envolvam planejamento a médio e longo prazo na aplicação das mudanças necessárias.<sup>23</sup>

Nesse sentido, Rover afirma que:

É preciso investir em possibilidades que vão além do simples voto, tais como a participação direta dos cidadãos no processo legislativo e nos demais processos de tomada de decisão políticos. Podemos até falar em democracia direta, factível com as redes disponíveis.

A democracia digital é uma possibilidade que o futuro nos apresenta graças à evolução das novas tecnologias. Para tanto é necessário o desenvolvimento de políticas que reconheçam a existência de um novo direito, qual seja, o direito de acesso à rede, o que implica a chamada inclusão digital e tudo o que ela representa. Tornar real o direito ao acesso, um direito fundamental.<sup>24</sup>

---

21 A inclusão digital é um processo único, abrangente e paulatino de democratização do acesso à informação, à cultura, ao conhecimento e à rede que exige diversas formas de ações, do qual fazem parte três elementos essenciais: o sujeito ou grupo de sujeitos que busca o acesso, os agentes que de alguma forma são responsáveis por esse acesso, tais como: o Estado e as instituições privadas, e as tecnologias de informática e comunicação com suas infraestruturas e superestruturas tecnológicas de *hardware* e de *software* (ibidem).

22 Ibidem.

23 Ibidem.

24 Ibidem.

O autor acrescenta ainda que:

Do ponto de vista da democracia digital, a participação popular nas decisões governamentais é uma possibilidade de avanço do governo eletrônico, notadamente se utilizando de processos emergentes da própria internet. Mesmo hoje já seria possível o acesso do cidadão a procedimentos de seu interesse ou da coletividade e que dependam da ação política. O aumento da agilidade desse processo junto com a disseminação de conhecimento e de ações políticas podem ampliar o nível da participação e da consciência político-social. [...]

Diferente da democracia formal pode-se construir com o novo mundo da rede algo próximo da visão de Dewey<sup>25</sup> (apud GARCIA, 2004), que vê a sociedade democrática como uma forma de cooperação social contínua, a qual cada sujeito participa, é responsável e tem confiança nesse processo cooperativo e colaborativo. Se o Estado, concebido como é atualmente, ainda permanece como a instituição que organiza o debate institucional das convicções individuais e valores coletivos, isto só o futuro dirá. Se a emergência for avassaladora poderemos ter uma e-democracia que dispense este velho Estado moderno pouco transparente e dado a pouca colaboração com a sociedade, sua criadora.<sup>26</sup>

Nesse aspecto, para compreender a democracia cooperativa de Dewey deve-se ter em mente um modelo mais amplo e mais completo do que aquele presente exclusivamente em âmbito estatal, devendo afetar todos os modos de associação humana, passando pela família, pela escola, pela in-

---

25 Segundo o pensamento de Dewey de que a democracia se trata de um projeto comunitário local, razão pela qual deve começar em âmbito local, caracterizando uma conexão entre liberdade, democracia e cooperação capaz de criar um espaço público democrático, repleto de indivíduos que participam de forma voluntária e cooperativa em grupos para resolver problemas e aproveitar oportunidades, apontando a necessidade de um espaço público democrático (FRANCO, Augusto de. In DEWEY, John. *Democracia cooperativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 20).

26 ROVER, op. cit..

dústria e, até mesmo, pela religião.<sup>27</sup>

Assim, ao se referir à radicalização da democracia, busca-se definir a necessidade da busca pela participação voluntária e pela prática cooperativa, a partir de um aprendizado baseado na crença nos seres humanos e na capacidade do exercício coletivo de uma educação democrática, que necessariamente deve ser desenvolvida em ambientes comunitários, incubados por pessoas que atuem coletivamente, organizadas em rede, caracterizadas por múltiplas relações horizontais entre iguais.<sup>28</sup>

Nesse aspecto, Franco refere que

em todo caso, o caminho é mais democracia na sociedade, mais participação cooperativa dos cidadãos, o que, obviamente, só é viável na dimensão local (e sob regimes políticos que não proibam nem restrinjam seriamente tal experimentação inovadora: daí a necessidade da democracia liberal).<sup>29</sup>

Tais reflexões surgem a partir do pensamento de Dewey<sup>30</sup> de que a democracia trata de um projeto comunitário local, razão pela qual deve começar em âmbito local, caracterizando uma conexão entre liberdade, democracia e cooperação capaz de criar um espaço público democrático, repleto de indivíduos que participam de forma voluntária e cooperativa em grupos para resolver problemas e aproveitar oportunidades, apontando a necessidade de um espaço público democrático.<sup>31</sup>

Nesse aspecto, entende que é a partir do modo de vida em comunidade – cooperação comunitária – que surgiria um sistema democrático com a finalidade de servir aos interesses comuns, destacando uma bidimensiona-

---

27 FRANCO, op. cit., p.16.

28 Ibidem, p. 18.

29 Ibidem, p. 20.

30 Ibidem, p. 20.

31 Ibidem, p. 21.

lidade da democracia, baseada no modo de vida e no autogoverno.<sup>32</sup>

Segundo Pogrebinski, enquanto ideia, a democracia consistiria em um modo de vida composto por um conjunto de práticas compartilhadas e de experiências políticas locais, características de um modo de viver em comunidade, “enquanto forma de organização política apta a tomar o lugar do Estado e de suas instituições”, pois a democracia precisaria encontrar o seu lugar e este lugar seria a comunidade, a pequena comunidade, a comunidade local.<sup>33</sup>

Desse modo, para Dewey a democracia cooperativa implicaria autodeterminação e autogoverno, caracterizando um modo de vida associativo e cooperativo, fundando, com isso, o político na comunidade, como fundação teórica alternativa ao contrato social, capaz de unir Estado e sociedade civil, uma vez que “a associação encontra-se na base da comunidade, o verdadeiro lugar da democracia, o único no qual esta pode apresentar-se como uma idéia para além das formas políticas, ou seja, como um modo de vida cooperativo”.<sup>34</sup>

Por sua vez, importa destacar que essas reflexões encontram-se diretamente relacionadas com as teorias sobre capital social ou sobre as redes sociais, que permitem analisar as razões pelas quais determinados conjuntos humanos acabam criando ambientes que se destacam em relação a outros no campo da boa governança, melhorando, com isso, as condições de convivência social. Razão pela qual se entende como complementares as ideias de capital social e de democracia cooperativa.<sup>35</sup>

Contudo, o mais importante, na opinião de Dewey, encontra-se no fato de que nenhuma lei, por si só, é capaz de alterar a realidade. É necessário

---

32 SOUZA, Clóvis Henrique Leite de. *Partilha de poder decisório em processos participativos nacionais*. Disponível em: <[http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde\\_arquivos/30/TDE-2009-02-20T110322Z-3693/Publico/2008\\_ClovisHenriqueLeitedeSouza.pdf](http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_arquivos/30/TDE-2009-02-20T110322Z-3693/Publico/2008_ClovisHenriqueLeitedeSouza.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2010.

33 POGREBINSKI, Thamy. In DEWEY, John. *Democracia Cooperativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 143.

34 Ibidem, p. 150.

35 FRANCO, op. cit., p. 22.

que os homens estejam dispostos a mudança e, efetivamente, hajam. Vejamos:

A democracia é um modo de vida guiado por uma fê ativa nas possibilidades da natureza humana. A crença no Homem Comum é um item familiar ao credo democrático. Tal crença seria infundada e sem significância a não ser que signifique fê nas potencialidades da natureza humana, visto que essa natureza é exibida em todo ser humano, independentemente de raça, cor, sexo, nascimento, e família, de riqueza material ou cultural. Essa fê pode ser promulgada em leis, mas ela se encontra apenas no papel a não ser que seja materializada nas atitudes que os seres humanos exibem uns para os outros em todos incidentes e relações do cotidiano.<sup>36</sup>

Todavia, é preciso ir além. Faz-se necessário encontrar meios capazes de, efetivamente, tornar a cooperação e a participação cotidianas. É urgente que o cidadão possa participar da gestão. Se com o passar do tempo a democracia direta tornou-se algo passível de aceitação apenas no campo da utopia, em razão das imensas proporções territoriais que tomou o Estado-nação, atualmente, é possível pensar no modelo direto ao constataremos que a democracia deve ser local. Que o cidadão do Estado-nação se confunde com o cidadão do Estado-membro e, principalmente, com o cidadão do Município.

Nesse aspecto, apesar de um rompimento de Dewey com a teleologia organicista de Aristóteles, é importante lembrar que este afirmava “que a cidade faz parte das coisas da natureza, que o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade”.<sup>37</sup>

Por sua vez, Dallari, ao analisar referida afirmativa, entende que Aristóteles, ao se referir ao homem como animal político, “queria que dizer

---

36 DEWEY, John. *Democracia criativa: a tarefa diante de nós. Democracia Cooperativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p.138.

37 ARISTÓTELES. *A Política*. 2. ed. rev. Tradução Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Edipro, 2009. p. 16.

que é um animal que só existe na *polis*”, que, segundo o autor, significa mais do que cidade ou Estado, mas que na verdade, no conjunto da obra de Aristóteles, *polis* significaria convivência.

Ou seja, o homem é um animal que não existe a não ser na convivência, é um animal que não só vive, mas convive necessariamente. Essa é uma questão básica, um pormenor que foi esquecido, com conseqüências extremamente graves. Esse é o meu ponto de partida: todo ser humano é um animal que convive, convive necessariamente porque não consegue viver sozinho. Qualquer um de nós pode verificar isso com facilidade, simplesmente observando a humanidade.<sup>38</sup>

Ainda nesse lançamento, Jellinek afirmava que na literatura de todos os povos modernos sempre retornou a ideia de que a comunidade se trata de uma formação natural e, por isso, originária, precedendo o Estado ao invés de ser criada por este. Afirmava, ainda, que sua derradeira origem encontrava-se nas explicações de Aristóteles sobre o desenvolvimento histórico dos Estados, como resultantes da união de muitas povoações.<sup>39</sup>

Assim, é no espaço local que os cidadãos convivem. É na comunidade em que estão inseridos em que devem atuar politicamente, convivendo democraticamente e traçando os rumos de seu futuro democraticamente.

Se a democracia deve, nas palavras de Dewey, ser local, deve, ainda, ser direta, pois no Município é possível a participação de esfera significativa da população na gestão de forma cooperativa. Para tanto, basta que se unifiquem as possibilidades constitucionais e tecnológicas.

Por tudo isso, seja como for que se dê a participação do cidadão, o

---

38 DALLARI, Dalmo. *Direito de participação*, p. 86. Disponível em: <[http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=WpakqHwMNAyC&oi=fnd&pg=PA85&dq=related:Ox5qOFXayFIJ:scholar.google.com/&ots=3ChTKIYGsqq&sig=hMNx9q82s7IKz\\_VBlm4T8MahJ0#v=onepage&q=&f=false](http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=WpakqHwMNAyC&oi=fnd&pg=PA85&dq=related:Ox5qOFXayFIJ:scholar.google.com/&ots=3ChTKIYGsqq&sig=hMNx9q82s7IKz_VBlm4T8MahJ0#v=onepage&q=&f=false)>. Acesso em: 14 fev. 2010.

39 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 348.

importante é que sejam buscadas alternativas que possibilitem a participação democrática e de forma direta, o que só é possível a partir do espaço local; da comunidade local.

No entanto, conforme refere Dallari, é preciso, também, preparar o cidadão para participar e compreender, um mínimo que seja, “sobre as diferentes teorias políticas, sobre a organização política da sociedade e o funcionamento das instituições políticas”. Ainda, é “fundamental ter interesse e procurar melhorar os conhecimentos, ter mais informação e discutir assuntos políticos, pensando no interesse de todos”, ou seja, “preparar-se para a participação política é fazer reflexões, perceber com clareza que todos somos seres humanos, temos de viver junto com outros seres humanos e queremos conviver com justiça”.<sup>40</sup>

Mais ainda, afirma que “só a intensa participação popular poderá mudar a situação, melhorando a qualidade dos representantes do povo, fazendo pressão constante sobre o governo e os legisladores”. Sendo que pode fazer isso “apresentando propostas, inclusive projetos de lei, comparecendo às audiências públicas para receber informações e aprovar ou rejeitar as idéias e os projetos, segundo o interesse público”.

Dessa forma, o cidadão poderá fazer pressão sobre os partidos e sobre os representantes eleitos, sendo assim, organizado em associações, procurará influir diretamente nas principais decisões sobre assuntos de interesse público.

## **2 Modelo de democracia deliberativa e possibilidades eletrônicas**

Passa-se a ver, agora, a possibilidade de utilização dos instrumentos tecnológicos para auxiliar em um dos problemas da democracia contemporâ-

nea que seria de identificar mecanismos que possibilitem instituir e dar efetividade à participação social e à abertura dos processos decisoriais públicos nos mais diversos níveis de governo a todos os interessados.<sup>41</sup>

Nesse aspecto, questiona-se se a utilização de equipamentos tecnológicos, inseridos no conceito de democracia eletrônica, pode auxiliar na criação de possibilidades de participação efetiva da sociedade na cogestão de seus interesses como comunidade.

Dessa forma, partindo da premissa de que a linguagem se caracteriza como o verdadeiro traço distintivo do ser humano, atribuindo a capacidade de se tornar um ser social e cultural, o que possibilita possuir uma identidade própria, além de compartilhar de estruturas de consciência coletiva, cabe identificar se e como os meios tecnológicos podem auxiliar no estabelecimento do entendimento entre as pessoas.<sup>42</sup>

Por isso, é preciso constatar se referidos instrumentos possibilitam a expressão de pretensões comunicativas motivadas, passíveis de críticas, viabilizando entendimentos e acordos entre seres racionais, assim como identificar a possibilidade de interferências vindas dos subsistemas sociais (econômico, burocrático, cultural etc.).<sup>43</sup>

Desse modo, se o poder político nasce do poder comunicativo do cidadão, é possível utilizar os meios eletrônicos como forma de ampliar a participação no processo de discussão e de formação da vontade pública, caracterizando uma participação social autônoma e emancipada anterior à deliberação parlamentar.

Todavia, é necessário destacar que os meios tecnológicos podem contribuir com o modelo de democracia, contudo, a democracia eletrônica

---

41 LEAL, Rogério Gesta. *Demarcações conceituais preliminares da democracia deliberativa: matrizes habermasianas*. Santa Cruz do Sul: Unisc, 2010. p. 5.

42 LEAL, op. cit., p. 7.

43 *Ibidem*, p. 11.

não é um modelo democrático, mas sim um instrumento colocado à disposição dos cidadãos, e o êxito de sua utilização depende diretamente da forma como serão empregados.

No entanto, referidos meios talvez possam auxiliar a melhorar o nível de comunicação pública comunitária, ampliando os espaços destinados ao raciocínio, à reflexão e ao espírito crítico na regulação dos assuntos públicos, com o objetivo de gerar legitimidade real às deliberações públicas.<sup>44</sup>

Ademais, cumpre ressaltar que a chamada democracia eletrônica possibilita uma ampliação da participação, mas, no entanto, não garante uma qualificação dessa participação, principalmente se observada a partir de uma perspectiva centrada na igualdade material, seja no aspecto relacionado com o acesso à informação, seja na utilização dos instrumentos de participação e na capacidade de compreender e utilizar os dados obtidos.

Nesse aspecto, cumpre referir um alerta que faz Cubas

*Muchos de los profetas del ciberespacio, por outro lado, recurren para defender sus tesis a um planteamiento que en el fondo oculta una gran falácia que es identificar el voto con la democracia real. [...] La posibilidad de respuesta de los ciudadanos via tenología no se corresponde necesariamente con un aumento de su poder. Por el contrario, puede conducir a un crecimiento sustancial de la legitimación de quien tiene el control del medio técnico adoptado. La interactividad, en otros términos, puede ser puesta al servicio de procedimientos de mera ratificación en una deriva plebiscitária.<sup>45</sup>*

Desse modo, não há garantias de ampliação efetiva da participação no debate público por meio da manifestação autônoma de vontade, assim como surgem outros aspectos, próprios dos ambientes tecnológicos, relaciona-

---

44 Ibidem, p. 21.

45 CUBAS, Joaquín Martín. *Democracia e internet*. Valencia: Uned, 2001. p. 195.

dos com a segurança e inviolabilidade dos sistemas de informação, além de questões relacionadas com a identificação dos usuários e a certeza de que são eles que estão operando os instrumentos.

Algumas dessas questões talvez sejam facilmente resolvidas, com a utilização de leitores biométricos e outros artifícios tecnológicos. No entanto, talvez o maior desafio encontre-se na possibilidade de processamento e aproveitamento, por parte do cidadão, de todas as informações, argumentos e justificativas que serão lançados no espaço virtual. Do mesmo modo, não há certeza de que haverá de fato um empoderamento cívico capaz de oportunizar envolvimento e cooperação gerando mais do que uma legitimação formal apática da política.<sup>46</sup>

Por tudo isso, é preciso adaptar os meios tecnológicos, próprios da democracia eletrônica, ao modelo de democracia deliberativa capaz de gerar uma transferência real de poder decisional à cidadania, por meio de uma deliberação pública efetivamente democrática.<sup>47</sup>

Nesse ponto, surgem outras questões relacionadas com a igualdade material. Em primeiro lugar, para que haja a inclusão de todas as pessoas envolvidas, se faz necessário desenvolver políticas públicas que possibilitem a todos o acesso aos meios eletrônicos que serão utilizados. Assim, é preciso que sejam ampliados os meios de acesso à internet, por meio da criação de telecentros e da multiplicação de pontos de acesso via *wireless*, assim como deverá ser facilitada a aquisição de equipamentos; necessária uma completa inclusão digital da população. Todavia, sem esquecer que isso representa apenas uma das faces da questão que está relacionada com os meios físicos da questão; a outra face relaciona-se com a capacidade de compreensão e conhecimento.

A segunda questão relaciona-se com a possibilidade de participação real no processo político, uma vez que a possibilidade de responder a uma con-

---

46 LEAL, op. cit., p. 23.

47 Ibidem, p. 28.

sulta ou de participar de um fórum não traz a garantia de que as considerações feitas pelo cidadão serão ouvidas, compreendidas e levadas em consideração pelos demais; ainda mais considerando a infinita quantidade de informações e opiniões que abastecerão os canais de participação virtual.

Do mesmo modo, deve-se questionar a forma como este cidadão vai tomar conhecimento das opiniões dos demais e como estas opiniões influenciarão na sua tomada de decisão e vice-versa. Isto, em razão de que as deliberações devem ser mais do que a soma das opiniões individuais construídas racionalmente entre todos os envolvidos no processo de criação e da formação da opinião pública.<sup>48</sup>

Em terceiro lugar, deve ser possibilitado ao cidadão atuar na escolha dos temas e na fiscalização e controle da agenda, de modo semelhante ao que vem acontecendo em algumas iniciativas, entre as quais pode ser citada a política dos micromovimentos na Índia, onde a conversão para o nível horizontal das estruturas verticais de hierarquia social, por meio do esforço da política paralela de democracia participativa local, auxiliou na solução do problema de

tornar as instituições de governo, em todos os níveis, mais responsáveis, transparentes e participativas e, por outro lado, criam novos espaços políticos fora da estrutura do Estado nos quais as próprias populações sejam capazes de tomar decisões coletivas sobre assuntos diretamente relacionados com suas vidas.<sup>49</sup>

Em síntese, referidos movimentos concebem a democracia participativa como uma política paralela de intervenção social, criando e mantendo novos espaços para a tomada de decisões (ou seja, para o autogoverno) pelas populações nas matérias que afetam diretamente suas vidas. Assim, a demo-

---

48 Ibidem, p. 44.

49 SHETH, D. L. Micromovimentos na Índia: para uma nova política de democracia participativa. In SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 127.

cracia participativa se tornou um processo político e social destinado a criar um novo sistema de governo, múltiplo e sobreposto, que funcione por meio de uma participação e de um controle mais direto das populações envolvidas (ou seja, daqueles que são afetados por esses governos).<sup>50</sup>

Com isso, verifica-se a necessidade de identificação de soluções que permitam confiar na inviolabilidade do sistema, criar políticas públicas de inclusão digital, possibilitar a participação real no processo político e conquistar novos espaços para a tomada de decisões.

## **Considerações finais**

Em suma, a simples utilização de meios tecnológicos não caracteriza a democracia eletrônica, muito menos a simples consulta popular caracteriza um modelo de democracia participativa. Para tanto é preciso ir além. No que se refere à democracia eletrônica, é preciso adentrar em procedimentos de voto eletrônico, de consulta e de deliberação *on-line*. Enquanto que, no que se refere à utilização da democracia eletrônica a serviço de um modelo deliberativo, é preciso criar ferramentas capazes de possibilitar a efetiva discussão e debate, anteriores à tomada de decisão, uma vez que a simples utilização de consultas populares, fóruns e audiências públicas não caracterizam, por si só, a democracia deliberativa. É preciso que a tomada de decisão seja precedida de amplo debate, em que todos os argumentos possam ser apresentados, analisados e discutidos.

Assim, fica claro que não há como se discutir democracia eletrônica sem que os cidadãos estejam preparados e qualificados para a utilização de instrumentos tecnológicos, sendo necessárias políticas públicas de inclusão tecnológica.

Talvez, este seja o ponto crucial do debate sobre a possibilidade de utilização dos instrumentos tecnológicos a serviço de um modelo de democracia deliberativa: como garantir que a participação não seja apenas quantitativa? Como garantir que todas as vozes sejam ouvidas e todos os argumentos considerados no processo de deliberação?

Diante de todo o exposto, verifica-se que a democracia na sociedade contemporânea deve ter como foco o direito de participação do cidadão na construção de uma nova sociedade e de um novo modelo de Estado de forma cooperativa. Do mesmo modo, é possível constatar que os meios tecnológicos podem contribuir para uma transição que leve a um novo modelo de democracia, contudo, a democracia eletrônica não é um modelo democrático, mas sim um instrumento colocado à disposição dos cidadãos, e o êxito de sua utilização depende diretamente do indivíduo que se encontra por trás da máquina; o espaço local se apresenta como o mais adequado para o desenvolvimento de iniciativas e políticas públicas que poderão ser implementadas localmente, mas aproveitadas em âmbito estadual e federal.

No caso brasileiro, por se tratar de um Estado federativo, surgem diversos desafios, pois além de implantar o governo eletrônico, é preciso integrar os sistemas nos três níveis da Federação. Com isso, é possível identificar a existência de algum tipo de governo eletrônico em todos os estados brasileiros e em um número crescente de Municípios. Entretanto, referidas iniciativas não se encontram integradas, possuindo variações em termos de qualidade e sofisticação dos sistemas utilizados, tendo muito a evoluir ainda.

Contudo, também se podem encontrar excelentes iniciativas relacionadas com a implantação do governo eletrônico, entre elas destacam-se as iniciativas voltadas para a inclusão digital, como o projeto *Sampa.org*, surgido a partir de iniciativa de um Instituto de Políticas Públicas que tinha por objetivo elaborar um projeto de política pública para o futuro governo eletrônico da administração de São Paulo. Referida iniciativa serviu de modelo para os telecentros do governo eletrônico, servindo para unir espaços

públicos virtuais aos presenciais criados pela prefeitura. Do mesmo modo, destaca-se uma experiência desenvolvida na favela da Rocinha no Rio de Janeiro, a partir de uma iniciativa da ONG Viva Rio, em que foram instalados centros comunitários e mais de 300 pontos de conexão à internet a partir da utilização de redes sem fio.<sup>51</sup>

Dessa forma, verifica-se nos casos citados exatamente o reconhecimento de que qualquer iniciativa relacionada com a utilização de instrumentos tecnológicos no campo democrático deve ser precedida de políticas públicas de inclusão digital.

Por fim, cabe destacar algumas iniciativas relacionadas ao chamado governo eletrônico em âmbito brasileiro, destacando iniciativas como a Rede Rio (1 e 2) e a Conferência da ONU sobre meio ambiente, que utilizou a internet como base de sua infraestrutura de comunicação. Referidas iniciativas contribuíram para a implantação do governo eletrônico no Rio de Janeiro,<sup>52</sup> onde se encontram mais de 110 serviços públicos para acesso pela internet.

Do mesmo modo, no Paraná existe experiência no governo eletrônico (e-Paraná), que se destacou por colocar o foco no cidadão e não só nos interesses burocráticos, destacando-se entre os melhores sistemas brasileiros, juntamente com a Prefeitura de Porto Alegre.<sup>53</sup>

Todavia, referidos exemplos não alcançam, ainda, a terceira face do governo (democracia eletrônica), se restringindo apenas às duas primeiras faces (serviços eletrônicos e atividades de suporte digital – *e-governance*).

---

51 CHAIN, Ali. *e-gov: o governo eletrônico no Brasil e no mundo*. São Paulo: Prentice Hall, 2004. p. 253.

52 [www.governo.rj.gov.br](http://www.governo.rj.gov.br)

53 CHAIN, Ali. *e-gov: o governo eletrônico no Brasil e no mundo*. São Paulo: Prentice Hall, 2004, p. 305

## Referências

ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução Nestor Silveira Chaves. 2. ed. rev. São Paulo: Edipro, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRAVO, Álvaro Sánchez. *A nova sociedade tecnológica: da inclusão ao controle social. A Europa é exemplo?* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

CHAIN, Ali. *e-gov: o governo eletrônico no Brasil e no mundo*. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

CUBAS, Joaquín Martín. *Democracia e internet*. Valencia: Uned, 2001.

DALLARI, Dalmo. *Direito de participação*. Disponível em: <[http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=WpakqHwMNAYC&oi=fnd&pg=PA85&dq=related:Ox5qOFXayFIJ:scholar.google.com/&ots=3ChTKIYGsq&sig=hMNx9q82s7IKz\\_VBltm4T8MahJ0#v=onepage&q=&f=false](http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=WpakqHwMNAYC&oi=fnd&pg=PA85&dq=related:Ox5qOFXayFIJ:scholar.google.com/&ots=3ChTKIYGsq&sig=hMNx9q82s7IKz_VBltm4T8MahJ0#v=onepage&q=&f=false)>. Acesso em: 14 fev. 2010.

DELPIAZZO, Carlos E. Dimensiones tecnológicas de la participación del administrado en el derecho uruguayo. In: LEAL, Rogério Gesta. *Administração pública e participação social na América Latina*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2005.

DEWEY, John. Democracia Criativa: a tarefa diante de nós. *Democracia Cooperativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

FRANCO, Augusto de. In DEWEY, John. *Democracia cooperativa*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

LEAL, Rogério Gesta. *Demarcações conceituais preliminares da democracia deliberativa*: matrizes habermasianas. Santa Cruz do Sul: Unisc, 2010.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34, 2008.

POGREBINSCHI, Thamy. In: DEWEY, John. *Democracia cooperativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

ROVER, Aires José. *Governo e democracia digitais*: transição de um modelo hierárquico para um modelo emergente. <[http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/aires\\_j\\_rover.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/aires_j_rover.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2010.

SHETH, D. L. Micromovimentos na Índia: para uma nova política de democracia participativa. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia*: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SOUZA, Clóvis Henrique Leite de. *Partilha de poder decisório em processos participativos nacionais*. Disponível em: <[http://btdt.bce.unb.br/tedesimplificado/tde\\_arquivos/30/TDE-2009-02-20T110322Z-3693/Publico/2008\\_ClovisHenriqueLeitedeSouza.pdf](http://btdt.bce.unb.br/tedesimplificado/tde_arquivos/30/TDE-2009-02-20T110322Z-3693/Publico/2008_ClovisHenriqueLeitedeSouza.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2010.

WARSCHAUER, Mark. *Tecnologia e inclusão social*: a exclusão digital em debate. São Paulo: Ed. Senac, 2006.

# O PAPEL DO MUNICÍPIO NA FORMAÇÃO DE REDES DE GESTÃO LOCAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO À INFÂNCIA

Marli M. M. da Costa<sup>1</sup>

## Notas introdutórias

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, abre-se a discussão sobre o papel do Município no processo de transformação social, houve uma ampliação na capacidade de atuação dos Municípios, e a sociedade tem sido chamada para contribuir em diferentes debates e desafiada a produzir sobre suas interfaces, nos diversos campos das políticas públicas. Entende-se

---

1 Pós-doutora em Direito pela Universidade de Burgos/Espanha, com Bolsa Capes. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), professora da graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado na Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), professora da graduação em Direito na – Fundação Educacional Machado de Assis de Santa Rosa (Fema), coordenadora do Grupo de Estudos “Direito, Cidadania e Políticas Públicas” da Unisc. Psicóloga com Especialização em Terapia Familiar – CRP nº 07/08955, autora de livros e artigos em revistas especializadas. Coordenadora do Projeto de Extensão financiado pelo Paped’s “O brincar e a construção da cidadania nas escolas”. Integrante do projeto CNPq (PUC/RS) Relações de Gênero e Sistema Penal: violência e conflitualidade nos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Subcoordenadora do Projeto de Implementação do Centro Integrado de Políticas Públicas (Ciepp) na Universidade de Santa Cruz do Sul/RS – com verba do Finep. Coordenadora do projeto “O Direito de proteção contra a exploração do Trabalho Infantil e as Políticas Públicas de Saúde no Brasil”, em parceria com a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Instituto Ócio Criativo.

necessário desenvolver uma compreensão mais abrangente sobre a participação efetiva da comunidade nas questões que envolvem a própria realidade econômica, social e política, daí a importância da gestão pública compartilhada. O novo modelo de Estado, inserido em um mundo globalizado, passa a ser o de aproximar os atores sociais, devendo reformular e construir caminhos de comunicação, por meio do diálogo e da implementação de políticas públicas preventivas e curativas, que legitimem as demandas sociais.

Os problemas político-sociais existentes no atual contexto social de nosso país são evidentes, agravam-se a todo instante e requerem soluções hábeis e competentes. O Estado contemporâneo não consegue mais dar conta da pluralidade das demandas existentes, vivendo uma verdadeira crise de legitimidade. Diante desse quadro, nasce a necessidade de se superar a alienação social, a indiferença, a apatia e o desinteresse dos indivíduos na gestão de políticas públicas, encontrando meios de integração que fomentem a responsabilidade, a confiança e o respeito entre os cidadãos, a fim de que possam participar ativamente na resolução dos conflitos sociais e na administração de seus interesses. Dessa forma, torna-se indispensável o fortalecimento dos laços sociais, com o desenvolvimento de uma consciência que preze pela lógica da solidariedade e do consenso normativo em relação a questões básicas, encontrando alternativas de participação, mais abrangentes, de conteúdo mais deliberativo e comunicacional.

O presente trabalho propõe como alternativa a recuperação de parcela da legitimidade do Estado contemporâneo, a concretização dos pressupostos do comunitarismo, que, estando presentes na Constituição Federal de 1988, apresentam-se como ferramenta hábil para ressignificar o conceito de comunidade e de cidadania e, conseqüentemente, estabelecer uma cultura voltada ao bem comum. Com a construção de uma cidadania ativa, por meio do poder local e do capital social, é possível potencializar a participação expressiva dos cidadãos nos processos políticos decisórios.

Na atualidade, presenciamos uma crise de legitimidade do Estado

em face das sociedades pluralistas e com sérias dificuldades de pôr em prática uma gestão pública compartilhada. O Estado tem se mostrado indiferente em relação à situação que vive a população ou parcela integrante dela, de forma que se omite no atendimento das aspirações e das reais demandas da sociedade, uma vez que o espaço público é gerido por corporações que se apoderam do ente estatal e do poder político, transformando-os em meros mecanismos e aparelho satisfatórios de seus interesses privados.<sup>2</sup> Por conseguinte, grande parte dos países de democracia liberal ou neoliberal, como o Brasil, vivem uma crise de legitimidade e de identidade do sistema de representação político-institucional, que pode ser vislumbrada na abstenção eleitoral, na baixa participação social nos processos políticos decisórios e nos ínfimos índices de filiação partidária.<sup>3</sup>

Um fator que concorre decisivamente para a instalação do contexto hodierno de crise Estatal, é a impossibilidade das instituições governamentais acompanharem o crescente número de demandas sociais, que nas sociedades contemporâneas, se tornam cada dia mais complexas e multifacetadas, envolvendo grupos sociais heterogêneos e interesses divergentes. Em face do pluralismo de ideias, crenças e modos de vida, as necessidades e os conflitos da sociedade civil não conseguem mais ser atendidos ou administrados de maneira eficiente e eficaz pelos meios tradicionais e frágeis de comportamentos estatais e institucionais.<sup>4</sup>

Além disso, a problemática de gestão de demandas sociais é agravada, pelo fato de a Administração Pública exercer o gerenciamento de referidas demandas de forma unilateral e centralizada, baseada na lógica de que detém a autoridade absoluta sobre tais ações, bem como em razão da apatia política

---

2 LEAL, Rogério Gesta. *Estado, administração pública e sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 68.

3 *Ibidem*, p. 32.

4 *Ibidem*, p. 42.

de grande fração da sociedade civil, que se vale de uma concepção fragmentada e exclusivista de espaço público e privado, ao não compreender que é seu compromisso participar ativamente na administração de seus interesses, e não apenas delegar ao Estado essa responsabilidade.<sup>5</sup>

O espaço público é constituído pelos diversos indivíduos que, pela relação de alienação com o mercado, fazem desse *habitat* um local de hostilidades e de busca pelo acolhimento e desejo infindável pela satisfação das necessidades básicas, entre elas a luta pela sobrevivência e pelo reconhecimento de pertencimento a determinada comunidade. Esse local ao que se está mencionando é a comunidade? Afinal como defini-lo? Pode-se considerá-lo como uno e complexo e se valer dele ao referir-se ao Estado, à sociedade, aos municípios e às comunidades. O que importa é que nele transitam pessoas e redes de comunicação que se formam para que o entendimento seja mútuo e os conflitos solucionados.

Por conta disso, inúmeros são os conflitos existentes no espaço de pessoas, destacando nesse trabalho a necessidade de políticas de proteção à infância,<sup>6</sup> pois as crianças são vítimas da violência estrutural. Nesse contexto, é que as categorias abordadas por Jürgen Habermas como o mundo da vida, discurso, consenso, ação comunicativa são contributos essenciais para interpretar a dicotomia de posições ou conflitos que se concentram no interior da esfera pública, e vale ressaltar que cada sujeito, se interligado com esse

---

5 Ibidem, p. 59.

6 COREA, Cristina; LEWKWICZ. *¿Se acabó la infancia?* Ensayo sobre la destitución de la niñez. 2005, Lumen Hymanitas, p.164. *As veces el término designa una institución específica, característica de la familia nuclear burguesa, en el seno de los Estados nacionales, destinada a la producción genérica de ciudadanos. Pero otras veces parece designar una entidad real, no instituida socialmente, que transcurre permanentemente por debajo de las diversas instituciones sociales que se montan sobre ella. Así se puede llamar niños tanto a los modernos pequeños habitantes de la escuela y la familia como a los diversos pequeños biológicamente atestiguables en sociedades muy diversas e distantes. Así, también, se puede llamar niños a los actuales sujetos producidos en la destitución de la infancia moderna; correlativamente, puede también llamarse infancia - como sustantivo que espera un adjetivo - al conjunto de individuos que no han traspasado do cierto umbral biológico en las distintas situaciones histórico-sociales; también puede llamarse infancia al modo en que las diversas sociedades instituyen esos años entre el nacimiento y la transposición del umbral que las sociedades consideran pertinente para ser aceptado entre quienes reúnen los requisitos del concepto práctico de humanidad propio de la situación en cuestión.*

espaço, forma a rede.

Com relação aos conflitos, a citar ausência de efetividade nas políticas de proteção à infância é possível construir alternativas pelo consenso. Essa afirmativa não é evasiva, pois o consenso se dá no liame do desentendimento ou entendimento, portanto, a proposta de Habermas com a sua Teoria da Ação Comunicativa conclama a relevância do agir comunicativo no discurso, como interação social como pressuposto para o entendimento mútuo entre os atores sociais.

Observe-se que a ideia de comunicação abordada por Habermas concebe a possibilidade de se desvincular e enfrentar com racionalidade as ações não sociais e instrumentais que se emanam da sociedade e do próprio poder público, quando lança de estratégias e técnicas que não estão a serviço do interesse da coletividade e sim de um determinado grupo. O interesse público está consolidado na Constituição da República Federativa de 1988, que tem no seu bojo o reconhecimento dos direitos humanos fundamentais de cada cidadão.

## **1 A reconstrução da solidariedade no espaço público**

Como é sabido as crianças são sujeitos de direitos e merecem a devida atenção do Estado e dos demais atores sociais que estão inseridos no espaço local. Observe que a realidade brasileira reporta para índices assustadores e de descaso social com esses pequenos seres vivos em desenvolvimento e formação. Tal abandono se dá nas mais diversas áreas, enfatizando a área da educação e da saúde pública. Os dados retratam que:

Dos 3,2 milhões de crianças que completam 1 ano de idade, 370 mil não possuem registro de nascimento (2005), e, portanto, vêm negado seu direito a uma identidade. Dos 11 milhões de crianças menores de 3 anos, quase 90% não freqüentam creches. Na faixa etária de 4 a 6 anos, apenas 55% freqüentam a

pré-escola. Mais de 70% das crianças pobres nunca foram à escola durante a primeira infância. A desnutrição entre crianças menores de 1 ano diminuiu em mais de 60% nos últimos cinco anos, mas ainda 100 mil crianças com menos de 1 ano são desnutridas.<sup>7</sup>

Os fatores podem ser os mais diversos e estão vinculados à necessidade básica de alimentação e moradia.<sup>8</sup> Como assevera Da Rosa, o caráter das necessidades antecede ao direito na sua essência, o que não necessariamente garante as suas realizações ou as satisfações.<sup>9</sup> Esse quadro assolador e de miserabilidade no contexto social demonstra a ausência de efetividade de políticas públicas que pode ser resumida nas palavras de Emílio Garcia Mendez: "Digas o que pensas de suas crianças que direi quais são as políticas sociais básicas do Brasil".<sup>10</sup>

Diante de tal conjuntura, torna-se fundamental reconstruir o tecido social em rede pelo meio da inserção do princípio da solidariedade no espaço público, a partir de uma redefinição do papel da sociedade e das demais instituições, como: a família, a escola, o Judiciário, o Estado e a própria sociedade civil, tendo por objetivo maior consolidar a gestão do social como processo solidário de mecanismos de integração e cooperação social.<sup>11</sup>

---

7 Prioridades do Unicef para seu Programa de Cooperação com o Brasil para o período de 2007 a 2011. Disponível em: < <http://www.unicef.org.br/> > Acesso em: 4 nov. 2007.

8 DA ROSA, Enéias. HELLER; Agnes. Necessidades, justiça e direitos humanos. In: CARBONI. Paulo César. (Org.). *Sentido filosófico dos Direitos Humanos*. Leituras do pensamento contemporâneo. Passo Fundo: Ifibe, 2006. p.160. Neste aspecto, atenta para a complexidade do conceito de necessidade em si, que vai desde a satisfação no aspecto da materialidade que, com maior facilidade, pode ser medido e verbalizado (baseado em acordo e respeitando diferentes momentos de vida, padrões etc.), bem como no aspecto das necessidades psicoexistenciais e sociais, de caráter mais subjetivo e abstrato (tais como as relações afetivas etc.).

9 DA ROSA; HELLER, op. cit., p.162.

10 Notícia fornecida pelo Dr. Emílio Garcia Mendez, consultor internacional na área da Infância no II Simpósio sobre Juventude, Violência, Educação, Justiça. O processo educativo destinado a adolescentes em conflito com a lei no Brasil e nos Estados Unidos, Porto Alegre, em agosto de 2006. (informação verbal).

11 VERONESE, Josiane Petry; COSTA, Marli M. M. da. *Violência doméstica: quando a vítima é a criança ou o adolescente – uma leitura interdisciplinar*. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 186.

A partir dessa premissa, vale ressaltar que o espaço público representa nesse cenário o Município e, diante disso, cabe a cada um refletir a respeito do tipo de democracia e de cidadania que está implícita nas relações entre os sujeitos e o local onde vivem. Como esclarece Bárbara Freitag, os requisitos primordiais para que uma cidade se desenvolva e preserve as formas de cidadania com o caráter democrático está vinculado com o compromisso de seus habitantes em cumprirem e assegurarem as normas jurídicas no Estado de Direito. Nesse contexto, pode-se enfatizar o modelo de democracia deliberativa esboçada por Habermas, que implica a aceitação e a defesa dos princípios básicos da democracia propriamente dita.<sup>12</sup> Além disso, a conexão de cada indivíduo no espaço se dá efetivamente pela democracia, sem ela fica inviável redirecionar discussões políticas de natureza prioritária, que atendam às necessidades humanas e básicas das crianças e dos adolescentes.

Por sua vez, a busca pela solidariedade se desenvolve em espaços públicos e de natureza democrática, podendo-se reconhecer daí uma comunidade efetivamente moral. Moral não no sentido de dever-ser, como justo ou injusto, e sim se voltando para o sentido de justiça que emerge do agir do indivíduo que abandona suas perspectivas egocêntricas, à medida que percebe a necessidade de cumprir tarefas com o outro. Significa com isso, reconhecer no estranho a sua diversidade e importância para se viver de maneira cooperativa e comunicativa. Desse modo, conclama-se e identifica-se a relevância da responsabilização solidária como ícone de inclusão no espaço público e local.

Nesse sentido Habermas explica que:

O mesmo respeito para todos e *cada um* não se estende aqueles que são congêneres, mas à pessoa do outro ou dos outros em sua alteridade. A responsabilização solidária pelo outro como *um* dos nossos se refere ao “nós” flexível numa comunidade

---

12 Notícia fornecida por Bárbara Freitag na Conferência Mundial sobre o Desenvolvimento de Cidades (de 13 a 16 de fevereiro de 2008 em Porto Alegre/RS) [informação verbal].

que resiste a tudo o que é substancial e que amplia constantemente suas fronteiras porosas. Essa comunidade moral se constitui exclusivamente pela idéia negativa da abolição da discriminação e do sofrimento, assim como da inclusão dos marginalizados – e de cada marginalizado em particular-, em uma relação de deferência mútua. Essa comunidade projetada de modo construtivo não é um coletivo que obriga seus membros uniformizados à afirmação da índole própria de cada um. Inclusão não significa aqui confinamento dentro do próprio e fechamento diante do alheio. Antes, a “inclusão do outro” significa que as fronteiras da comunidade estão abertas a todos-também e justamente àqueles que são estranhos um ao outro – e querem continuar sendo estranhos.<sup>13</sup>

Observe que a comunidade como local de compartilhamento comum e de inúmeras diversidades, como entende Zigmunt Bauman, na concepção habermasiana deve dispor de suas fronteiras abertas e acessíveis àquele que nela desejar se incluir e continuar espontaneamente sendo estranho. O fenômeno da globalização, independentemente de apresentar alguns aspectos positivos na vida das pessoas, destacando a internet, que pela rede de computadores liga a todos e possibilita o acesso rápido às informações em toda e qualquer parte do mundo, também apresenta malefícios que para o próprio Bauman tem a ver com a liquidez ou fragilidade das relações interpessoais na modernidade. Dito de outra maneira, se pode constatar nesse cenário global que todos estão conectados e não conectados ao mesmo instante, que a vulnerabilidade das relações se dá também por intermédio das regras impositivas de consumo desenfreado, mesmo que simbolicamente criada pelo mercado.

Portanto, a relação de consumo criada pelo mercado rompe e desestabiliza espaços locais de tal forma que aproxima outras localidades pelo

---

13           HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 7-8.

motivo de desmoronamento de suas fronteiras e padronização dos costumes, da cultura ou do tipo de educação que será construída, o que ocasiona certa dicotomia entre o perto e o distante, o incluído e o excluído. Tais paradoxos contemplam negativamente o *habitat dos homens*, levando a se refletir a respeito da utopia social como esperança ou ideário de transformação da sociedade. Por isso, da necessidade de se reordenar os espaços, rompendo com a visão simplista de abertura e de sua unificação como pressuposto da reprodução social.<sup>14</sup>

Para Farias:

Na medida em que a construção do espaço público implica a existência de uma referência de *solidariedade* entre os atores sociais, tendo a considerar o *espaço público*, essencialmente, como um *espaço de solidariedade*. Por outro lado, devemos também procurar pensar o *espaço da solidariedade* como um *espaço de diversidade*. O *espaço da solidariedade* deve garantir a unidade incorporando a diversidade. Unidade e diversidade devem coexistir na *lógica da solidariedade*.<sup>15</sup>

Apesar de o espaço público ser uno e diverso, demonstrando que existe complexidade, pois assim como os indivíduos não são iguais, as comunidades também são diferentes umas das outras, torna-se necessário a adoção de um pensamento complexo que contribua para a reconstrução da solidariedade, assim como no resgate de comunidades<sup>16</sup> que precisam ser respeitadas

---

14 DOWBOR, Ladislau. *Da globalização ao poder local: a nova hierarquia os espaços*. Disponível em: <<http://dowbor.org/5espaco.asp>>. Acesso em: 15 jun. 2007.

15 FARIAS, José Fernando de Castro. Espaço Público e reconstrução da solidariedade. Disponível em: <[http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com\\_content&task=view&id=494&Itemid=12](http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com_content&task=view&id=494&Itemid=12)>. Acesso em: 20 dez. 2007.

16 BAUMAN, Zigmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 9: “[...] comunidade” é o tipo de mundo que não está lamentavelmente, a nosso alcance – mas no qual gostaríamos de viver e esperamos vir a possuir. Raymond Williams, atento analista de nossa condição comum, observou de modo cáustico que o que é notável sobre a comunidade é que “ela sempre foi”. Podemos acrescentar: que ela sempre esteve no futuro. “Comunidade” é nos dias de hoje outro nome de paraíso perdido – mas a que esperamos ansiosamente retornar, e assim buscamos febrilmente os caminhos que podem levar-nos até lá.

pelas suas peculiaridades.

Segundo Morin:

[...] A reconstrução da solidariedade pressupõe articular o sistema com o “mundo da vida”, incorporando os aspectos espontâneos das relações interpessoais, dos laços de afetividade que constituem o “estar-junto antropológico”, vistos como elementos importantes das formas de solidariedade. As relações de amor e de amizade, por exemplo, têm a capacidade de combinar o Id e o Eu, permitindo combinar o desejo e a empatia, sem identificar um ao outro. Na relação amorosa ou amigável, o sujeito se afirma porque reconhece o outro como sujeito.<sup>17</sup>

Nesse sentido, a reconstrução da solidariedade deve ser explorada e articulada entre os atores sociais para que, como princípio constitucional juntamente com o princípio da cidadania, não continue a desempenhar uma mera função simbólica. Associada à essa ideia, está também a de reconstrução do sujeito como ator social, pois entende-se por ator social o sujeito liberto que concebe a si mesmo a possibilidade de agir comunicativamente, e com isso transformando o seu entorno social. “Portanto, uma das condições da democracia é a reconstrução do sujeito como *ator social*”.<sup>18</sup> Como bem esclarece Baracho:

A cidadania ativa é pressuposto básico para a efetivação do princípio da subsidiariedade. Na sua efetivação, as instâncias

---

17 MORIN, Edgar. *Meus demônios*. Tradução de Lemeide Duarte e Clarisse Meireles. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 1997. p. 63.

18 FARIAS, José Fernando de Castro. *Espaço Público e reconstrução da solidariedade*. Disponível em: <[http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com\\_content&task=view&id=494&Itemid=12](http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com_content&task=view&id=494&Itemid=12)>. Acesso em: 20 dez. 2007. A reconstrução do sujeito, a partir do campo da ação, pressupõe o reconhecimento da pluralidade da condição humana. Se a solidariedade é a esfera do agir comum, não se pode perder de vista que os homens agem e pensam de maneiras diferentes. A reconstrução da solidariedade pressupõe um mundo comum onde a formação da identidade não admite o esmagamento do outro. Ela é feita no reconhecimento da alteridade e da diferença, na convivência com o outro, com o diferente. O mundo comum não pode ser construído sem que seja levada em conta a ideia da alteridade.

privadas precisam trabalhar para a coletividade, pelo que devem realizar tarefas de interesse geral, operando-se de modo e por razões conjugadas. A solidariedade é necessária, sendo que a própria participação do Estado ocorrerá para a efetivação da solidariedade entre os componentes da sociedade.<sup>19</sup>

Observe-se que sem o exercício da cidadania não há viabilidade de se operar dentro do espaço público a solidariedade nas políticas públicas direcionadas à infância. Do mesmo modo, faz-se necessário reconhecer pelo princípio da subsidiariedade o papel do Município como ator de mobilizações sociais. A própria Constituição do país e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/1990 – trazem no seu corpo o reconhecimento de subsidiariamente do Município como fomentador de políticas públicas.

Pereira diz que:

A proteção, com prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Os Direitos Fundamentais à infância estão consolidados no art. 227, sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com prioridade absoluta, a educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>20</sup>

Além disso, contata-se que o princípio da subsidiariedade está implícito na Carta Política, em especial quando se refere ao rol de competên-

---

19 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade*. Conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.64.

20 PEREIRA, Tânia da Silva. "O melhor interesse da criança". In: \_\_\_\_\_. *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 14.

cias elencados no artigo 30 do mencionado diploma legal. Ressalta-se que a relação de critérios de repartição de competências amplia as potencialidades de efetivação do princípio descrito, como o da cidadania e da solidariedade, devido a relação de atribuições municipais com a noção indeterminada de interesse local.<sup>21</sup> Nesse cenário Baracho afirma que:

A subsidiariedade concretiza-se no Município, desde que o indivíduo não é um ser abstrato, mas concreto, onde aparece como cidadão, usuário, vizinho, contribuinte, consorciado e participante direto na condução e fiscalização das atividades do corpo político, administrativo e prestacional. Considerando o Município como uma forma da democracia local, convém destacar que uma das aplicações práticas e prioritárias do princípio de subsidiariedade tem como finalidade afiançar e fortalecer o regime municipal.<sup>22</sup>

Para reforçar tal normativa constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 86 faz referência sobre a política de atendimento, mencionando a articulação conjunta de ações em rede que deverão ser desenvolvidas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Logo, pode-se também frisar que o Estado tem por tarefa principal estabelecer como garantia final o cumprimento do bem comum e da solidariedade.<sup>23</sup>

Como explica Ladislau:

Esta rearticulação passa por uma redefinição da cidadania, e em particular por uma redefinição das instituições para que os espaços participativos coincidam com as instâncias de decisões significativas. As hierarquizações tradicionais dos espaços já

---

21 BARACHO, op. cit., p.19. O melhor clima das relações entre cidadão e autoridades deve iniciar-se nos municípios, tendo em vista o conhecimento recíproco, facilitando o diagnóstico dos problemas sociais e a participação motivada e responsável dos grupos sociais na solução dos problemas, gerando confiança e credibilidade.

22 BARACHO, op. cit., p. 51.

23 *Ibidem*, p. 65.

são insuficientes, ou inadequadas, precisamos de muito mais democracia, de uma visão mais horizontal e inter-conectada da estrutura social.<sup>24</sup>

Pode-se considerar que a rede de políticas públicas sociais constituídas por atores, como a família, a escola, a comunidade, o poder público e a sociedade civil, ao admitirem e aplicarem a justiça correlacionada à solidariedade, no sentido de estabelecerem parcerias reconhecendo a corresponsabilidade com suas crianças e adolescentes, partindo de uma cooperação e aceitabilidade de enfrentamento de desafios arraigados na cultura profunda que age no inconsciente da coletividade estarão avançando no entendimento mútuo e no discurso pautado pelo consenso que deve preponderar no espaço local.

Nessa lógica, como assevera Farias:

A reflexão sobre o espaço público e a reconstrução da solidariedade põem em evidência que, numa sociedade democrática, não há diversidade sem historicidade compartilhada, ou seja, a diversidade não exclui a idéia de um espaço comum, pois é a construção do espaço comum que garante a existência da diversidade, e, inversamente, é a existência da diversidade que garante o espaço comum. Nesse sentido, a solidariedade pressupõe a existência de atores sociais capazes de dar um novo rumo ao processo histórico, de iniciar algo de novo, de realizar o improvável e o imprevisível. A sociedade é um processo complexo, aberto, inacabado, que está em permanente *desconstrução e reconstrução*.<sup>25</sup>

Significa dizer que a inserção do princípio da solidariedade na so-

---

24 DOWBOR, Ladislau. *Da globalização ao poder local: a nova hierarquia os espaços*. Disponível em: < <http://dowbor.org/5espaco.asp>>. Acesso em: 15 jun. 2007.

25 FARIAS, José Fernando de Castro. *Espaço Público e reconstrução da solidariedade*. Disponível em: <[http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com\\_content&task=view&id=494&Itemid=12](http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com_content&task=view&id=494&Itemid=12)>. Acesso em: 20 dez. 2007.

cidade também como (re)definição dos papéis socioinstitucionais dos demais atores sociais, inclusive do Estado, é fundamental para o desenvolvimento social e a concretude de políticas públicas de inclusão social.<sup>26</sup>

Em virtude da necessidade de articulação dos atores sociais se mobilizarem no respectivo espaço público e local, é que experiências inovadoras e de valia estão sendo desenvolvidas no Estado do Rio Grande do Sul, direcionando as devidas atenções de políticas de proteção aos municípios, cite-se aqui o Programa para uma Infância Melhor (PIM).

## **2 O Programa para uma Infância Melhor como política de proteção**

Compreender e definir a respeito de políticas públicas não é algo estanque e diversos estudiosos da área estão discutindo e elaborando ideias que facilitem um melhor entendimento e clareza do que realmente essa terminologia quer dizer, para que não se torne mais uma entre tantos outros conceitos de emprego generalizado.

Note-se que os estudos a respeito de políticas públicas são bastante recentes, existindo apenas abordagens contextualizadas e geralmente limitadas a determinado período, assim como carecem de embasamento teórico para se chegar a um ponto específico e os resultados estudados e adquiridos.<sup>27</sup> Nas palavras de Dallari:

As políticas públicas funcionam como instrumentos de aglutinação de interesses em torno de objetivos comuns, que passam a estruturar uma coletividade de interesses. Segundo uma

---

26 VERONESE; COSTA, op. cit., p. 186.

27 FREY, Klaus. *Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/pub/ppp>>. Acesso em: 10 ago. 2007.

definição estipulativa: toda política pública é um instrumento de planejamento, racionalização e participação popular. Os elementos das políticas públicas são o fim da ação governamental, as metas nas quais se desdobra esse fim, os meios alocados para realização das metas e, finalmente, os processos de sua realização.<sup>28</sup>

Dito de maneira concisa, entende-se por políticas públicas as ações conjuntas e articuladas que envolvem os atores sociais para o enfrentamento de demandas sociais no espaço local como o caso de priorizar o atendimento a crianças vítimas de violência intrafamiliar,<sup>29</sup> como também desenvolver a educação e saúde na primeira infância. Nesse contexto é que foi elaborado o Programa para uma Infância Melhor.

Como explicam Schneider e Ramires:

O Programa Primeira Infância Melhor (PIM) foi produto desse entendimento. Iniciado em 2003, no governo anterior, foi priorizado e ampliado no governo atual. Sua ampliação se dá também para propiciar a articulação de todas as políticas públicas voltadas para as gestantes e as crianças pequenas, visando a garantir seu desenvolvimento mais adequado e, através deste, uma mudança em direção a uma sociedade mais integrada, menos violenta e mais saudável.<sup>30</sup>

---

28 BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari et al. *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo: Polis, 2001 (Cadernos Polis, 2). Disponível em: <www.polis.org.br > Acesso em: 23 set.2007. Assevera que se pode “[...] partir de uma definição provisória de políticas públicas como programas de ação governamental voltados à concretização de direitos. Considerando-se hoje a abrangência dos direitos fundamentais, que em sucessivos pactos internacionais, depois ratificados e internados nas ordens jurídicas nacionais, vêm sendo ampliados, a ponto de abranger hoje o direito síntese do desenvolvimento, deixo de separar dicotomicamente as políticas públicas das políticas públicas sociais. Para essa definição, mesmo as políticas públicas relacionadas apenas medianamente com a concretização de direitos, tais como a política industrial, a política energética etc., também carregam um componente finalístico, que é assegurar a plenitude do gozo da esfera de liberdade a todos e a cada um dos integrantes do povo. Portanto, toda política pública pode ser considerada, nesse sentido, ao mesmo tempo política social”.

29 Ver também. VERONESE; COSTA, op. cit.

30 SCHNEIDER, Alessandra; RAMIRES, Regina. *Primeira Infância Melhor: uma inovação em política pública*. Unesco, Secretaria do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, 2007, p. 9.

Em tese, esse programa realizado no Município tem por finalidade estimular o desenvolvimento socioemocional e cognitivo dos bebês e das crianças para que possam aprender melhor e mais rápido ao entrar na escola, além da possibilidade de regular de maneira mais adequada seus sentimentos e comportamentos para o desempenho qualitativo na vida como sujeitos em formação. Atualmente, são mais de 40 mil famílias com mais de 60.000 crianças sendo acompanhadas em casa, semanalmente, pelo PIM em 217 Municípios do Rio Grande do Sul, e se objetiva nos próximos três anos multiplicar os casos de atendimento.<sup>31</sup>

Na prática os agentes de saúde ou profissionais qualificados visitam as famílias e desenvolvem por determinado período atividades lúdico-pedagógicas. Com isso, fundamental o sentido de educação, nas palavras de Muller:

Em termos etimológicos, a palavra “infante” significa aquele que “não fala” (do latim *infans, infantis*, um composto do prefixo negativo *in* e do participio presente do verbo *fari*, “falar”). Educar uma criança pequena significa ensiná-la a falar, não tanto ensinando a língua-mãe, mas ensinando-a falar com os outros. A fala é o fundamento e a estrutura da socialização, e está caracterizada pela renúncia à violência.<sup>32</sup>

A educação da criança nesse processo significa auxiliá-la pelo afeto e pela sociabilização a desenvolver-se de forma harmônica e saudável, para que quando adulto também consiga interagir e se comunicar sem o uso da violência.<sup>33</sup> Por todos esses aspectos, Schneider e Ramires referem que:

---

31 Ibidem.

32 MULLER, Jean-Marie. *Não-violência na educação*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006. p. 20.

33 BRUTSCHER, Volmir José. Paulo Freire. Direitos humanos, história e liberdade. In: CARBONI, Paulo César. (Org.). *Sentido filosófico dos Direitos Humanos*. Leituras do pensamento contemporâneo. Passo Fundo: Ifibe, 2006. p.121. “Assim como o direito a ser exige o direito a se pronunciar, a efetivação do direito a dizer a sua própria palavra requer o acesso a um outro direito: o direito à educação. [...] A educação é um direito fundamental dos humanos. É uma espécie de condição de possibilidade para efetivação tanto do direito a dizer a própria palavra quanto do direito a ser”.

O PIM é uma proposta abrangente e profundamente transformadora, que pretendemos levar a todas as famílias gaúchas onde exista uma gestante ou uma criança pequena, atendendo prioritariamente às mais pobres. Também é parte essencial da nossa proposta inovadora dentro de uma política estadual de prevenção da violência. Estudos longitudinais mostram que ao cuidarmos melhor dos nossos bebês estaremos desenvolvendo seres humanos mais afetivos e com maior controle da impulsividade e agressividade. Portanto, tenderão a ser mais pacíficos e sociáveis na vida adulta, além de adquirir uma menor propensão para a dependência de drogas.<sup>34</sup>

Cabe ressaltar que o PIM é um programa essencialmente voltado à promoção da saúde, além de buscar desenvolver a potencialidade escolar na primeira infância, principalmente nas famílias mais pobres, com a premissa de romper com o ciclo de transmissão intergeracional da pobreza e/ou da violência estrutural. A implantação dessa política pública no Estado se deve pelo apoio de entidades internacionais, em especial da Unesco, que viabilizou o acesso às informações e experiências internacionais de destaque a respeito de tal proposta inovadora.<sup>35</sup>

Nos dizeres de Muller:

A ação preventiva – que é missão da UNESCO promover por intermédio de educação, ciência e cultura – ainda está longe

---

34 SCHNEIDER; RAMIRES, op. cit.

35 SCHNEIDER; RAMIRES, op. cit., p.10-11. Em março de 1990, sob a liderança da UNESCO, os representantes dos países-membros da Organização, reunidos em Jomtien, na Tailândia, aprovaram a Declaração Mundial de Educação para Todos, reconhecendo que todos os indivíduos têm o direito a oportunidades educativas que satisfaçam suas necessidades básicas de aprendizagem. Esta Declaração, adotada por 183 países (dentre eles o Brasil), incluiu a educação e os cuidados na primeira infância como parte da educação básica, afirmando que “a aprendizagem inicia com o nascimento. Isso implica cuidados básicos e educação inicial na infância, proporcionados por meio de estratégias que envolvam as famílias e comunidades ou programas institucionais, como for o caso” (art. 5). Esta afirmação aponta que a primeira infância – a base sólida para todas as aprendizagens humanas – é um tema que requer política abrangente e intersetorial. O Programa Primeira Infância Melhor, implementado no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil, é uma demonstração concreta de como equacionar o desafio da atenção integral, promovendo uma ação articulada entre as áreas de saúde, educação, assistência social e cultura, em benefício das crianças, gestantes e famílias em situação de maior vulnerabilidade social.

de se mostrar enraizada na mente das pessoas e encontrar expressão concreta. Muitos consideram a substituição da cultura da guerra por culturas da paz um ideal utópico. No entanto, é notório que a violência, alimentada pela ignorância, frequentemente nasce da rejeição do outro e do medo, ódio até, das diferenças. Ela instiga indivíduos, grupos e culturas uns contra os outros, levando ao isolamento e à crescente agressão. Por outro lado, uma consciência saudável e equilibrada da condição de alteridade só pode ser alcançada por meio do diálogo pacífico. Portanto, a educação é fundamental para a construção da paz. Educação para a paz, os direitos humanos e a democracia são inseparáveis de um estilo de ensino que transmita aos jovens, e aos não tão jovens, atitudes de diálogo e não-violência; em outras palavras, os valores de tolerância, abertura para o outro e partilha.<sup>36</sup>

Os direitos fundamentais à infância estão consolidados no artigo 227 da Constituição, reconhecendo que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar com prioridade absoluta a educação, o lazer, a profissionalização, a cultura, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, bem como, proteger os infantes de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>37</sup>

Nesse aspecto, “importa salientar que, na educação da primeira infância, instaura-se concretamente a possibilidade de assegurar a todas as crianças e jovens itinerários educacionais de sucesso”.<sup>38</sup> Concomitante a isso está o papel fundamental de se ter uma política educacional também direcionada para o princípio da não violência, que o filósofo Karl Popper pontua como um viés construtivo e transformador.

---

36 MULLER, op. cit., p. 9-10.

37 PEREIRA, op. cit.

38 SCHNEIDER; RAMIRES, op. cit.

Civilizar, segundo o filósofo Karl Popper, consiste essencialmente em reduzir a violência. Na visão de Popper, esse deve ser o principal objetivo da democracia. A liberdade individual só pode ser garantida na sociedade quando todos os seus membros abrem mão do uso da violência; o estado de direito requer a não-violência, que é um de seus elementos essenciais. Se um indivíduo usa de violência contra o outro, é necessário que o governo intervenha para restaurar a segurança pública e a paz social. No entanto, Popper entende que o estado de direito não deve basear-se na repressão estatal, mas no fato de as pessoas terem suficiente espírito comunitário para abrirem mão da violência por sua própria vontade. Para tanto, é preciso promover uma cultura de não-violência entre os cidadãos, e o primeiro passo é ensinar às crianças sobre a não-violência. Quanto mais negligenciarmos “o dever de ensinar a não-violência”, diz Popper, tanto maior será o domínio da cultura da violência sobre a sociedade, e tanto maior a necessidade de o governo recorrer a medidas restritivas e repressoras. A educação consiste não apenas em ensinar os fatos, mas também, e acima de tudo, em mostrar a importância de se eliminar a violência.<sup>39</sup>

Por conseguinte, o processo de transformação na sociedade que envolve os demais atores sociais, se dá pela educação, porém, ela precisa estar livre da instrumentalidade de uma minoria que se utiliza dela, para reproduzir desigualdades sociais e despersonalizar os sujeitos.

### **3 As perspectivas e transformações sociais a partir do agir comunicativo entre os atores sociais**

O filósofo alemão Jürgen Habermas, ao adotar a Teoria da Ação

Comunicativa, teve por premissa maior desenvolver mecanismos que possibilitassem a melhor compreensão da sociedade. Partiu da análise da estrutura da psicogênese desenvolvida por Piaget e Kohlberg,<sup>40</sup> o que possibilitou a construção da teoria da Ação Comunicativa. Nesse sentido, em um primeiro momento, distinguiu as ações sociais que imergem da linguagem no contexto da comunicação. Vale frisar que para identificar ou fomentar a solidariedade entre os atores sociais é preciso distinguir essas ações pelo menos as duas principais, ou seja, a ação instrumental e a ação comunicativa.<sup>41</sup>

Com relação à primeira, o agir estratégico volta-se para o interesse próprio, percebendo-se que o sujeito ou a própria sociedade se encontram em um estágio convencional preso na perspectiva egocêntrica, de não notar o outro como um indivíduo, mesmo que estranho, não possibilitando o direito de ser incluído e se sentir pertencendo ao mesmo espaço público. Já a outra ação, a comunicativa preceitua basicamente a habilidade de se agir<sup>42</sup> e construir estratégias como as políticas de proteção à infância, que são direcionadas ao interesse mútuo, ou seja, ao bem da coletividade.

Ao contrário, quando se busca mapear a realidade da infância brasileira, se percebe claramente o descaso com as crianças, bem como com as políticas direcionadas a elas. Além do abandono material, que se caracteriza

---

40 HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 144. Pode-se interpretar a teoria do desenvolvimento da consciência moral desenvolvida por L. Kohlberg e seus colaboradores como oferecendo tal confirmação. De acordo com essa teoria, o desenvolvimento da capacidade de julgar moral efetua-se da infância até a idade adulta passando pela adolescência, segundo um modelo invariante; o ponto de referência normativo da via evolutiva analisada empiricamente é constituído por uma moral guiada por princípios: nela a ética do discurso pode se reconhecer em seus traços essenciais.

41 FREITAG, Bárbara. *Itinerários de Antígona*. A questão da moralidade. 2. ed. Campinas, SP: Papyrus, 1992. p. 239. Na teoria da ação comunicativa (1981), Habermas faz uma distinção fundamental entre ação instrumental e ação comunicativa. A ação instrumental é a forma de ação técnica que aplica (racionalmente) meios para obtenção de fins. Essa forma de ação passou a predominar nas sociedades modernas, institucionalizando-se em dois sistemas (o econômico e o político) indispensáveis para o funcionamento e a reprodução da sociedade como um todo. Nesses dois sistemas (ou subsistemas) societários já não há lugar para a ação comunicativa. Se no sistema econômico o dinheiro substitui a linguagem, no sistema político a linguagem é substituída pelo poder.

42 SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 66.

com a vulnerabilidade social em que se encontram suas famílias. Diante disso, fica evidente a ação não social e instrumental referida por Habermas e a distorção que isso causa na comunicação no espaço público. Significa dizer que não está existindo entendimento mútuo entre os atores sociais e que a linguagem da não violência está ausente.

Ao se propor uma contextualização a respeito do agir comunicativo nas políticas de proteção aos infantes, seja do Estado, seja da comunidade e dos demais atores sociais, está se buscando ou tentando responder a essa entre tantas questões que envolvem a moralidade: “Como devo agir”?<sup>43</sup>, salientando que a ética discursiva de Habermas diz não como agir, mas somente como justificar racionalmente, dialogicamente os pontos de vista, considerando os argumentos de todos os envolvidos no discurso.<sup>44</sup> Como explica Freitag:

A questão da moralidade em Habermas insere-se, pois, no corpo de sua teoria da ação comunicativa. Enquanto “questão”, ela é elaborada e repensada no contexto do discurso prático. Se, para Kant, o critério último da moralidade se condensava no “imperativo categórico”, para Habermas ele se radica no “processo argumentativo”, desencadeado pelo discurso prático. Essa mudança de foco constitui a essência da “ética discursiva”.<sup>45</sup>

Para compreender melhor as implicações da teoria moral de Habermas de imediato a reflexão a respeito da tragédia de Antígona abordada por Freitag<sup>46</sup> vinculando os conflitos vivenciados por cada personagem com os

---

43 FREITAG, Bárbara. *Itinerários de Antígona*. A questão da moralidade. 2. ed. Campinas, SP: Papirus, 1992. p.13.

44 *Ibidem*, p. 258.

45 FREITAG, Barbara. *Dialogando com Habermas*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005, p.102.

46 FREITAG, 1992, p. 22. Do casamento incestuoso de Édipo com sua mãe, Jocasta, haviam nascido quatro filhos: Polínice, Etéocles, Ismena e Antígona. Creonte, irmão de Jocasta, e portanto tio de Antígona, havia usurpado o trono de Tebas. Polínice contesta pelas armas a legitimidade do novo tirano de Tebas, que é apoiado por Etéocles. No combate às portas de Tebas, os irmãos caem no campo de batalha, um ferido pela mão do outro. Creonte decide distinguir Etéocles como herói da cidade, homenageando-o com os funerais de um guerreiro que morrera defendendo

estágios de Kohlberg.<sup>47</sup>

Segundo Kohlberg no nível A ou nível Pré-Convencional (estádio 1. O Estádio do castigo e da obediência), faz a seguinte menção: o direito é a obediência literal às regras e à autoridade, evitar o castigo e não fazer o mal físico. Nesse estágio o que é direito é evitar infringir as regras, obedecer por obedecer e evitar causar danos físicos a pessoas e propriedades. Ademais, as razões para fazer o que é direito são o desejo de evitar o castigo e o poder superior das autoridades.<sup>48</sup> Identifica-se aqui nesse estágio o guarda que anuncia a Creonte o sepultamento de Polinice, realizado por Antígona, contra as ordens do tirano de Tebas. O medo de ser castigado determina o seu comportamento de subserviência ao poder do tirano.<sup>49</sup>

O Estádio 2 do referido nível refere-se ao Objetivo Instrumental Individual e da Troca. Assim, em um primeiro momento o que é direito é seguir as regras quando de interesse individual e imediato. Logo, o direito é agir para satisfazer os interesses e as necessidades individuais, deixando que

---

Tebas, e castigar Polinice como traidor, negando-lhe os funerais tradicionais. Decreta ainda a pena de morte contra aquele que ousasse enterrar Polinice, para assegurar-lhe a vida eterna nos Campos Elíseos. Dessa forma, Creonte cria um conflito existencial para as irmãs de Polinice – Antígona e Ismena –, que segundo a tradição grega devem enterrar os seus mortos segundo certo ritual. Ambas enfrentam de diferentes maneiras o conflito entre a lei dos *oikos*, ou dos deuses, e a lei da *polis*, ou dos homens: Antígona obedece à primeira lei; Ismena, à segunda. Seguindo a voz de sua consciência e fazendo valer a lei da família (*oikós*), Antígona decide enterrar Polinice, contrariando as ordens do tirano. Creonte castiga-a de morte, mandando enterrá-la viva, em nome da lei da *polis* ou dos homens. Hêmon, filho de Creonte e noivo de Antígona, decide suicidar-se diante do túmulo da noiva, o que por sua vez leva Eurídice, mãe do rapaz e esposa de Creonte, a suicidar-se. Sobrevivem Creonte e Ismena. Esta não tivera a coragem de ajudar Antígona a enterrar o irmão Polinice, mas defende Antígona diante de Creonte, depois do ato consumado. Corre, assim, o risco de sofrer o mesmo destino de sua irmã. Creonte, interpelado pelo coro (os anciãos de Tebas), pelo corifeu (seu porta-voz) e por Tirésias (o filósofo sábio e cego, chamado o Divino), tenta revogar sua decisão, perdendo a pena. Tarde demais, contudo; as três mortes já estavam consumadas.

47 TARDELI, Denise D'Áurea. *Preceitos e princípios*. O olhar adolescente. Os incríveis anos de transição para a idade adulta. Viver mente e cérebro. V. 4, p.23-29, 2007. Kohlberg iniciou suas investigações redefinindo os níveis e estágios estabelecidos por Dewey e Piaget [...]. Ainda que sua práxis tenha sempre se centrado no contexto moral, com o tempo foi dirigindo seu interesse para a teoria do juízo moral, exclusivamente. Sua hipótese fundamental é a de que existe uma seqüência invariável de estágios que se integram de forma hierárquica uns com os outros, independente do modelo cultural, pois correspondem à interação da atividade estruturante do sujeito com o meio.

48 HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 152.

49 FREITAG, 1992, p. 228.

os outros façam o mesmo. Além disso, o direito é equitativo, por viabilizar uma troca igual, transação e um acordo. Em um segundo momento, a razão para fazer o que é direito é servir às necessidades e aos interesses individuais ou próprios em um mundo em que se faz necessário reconhecimento de que as demais pessoas também têm interesses.<sup>50</sup>

O nível B, nível convencional constituído pelo Estádio 3 ou o estádio das expectativas interpessoais mútuas, dos relacionamentos e da conformidade reza no seu conteúdo que o direito é desempenhar o papel de uma pessoa boa (amável), assim como se preocupar com as outras pessoas e seus sentimentos, manter-se leal e mantenedor da confiança dos parceiros. E, por fim, estar motivado a seguir regras e expectativas. Em outras palavras, o que é direito nesse nível é corresponder às expectativas das pessoas que não são próximas ou aquilo que se espera quando se está no papel de filho, irmão, pai, amigos entre outros. O significado aqui de “ser bom” é relevante, pois tem um sentido abrangente como: ter bons motivos, mostrar solicitude com os outros, preservar os relacionamentos mútuos, manter a confiança, a lealdade, o respeito e a gratidão.

Destaca-se ainda que as razões para fazer o que é direito dizem respeito a ter a necessidade de ser bom, no sentido de ver-se assim e também visto pelos outros. Diga-se de passagem, aqui está a Regra de Ouro, de colocar-se no lugar do outro, assim é possível querer um bom comportamento de si próprio.<sup>51</sup> Já Ismena, a irmã de Antígona, teria atingido esse estágio, pois “agir bem significa para ela agradar aos outros, ou seja, comportar-se bem significa ser estimada pelos outros”. Reconhece-se aqui, o comportamento estereotipado<sup>52</sup>.

O Estádio 4 ou estágio da preservação do sistema social e da cons-

---

50 HABERMAS, op. cit., p. 152.

51 Ibidem..

52 FREITAG, 1992, p. 228.

ciência traz como conteúdo o seguinte ponto: “O direito é fazer o seu dever na sociedade, apoiar a ordem social e manter o bem-estar da sociedade ou do grupo”.<sup>53</sup> Portanto, o que é direito é cumprir os deveres acordados, por sua vez, as leis devem ser apoiadas, salvo em situações extremas em que entram em conflito com outros deveres e direitos sociais estabelecidos. Aliás, o direito também contribui para a sociedade, o grupo ou a instituição.<sup>54</sup>

Freitag explica que:

Creonte, o tirano de Tebas, tio de Antígona, representa, na avaliação de Kohlberg, o protótipo do estágio 4. [...] Agir corretamente significa cumprir seu dever, mostrando respeito pela autoridade e mantendo a ordem social estabelecida, para a própria segurança. Mas Kohlberg admite que o herói da peça aprende a sua lição, em decorrência do sofrimento que suas próprias decisões lhe causaram ( a morte do filho, Hêmon, e da mulher, Eurídice). O aprendizado de Creonte resulta na redefinição do seu conceito de justiça (punitiva) para um conceito pós-convencional de justiça. No final da peça, Creonte ascende ao nível da moralidade pós-convencional.<sup>55</sup>

Por sua vez, as razões para fazer o que é direito giram na preocupação de manter o funcionamento da instituição, o autorrespeito ou consciência compreendida como o cumprimento das obrigações, de tal forma a observância de suas consequências, por isso a seguinte expressão que Habermas utiliza para sintetizar tudo isso: “E se todos fizessem o mesmo?”<sup>56</sup>

Além disso, Antígona pertence ao mesmo estágio 4 do nível convencional.<sup>57</sup>

---

53 HABERMAS, op. cit., p. 152.

54 Ibidem.

55 FREITAG, 1992, p. 228.

56 HABERMAS, op. cit., p. 152.

57 FREITAG, 1992, p. 256. Antígona não havia atingido a autonomia moral, encontrando-se no estágio quatro

[...] A moralidade de Antígona, diz Kohlberg, “ é a moralidade da lealdade com as relações de parentesco. [...] A natureza dessa moralidade é não a consciência mas o respeito pela autoridade e à sanção divina. As normas da moralidade não são princípios universais de justiça humana e bem-estar mas respeito pelos mortos, expresso na manutenção de regras do estágio 4, voltada para a ordem divina em lugar da ordem cívica” (cf. KOHLBERG, 1973, p.386). A tragédia pessoal de Antígona consiste em que a sua condenação prematura à morte não lhe dá oportunidade de fazer seu aprendizado, evoluir de sua moralidade convencional para uma moralidade pós-convencional. Mas a sua desgraça serve de lição ao público espectador, que pela catarse poderá fazer seu próprio aprendizado.<sup>58</sup>

No nível C ou nível Pós-Convencional, baseado em princípios, as decisões morais são geradas a partir de direitos, valores ou princípios com que concordam ou podem concordar todas as pessoas que compõem ou criam uma sociedade destinada a ter práticas leis benéficas.<sup>59</sup>

No Estádio 5 ou denominado Estádio dos Direitos Originários e do Contrato Social ou da Utilidade. Nesse estágio, o direito é sustentar os direitos, os valores e os contratos legais básicos de uma sociedade, mesmo quando entram em conflito com as regras e leis concretas do grupo.<sup>60</sup>

---

do nível convencional. Por isso mesmo, ela necessitaria de mais tempo, amadurecimento e convívio em grupos (mistos) de jovens atenienses, espartanos etc. que lhe permitissem assumir outros pontos de vista, outros papéis, fora e além da família. Podemos desculpar Antígona pela sua precipitação em agir, dizendo que não havia completado a sua psicogênese. Esse argumento não se aplicaria a Creonte. Seu filho tem a idade de Antígona, portanto ele é uma geração a mais velho e já deveria ter atingido o nível de moralidade pós-convencional antes de usurpar o trono de Tebas. Mas Creonte era vítima das circunstâncias e de uma sociedade não somente escravocrata, mas também essencialmente masculina, que confinava suas mulheres no *oikos*, sem permitir-lhes participação na vida pública (política) da cidade. O estágio moral de Creonte (estágio 4) divergia um pouco da moralidade convencional de Antígona. Mas a peça de Sófocles revelou um Creonte ainda capaz de aprender e assimilar os ensinamentos da vida (do destino).

58 FREITAG, 1992, p. 229.

59 HABERMAS, op. cit., p. 152.

60 Ibidem, p. 153.

Nesse estádio, as pessoas definem o direito como a consciência de que mesmo com uma variedade de valores, opiniões e regras estas devem ser relativas e no geral devem ser pautadas na imparcialidade, pois é o contrato social. No entanto, alguns valores não relativos, como a vida e a liberdade, devem ser apoiados em qualquer sociedade independentemente da opinião da maioria. Ademais, as razões para fazer o que é direito, resumidamente assentam-se na obrigação individual de obediência à lei, devido ao contrato social que tem a ver com os próprios direitos e os direitos dos outros. Salienta-se ainda que as obrigações familiares, de amizade, confiança e trabalho também são contratos assumidos livremente, logo, dizem respeito ao respeito pelos direitos dos outros. Portanto, importa que as leis e deveres sejam baseados na observância do cálculo racional de utilidade geral: “O maior bem para o maior número”.<sup>61</sup>

No Estádio 6 ou estádio de princípios ético universais presume a orientação por princípios éticos universais, que toda a humanidade deve seguir.<sup>62</sup> Logo, nos dizeres de Habermas:

1. No que diz respeito ao que é direito, o estádio 6 é guiado por princípios éticos universais. As Leis ou acordos sociais particulares são, em geral, válidos porque se apóiam em tais prin-

---

61 Ibidem.

62 FREITAG, 2005, p.103-104. A ética discursiva de Habermas pressupõe pelo menos três dados, ainda não suficientemente explicitados: a competência comunicativa dos integrantes do grupo; situações dialógicas ideais, livres de coerção e violência; e, finalmente, um sistema linguístico elaborado que permita pôr em prática o discurso (teórico e prático). Estes “dados” (pressupostos) contrastam com os “dados” observados na realidade histórica que constituem, nas sociedades modernas, verdadeiras “cargas político-morais” insuportáveis para o nosso tempo. Habermas enumera quatro: a fome, no terceiro mundo, a tortura institucionalizada, o desemprego crescente, mesmo nas economias mais avançadas do mundo ocidental, e as ameaças do *desequilíbrio ecológico* que implicam a possível destruição da humanidade. A solução desses problemas nem sempre se pode dar no contexto da “ética discursiva”. Habermas, por isso mesmo havia destacado outras formas de ação, distintas da comunicativa, como a ação instrumental, que permitiria resolver parcialmente os problemas da fome, do desemprego e do equilíbrio ecológico, naquilo que esses problemas têm de técnico. Quando a ação instrumental e a comunicativa não conseguem (pacificamente) resolver tais problemas, Habermas admite a ação estratégica, cuja função primordial consistiria em estabelecer condições materiais e políticas para que a ação comunicativa e, no contexto dela, o discurso prático possam entrar em ação.

cípios. Quando as leis violam esses princípios, a gente age de acordo com esses princípios universais de justiça: a igualdade de direitos humanos e o respeito pela dignidade dos seres humanos enquanto indivíduos. Estes não são meramente valores reconhecidos, mas também são princípios usados para gerar decisões particulares. 2. A razão para fazer o que é direito é que a gente, enquanto pessoa racional, percebeu a validade dos princípios e comprometeu-se com eles.<sup>63</sup>

As mudanças de estágio são identificadas como um aprendizado, além disso, para esse autor, o desenvolvimento moral significa que a pessoa em crescimento transforma e diferencia de tal maneira as estruturas cognitivas já disponíveis em cada caso, que ela consegue resolver melhor do que anteriormente a mesma espécie de problemas e, conseqüentemente, compreende o próprio desenvolvimento moral como um processo de aprendizagem<sup>64</sup> e autonomia das leis e normas que orientam a ação do grupo e de agir e julgar conforme um princípio interior ideal.<sup>65</sup>

Para Kant, a condição da moralidade é o sujeito, para Durkheim é a sociedade, pois a consciência moral do indivíduo é reflexo da consciência coletiva. De sorte Freitag afirma que: “Sem o sujeito, a moralidade não existe; sem a sociedade, ela não é necessária”.<sup>66</sup> Por sua vez, Habermas tem a ética discursiva como a condição da possibilidade da moralidade.<sup>67</sup>

---

63 HABERMAS, op.cit., p. 154.

64 Ibidem, p. 154-155.

65 FREITAG, 2005, p. 108.

66 Ibidem, p.109.

67 FREITAG, 1992, p. 23. A ética discursiva de Habermas, como já ressaltai em outro lugar (FREITAG, 1989a), decorre de sua teoria da ação comunicativa (1981, 1984), confundindo-se parcialmente com ela. Uma e outra esforçam-se para resgatar um conceito comunicativo de razão e uma visão moderna de sociedade, na qual os atores se inserem não como peças mecânicas, inconscientes do que fazem, mas como personagens conscientes e responsáveis por suas ações. Estas jamais são vistas de um ponto de vista isolado e unilateral, mas são sempre postas em discussão. Antes de agir, o ator assume múltiplas perspectivas (descentração) e avalia as possíveis conseqüências dos seus atos, colocando em jogo os valores, as normas e as sanções vigentes em sua sociedade. Em suma, Habermas desenvolve em sua teoria da ação comunicativa e, mais especificadamente, em sua ética discursiva, um quadro referencial que permite pensar a questão da moralidade simultaneamente dos pontos de vista filosófico (*moral point of view*), sociológico e psicológico.

## Nos dizeres de Freitag:

A condição da possibilidade da “ética discursiva” é a *inter-subjetividade* – a interação mediatizada pela linguagem. A moralidade de Habermas é *dialógica*, em contraste com a de Kant, monológica. A moralidade habermasiana é negociada no contexto da *Lebenswelt* (mundo vivido) em oposição à heteronomia imposta pelo sistema social de Durkheim; é fruto de uma interação comunicativa que visa à autonomia da espécie, complementando a moralidade piagetiana, em que a autonomia resulta da psicogênese. Se, por um lado, a “ética discursiva” se define no contraste com a teoria da moralidade de Kant, Durkheim e Piaget, ela pode, por outro lado, ser interpretada como um esforço de síntese dessas três teorias: é *Kantiana*, ao aceitar a autonomia e a dignidade do homem como *télos* da moralidade, é *durkheimiana*, quando reconhece a importância do social e é *piagetiana*, quando admite que os princípios que orientam a ação moral não são inatos, mas objeto de uma construção psicogenética.<sup>68</sup>

Para Habermas, a justiça é moral, mas não no sentido de ser bom ou mal e sim no que diz respeito ao que foi pactuado e legitimado pelo discurso. Portanto, se na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente encontram-se princípios reconhecidos pelos atores sociais é moral e solidário exigir e desenvolver estratégias que concretizem as políticas de proteção à infância.

Como se pode observar, a moral<sup>69</sup> é uma norma de conduta que no

---

68

FREITAG, 2005, p.109-110.

69 HABERMAS, Jürgen. *Comentários à ética do discurso*. Tradução de Gilda Lopes Encarnação. Lisboa: Instituto Piaget, 1991. p.19. Como as morais estão moldadas à susceptibilidade dos seres vivos, que se individualizam por ação da socialização, têm sempre de cumprir duas tarefas de *uma só vez*: sublinham a intangibilidade dos indivíduos, na medida em que reclamam igual respeito pela dignidade de cada um; protegem, em igual proporção, as relações intersubjectivas do reconhecimento recíproco, através das quais se preservam os indivíduos como membros de uma comunidade. A estes dois aspectos complementares correspondem os princípios de justiça e da solidariedade. Enquanto um postula respeito e direitos iguais para cada indivíduo, o outro reclama empatia e cuidado em relação ao bem-estar do próximo. Em sentido moderno, a justiça diz respeito à liberdade subjectiva de indivíduos inalienáveis;

discurso prático é fundamentada pelo princípio da universalização, isto é, pelas relações de socialização adotadas e compartilhadas dos indivíduos como membros de uma comunidade. Cada indivíduo exterioriza suas individualidades por ações, mas à medida que se conectam com a de outros indivíduos, sinalizam para as relações intersubjetivas que avançam para o reconhecimento mútuo dentro da comunidade, ou seja, cada um reclama pelo respeito individual. Logo, para que esse processo ocorra dentro do discurso prático em uma determinada comunidade, ter-se-á como mote o princípio de justiça e o princípio da solidariedade. Em outros termos:

Habermas sublinha que a ética discursiva parte da extrema *vulnerabilidade da pessoa*, tendo como conteúdo a defesa da integridade e dignidade dessa pessoa. No conteúdo, a ética discursiva permanece, pois, fiel às suas raízes Kantianas, quanto à forma, ela se reorienta pelo enfoque processual mediante o qual esse conteúdo é buscado, reafirmado e consolidado pelo grupo. A ética discursiva articula-se nos dois princípios que sempre constituíram o corpo da questão da moralidade: a justiça e a solidariedade. A justiça se obtém buscando, através de processos argumentativos conduzidos pelos integrantes do discurso prático, a norma que defenda a integridade e invulnerabilidade da pessoa humana. Esse objetivo ou valor (buscado processualmente) só se efetiva no grupo social, que através da solidariedade recíproca, assegura o bem-estar de todos. A dignidade da pessoa só pode ser realizada no grupo que concretizar o respeito mútuo e o bem-estar de cada um, assim como a autonomia do sujeito depende da realização da liberdade e da solidariedade de todos.<sup>70</sup>

Os atores sociais ao reunirem-se e centrarem-se nos pontos peculia-

---

em contrapartida, a solidariedade prende-se com o bem-estar das partes irmanadas em uma forma de vida partilhada intersubjectivamente.

res que visam abordar no discurso com essa práxis, ou seja, agindo de acordo com o processo argumentativo e inclusivo de valoração e respeito às diferenças, como a concretude de políticas públicas protetivas à infância, estarão se arguindo de princípios como o da justiça e da solidariedade. Nessa relação contextual de projeções argumentativas com pressupostos ideais de fala a cada interlocutor envolvido no mundo da vida em dicotomia com o mundo dos sistemas, considera que o agir com corresponsabilidade e consciência de que em uma comunidade ideal e local, cada ator tem seu papel e tarefa a desempenhar. Sendo assim, é possível considerar que a justiça e a solidariedade como princípios autônomos, se complementam e possibilitam construir ocasionalmente a ideia de uma justiça com *performance* de solidariedade.

Como esclarece Ludwig, nos discursos de fundamentação moral, o princípio do discurso assume a forma de princípio de universalização, porque nas questões morais a referência deve ser a humanidade, isto é, o interesse simétrico de todos. Por sua vez, quando se fundamentar questões do direito nos discursos jurídicos, o princípio do discurso transforma-se no princípio da democracia, pois nas questões de ordem jurídica o sistema de referência é a comunidade político-jurídica.<sup>71</sup>

Pauta-se a visão habermasiana que os princípios inscritos no discurso constituem e norteiam os direitos básicos, devendo ser reconhecidos e aceitos pelos cidadãos caso estes queiram utilizar o direito como meio de regulação legítima para a convivência e consenso em sociedade.<sup>72</sup> Em outras palavras, os direitos básicos são inerentes da estrutura do discurso, logo é possível afirmar sob o viés da razão comunicativa que existe uma primordial relação entre discurso, direito e democracia.<sup>73</sup>

---

71 LUDWIG, C. L et al. Discurso e direito: *o consenso e o dissenso*. In: \_\_\_\_\_. *Direito e discurso discursos do direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 55.

72 LUDWIG, op. cit., p. 45-65.

73 *Ibidem*, p. 58.

Os direitos básicos têm no seu ímpeto as necessidades dos sujeitos, o que por sua vez são também identificados como direitos humanos. Tais direitos antes de adentrarem o mundo jurídico são valores, também, de teor moral. Dito de outra maneira, “Para Habermas, os direitos humanos têm conteúdo moral e, por isso, devem também ser justificados a partir do ponto de vista moral e, neste caso, se aplicaria o princípio da universalização”.<sup>74</sup>

A proposta desenvolvida por Kohlberg diz respeito ao desenvolvimento da capacidade de julgar, moral que inicia na infância e vai até a fase adulta. Interessa ainda, lembrar que Habermas defende a ideia de que as pessoas adquirem intuições morais por meio da socialização, pois tais processos se desenvolvem pela ação comunicativa e, logo esta tem dentro de si o gérmen moral.<sup>75</sup>

No entanto, se a sociedade além de reconhecer e admitir sua corresponsabilidade com fenômenos excludentes, como a pobreza, a marginalização, a miséria, propondo-se a concretizar e operacionalizar políticas públicas respaldada nos princípios fundamentais por ela construída e validada no contrato social e sustentada pelo ordenamento jurídico, há de se mencionar o seu ingresso no nível pós-convencional. Retrata-se que, no contexto social, os estágios se entrelaçam, pois dependendo do agir do sujeito ou da coletividade frente a determinadas situações, como, por exemplo, a banalização da vida, o esquecimento da infância, se constatará com isso, uma estagnada no processo de evolução e de civilidade que compromete a aprendizagem e a moralidade dos interlocutores do mundo da vida.

---

74 ROANI, Roberto. Jürgen Habermas. Direitos humanos, soberania do povo e princípio da democracia. In: CARBONI, Paulo César. (Org.). *Sentido filosófico dos Direitos Humanos*. Leituras do pensamento contemporâneo. Passo Fundo: Ifibe, 2006. p.135.

75 HABERMAS, 1991, p. 97.

## Considerações finais

A abordagem a respeito do espaço público e a reconstrução da solidariedade na formação de redes de gestão local para políticas de proteção à infância em um primeiro momento se reflete sobre o tipo de comunidade e o que se espera para que, tanto no seu centro como entorno social, a inclusão prevaleça e a solidariedade se efetive como princípio autônomo e ao mesmo tempo relacionado a justiça. Esses princípios ou valores de tamanha importância às pessoas como membros de determinado grupo comunitário pressupõem a possibilidade de mobilização e articulação entre si com as respectivas tarefas que priorizem aos infantes.

Quando se menciona os estágios de moralidade, seja de um sujeito, grupo ou sociedade, não se está buscando preconceitos, ao contrário, se deseja a defesa e a prevalência da ética discursiva nas relações sociais e em especial nos espaços de diálogo, que pelo princípio da universalidade, por sua vez, do discurso aproximam os atores sociais para romper com paradoxos como inclusão/exclusão, proporcionando que o outro não seja um estranho, mas um sujeito pleno de direitos, reconhecido e aceito pelo grupo, devido a condição universal de pessoa humana. Contudo, essa concepção ou forma de ver o mundo vivido se desenvolve nos atores sociais, mesmo que não de maneira automática, pois cada um tem uma forma peculiar de agir e aprender, assim como estar relacionado a algum dos estágios descritos e estudados tanto por Kohlberg como Habermas.

## Referências

BAUMAN, Zigmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari et al. *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo: Polis, 2001. (Cadernos Polis, 2). Disponível em: <[www.polis.org.br](http://www.polis.org.br)> Acesso em: 23 set. 2007.

BRUTSCHER, Volmir José. Paulo Freire. Direitos humanos, história e liberdade. In: CARBONI. Paulo César. (Org.). *Sentido filosófico dos Direitos Humanos*. Leituras do pensamento contemporâneo. Passo Fundo: Ifibe, 2006.

DOWBOR. Ladislau. Da globalização ao poder local: a nova hierarquia os espaços. Disponível em: <<http://dowbor.org/5espaco.asp>>. Acesso em: 15 jun. 2007.

DA ROSA, Enéias; HELLER, Agnes. Necessidades, justiça e direitos humanos. In: CARBONI. Paulo César. (Org.). *Sentido filosófico dos Direitos Humanos*. Leituras do pensamento contemporâneo. Passo Fundo: Ifibe, 2006.

COREA, Cristina; LEWKWICZ. *?Se acabó la infancia?* Ensayo sobre la destitución de la niñez. 2005.

FARIAS, José Fernando de Castro. Espaço Público e reconstrução da solidariedade. Disponível em: <[http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com\\_co](http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com_co)

ntent&task=view&id=494&Itemid=12>. Acesso em: 20 dez. 2007.

FREY, Klaus. *Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/pub/ppp>>. Acesso em: 10 ago. 2007.

FREITAG, Barbara. *Itinerários de Antígona: a questão da moralidade*. Campinas, São Paulo: Papyrus, 1992.

\_\_\_\_\_. *Dialogando com Habermas*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

LUDWIG, C. L et al. Discurso e direito: o consenso e o dissenso. In: \_\_\_\_\_. *Direito e discurso discursos do direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

\_\_\_\_\_. *Comentários à ética do discurso*. Tradução de Gilda Lopes Encarnação. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

MORIN, Edgar. *Meus Demônios*. Tradução de Lemeide Duarte e Clarisse Meireles. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 1997.

MULLER, Jean-Marie. *Não-violência na educação*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006.

Prioridades do Unicef para seu Programa de Cooperação com o Brasil para o período de 2007 a 2011. Disponível em: < <http://www.unicef.org.br/>> Acesso em: 4 nov.2007.

ROANI, Roberto. Jürgen Habermas. Direitos humanos, soberania do povo e princípio da democracia. In: CARBONI, Paulo César. (Org.). *Sentido filosófico dos Direitos Humanos*. Leituras do pensamento contemporâneo. Passo Fundo: Ifibe, 2006.

SANTOS, Milton. *Pensando o espaço do homem*. São Paulo: Hucitec, 1992.

TARDELI, Denise D' Áurea. Preceitos e princípios. O olhar adolescente. Os incríveis anos de transição para a idade adulta. Viver mente e cérebro. V. 4, p.23-29, 2007.

VERONESE, Josiane Petry; COSTA, Marli M. M. da. *Violência doméstica: quando a vítima é a criança ou o adolescente – uma leitura interdisciplinar*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

VEZZULA, Juan Carlos. *A mediação de conflitos com Adolescentes Autores de Ato infracional*. Dissertação (Mestrado)–Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, do Centro Socioeconômico da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

PEREIRA, Tânia da Silva. O “melhor interesse da criança”. In: \_\_\_\_\_. *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Re-

novar, 1999.

SCHNEIDER, Alessandra; RAMIRES, Regina. *Primeira Infância Melhor: uma inovação em política pública*. Unesco, Secretaria do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, 2007.

# CONSELHOS DE EDUCAÇÃO: ESPAÇOS DE FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA E DO PODER LOCAL?

Selma Maquiné Barbosa<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente estudo analisa os Conselhos Municipais de Educação e Conselhos Municipais de Acompanhamento e Controle Social do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação à luz da discussão sobre democracia e participação. Esses conselhos, ao assumir a função de intermediação entre o Estado e a sociedade, podem traduzir concepções mais amplas de educação e de sociedade que, em diferentes momentos históricos, podem influenciar a dinâmica das políticas educacionais nos espaços locais. Portanto, busca-se discutir que possibilidades têm esses conselhos de constituírem espaços democráticos de participação da sociedade civil na formulação de políticas públicas. O estudo aponta a necessidade de avançar no processo de democratização desses conselhos, posto que significativa parcela da sociedade civil ainda se encontra à

---

1 Mestre em Educação pela Universidade de Brasília, especialista em Educação e Trabalho e graduada em Pedagogia pela Universidade do Amazonas. Atualmente é Técnica em Assuntos Educacionais da Universidade Federal do Amazonas, Representação em Brasília e Docente de cursos de graduação do Instituto de Educação Superior de Brasília.

margem dos processos de discussão e tomada de decisões, assumindo funções de controle meramente burocrático ou normatizador dos sistemas de ensino.

**Palavras-chave:** participação social; conselhos e democracia participativa.

## **Introdução**

Os conselhos são, no sentido mais amplo, colegiados, cuja finalidade é a tomada de decisões ou agrupamentos de pessoas que deliberam sobre determinada questão. Existem, hoje, no Brasil, inúmeros e diferentes conselhos com denominações e formas de organização diversas, nas várias áreas sociais e econômicas.

Na área educacional, a estrutura e a organização da educação escolar brasileira comportam uma variedade de tipos de conselhos, desde os escolares até os conselhos denominados gestores ou de controle social. Assim, tem-se observado, nos últimos anos, a definição de políticas que incentivam a participação da sociedade no processo de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas públicas em educação. Nessa perspectiva, um aspecto importante a ser considerado é a instituição de mecanismos que possibilitam a inserção de segmentos da sociedade civil no acompanhamento dessas políticas por meio de colegiados que podem se apresentar como espaços essencialmente participativos.

Nesse contexto, inserem-se os conselhos municipais de educação, definidos na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e os conselhos municipais de acompanhamento e controle social do Fundeb, instituídos por meio da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007.

Diferente dos conselhos do Fundeb, cuja finalidade é o acompanhamento, por parte da sociedade, da gestão dos recursos públicos destinados,

no âmbito dos Municípios, à educação infantil e ao ensino fundamental, os conselhos municipais de educação assumem a responsabilidade de órgãos normativos, com a função de assessoramento e colaboração aos órgãos de governo, na interpretação e resolução do emprego da legislação educacional no País, segundo suas competências e atribuições estabelecidas no reordenamento jurídico educacional, desde 1996.

Considerando que o processo de democratização, conforme aponta Dagnino (2002; 2004), não é linear, mas contraditório e multifacetado, em razão da disputa entre diferentes projetos políticos, tendo em vista a importância desses conselhos, cabe questionar se essas instâncias têm efetivamente constituído espaços democráticos de participação.

Assim, este estudo permite iluminar nosso entendimento acerca de possíveis formas pelas quais a sociedade civil participa dos conselhos na área de educação e dos condicionantes que possibilitam o avanço da democracia participativa no Brasil, que de certa forma fortalecem o poder local.

## **1. O PAPEL QUE DESEMPENHAM OS CONSELHOS NA ÁREA DE EDUCAÇÃO**

Constituídos paritariamente entre a sociedade e o governo e criados por lei, os conselhos são regidos por regulamento aprovado, têm caráter obrigatório e assumem atribuições consultivas, deliberativas e/ou de controle. Possuem formatos que variam conforme sua vinculação à implementação de ações públicas, por meio de colegiados relacionados a programas governamentais (alimentação escolar, financiamento), ou à elaboração, implantação e controle de políticas públicas, que são conselhos de políticas setoriais, definidos por leis federais e relacionados a direitos de caráter universal (saúde, educação, cultura).

Como direito fundamental do homem, a educação se destaca por sua relevância em um país plural como o Brasil. As obrigações do Estado em re-

lação ao financiamento do setor educacional, definidas pela Emenda Calmon,<sup>2</sup> foram resgatadas e consideravelmente ampliadas pela Constituição de 1988. Estes dispositivos estabeleceram diretrizes importantes para a política educacional, tanto em relação aos meios financeiros que visam à observância dos princípios constitucionais relacionados à oferta, à permanência e à qualidade do ensino, quanto à definição de responsabilidades educacionais entre União, Estados, DF e Municípios.

Porém, garantir os recursos, *per se*, não foi suficiente, pois mesmo que fosse disciplinado o processo de gasto público da área de educação, ainda assistimos pela mídia a realização de gastos que atendem apenas aos interesses particularistas, ou gestões que lançam mão de recursos em despesas que se desviam da finalidade relacionada à educação. Com o processo de descentralização, além de fortalecer a autonomia dos entes federativos, critérios de transparência foram criados, aliados a práticas de acompanhamento e controle social sobre o Estado por parte da sociedade que reforçam a importância dos Conselhos de Municipais de Educação e do Fundeb. De outra forma, percebe-se que com esses conselhos intenciona-se, como aponta Dagnino (2004), garantir não só maior transparência e publicização das políticas públicas, mas também ampliar o debate sobre o papel democratizante desses espaços.

O novo reordenamento legal na área educacional prevê certa organização institucional na qual a participação da sociedade passa a ser considerada um componente importante e pode ser vista como um fator para o avanço da democracia participativa no Brasil. Nesse aspecto, tanto a LDB como o Plano Nacional de Educação propiciam o entendimento sobre a gestão democrática como um processo que possibilita a criação de canais de participação cujos limites podem ir além da prática educativa.

Por sua vez, os conselhos municipais de educação e de acompanhamen-

---

2 EC nº 24/1983, que determinava a aplicação de 13%, no mínimo, da receita de impostos da União em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e 25% para Estados e Municípios.

to e controle social do Fundeb assumem responsabilidades e papéis distintos.

Com base nos princípios de gestão democrática do ensino público e de garantia de padrão de qualidade e da afirmação da educação como direito público subjetivo aliada à descentralização administrativa do ensino, fortaleceu-se a concepção dos órgãos colegiados na estrutura de ensino e alimentaram as expectativas em favor da constituição de conselhos de educação mais representativos. Apesar de a Constituição não se referir explicitamente a esses conselhos, esses colegiados são tratados como órgãos deliberativos, normativos e consultivos da administração municipal.

No que se refere à sua composição, no critério de escolha dos conselheiros, prevalece o “reconhecido espírito público”, incluindo representantes de vários segmentos da sociedade, a exemplo das entidades que atuam na área dos direitos da criança e do adolescente. Atuando na formalização do sistema, esses conselhos assumiram a tarefa de normatizar o processo de ensino, estabelecendo as bases para o seu acompanhamento e avaliação. Estão cumprindo o papel para o qual foram criados, construindo conhecimentos sobre a organização e a administração do ensino, definindo rumos, criando alternativas de ação. É correto afirmar que, em sua atuação, são cristalizados modelos burocráticos e cartoriais de ação e pode ser que as funções técnicas que lhes foram atribuídas os afastaram da realidade cotidiana das escolas, portanto, a participação da sociedade civil pode representar uma nova direção.

No que se refere aos conselhos do Fundeb, esses colegiados são constituídos nas três esferas de governo – federal, estadual e municipal – e devem ser instituídos “de acordo com norma de cada esfera editada para esse fim” (BRASIL, 2007). A formação desses conselhos tem composições diferentes em número e representações, com representação paritária entre governo e representantes da sociedade.

Importante considerar que sua formação tem caráter mais estatal que social, pois, mesmo sendo assegurada por lei a participação da sociedade e a composição paritária, essa se faz representar, além de pais e alunos, por pro-

fessores, diretores e funcionários de escola, que, na verdade, são servidores de administrações municipais. Sobre a paridade dos conselhos, Tatagiba (2006, p. 73) aponta que essa questão não é algo que se resolva em uma regra numérica de equivalência: é antes de tudo um processo em que é possível reverter a prevalência dos interesses estatais e dos seus interlocutores. A paridade, para esta autora, “concretiza-se à medida que os distintos atores envolvidos conquistam e concedem espaço para a expressão das diferenças”.

Aos conselhos, cabe acompanhar toda a gestão dos recursos do Fundo e, além de realizar o acompanhamento da aplicação dos recursos repassados, eles têm papel educativo muito importante nesse processo, pois, sendo espaço público de participação da sociedade no acompanhamento da aplicação dos recursos, possibilita que a própria sociedade aprenda a participar e, pelo exercício da prática, reúna condições de aperfeiçoar sua participação. Mas, até que ponto esse processo acontece de fato? No entendimento de Costa (1999, p. 95), ao lado da construção de instituições democráticas, a vigência da democracia implica a incorporação dos valores democráticos às práticas cotidianas.

É preciso considerar que a prática do controle social no País é muito recente, e os membros designados para integrar os conselhos da área de educação, por sua vez, ainda enfrentam dificuldades para desincumbir-se de suas atribuições, por não estarem adequadamente preparados em relação a suas funções e responsabilidades. Para Tatagiba (2006), os conselheiros ainda apresentam dificuldade de se fazer representar de forma qualificada nos inúmeros conselhos hoje em funcionamento. Problemas como sobrecarga de trabalho de alguns conselheiros, distanciamento dos conselhos com as entidades sociais e com os órgãos da administração pública, deficiência na comunicação entre os conselheiros, falta de capacidade para uma intervenção mais ativa no diálogo deliberativo e regras de composição não capazes de assegurar a ocupação eficaz do espaço público do conselho são alguns dos obstáculos apresentados por Tatagiba (op. cit., p. 66) que podem levar ao isolamento e à debilidade desses espaços públicos.

Apesar das dificuldades apontadas, esses conselhos buscam diferentes formas de atuação e tentam assumir, enquanto estratégias novas de gestão, a finalidade de exercer seu controle sobre o Estado.

Se, de um lado, a própria legislação possibilita a instituição de conselhos constituídos pela sociedade civil, por outro, é colocada em questão a capacidade de atuação dessa mesma sociedade de forma ativa e propositiva. Nesse sentido, Nogueira (2001) afirma que esses espaços públicos são o *locus* onde os indivíduos aprendem a participar, pois não se pode pensar nas políticas sem pensar que a política acontece nas relações sociais, isto quer dizer que ela acontece na esfera pública, posto que é uma ação que resgata o sentido coletivo, público.

Não se pode negar que o tema participação tem uma longa história de estudos e análises. Para alguns dos autores aqui trabalhados, o conceito de participação surge, geralmente, associado ao conceito de democracia, que, segundo Santos (2002), coloca na ordem do dia a necessidade de ampliação da gramática social e uma nova forma de relação entre Estado e sociedade, pois é recolocada no debate democrático a discussão entre procedimento e participação social, aliada à relação entre representação e diversidade cultural e social.

Apesar dos avanços verificados na legislação federal, não há referência ao termo participação, nem ao seu conceito, em nenhum momento, o que revela as lacunas e apontam a complexidade que reveste o arcabouço institucional dos conselhos.

## **2. REFLEXÕES SOBRE A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NOS ESPAÇOS PÚBLICOS DE EDUCAÇÃO**

O termo participação entra para ordem do dia nos últimos anos e tem-se generalizado no mundo todo. No Brasil, desde a década de 1980, particularmente, têm-se acumulado inúmeras experiências e diferentes formas

de participação na sociedade brasileira. A partir da Constituição Federal de 1988, foram introduzidas importantes mudanças no processo de elaboração de políticas governamentais, que, por sua vez, têm adquirido novos contornos, pelo fato de que algumas das mudanças tinham como ideia central uma administração voltada à participação da sociedade na gestão da coisa pública, resultando no surgimento de novos mecanismos e formas de gestão.

A rápida modernização da sociedade brasileira, entre outros fatores, vem proporcionando a crescente complexidade dos problemas em todos os níveis. Esse fato concorre para a necessidade do envolvimento da sociedade, em todas as esferas de governo, no processo decisório em relação às políticas públicas. Esta situação pode ser demonstrada por mecanismos de participação associados à formulação e/ou controle de políticas de educação e saúde, que estão aflorando em praticamente todos os países.

Embora a participação seja considerada um elemento importante para o desenvolvimento e aperfeiçoamento das políticas públicas, Neves (2008, p. 16) assinala que o processo participativo tende a enfrentar limitações na construção da democracia e dos espaços públicos, posto que o incentivo do Estado pode representar a transferência de suas responsabilidades à sociedade civil e o total apoio a matrizes liberais e de caráter privado no trato das questões públicas. Assim, pode-se afirmar que a participação é um processo que exige conquista e, como tem caráter infundável, não pode ser considerada, portanto, como suficiente ou acabada.

Nessa direção, Neves (2008) reforça que é necessário distinguir e qualificar os tipos de participação. No caso da educação, a participação é reforçada pela importância do controle social que deriva da necessidade da transparência na gestão pública e se constitui na forma por meio da qual a sociedade pode controlar as ações do Estado.

Na década de 1980, esse tema suscitou debates sobre quais seriam os possíveis canais de participação, que se revelaram, conforme indica Neves (cit., p. 21) com caráter mais reivindicativo no controle social sobre o Estado,

apesar de na década de 1990 ter se desenhado “um novo tipo de participação, despolitizada pelo projeto neoliberal”. Esse canais de participação, ao propiciarem um novo padrão de relações entre o Estado e a sociedade, viabilizam a participação dos diferentes segmentos sociais na formulação das políticas sociais. Os conselhos, por sua vez, possibilitam à população o acesso aos espaços onde se tomam decisões políticas e criam condições para um sistema de vigilância sobre a gestão pública, reforçando, no entendimento de Neves (op. cit.) “a cultura participativa na busca da inclusão social e da democratização do Estado”.

Tomando como base o papel exercido tanto pelos conselhos de educação como pelos de acompanhamento e controle social do Fundeb, depreende-se que sua atuação não dá conta das exigências cidadãs, como registra Telles (1994, p. 94), pois a sociedade vem se modificando muito rapidamente, tornando-se cada vez mais complexa e diferenciada, “gerando uma pluralidade de interesses e demandas nem sempre convergentes, quando não conflitantes e excludentes”. Por sua vez, Tatagiba (2006, p. 69) complementa esse entendimento afirmando que é percebida uma fragilidade na atuação dos conselhos decorrente da pouca qualificação dos conselheiros em relação à sua falta de capacidade para uma intervenção mais ativa no diálogo deliberativo no interior dos conselhos. Essa fragilidade, segundo a autora, é consequência, muitas vezes, da baixa capacidade propositiva, em que exercem um reduzido poder de influência sobre o processo de definição de políticas públicas.

Torna-se evidente, então, que a participação pode ser analisada a partir de uma abordagem dos vários princípios políticos que, de certa forma, a delineiam e podem apresentar diversos sentidos devido aos diferentes pontos de vista e aos diferentes projetos políticos.<sup>3</sup> Isso ocorre, pois, pelo fato de

---

3 O termo projetos políticos aqui utilizados se aproxima da visão gramsciana para designar, segundo Dagnino (2004), o conjunto de crenças, interesses, concepções de mundo, representações do que deve ser a vida em sociedade que orientam a ação política dos diferentes sujeitos.

não podermos ignorar os fatores de ordem externa, uma vez que não há como dissociar a participação das questões relacionadas à democracia, aos quadros político-constitucionais e às formas de organização. Cabe destacar, aqui, a relação da participação com os fatores de ordem legal, uma vez que os Conselhos na área de educação estão inseridos nos princípios constitucionais e instituídos por leis de âmbito federal, estadual e municipal. Como contraponto, Abers (2011, p. 7) argumenta “que o processo de democratização é uma construção política que não pode ser feita apenas por meio da implementação técnica de novos modelos decisórios, nem de leis que formalizam conselhos gestores ou outros mecanismos participativos.

Outro aspecto a considerar é que a participação, segundo Pateman (1992, p.60), está diretamente relacionada à democracia participativa, já que esta “é construída em torno da afirmação central de que os indivíduos e suas instituições não podem ser considerados isoladamente”, ou seja, essa relação se encontra baseada em um inter-relacionamento entre os indivíduos e as estruturas de autoridades no interior das quais eles interagem.

Participar, portanto, remete a um direito consagrado e um princípio conquistado, que deveria constituir uma prática normal e esperada (LIMA, 1998). Contudo, o processo participativo ganha significado quando há possibilidade de envolvimento na discussão, no acesso às informações, na divisão de responsabilidades e na tomada de decisões.

É sob o contexto da democracia participativa que os conselhos, como canais de participação direta e constitutiva da sociedade na gestão de políticas públicas, surgem como espaço institucional destinado a aprofundar o conteúdo democrático da vida política, a partir de uma visão crítica do sistema representativo, e de outro, a propiciar maior transparência no uso dos recursos públicos, dentro do contexto atual do Estado.

Assim, a atuação do Conselho se concretiza em meio a esses fatores internos e externos que se confrontam e impulsionam mudanças significativas no seu funcionamento. Portanto, para além dos avanços e retrocessos, os conse-

lheiros precisam conquistar sua autonomia e ampliar seus espaços de decisão.

Nota-se que o processo de construção democrática enfrenta dilemas, na medida em que, conforme discute Dagnino (2004), de um lado se amplia a criação de espaços públicos e cresce a participação da sociedade civil nos processos de discussão e tomada de decisão, por outro emerge-se um projeto de Estado mínimo, que se isenta progressivamente de seu papel garantidor de direitos, no qual são encolhidas suas responsabilidades sociais. Em ambas as situações são requeridas da sociedade uma atuação mais ativa e propositiva.

Para essa autora (op. cit., p. 100), sociedade civil, participação e cidadania mantêm entre si uma estreita relação, em razão do papel que desempenharam na origem e na consolidação do projeto participativo e porque constituem os canais de mediação entre os campos ético e político.

Nesse processo, a ideia de participação dos movimentos sociais reivindica não apenas garantir direitos, mas ampliá-los e participar da definição da gestão desses direitos, pressionando e construindo espaços de cogestão (CARVALHO, 1998). Nas palavras de Gramsci, citado por Alonso, é a sociedade civil se transformando, por seu potencial de pressionar o Estado com a participação incisiva de seus atores sociais.

## **Considerações Finais**

Todos os fatores que envolvem os conselhos de educação contribuem para que a participação social, apesar dos avanços, ainda esteja limitada, em alguns aspectos, aos procedimentos burocráticos do processo de acompanhamento da gestão educacional e financeira. Portanto, é importante e necessária a reorganização dos Conselhos, uma vez que esses mecanismos construídos para a participação não podem, segundo Costa (1999, p. 104), tornar-se vulneráveis a uma institucionalização imobilizadora e às tentativas de cooptação política.

Os conselhos municipais de educação e do Fundeb, como consequên-

cia dos papéis assumidos, precisam avançar em direção à construção de parâmetros públicos, pois ainda se veem marcados por práticas particularistas, apesar de a sociedade civil reivindicar e valorizar a participação direta e o controle social nas políticas públicas. Por outro lado, são arranjos institucionais importantes e indica, segundo Tatagiba (2006), uma importante vitória na luta pela democratização dos processos de decisão.

Os conselhos não podem deixar de buscar uma atuação democrática possível e podem se constituir em espaços que possibilitem uma atuação menos burocrática e mais próxima à realidade dos interesses da sociedade, por meio da conquista de sua autonomia.

A participação da sociedade no acompanhamento das políticas públicas em educação é uma prática recente no Brasil. Os diversos atores sociais estão buscando aprender essa forma de intervir nos espaços públicos e, portanto, precisam de tempo. Mesmo que a participação faça parte das agendas públicas e seja almejada e desejada pela sociedade, é notável a centralidade e o protagonismo do Estado na definição das políticas e prioridades sociais.

Da mesma forma, a participação pode correr o risco de ter sua compreensão reduzida, pois ela não acontece da noite para o dia. Ela existe como espaço público e sua prática se dá de forma gradual, e o aprendizado se dá continuamente. Para tanto, é necessária, nesse processo, a vontade política para que esse espaço de caráter democrático se efetive.

É preciso considerar que a participação e a democracia não se instalam por decreto e não se limitam a determinado momento da história. São ações que são aprimoradas continuamente, em direção ao futuro. Participar implica, como diz Dowbor (2008), descobrir como a sociedade se democratiza. Ao participar, o cidadão exercita um direito, responsabiliza-se pelo que faz e decide sobre o que precisa ser feito, ou seja, busca no nível local encontrar capacidades de organização para intervir nesses espaços. Nesse fazer conjunto, aprendemos a solidarizar-se com os demais e aperfeiçoamo-nos na convivência social. Assim, participar não é uma prática de caráter técnico,

mas significa assumir compromissos com nossa própria comunidade, que se traduzem em valores públicos, democráticos e solidários.

A participação não é concedida, ao contrário, configura-se como direito e deve ser buscada no dia a dia. Esse é o grande desafio de todos nós, que acreditamos nas diversas possibilidades de contribuir para o desenvolvimento econômico e social dos Municípios.

## Referências

ABERS, Rebecca. Entrevista publicada no *Boletim do Núcleo de Estudos e Pesquisas em política Social* (Neppos), ano 3, nº 7, abr. de 2011.

BRASIL. *Constituição de 1988*: texto constitucional de 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 53/2001 e nº 59/2009. Brasília: Imprensa Nacional, 2011.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.394*, de 20 de dezembro de 1996: estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Brasília: MEC/ Fundescola; Unicef, 1999.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.494*, de 20 de junho de 2007. Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 21 jun. 2007.

ALONSO, Jorge e RIVERA Alberto. La Sociedad Civil na óptica Gramsciana e Habermasiana. *Revista Análisi Y Debates*, n. 1, vol. I, 1996.

CARVALHO, Maria do Carmo A. Participação Social no Brasil hoje. *Polis*, n. 2, 1998.

COSTA, Sergio. La Esfera pública Y las mediaciones entre cultura y política: El caso de Brasil, *Metapolítica*, n. 9, vol. 3, 1999.

DAGNINO, Evelina (org.). *Sociedade Civil e Espaços Públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

\_\_\_\_\_. Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando? In: MATO, Daniel (coord). *Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización*. Caracas: Faces, Universidad Central de Venezuela, 2004.

DOWBOR, Ladislau. *O que é poder local?* 2008. Disponível em: <<http://xa.yimg.com/kq/groups/16799107/1989530826/name/O+que+%C3%A9+poder+local.doc>>.

LIMA, Licínio C. *A escola como organização e a participação na organização escolar*. 2ª ed. Braga: Universidade do Minho, 1998.

NEVES, Ângela Vieira. *Cultura política e democracia participativa*. Rio de Janeiro: Editora Gramma, 2008.

NOGUEIRA, Marcos Aurélio. *Em Defesa da Política*. São Paulo: Editora Senac, 2001.

PATEMAN, Carole. *Participação e teoria democrática*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a Democracia. Os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

TATAGIBA, Luciana. Os conselhos gestores e a democratização das políticas públicas no Brasil. In: DAGNINO, E. OLVERA, J & PANFICHI, Aldo (Orgs). *A Disputa pela construção Democrática na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, Campinas/São Paulo: Unicamp, 2006.

TELLES, Vera da Silva. Sociedade civil e a construção de espaços públicos. In: DAGNINO, Evelina (org.). *Os Anos 90: política e sociedade no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1994.





SCRS 505, Bloco C Lote 01 - 3ª andar  
Brasília/DF • CEP 70.350-530  
Tel.: (61) 2101-6000 • Fax: (61) 2101-6008

[www.cnm.org.br](http://www.cnm.org.br)