

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Cristiane Vieira de Mello e Silva

Procuradorias Municipais:
isonomia e discriminação no texto constitucional

DOUTORADO EM DIREITO DO ESTADO

SÃO PAULO
2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Cristiane Vieira de Mello e Silva

**Procuradorias Municipais:
isonomia e discriminação no texto constitucional**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito do Estado, sob a orientação da Profa. Dra. Maria Garcia.

SÃO PAULO

2010

Banca Examinadora

À Carolina e ao Marcos, meus amores.

À minha família, todos queridos.

Aos meus amigos, sempre caros.

AGRADECIMENTOS

Nesse momento de mais uma jornada acadêmica, registro meus agradecimentos:

- à Dra. Maria Garcia, minha Professora e Orientadora, exemplo de força;
- a todos aqueles que, direta e indiretamente, contribuíram para a consecução deste trabalho.

“Compreender as leis não é reter as suas palavras, mas sim compreender-lhes o sentido e os efeitos.”

(Celso – Jurista Romano, Séculos I a III)

RESUMO

SILVA, Cristiane Vieira de Mello e. *Procuradorias Municipais: isonomia e discriminação no texto constitucional*. 258 f. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

O presente estudo tem por escopo analisar o artigo 132 da Constituição Federal de 1988, quanto à não inclusão expressa dos Procuradores do Município no rol das carreiras públicas e seus reflexos sob a égide do princípio da isonomia. Examina as consequências dessa desigualação federativa com referência ao Município. Propugna pela necessidade de se resguardar a autonomia e a competência constitucionais desse ente. Para a consecução de seu objetivo maior, esta pesquisa aborda questões como: Possui a pessoa de direito público direitos fundamentais? Um ente federado pode prescindir do profissional que exerce uma função de Estado ou até mesmo delegá-la por meio da terceirização (uma função considerada essencial à Justiça)? A interpretação, nos termos da Constituição em vigor, consegue sanar o silêncio do legislador no texto do artigo 132 da Constituição Federal ora suscitado? A tarefa de elucidar as questões propostas no curso do trabalho pretende cumprir, na esfera acadêmica, o objetivo de aprimorar cientificamente questões de ordem constitucional com efeitos práticos, contribuindo para que o estatuto jurídico do fenômeno político não seja conceituado e reduzido a uma “folha de papel” (LASSALLE, 1946). Não há como permitir uma interpretação diferente da sistemática. Não porque há falar no caso em apreço em falha ou lacuna do texto constitucional. Os princípios da isonomia e da segurança jurídica imantam toda a Constituição Federal vigente. Pretende-se, com o presente estudo, contribuir com a pesquisa científica em sede constitucional e administrativa, com reflexo para uma aplicação concreta na esfera social.

PALAVRAS-CHAVE: Procuradorias Municipais. Isonomia e discriminação no texto constitucional. Federação. Município. Prerrogativas. Advogado. Advogado Público. Procuradorias Públicas. Carreira. Reconhecimento.

ABSTRACT

SILVA, Cristiane Vieira de Mello e. *City Attorney's Offices: isonomy and discrimination in the constitutional text*. 258 p. 2010. Thesis (Doctorate on Public Law) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

The purpose of this study is to analyze the omission in article 132 of the Federal Constitution as of 1988, concerning the express non-inclusion of the City Attorneys in the panel of public careers and its reflections under the aegis of the isonomy principle. It examines the consequences of relegating one of the entities of the symmetric Federation – The County – to ostracism, advocating for the need of safeguarding this entity's constitutional autonomy and competence. In order to achieve its main purpose, this research approaches issues such as May an essential guarantee not integrate the constitutional text? Does the person of public law have essential rights? Can a federated entity prescind from the professional who pursues a State function or even delegate it through outsourcing (a function considered essential to Justice)? Does the interpretation under the terms of the Constitution in force manage to remedy the raised failure? The task of clearing the issues proposed in the course of the work aims to serve, in the academic sphere, the purpose of dealing scientifically with constitutional issues with practical effects, to avoid that the statutory procedure of the political phenomenon is not named and reduced to a "sheet of paper" (LASSALLE, 1946). The citizen, the great achievements reported in History (such as constitutionalism), social and State dynamics and the progress among federated entities can not allow this digression. It is intended, through this study, to contribute to the scientific research in the form of constitution and administration with a reflex for a concrete application in social and political sphere.

KEYWORDS: City Attorney's Offices. Isonomy and discrimination in the constitutional text. County. Prerogatives. Attorney. Public Attorney. Career. Recognition.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	21
CAPÍTULO 1 – DA FEDERAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	23
1.1 Distinção entre Federalismo e Federação	23
1.2 Da Descentralização do Poder e da Federação	24
1.3 Do Conceito de Federação	27
1.4 Das Características da Federação	32
1.5 Da Distinção entre Federação e Confederação	35
1.6 A Federação na Constituição Brasileira	41
1.6.1 Da Constituição	41
1.6.2 A História da Federação na Constituição Brasileira	50
CAPÍTULO 2 – DOS ENTES FEDERADOS E O MUNICÍPIO NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA	59
2.1 Dos Entes Federados	59
2.2 O Município na História da Humanidade e na História Brasileira	62
2.3 O Município na Federação	122
2.4 Da Simetria e Assimetria no Sistema Federal	127
CAPÍTULO 3 – DO ADVOGADO E O ADVOGADO PÚBLICO: AS PROCURADORIAS MUNICIPAIS	131
3.1 Do Advogado e Importância nas Esferas Social e Política	131
3.2 Do Advogado: origem	140
3.3 Do Advogado Público, o Procurador do Município	156
3.4 Da Inserção do Município e do Advogado no Texto Constitucional de 1988: do Fato ao Direito	158

CAPÍTULO 4 – DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: REALIDADE E HERANÇA DA UMANIDADE	195
4.1. Dos Direitos do Homem ou dos Direitos Fundamentais?	196
4.1.2 Da Ambiguidade Terminológica Extraída da História	190
4.1.3 Das Características dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais ...	195
4.1.3.1 Da Origem	195
4.1.3.2 Do Tempo	196
4.1.3.3 Da Vinculação	196
4.1.3.4 Da Finalidade	196
4.1.3.5 Do Veículo Legislativo	197
4.1.4 Da Natureza Jurídica das Normas que Disciplinam os Direitos e Garantias Fundamentais	199
4.1.5 Das Funções dos Direitos Fundamentais	200
4.1.6.1 Do Sujeito Passivo dos Direitos Fundamentais	204
4.1.6.7 Da Garantia de Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais pelo Poder Judiciário	206
CONCLUSÃO	208
REFERÊNCIAS.....	225
ANEXOS	233
ANEXO A – PEC 153/2003 e PEC 358-A/2005	234
ANEXO B – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES MUNICIPAIS	246

INTRODUÇÃO

Liberdade, igualdade e segurança – essa tríade norteia o agir do ser humano no tempo e no espaço e se reflete na história das civilizações.

O homem é dotado de razão e é também um animal.

O ser humano nasce livre, porém, inserido em grupos – micro e macro-organismos –, coexiste, age, interage, sociabiliza-se e, com o auxílio da informática, globaliza-se.

Há muito, o homem livre harmoniza a vida individual com a coletiva ou social para se satisfazer, clamando, sempre, por igualdade e segurança.

Cristalino, pois, que, para o homem, a vida em sociedade traduz-se em inúmeras conquistas e, em contraponto, também impõe inúmeras limitações que afetam direta ou indiretamente direitos e valores – individuais, coletivos ou sociais –, em especial a liberdade, a igualdade e a segurança.

É com essa visão ampla que vamos desenvolver o presente estudo, bem como apresentar o caminho que utilizamos para sua exposição.

O trabalho foi dividido em quatro capítulos. Os capítulos 1 e 2 compõem a primeira parte, em que apresentamos a Federação na Constituição da República Federativa do Brasil e os entes federados, bem como o Município na Federação brasileira. Estudando a forma do Estado Brasileiro e o Município justificar o raciocínio que elaboramos na segunda parte (Capítulos 3 e 4), em particular no Capítulo 3, que efetivamente foca o tema desta tese, demonstrando, assim, a lógica percorrida na defesa da ideia do presente estudo, para ao final destacarmos a importância das Procuradorias Públicas como direito e garantia fundamental em prol da liberdade, igualdade e segurança.

É importante salientar que o caminho perfilhado não amplia o campo de incidência do objeto da tese, tampouco nos desvia do tema proposto.

O caminho adotado para desenvolver o trabalho planifica as ideias, permitindo-nos a reflexão, a avaliação das simetrias para, em um segundo momento, podermos

superpô-las com o intento de edificar um raciocínio lógico, robusto, complexo e claro.

A estrutura da primeira parte do estudo (Capítulos 1 e 2) respalda-se na ambiguidade¹ conceitual e na fundamentalidade de temas como: Estado, Poder, Constitucionalismo, Constituição e o relevo da descentralização do Poder e da Federação. Examinamos os entes federados e o Município na Federação brasileira, destacando o ajuste simétrico e assimétrico entre as unidades da Federação nos termos da Constituição Federal.

Na segunda parte (Capítulos 3 e 4), sob a égide das premissas apresentadas na primeira, discorreremos sobre a importância do Advogado, do Município em sua origem e como ente federado e do Advogado Público, no caso, o Procurador Municipal. Discutimos o silêncio legislativo acerca do tema no plano constitucional e seus reflexos, objeto maior de deslinde deste estudo, questão fulcral e que, conforme nosso entendimento, afeta direitos e garantias fundamentais como a liberdade, a igualdade e a segurança jurídica das pessoas.

A opção por apresentar o tema decomposto em quatro capítulos encontra respaldo no fato de que adotar conceitos equivocados prejudica o caminho a ser trilhado pelo raciocínio do leitor e, por consequência, dificulta a reflexão crescente e clara, por meio da sistematização evidenciada.

O exame dos conceitos – dos fenômenos, institutos, e/ou valores – que concorrem para nossas considerações finais tem na Constituição, formadora do Estado e organizadora do Poder estatal, o seu ponto de partida.

Consideramos relevante evidenciar a origem e importância do Município enquanto ente federado no capítulo em que examinamos a figura do Procurador.

Por fim, ressaltamos que há escassez de literatura sobre o tema abordado, o que corrobora a pertinência da escolha do objeto de estudo deste trabalho. Para sustentar e enriquecer nossa pesquisa, amparamo-nos tanto na literatura revisada como nos textos publicados na Internet por profissionais da Procuradoria, além dos textos das Constituições brasileiras de diferentes épocas.

¹ Sobre o Estado, por exemplo, ver AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 35. ed. São Paulo: Globo, 1996. p. 2; e BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 6.

CAPÍTULO 1

DA FEDERAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

1.1 Distinção entre Federalismo e Federação

A Federação ínsita na Constituição brasileira consiste em um ponto importante a ser elucidado, pois vamos examinar neste estudo o trabalho dos Procuradores Municipais, atuantes perante o Poder político de um ente federado – o Município.

Antes de ingressar no tema objeto deste capítulo, consideramos relevante distinguir Federalismo de Federação. Para tanto, apoiamo-nos, inicialmente, nas reflexões de Lauro Luiz Gomes Ribeiro².

Ribeiro³ distingue Federalismo de Federação, apresentando o primeiro como:

[...] um princípio fundamental político, vinculado às idéias, aos valores e às concepções do mundo, exprimindo uma filosofia que compreende a adversidade na unidade, enquanto a federação é concebida como a forma de aplicação concreta do federalismo, com o propósito de incorporar as unidades autônomas ao exercício de um poder central, sob bases constitucionais rígidas, o que envolve, na realidade, aspectos diferentes do mesmo fenômeno federativo, que parte da idéias de ordens descentralizadas.

O autor pré-citado⁴ constrói a distinção sobredita apoiado em Konrad Hesse⁵, José Alfredo de Oliveira Baracho⁶ e Nelson Saldanha⁷.

² RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. *O federalismo brasileiro e a organização da educação básica: o microsistema municipal de educação*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

³ *Ibidem*, p. 5.

⁴ *Ibidem*, loc. cit.

⁵ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 180-181.

⁶ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A federação e a revisão constitucional*. As novas técnicas dos equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula e a prestação de Estado na Constituição de 1988. 1988. p. 122.

⁷ SALDANHA, Nelson. *Pequeno Dicionário da Teoria do Direito e Filosofia Política*. (Verbetes *Federalismo*.)

A Federação é, portanto, uma das maneiras pelas quais podemos classificar o Estado por meio da observação do relacionamento mantido entre seus elementos constitutivos⁸.

1.2 Da Descentralização do Poder e da Federação

O vocábulo Federação deriva do latim *foedus, foederis*, que significa pacto, união e aliança.

Adotamos sempre a busca do sentido léxico no trabalho em tela, apresentando o significado dos termos. No caso de Federação, Federado e Federalismo, encontramos:

federação. [Do lat. trad. *Foederatione.*] *S.f.* 1. União política entre os estados ou províncias que gozam de relativa autonomia e que se associam sob um governo central. 2. Associação, aliança, liga, união [...] **federado.** [Part. de *federar.*] *Adj.* 1. Que pertence a uma federação. 2. Unido em confederação. *S.m.* 3. Aquele que pertence a uma federação. [...] **federalismo.** [De *federal + -ismo.*] *S. m.* Forma de governo pela qual vários estados se reúnem numa só nação, sem perderem sua autonomia fora dos negócios de interesse comum⁹. (grifos nossos)

⁸ Conforme ensinamentos de José Geraldo Brito Filomeno, podemos classificar o Estado, quanto à sua forma, em: Estado Unitário e Estados Compostos. O Estado Unitário caracteriza-se pela unidade do poder que emana de uma só fonte, a central, e abrange todo o seu território. Inexiste a descentralização política. Há apenas um Poder Executivo, um Poder Legislativo e um Poder Judiciário, todos centrais e com sede na capital. As demais autoridades que atuam no território nacional retiram do poder central sua força de manifestação por delegação. Os Estados Compostos permitem ainda outra classificação; eles podem ser estruturados em formatos diferentes, denominados União Pessoal, União Real, Confederação ou Federação de Estados. A União Pessoal de Estados decorre da junção de dois ou mais Estados em torno de uma casa dinástica ou de um monarca e cada ente estatal mantém sua ordem jurídica própria. A União Real de Estados envolve a junção de dois ou mais Estados soberanos efetivamente na formação de um novo Estado diferenciado; por consequência, os Estados sofrem perda de soberania com a formação de um Estado novo ou, ainda, ocorre a prevalência da soberania de um dos Estados com a submissão dos demais a esse novo modelo. A Confederação de Estados emerge da união de dois ou mais Estados fundada em um tratado, pacto ou convenção. Há, assim, sempre uma finalidade específica, que, uma vez alcançada, permite a secessão. É o que identifica esse modelo como efêmero ou provisório. A Federação de Estados possui características especiais, como a união permanente e a indissolubilidade de Estados, sendo vedada a secessão. Essa junção de Estados autônomos e não soberanos se dá sob a égide de uma Constituição que vetora a repartição de competências. Apresenta como característica a manutenção da integridade territorial. Existem outras formas de Estado que decorrem de sobreposições ou composição de formas de Estado clássicas mencionadas e que não se encaixam nas modalidades apresentadas (FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de teoria geral do Estado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 87-90).

⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 882.

Para estudar a Federação é imperioso recordar que se trata de um elemento de controle do Poder central e que também prestigia caracteres regionais como a economia e a cultura.

A descentralização permite-nos identificar os tipos de Estado: unitário ou federado¹⁰. Ainda, a descentralização é “um dos elementos caracterizadores do Federalismo, mas não o único”¹¹.

O Estado em sua formação pode ser constatado por meio da descentralização mais ou menos acentuada. A diferença é gradual.

Os Estados Unitários são denominados Estados Simples e os Estados Federados, Estados Compostos.

Se, portanto, estamos diante de um Estado e constatamos a mera descentralização do Poder por simples delegação de funções (do Poder central) a entidades regionalizadas, depreendemos que se trata de um Estado Unitário típico em que a descentralização se dá apenas por necessidade de ordem administrativa. Esse é o entendimento esposado por Grasso¹².

Maluf¹³ retrata o Estado Unitário da seguinte forma:

O *Estado Unitário* admite a máxima concentração das funções governamentais em um poder central. Geralmente, as principais decisões em um Estado Unitário são emanadas por uma única pessoa. Tudo gira em torno, e *ad referendum*, do comando central único. É essa a forma de Estado que dá sustentação, por exemplo, às monarquias absolutistas, ditaduras, impérios, etc.

Grasso¹⁴ também elucida a possibilidade de existir um Estado Unitário descentralizado, em que o Poder central delega a atuação na esfera política, como no caso do Brasil imperial.

¹⁰ GRASSO, Marlene Savóia. O sistema federativo. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, ano 1, n. 3, p. 59-79. São Paulo, Revista dos Tribunais, abr./jun. 1993. Coordenação Maria Garcia. p. 60.

¹¹ RANIERI, Nina. Sobre o federalismo e o estado federal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política Constitucional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 3, n. 9, out.-dez. 1994. p. 92. Coordenação Maria Garcia.

¹² GRASSO, Marlene Savóia, op. cit., p. 60.

¹³ MALUF, Aflaton Castanheira. *Representação municipal na federação brasileira*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2006. p. 111.

¹⁴ GRASSO, Marlene Savóia, op. cit.

Maluf¹⁵ descreve o Estado Unitário descentralizado como sendo o modelo anterior abrandado. Consigna o autor que:

Nele, tolera-se um mínimo de ações e representações políticas não sujeitas diretamente ao comando central. Citamos como exemplo a ditadura do presidente Vargas (1937-1945), onde, na composição das Câmaras Municipais se admitia a eleição de cidadãos pelo *sufrágio direto* (Constituição Brasileira de 1937, artigo 47).

Para elucidar a alusão feita por Maluf¹⁶, reproduzimos no rodapé o artigo 47 da Constituição Federal brasileira de 1937¹⁷.

Há ainda o Estado Unitário constitucionalmente descentralizado. Grasso examina essa modalidade com amparo no entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁸ e registra que, no tocante a esse modelo, a Constituição defere ao Poder Constituinte a deliberação sobre a descentralização, assim como permite a modificação da própria Constituição.

Maluf¹⁹, por sua vez, destaca que o “Estado Constitucionalmente Descentralizado por sua vez admite uma autonomia maior em referência ao Poder central. Essa autonomia, aqui, é garantida constitucionalmente”.

O autor conclui sua apreciação, discorrendo sobre o Estado Federal:

[...] o Estado Federal, admite uma grande autonomia política, administrativa e financeira, que viceja independentemente do Poder Central. Admitem-se apenas as limitações e as proibições impostas pela Constituição Federal. Quanto maior for a descentralização, mais forte será a federação. Como diz Montesquieu, trata-se de uma “associação de associações”.

Constatamos, assim, que a mera descentralização pode ser confundida com Estados Federais.

¹⁵ MALUF, Aflaton Castanheira. *Representação municipal na federação brasileira*, p. 112.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

[...]

Art. 47 – São eleitores os Vereadores às Câmaras Municipais e, em cada Município, dez cidadãos eleitos por sufrágio direto no mesmo ato da eleição da Câmara Municipal.

Parágrafo único – Cada Estado constituirá uma Circunscrição Eleitoral.

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1991. In: GRASSO, Marlene Savóia. *O sistema federativo. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 1, n. 3, p. 60.

¹⁹ Maluf, op. cit., p. 112.

Devemos lembrar que no Estado Federado há descentralização relativizada no texto constitucional, fonte jurígena de todo o sistema e que encontra respaldo em sua rigidez.

Há, portanto, outros aspectos além da descentralização, como a intangibilidade da matéria no texto constitucional, a participação dos Estados-membros nas decisões do Poder central que cede espaço e reconhece a prerrogativa de auto-organização aos poderes dos entes federados, reconhecendo, assim, a autonomia aos participantes da Federação.

Ranieri²⁰ preleciona que o “núcleo da matriz federativa reside [...] na integração e no equilíbrio dos fatores unitários e societários, mediante a preservação da autonomia das partes no maior grau possível”.

Configura-se a Federação na integração, na harmonia e na coexistência do Estado soberano, que não está subordinado a nenhuma outra ordem estatal, portanto, relativamente centralizado, e a atuação dos entes federados, membros que atuam em parceria com a União – momento em que denotamos a relativização da descentralização – com o objetivo de alcançar eficiência e garantias mediante a limitação do Poder político.

A Federação consiste em um verdadeiro desafio a ser superado por todos os entes federados em ação, momento que constatará a eficiência e a eficácia do sistema, tanto no âmbito social como no econômico e no cultural.

1.3 Do Conceito de Federação

Federação observada em termos léxicos, conforme apresentado no item 1.2, provém do latim *Foederatione*:

S.f. 1. União política entre os estados ou províncias que gozam de relativa autonomia e que se associam sob um governo central. 2. Associação, aliança, liga, união²¹.

²⁰ RANIERI, Nina. Sobre o federalismo e o estado federal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política Constitucional*, ano 3, n. 9, p. 93-94.

²¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, p. 882.

Comungamos do conceito de Federação elaborado pelo jurista Celso Bastos²², que a identifica como uma “associação de Estados pactuada por meio da Constituição”.

Bastos se reporta à Federação como sendo:

[...] a forma mais imaginosa já inventada pelo homem para permitir a conjugação das vantagens da autonomia política com aquelas outras defluentes da existência de um poder central²³.

[...]

... a forma mais sofisticada de se organizar o poder dentro do Estado. Ela implica uma repartição delicada de competências entre o órgão do poder central, denominado “União”, e as expressões das organizações regionais, mais freqüentemente conhecidas por ‘Estados-Membros’, embora por vezes, seja usado, por igual forma, o nome província e, até mesmo, cantão²⁴.

Ao prosseguir em sua análise, o jurista ressalta:

[...] na federação os cidadãos se apresentam submetidos a dois poderes políticos diferentes: o regional e o central. Em outras palavras, sobre o mesmo território há incidência de duas ordens jurídicas diferentes, cada uma atuando no âmbito específico de suas competências²⁵.

Bastos²⁶ assevera que o Federalismo sobreviveu no tempo e não perdeu sua importância justamente pelo fato de seus fundamentos permitirem a substituição daqueles que lhes deram origem.

Nina Ranieri²⁷ segue a mesma linha de interpretação de Bastos e avalia a importância e a permanência do Federalismo no tempo ao explicar:

Já disse Georges Bourdeau que o federalismo é um fato social, independentemente de suas traduções jurídicas.

... [...]

Estrutura e ideologia nada mais revelam senão um processo dialético que permite a realização de metas jurídico-políticas (e nesse sentido a possibilidade da mais alta realização dos princípios do Constitucionalismo e da Democracia); e de valores sociais (fins que sustentam o sistema).

Daí sua flexibilidade e a plasticidade formal do federalismo, exprimindo a síntese de movimentos antagônicos de unidade e pluralidade – o primeiro

²² BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 246.

²³ *Ibidem*, loc. cit..

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ RANIERI, Nina. Sobre o federalismo e o estado federal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política Constitucional*, ano 3, n. 9, p. 88.

tendendo à centralização, o segundo à descentralização –, e a dinâmica de adaptação cambiantes referências de ordem social, econômica e política que o condicionam.

Sob esse ângulo pode-se afirmar que o federalismo é relativo. A evolução do sistema demonstra a permanente revitalização histórica da matriz política original – baseada numa fórmula de agregação que se opunha ao estado centralizado – e que vem caminhando para a configuração de estruturas centrífugas marcadas em maior ou menor grau pela repartição de competências e rendas entre os entes federados, e pela representação político-partidária dos Estados- Membros no Poder Central.

É imperioso anotar ressalva feita por Ranieri²⁸:

Historicamente comprova-se que em todas as comunidades humanas politicamente organizadas há uma certa distribuição do poder central: a centralização total do poder não é eficiente. O modo de conteúdo da distribuição do poder central é que determina a forma de Estado: unitário (apenas um centro decisório), ou federal (vários centros decisórios).

A descentralização é, pois, um dos elementos caracterizadores do federalismo, mas não o único; sendo certo que a existência de centralização em muitos modelos federativos contemporâneos em maior ou menor grau deve-se numa relação de correspondência direta ao nível de intervencionismo assumido pelo Estado Social.

Daí a colocação de Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1946*, Rio, Henrique Cohen Ed., vol. I, p. 46):

“Quem diz federalismo diz centralização. Quem diz descentralização diz federalismo?”

Encontramos, antes, neste estudo, a resposta para esse questionamento: não.

É interessante relatar que tanto a descentralização como o princípio associativo caracterizado pela indissolubilidade consistem em marcas da Federação, sem que estejamos diante de um contrassenso.

Grasso recorre a Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁹ ao mencionar que os estudiosos da matéria podem, eventualmente, confundir na forma o Estado Unitário (constitucionalmente descentralizado) com o Estado Federado. Assinala que essa possibilidade se dissipa pela distinção que decorre da intocabilidade da Federação consagrada como cláusula pétrea e pela participação dos Estados membros no poder central através de uma Câmara que os representa (Senado) e reconhece o

²⁸ RANIERI, Nina. Sobre o federalismo e o estado federal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política Constitucional*, ano 3, n. 9, p. 93.

²⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. In: GRASSO, Marlene Savóia. *O sistema federativo*. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 1, n. 3, p. 60.

poder de auto-organização destes por meio de uma Constituição própria³⁰, reconhecendo assim a autonomia das unidades da Federação.

A Federação constitui-se por meio da reunião de entes-membros, formando um único e novo Estado.

Nesse contexto, julgamos necessário observar alguns conceitos sobre o Estado Federal.

Pautamo-nos na obra de Marcelo Fausto Figueiredo dos Santos³¹. O jurista compila várias conceituações de cientistas políticos sobre o tema, conforme reproduzido a seguir:

“Estado soberano, formado por uma pluralidade de Estados, no qual o poder do Estado emana dos Estados-membros, ligados numa unicidade estatal” (Jellinek, *apud* Bonavides, ob. cit., p. 205).

“O Estado Federal, ou a forma federativa de governo, como aquela em que, num mesmo território, e sobre as mesmas pessoas, coexistem, simultânea e harmonicamente, pelo menos duas categorias de ordenamentos jurídicos – o central e os regionais – e pelo menos duas categorias de governo – o central e os regionais – cujos poderes são distribuídos e assegurados por uma Constituição rígida” (Meirelles Teixeira, Curso, p. 618).

“Exsurge a Federação como uma associação de Estados *foedus, foederis*) para formação de novo Estado (o federal) com repartição rígida de atributos da soberania entre eles. Informa-se seu relacionamento pela autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição Federal (Sampaio Dória), caracterizadora de sua igualdade jurídica (Ruy Barbosa), dado que ambos extraem suas competências da mesma norma (Kelsen). Daí cada qual ser supremo na sua esfera, tal como disposta no Pacto Federal (Victor Nunes)” (Geraldo Ataliba, *República*, p. 10).

...

“Michel Temer (1990:62) não discrepa do entendimento exposto, pois doutrina sobre o tema: Verifica-se, pois, que três notas são essenciais à caracterização do Estado Federal: a) descentralização política fixada na Constituição (ou, então, repartição constitucional de competências); b) participação da vontade das ordens jurídicas parciais na vontade criadora da ordem jurídica nacional; e c) possibilidade de autoconstituição; existência de constituições locais. Se estes requisitos são indispensáveis para a caracterização da Federação, dois outros colocam-se necessários para sua manutenção. São eles: a) a rigidez constitucional e b) a existência de um órgão constitucional incumbido do controle da constitucionalidade das leis.”.

³⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. In: GRASSO, Marlene Savóia. *O sistema federativo. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 1, n. 3, p. 60-61.

³¹ SANTOS, Marcelo Fausto Figueiredo dos. *Teoria geral do estado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 117-119.

Pelas conceituações constrói-se a ideia de que em qualquer Estado, o Poder pode ser mais ou menos centralizado, contudo, a matéria é de exclusividade do Poder Constituinte que definirá ser um Estado federado por meio da Constituição.

A Federação apresenta-se inicialmente como um Estado descentralizado, limitador do Poder central e que exsurge com finalidade específica: protetora, que se expressa por intermédio de um sistema de freios e contrapesos próprio, propício a preservar a liberdade e, por consequência, diminuir a probabilidade de opressão governamental.

Federação consiste, portanto, no resultado da associação de entes-membros criadores de um Estado único e que possui reconhecimento na ordem internacional.

É oportuno assinalar que, no âmbito internacional, independe a forma assumida por esse Estado. Ele pode ser tanto Unitário como Federado, sendo essa uma característica que se exaure nos limites territoriais do Estado criado.

Os cidadãos residentes em regiões diferenciadas e integrantes de um mesmo Estado Federado são submetidos, no mesmo espaço, a duas ordens políticas diferenciadas: a regional ou local (setorizada) e a central (unificada, proveniente do Estado soberano).

Nilo Marcelo de Almeida Camargo³² relata que as Federações podem surgir por aglutinação. Consigna que a Federação pode ter sua origem centrípeta e apresenta o modelo norte-americano como exemplo.

O autor³³ ainda observa outra modalidade de formação Federativa resultante do modelo de descentralização e destaca as Federações centrífugas exemplificando sua assertiva por meio do modelo brasileiro.

Bandeira de Mello³⁴ bem elucida o tema ao asseverar que, “nos Estados Unidos, a federação foi constituída por integração; no Brasil, por diferenciação”, pensamento que também respalda a análise de Camargo³⁵.

³² CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. *A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988*. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2010. p. 24.

³³ Ibidem, loc. cit.

³⁴ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Natureza jurídica do Estado Federal*. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1948. p. 74.

³⁵ CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida, op. cit., p. 24.

É oportuno lembrar que a Federação norte-americana se apresentou como primeira manifestação positivada em Constituição já no ano de 1787.

Maluf³⁶ registra sobre a forma do Estado Federal em sua origem:

A forma do Estado Federal surgiu, com todas as letras, na Idade Moderna. Foram os constituintes dos Estados Unidos da América do Norte que, em 1787, inauguraram a forma federativa. Inspirados na doutrina da separação de poderes, então recente, de Montesquieu, os constituintes norte-americanos moldaram sua Carta Maior tendo em vista os princípios da república: eletividade, temporariedade e responsabilidade; e da federação: representatividade, autonomia e auto-governo.

A análise da história norte-americana permitiu-nos constatar que, em 1643, quatro das treze colônias americanas formaram a “Confederação da Nova Inglaterra”.

A necessidade, a utilidade e a conveniência intensificaram o anseio de união e associação que, com a independência, fez integrar política e juridicamente o extenso e amplo território norte-americano. As treze colônias, poderosas, almejavam um modelo político unificado, sem, contudo, perder o perfil do Poder individualizado e conquistado pela independência em 4 de julho de 1776 e possibilitou a permanência da liberdade e da soberania que acabavam de adquirir.

A Constituição norte-americana votada em 1787 foi produto da reflexão de elaboração de um trabalho conjunto realizado por George Washington, Franklin Roosevelt, James Madison e Alexander Hamilton, pais da pátria americana, e que refletiu as ideias dos pensadores Montesquieu, John Locke e Jean-Jacques Rousseau.

Observado o conceito de Federação, vamos abordar suas características, o que nos permitirá obter elementos para distingui-la de Confederação.

1.4 Das Características da Federação

Apresentada a conceituação de Federação, vamos examinar os princípios que a caracterizam, observando o ponto de vista de autores diferenciados para,

³⁶ MALUF, Aflaton Castanheira. *Representação municipal na federação brasileira*, p. 113.

então examinar as diferenças entre a Federação e a Confederação. Antes, porém, trazemos à lume comentário de Figueiredo dos Santos³⁷ que consideramos pertinente neste momento: “Não existe propriamente uma única federação. Existem muitos modelos de Estado federal espalhados pelo globo”.

Ao prosseguir em seu raciocínio, o estudioso³⁸ salienta:

Creio que podemos afirmar da inexistência de um modelo federal autêntico. Não é exagerado dizer que talvez nós nem tenhamos uma experiência verdadeiramente federalista. O ideal federalista não é nada fácil de ser atingido. Os desejáveis níveis de autonomia das unidades federadas devem ser conquistados em processos contínuos de negociação.

O grande Garcia Pelayo, em síntese feliz, afirma que o Estado Federal busca uma “unidade dialética de duas tendências contraditórias: a tendência à unidade e a tendência à diversidade”. De modo que já encontramos nessa síntese, a característica essencial do federalismo. Ele se revela audacioso, pretendendo, realmente, atingir uma diversidade que, por sua vez, requer um custo social, político e econômico.

A Constituição de 1988 forjou uma tentativa de federalismo. [...].

Sob o pálio dessa reflexão, harmonizando-a com as de Filomeno,³⁹ Bastos⁴⁰ e Ranieri⁴¹, é possível identificar que os autores⁴² se pronunciam de maneira diferenciada a respeito dos princípios caracterizadores de um Estado Federal.

Entendemos, no entanto, que nas diversas interpretações todos evidenciam características que conduzem a uma construção conceitual sólida com o

³⁷ SANTOS, Marcelo Fausto Figueiredo dos. *Teoria geral do estado*. Estudos de Direito Constitucional. In: XIX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL: 10 ANOS DE CONSTITUIÇÃO UMA ANÁLISE. Coordenação Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo, IBDC – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998. p. 63.

³⁸ Ibidem, loc. cit.

³⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de teoria geral do estado*.

⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*.

⁴¹ RANIERI, Nina. Sobre o federalismo e o estado federal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política Constitucional*, ano 3, n. 9.

⁴² Referimo-nos à pesquisa realizada por CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. *A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal pós-constituição de 1988*, p. 29-45, ao compilar o entendimento de juristas consagrados sobre o assunto, como BARROSO, Luis Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 9; LEAL, Victor Nunes. *Problemas de direito público e outros problemas*. Brasília: Imprensa Nacional, 1999. v. I, p. 110; AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005. p. 372; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 51; DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 258-259; TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 67-71; BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Natureza jurídica do Estado Federal*, São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1948. p. 123-124; HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 17, 49/51; ARAÚJO, Luiz Alberto David. Características comuns do federalismo. In: BASTOS, Celso Ribeiro (Coord.). *Por uma nova Federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 46-47; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder Constituinte do Estado-membro*, p. 63.

reconhecimento de características comuns. Isso porque a Federação é conceito que, voltado ao processo dinâmico de estruturação estatal, envolve temas como Estado, Poder e Constituição na preservação de uma única nação, e compreende e garante também as necessidades peculiares das comunidades locais.

São características comuns para a formação dos Estados federados, também denominados Estados Compostos:

- a existência de uma Constituição escrita e rígida, criadora de um Estado novo e soberano;
- o reconhecimento, na Constituição Federal rígida, da coexistência de governos central e regionais;
- o estabelecimento de competências entre os entes federados (vertical ou horizontalmente);
- a atribuição de prerrogativas para que os entes federados atuem nos moldes da lei constitucional e que permita a percepção de rendas próprias asseguradoras da autonomia *lato sensu* (administrativa e constitucional) de cada participante da Federação instituindo a descentralização política simétrica por meio de uma Constituição rígida;
- a impossibilidade de exercício dos direitos de secessão ou de nulificação pelos entes federados, prevalecendo a indissolubilidade;
- o exercício do Poder político compartilhado entre a União e as unidades federadas – chamadas estados federados por falta de nomenclatura melhor e própria⁴³ – participantes na vontade nacional;
- a criação e existência de um órgão jurisdicional, maior, capaz, respeitado e legitimado para realizar o controle de constitucionalidade das leis;
- a previsão para a ocorrência da intervenção federal como instrumento próprio a restabelecer o equilíbrio federativo na forma da lei constitucional;
- a aquisição da cidadania do Estado Federal pelos cidadãos residentes nas unidades federadas.

⁴³ Optamos por adotar a expressão “entes federados” ou “unidades federadas” em razão da presença do Município na estruturação federativa sem confundi-la com estados-membros em âmbito nacional.

Identificamos as características que, de acordo com nosso entendimento, formam um Estado federado representando a unidade da multiplicidade, ou a multiplicidade unida congregando entes políticos diferentes “por razões de tradição, histórica, social, cultural, política, econômica, étnica ou religiosa”, conforme preleciona Ferraz⁴⁴.

Isso posto, passamos à análise da Federação na Constituição brasileira.

1.5 Da Distinção entre Federação e Confederação

Asseveramos que os Estados Unidos são modelo de Federação centrípeta. Saliemos que o Brasil é uma Federação centrífuga.

Os Estados Unidos, antes de serem uma Federação, formaram-se como Confederação. É, portanto, necessário fazer uma distinção entre ambos os modelos.

Apontamos três elementos vetores na análise diferenciadora da Confederação de Federação: a soberania, o pacto e a autonomia em sentido amplo, envolvendo a auto-organização, o autogoverno e a autodeterminação.

Figueiredo dos Santos⁴⁵ destaca que a Confederação é:

[...] a união permanente de Estados independentes, união que se assenta num pacto, pelo qual se unem os Estados com o objetivo de proteger o território da Confederação exteriormente e assegurar entre elas a paz interior (Jellinek, apud, Accioli, p. 272).

O autor em comento registra que a Confederação é pautada em uma relação de direito, assenta-se em um tratado e possui formação de direito internacional.

A Confederação estabelece uma aliança entre os Estados confederados, mas há carência de um Poder central que atue e execute as deliberações gerais apresentadas pelo corpo federal. Por consequência, no âmbito internacional, a formação da Confederação faz surgir uma simples pessoa de direito público, visto

⁴⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder Constituinte do Estado-membro*, p. 51.

⁴⁵ SANTOS, Marcelo Fausto Figueiredo dos. *Teoria geral do estado*, p. 124.

que os entes federados não perdem a soberania, e cada estado confederado mantém a personalidade jurídica. O direito público de cada Estado confederado está circunscrito ao seu território.

Ao contrário da Federação, na Confederação permite-se o direito de secessão, podendo o Estado Confederado retirar-se dela, uma vez que o liame é contratual.

Há ainda para o ente confederado a prerrogativa de nulificação consistente na possibilidade de o Estado confederado opor-se às decisões do Parlamento.

São modelos históricos de Confederações o norte-americano e o suíço, estruturas essas que evoluíram para a forma federativa, conforme observa Marcelo Fausto Figueiredo dos Santos⁴⁶.

Para os entes confederados, a soberania é primazia a ser resguardada.

De modo diverso, o Estado federado não carece de um Poder central que execute as deliberações gerais apresentadas pelo corpo federal.

O estabelecimento da Federação faz surgir, na esfera internacional, um novo Estado. Faz-se mister anotar que as unidades federativas perdem a soberania e se mantêm autônomas, sendo esse um vínculo indissolúvel e que não possui origem contratual.

Conforme salientado, inadmite-se a secessão no modelo federativo. Também não há que se falar em nulificação.

Na Federação, as decisões da União a todos obriga (entes federados) e a primazia, no caso, volta-se para a autonomia de cada ente federado.

José Afonso da Silva⁴⁷ destaca a autonomia do Estado Federal da seguinte maneira:

O Estado federal, como vimos antes, assenta no princípio da autonomia das entidades componentes e que se apóia em dois elementos básicos: existência de governo próprio e posse de competência exclusiva.

José Afonso da Silva⁴⁸ nos explica o que deve ser entendido por autonomia:

⁴⁶ SANTOS, Marcelo Fausto Figueiredo dos. *Teoria geral do estado*, loc. cit.

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 484.

⁴⁸ *Ibidem*, loc. cit.

[...] autonomia é a capacidade de agir dentro de círculo preestabelecido, como se nota pelos arts. 25, 29 e 32 que a reconhecem aos Estados, Municípios e Distrito Federal, respeitados os princípios estabelecidos na Constituição. É, pois, poder limitado e circunscrito e é nisso que se verifica o equilíbrio da federação, que rege as relações entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, todos autônomos nos termos da Constituição (art. 18). Esse equilíbrio federativo realiza-se por mecanismos instituídos na constituição rígida, entre os quais sobreleva o da *intervenção federal nos Estados* e agora também *no Distrito Federal* e dos *Estados nos Municípios*, que está prevista nos artigos 34 a 36.

Para facilitar o entendimento do texto pré-citado, reproduzimos em nota de rodapé todos os artigos constitucionais na ordem em que foram mencionados⁴⁹.

⁴⁹ “CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

CAPÍTULO III

DOS ESTADOS FEDERADOS

Art. 25 – Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º – São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º – Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5 de 1995)

§ 3º – Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

[...]

CAPÍTULO IV

Dos Municípios

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

I – eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

II – eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

III – posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição;

IV – para a composição das Câmaras Municipais, será observado o limite máximo de: (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009) (Produção de efeito)

a) 9 (nove) Vereadores, nos Municípios de até 15.000 (quinze mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

b) 11 (onze) Vereadores, nos Municípios de mais de 15.000 (quinze mil) habitantes e de até 30.000 (trinta mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

c) 13 (treze) Vereadores, nos Municípios com mais de 30.000 (trinta mil) habitantes e de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

d) 15 (quinze) Vereadores, nos Municípios de mais de 50.000 (cinquenta mil) habitantes e de até 80.000 (oitenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

e) 17 (dezesete) Vereadores, nos Municípios de mais de 80.000 (oitenta mil) habitantes e de até 120.000 (cento e vinte mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

f) 19 (dezenove) Vereadores, nos Municípios de mais de 120.000 (cento e vinte mil) habitantes e de até 160.000 (cento sessenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

-
- g) 21 (vinte e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 160.000 (cento e sessenta mil) habitantes e de até 300.000 (trezentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- h) 23 (vinte e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 300.000 (trezentos mil) habitantes e de até 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- i) 25 (vinte e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes e de até 600.000 (seiscentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- j) 27 (vinte e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 600.000 (seiscentos mil) habitantes e de até 750.000 (setecentos cinquenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- k) 29 (vinte e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) habitantes e de até 900.000 (novecentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- l) 31 (trinta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 900.000 (novecentos mil) habitantes e de até 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- m) 33 (trinta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes e de até 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- n) 35 (trinta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes e de até 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- o) 37 (trinta e sete) Vereadores, nos Municípios de 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes e de até 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- p) 39 (trinta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes e de até 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- q) 41 (quarenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes e de até 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- r) 43 (quarenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes e de até 3.000.000 (três milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- s) 45 (quarenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 3.000.000 (três milhões) de habitantes e de até 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- t) 47 (quarenta e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes e de até 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- u) 49 (quarenta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes e de até 6.000.000 (seis milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- v) 51 (cinquenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 6.000.000 (seis milhões) de habitantes e de até 7.000.000 (sete milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- w) 53 (cinquenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 7.000.000 (sete milhões) de habitantes e de até 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; e (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- x) 55 (cinquenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- V – subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998)
- VI – o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios

estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

b) em Municípios de dez mil e um a cinqüenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

c) em Municípios de cinqüenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinqüenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

VII – o total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de cinco por cento da receita do Município; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

VIII – inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município; (Renumerado do inciso VI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

IX – proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa; (Renumerado do inciso VII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

X – julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça; (Renumerado do inciso VIII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XI – organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal; (Renumerado do inciso IX, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XII – cooperação das associações representativas no planejamento municipal; (Renumerado do inciso X, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XIII – iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; (Renumerado do inciso XI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XIV – perda do mandato do Prefeito, nos termos do art. 28, parágrafo único. (Renumerado do inciso XII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

CAPÍTULO V

DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Seção I DO DISTRITO FEDERAL

Art. 32 – O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º – Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

§ 2º – A eleição do Governador e do Vice-Governador, observadas as regras do art. 77, e dos Deputados Distritais coincidirá com a dos Governadores e Deputados Estaduais, para mandato de igual duração.

§ 3º – Aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa aplica-se o disposto no art. 27.

§ 4º – Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar.

[...]

TÍTULO III

Da Organização do Estado

CAPÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

Art. 18 – Vide p. 104 do presente estudo.

Trazemos à lume, ainda, comentário de Fernanda Almeida⁵⁰ ao diferenciar Confederação de Federação:

Os Estados-membros da Federação não gozam de soberania, isto é, daquele poder de autodeterminação plena, não condicionada por nenhum outro poder externo ou interno. A soberania passa a ser apanágio exclusivo do Estado Federal – e esta é a primeira nota distintiva em relação à Confederação. Desfrutam os Estados-membros, isto sim, de autonomia, ou seja, de capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos Poderes estaduais aos Poderes da União.

Por fim, consideramos oportuno registrar a reflexão de Anna Cândida da Cunha Ferraz⁵¹, também apresentada por Camargo⁵² em sua obra sobre o Estado Federal, concluindo a distinção que realizamos, até o presente momento, do Estado confederado daquele federado. Assim, “o Estado Federal é um Estado composto de coletividades dotadas de autonomia, cujo conteúdo principal é a auto-organização, através de uma Constituição própria”⁵³

Conceituamos Federação e apontamos a sua origem, bem como a diferenciamos de Confederação. A seguir, vamos examinar os princípios que a caracterizam (a Federação) do ponto de vista de autores diferenciados para então analisá-la estrutura brasileira.

[...]

CAPÍTULO VI DA INTERVENÇÃO

Arts. 34-36 – Vide p. 109-110 deste estudo.

⁵⁰ ALMEIDA, Fernanda. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 11. In: CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. *A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988*, p. 25.

⁵¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Estudos de Direito Constitucional. In: XIX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL: 10 ANOS DE CONSTITUIÇÃO, UMA ANÁLISE. *Anais...* São Paulo, IBDC – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998. p. 51-56.

⁵² CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida, op. cit., p. 25-26.

⁵³ *Ibidem*, p. 20.

1.6 A Federação na Constituição Brasileira

1.6.1 Da Constituição

Iniciamos com a apresentação do sentido léxico do termo **Constituição** trazendo à lume os vários significados encontrados em Ferreira⁵⁴:

[Do lat. *Constitutione*.] S.f. 1. Ato de constituir, de estabelecer, de firmar. 2. Modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; organização, formação. 3. Lei fundamental e suprema dum Estado, que contém normas respeitantes à formação dos poderes públicos, forma de governo, distribuição de competências, direitos e deveres dos cidadãos etc.; carta constitucional, carta magna. 4. Conjunto de normas reguladoras de uma instituição, corporação, etc., estatuto. [sin., nas acepç. 3 e 4: i carta.] [...].

José Afonso da Silva⁵⁵ também adverte que “a palavra constituição é empregada com vários significados”. Procuramos observar os diversos sentidos que esse vocábulo pode assumir. Constatamos que ele não é nem unívoco e nem equívoco, mas análogo, se o apreciarmos pela lógica.⁵⁶

A exemplo da palavra “Direito”, “Constituição” é termo análogo, aplicável a diversas realidades que apresentam entre si certa semelhança.

As acepções analógicas do termo Constituição “exprimem, todas, a idéia de *modo de ser alguma coisa* e, por extensão, a de organização interna de seres e entidades”⁵⁷.

Nosso propósito é entender em que categoria dos termos análogos podemos enquadrar o vocábulo em comento.

Recorremos mais uma vez aos ensinamentos de José Afonso da Silva⁵⁸, em que o autor adverte que a palavra Constituição pode ser

⁵⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, p. 1.532.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 37.

⁵⁶ Montoro preleciona ser unívoco “o termo que se aplica a uma única realidade” e exemplifica com as palavras livro, homem e vegetal. Ser equívoco é explicado pelo autor como “o termo que se aplica a duas ou mais realidades radicalmente diversas” e exemplifica com o vocábulo lente, que pode significar professor ou vidro refrativo (MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 42-45). Como exemplos de expressão análoga, esse constitucionalista registra os termos princípio – analogia intrínseca ou de proporção –, sadio para demonstrar a analogia extrínseca ou de relação, e, por fim, rei, para retratar a analogia metafórica (ibidem).

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 37.

⁵⁸ Ibidem, loc. cit..

[...] empregada com vários significados, tais como: a) “Conjunto dos elementos essenciais de alguma coisa: a *constituição* dos corpos sólidos”; b) “Temperamento, compilação do corpo humano: uma *constituição* psicológica explosiva, uma *constituição* robusta”; c) “Organização, formação: a *constituição* de uma assembléia, a *constituição* de uma comissão;” d) “O ato de estabelecer juridicamente: a *constituição* de dote, de renda, de uma sociedade anônima”, e) “Constituição de normas que regem uma corporação, uma instituição: a *constituição* da propriedade”; f) “A lei fundamental de um Estado”.

O doutrinador⁵⁹ conclui o raciocínio salientando que todas as acepções sobre Constituição “exprimem [...] a idéia de *modo de ser de alguma coisa* e, por extensão, a de organização interna de seres e entidades”.

Sob a égide dessa análise realizada pelo autor pré-citado, entendemos que Constituição, enquanto terminologia, consiste em uma analogia intrínseca ou de proporção⁶⁰. Trata-se, segundo o constitucionalista André Franco Montoro⁶¹, de vocábulo que se aplica “a diversas realidades entre as quais existe uma relação de proporcionalidade”.

O termo em estudo apresenta significado distinto nos vários casos, mas há uma proporção nas diversas acepções, que é “o modo de ser de alguma coisa”⁶², e é uma analogia intrínseca, pois encerra a ideia de formação ou modo de ser do corpo humano, de uma assembleia, de uma sociedade, de um Estado.

Podemos, pois, conceituar a Constituição como “o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado”⁶³.

Sobre seu conceito, não há divergência.

A doutrina concebe a Constituição como a lei fundamental de um Estado, organizadora dos elementos essenciais; um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do Poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias.

Paulo Bonavides⁶⁴ aponta um conceito material e outro formal de Constituição.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*, p. 42.

⁶² SILVA, José Afonso da op. cit. p. 37.

⁶³ Ibidem, p. 38.

Nessa seara, o autor⁶⁵ salienta que,

[...] do ponto de vista material, a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo o quanto for, enfim conteúdo básico, referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto “material” da Constituição.

Podemos concluir, com base no exposto, pela inexistência de Estado que não seja constitucional.

Bonavides⁶⁶ observa, ainda, a Constituição sob outra ótica, elaborando um conceito formal. E é nesse contexto que esse estudioso se reporta às normas inseridas no documento constitucional que não condensam matéria eminentemente política quanto “à forma do Estado, à natureza do regime, à moldura e competência do poder, à defesa, conservação e exercício da liberdade”⁶⁷.

A força diferenciada do Estado ente político encontra amparo na Constituição, o que é demonstrado por meio do estudo do Constitucionalismo.

Da estrutura plúrima normativa existente para organizar a vida social destaca-se, assim, a Constituição enfeixando todo o sistema de regras.

Nesse modelo, Miranda⁶⁸ reporta-se a Hans Kelsen nos seguintes termos:

Kelsen configura o Direito como ordem normativa, cuja unidade tem de assentar numa norma fundamental – pois o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de outra norma, de uma superior. Há uma estrutura hierárquica de diferentes graus do processo de criação do Direito que desemboca numa <norma fundamental>.

Tal norma superior é a Constituição – mas esta tem de ser entendida em dois sentidos, em sentido jurídico-positivo e em sentido lógico-jurídico.

Em sentido positivo, a Constituição representa o escalão do Direito positivo mais elevado. É a norma ou o conjunto de normas jurídicas através das quais se regula a produção de normas jurídicas gerais; e esta produção de normas jurídicas gerais reguladas pela Constituição tem dentro da ordem jurídica estadual, o caráter da legislação.

Em sentido lógico-jurídico, a Constituição consiste na norma fundamental hipotética, pois, como norma mais elevada, ela tem de *ser pressuposta*, não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 63-64.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 64-65.

⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 65.

⁶⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. t. II, p. 55.

A Constituição é diploma normativo que possui um perfil *sui generis*: encontra-se no ápice da forma piramidal (sentido lógico-positivo). Ato que emana de um Poder Constituinte, legitimado para tanto e superior ao Poder Constituído.

Fonte originária, a Constituição é fundamento de validade para todas as demais ordens integrantes do sistema legal, guarda um repositório intocável pelos governantes e governados e avoca harmonia para si entre todas as regras jurídicas pertencentes à escala normativa que vetora (sentido lógico-jurídico).

Constatamos, portanto, que a Lei Maior do Estado possui força diferenciada em sua formação, conteúdo e grau de importância.

Em seu estudo sobre o tema *Constituição e Inconstitucionalidade*, Miranda⁶⁹ preleciona:

I – Do excuro histórico e comparativo sobre a formação e a evolução do Estado e sobre os sistemas políticos – constitucionais extraem-se os seguintes dados:

a) qualquer Estado, seja qual for o tipo histórico a que se reconduza, requer ou envolve institucionalização jurídica do poder; em qualquer Estado podem recortar-se normas fundamentais em que se assenta todo o seu ordenamento.

[...]

f) A Constituição, tal como surge no século XVIII, não se afirma apenas pelo objecto e pela função; afirma-se também – ao invés do que sucedera antes – pela força jurídica específica e pela forma; a função que desempenha (ou determina quase sempre) uma forma própria, embora variável consoante os tipos constitucionais e os regimes políticos.

Ao examinar as noções básicas sobre a Constituição como um fenómeno jurídico, observamos que:

[...] qualquer Estado, seja qual for o tipo histórico a que se reconduza, requer ou envolve institucionalização jurídica do poder; em qualquer Estado podem recortar-se normas fundamentais em que assenta todo o seu ordenamento, e que “encerra elementos orgânicos e programáticos”⁷⁰.

Nem sempre foi assim. O conceito de Constituição formou-se paulatinamente ao longo da história e, do nosso ponto de vista, não resta terminado.

⁶⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II, p. 7.

⁷⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. t. IV. p. 7/27.

José Afonso da Silva⁷¹ e Canotilho⁷² entendem que a Constituição representa o modo de ser de um Estado. Trata-se de estatuto jurídico do fenômeno político, de um documento em constante mutação, para acompanhar a evolução do homem e do Estado, mas nem por esse motivo deixa desamparados elementos caros e historicamente consagrados em seu bojo, uma vez que traduz estabilidade e segurança. Certeza.

Romano⁷³ também aborda o tema, ao se reportar às Constituições escritas:

[...] as constituições escritas não são hoje consideradas senão como uma categoria de leis, ainda que tenham o mesmo caráter e, às vezes, eficácia diversa e maior do que a das leis ordinárias. Assim mesmo sobreveio a opinião muito difundida que, principalmente, proclamava por certo a sua imodificabilidade e perpetuidade. Pouco a pouco, o princípio das Constituições rígidas foi se atenuando, na teoria e na prática, e não é indubitável que tal princípio possa preservar uma Constituição das tendências reformadoras e mesmo revolucionárias.

A Constituição é um documento escrito ou costumeiro, que impõe respeito e que organiza, protege e atinge o Estado e o cidadão, pois reproduz e unifica uma estrutura jurídico-política e assume a posição de norma fundamental.

É oportuno trazer à lume o pensamento de Konrad Hesse⁷⁴ sobre a Constituição escrita:

O efeito estabilizador e racionalizador da Constituição se vê potencializado quando a Constituição é uma Constituição escrita.

Quando seu conteúdo aparece recolhido em um documento ele tem o mesmo sentido que o de qualquer outro atestado documental: sobre o escriturado deve existir clareza e certezas jurídicas. Certo que muitas dessas determinações recolhidas por escrito oferecem a possibilidade e diferentes entendimentos, sobretudo quando necessitam de uma concretização mais precisa. Mas, ao captar o conteúdo da constituição em um texto que há de ser interpretado com os meios da interpretação de textos, a constituição limita as possibilidades de entendimentos diferentes [...], dando a atuação e concretização firmes pontes de referência. Com ele se formam no texto escrito da Constituição determinações que elevam consideravelmente o efeito estabilizador, racionalizador e garantia da liberdade que possui a Constituição. Esta intenção fracassa quando a Constituição escrita se deixa de considerar como estritamente vinculante.⁷⁵

⁷¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*.

⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. Parte III, Título 3.

⁷³ ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 44.

⁷⁴ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. (Colección Estudios Constitucionales, p. 22).

⁷⁵ Tradução livre para este estudo do texto original, reproduzido a seguir:

Reportamo-nos a Hesse⁷⁶ para lembrar que:

A vinculação da Constituição escrita não exclui um Direito constitucional não escrito. Pois tampouco sua fixação em um documento constitucional converte a Constituição em um sistema 'sem lacunas' pelo contrário, necessita ser complementada por meio de Direito Constitucional não escrito, no qual, sem contudo, a causa de sua função sozinha complementadora jamais pode surgir e manter-se desvinculado da Constituição escrita [...]

Por fim 'a primazia da Constituição escrita não a converte na última fonte o do direito. Como Constituição escrita, a Constituição origina necessariamente legalidade, mas não necessariamente legitimidade'.⁷⁷

A análise da doutrina e, em particular, dos ensinamentos de Jorge Miranda⁷⁸, permite-nos constatar que a Constituição pode ser avaliada por diversas perspectivas.

A Constituição institucional, anterior ao Constitucionalismo, era, nesse sentido, reconhecida como documento que:

[...] torna patente o Estado como instituição, como algo permanente para lá das circunstâncias e dos detentores em concreto do poder; porque revela a prevalência dos elementos objectivos ou objectivados das relações políticas sobre as intenções subjectivas destes ou daqueles governantes ou governados; porque sem princípios e preceitos normativos a regê-lo, o

"El efecto estabilizador y racionalizador de la Constitución se vé potencializado cuando la Constitución és una Constitución escrita.

Cuando su contenido aparece recogido en un documento ello tiene "el mismo sentido que el de cualquier otra atestación documental: sobre lo escriturado debe existir claridad y certezas jurídicas. Curto que muchas de estas determinaciones recogidas por escrito ofrecen la posibilidad e distintos entendimientos, sobre todo cuando necesitan de una concretización, más precisa. Pero, al captar el contenido de la constitución en un texto que há de ser interpretado con los medios de la interpretación de textos, la constitución limita las posibilidades de entendimientos diferentes [...], dando la actuación y concretización firmes puntos de referencia. Con ello se forman en el texto escrito de la Constitución determinaciones que elevan considerablemente el efecto estabilizador, racionalizador y garante de la libertad que posee la Constitución. Esta intención fracasa cuando a la Constitución escrita se la deja de considerar como estrictamente vinculante."

⁷⁶ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*, p. 22-23/29.

⁷⁷ Tradução livre para este estudo do texto original, reproduzido a seguir:

"La vinculación a la Constitución escrita no excluye un Derecho constitucional no escrito. Pues tampouco su fijación en un documento constitucional converte a la Constitución en un sistema 'sin lagunas' por el contrario, necesita ser complementada por medio de Derecho constitucional no escrito, el cual, sin embargo, la causa de su función solo complementadora jamás puede surgir y mantener nesse desvinculado de la Constitución escrita [...]

[...]

Por fin la 'primacia de la Constitución escrita no la convierte en la última, fuente del derecho. Como Constitución escrita, la Constitución origina necesariamente legalidad, pero no necesariamente legitimidad'".

⁷⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, t. II, p. 13-15.

Estado não poderia subsistir; porque, em suma, é através desses princípios e preceitos que se opera a institucionalização do poder político⁷⁹.

A Constituição em sentido institucional é, hodiernamente, conceituada como um:

[...] conjunto de regras que prescrevem a estrutura do Estado e da sociedade perante o Estado, cingindo o poder político a normas tão precisas e tão minuciosas como aquelas que visam sobre quaisquer outras instituições ou entidades.⁸⁰

Podemos também apreciar a Constituição, pela perspectiva material, como “estatuto jurídico do político e que estrutura o Estado e Direito no Estado [...] “tarefa pertencente a um poder constituinte originário que figura como expressão da vontade do povo, da soberania do Estado na ordem interna”⁸¹.

A Constituição avaliada em sentido formal pode ser entendida como:

[...] a disposição das normas constitucionais ou do seu sistema diante das demais normas ou do ordenamento jurídico em geral. Através dela, chega-se à Constituição em sentido Formal como um complexo de normas formalmente qualificadas de constitucionais e revestidas de força jurídica superior à de quaisquer outras normas [...] o que [...] significa que a Constituição deve ser entendida como um sistema normativo merecedor de relativa autonomia; acarreta uma consideração hierárquica ou estruturada da ordem jurídica ainda que dela se não retirem todas as conseqüências⁸².

Há quem reflita sobre o conceito neutro de Constituição nos dias atuais, o que possibilita o enxerto “*de conteúdo político, social e econômico divergentes*”, mas, segundo Miranda⁸³, essa interpretação resta equivocada, uma vez que torna a norma do Estado indiferente, isenta ou insuscetível de apreciação. Se assim o fosse, no entanto, o objeto do presente estudo restaria inócuo.

Miranda⁸⁴ adverte que o caráter instrumental da Constituição também assume, hodiernamente, o papel de direção de garantia por salvaguardar as liberdades e os direitos dos cidadãos.

⁷⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, t. IV, p. 13.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 18.

⁸¹ *Ibidem*, p. 7/27.

⁸² *Ibidem*, p. 11-12.

⁸³ *Ibidem*, p. 69.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 18.

Concluimos, independentemente do ângulo de visão e estudo da Lei Maior do Estado, que:

[...] a Constituição é a auto-organização de um povo (de uma nação, na acepção revolucionária da palavra), o acto pelo qual um povo se obriga bem e obriga os seus representantes, o acto mais elevado de exercício da soberania (nacional ou popular, consoante a concepção que se perfilhe).

No escólio dos ensinamentos de Miranda⁸⁵, propugnamos que:

O Estado só é Estado constitucional, só é Estado racionalmente constituído, para os doutrinários e políticos do constitucionalismo liberal desde que os indivíduos usufruam da liberdade, segurança e propriedade e desde que o poder esteja distribuído por diversos órgãos.

De relevância também são as lições de Anna Cândida da Cunha Ferraz⁸⁶ sobre a Constituição, ao tratar do tema *Poder Constituinte Originário e a nova ordem constitucional*.

Para a doutrinadora, “toda Constituição busca refletir, como ensina Bourdeau, a ‘idéia de direito’; busca refletir ‘os valores, os fins e os fundamentos de uma nova organização política fundamental’”⁸⁷. Saliencia que, ao perseguir tais objetivos, toda Constituição – até para assegurar a estabilidade, política e social, necessária ao pleno desenvolvimento do povo e do Estado que rege – procura a maior durabilidade possível, a permanência, pois, “se uma Constituição não tem vocação para ser eterna, tem, por sem dúvida, vocação para ser durável”⁸⁸.

Ferraz⁸⁹ destaca, ainda, a busca da segurança jurídica pelo Estado, bem como pelos detentores do Poder na elaboração da Lei Maior.

A autora⁹⁰ acrescenta que:

[...] essa tendência, de busca de durabilidade, não afasta e nem pode afastar a necessidade de modificação das normas constitucionais, seja para adaptá-las aos novos tempos, seja para atender situações emergentes, não vislumbradas quando de sua elaboração.

⁸⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, t. IV, p. 17.

⁸⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 5, out.-dez. 1993. p. 6.

⁸⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁸⁸ *Ibidem*, loc. cit.

⁸⁹ *Ibidem*, loc. cit.

⁹⁰ *Ibidem*, loc. cit.

É lapidar a lição de Miranda reproduzida a seguir⁹¹:

Se a grande maioria das Constituições são constituições definitivas no sentido de voltadas para o futuro, sem horizonte de duração prefixa, nenhuma Constituição que vigore por um período mais ou menos longo deixa de sofrer modificações – para se adaptar às circunstâncias, e a novos tempos, ou para acorrer a exigências de solução de problemas que podem nascer até da sua própria aplicação. A modificação das Constituições é um fenômeno inelutável da vida jurídica, imposto pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efetividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis, as Constituições são modificadas.

Lembramos que “a Constituição não é obra do poder constituído, mas sim do poder constituinte. Nenhum poder delegado pode alterar as condições da sua delegação”, conforme assevera Sieyès ao se referir às leis constitucionais, entendendo-as como fundamentais⁹².

A Constituição organiza os elementos essenciais do Estado⁹³.

Destaca-se a Lei Maior pela racionalidade que imprime ao sistema e pelo relevo que assume em grau de importância perante os cidadãos, dos detentores do Poder e todas as demais normas reguladoras da escala social.

Um fato é certo: a Constituição – na forma em que se apresenta nos tempos modernos, produto filtrado de um processo histórico, sociológico, político, jurídico de determinada sociedade política – não pode figurar apenas como um “pedaço de papel”⁹⁴.

⁹¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, t. IV, p. 18.

⁹² SIEYÈS. *Qu'est-ce que lê tiers estat?* 1789. In: MIRANDA, Jorge Miranda, op. cit., p. 18.

⁹³ José Afonso da Silva destaca em nota de rodapé, ao abordar as concepções sobre as Constituições, que “A doutrina distingue três elementos constitutivos do Estado: *território, população e governo*. Certos autores, como Alexandre Groppali, admitem outro elemento – a *finalidade* (cf. Doutrina do Estado, pp. 123 e ss.). Parece-nos cabível a consideração da finalidade concebido o Estado como uma entidade de fins precisos e determinados: regular globalmente em todos os aspectos, a vida social de dada comunidade (cf. Giorgio Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, p. 10), visando a realização do bem comum. O Estado e, assim, uma *ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território* (cf. Balladore Pallieri, op. cit., p. 14), destacando, na definição, os quatro elementos constitutivos, entre os quais o termo *ordenação* dá a idéia de poder institucionalizado, governo constitucional. Cf. também Dalmo de Abreu Dallari, *Elementos de teoria geral do Estado*, pp. 64 a 104.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 38).

⁹⁴ LASSALLE, 1946. In: SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 38, emprestou um sentido sociológico à Lei Maior ao asseverar que, sendo a “constituição de um país [...], a soma dos fatores reais do poder que regem esse país, sendo esta a *constituição real e efetiva*, não passando a Constituição escrita de uma “folha de papel””.

Vilarino dos Santos⁹⁵ tece o seguinte comentário sobre a Constituição e sua estabilidade:

A constituição como documento básico do Estado Democrático e Constitucional de Direito não pode ficar vulnerável aos ataques de legislação infraconstitucional, impondo-se a necessidade de utilização de instrumentos hábeis e eficazes para garantir a estabilidade constitucional.

Em face do exposto, uma reflexão se impõe: será que a Constituição reflete mesmo o modo de ser de um Estado, enquanto documento jurídico que traduz normas e princípios – com caráter descritivo e valorativo – do fenômeno político, ordem jurídica fundamental?

É de relevância, aqui, proceder a um recorte metodológico para explicar o pensamento de Vilém Flusser⁹⁶:

[...] *universo, conhecimento, verdade e realidade* são aspectos lingüísticos. Aquilo que nos vem por meio dos sentidos e que chamamos “realidade” é dado bruto, que se torna real apenas no contexto da língua única criadora da realidade.

Questionamos se no contexto da língua, única criadora da realidade, do que nos vem pelos sentidos, a Constituição Federal de 1988 é realidade ou mera poesia.

Essa apreciação dar-se-á à luz da figura do Procurador Municipal, ignorado na redação do artigo 132 e seguintes do texto constitucional.

Feitos os esclarecimentos sobre o relevo da Constituição, será possível procedermos ao exame da Federação na Constituição Brasileira, especificamente.

1.6.2 A História da Federação na Constituição Brasileira

A Constituição tem por fim estabelecer, organizar, formar juridicamente um novo estado, fato esse já salientado neste estudo.

⁹⁵ SANTOS, Aloysio Vilarino dos. *A defesa da Constituição como defesa do Estado: controle de constitucionalidade e jurisdição constitucional*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 167.

⁹⁶ FLUSSER, Vilém. *Língua e realidade*. São Paulo: Annablume, 2007. p. 12.

Canotilho ressalta que a Constituição se apresenta como o *estatuto jurídico fundamental da comunidade*, portanto, esse documento fundante não se restringe a questão meramente política; possui um potencial maior, jurídico e histórico-cultural por narrar e preservar o modo de ser de determinado povo, em um dado território, observando um governo soberano e com finalidades.

Na Constituição de um Estado encontramos expressos ou implícitos todos os *princípios* que devem imantar a interpretação dos juristas e doutrinadores nacionais.

Roque Antonio Carrazza⁹⁷ no ensina que princípio jurídico é:

[...] um enunciado lógico, implícito ou explícito, que por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

É nesse diploma maior e estruturante que identificamos, desde 1824, a forma do Estado brasileiro, federativa.

O Estado brasileiro passou por várias Constituições: a Constituição imperial, outorgada em 1824, as de 1891, 1934, 1947, 1946, 1967, a Emenda Constitucional nº 01/69, e, por fim, a denominada Constituição cidadã⁹⁸, promulgada em 1988.

Outorgada ou promulgada, as Constituições pátrias sempre consagraram a forma de Estado federativa, ainda que apenas nominalmente.

Esse é o histórico que vamos relatar. Antes, porém, é mister reiterar que a Federação:

- caracteriza-se pela existência mútua de níveis autônomos de governo, assim, há centralização de um Poder político-administrativo em um só centro produtor de decisões;

⁹⁷ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 2. ed. rev. ampl. e atual. pela Constituição Federal de 1988 de princípios constitucionais tributários e competência tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

⁹⁸ A expressão *Constituição cidadã* foi utilizada pela primeira vez como título do discurso proferido por Ulysses Guimarães, na presidência da Assembleia Constituinte, quando afirmou: “Repito: essa será a Constituição cidadã, porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros, vítimas da pior das discriminações: a miséria”. Tempos depois, o parlamentar voltou a utilizá-la na solenidade de promulgação da Constituição de 1989 (BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 1988, p. 255-267, jan./jun. 2008. p. 259). José Afonso da Silva também registra essa referência a Ulisses (SILVA, José Afonso da. A constituição e a estrutura de poderes. *Estudos de Direito Constitucional em homenagem à Profa. Maria Garcia*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: IOB, 2008. p. 208-223).

- pauta na autonomia e na participação política a essência de sua existência;
- consagra regras na esfera constitucional para sua existência, manutenção e indissolubilidade por reconhecer a impossibilidade de vingar em sua forma pura.

A estrutura imposta ao Brasil, ainda enquanto Colônia de Portugal (1500 a 1822), já oferecia indícios do Estado Federal em que hoje vivemos e deixou marcas profundas na cultura brasileira.

As capitanias foram organizadas de maneira autônoma, sob a égide da descentralização política, origem da estrutura federalista do País.

Essa centralização, modificada à época do vice-reinado no século XVI, com a implantação da centralização administrativa, passou a ter força ainda maior com a vinda da Família Real para o Brasil, no século XIX.

É oportuno salientar que a vinda da Família Real fez que a Colônia alcançasse um novo *status* ao ganhar um pouco mais de autonomia em relação à metrópole.

A autonomia do Estado brasileiro, ainda Colônia, contribuiu para intensificar e predispor a busca de sua independência, isso por “vontade das elites descontentes com a metrópole, do que da vontade do conjunto da população”⁹⁹.

O ideal federalista é fortalecido durante o primeiro Império. A Câmara dos Deputados aprovou, no final de 1832, lei que permitia emendar a Constituição do Império, bem como que os conselhos provinciais se transformassem em assembleias provinciais.

Em 1834 foi concedida, por ato adicional, autonomia administrativa e competência legislativa às assembleias provinciais para a solução dos problemas locais.

As províncias também ganharam, por consequência, o direito de serem ouvidas, o que estabeleceu novo equilíbrio entre as províncias e o Governo central.

⁹⁹ SALDANHA, Ana Cláudia. Estado Federal e Descentralização: uma visão crítica do federalismo brasileiro. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, n. 59, p. 328, dez. 2009. Disponível em: <www.repositorio.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/.../13600>. Acesso em: 12 set. 2010

Isso suscitou um projeto de lei que previa a substituição do sistema de indicação dos presidentes das províncias, que até então era da competência do monarca, pelo sistema eleitoral – projeto esse que restou infrutífero.

Ana Cláudia Saldanha recorre aos ensinamentos de Aureliano C. Tavares Bastos¹⁰⁰, que disserta:

...critica a reforma feita na Constituição de 1824, ocorrida no ano de 1834, chamada de “Lei de Interpretação do Ato Adicional de 1831” que conferia autonomia às províncias, afirmando que esta reforma estava sendo pouco a pouco transformada numa lei administrativa e que renovava a centralização. Fez uma reflexão a respeito do imenso território brasileiro que, dividido em províncias, ostentava em cada uma delas suas características próprias ou seus traços distintivos, como língua e cultura, criticando o fato de se querer apurar estatisticamente em algarismos o fato de as províncias se prenderem ao governo central somente pelo critério geográfico.

Alude que a reforma de 1834 pusera uma restrição, no que a revolução de 1831 dera liberdade. Adverte que a missão daquele reinado era a de sujeitar as províncias ao freio da centralização, que as oprimia e debilitava, impedindo seu crescimento e progresso. Sua última esperança era a reforma do pacto social.

A Revolução Farroupilha reacende o ideal federalista na província do Rio Grande do Sul, no período de 1835 a 1845.

A História demonstra que a Federação foi introduzida e surge no Brasil com o Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889.

A Proclamação da República trouxe em seu bojo a previsão de que as províncias brasileiras estariam vinculadas pelos laços da Federação, que culminaram com a formação dos Estados Unidos do Brasil. Sua real estruturação reside, no entanto, na Constituição de 1891.

O referido diploma instituiu a forma de governo republicana e implantou um Estado Federal no País, pondo fim ao Estado unitário monárquico de regime moderado.

Por essa nova estrutura, as antigas províncias imperiais foram declaradas Estados em 24 de fevereiro de 1889, evidenciando a descentralização política.

¹⁰⁰ BASTOS, Aureliano C. Tavares. *A província*. In: SALDANHA, Ana Cláudia. Estado Federal e Descentralização: uma visão crítica do federalismo brasileiro. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, n. 59, p. 328, dez. 2009. Disponível em: <www.repositorio.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/.../13600>. p. 328.

O modelo de descentralização adotado pelo Estado brasileiro nos permite distinguir a formação da Federação norte-americana da brasileira.

O patrono do projeto federalista nacional foi o brasileiro Rui Barbosa. Ao fazer a defesa da modalidade descentralizadora, o jurisconsulto alega:

Nós, ao revés, que passamos da centralização imperial a um regime de federação ultra-americano, isto é, que passamos da negação quase absoluta da autonomia ao gozo de uma autonomia quase absoluta, nós vociferamos unidos contra a avareza das concessões do projeto, que oferecendo-nos uma descentralização mais ampla que a dos Estados Unidos (...) Queríamos uma federação sem plágio, uma federação absolutamente original, nunca experimentada, virgem como um sonho de poeta, impecável como uma solução matemática, fechada ao ar livre da realidade¹⁰¹.

Os constituintes nacionais importaram o modelo de Federação norte-americano, o que levou juristas como Pontes de Miranda¹⁰² a se preocupar.

O temor pautava-se em uma circunstância específica, ou seja, que os Estados não fossem absorvidos pelo Governo central brasileiro¹⁰³.

Era imperioso, portanto, preservar o modelo nacional.

Reiteramos aqui a análise feita por Camargo¹⁰⁴ ao destacar que o modelo de Federação brasileiro é centrífugo em sua formação, contrapondo-se ao modelo norte-americano, centrípeto, ou seja, partiu da periferia para o centro.

Lembramos também Bandeira de Mello, que assinala: “nos Estados Unidos, a federação deu-se por integração e no Brasil, por diferenciação”¹⁰⁵. Essa assertiva corrobora o pensamento esposado por Ranieri¹⁰⁶.

As antigas províncias foram, assim, transformadas em Estados sem que gozassem de independência.

¹⁰¹ SOARES, Orlando. Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil. In: GRASSO, Marlene Savóia. *O sistema federativo. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 1, n. 3.

¹⁰² MIRANDA, Francisco Pontes de. Comentários à Constituição de 1946. Rio: Henrique Cohen Ed., v. I, p. 230. In: RANIERI, Nina. Sobre o federalismo e o estado federal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política Constitucional*, ano 3, n. 9, p. 93.

¹⁰³ RANIERI, Nina, op. cit., p. 96.

¹⁰⁴ CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. *A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988*, p. 24.

¹⁰⁵ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Natureza jurídica do Estado Federal*, p. 74.

¹⁰⁶ RANIERI, Nina, op. cit., p. 96.

O Federalismo implantado pela Constituição de 1891 era dual, ou seja, atribuía competências bem definidas à União e aos Estados.

Há um traço centralizado por parte da União e também um caráter segregacionista ante a inadmissão da cooperação dos Estados entre si, o que figurou e reforçou ainda mais as disparidades na esfera econômica – por exemplo, ao acentuar o predomínio dos Estados-membros mais importantes como São Paulo e Minas Gerais.

A Carta de 1934 muda o panorama nacional com a adoção do Federalismo cooperativo. A esfera de competências da União é ampliada com a prerrogativa da ação intervencionista e também pelo fato de poder legislar sobre o direito adjetivo.

Os Municípios passam a ter capacidade fiscal.

Em 1937, implantou-se um Estado Unitário descentralizado em decorrência do golpe de Getúlio Vargas. O Federalismo existente era nominal.

Os Estados tiveram suas rendas próprias diminuídas e a União, com seus poderes ampliados, passou a poder intervir em toda a administração do País por intermédio de interventores e conselheiros nomeados pelo governo central.

A Constituição de 1946 procurou restaurar a Federação, estabelecendo um Federalismo cooperativo. Seu intento era garantir o princípio da representatividade e da independência harmônica entre os Poderes, privilegiando a autonomia dos Estados.

A proposta do texto constitucional mostrou-se ainda insuficiente para conter um modelo centralizador histórico, de origem republicana.

A rigidez estabelecida na estruturação das competências impediu que a Carta alcançasse sua finalidade.

A competência privativa da União estendeu-se, em detrimento da competência dos Estados.

A competência dos Municípios foi resguardada¹⁰⁷.

A ingerência da União revela-se para atender às necessidades locais em razão da penúria econômica.

¹⁰⁷ Lembrando que, de direito, o Município era considerado apenas uma unidade administrativa.

O Federalismo nominal cooperativista permaneceu durante a Constituição de 1967, extremamente influenciado pela centralização de 1937 com a redução da competência administrativa e legislativa dos Estados-membros e com a inexistência prática da autonomia.

A Emenda Constitucional de 1969 agrava a situação nacional.

A União teve sua competência aumentada e passou a deliberar de forma absoluta sobre a matéria econômico-financeira, com a ampliação das possibilidades de intervenção federal nos Estados para restabelecimento da segurança nacional ou mesmo econômico-financeira.

O modelo então aplicável no caso seria o “Federalismo de integração”.

A Constituição Federal de 1988 consagra pela primeira vez a supremacia da nação sobre o Estado. Evidencia uma Federação pautada no equilíbrio, na independência e na complementariedade.

Percebe-se no modelo hodierno uma deferência à cidadania e à descentralização fiscal administrativa e legislativa.

Restabeleceu-se em 1988 um novo pacto federativo, com o fortalecimento da autonomia dos entes federados, procurando diminuir as diferenças regionais.

Houve a aproximação entre o Governo e os cidadãos, fato esse que incentivou e resultou na inclusão dos Municípios como entes da Federação e no aumento de suas competências.

Consideramos oportuno, ainda, anotar que, segundo Saldanha¹⁰⁸:

¹⁰⁸ SALDANHA, Ana Cláudia. Estado Federal e Descentralização: uma visão crítica do federalismo brasileiro. *Revista Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, n. 59, p. 328, dez. 2009. Disponível em: <www.repositorio.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/.../13600>. Acesso em: 12 set. 2010.

Cronologicamente, o federalismo brasileiro apresentou as seguintes fases em relação à centralização ou descentralização:

Intervalo	Período Histórico	Centralização/Descentralização
1822-1889	Império	Centralização
1889-1930	República Velha	Descentralização
1930-1945	Era Vargas	Centralização
1945-1964	Redemocratização	Descentralização
1964-1984	Regime Militar	Centralização
1984-1994	Redemocratização	Descentralização
1994-2002	Plano Real	Descentralização
2002-2010	Governo Lula	Descentralização

Desde a independência até o presente governo Lula, incluído aqui o final de seu segundo mandato, o Estado brasileiro viverá 94 anos de governo centralizado e 90 anos de governo descentralizado.

Podemos notar que a Federação é por excelência um modelo na organização do Estado Democrático. Só existirá uma democracia real se houver na história do Estado brasileiro a tendência descentralizadora. Na história nacional essa tendência se mostra de fato, pois o Município sempre ocupou papel de destaque na formação do Estado nacional, mesmo sem que fosse considerado ente federado.

Identificamos na Federação e na democracia um processo em construção que exige atenção acurada no seu aperfeiçoamento e adaptação às novas realidades, uma vez que ambos exigem equilíbrio entre as diversas esferas governamentais em prol do próprio Estado e do cidadão.

A Constituição Federal de 1988 rompeu a lógica tradicional e cumpriu seu papel; com isso, regularizou um contexto histórico ao recepcionar na Federação brasileira o Município e lhe conferir *status*, autonomia e prerrogativas.

O Brasil, nos termos da Constituição hodierna, ocupa papel de destaque em relação às outras federações ao moldar um Estado federativo tridimensional, que reconhece a força do Município unidade federativa e que dirige sua atenção para a liberdade, igualdade e segurança do povo brasileiro, do cidadão, permitindo ao munícipe participar do pacto federativo nacional.

A Constituição brasileira de 1988 denota ser verdadeiramente cidadã na sua essência. Resta saber se na prática, e com o decorrer dos anos, a Federação vai se mostrar efetiva, democrática, garantidora dos direitos fundamentais das pessoas físicas e jurídicas de seu Estado.

CAPÍTULO 2

OS ENTES FEDERADOS E O MUNICÍPIO NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

2.1 Dos Entes Federados

O exame da Federação, no capítulo anterior, permitiu-nos verificar seus fundamentos.

Vilarino dos Santos¹⁰⁹ destaca a descentralização e a autonomia como fundamentos do Estado Federal. O autor registra que ambos – propiciam a democracia que “corresponde ao governo do povo”.

O posicionamento de Vilarino dos Santos encontra amparo em Meirelles Teixeira¹¹⁰ e em Grasso¹¹¹. Ambos os autores entendem que a descentralização se apresenta como “corolário do princípio democrático de identidade entre governantes e governados”¹¹².

Grasso¹¹³ prossegue nessa mesma linha:

É impossível entender um regime democrático, ou seja, um regime onde o povo participa da tomada de decisões, em que os interesses locais fossem entregues à decisão de uma autoridade central distante ou a indivíduos que não fossem parte da comunidade local.

A autora¹¹⁴ registra que:

A plena participação na vida política de um Estado só é possível mediante uma descentralização política que é a única forma de garantir o exercício do poder por quem é seu efetivo detentor – o povo.

Assim, a descentralização é, sem dúvida, sinônimo de democracia e liberdade e, só será possível mediante a existência de uma forma de Estado

¹⁰⁹ SANTOS, Aloysio Vilarino dos. *Federalismo do século XXI: paradigmas e desafios*. O redesenho do Estado Federal brasileiro. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 57.

¹¹⁰ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

¹¹¹ GRASSO, Marlene Savóia. *O sistema federativo*. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 1, n. 3.

¹¹² *Ibidem*, p. 71.

¹¹³ *Ibidem*, loc. cit.

¹¹⁴ *Ibidem*, loc. cit.

federativa, onde os entes regionais serão autônomos e se auto governarão, propiciando ao povo, real participação no exercício do poder.

Vilarino dos Santos¹¹⁵ assinala, no escólio de Scelle, que a lei da participação e a lei da autonomia são a chave do sistema federativo.

O estudioso¹¹⁶ explica que:

“Mediante a lei da participação, os Estados-Membros tomam parte no processo de elaboração da vontade política válida para toda a organização federal, intervêm com voz ativa nas deliberações de conjunto, contribuem para formar as peças do aparelho institucional da Federação [...].

O autor ressalta também a importância da lei da autonomia por meio da qual

manifesta-se com toda a clareza o caráter estatal das unidades federadas. Podem estas livremente estatuir uma ordem constitucional própria, estabelecer a competência dos três poderes que habitualmente integram o Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), e exercer, desembaraçadamente, todos aqueles poderes que decorrem da natureza mesma do sistema federativo, desde que tudo se faça na estrita observância dos princípios básicos da Constituição – federal.

Vilarino dos Santos¹¹⁷ conclui suas ponderações sobre os fundamentos do Estado Federal asseverando que:

A participação e a autonomia são processos que se inserem na ampla moldura da Federação, envolvidos pelas garantias e pela certeza do ordenamento constitucional superior – a Constituição Federal, cimento de todo sistema federativo. Tanto a participação como a autonomia existem em função das regras constitucionais supremas, que permitem ver na Federação, como viu TOCQUEVILLE o século XIX, duas sociedades distintas, “encaixadas uma na outra”, a saber, o Estado Federal e os Estados Federados, harmonicamente superpostos e conexos.

Guiados pela linha descrita, examinamos os entes federados que compõem a Federação brasileira, trazendo à lume neste momento reflexão de Clémerson Merlin Clève¹¹⁸:

O federalismo hoje se estende por uma parcela considerável do solo universal. Ele nasce na América, passa pela Europa e pela África, cobre a

¹¹⁵ SANTOS, Aloysio Vilarino dos. *Federalismo do século XXI: paradigmas e desafios*. O redesenho do Estado Federal brasileiro, p. 57-58.

¹¹⁶ Ibidem, p. 59.

¹¹⁷ Ibidem, loc. cit.

¹¹⁸ CLÈVE, Clémerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 25.

Ásia e a Oceania. Dessa multiplicidade de Estados assumindo uma mesma forma de organização decorre a multiplicidade de federalismo. O Estado Federal americano não é o mesmo que o alemão, e este não se pode confundir com o brasileiro, ou argentino, ou venezuelano etc.

O Estado Federal brasileiro é *sui generis*. Apresenta-se diferenciado. Observa sua história e circunstâncias.

O exame da doutrina clássica sobre Federação mostra-nos que não há referência ao Município nas teorias, estando eles sempre inseridos como assunto dos Estados-membros.

No Constitucionalismo brasileiro, todavia, isso não aconteceu. Os Municípios também desfrutam de autonomia similar à dos Estados-membros federados porque autônomos na forma da Constituição.

A Constituição brasileira denota ter não só observado a própria história como também considerado uma realidade global.

O Município originou-se como mera unidade político-administrativa, conforme observamos adiante na história greco-romana, mas logo conquistou espaços no modelo nacional brasileiro.

É cediço que sua instituição no País deu-se com a colonização portuguesa, tendo sua estrutura transcendido o modelo português, sendo certo que ele passou a ocupar papel de destaque na Federação nacional, circunstância que se iniciou despretensiosamente e se perpetuou no tempo. Hoje, o modelo implantado encontra amparo na lei fundamental do Estado brasileiro e que não pode ser derogada, por ser *conditio sine qua non* do Estado Democrático de Direito, garantidor do exercício pleno da cidadania.

A crítica que em rigor se faz ao modelo atual refere-se ao fortalecimento da União em face dos demais integrantes do sistema federativo.

Temos hodiernamente o Município inserido no texto do artigo 18 da Lei Maior. Há um centro de polarização de competência constitucional que delega ao Município a prerrogativa de atuar com autonomia.

O fato de os Municípios não possuírem representação na União não nos serve de base para ceder à força de uma realidade histórica, cultural e política.

Entendemos que, no caso do Brasil, estamos diante de uma Federação real e não apenas nominal. Isso porque o fato de o País ser assimétrico não anula sua simetria jurídica.

São integrantes do modelo multidimensional federativo brasileiro a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de acordo com a Constituição brasileira.

José Afonso da Silva¹¹⁹ aponta os componentes do Estado Federal e questiona se todos possuem natureza de entidade federativa:

A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende, como se vê do art. 18 a *União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios*. A Constituição, aí, quis destacar as entidades que integram a estrutura federativa brasileira: os componentes de nosso *Estado Federal*. Merece reparo dizer que é a organização político-administrativa que compreende tais entidades, como se houvesse alguma diferença entre o que aqui se estabelece e o que se declarou no art. 1º. Dizer que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal não é diverso de dizer que ela compreende a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, porque *união indissolúvel* (embora com inicial minúscula), do art. 1º é a mesma *União* (com inicial maiúscula) do art. 18.

Enfim, temos, aí, destacados os componentes da nossa República Federativa: (a) União; (b) Estados; (c) Distrito Federal; e (d) Municípios. Resta saber se todos têm a natureza de entidades federativas.

Consideramos oportuno registrar o surgimento do Município na História do Homem e dos Estados, antes de discorrer sobre o Município na Federação.

2.2 O Município na História da Humanidade e na História Brasileira

Encontramos em Ferreira¹²⁰ o seguinte sentido léxico para Município: “[Do lat. *municipiu*] S. m. 1. Circunscrição administrativa autônoma do estado, governada por um prefeito, e uma câmara de vereadores; municipalidade. conselho. 2. O conjunto de habitantes do Município”.

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atualizada até Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 248.

¹²⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, p. 1.374.

Ao compulsar a obra de Meirelles¹²¹, concluímos que Município também pode ser vislumbrado juridicamente como a “unidade político-administrativa, surgida na república romana, com o fito de manter a reunião pacífica dos cidadãos e das cidades conquistadas por meio dos exércitos romanos”.

Aliamos os ensinamentos do estudioso pré-citado¹²² aos compilados ao longo do presente estudo em obras de autores como Madeira¹²³ e Fustel de Coulanges¹²⁴.

No estudo ora realizado, mencionamos, por diversas vezes, a cidade focando até então a Grécia e Roma antigas.

Coulanges¹²⁵ mostra os Municípios em sua formação antiga. O autor reporta-se a um “espírito municipal” que percebemos diferenciado nos dias atuais.

Na acepção do doutrinador¹²⁶, denota-se a importância da vida coletiva e a necessária participação dos reconhecidos como cidadãos no exercício da vida política. Esse chamado “espírito municipal” tem amplo respaldo na religião, no culto aos deuses, evitando a interação de cidades diversas, ainda que próximas, por respeito à independência religiosa.

Observamos que, excepcionalmente, havia uma cooperação momentânea entre as cidades avizinhas, sem, contudo, objetivar fusão. A associação possuía foco certo, como por exemplo, alcançar proveitos, afastar perigos. A fusão jamais era objeto de apreciação ante o apreço à autonomia envolvendo o culto, o direito, a política e a religião.

É de relevância anotar o perfil da época em que a união entre as cidades era repudiada, sendo comum a ideia de submissão; portanto, por meio de batalhas, não restava ao vencedor outra postura senão destruir a cidade vencida e tomar-lhe o território ou conferir-lhe independência.

¹²¹ Meirelles, 1985, p. 25.

¹²² Ibidem, p. 25.

¹²³ MADEIRA, Hécio Maciel França. *História da advocacia: origens da profissão de advogado no direito romano*. São Paulo: RT, 2002.

¹²⁴ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Hemus, 1975.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ Ibidem, p. 162-163.

Coulanges¹²⁷ narra a inexistência de limites territoriais para delimitar as fronteiras durante a formação antiga das cidades ou Municípios. As crenças diferenciadas é que figuravam como divisores fronteiriços.

A religião constituía-se em fator comum aglomerativo, mas também aparecia como fator de distanciamento entre as culturas diversificadas, pois cada qual possuía um código próprio à religião e às suas leis.

Era nesse contexto que acontecia a democracia greco-romana; posteriormente, houve a queda desse sistema.

Todos se submetiam sem reservas à onipotência do Estado, pois ele não admitia a indiferença aos seus interesses. Cada cidadão em corpo e alma lhe pertencia. Com o decorrer do tempo, essa onipotência passou a ser questionada, conforme evidencia o registro feito por Coulanges¹²⁸:

A independência da cidade antiga só pôde cessar quando as crenças em que se assentava a cidade desapareceram por completo. Depois que as idéias evoluíram, muitas revoluções passaram sobre essas antigas sociedades, chegando-se então a conceber e a estabelecer um Estado mais amplo, regido por outras leis. Mas, para isso, tornou-se indispensável aos homens descobrirem outros princípios e outro vínculo social diferente daqueles que imperavam nas antigas cidades.

Na mesma linha segue a observação consignada por José Luiz Quadro de Magalhães¹²⁹ ao analisar o mundo antigo:

No século VI a.C. a Grécia constituía um Império não centralizado e que não girava em torno de um rei de natureza divina, como ocorria no Egito ou na Mesopotâmia. A Grécia era composta de cidades dispersas ao longo da costa mediterrânea, independentes umas das outras e governadas por magistrados destituídos de caráter sagrado. A democracia ainda era extremamente elitista, pois, embora as decisões fossem públicas, os pobres, os estrangeiros, os escravos e as mulheres não participavam da decisão.

Como não existia um clero estruturado na Grécia daquela época, surgiu na Jônia a primeira visão laica do mundo. A descentralização de poder, e logo a inexistência de um Imperador com poder centralizado, onde se tornava necessária a fundamentação religiosa de seu poder, permitiu um grande desenvolvimento da filosofia grega. Não existia um princípio divino e abstrato que impedisse a busca de explicações naturais e racionais para os fenômenos observados. A inexistência de deuses sempre metidos nos

¹²⁷ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*, 1975, p. 172.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 165.

¹²⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadro de. O município e a democracia participativa. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 51, 31 mar. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5053>. Acesso em: 2 jul. 2010.

assuntos humanos permitia a busca de causas naturais para o que se observava na Terra.

Para concluir essa apreciação sobre os Municípios em sua formação antiga e acelerar a viagem na linha do tempo, trazemos à lume a análise feita por Dijosete Veríssimo da Costa Júnior¹³⁰.

No escólio de Meirelles¹³¹, Costa Júnior¹³² discorre sobre os Municípios nos países estrangeiros, reconhecendo ser o modelo espanhol o que mais se assemelha com a formação municipal brasileira.

Propugna Costa Júnior¹³³, amparado na ideia esposada por Meirelles¹³⁴, que o Município brasileiro é “o mais aperfeiçoado [...], juridicamente concebido e tecnicamente organizado”.

O estudioso¹³⁵ assim discorre sobre os Municípios estadunidenses:

A Constituição norte-americana não apresenta qualquer referência sobre os Municípios. Não lhes dá a segurança da autonomia, nem a garantia de renda própria, mas isso não significa que inexistam esses recursos fundamentais. Em conformidade com a tradição descentralizadora e individualista, várias formas de administração local se apresentam. O country, que se assemelha com o Município brasileiro, predomina em determinadas regiões. Em outras, a city, que é inferior ao country em extensão, o que não significa ser subordinada a este, prevalece. Ainda existe a township, cuja definição varia consideravelmente, sendo confundida com a country. Podemos citar com exemplo de township a região de Nova Inglaterra.

Quando um núcleo preenche certos requisitos, como um número mínimo de habitantes, o Estado-membro reconhece a autonomia municipal que se exterioriza através da Charter, a Carta Própria.

E o autor¹³⁶ prossegue em seus comentários, agora ressaltando a distinção na forma de administração municipal:

A forma de administração municipal é bastante diversa nos vários Estados e até mesmo entre cidades de um mesmo Estado, assim, podemos apontar os seguintes tipos: 1) governo onde um Conselho, chamado de council, toma decisões colegiadas; 2) governo exercido por uma Comissão (comission) [sic], onde cada membro cuida individualmente de uma

¹³⁰ COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 40-41.

¹³² COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ Ibidem.

atividade pública; 3) governo onde uma pessoa, chamado Mayor, concentra amplos poderes, sendo assessorado por um Conselho; 4) O Federal Analogy, parecido com o regime municipal brasileiro; 5) o governo exercido pelo Manager, que é um agente contratado para administrar a cidade por determinado período. A figura do Manager é atualmente a mais avançada evolução político- administrativa dos EUA. Existem até mesmo cursos de especialização e formação de Manager em universidades americanas.

Ao tratar das competências, Costa Júnior destaca que a “grande diversidade das instituições norte-americanas impede uma generalização sobre as várias formas de administração comunal”¹³⁷. Diz, ainda, que:

São da competência municipal quase todos os serviços públicos que relacione ao dia-a-dia do cidadão, tais como: água, gás, esgoto, telefone, hospitais, escolas e outros e possuem uma eficácia impecável, qualquer que seja a área abrangida pelo country, pela township ou pela city.

Isso pode ser explicado pela flexibilidade fiscal daquele país, que possibilita à administração local arrecadar muito mais proporcionalmente falando do que a União ou o Estado- membro.¹³⁸

O estudioso¹³⁹ ressalta as competências do Município estadunidense no tocante aos impostos:

Compete ao Município, os impostos sobre a propriedade imobiliária e taxas variadas que abrangem praticamente todas as atividades locais. Compete a União a arrecadação dos impostos de renda e consumo, além dos direitos alfandegários. Compete ao Estado-membro, os impostos sobre a venda e atividade de natureza mercantil.

Costa Júnior analisa também o modelo municipal inglês, que figurou como modelo para os americanos:

O Burgo é a unidade político-administrativa do regime municipal da Inglaterra, ao qual é concedido o self-government da Coroa Inglesa. O condado é formado pela união dos Burgos, contudo, devido a tradição, existem vários burgos independentes dos condados.

A administração municipal britânica é realizada através dos Burges Council, ou seja, dos Conselhos locais, onde os membros são eleitos diretamente pelo habitante do Burgo. Esses conselhos elegem cada qual uma Comissão de administração permanente, com número variável de componentes (Aldermen), sob a direção do Mayor que é o presidente e representante do Burgo, que exerce funções judiciárias e executivas equivalentes à justiça de paz.

¹³⁷ COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ Ibidem.

O Local Government Board, que é um órgão central e sediado em Londres, controla a administração municipal sendo presidido por um membro do Gabinete nomeado pela Coroa e com jurisdição sobre todos os municípios. Esse órgão realiza um poder de crítica e censura, caracterizando, assim uma legítima tutela sobre a atividade dos Burgos.

O autor¹⁴⁰ aponta a diferença entre o sistema inglês e o norte-americano, destacando que esta:

[...] reside no fato de que no regime britânico predomina a autoridade do Conselho local e nos Estados Unidos há a prevalência da autoridade e poder do Mayor, individualmente, embora assessorado pela Comissão de administração composta por Aldermen.

São estas as características da organização do regime municipal inglês: 1) grande base eleitoral, fundamentada no direito de sufrágio concedido a todo homem de 21 anos e toda mulher de 30 anos acima; 2) funcionamento de Conselho que nomeia o Lord Mayor e os funcionários executivos; 3) a função municipal é cargo honorário; 4) a administração realiza-se sob o sistema de comissões.

Não existe igualdade na autonomia que desfrutam os Burgos, mesmo havendo uniformidade no sistema administrativo dos Burgos britânicos, visto que é o Parlamento que delimita a extensão das franquias de cada Burgo, concedendo-lhes a emancipação e prerrogativa do self-government. Os municípios são regidos por Carta Própria e com ampla liberdade política, administrativa e financeira, muito embora sofram a autoridade de controle do Local Government Board em certos atos.

O Local Government Board é instituição típica inglesa que não se adapta a nenhum outro país, mesmo sendo semelhante ao Commonwealth.

Costa Júnior¹⁴¹ avaliou também os Municípios na Alemanha, França, Itália, Portugal e Espanha.

Ao tratar do sistema estrangeiro, o autor em comento¹⁴² destaca que a Alemanha:

É regida pela Lei Fundamental de 1949, que reconhece a existência do Estado-membro e de mais duas entidades, a circunscrição e o município, assegurado a representação popular que surge das eleições feitas por sufrágio universal, livre, direto, secreto e igual.

Aos municípios e as circunscrição, a Lei Fundamental garante a autonomia administrativa.

O estudioso¹⁴³ salienta, ainda, que nesse país:

¹⁴⁰ COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem.

[...] a competência legislativa reparte-se entre a Federação do Estado-membro, sendo que a estes compete legislar sobre a organização municipal em todos os seus aspectos, podendo até alterar a própria organização administrativa local, visando à execução de leis federais.

Entretanto, a autonomia municipal não é igualmente tratada pelos Estados-membros, pois a Lei Fundamental não traça os contornos dos membros, nem em linhas gerais.

Costa Júnior¹⁴⁴ assim se reporta à questão dos tributos e da autonomia financeira dos Municípios alemães:

A respeito dos tributos, a Lei Fundamental dá aos municípios o produto dos impostos territorial e industrial (impostos reais), e determina aos estados que lhes distribuam porcentagens da parte que lhes cabe na arrecadação dos impostos de renda e sobre sociedade.

A autonomia financeira do município é muito restrita, porque os recursos a eles destinados dependem mais do Estado a que pertence, pois este pode estabelecer critérios próprios para a repartições dos impostos territorial e industrial entre seus municípios. Por essa razão, a autonomia municipal varia de Estado para Estado.

Mas, mesmo assim, os Estados não abrem mão do seu poder de controle sobre as atividades dos municípios.

A organização municipal Alemã distingue três sistemas de governo: o de órgãos colegiados e um órgão unipessoal; o de um órgão colegiado.

No sistema de dois órgãos colegiados, o conselho municipal, escolhe uma Comissão Executiva, por um período de 6 a 12 anos, com aprovação do governo estadual, o burgomestre.

O autor¹⁴⁵ chama a atenção para o fato de que, no caso de haver um colegiado e um órgão unipessoal, as decisões são delegadas ao Conselho Municipal e as executivas, ao burgomestre. No caso de existir um órgão colegiado, o Conselho Municipal, sempre eleito pelo povo, será um órgão deliberativo e executivo. O *Manager* é adotado em alguns Estados. Trata-se de sistema de origem americana em que é contratado uma espécie de gerente com a atribuição de administrar o Município por determinado tempo.

E prossegue Costa Júnior¹⁴⁶:

Contudo, há pontos comuns aos municípios alemães, quais sejam: 1) O Conselho Municipal é o principal Órgão da Administração; 2) O Conselho Municipal é sempre eleito, em sufrágio universal, direto, livre, igual e secreto; 3) a administração municipal pode realizar tudo o que a legislação

¹⁴³ COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010..

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ Ibidem.

estadual não deferir a outros órgãos ou entidades, mas está sempre sujeita ao controle do Estado.

As circunscrições, que são agrupamentos de municípios, são expressamente reconhecidas pela Lei Fundamental, porém inferiores aos Estados Membros.

Os municípios que não pertencem a Circunscrição Rural são denominados cidades-livres. Para desvincular-se de uma circunscrição e ser cidade-livre, o município deve ter suficiente capacidade administrativa e financeira e não menos de 25.000 habitantes.

Existem também na Alemanha as Cidades-estados que constituem uma entidade única, com a dupla característica de Estado e Município. Atualmente, são três as Cidades-estados: Berlim, Hamburg e Bremem.

Berlim divide-se em 20 distritos cada qual com uma assembléia e um Bezirksamt, integrado pelo prefeito distrital e, no máximo, oito conselheiros distritais. Os distritos não possuem autonomia administrativa local distinta da do Estado.

O sistema francês também é analisado por Costa Júnior¹⁴⁷, conforme a seguir:

Na França, as atribuições administrativas estão descentralizadas em três níveis territoriais: Estado, Departamento e Comunas. Os Departamentos subdividem-se em Arrondissements e Cantões e se agrupam em 22 Regiões. Essas divisões são pessoas jurídicas, com orçamentos, patrimônios e atribuições próprias.

De acordo com a Constituição Francesa de 1958, os Departamentos e as Comunas são coletividades territoriais juntamente com os territórios ultramarinos.

A Região é administrada por um prefeito regional, um Conselho regional e um Comitê Econômico e Social e continua sendo repartição do governo central, com pouquíssimas atribuições próprias.

As Comunas e os Departamentos que as agrupam são as únicas unidades territoriais com [...] importância político-administrativa na divisão do território francês. Todavia, desfrutam de uma autonomia muito acanhada, devido ao enérgico controle do Estado, que atua mesmo com poderes hierárquicos.

Os Departamentos é (*sic*) administrados por um prefeito (Préfet), nomeado pelo presidente da República, por indicação conjunta do primeiro ministro do interior, ouvidos os demais, e por um Conselho Geral.

O Prefeito do Departamento é “depositário da autoridade do Estado” e delegado do governo e representante direto de cada um dos ministros. “Ele exerce não só funções administrativas como, também, algumas atribuições de polícia judiciária em matéria de crimes e contravenções contra a segurança do Estado. Ele executa o orçamento, representa o Departamento perante a Justiça e conclui os negócios decididos pelo Conselho Geral.

Ao se reportar à questão da competência e autonomia dos Municípios franceses, o autor¹⁴⁸ anota:

¹⁴⁷ COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

A Comuna ocupa na vida administrativa francesa um lugar preponderante. Ela é uma entidade de Direito público Interno, isto é pessoa jurídica dotada de capacidade civil para adquirir bens e ser sujeito de direitos e obrigações. Possui uma limitada e controlada autonomia.

O Conselho Municipal, constituído de 11 a 37 conselheiros eleitos em sufrágio universal e direto, têm a competência de regular todos os assuntos de peculiar interesse da comuna. Ele abrange toda a matéria que a lei atribui à competência comunal exceto a polícia e a responsabilidade pela ordem pública. São atribuições do Conselho Municipal: a) votação do orçamento, dos impostos municipais e dos empréstimos; b) gestões dos bens da comuna; c) controle da administração do Maire, cujas contas são sujeitas à sua aprovação, e de outros agentes públicos da Comuna, bem como de certas entidades locais.

O Maire é agente do poder central e da comuna. Sendo assim, além das funções administrativas propriamente ditas, é oficial do registro civil e da polícia judiciária, chegando a exercer atribuições de competência do Ministério Público. Atua também como executor das deliberações do Conselho Municipal ou como seu delegado.

Costa Júnior¹⁴⁹ prossegue discorrendo sobre a estruturação dos Municípios franceses:

A administração das comunas é realizada através do controle do poder central, ficando o prefeito do Departamento incumbido de anular, aprovar ou substituir a ação do Maire e as deliberações do Conselho Municipal.

A legislação francesa propiciou a criação de Sindicatos de Comunas, Distritos Urbanos e Comunidades Urbanas, estas assemelhando-se às novas Regiões Metropolitanas, porém dotadas de personalidade jurídica. Existem quatro Comunidades Urbanas: Bordeaux, Strasbourg, Lille e Lyon.

A cidade de Paris é definida como coletividade territorial de estatuto particular, com competências departamentais e comunais. Paris tem, atualmente, um só Conselho (Conseil de Paris), com 90 membros com os prefeitos: o de Paris e o de Polícia. Ela se divide em 20 Arrondissements, que são sedes de Maires, com seu Maire e vários adjuntos, todos agentes administrativos nomeados, com funções muito limitadas.

Os Municípios italianos também são objeto de análise pelo estudioso¹⁵⁰:

Além da Província e da Comuna (Município), a Região aparece como ente autônomo com poder normativo sobre as unidades administrativas inferiores, por isso, os modernos publicistas em sua maioria considera o Estado italiano uma República Regional sui generis.

É autônoma a Comune (Município italiano), baseado no âmbito dos princípios fixados pelas leis da Itália, sendo competente para editar normas locais e fazer a arrecadação dos tributos necessários a suas despesas. Contudo, o município é organizado e criado pelo Estado em modelos uniformes para a República. Ele desempenha as funções administrativas de interesse exclusivo, dados pelas leis da República e as delegadas pela Região.

¹⁴⁸ COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010..

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ Ibidem.

Ainda sobre os Municípios italianos, Costa Júnior¹⁵¹ consigna:

O governo de cada município é formado pelo prefeito (Sindaco), pela Junta Municipal (Giunta Municipale) e pelo Conselho Comunal (Consiglio Comunale).

O prefeito preside a Junta e representa legalmente a comuna, exercendo as funções executivas da administração local.

A Junta Municipal é órgão administrativo auxiliar do prefeito, formado por secretários eleitos entre os conselheiros. A junta auxilia o prefeito na rotina administrativa e colabora com o Conselho na tarefa legislativa. Quando impedida a Junta, a Província, através do seu governador, pode interferir na Comuna por meio de um interventor provincial, até a regulamentação do governo municipal.

No tocante ao aspecto competência, o autor¹⁵² destaca o controle das atividades municipais na Itália:

O Escritório Comunal, que é dirigido por um secretário remunerado pela administração local, é um órgão *sui generis*, com a competência de fiscalizar a execução das leis e atos administrativos locais, ou seja, é o delegado do poder provincial no Município.

O Conselho comunal é o órgão legislativo da comuna italiana, formada por membros eleitos por sufrágio direto em número variável segundo a população local.

O Governador da Província realiza a supervisão e o controle da administração local sob o aspecto preventivo, sucessivo, repressivo e de inspeção. Ele poderá também anular qualquer ato municipal julgado ilegítimo pela Junta Provincial Administrativa. O controle preventivo refere-se ao exame da legalidade e do mérito dos atos administrativos locais. O controle sucessivo abrange os assuntos financeiros e é exercido após o encerramento de cada exercício da comuna. O controle repressivo abrange todo e qualquer ato irregular da administração comunal. O controle de inspeção é realizado por um inspetor provincial, incumbido de visitar, periodicamente e sem aviso prévio, as comunas e informar o governador sobre o funcionamento de todos os serviços públicos e cumprimento das leis e regulamentos. Além desse controle, os atos municipais ficam sujeitos ao controle judicial, pelos meios comuns e especiais, notadamente pela ação popular, servindo para invalidar qualquer procedimento comunal.

O sistema português também merece a atenção de Costa Júnior¹⁵³:

O Conselho é o Município português, formado de Franquias e agrupados em Distritos, exceto os Conselhos de Lisboa e Porto, que se subdividem em Bairros, e estes em Freguesias.

O Conselho, a Freguesia e o Distrito são pessoas jurídicas de Direito Público. Os Conselhos se classificam em urbanos e rurais. O Conselho

¹⁵¹ COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010..

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Ibidem*.

Municipal, a Câmara Municipal e o Presidente da Câmara Municipal são da administração municipal.

O Conselho Municipal é formado pelo Presidente da Câmara e por representantes, natos ou eleitos. As suas funções são: a) eleitoral, ao elegerem os vereadores; b) fiscalizadora, ao acompanhar a atuação do presidente da Câmara e dos vereadores; c) orientadora, ao estabelecer as regras gerais da ação administrativa e financeira da Câmara e ao pronunciar-se sobre as deliberações desta. A Câmara Municipal é órgão colegial de gestão permanente de negócios municipais, formando o corpo administrativo do Conselho.

Em Portugal, o presidente da Câmara é nomeado pelo Governo, que, conforme salienta o autor pré-citado¹⁵⁴:

[o escolhe] dentre vogais do Conselho, antigos vereadores, membros das comissões administrativas ou diplomados em curso superior para um mandato de 4 anos. Ele chefia a administração municipal e representa o governo central como magistrado administrativo. É também autoridade policia, exceto quando haja comando local da polícia de segurança pública.

A Freguesia é a circunscrição administrativa e de justiça de paz, que é administrada por uma Junta da Paróquia, de composição eletiva, e pelo Regedor da Paróquia, nomeado pelo governador civil do Distrito.

A Espanha é outro país cuja forma de estruturação dos Municípios merece a atenção do estudioso¹⁵⁵:

No Estado Espanhol, as entidades naturais constituem os Municípios, que se agrupam em Províncias. São entidades municipais: o Município, a Entidad local menor, a Mancomunidad municipal voluntaria, a Agrupación municipal forzosa.

O Município espanhol é pessoa jurídica de Direito Público, sendo administrada pelo Alcaide (prefeito) e pelo Ayuntamiento (Câmara), sendo este composto por Concejales (vereadores).

O Chefe da administração local é o Alcalde e preside o Ayuntamiento, sendo nomeado pelo delegado do governo central, para as Capitais de Província. Esse cargo é exercido por tempo indeterminado.

A Corporação deliberativa do Município e de assessoramento do governo nos assuntos municipais é o Ayuntamiento. É formado pelos Concejales, que são eleitos para um mandato de 6 anos, renovável pela metade, trienalmente.

Ao abordar a questão na América Latina, Costa Júnior¹⁵⁶, a exemplo de Hely Lopes Meirelles¹⁵⁷, restringe sua análise apenas à formação municipal na Argentina, onde:

¹⁵⁴ COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁵⁵ Ibidem.

[...] existe a autonomia das Províncias e a obrigatoriedade de sua organização municipal. Porém, os lineamentos do regime local a ser adotado não é fixado, motivo pelo qual cada Província organiza a seu modo os seus Municípios.

A administração municipal é efetivada através de um Conselho Deliberativo e de um órgão colegiado ou singular.

Os Conselhos Deliberativos são formados por membros em números variável, eleitos por sufrágio universal e direto, para uma legislatura também variável.

O Intendente, em algumas províncias e os membros das Municipalidade são eleitos diretamente; noutras, indiretamente pelo Conselho Deliberativo; e noutras são nomeados pelo governador da Província, sendo essa a regra na Argentina.

No que alude à autonomia conferida no sistema argentino, o autor¹⁵⁸ anota:

A diversidade de sistemas é consequência da ampla autonomia das Províncias, seguida pela restrita autonomia dos Municípios, que são subordinados às Províncias.

Apesar das tentativas de unificação do sistema municipal, os projetos esbarram na Constituição Argentina que dá a faculdade organizatória dos Municípios às Províncias, sem qualquer restrição.

As Municipalidades argentinas exercem as funções administrativas, deliberativas e de justiça de paz nos respectivos territórios, semelhantes às Comunas Francesas.

Apresentados alguns sistemas emblemáticos, resta-nos salientar que o fundamental é consolidar a ideia de que a estrutura municipal sobreviveu aos tempos remotos e a modificação de seu perfil não alterou sua essência.

O povo brasileiro recebeu esse legado dos gregos e dos romanos por via transversa e dos portugueses por via direta, das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, modelo implantado ainda na época do Brasil Colônia nos mesmos moldes, organização, atribuições políticas e administrativas de Portugal.

É imperioso trazer à lume o pensamento de Cristhian Magnus De Marco¹⁵⁹ que corrobora o entendimento expresso no presente estudo:

Muitos dos que escrevem sobre o tema concordam com o fato de não ter existido, na antigüidade, Município na acepção que se tem hoje. Diomar

¹⁵⁶ COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010..

¹⁵⁷ Hely Lopes Meirelles, 1985.

¹⁵⁸ COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Municípios alienígenas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010..

¹⁵⁹ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

Ackel Filho (1992, p. 19) afirma: “o Município, tal como existe, não guarda similaridade com a cidade antiga.” No mesmo sentido, discorre José Nilo de Castro (1998, p. 81): “nesta fase, pelo que revelam as fontes históricas, não se conheceu o Município, na acepção e com a estrutura que veio a adquirir depois de certa época.” Os autores concordam, entretanto, que havia aglomerações humanas como por exemplo: vilas, aldeias, burgos e condados, que, para Cretella Júnior (1981, p. 32), são “vestígios do que mais tarde se conheceu por Município”.

E De Marco¹⁶⁰ prossegue na apresentação da evolução histórica do Município:

Paulino Jacques (1970, p. 147), em seu curso de Direito Constitucional, faz um consistente apanhado histórico-constitucional sobre os Municípios, consolidando o seguinte:

O Município, antes de ser uma instituição político-jurídica, o é social, e, mesmo, natural, porque resulta do agrupamento de várias famílias num mesmo local, unidas por interesses comuns. Como a família e, a propriedade, é um fenômeno social, que precedeu, no ponto de vista sociológico, o advento do Estado.

Os clãs sedentários definiam sua base territorial com espeque nos limites da caça, da pesca e, mais tarde, das pastagens aos rebanhos. Dessa organização, surgiu o sentido dos limites territoriais ao que posteriormente veio a ser definido por Município. Fundamentando-se nesses dados, Petrônio Braz (1994, p. 103) assegura que o Município “é uma criação jurídica, que se assenta num princípio de direito natural”.

Na antigüidade, destarte, a importância da organização local era principalmente religiosa⁽¹⁾ e social, realçando as características comunitárias. Ataliba Nogueira, (*apud* BLASI, 1983, p. 14) leciona sobre as raízes naturais do Município:

O município é a associação dos vizinhos, em território determinado. Origina-se do instituto e da necessidade do homem que procura associar-se para conseguir o desempenho de vários serviços, alguns em todo indispensáveis, outros, embora não obrigatórios, todavia possibilitadores de melhores condições para a vida individual e coletiva.

Essa índole associativa, em que as pessoas buscam a ajuda recíproca, marcou a evolução das cidades. Hoje, devido ao grande crescimento das metrópoles, esse panorama se transformou consideravelmente. Assevera Hely Lopes Meirelles (1996, p. 33) que “o gigantismo das cidades modernas e os problemas do campo destruíram as relações de vizinhança e o espírito comunitário que caracterizavam os Municípios da antigüidade”. Mesmo assim, entendem Bastos e Martins (1993, p. 215) que:

[...] os traços fundamentais do município primitivo até hoje são mantidos. Trata-se de uma forma de organização política timbrada pela circunstância de incidir sobre uma particular forma de organização social, vale dizer, sobre a mais ampla destas organizações dentro das quais os homens mantêm a virtualidade de se contactarem ou se cruzarem na sua vida cotidiana.

¹⁶⁰ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

Sobre a opção do brasileiro em específico, De Marco¹⁶¹ pondera:

Em que pesem as observações de Hely Lopes, anteriormente transcritas, Carmen Lúcia Antunes Rocha, em palestra proferida no XXIV Encontro Nacional de Procuradores Municipais, afirmou, com base em pesquisas para redação de sua dissertação de mestrado, que o brasileiro é mais municipalista do que estadualista: “A referência dele e aquilo que o atinge é o Município, é a cidade. É a cidade no sentido mais pleno de sua vivência pública, da sua vivência social. Este é um dado que não pode ser desconhecido.” (ROCHA, 1998, p. 89). A professora da Universidade Católica de Minas Gerais reforça sua constatação, acrescentando o seguinte:

[...] nós brasileiros somos mais municipalistas que federalistas no sentido de atermos à entidade federada, à entidade estadual. Exemplo disso é que quando se pergunta a alguém “– De onde você é?” a pessoa que sempre faz referência aos Municípios e não ao Estado. O que é bem contrário, por exemplo, ao que acontece nos Estados Unidos, em que eles são, evidentemente mais estadualistas, até por que os Estados Unidos no seu próprio nome indica que as entidades federadas é que se uniram dando origem ao Estado norte-americano. (p. 89)

Em alguns lugares, entre eles o Brasil, mantém-se historicamente essa identificação pessoal com a localidade. Verifica-se isso, tanto na identidade do cidadão com seu Município como no sistema legal, que procura dar aos entes locais *status* e prerrogativas comumente inexistentes na maioria dos Estados.

O autor¹⁶² prossegue em sua explanação sobre o tema destacando a origem e evolução dos Municípios no Brasil:

Portugal e Espanha foram os países mais fiéis às concepções municipalistas de Roma. Por conseguinte, o Brasil seguiu a mesma influência, implantando, desde o início de sua colonização, os “Conselhos” que, logo, transformaram-se nas Câmaras Municipais. Com o desembarque de Pedro Álvares Cabral no Brasil, passaram a vigorar, nestas terras, as Ordenações do Reino de Portugal, através das quais “moldou-se a organização do município colonial.” (VILLA, 1952, p. 12). Machado Villa (1952, p. 13) relata que as Ordenações Filipinas estabeleceram, de um modo geral, as funções que os Municípios exerciam através da Câmara.

Os Conselhos, já no início da colonização transformados em Câmaras, eram compostos de *juízes ordinários*, cuja insígnia era uma vara vermelha, que deviam carregar como símbolo da jurisdição, e tinham competência no crime e no cível, julgando ainda em última instância as questões de almotaceria; os *vereadores*, com atribuições tipicamente administrativas, entre elas a de fiscalizar o cumprimento das posturas do conselho, verear, a de zelar pela conservação dos bens do patrimônio do município, a de guardar os documentos, a de superintender a fabricação do pão e a sua distribuição, em como a da carne verde, fixando preços honestos para esses gêneros, e a de organizar as processões [...].

¹⁶¹ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010..

¹⁶² Ibidem.

A propósito das atribuições do Procurador, De Marco¹⁶³ consigna:

[...] o procurador, que, pelas Ordenações, possuía atribuições predominantemente fiscalizadoras dos assuntos administrativos, mas que, no Brasil colonial, segundo referem os historiadores, teve as suas funções realmente alargadas, tornando-se o advogado do município, acompanhando-lhe as questões, e, ao mesmo tempo, o defensor dos colonos, cujas reclamações encaminhava à Câmara [grifos nossos].

No que tange às atribuições, o estudioso¹⁶⁴ registra, ainda, que:

[havia] os *almotacés*, com atribuições que correspondem ao poder de polícia local, como zelar pelas condições de higiene e segurança nas ruas e demais logradouros, aferição de pesos e medidas, tendo também a função de julgar a aplicação de certas multas de pequena importância. Para os misteres menores ou de auxiliares figuravam o escrivão, o porteiro, o tesoureiro, os quadrilheiros e os recebedores de sisa.

A expansão dos Municípios também é objeto de análise:¹⁶⁵

Em seguida, não houve expansão significativa dos Municípios, pois vigorava o regime das Capitâneas Hereditárias. Os povoados que surgiam recebiam mais apoio da Igreja Romana do que dos donatários. Não obstante, os povoados organizavam-se e realizavam importantes obras, desempenhavam “relevantes atribuições de governo, de administração e de justiça.” (MEIRELLES, 1996, p. 34).

Conforme De Marco¹⁶⁶, em especial “no século XIX, os Municípios tiveram grande participação nos importantes eventos históricos”. E ampara-se nos relatos de Paulino Jacques¹⁶⁷ para corroborar sua assertiva:

Quase todos os grandes movimentos cívicos se originaram nas Câmaras: o de 1710, com o grito de República por Bernardo Vieira de Melo, na de Olinda; o do Fico, em 9-1-1822, nas Câmaras de São Paulo, Vila Rica e Rio de Janeiro, sob a influência de José Bonifácio e José Clemente Pereira; a outorga do título de Defensor Perpétuo do Brasil, em 13-5-1822, ao príncipe D. Pedro, pela Câmara do Rio de Janeiro; a 23-5-1822, a representação para ser convocada uma Constituinte, pela mesma Câmara; a aprovação da própria Constituição em 1824, por algumas Câmaras; a confederação republicana de Pais de Andrade e Frei Caneca, em 1824, na de Olinda; o movimento de 1835-1845, com a República Rio-Grandense, sob Bento Gonçalves e Domingos de Almeida, na de Jaguarão; o de 1870, com o Manifesto Republicano, na de Itu; e o de 1888, com a representação da Câmara Municipal de São Borja sobre a conveniência de ser modificada a

¹⁶³ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010..

¹⁶⁴ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010..

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ JACQUES, Paulino. 1970, p. 149. In: DE MARCO, Cristhian Magnus, op. cit.

Constituição na parte que regulava a sucessão ao trono, de modo a afastar o conde D'Eu.

O autor¹⁶⁸ conclui que os acontecimentos relatados corroboraram “que, de fato, as Câmaras eram o centro nervoso da vida política do Brasil (JACQUES, 1970, p. 149)”.

Ainda, De Marco¹⁶⁹ consigna que, para José Nilo de Castro¹⁷⁰:

[...] esses fenômenos de atuação das Câmaras Municipais, desde o período colonial, “refletem a identidade do homem com seu torrão natal, o sentimento nativista, a relação de vizinhança a demonstrar a necessidade de se proverem os interesses locais em consonância com as aspirações de emancipação de um povo...”.

A autonomia municipal antecede a autonomia estatal, conforme assinala Michel Temer¹⁷¹.

Essa autonomia também pôde ser verificada nos estudos que realizamos e nos ensinamentos ministrados por De Marco¹⁷².

No período colonial, segundo Meirelles¹⁷³, “a expansão municipalista foi restringida pela idéia centralizadora das Capitâneas”. A centralização das Capitâneas afastou qualquer ideal de autonomia dos povoados que se formavam e que eram muito mais apoiados pela Igreja do que pelos donatários, mas nem por isso os Municípios deixaram de influenciar a organização política que emergia no território nacional, situação que se manteve até 1824, época em que foi promulgada a Constituição Imperial, em 25 de março.

Entendemos que a autonomia municipal se firmou pela necessidade local e estatal, uma vez que as comunidades que se formavam ao redor das igrejas valiam-se dos usos e costumes, figurando o Município como uma instituição social antes de

¹⁶⁸ DE MARCO, Cristhian Magnus, op. cit.

¹⁶⁹ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁷⁰ CASTRO, José Nilo de. 1998, p. 38. In: DE MARCO, Cristhian Magnus, op. cit.

¹⁷¹ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 1989. p. 103.

¹⁷² DE MARCO, Cristhian Magnus, op. cit.

¹⁷³ Meirelles, 1985, p. 28.

política, histórica e cultural, antes de ser jurídica e participar do perfil constitucional¹⁷⁴.

Trazemos à lume o pensamento de Janaína Rigo Santin¹⁷⁵ sobre o modelo municipal implantado no território nacional durante o Brasil Colônia:

O modelo municipal observado em território brasileiro tem origem no ordenamento jurídico português, aqui estabelecido após o descobrimento com a implantação, no período colonial, das Capitanias Hereditárias. Nesse sentido, seu surgimento remonta à época em que Portugal se viu preocupado com a segurança da exploração das riquezas de sua nova colônia – tais como o pau-brasil – e em vista disso passou a buscar meios para defendê-la da exploração por invasores a que ficava sujeita, bem como para manter o seu domínio. Percebeu o Reino que apenas o povoamento junto aos focos de exploração do pau-brasil viabilizaria a defesa da terra de outros conquistadores e comerciantes do tão apreciado produto. E mais: somente com a posse do território de modo mais efetivo é que seria possível explorar a nova terra na busca por ouro e prata. A colonização, foi, pois, obra do Estado português, iniciada com a instituição do sistema de capitanias hereditárias, e motivada por interesses mercantis (PREDIGER, 2003, p. 157).

No que alude às municipalidades brasileiras, a estudiosa¹⁷⁶ consigna:

[...] “foram constituídas uniformemente por um presidente, três vereadores, dois almotacéis e um escrivão. Além desses encarregados administrativos, serviam junto à Câmara um juiz de fora vitalício e dois juizes comuns, eleitos com os vereadores” (MEIRELLES, 2003, p. 36). Porém, neste período, a centralização predominava na Colônia, de forma com que a expansão municipalista fora restringida. Ainda assim, as municipalidades desenvolveram-se com o apoio da Igreja e dos donatários, sendo inegável a influência destas na formação administrativa e política do Brasil (MEIRELLES, 2003, p. 36).

Santin¹⁷⁷ ainda discorrendo sobre o modelo municipal implantado no País:

No ano de 1621 divide-se a colônia em dois “Estados” e estes, por sua vez, são divididos em Capitanias Hereditárias. Nas palavras de Silva, o governo geral divide-se em governos regionais (Estados do Maranhão e Estado do Brasil), e estes, em várias capitanias gerais, subordinando capitanias secundárias, que, por sua vez, pouco a pouco, também se libertam das suas metrópoles, erigindo-se em capitanias autônomas. Cada capitania divide-se em comarcas, em distritos e em termos [...]. Nas zonas de exploração agrícola, floresceu uma organização municipal, que teve profunda influência no sistema de poderes da colônia. O Senado da Câmara ou Câmara Municipal constituiu-se no órgão do poder local. Era composto

¹⁷⁴ TEMER, Michel, op. cit., p. 104.

¹⁷⁵ SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁷⁶ SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁷⁷ Ibidem.

por vários “oficiais”, à imitação do sistema de Portugal. Seus homens eram eleitos dentre os “homens bons da terra”, que, na realidade, representavam os grandes proprietários rurais.

A Constituição de 1824 promoveu inovações na esfera municipal ao instituir Câmaras Municipais nas vilas e cidades existentes, reservando essa prerrogativa para todas as cidades futuras.

A Câmara Municipal já possuía um caráter eletivo e era presidida pelo vereador mais votado. Esse órgão tinha por competência o governo econômico e municipal das cidades e vilas a ser estruturado por lei ordinária.

Os artigos 167 a 169 do Capítulo II da Constituição Imperial do Brasil são relevantes para o esclarecimento do tema em pauta¹⁷⁸.

Ainda no que alude ao Município, o artigo 2º da Constituição ora em comento dispõe: “O seu territorio é dividido em Provincias na fôrma em que actualmente se acha, as quaes poderão ser subdivididas, como pedir o bem do Estado”.

Santin¹⁷⁹, por sua vez, tece os seguintes comentários:

Com a independência do Brasil e a edição da Constituição de 1824 verificam-se algumas mudanças no perfil das municipalidades apresentado no período colonial, como a sua subordinação político-administrativa aos então presidentes das Províncias (MEIRELLES, 2003, p. 39). O governo central, na época do Império, era monárquico hereditário, constitucional e representativo, com eleições do tipo indireta e censitária.

As províncias foram subordinadas ao poder central, através do seu presidente, escolhido e nomeado pelo Imperador, e do chefe de polícia, também escolhido e nomeado pelo Imperador, com atribuições não só policiais como judiciais até 1870, do qual dependiam órgãos menores, com ação nas localidades, cidades, vilas, lugarejos, distritos: os “delegados de polícia”, os “subdelegados de polícia”, os “inspetores de quarteirões”, os “carcereiros” das cadeias públicas e o pessoal subalterno da administração policial. É ainda o poder central que nomeia o “juiz de direito”, o “juiz municipal”, o “promotor público” (SILVA, 2001, p. 75).

¹⁷⁸ “Art. 167. Em todas as Cidades, e Villas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se crearem haverá Camaras, ás quaes compete o Governo economico, e municipal das mesmas Cidades, e Villas.

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

Art. 169. O exercicio de suas funcções municipaes, formação das suas Posturas policiaes, applicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e uteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar.”

¹⁷⁹ SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

Podemos concluir que se conferia maior relevo e autonomia às municipalidades no período do Brasil Colônia do que na fase do Império, “quando suas prerrogativas legais eram mais consentâneas com suas finalidades institucionais, [...] podendo, com isso, suprir melhor as necessidades da comunidade”¹⁸⁰.

Em 1828, todavia, a lei disciplinadora do processo eleitoral dos vereadores e juizes de paz trouxe uma subordinação muito grande aos Municípios na esfera político-administrativa atrelando-os às Províncias, legislação essa que perdurou até a República.

O recrudescimento das medidas centralizadoras da Coroa culminou, em 1822, com a instauração do Estado Unitário, o qual passou a ser regido, dois anos seguintes, por uma monarquia constitucional. É reflexo direto desse acontecimento a Lei de 1828, cujo teor amputava quaisquer funções judiciárias das Câmaras Municipais, permitindo apenas atividades no âmbito meramente administrativo. A redução drástica da autonomia das comunas não implicou, por outro ângulo, mudanças no sistema eleitoral¹⁸¹.

Sobre o tema, preleciona De Marco ao tratar do Município na Constituição de 1824:

Eugênio Franco Montoro (1975, p. 27) afirma que foi com a Independência do Brasil que “se iniciou a fase verdadeiramente brasileira de nossa história municipal”. Assevera que a origem constitucional do Município brasileiro está no artigo 167 da Carta Magna de 1824. Até então, tratava-se de mero enxerto do modelo Português.

O mesmo autor lembra que o projeto elaborado pelos constituintes não previa o Município para o texto constitucional de 1824. À lei ordinária ficaria o encargo de dispor sobre a matéria.

Em cada comarca haveria um Presidente nomeado pelo Imperador, e por ele demissível. Em cada distrito, um Sub-Presidente e um Conselho de Distrito. Em cada termo, um administrador e um decurião, o qual seria Presidente da municipalidade. (MONTORO, 1975, p. 27).

Mas, a Constituição de 1824 não seguiu essa orientação [...].¹⁸²

¹⁸⁰ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁸¹ CUNHA, Jânio Pereira da; VALENTE NETO, JOSÉ. O papel da Justiça Eleitoral na consolidação da democracia: eleições de 1994-96. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/27985/27543>>. Acesso em: 3 mar. 2005.

¹⁸² Vide arts. 167 a 169 reproduzidos na p. 79 de nosso estudo.

De Marco salienta o fato de Franco Montoro¹⁸³ ter lembrado que, na época da Assembléia Constituinte de 1824, existiam duas correntes nítidas no tocante à natureza jurídica do governo local:

Uma defendendo a autonomia dos Municípios insertos numa federação de províncias; outra fiel ao poder central rígido, defendendo o caráter meramente administrativo do poder municipal. A Lei regulamentar, mencionada pelo art. 169 da Constituição de 1824, foi editada em 1^o de outubro de 1828. Restou declarado nessa Lei (artigo 24): “serem as Câmaras corporações meramente administrativas, não exercendo jurisdição alguma contenciosa.” (MONTORO, 1975, p. 28). Vitória, portanto, dos defensores do governo unitário e centralizador.

O estudioso prossegue na análise reportando-se às observações de Meirelles¹⁸⁴:

Essa lei surgiu em 1.10.1828, disciplinando o processo da eleição dos vereadores e juizes de paz e catalogando todas as atribuições da novel corporação, mas, com surpresa para os que tinham lobbado a autonomia municipal nos dispositivos constitucionais, trouxe ela para as Municipalidades a mais estrita subordinação administrativa e política aos Presidentes das Províncias. Assim, as franquias locais, que repontavam na Carta Imperial, feneciam na lei regulamentar.

Exsurge, destarte, que o Município estava melhor posicionado no período colonial, quando suas prerrogativas legais eram mais consentâneas com suas finalidades institucionais, ou seja, o ente local detinha mais autonomia na fase colonial do que na imperial, podendo, com isso, suprir melhor as necessidades da comunidade.

De Marco recorre também a outros autores, mas novamente reporta-se a Meirelles, conforme consignado a seguir¹⁸⁵:

A Constituição Imperial teve um Ato Adicional (Lei n.º 16 de 12.08.1834) que optou pela descentralização do Estado; entretantes, ao mesmo tempo em que concedia um benefício aparente aos Municípios, estes perdiam ainda mais sua autonomia. É que o artigo 10 da mencionada Lei subordinava as Municipalidades, em questões de exclusivo interesse local, às Assembléias Legislativas Provinciais. Para *Visconde de Uruguai* (*apud* CASTRO, 1998, p. 40), o Ato Adicional foi o germe de morte das liberdades municipais. Posteriormente, foi editada a Lei 105, de 12 de maio de 1840, denominada *Lei Interpretativa* – “interpretando alguns artigos da reforma constitucional imperial, sem, contudo, melhorar o regime municipal, em face, quer da Constituição, quer da Lei 28 e do Ato Adicional.” (CASTRO, 1998, p. 40).

Hely Lopes Meirelles (1996, p. 36), relata que

... a Lei 105 procurou remediar o mal, dando interpretação mais ampla a dispositivos do Ato Adicional, de modo a restituir algumas franquias ao

¹⁸³ MONTORO, Franco, 1975, p. 28. In: DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, 1996, p. 35.

¹⁸⁵ DE MARCO, Cristhian Magnus, op. cit.

Município. Nem assim ficaram as Municipalidades aptas a uma boa administração, porque a Lei regulamentar de 1828, que uniformizara toda a organização dos Municípios, não lhes dava órgãos adequados às suas funções.

Para Franco Montoro (1975, p. 32) “se o Ato Adicional foi um passo à frente em direção ao federalismo, a Lei de Interpretação, lei 105, de 12 de maio de 1840, foi uma parada, se não uma marcha ré.”

Os Municípios atravessaram o Império sem rendas próprias para prover as suas demandas e sem possibilidade de exercício autônomo do poder de polícia.

A figura do Prefeito Municipal foi criada pela Província de São Paulo, através da Lei 18, de 11.4.1835. Até então, as localidades não possuíam um agente executivo. Existia apenas o Procurador Municipal, que era mero empregado da Câmara, encarregado basicamente de fiscalizar e aplicar as rendas do Conselho Deliberativo do Município (MEIRELLES, 1996, p. 36).

Por fim, De Marco¹⁸⁶ apresenta o resumo feito por Meirelles¹⁸⁷ sobre “a situação rasa vivida pelos Municípios durante o Império”, consoante transcrito a seguir:

O centralismo provincial não confiava nas administrações locais e poucos foram os atos de autonomia praticados pelas Municipalidades, que, distantes do poder central, e desajudadas pelo governo da Província, minguavam no seu isolamento, enquanto os presidentes provinciais cortejavam o Imperador, e o Imperador desprestigiava os governos regionais, na ânsia centralizadora que impopularizava o Império.

Constata-se, assim, que durante o Império (Constituição de 1824) as localidades ficaram sujeitas aos mandos imperiais que, de forma alguma, poderiam reconhecer as necessidades da população distante da metrópole.

Ainda, sob vigência dessa legislação foi criado o cargo de prefeito, por uma lei paulista – Lei nº 18, de 11 de abril de 1835. Essa inovação teve o acolhimento da Regência, que a recomendou por meio do Decreto, sem número, de 9 de dezembro daquele mesmo ano.

O primeiro período regencial (1831-1835) foi de muita instabilidade política, mas também de projetos de liberdade e democracia. Trata-se do momento da ação, pautado pelo princípio da liberdade, que no segundo momento se contrapõe ao princípio da reação, fundado no princípio da autoridade, caracterizado pela posição centralizadora.

¹⁸⁶ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁸⁷ Meirelles, 1996, p. 35.

O Decreto 1, de 15 de novembro de 1889, declarou os Estados-membros soberanos, o que foi reforçado durante a República, por meio da Constituição de 1891. Com isso, evidenciou-se a autonomia de Estados e Municípios.

Notamos a autonomia dos Estados e dos Municípios, sendo certo que os Estados-membros participavam da soberania da União e os Municípios possuíam uma autonomia local outorgada pela Constituição, contudo, sem reconhecer sua importância como ente federado.

Esse entendimento é corroborado por De Marco¹⁸⁸ ao tratar do Município na Constituição de 1891, a qual:

[...] reservou o título nº III, com apenas um artigo, exclusivamente ao Município, prevendo, ali, expressamente a autonomia municipal: “Art. 68. Os Estados organizar-se-hão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.” (CAMPANHOLE e CAMPANHOLE, 1985, p. 586).

A nova ordem, imposta pela Constituição de 1891, foi inspirada no figurino norte-americano. Operou tríplice transformação: “a forma de governo, de monárquica passa a republicana; o sistema de governo, de parlamentar transmuda-se em presidencial; a forma de estado, de unitária converte-se em federal”. (BARROSO, 1993, p. 11).

Apesar da previsão constitucional sobre autonomia municipal, esta, na verdade, foi apenas simbólica.

Durante os 40 anos em que vigorou a Constituição de 1891 não houve autonomia municipal no Brasil. O hábito do centralismo, a opressão do *coronelismo* e a incultura do povo transformaram os Municípios em feudos de políticos truculentos, que mandavam e desmandavam nos “seus” distritos de influência, como se o Município fosse propriedade particular e o eleitorado um rebanho dócil ao seu poder. (MEIRELLES, 1996, p. 37).

José Afonso da Silva (1991, p. 71) afirma que “o sistema constitucional implantado enfraquecera o poder central e reacendera os poderes regionais e locais, adormecidos sob o guante do mecanismo unitário e centralizador do império”. Afonso da Silva referiu-se, na verdade, ao afloramento dos movimentos regionais e locais, mas não que tais movimentos tivessem redundado em progresso imediato e efetivo aos interesses municipais. Nessa novel federação, as *Províncias* passaram a ser denominadas de *Estados*, elevando, assim, sua influência política e administrativa. O mesmo não ocorreu com os Municípios.

O estudioso¹⁸⁹ salienta a imprecisão do texto constitucional no que tange à autonomia municipal em razão de ter se limitado a:

¹⁸⁸ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁸⁹ Ibidem.

[...] estabelecer que os Estados-membros deveriam assegurar a autonomia dos Municípios, *em tudo quanto respeitasse ao seu peculiar interesse* (art. 68). Para Paulino Jacques (1970, p. 150), essa expressão representou algo indeterminado – “nada mais vago” – em suas próprias palavras.

Nessa época, a Lei Orgânica dos Municípios era elaborada pelas Assembléias Legislativas em quase todos os Estados. Alguns, porém, agindo mais democraticamente, atribuíam essa prerrogativa aos Municípios. Eram eles: Rio Grande do Sul, Pará e Goiás.

Surgiam, ainda, outras questões em relação à autonomia dos Municípios. No projeto que serviu de base aos trabalhos da constituinte, elaborado por Rui Barbosa, constava, juntamente com a autonomia das administrações locais, a eletividade dos seus administradores; contudo, após várias emendas, tal previsão foi suprimida (MONTORO, 1975, p. 40).

De Marco¹⁹⁰ assinala que os fatos apontados desencadearam duas discussões:

A primeira era para saber se a eletividade dos administradores municipais já estava imbricada na previsão de autonomia e, a segunda, se a autonomia municipal era inerente ao sistema federativo. Ambas as interpretações vieram em favor do Estado e em prejuízo dos Municípios. A eletividade restou facultada aos Estados através de lei. Seguindo o mesmo vetor, passou-se a considerar que a autonomia municipal não é inerente ao sistema federal, calcando-se nos exemplos de federações como os Estados Unidos, Suíça, e Argentina (MONTORO, 1975, p. 38-41).

Para Franco Montoro (1975, p. 38-41), do ponto de vista estritamente jurídico, a autonomia dos Estados e dos Municípios deveria ser respeitada. No entanto, o modelo adotado pela Constituição era criação engenhosa de juristas e dos militares, afastados da realidade política e social então existente.

Segundo o mesmo autor, durante a chamada Primeira República, os Estados e Municípios foram transformados em verdadeiros feudos dos poderosos. “Nessa atmosfera de opressão, as instituições locais não puderam encontrar campo para o seu desenvolvimento.” (p. 41)

Para Victor Nunes Leal (1975, p. 101), “o próprio poder central se consolidou através de um sistema de concentração do poder provincial”, processando-se através do enfraquecimento do Município.

Nos feudos instalados durante a Primeira República imperavam duas modalidades “políticas”: a dos coronéis e a dos governadores, conforme registra De Marco¹⁹¹:

Em razão desse grande poder adquirido pelos Governadores de Estados, instalou-se a “política dos governadores”, notadamente porque a eleição não se dava mais por simples indicação do poder central como no Império. Criou-se, assim, o que Victor Nunes Leal (1975, p. 101) chamou de “um sistema de compromissos”. Vale transcrever a explicação de Leal:

¹⁹⁰ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁹¹ Ibidem.

“Assim como nas relações estaduais-federais imperava a ‘política dos governadores’, também nas relações estaduais-municipais imperava a ‘política dos coronéis’. Através do compromisso típico do sistema, os chefes locais prestigiavam a política eleitoral dos governadores e deles recebiam o necessário apoio para a montagem das oligarquias municipais. Para que aos governadores, e não aos ‘coronéis’, tocasse a posição mais vantajosa nessa troca de serviços, o meio técnico-jurídico mais adequado foi justamente as limitações à autonomia das comunas.

Assim se vê como os nossos juristas-idealistas, que pretendiam limitar o poder dos municípios para impedir as oligarquias locais, acabaram dando aos governadores os meios de que se serviram eles para montar, em seu proveito, essas mesmas oligarquias locais, fundando, assim, as oligarquias estaduais que davam lugar, por sua vez, a esta outra forma de entendimento – entre os Estados e a União –, que se conhece em nossa história por ‘política dos governadores’.

Os governadores ‘conquistavam’ o apoio político dos coronéis ⁽⁶⁾ através de nomeações, favores, empréstimos, obras públicas e outras formas. Mas, quando isso não era suficiente, um destacamento policial se encarregava de realizar o convencimento do líder recalcitrante, sob pena de o Estado colaborar com ‘outra corrente política municipal’” (LEAL, 1975, p. 103). Obviamente, esses atos estavam impregnados de violência.

De Marco¹⁹² chama a atenção para as consequências da sistemática adotada pela recém-criada República Federal, que propiciou o fortalecimento das oligarquias estaduais, mediante a “troca de apoio aos chefes locais (coronéis)” e em detrimento das comunidades municipais:

Nesse passo, os Municípios seguiram com prefeitos eleitos ou nomeados na forma disposta pela legislação Estadual. Afirma Hely Lopes (1996, p. 37) que “as eleições eram de antemão preparadas, arrançadas, falseadas ao desejo do ‘coronel’. [...] E, nessa atmosfera de opressão, ignorância e mandonismo, o Município viveu quatro décadas, sem recurso, sem liberdade, sem progresso, sem autonomia.”

Victor Nunes Leal (1975, p. 30-36) retratou essa política municipalista vivenciada até 1946 com as seguintes palavras: “da parte dos chefes locais, incondicional apoio aos candidatos do oficialismo nas eleições federais e estaduais; da parte da situação estadual, carta branca ao chefe local governista em todos os assuntos relativos ao Município.”

Embora, em 1926, houvesse uma reforma constitucional, tendo a autonomia municipal sido elevada à categoria de princípio constitucional, a alteração foi insensível no plano fático.

Por determinação da legislação maior, os Estados deveriam se organizar a fim de assegurar à autonomia municipal estrutura coerente com o princípio federativo.

¹⁹² DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

Em que pese a reserva legal, durante os 40 anos de vigência da Constituição Republicana, não houve autonomia municipal no Brasil, sufocada pela centralização coronelista e opressora do povo inculto, tratando o Município como propriedade privada e conduzindo a campanha eleitoral.

Na época, as eleições para prefeito eram praticamente controladas pelo Governo do Estado que nomeava ou elegia os coronéis ou seus prepostos.

A ideia retroapresentada também é reforçada por Santin¹⁹³:

Já Constituição Republicana e Federalista de 1891 dá ao município caráter autônomo, o que, entretanto, não fora visto na prática, pois “apesar da previsão constitucional sobre autonomia municipal, esta, na verdade, foi simbólica” (MARCO, 2002, p. 83), em especial pelas políticas coronelistas, personalistas e clientelistas existentes na época, as quais subjugavam os poderes instituídos ao poder de fato do “coronel”. Tratava-se de práticas patrimonialistas que perduraram por longos anos na história brasileira, sendo observadas até os dias atuais em algumas regiões do Brasil (este assunto será melhor detalhado no próximo item deste artigo).

Na verdade, o Município renasce para o Estado brasileiro em 1934, muito embora de maneira efêmera.

Para corroborar nossa interpretação sobre o assunto em comento, trazemos à lume a referência ao Município ínsita nos artigos 1º, 2º e 68¹⁹⁴ da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.

O texto constitucional de 16 de julho de 1934 mostra-nos um Município diferenciado – mais estruturado em sua conceituação jurídica; contudo, em que pese sua importância fática, seu relevo na estrutura federativa resta ainda omitido no texto constitucional, conforme podemos depreender da leitura de seus dispositivos¹⁹⁵.

¹⁹³ SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁹⁴ “Art 1º – A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

Art 2º – Cada uma das antigas Províncias formará um Estado e o antigo Município Neutro constituirá o Distrito Federal, continuando a ser a Capital da União, enquanto não se der execução ao disposto no artigo seguinte.

[...]

Art 68 – Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.”

¹⁹⁵ **TÍTULO I**

Da Organização Federal

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Nosso entendimento externado há pouco, sobre o renascimento do Município para o Estado brasileiro apenas em 1934, respalda-se no fato de que os quarenta anos de experiência anteriores demonstraram que a Constituição, para a estrutura municipal, não passava de mera “folha de papel”, parafraseando Lassalle¹⁹⁶. Nesse momento, houve a consciência em nível municipal para a estruturação de uma autonomia que afetasse também as rendas municipais e permitisse a realização de serviços públicos impulsionadores do progresso local, época em que o peculiar interesse foi consagrado, assim como a eletividade dos prefeitos e vereadores e a organização de competências administrativas e tributárias, delineando, ainda, as rendas pertencentes aos Municípios.

De Marco¹⁹⁷ assim se manifesta a esse respeito, ao abordar a questão do Município na Constituição de 1934:

Em razão da revolução de 1930 e a queda dos homens da Velha República, a corrente social-democrática influenciou sensivelmente a elaboração da Constituição de 1934. Esse período foi um *Renascimento* ao Municipalismo (MEIRELLES, 1996, p. 38).

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 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 das suas finanças.

§ 4º – Também lhe é permitido intervir nos Municípios a fim de lhes regularizar as finanças, quando se verificar impontualidade nos serviços de empréstimos garantidos pelos Estados, ou pela falta de pagamento da sua dívida fundada por dois anos consecutivos, observadas, naquilo em que forem aplicáveis, as normas do art. 12.”

¹⁹⁶ LASSALLE, Ferdinand. *Que es una constitución?* pp. 61 - 62, Buenos Aires, Ed. Siglo Veinte 1946, trad. de W. Roces. 1946. In: SILVA, José Afonso da. 1985.

¹⁹⁷ DE MARCO, Cristhian Magnus. *Evolução constitucional do município brasileiro*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

No período entre 1930 e 1934, foram criados Conselhos Municipais que analisavam as contas das administrações e opinavam sobre a conveniência de empréstimos externos. Essas novas exigências obrigaram os Municípios: a) à prestação periódica de contas; b) ao desenvolvimento de técnicas de contabilidade pública; e c) à elaboração de orçamentos municipais.

Diante dessas obrigações, manifestou-se, de forma bastante clara, a necessidade de serem previstos maiores recursos para os Municípios, o que veio a ser reconhecido pela Constituição de 1934, e a necessidade de serem estabelecidos mecanismos de fiscalização financeira das administrações locais. (MONTORO, 1975, p. 47).

Hely Lopes corrobora este pensamento, asseverando o seguinte: mais do que a necessidade de um governo próprio, o ente local carecia “de rendas próprias, que assegurassem a realização de seus serviços públicos e possibilitassem o progresso material do Município.” (MEIRELLES, 1996, p. 38).

E prossegue o estudioso¹⁹⁸ em seus comentários:

O constituinte de 1934 consignou, enfim, de forma mais clara, os parâmetros da autonomia municipal. Além disso, constou expressamente no texto constitucional a eletividade de prefeitos e vereadores, podendo aqueles serem eleitos por estes. Ao Município foi, atribuída renda própria, podendo ele decretar os “seus impostos e taxas, e a arrecadação e aplicação de suas rendas” bem como “a organização de serviços de sua competência.”

Hely Lopes (1986, p. 38) afirma que: “Pela primeira vez uma Constituição descia a tais minúcias, para resguardar um princípio tão decantado na teoria quanto esquecido na prática dos governos anteriores”. Para José Nilo de Castro (1998, p. 41), a Constituição de 1934 “foi inovadora na organização municipal, pois propiciou o afastamento do mandonismo político dos Estados que, no regime anterior, pelas Constituições e por suas Leis de Organização Municipal, oprimiam os Municípios”.

Foi impossível aferir os resultados práticos de tais alterações, haja vista que a Carta de 1934 durou pouco mais de três anos, quando foi revogada pela Carta promulgada por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937.

O golpe ditatorial de 10 de novembro de 1937 fez surgir o Estado Novo e, com ele, um regime político diferenciado ao Estado brasileiro com a fusão do corporativismo e do socialismo e algumas nuances democráticas mitigando a autonomia municipal. Sobre o assunto, Janaína Rigo Santin¹⁹⁹ destaca:

A Constituição implantada em 1937 manteve o sistema de discriminação de rendas municipais, mas afetou gravemente a autonomia municipal neste período, conforme assinala Marco (2002, p. 84), tendo em vista a centralização do poder nas mãos do ditador Getúlio Dornelles Vargas

¹⁹⁸ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

¹⁹⁹ SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

(grande coronel, agora em âmbito federal) e o sistema de interventorias em âmbito estadual e municipal.

Nesse novo modelo, o prefeito voltava a ser nomeado pelos governadores dos Estados e o sistema eleitoral cabia apenas para os vereadores.

Durante o Estado Novo, a autonomia municipal ficou-se ainda mais restrita, com prerrogativas muito menores que na época imperial. Mantinha-se a discriminação das rendas municipais com reserva a imposto sobre a renda dos imóveis rurais.

O Município ainda não é mencionado como ente da organização nacional. Possui sua autonomia assegurada de modo expresse no texto constitucional de 1937, contudo, na prática muito afetada pela ditadura.

Os dispositivos constitucionais (artigos 3º, 4º, 5º e 28 a 33)²⁰⁰ reproduzidos em nota de rodapé, destacam trechos que fazem menção expressa ao Município.

²⁰⁰ “Art. 3º – O Brasil é um Estado federal, constituído pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. É mantida a sua atual divisão política e territorial.

Art. 4º – O território federal compreende os territórios dos Estados e os diretamente administrados pela União, podendo acrescer com novos territórios que a ele venham a incorporar-se por aquisição, conforme as regras do direito internacional.

Art. 5º – Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se, ou desmembrar-se para anexar-se a outros, ou formar novos Estados, mediante a aquiescência das respectivas Assembléias Legislativas, em duas sessões, anuais consecutivas, e aprovação do Parlamento Nacional.

[...]

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.

Art. 29 – Além da renda que lhes é atribuída por força dos §§ 2.º e 4.11 do art. 15, e dos impostos que, no todo ou em parte, lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos Municípios os impostos:

I – predial e territorial, urbano;

II – de licença;

III – de indústrias e profissões;

IV – sobre diversões públicas;

V – sobre atos de sua economia ou assuntos de sua competência.

Art. 30 – Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar:

I – contribuição de melhoria, quando se verificar valorização do imóvel, em consequência de obras públicas;

II – taxas;

No intento de elucidar ainda mais o tema, recorreremos novamente a De Marco²⁰¹, quando o autor discorre sobre o Município na Constituição de 1937:

Com o *Estado Novo*, criado pelo golpe ditatorial de 1937, caracterizado por Hely Lopes (1996, p. 38) como um “misto de corporativismo e socialismo, temperado com algumas franquias democráticas”, as previsões constitucionais não passaram de letra morta, sujeitas aos desmandos do poder central, consoante assinalado pelo próprio Getúlio Vargas:

Por outro lado, as novas formações partidárias, surgidas em todo o mundo, por sua própria natureza refratária aos processos democráticos, oferecem perigo imediato para as instituições, exigindo, de maneira urgente e proporcional à virulência dos antagonismos, o reforço do poder central. (*apud* SILVA, 1991, p. 74)

A Constituição de 1937 manteve a discriminação das rendas municipais, subtraindo o Imposto Cedular sobre a renda dos imóveis rurais.⁽⁸⁾

A autonomia dos municípios foi gravemente afetada nesse período. Os Prefeitos passaram a ser nomeados pelos Governadores dos Estados (Interventores Federais)⁽⁹⁾ e a previsão de eleição para Vereador apenas ilustrou o texto constitucional que nunca foi obedecido.⁽¹⁰⁾ Acima do Prefeito, estava ainda o Conselho Administrativo Estadual, órgão controlador das atividades municipais.

As Câmaras Municipais perderam completamente sua função democrática, visto que todo o poder decisório estava atrelado unicamente ao Prefeito. Para Hely Lopes Meirelles: “Pode-se afirmar, sem vislumbre de erro, que, no regime de 1937, as Municipalidades foram menos autônomas que sob o centralismo imperial.” (1996, p. 39). O autor municipalista afirma isso, porque, na Monarquia, as Câmaras deliberavam as necessidades locais,

III– quaisquer outras rendas que possam provir do exercício de suas atribuições e da utilização de seus bens e serviços.

Parágrafo único – A contribuição de melhoria não poderá ser exigida em limites superiores à despesa realizada, nem ao acréscimo de valor que da obra decorrer para o imóvel beneficiado.

Art. 31 – A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

I – criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios;

II – estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embaraçar-lhes o exercício;

III – ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo;

IV – recusar fé aos documentos públicos;

V – lançar impostos sobre:

a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

b) templos de qualquer culto bens e serviços de Partidos Políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no País para os respectivos fins;

c) papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros.

Parágrafo único – Os serviços, públicos concedidos, não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo Poder competente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum.

Art. 32 – os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão estabelecer diferença tributária, em razão da procedência, entre bens de qualquer natureza.

Art. 33 – É defeso aos Estados e aos Municípios contrair empréstimo externo sem prévia autorização do Senado Federal.”

²⁰¹ DE MARCO, Crísthian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

levando os pedidos aos Presidentes de Província, enquanto no regime em comento, o Prefeito agia discricionariamente, sem qualquer colaboração.

Montoro (1975, p. 53) lembra de uma previsão constitucional de 1937 que nunca foi posta em prática: “As Câmaras Municipais, formadas por Vereadores eleitos diretamente pela população, participariam do processo de escolha dos membros da Câmara dos Deputados”. Os vereadores participariam, também, do colégio eleitoral do Presidente da República, conforme o artigo 82 da Constituição de 1937. Todavia, tais disposições nunca foram aplicadas.

O autor prossegue seu registro, anotando o observado por

José Afonso da Silva (1991, p. 74) [que] descreve [...]:

“A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo.

Assim, a autonomia municipal também foi vítima do autoritarismo e da centralização impostos na era Vargas. A não observância dos preceitos legais conquistados pela movimentação social prejudicaram o ente municipal e, via de consequência, os cidadãos, conforme se infere ter ocorrido na ditadura”.

No período em que examinamos as Constituições brasileiras, constatamos que durante a Constituição de 1946 houve a tentativa de reconstitucionalizar o País tendo por premissas básicas a segurança e as garantias entregues à magistratura federal e estadual que presidiram às eleições.

Nessa época, o Município volta a florescer e passa a ser focada sua função tríplice, sob o aspecto político, administrativo e financeiro. Restaurada a eleição para prefeitos e vereadores, é-lhe atribuída a prerrogativa de administração própria na esfera de peculiar interesse, em especial na arrecadação de tributos e aplicação de suas rendas, a organização dos serviços públicos locais, inserindo ainda nesse contexto a participação do Município na arrecadação de alguns tributos.

De Marco²⁰² ilustra a situação dos Municípios à época (1946), ao destacar:

Em 1945, as Forças Armadas depuseram o Governo Ditatorial, renascendo o movimento democrático, que culminou com a Constituição de 18 de setembro de 1946. Para Celso Ribeiro Bastos (1993, p. 217) “o período róseo do municipalismo brasileiro é vivido por ocasião do Texto Constitucional de 1946.” O mesmo autor noticia que nessa Constituinte, a

²⁰² DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

corrente municipalista foi forte, revivescendo o tradicional conceito de *peculiar interesse*.

O peculiar interesse municipal, por força de uma interpretação jurisprudencial encampada na década de 30, deixa de ser a expressão de uma idéia vaga e imprecisa, para significar tudo aquilo que fosse de interesse predominante do município.

Além de manter o critério distributivo da renda pública, através da identificação dos tributos na Constituição, houve também repartição de competência entre a União, os Estados e os Municípios, “de modo a não comprometer a Federação, nem ferir a autonomia estadual e municipal”, na opinião de Hely Lopes Meirelles (1996, p. 39). No tocante ainda às receitas públicas, destaca-se, também, que o Município, pela primeira vez, passou a ter – além dos tributos a ele atribuídos – participação na arrecadação da União e dos Estados.⁽¹¹⁾

Para Hely Lopes Meirelles (1996, p. 39), essa Constituição estabeleceu simetria entre o governo municipal e as demais esferas, dispondo um novo sistema político municipal, integrado agora por Poderes Executivo e Legislativo. Segundo o mesmo autor, na Constituição de 1946, a autonomia política, administrativa e financeira foi assegurada pela eleição do prefeito e dos vereadores (art. 28, I); pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e especialmente à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, bem como à organização dos serviços públicos locais (art. 28, II).

De Marco²⁰³ prossegue seus comentários a respeito da situação do Município no início da década de 40 do século XIX, sob o pálio da Constituição vigente:

Outra grande conquista do Município, na Constituição de 1946, foi a possibilidade de se invocar o Supremo Tribunal Federal, caso as Leis Estaduais ferissem a autonomia municipal. A arguição de inconstitucionalidade das Leis Estaduais dava-se por representação do Procurador-Geral da República,⁽¹²⁾ e, caso fosse julgada procedente, era decretada a intervenção.

O princípio era o da não intervenção, conforme consagrado pelo artigo 7º da Carta Magna, mas, entre as exceções previstas, estava a de intervir nos Estados para preservar a autonomia municipal (inciso VII, alínea e).

No que tange à autonomia dos Municípios, o estudioso consigna que a Constituição de 1946 possibilitou ao Supremo Tribunal Federal também manifestar-se sobre ela. E se reporta a Hely Lopes Meirelles²⁰⁴ para ilustrar com “três exemplos de representação, nas quais o Supremo fundamentou a inconstitucionalidade de dispositivos de Constituições Estaduais por violação da autonomia municipal”, a saber:

Declarou a inconstitucionalidade dos artigos 34 e 104 da Constituição do Estado do Ceará, na Representação n.º 295. “No artigo 34, a Constituição

²⁰³ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

²⁰⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. 1999. In: DE MARCO, Cristhian Magnus, op. cit.

autorizava suspender a execução das leis, posturas e atos da administração municipal.” (HORTA, 1982, p. 114). Já o artigo 104 atribuía à Assembléia Legislativa competência para anular leis, resoluções e atos municipais, nos casos que indicava.

Na Representação n.º 314, o Supremo declarou a inconstitucionalidade do artigo 104 da Constituição do Rio de Janeiro, cujo teor era o mesmo do artigo 104 da Constituição do Ceará.

No terceiro caso, o artigo 91 da Constituição do Estado de Minas Gerais foi declarado inconstitucional através da representação n.º 350, pois que previa “recurso, com efeito suspensivo, para o Tribunal de Contas ou a Assembléia Legislativa, de decisão da Câmara Municipal que impusesse a perda do cargo ao Prefeito.” (HORTA, 1982, p. 114).

A revolução armada foi responsável pela perda de grande parte dessas conquistas municipais, de acordo com o consignado pelo estudioso²⁰⁵:

As ditaduras sempre tiveram como destaque a centralização do poder e, conseqüentemente, o enfraquecimento dos poderes locais.

Primeiro foi “a criação de municípios tidos por relevantes para a segurança nacional e a proliferação daqueles considerados estâncias hidrominerais”, como artifícios – segundo Celso Bastos – para infirmar a locução *peculiar interesse*, visto que os interesses passavam a ser nacionais e não mais locais, sonogando assim a autonomia aos Municípios. (1993, p. 217)

Posteriormente, o governo central retirou dos Municípios os meios financeiros de que dispunham. Através da Emenda Constitucional n.º 18, de 1.12.1965, foi revogado o artigo 29 da Constituição de 1946, o qual previa a participação dos Municípios na receita Estadual e da União. Informa Celso Ribeiro Bastos que “do total da arrecadação tributária brasileira, apenas 7% era atribuído ao Município. Mais de 60% destinava-se aos cofres da União” (BASTOS, 1993, p. 217).

Assim, a expectativa em torno da municipalização ficou afetada pelo total desrespeito às normas constitucionais, bem como pela facilidade com que as vantagens eram oferecidas e seguidamente retiradas das comunidades locais.

O texto da Constituição de 1946²⁰⁶ corrobora as informações que apresentamos sobre o Município, demonstrando que ele ainda não se encontra mencionado no Título I, que cuida da organização federal.

²⁰⁵ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

²⁰⁶ “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 2º – Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros ou formarem novos Estados, mediante voto das respectivas Assembléias Legislativas, plebiscito das populações diretamente interessadas e aprovação do Congresso Nacional.

O mesmo Texto Maior²⁰⁷ registra, no entanto, de modo expresso, a questão dos Municípios e sua autonomia e competência administrativo-tributária na participação na distribuição de rendas.

Art 3º – Os Territórios poderão, mediante lei especial, constituir-se em Estados, subdividir-se em novos Territórios ou volver a participar dos Estados de que tenham sido desmembrados.”

²⁰⁷ [...]

§ 4º – Ao Distrito Federal cabem os mesmos impostos atribuídos por esta Constituição aos Estados e aos Municípios.

Art 27 – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxas, inclusive pedágio, destinada exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas.

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.

Art 29 – Além da renda que lhes é atribuída por força dos §§ 2.º e 4.11 do art. 15, e dos impostos que, no todo ou em parte, lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos Municípios os impostos:

I– predial e territorial, urbano;

II– de licença;

III– de indústrias e profissões;

IV – sobre diversões públicas;

V – sobre atos de sua economia ou assuntos de sua competência.

Art 30 – Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar:

I – contribuição de melhoria, quando se verificar valorização do imóvel, em consequência de obras públicas;

II– taxas;

III – quaisquer outras rendas que possam provir do exercício de suas atribuições e da utilização de seus bens e serviços.

Parágrafo único – A contribuição de melhoria não poderá ser exigida em limites superiores à despesa realizada, nem ao acréscimo de valor que da obra decorrer para o imóvel beneficiado.

Art. 31 – A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

I– criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios;

II – estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embaraçar-lhes o exercício;

III – ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo;

IV – recusar fé aos documentos públicos;

V – lançar impostos sobre:

a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

b) templos de qualquer culto e bens e serviços de Partidos Políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no País para os respectivos fins;

c) papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros.

Já durante a Constituição de 1967 e com a Emenda Constitucional de 1969, os municípios mantiveram suas autonomias administrativas, financeiras e políticas de forma muito restrita.

A Constituição de 1967²⁰⁸ também destaca o Município, mas ainda não o insere no rol de entes federados, em que pese sua importância histórica cada vez mais evidenciada na estrutura do Estado brasileiro por meio das constituições nacionais, tanto assim é que a ele é feita referência atribuindo-se-lhe competência para criar símbolo próprio.

O Texto Maior²⁰⁹ também atribui ao Município um rol mais extenso de competências.

Parágrafo único – Os serviços, públicos concedidos, não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo Poder competente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum.

Art. 32 – os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão estabelecer diferença tributária, em razão da procedência, entre bens de qualquer natureza.

Art. 33 – É defeso aos Estados e aos Municípios contrair empréstimo externo sem prévia autorização do Senado Federal.”

²⁰⁸ “TÍTULO I

Da Organização Nacional

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Art 1º – O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º – Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.

§ 2º – São símbolos nacionais a bandeira e o hino vigorantes na data da promulgação desta Constituição e outros estabelecidos em lei.

§ 3º – Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter símbolos próprios.

²⁰⁹ CAPÍTULO III

Da Competência dos Estados e Municípios

Art 13 – Os Estados se organizam e se regem pelas Constituições e pelas leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:

I – os mencionados no art. 10, n.º VII;

II – a forma de investidura nos cargos eletivos;

III – o processo legislativo;

IV – a elaboração orçamentária e a fiscalização orçamentária e financeira, inclusive a aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos Municípios;

V – as normas relativas aos funcionários públicos;

VI – proibição de pagar a Deputados estaduais mais de dois terços dos subsídios atribuídos aos Deputados federais;

VII – a emissão de títulos da dívida pública fora dos limites estabelecidos por lei federal.

VIII – a aplicação, aos servidores estaduais e municipais, de limites máximos de retribuição estabelecidos, em lei federal. (Incluído pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

§ 1º – Cabem aos Estados todos os poderes não conferidos por esta Constituição à União ou aos Municípios.

§ 2º – A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado far-se-á por sufrágio universal e voto direto e secreto.

§ 3º – Para a execução, por funcionários federais ou municipais, de suas leis, serviços ou decisões, os Estados poderão celebrar convênios com a União ou os Municípios.

§ 4º – As polícias militares, instituídas para a manutenção da ordem e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, e os corpos de bombeiros militares são considerados forças

auxiliares reserva do Exército, não podendo os respectivos integrantes perceber retribuição superior à fixada para o correspondente posto ou graduação do Exército, absorvidas por ocasião dos futuros aumentos, as diferenças a mais, acaso existentes. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

§ 5º – Não será concedido, pela União, auxílio a Estado ou Município, sem a prévia entrega, ao órgão federal competente, do plano de aplicação dos respectivos créditos. A prestação de contas, pelo Governador ou Prefeito, será feita nos prazos e na forma da lei precedida de publicação no jornal oficial do Estado.

Art 14 – Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública e a forma de consulta prévia às populações locais, para a criação de novos Municípios.

Art 15 – A criação de Municípios, bem como sua divisão em distritos, dependerá de lei estadual. A organização municipal poderá variar, tendo-se em vista as peculiaridades locais.

Art 16 – A autonomia municipal será assegurada:

I – pela eleição direta de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores realizada simultaneamente em todo o País, dois anos antes das eleições gerais para Governador, Câmara dos Deputados e Assembléia Legislativa;

II – pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade, de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei estadual;

b) à organização dos serviços públicos locais.

§ 1º – Serão nomeados pelo Governador, com prévia aprovação:

a) da Assembléia Legislativa, os Prefeitos das Capitais dos Estados e dos Municípios considerados estâncias hidrominerais em lei estadual;

b) do Presidente da República, os Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional, por lei de iniciativa do Poder Executivo.

§ 2º – Somente serão remunerados os Vereadores das Capitais e dos Municípios de população superior a trezentos mil (300.000) habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar. (Redação dada pelo ato Institucional nº 7, de 1969)

§ 3º – A intervenção nos Municípios será regulada na Constituição do Estado, só podendo ocorrer:

a) quando se verificar impontualidade no pagamento de empréstimo garantido pelo Estado;

b) se deixarem de pagar, por dois anos consecutivos, dívida fundada;

c) quando a Administração municipal não prestar contas a que esteja obrigada na forma da lei estadual.

§ 4º – Os Municípios poderão celebrar convênios para a realização de obras ou exploração de serviços públicos de interesse comum, cuja execução ficará dependendo de aprovação das respectivas Câmaras Municipais.

§ 5º – O número de Vereadores será, no máximo, de vinte e um, guardando-se proporcionalidade com o eleitorado do Município.

[...]

Art 25 – Compete aos Municípios decretar impostos sobre: '

I – propriedade predial e territorial urbana;

II– serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar.

§ 1º – Pertencem aos Municípios:

a) o produto da arrecadação do Imposto a que se refere o art. 22, n.º III, Incidente sobre os imóveis situados em seu território;

b) o produto da arrecadação do imposto, de renda e proventos de qualquer natureza que, de acordo com a lei federal, são obrigados a reter como fontes pagadoras de rendimentos do trabalho e dos títulos da sua dívida pública.

§ 2º – As autoridades arrecadadoras dos tributos a que se refere a letra a do parágrafo anterior farão entrega, aos Municípios, das importâncias recebidas que lhes pertencerem, à medida em que forem sendo arrecadadas, independentemente de ordem das autoridades superiores, em prazo não maior de trinta dias, a contar da data da arrecadação, sob pena de demissão.

Art. 26 – Do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 22, nºs IV e V, a União distribuirá doze por cento na forma seguinte: (Redação dada pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

I – cinco por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; (Incluído pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

Sobre o Município e a Constituição de 1967, De Marco²¹⁰ disserta:

Eugênio Franco Montoro (1975, p. 67-70) registrou alguns fatos que antecederam a Constituição de 1967. Dentre eles, a formação de uma comissão de juristas integrada por Levi Carneiro, Orozimbo Nonato, Seabra Fagundes e Themistocles Cavalcanti, a qual ficou encarregada de elaborar um anteprojeto de Constituição. O trabalho gerou forte polêmica, razão por que o Governo acabou por apresentar ao Congresso outro projeto, muito diferente daquele elaborado pelos juristas. Levi Carneiro, em pronunciamento ao Congresso Nacional, declarou que o trabalho foi praticamente inútil. (ANAIS, da Constituição de 1967 *apud* MONTORO, 1975, p.69)

Todas as conquistas até então alcançadas pelos Municípios estavam sucumbindo. Para Diogo Lordello de Mello (ANAIS, da Constituição de 1967 *apud* MONTORO, 1975, p.78), a "autonomia municipal e a federação entraram em grave crise com o esquema centralizador da nova Constituição".

II – cinco por cento ao Fundo de Participação dos Municípios; (Incluído pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

III – dois por cento ao Fundo Especial a que se refere o § 3º deste artigo. (Incluído pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

§ 1º – A aplicação dos Fundos previstos nos incisos I e II deste artigo será regulada por lei federal, que cometerá ao Tribunal de Contas da União o cálculo das cotas estaduais e municipais, condicionando-se a entrega das cotas: (Redação dada pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

a) à aprovação de programas de aplicação elaborados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, com base nas diretrizes e prioridades estabelecidas, pelo Poder Executivo federal; (Incluída pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

b) à vinculação de recursos próprios, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, para execução dos programas referidos na alínea a; (Incluída pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

c) à transferência efetiva para os Estados, Distrito Federal e Municípios, de encargos executivos da União; (Incluída pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

d) ao recolhimento dos impostos federais arrecadados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, e à liquidação das dívidas dessas entidades, ou de seus órgãos da Administração Indireta, para com a União, inclusiva em decorrência de prestação de garantia.

§ 2º – Para efeito do cálculo da percentagem destinada aos Fundos de Participação, exclui-se a parcela do imposto de renda e proventos de qualquer natureza que, nos termos dos arts. 24, § 1º e 25, § 1º, letra a, pertencente, aos Estados e Municípios. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

§ 3º – O Fundo Especial terá sua destinação regulada em lei tendo em vista a aplicação do sistema tributário estabelecido nesta Constituição. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

Art 27 – Sem prejuízo do disposto no art. 25, os Estados e Municípios, que celebrarem com a União convênios destinados a assegurar a coordenação dos respectivos programas de investimento e administração tributária, poderão participar de até dez por cento na arrecadação efetuada, nos respectivos territórios, proveniente dos impostos referidos no art. 22, n.º IV e V, excluído o incidente sobre fumo e bebidas.

Art 28 – A União distribuirá aos Estados, Distrito Federal e Municípios:

I – quarenta por cento da arrecadação do imposto a que se refere o art. 22, n.º VIII;

II – sessenta por cento da arrecadação do imposto a que se refere o art. 22, n.º IX;

III – noventa por cento da arrecadação do imposto a que se refere o art. 22, n.º X.

Parágrafo único – A distribuição será feita nos termos da lei federal, que poderá dispor sobre a forma e os fins de aplicação dos recursos distribuídos, obedecido o seguinte critério:

a) nos casos dos itens I e II, proporcional à superfície, população, produção e consumo, adicionando-se, quando couber, no tocante ao n.º II, cota compensatória da área inundada pelos reservatórios;

b) no caso do item III, proporcional à produção.”

²¹⁰ DE MARCO, Crísthian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

No projeto apresentado pelo governo, os Municípios passavam a ser meras entidades administrativas dos Estados. Entretanto, estranhamente, o projeto mantinha a intervenção federal, caso fosse desrespeitada a autonomia municipal.

Na opinião de Raul Machado Horta (1982, p. 114), a Constituição de 1967 trouxe duas inovações à concepção de Município: “A primeira, de natureza puramente formal”, criando um capítulo destinado às competências dos Estados e dos Municípios (capítulo III). Horta considerou esta inovação apenas formal por dois motivos: por não ter inserido expressamente o Município na Federação brasileira em seu artigo 1º,⁽¹³⁾ e, porque não houve distribuição de competências entre as esferas governamentais. Machado Horta já reivindicava, portanto, nessa época, a inserção constitucional do Município como ente da federação. A segunda inovação apontada por Horta (1982, p. 115) foi a dilatação das matérias de interesse municipal reguladas diretamente pelo Governo Federal, em detrimento da autonomia dos Estados-membros.

Exemplo disso foi a implantação de exigências para a criação de novos Municípios, conforme critérios definidos em Lei Complementar Federal (*apud* JACQUES, 1970, p. 153): a) população superior a 10.000 habitantes e não inferior a cinco milésimos da população do Estado; b) eleitorado mínimo de 10% da população; c) centro urbano já constituído com um mínimo de 200 casas; d) uma arrecadação no último exercício correspondente, pelo menos, a cinco milésimos da receita estadual de impostos; e) plebiscito para consulta à população da área territorial interessada (arts. 2º e 3º da Lei Complementar n.º 1).

A inovação representou uma perda aos Estados-membros, uma vez que, até então, essa competência de regular a criação de Municípios lhes dizia respeito. Mais uma vez, o poder central se fortalecia.

O estudioso²¹¹ assinala que a Constituição de 1967 fortaleceu a política intervencionista da União ao criar:

[...] mais uma possibilidade de intervenção da União nos Estados-membros, esta para garantir que as quotas tributárias fossem realmente entregues aos Municípios.⁽¹⁴⁾ Previu, ainda, mais uma hipótese de intervenção dos Estados-membros nos Municípios: “quando a administração municipal não prestar contas a que esteja obrigada na forma da lei estadual”,⁽¹⁵⁾ o que foi uma evolução à moralidade.

Tornou obrigatória a nomeação dos prefeitos das capitais e das estâncias hidrominerais pelo Governador do Estado, o que, pela Carta de 1946 era facultativo. Além disso, permaneceu a nomeação dos Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional, cujos nomes deveriam ser – antes de efetivamente nomeados pelo Governador de Estado – aprovados pelo Presidente da República.

Outro fato a ser destacado é que, a partir da Carta de 1967, as Constituições Federais passaram a prever o número de vereadores aos Municípios. Nesta, o número foi fixado em vinte e um.

Em 13/12/1968, o Ato Institucional n.º 5 (AI-5) modificou substancialmente a Lei Fundamental, prejudicando a aplicação do texto básico. Iris Eliete Teixeira Neves de Pinho Tavares (1997, p. 179) relata que o AI-5

²¹¹ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

... no seu art. 2º, estabelece, para o Presidente da República, o poder de decretar o recesso dos poderes legislativos federal, estaduais e municipais; no art. 3º, autoriza a intervenção, por ordem do Presidente da República, nos Estados e nos Municípios, sem limitações constitucionais; ficam suspensos os direitos políticos (art. 4º), bem como garantias constitucionais e legais (art. 6º).

Dessarte, os Municípios perderam sua autonomia em tríplice aspecto: político, financeiro e administrativo. Seguiram ao AI-5 diversos outros Atos Institucionais e Complementares modificadores do regime constitucional, afetando muitos deles os Municípios.

O Ato Institucional n.º 12 afastou o Presidente Costa e Silva, por impossibilidade de governar em razão de enfermidade, atribuindo o Poder Executivo aos Ministros da Marinha, Guerra, Exército e Aeronáutica.

De Marco²¹² também aborda a questão do Município na Constituição de 1967 após a Emenda n.º 1/69:

Menos de dois meses após os Ministros assumirem o poder para completar o governo do Marechal Costa e Silva, foi expedido um novo texto constitucional, denominado *Emenda Constitucional n.º 1*, promulgado em 17.10.69, entrando em vigor em 30.11.69.

Embora a opinião não seja unânime, muitos constitucionalistas defendem a posição de que o documento de 1969 não foi meramente uma emenda, mas, tecnicamente, tratou-se de uma nova Constituição que, inclusive, alterou sua denominação. Ao invés de Constituição do Brasil, passou a chamar-se Constituição da República Federativa do Brasil. (SILVA, 1991, p. 78)⁽¹⁶⁾

Para Eugênio Franco Montoro (1975, P. 82), “foram pequenas as modificações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 1, quanto ao regime municipal, pois, foi praticamente mantido o sistema instituído pela Constituição de 1967”. Paulino Jacques (1970, p. 153) assevera que as alterações se deram em apenas dois aspectos: em relação à intervenção nos Municípios e à fiscalização financeira e orçamentária. Mas, foi Raul Machado Horta (1982, p. 115), em 1982, quem identificou com precisão a importância das alterações efetuadas na Carta de 1969. Hoje se pode fazer essa afirmação, devido à confirmação da tendência apresentada pelo autor no texto Constitucional de 1988. Horta diz que a Emenda n.º 1, de 1969

... aprofundou o movimento de dilatação da matéria municipal na Constituição Federal. Esse movimento de absorção foi igualmente intenso nas duas direções que ele adotou. A direção no rumo da federalização de temas municipais pela sua retirada da área das Constituições Estaduais, ou dos poderes reservados, e sua conversão em temas da Constituição Federal e da legislação federal, conforme tendência consagrada no texto constitucional originário e já anotada.

O autor prossegue suas anotações, ressaltando que:

Destarte, as alterações do texto constitucional em 1969 podem ter sido parcas, consoante afirmam os autores antes citados; todavia, significaram a

²¹² DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

abertura do caminho para a efetivação, pelo menos formal, do Município como ente federado.

Dentre outros dispositivos de interesse direto dos Municípios, a Constituição de 1969 passou a exigir dos entes locais a aplicação de pelo menos 20% (vinte por cento) da receita tributária municipal no ensino primário. É o início de mais uma tendência que passou a se dilatar, a saber, o controle federal da aplicação dos recursos dos Municípios.

Foram estabelecidas novas formas para a fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios, através de órgãos competentes de controle interno e externo. Ao controle externo, a Câmara Municipal, auxiliada pelo Tribunal de Contas ou pelo órgão estadual a que fosse atribuída essa competência⁽¹⁷⁾, ao qual passou o dever de emitir parecer anual prévio, sobre as contas municipais. Ao controle interno, o Executivo Municipal.

Para Raul Machado Horta (1982, p. 114), a Constituição de 1969 equiparou o Município à União, aos Estados e ao Distrito Federal, quando o tornou “destinatário das normas tributárias de vedação”.⁽¹⁸⁾ Segundo o mesmo autor, as Constituições anteriores não consignaram explicitamente essa regra, pois que sempre seguiram uma linha federalista que não comportava o Município na repartição federal de competências.

Sob o pálio das ideias apresentadas por De Marco, transcrevemos, no rodapé, o texto constitucional de 1969²¹³, que dispõe sobre os Municípios na estrutura nacional no tocante a sua organização, competência e autonomia.

²¹³ “CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO NACIONAL

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 1º – O Brasil é uma República Federativa, constituída, sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º – Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido.

§ 2º – São símbolos nacionais a bandeira e o hino vigentes na data da promulgação desta Constituição e outros estabelecidos em lei.

§ 3º – Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter símbolos próprios.

[...]

Art. 10 – A União não intervirá nos Estados, salvo para:

[...]

b) deixar de entregar aos municípios as quotas tributárias a eles destinadas; e

VII – exigir a observância dos seguintes princípios:

[...]

e) autonomia municipal;

[...]

CAPÍTULO III

DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

Art. 13 – Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados dentre outros princípios estabelecidos nessa Constituição, os seguintes:

I – os mencionados no item VII do artigo 10;

II – a forma de investidura nos cargos eletivos;

III – o processo legislativo;

IV – a elaboração do orçamento, bem como a fiscalização orçamentária e a financeira, inclusive a da aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos municípios;

V – as normas relativas aos funcionários públicos, inclusive a aplicação, aos servidores estaduais e municipais, dos limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal;

VI – a proibição de pagar a deputados estaduais mais de oito sessões extraordinárias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 1981)

VII – a emissão de títulos da dívida pública de acordo com o estabelecido nesta Constituição;

VIII – a aplicação aos deputados estaduais do disposto no artigo 35 e seus parágrafos, no que couber; e

IX – a aplicação, no que couber, do disposto nos itens I a III do artigo 114 aos membros dos Tribunais de Contas, não podendo o seu número ser superior a sete.

§ 1º – Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição.

§ 2º – A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, far-se-á por sufrágio universal e voto direto e secreto; o candidato a Vice-Governador será considerado eleito em virtude da eleição do candidato a Governador com ele registrado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº15, de 1980)

§ 3º – A União, os Estados e Municípios poderão celebrar convênios para execução de suas leis, serviços ou decisões, por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais.

§ 4º – As polícias militares, instituídas para a manutenção da ordem pública nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, e os corpos de bombeiros militares são considerados forças auxiliares, reserva do Exército, não podendo seus postos ou graduações ter remuneração superior à fixada para os postos e graduações correspondentes no Exército.

§ 5º – Não será concedido, pela União, auxílio a Estado ou Município, sem a prévia entrega, ao órgão federal competente, do plano de sua publicação. As contas do Governador e as do Prefeito serão prestadas nos prazos e na forma da lei e precedidas de publicação no jornal oficial do Estado.

§ 6º – O número de deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara Federal e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os deputados federais acima de doze.

Art. 14 – Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações, para a criação de municípios.

Parágrafo único – A organização municipal, variável segundo as peculiaridades locais, a criação de municípios e a respectiva divisão em distritos dependerão de lei.

Art. 15 – A autonomia municipal será assegurada:

I – pela eleição direta de prefeito, vice-prefeito e vereadores, realizada simultaneamente em todo o País; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982)

II – pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

- a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; e
- b) à organização dos serviços públicos locais.

§ 1º – As disposições deste artigo não se aplicam ao Território de Fernando de Noronha. (Redação dada pela Emenda constitucional nº 25, de 1985)

§ 2º – A remuneração dos vereadores será fixada pelas respectivas Câmaras Municipais para a legislatura seguinte nos limites e segundo critérios estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1975)

§ 3º – A intervenção nos municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando:

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

§ 4º – O número de vereadores será, no máximo, de vinte e um, guardando-se proporcionalidade com o eleitorado do município.

§ 5º – Nos municípios com mais de um milhão de habitantes, o número de vereadores será de trinta e três. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982)

A história se apresenta crítica e cíclica. Crítica, porque podemos notar no contexto constitucional a tentativa na modificação e aprimoramento; cíclica, pois a história dos Municípios apresenta-se com melhoramentos, conquistas de prerrogativas, seguidos de retrocesso. Temos, novamente, as perspectivas positivas de expansão de autonomia que se apresentam, acompanhada de novo retrocesso.

Entendemos que o que faltava para o Município no contexto do Estado brasileiro foi, de certa forma, cristalizado pela Constituição Federal de 1988. O Município integra a Federação como ente de terceiro grau. Foi ampliada sua autonomia nos níveis administrativos, financeiros e políticos, o que lhe conferiu até mesmo a prerrogativa de organizar a sua própria lei orgânica, instrumento normativo fundante, estruturante, equiparável à Constituição do Município; contudo, o Poder Constituinte local é limitado às diretrizes ínsitas na Lei Maior Federal e na Constituição Estadual.

De Marco²¹⁴ corrobora nossa percepção ao examinar o Município na Constituição de 1988:

Atendendo à reivindicação de municipalistas como Hely Lopes Meirelles e Diogo Lordello de Melo, na Carta de 1988 o Município passou a integrar o texto constitucional como ente federado (SILVA, 1991, 408). Para Meirelles (1996, p. 42), houve a correção de uma falha das Constituições anteriores, posto que o Município sempre foi “peça essencial da organização político-administrativa brasileira.” Porém, para José Afonso da Silva (1991, p. 438) e José Nilo de Castro (1998, p. 53), dentre outros, a participação expressa, no texto constitucional, do Município como ente federado é um equívoco.

Na Constituição de 1988, houve ampliação da autonomia municipal, outorgando-se aos Municípios o poder de elaborar sua própria Lei Orgânica.⁽¹⁹⁾ Notícia Hely Lopes (1996, p. 42) que, anteriormente ao novo texto, somente o Estado do Rio Grande do Sul fazia essa concessão. Foram proibidas nomeações de Prefeitos para quaisquer Municípios, independentemente de serem considerados área de interesse para a segurança nacional ou estância hidromineral. Agora, também os Prefeitos passaram a ser eleitos pelo voto direto e simultâneo, realizado em todo o país, a exemplo do que já ocorria com os vereadores.⁽²⁰⁾

Art. 16 – A fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e controle interno do Executivo Municipal, instituídos por lei.

§ 1º – O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência.

§ 2º – Somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo Tribunal de Contas ou órgão estadual mencionado no § 1º, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente.

§ 3º – Somente poderão instituir Tribunais de Contas os municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos.”

²¹⁴ DE MARCO, Críthian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

O estudioso²¹⁵ prossegue, dissertando:

O Município recebeu algumas competências comuns (art. 23) com a União, os Estados e o Distrito Federal como, por exemplo: zelar pela guarda da Constituição e das instituições democrática; cuidar da saúde e assistência públicas; proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; proteger o meio ambiente, etc; mas, também, conquistou competências privativas (art. 30), dentre elas, a de legislar em *assuntos de interesse local*, nova redação dada à antiga expressão *peculiar interesse*.

A fiscalização do Município continuou a ser exercida internamente pelo Poder Executivo e externamente pela Câmara de Vereadores, auxiliada esta pelo Tribunal de Contas, que emite parecer anual prévio.

A receita municipal foi ampliada com a Constituição de 1988. Além dos impostos municipais: predial e territorial urbano; sobre transmissão *inter vivos*; e o sobre serviços de qualquer natureza,⁽²¹⁾ o Município passou a ter participação maior nos impostos federais e estaduais.⁽²²⁾

Para José Nilo de Castro (1998, p. 42), o Município alcançou, na Carta de 1988, “a consagração máxima que se podia vislumbrar dentro do contemporâneo municipalismo, para a autonomia municipal e seu regime jurídico-constitucional.”

De Marco²¹⁶ conclui que a Constituição de 1988 conferiu aos Municípios “maiores poderes políticos e administrativos do que possuía anteriormente”.

O texto constitucional de 1988 reconhece de direito uma situação de fato que desde o Império se consagra na sociedade brasileira: a importância do Município como ente participante da Federação nacional.

Notamos o relevo do Município no Estado brasileiro no texto relativo às competências deferidas e ao grau de importância das matérias elencadas, muitas vezes atuando lado a lado com a União e os Estados.

É imperioso, também, registrar o que acontece na esfera constitucional e tributária, desde a proclamação da República, no que tange à competência. A importância do ente municipal é fundamental. Hely Lopes Meirelles²¹⁷ consigna que:

[...] a Constituição vigente, como as anteriores, desde a proclamação da República, adotou o sistema de *competências* ou *poderes reservados ou enumerados* para a União e para os Municípios, ficando os remanescentes com os Estados. Esse sistema está consubstanciado no § 1º do artigo 25, que dispõe: “São reservados aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”.

²¹⁵ DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

²¹⁶ Ibidem.

²¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. 1985, p. 117.

Na mesma linha adotada quando nos reportamos às Constituições anteriores, apresentamos, no rodapé, o texto constitucional de 1988²¹⁸. Trata-se, como restou

²¹⁸ “TÍTULO I

Dos Princípios Fundamentais

Art. 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:

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.

[...]

TÍTULO III

Da Organização do Estado

CAPÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

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.

§ 4º – A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 1996) Vide art. 96 – ADCT)

Art. 19 – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

II – recusar fé aos documentos públicos;

III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

[...]

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I – zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII – fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X – combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII – estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único – Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Art. 24 – Compete aos municípios instituir impôsto sôbre:

I – propriedade predial e territorial urbana; e

II – serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar.

§ 1º Pertence aos municípios o produto da arrecadação do impôsto mencionado no item III do artigo 21, incidente sôbre os imóveis situados em seu território.

§ 2º – Pertence aos Municípios o produto da arrecadação do imposto a que se refere o item IV do artigo 21, incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública por eles pagos, quando forem obrigados a reter o tributo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 17, de 1980)

§ 3º – Independentemente de ordem superior, em prazo não maior de trinta dias, a contar da data da arrecadação, e sob pena de demissão, as autoridades arrecadoras dos tributos mencionados no § 1º entregarão aos municípios as importâncias que a êles pertencerem, à medida que forem sendo arrecadadas.

§ 4º – Lei complementar poderá fixar as alíquotas máximas do impôsto de que trata o item II.

Art. 25 – Do produto da arrecadação dos impostos mencionados nos itens IV e V do art. 21, a União distribuirá 33% (trinta e três por cento) na forma seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 27, de 1985) (Vigência)

I – 14% (quatorze por cento) ao Fundo de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 27, de 1985) (Vigência)

II – 17% (dezesete por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 27, de 1985) (Vigência)

III – 2,0% (dois por cento) ao Fundo Especial, que terá sua aplicação regulada em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 27, de 1985) (Vigência)

§ 1º – Para efeito de cálculo da percentagem destinada as Fundos de Participação, excluir-se-á a parcela do imposto de renda e proventos de qualquer natureza que, nos termos dos artigos 23, § 1º, e 24, § 2º, pertence aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 17, de 1980)

§ 2º – A aplicação dos fundos previstos nos itens I e II será regulada em lei federal, que atribuirá ao Tribunal de Contas da União a incumbência de efetuar o cálculo das quotas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 17, de 1980)

§ 3º – A transferência dos recursos dependerá do recolhimento dos impostos federais arrecadados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios e da liquidação das dívidas dessas entidades ou de seus órgãos de administração indireta, para com a União, inclusive as oriundas de prestação de garantia. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 17, de 1980)

§ 4º – Os Municípios aplicarão, em programas de saúde, 6,0% (seis por cento) do valor que lhes for creditado por força do disposto no item II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 27, de 1980) (Vigência)

Art. 26 – A União distribuirá aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos Territórios: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1980)

I – sessenta por cento do produto da arrecadação do imposto sobre lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, mencionado no item VIII do art. 21, bem como dos adicionais e demais gravames federais incidentes sobre os referidos produtos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1983) (Vide art. 4º da Emenda Constitucional nº 23, de 1983)

II – sessenta por cento do produto da arrecadação do impôsto sôbre energia elétrica mencionado no item VIII do artigo 21; e

III – noventa por cento por cento do produto da arrecadação do impôsto sôbre minerais do País mencionado no item IX do artigo 21.

IV – 70% (setenta por cento) do imposto sobre transportes, mencionado no item X do art. 21, sendo 50% (cinquenta por cento) para os Estados, Distrito Federal e Territórios e 20% (vinte por cento) para os Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 27, de 1980) (Vigência)

§ 1º A distribuição será feita nos têrmos de lei federal, que poderá dispor sôbre a forma e os fins de aplicação dos recursos distribuídos, conforme os seguintes critérios:

-
- a) nos casos dos itens I e II, proporcional à superfície, população, produção e consumo, adicionando-se, quando couber, no tocante ao item II, quota compensatória da área inundada pelos reservatórios;
- b) no caso do item III, proporcional à produção.

§ 2º – As indústrias consumidoras de minerais do País poderão abater o imposto a que se refere o item IX do artigo 21 do imposto sobre a circulação de mercadorias e do imposto sobre produtos industrializados, na proporção de noventa por cento e dez por cento, respectivamente.

§ 3º – Aos Estados, Distrito Federal e Territórios serão atribuídos dois terços da transferência prevista no item I; aos Municípios um terço. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 23, de 1983)

[...]

CAPÍTULO IV

Dos Municípios

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

I – eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

II – eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

III – posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição;

IV – para a composição das Câmaras Municipais, será observado o limite máximo de: (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009) (Produção de efeito)

a) 9 (nove) Vereadores, nos Municípios de até 15.000 (quinze mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

b) 11 (onze) Vereadores, nos Municípios de mais de 15.000 (quinze mil) habitantes e de até 30.000 (trinta mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

c) 13 (treze) Vereadores, nos Municípios com mais de 30.000 (trinta mil) habitantes e de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

d) 15 (quinze) Vereadores, nos Municípios de mais de 50.000 (cinquenta mil) habitantes e de até 80.000 (oitenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

e) 17 (dezesete) Vereadores, nos Municípios de mais de 80.000 (oitenta mil) habitantes e de até 120.000 (cento e vinte mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

f) 19 (dezenove) Vereadores, nos Municípios de mais de 120.000 (cento e vinte mil) habitantes e de até 160.000 (cento sessenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

g) 21 (vinte e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 160.000 (cento e sessenta mil) habitantes e de até 300.000 (trezentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

h) 23 (vinte e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 300.000 (trezentos mil) habitantes e de até 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

i) 25 (vinte e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes e de até 600.000 (seiscentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

j) 27 (vinte e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 600.000 (seiscentos mil) habitantes e de até 750.000 (setecentos cinquenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

k) 29 (vinte e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) habitantes e de até 900.000 (novecentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

l) 31 (trinta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 900.000 (novecentos mil) habitantes e de até 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

m) 33 (trinta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes e de até 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

-
- n) 35 (trinta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes e de até 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- o) 37 (trinta e sete) Vereadores, nos Municípios de 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes e de até 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- p) 39 (trinta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes e de até 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- q) 41 (quarenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes e de até 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- r) 43 (quarenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes e de até 3.000.000 (três milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- s) 45 (quarenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 3.000.000 (três milhões) de habitantes e de até 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- t) 47 (quarenta e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes e de até 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- u) 49 (quarenta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes e de até 6.000.000 (seis milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- v) 51 (cinquenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 6.000.000 (seis milhões) de habitantes e de até 7.000.000 (sete milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- w) 53 (cinquenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 7.000.000 (sete milhões) de habitantes e de até 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; e (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- x) 55 (cinquenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; (Incluída pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)
- V – subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998)
- VI – o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)
- a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)
- b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)
- c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)
- d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)
- e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)
- f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)
- VII – o total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de cinco por cento da receita do Município; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

VIII – inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município; (Renumerado do inciso VI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

IX – proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa; (Renumerado do inciso VII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

X – julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça; (Renumerado do inciso VIII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XI – organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal; (Renumerado do inciso IX, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XII – cooperação das associações representativas no planejamento municipal; (Renumerado do inciso X, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XIII – iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; (Renumerado do inciso XI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XIV – perda do mandato do Prefeito, nos termos do art. 28, parágrafo único. (Renumerado do inciso XII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

Art. 29-A – O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

I – 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009) (Produção de efeito)

II – 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

III – 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

IV – 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

V – 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; (Incluído pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

VI – 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes. (Incluído pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

§ 1º – A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

§ 2º – Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

I – efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

II – não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

III – enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

§ 3º – Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

Art. 30 – Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III – instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV – criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI – manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VII – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Art. 31 – A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º – O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º – O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º – As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

§ 4º – É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais. § 1º – Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

[...]

DA INTERVENÇÃO

Art. 34 – A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I – manter a integridade nacional;

[...]

c) autonomia municipal;

Art. 35 – O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

I – deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;

II – não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

IV – o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

Art. 36 – A decretação da intervenção dependerá:

I – no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário;

II – no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral;

III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV – (Revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º – O decreto de intervenção, que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor, será submetido à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembléia Legislativa do Estado, no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º – Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembléia Legislativa, far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de vinte e quatro horas.

§ 3º – Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.

§ 4º – Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal

[...]

TÍTULO VI

Da Tributação e do Orçamento

CAPÍTULO I
DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

Seção I
DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 145 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

Art. 146 – Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Art. 147 – Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais.

[...]

Art. 149-A – Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002)

DAS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

DOS IMPOSTOS DOS MUNICÍPIOS

Art. 156 – Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I – propriedade predial e territorial urbana;

II – transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

IV – (Revogado pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º – O imposto previsto no inciso II:

I – não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;

II – compete ao Município da situação do bem.

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do *caput* deste artigo, cabe à lei complementar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

I – fixar as suas alíquotas máximas e mínimas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

II – excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

III – regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

[...]

Seção VI

DA REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II – vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I.

Art. 158 – Pertencem aos Municípios:

I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II – cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III – cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único – As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I – três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II – até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

Art. 159 – A União entregará:

I – do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 55, de 2007)

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;

d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 55, de 2007)

[...]

II – do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

III – do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 44, de 2004)

§ 1º – Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

§ 2º – A nenhuma unidade federada poderá ser destinada parcela superior a vinte por cento do montante a que se refere o inciso II, devendo o eventual excedente ser distribuído entre os demais participantes, mantido, em relação a esses, o critério de partilha nele estabelecido.

§ 3º – Os Estados entregarão aos respectivos Municípios vinte e cinco por cento dos recursos que receberem nos termos do inciso II, observados os critérios estabelecidos no art. 158, parágrafo único, I e II.

§ 4º – o montante de recursos de que trata o inciso III que cabe a cada Estado, vinte e cinco por cento serão destinados aos seus Municípios, na forma da lei a que se refere o mencionado inciso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Art. 160 – É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único – A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III – (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Art. 161 – Cabe à lei complementar:

I – definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I;

II – estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

III – dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único – O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.

Art. 162 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios divulgarão, até o último dia do mês subsequente ao da arrecadação, os montantes de cada um dos tributos arrecadados, os recursos recebidos, os valores de origem tributária entregues e a entregar e a expressão numérica dos critérios de rateio.

Parágrafo único – Os dados divulgados pela União serão discriminados por Estado e por Município; os dos Estados, por Município.

[...]

CAPÍTULO II

DAS FINANÇAS PÚBLICAS

Seção I

NORMAS GERAIS

Art. 163 – Lei complementar disporá sobre:

I – finanças públicas;

II – dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;

III – concessão de garantias pelas entidades públicas;

IV – emissão e resgate de títulos da dívida pública;

V – fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003)

VI – operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII – compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

Art. 164 – A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central.

§ 1º – É vedado ao banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira.

§ 2º – O banco central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros.

§ 3º – As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

[...]

Art. 179 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

[...]

Art. 180 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

[...]

designada, de uma Constituição cidadã, que trouxe para a realidade documental a existente na estrutura social, que, apesar de mitigada por tantas Emendas, apresenta-se íntegra no tocante à importância do Município na estrutura federada.

Além das competências privativas em que legisla sobre os interesses locais, o Município passou a figurar no rol das competências comuns com a União, os Estados e o Distrito Federal.

Essa ampliação em sede tributária repercutiu, ainda, na esfera financeira, permitindo-se a competência impositiva nos termos do artigo 156 da Constituição Federal brasileira de 1988 e aumentando sua participação nos impostos partilhados.

As mudanças introduzidas pela Constituição de 1988 foram fundamentais para os Municípios, que, além de legislarem sobre os interesses locais, passaram também a figurar no rol das competências comuns com a União, os Estados e o

§ 4º – É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificação compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

§ 1º – O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

[...]

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

[...]

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Parágrafo único – A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

[...]

Art. 211 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.”

Distrito Federal. Essa ampliação repercutiu na esfera financeira em sede tributária, permitindo-se a competência impositiva nos termos do artigo 156 da Constituição Federal hodierna, com o aumento da participação dos Municípios nos impostos partilhados.

Não há como tratar do Município brasileiro sem fazer menção ao Federalismo e à forma federativa de Governo.

Conforme preleciona Marcio Luiz de Oliveira²¹⁹:

O Estado federal é uma das formas clássicas de Estado e, portanto, um dos modelos de organização estatal. O federalismo, enquanto fenômeno jurídico-político de organização do Estado, tem sua origem na formação dos Estados Unidos da América, no século XVIII.

O Estado federal é uma união de Estados de Direito Constitucional, isto é, o resultado de um pacto de união indissolúvel entre Estados independentes para a formação de um novo Estado, segundo parâmetros normativos estabelecidos numa Constituição (como é o caso dos Estados Unidos da América), ou o resultado de uma opção do poder constituinte originário ao organizar os elementos constitutivos do Estado (como é o exemplo da República Federativa do Brasil). Em ambas as situações os entes federados se regem por um princípio de igualdade jurídica interna e passam a ser dotados de autonomia política, segundo o sistema de repartição de competências previsto na Constituição.

Nesse aspecto, é importante registrar, consoante José Afonso da Silva²²⁰, que:

[O] federalismo, como expressão do direito constitucional, nasceu com a constituição norte-americana de 1787. Baseia-se na união de coletividades políticas autônomas. Quando se fala em federalismo em Direito Constitucional, quer-se referir a uma *forma de Estado*, denominada *federação* ou *Estado federal*, caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político constitucional.

A Constituição de 1988 “não instituiu a federação”²²¹, mas a recebeu dos textos anteriores mencionando-a em seu artigo 1º.

Historicamente, com a Proclamação da República em 1889, o Brasil adotou a forma federativa de Estado, forma de governo mantida pelos demais modelos constitucionais, ainda que aparente como em 1967 e 1969.

Os artigos 1º e 18 do texto constitucional de 1988²²² reforçam essa ideia.

²¹⁹ OLIVEIRA, Marcio Luiz. A forma federativa de estado. Disponível em: <<http://www.vitoriaconcursos.com.br/artigos/detalheArtigo.asp?Id=39>>. Acesso em: 29 ago. 2010.

²²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 9.

²²¹ Ibidem, loc. cit.

No contexto federativo, a União é soberana hierarquicamente, o que significa reconhecer um “poder supremo na capacidade de autodeterminação”. Já os entes Federados são dotados de autonomia que induz a ideia de “*governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição Federal*”²²³ (grifos do autor).

Entendemos que por meio do Federalismo procura-se congregiar as diferenças de ordem regional, respeitando-as, assim o governo passa a ser descentralizado e distribuído o seu exercício dentro do território, preservando as diversidades histórico-culturais, a personalidade e a integridade locais.

A autonomia federativa possui, portanto, dois pressupostos básicos a serem respeitados: presume-se a existência de órgãos governamentais próprios e a instituição de competências exclusivas.

Oliveira²²⁴ acrescenta que, enquanto modelo, a forma de Estado pode apresentar infinitas variações, e arrola alguns dos elementos que caracterizam o Estado federal:

1 – a existência interna de uma pluralidade de níveis de pessoas político-estatais no território do Estado (nível nacional, nível regional e até mesmo nível local);

2 – todas as pessoas político-estatais são dotadas de autonomia política, com maior ou menor gradação nas suas autonomias, segundo os parâmetros fixados na norma constitucional (capacidade de auto-organização, capacidade de autogoverno, capacidade de autolegislação (ou autolegiferação), capacidade de auto-administração, capacidade financeira e capacidade tributária);

²²² Art. 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:

[...]

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.

§ 1º – Brasília é a Capital Federal.

§ 2º – Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º – Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º – A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 1996) Vide art. 96 – ADCT.”

²²³ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p.100.

²²⁴ OLIVEIRA, Marcio Luiz. A forma federativa de estado. Disponível em: <<http://www.vitoriaconcursos.com.br/artigos/detalheArtigo.asp?Id=39>. Acesso em: 29 ago. 2010.

- 3 – sistema de repartição de competências entre as pessoas político-estatais, como parâmetro de exercício da autonomia federativa, com maior ou menor descentralização de funções;
- 4 – igualdade jurídica interna entre todos os entes da federação;
- 5 – personalidade jurídica de Direito Público Interno dos entes federados;
- 6 – atuação concomitante das pessoas político-estatais, nos limites de suas respectivas autonomias;
- 7 – representação e exercício, pela União, da soberania interna e externa do povo e do Estado;
- 8 – a indissolubilidade do vínculo federativo;
- 9 – princípio da simetria, isto é, uma relação de correspondência dos princípios normativos que regem o eixo central da federação (a União) como regras norteadoras para os demais entes federados. Existe também o federalismo assimétrico, como nos Estados Unidos da América;
- 10 – participação dos entes federados regionais na tomada de decisão dos interesses nacionais (existência de órgão bicameral federal com representação do povo e dos entes federados regionais);
- 11 – possibilidade de intervenção federal nos demais entes federados em caso de violação de certas normas expressas na Constituição;
- 12 – unidade jurisdicional para resolver litígios entre os entes federados e para manter a supremacia da ordem constitucional nacional;
- 13 – uma nacionalidade federal capaz de fortalecer a identidade do povo que constitui o Estado, especialmente relevante quando a sua composição é formada por uma pluralidade de nacionalidades.

Entendemos que o Município atende aos requisitos apresentados.

Oliveira²²⁵ ainda prossegue em suas ponderações:

O pacto federativo fundamenta-se na Constituição do Estado, de onde retira a sua validade jurídica. O pacto federativo é, pois, a essência do federalismo. Esse pacto não só se traduz no princípio da indissolubilidade do vínculo federativo (a união indissolúvel dos entes federados), mas também num princípio de harmonia na distribuição das funções estatais, tendo como paradigma o equilíbrio na consecução dos interesses nacionais, regionais e locais. Para esse fim, muito tem contribuído o princípio da subsidiariedade nos Estados federais de maior estabilidade jurídica, econômica e política, como ocorre na Alemanha.

O princípio da subsidiariedade parte do pressuposto de que os instrumentos estatais para a satisfação dos interesses da sociedade devem estar o mais próximo possível do indivíduo, ou seja, de quem legitima o poder público estatal. Nesse sentido, o poder público local deve dispor de todos os meios necessários para se garantir a melhor execução das atividades estatais. Ao poder público regional se deve delegar todos os instrumentos estatais que não podem ser empregados a contento pelo poder público local. E, por fim, ao poder público nacional seriam entregues as prerrogativas estatais que se tornem inviáveis de serem realizadas satisfatoriamente pelos poderes públicos local e regional. A descentralização racionalizada das funções do Estado é, assim, um dos elementos caracterizados do pacto federativo.

²²⁵ OLIVEIRA, Marcio Luiz. A forma federativa de estado. Disponível em: <<http://www.vitoriaconcursos.com.br/artigos/detalheArtigo.asp?Id=39>. Acesso em: 29 ago. 2010.

Aprimorá-lo é propiciar meios para o fortalecimento do próprio regime político democrático.

A autonomia federativa também exige a interação associativa, como entendemos ser a modalidade adotada pelo Estado brasileiro em sua formação.

Consideramos oportuno anotar os comentários de José Afonso da Silva²²⁶ sobre os Municípios:

Foi equívoco do constituinte incluir os Municípios como componente da federação. Município é a, ou uma federação de Estados? Faltam outros elementos para a caracterização de federação de municípios. A solução é: o Município é um componente da federação, mas não entidade federativa. O texto constitucional, contudo, explicita um princípio fundamental do Estado federal: o princípio da *indissociabilidade*. Ele entrega o conceito de federação. Não precisava ser expresso, mas alguns constituintes não sossegaram enquanto não viram o texto expresso, enxudando e afeiando o art. 1º. Sem nada acrescentar, até porque o art. 18 já indica quais os componentes da federação, que são aqueles mesmos indicados no art. 1º Estados, Municípios e Distrito Federal”.

Prosseguindo em seus comentários a respeito da polêmica envolvendo os constituintes pelo fato de o Município figurar no artigo 1º da Constituição Federal brasileira e nele permanecer até os dias atuais, José Afonso da Silva²²⁷ observa:

Equívoco ou não dos legisladores incondicionados houve o reconhecimento para o ente da administração pública de um direito fundamental coletivo.

Nesse momento, imperioso é mencionar Canotilho (396-397):

Tal como certos direitos fundamentais pressupõe uma referência humana não sendo suscetíveis de gozo e exercício por parte das pessoas coletivas, também existem na constituição direitos fundamentais cuja titularidade, pertence às pessoas colectivas como tais, e não aos seus membros individualmente considerados. Existem na constituição várias refacções desse idéia [...] Trata-se dos chamados **direitos fundamentais colectivos**. Isto é. Direitos colectivos das organizações, cujo escopo directo é a tutela de formações sociais, garantidoras de espaços de liberdade e de participação no seio da sociedade plural e confitual. Existem também **direitos fundamentais de exercício coletivo**, direitos cuja titularidade é individual, mas cujo exercício só colectivamente se pode afirmar.

O doutrinador²²⁸ faz as seguintes indagações:

Além de todo o seu histórico fundante a idéia de Canotilho não poderia ser aplicada ao caso em pauta abarcando apenas as pessoas de direito privado? Deve-se portanto negar direitos a uma corporação publica

²²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 101.

²²⁷ Ibidem, loc. cit.

²²⁸ Ibidem, loc. cit.

municipal? Não haveria no caso em tela histórica e juridicamente confirmada a lesão ao direito fundamental da pessoa jurídica coletiva pública?

José Afonso da Silva salienta que, as respostas a essas indagações são negativas, pelos motivos previamente aventados. E completa²²⁹:

Ainda, deve-se levar em conta que se houve um equívoco do legislador constituinte em seu poder incondicionado, e ilimitado, como evidenciado por Silva, e em proporção – referindo-se a forma federativa do Estado que não admite emenda para sua abolição, nos termos do inciso I, do § 4º do artigo 60 da constituição Federal, a retirada do Município dos artigos 1º, e 18ª matéria de alto relevo para o Estado Brasileiro e não foi estruturada até hoje porque não se coaduna com o modo de ser e a importância do ente federado na realidade brasileira, sendo certo que o próprio texto constitucional traça as simetrias entre os entes federados.

Santin²³⁰, ao avaliar o texto constitucional de 1988, analisa com propriedade, em que destaca não só o relevo do Município na estrutura constitucional, como também foca o interesse local.

Faz-se necessário lembrar que os Advogados Públicos, os Procuradores Municipais que serão objeto de nossas futuras considerações, trabalham muito sobre esse tema. O Município, ente federado, possui, assim, um interesse local. Há que se falar, portanto, em poder local?

Comungamos do entendimento propugnado por Santin²³¹, transcrito a seguir:

Analisando o federalismo no Estado brasileiro, observa-se que a **Magna Carta de 1988** elevou o Município a ente federativo, dando-lhe autonomia política, financeira e política, capacidade tributária e competências cumulativas, suplementares e também exclusivas, delimitadas constitucionalmente. Trata-se de um aspecto essencial do federalismo brasileiro, o que o difere do federalismo norte-americano, pois destacou o papel da esfera local como estratégia de descentralização.(5)

Na atribuição de competências aos entes federativos, a Constituição Federal de 1988 definiu as competências da União e dos Estados-Membros, estabelecendo em seu artigo 30, inciso I, que caberá ao Município legislar sobre matéria de interesse local. Ou seja, o princípio delimitador das competências dos entes federativos é o da “predominância do interesse”. Caberão, a partir daí, à União as matérias e questões em que o interesse geral e nacional é predominante. Já aos Estados-membros caberão assuntos de interesse regional e, por fim, aos Municípios atribui-se competência às questões de interesse local (SILVA, 2001, p. 476).

²²⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 101.

²³⁰ SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

²³¹ *Ibidem*.

Entretanto, no entendimento de Rogério Gesta Leal, há uma grande discussão por parte da doutrina a respeito da definição da expressão “interesse local”, a qual delimita o âmbito de competência privativo dos Municípios. Por classificar-se como um conceito jurídico indeterminado, muitos autores polemizam a respeito do alcance da expressão, se há um critério de exclusividade ou então de interesse predominante que irá identificar o que é interesse local.(6) Rogério Gesta Leal coloca que, no caso brasileiro, a noção de interesse local definida no **art. 30, inc. I da Constituição Federal de 1988** não se restringe àquele assunto exclusivo do Município, mas sim abrange aquele em que predomina o interesse da população municipal ou da comunidade local. Define-se para o autor a competência municipal pelo critério de predomínio do interesse local no assunto em questão.(7)

A autora²³² continua as considerações sobre o tema:

Ao destacar a questão do interesse local como critério definidor das atribuições municipais, apesar de poder existir, mediatamente, interesse também dos demais entes federativos, aumenta-se de modo considerável o âmbito da atuação do Município. Nessa direção é o entendimento de José Luiz Quadros de Magalhães, para quem se deve aplicar a lógica do princípio da subsidiariedade no federalismo brasileiro, remetendo o maior número de atribuições estatais possíveis aos entes federados menores. Há uma ampliação da descentralização, restando aos Estados-membros e à União apenas as matérias mais complexas, de abrangência mais extensa e geral (MAGALHÃES, 1999, p. 212).

Logo, a partir da **Constituição Federal de 1988** prioriza-se no Brasil a descentralização para unidades administrativas territoriais menores, em função de sua localização mais próxima aos cidadãos. Por certo o governo local terá melhores condições de conhecer as necessidades locais e, a partir disso, destinar recursos para atendê-las (GOHN, 2001, p. 31).

Ao adotar modelos descentralizados de gestão pública atribui-se aos entes federativos menores autonomia administrativa, política e financeira, o que traz mais eficiência, agilidade e responsabilidade à gestão pública, com graus maiores de comprometimento das esferas administrativas privilegiadas com a descentralização. Esse mecanismo, embora de maior complexidade no que tange à estrutura administrativa, permite “a simplificação e a aceleração dos procedimentos e decisões administrativas” (MAGALHÃES, 1999, p. 46-47). Afinal, decisões tomadas por estruturas descentralizadas e autônomas permitem a identificação da Administração Pública com a pessoa do servidor público, capaz de decidir ou resolver o problema do administrado. Aproxima-se, com isso, o Estado do cidadão, aumentando a sensibilidade dos poderes estatais às “necessidades, expectativas e comandos da população” (MAGALHÃES, 1999, p. 46-47).

Santin²³³ ainda adverte:

A descentralização aproxima os administrados do poder estatal, possibilitando um maior controle social das decisões administrativas e uma sensibilização das instituições políticas às necessidades daquelas

²³² SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

²³³ Ibidem.

comunidades.(8) É o melhor caminho para democratização estatal, criando no espaço municipal estruturas de permanente participação da população no exercício do poder, direcionando de modo permanente e contínuo a atuação dos gestores públicos (MAGALHÃES, 1999, p. 218). Portanto, tratar de governo local assemelha-se a tratar de descentralização política e autonomia local,(9) num enfoque governo local *versus* governo central ou centralização.

Importante é destacar a diferença entre os conceitos utilizados nos dias de hoje. Fala-se em Poder local, que se mostra mais abrangente que a ideia de Governo local.

O Poder local pode abranger o Município ou algo mais amplo, como uma região; pode, ainda, abranger algo mais restrito, como um bairro ou vila.

Resta claro que o Poder local é um conceito de caráter sociológico e se contrapõe à ideia de “Governo local” que identifica um enfoque próprio do Direito Administrativo ou do Constitucional.

Conforme Santin consigna, é nesse sentido que:

“Maria da Glória Gohn afirma que, a partir dos anos 90 o Poder Local passou a ser identificado não somente com a sede político-administrativa do governo municipal, ou seja, as sedes urbanas, cidades ou Municípios, mas também com as formas de participação e organizações populares florescentes, desenvolvidas em especial por redes societárias, unindo uma dimensão sociológica àquela geográfica-espacial. Alguns o identificam, inclusive, com *empowerment*, capacitando a comunidade, em conjunto com o poder público, a produzir políticas auto-sustentáveis de desenvolvimento em âmbito local “(GOHN, 2001, p. 34-35).

Na reflexão de Tânia Fischer e Juvenilda Carvalho, é inegável na noção de local o fundamento territorial, caracterizado pelo âmbito espacial delimitado, o qual poderá ser uma base, território, região etc. Porém, não está resumida ao espaço geográfico, podendo também ser caracterizada como “espaço abstrato de relações sociais”, indicando interação entre movimentos ou grupos sociais articulados em torno de interesses comuns. Por certo, é preciso ter em mente a noção de “poder enquanto relações de forças, por meio das quais se processam as alianças e os confrontos entre atores sociais, bem como ao conceito de espaço delimitado e à formação de identidades e práticas políticas específicas” (1993, p. 153-154). Concluem os autores que o Poder Local é uma interação entre redes sociais e instituições locais, Estado e sociedade-civil, engendrando novas formas sociais de representação e negociação dos interesses das comunidades urbanas. Falando em local visualiza-se o “conjunto de redes sociais que se articulam e superpõem, em cooperação ou conflito, em torno de interesses, recursos e valores, em um espaço cujo contorno é definido pela configuração desse conjunto” (FISCHER; CARVALHO, 1993, p. 154).

Sobre o Poder local, a autora²³⁴ ainda salienta que ele:

[...] desenvolve-se a partir de uma coalizão de forças estatais e da sociedade civil, em âmbito local, implementando uma gestão compartilhada na decisão dos problemas locais, articulando-se elementos do governo local com os da sociedade civil. Um sistema híbrido de tomada de decisões, capaz de inserir novos atores sociais existentes na esfera local, como organizações não-governamentais, movimentos sociais e também entidades privadas, os quais celebrarão parcerias com o poder público no desenvolvimento de projetos e investimentos locais e também na tomada das decisões sobre políticas públicas locais.

Para Bobbio, a palavra democracia, na Antiguidade, era completamente diferente do que se entende agora, assentada em uma visão liberal e individualista da sociedade²³⁵.

O autor entendia que a Democracia “significava literalmente o poder do *démos*, e não, como hoje, poder dos representantes do *démos* (Bobbio, 2002, p. 372)”.²³⁶

Depreendemos, portanto, que:

[...] a liberdade democrática é autonomia, que corresponde a uma liberdade positiva. Segundo esse entendimento, devem os governantes tomar suas decisões às claras, permitindo que os governados vejam como e onde as tomam. Sem transparência democrática e visibilidade no poder nenhum controle do poder é possível. Assim, “a democracia do futuro goza do mesmo juízo de valor positivo da democracia dos modernos, embora retornando em parte, através da ampliação dos espaços da democracia direta.” (Bobbio, 2002, p. 382).

Pelo exposto, faz-se imperiosa uma nova postura conceitual. A dinâmica social reclama uma nova apreciação sobre o Poder à luz da democracia participativa.

Santin²³⁷ consigna, nesse sentido, que:

Dowbor (1994), Genro & Souza (1997) apontam como a necessidade da inauguração de uma nova ótica para a análise do Poder Local, tido agora como um novo paradigma no campo político, capaz de criar alternativas às formas de representação tradicionais, em que os próprios indivíduos, mediante sua participação política ativa dentro de seu município, passam a

²³⁴ SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

²³⁵ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

²³⁶ SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

²³⁷ Ibidem.

se tornar responsáveis, juntamente com o Poder Público, pelo destino de suas vidas e de sua comunidade. Processos de gestão democrática consciente e ativa, capazes de recuperar a cidadania através do espaço local, reconstituindo os espaços comunitários. Centros de reprodução de identidades fora do Estado, mas legitimados por ele, os quais desencadeiam um processo de combinação e articulação permanente entre a democracia direta de participação voluntária dos cidadãos e a democracia representativa.”

É preciso observar os reflexos da mudança de postura na esfera social, política e jurídica com o acolhimento do Poder local. Em razão disso, o Poder local faz emergir uma consciência diferenciada do cidadão e, por via de consequência, dos gestores da coisa pública. Trata-se, segundo Santin²³⁸:

[da] inauguração de um novo modelo de gestão pública, fundado na emancipação de uma nova cidadania, na emergência de uma sociedade civil organizada e atuante, ao lado do Poder Público, capaz de controlar a gestão pública. Busca-se, por meio do Poder Local, verificar se os governantes estão procedendo de forma responsável na condução da coisa pública, estando as suas decisões afinadas aos interesses da comunidade que os elegeu. Impor ao Estado, pela participação dos indivíduos, o devido controle democrático, no sentido de fazê-lo cumprir com suas obrigações para com todos, sem distinções ou favoritismos, bem como administrar com responsabilidade o dinheiro público, combatendo a corrupção, as práticas clientelistas e personalistas.

2.3 O Município na Federação

Castro Nunes prelecionava, em 1920, que “o Município não é peça essencial na Federação”, entendimento corroborado por José Afonso da Silva²³⁹ que, mesmo depois do advento da Constituição de 1988 reconhecendo o Município como entidade de terceiro grau e integrante do sistema federativo nacional, continua discordando do sistema vigente.

José Afonso da Silva²⁴⁰ entende que o modelo federativo hodierno é equivocado e a inclusão dos Municípios na esfera federativa nada acrescenta ou

²³⁸ SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

²³⁸ Ibidem.

²³⁹ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*, art. 18, p. 249.

²⁴⁰ Ibidem.

modifica a situação. Para o jurista, o Brasil apresenta na atualidade uma Federação complexa, com entidades superpostas.

O doutrinador²⁴¹ destaca como imprópria a inserção do Município na esfera constitucional com *status* de unidade federativa e justifica seu posicionamento argumentando que a Constituição não prevê a intervenção federal no Município e na conjuntura atual admite a secessão²⁴² municipal.

José Afonso da Silva²⁴³ salienta que a criação, a incorporação, a fusão e os desmembramentos municipais são matéria de lei estadual e não federal, o que nos induz a entender que ele questiona também a indissolubilidade característica da Federação.

José Afonso da Silva²⁴⁴ explica que uma unidade territorial com autonomia político-constitucional não pode ser correlatamente compreendida como entidade federativa por não existir Federação de Municípios e que uma Federação propriamente dita (clássica) prescinde do Município em seu conceito.

Vilarino²⁴⁵ denota a precariedade da realidade de alguns dos Municípios brasileiros; salienta compreender a importância do Município na estrutura federal, mas entende que o Estado-membro é quem deve ser fortalecido no modelo que propõe, uma vez que, com isso, haverá o fortalecimento das Regiões Metropolitanas e, conseqüentemente, dos Municípios.

Destaca o estudioso que:

“Ocorre porém, que, pelo vício de origem da implantação do nosso sistema federativo, pela falta de tradição política local, bem como pela constante sobreposição da União sobre os demais entes federados (Estados-Membros e Municípios), não cabe, nem caberia uma proposta de fortalecimento do município na estrutura federativa pátria.

O Município, mesmo lhe faltando a função judiciária, é célula menor; num primeiro momento, compõe o respectivo Estado-Membro e, num segundo momento, compõe o território da federação, sendo que é peça importante como executor de políticas públicas, constituindo-se em importante órgão de desenvolvimento urbano.

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² Importante é lembrar que a forma federativa de Estado não admite o direito de secessão às unidades federadas, prerrogativa que decorre de uma estrutura contratual (com finalidade específica) em que a soberania das unidades confederadas subsistem sem a instituição de um Poder central estruturante e forte.

²⁴³ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*.

²⁴⁴ Ibidem.

²⁴⁵ SANTOS, Aloysio Vilarino dos. *Federalismo do século XXI: paradigmas e desafios. O redesenho do Estado Federal brasileiro*, p. 143.

Ainda que reconhecida a importância do município, pelas razões anteriormente expostas, seria evidente sua sucumbência, do ponto de vista político, como ente central do modelo federal.

Óbvio que não podemos tomar por base Municípios das grandes capitais e das grandes regiões metropolitanas, mas aqueles sem-número de Municípios espalhados por esse imenso território brasileiro, e nos mais distantes rincões.

Apensa a título de exemplo, alguns municípios sequer possuem estrutura municipal, ou seja, de verdadeira comuna, com a respectiva importância política, pois centenas desses municípios são assentados numa estrutura de comando estritamente familiar, ou seja, a base política e os rumos da Cidade sempre são ditados por uma ou algumas famílias que detêm o poder político local.

Ademais, centenas desses municípios sequer sabem utilizar os recursos que são repassados pela União, como é o caso das verbas para a Educação, colocadas à disposição dos municípios, mas que, por absoluta falta de conhecimento administrativo e legal dos gestores públicos locais (Prefeitos e Secretários), permanecem à disposição, sem serem aplicadas à respectiva pasta, deixando a população local sem Educação e, em alguns casos, inclusive, sem merenda escolar.

Não discordamos do quadro descrito por Vilarino dos Santos²⁴⁶. A carência de muitos Municípios no território nacional é fato.

Entendemos que, no âmbito de nosso estudo, que discute o silêncio do legislador sobre os Procuradores Municipais, faz-se imperiosa a mudança de paradigma reconhecendo a força normativa da Constituição Federal de 1988, pois, se o princípio da isonomia está consagrado na lei constitucional, imanta todo o seu texto. Apoiamo-nos, portanto, na posição diametralmente oposta, defendida por Hely Lopes Meirelles²⁴⁷.

O jurista, um apaixonado da autonomia dos Municípios, defende a feição municipalista das Constituições brasileiras, conforme assevera Plínio Barreto ao prefaciar o autor²⁴⁸. Esse posicionamento também encontra respaldo nas manifestações de Maria Garcia²⁴⁹.

Meirelles reconhece que, na realidade, muitos Municípios não conseguem, em razão de sua precariedade, desvincular-se da ação federal ou estadual, e que as municipalidades oprimidas e mal-estruturadas pelas legislações federal e estadual

²⁴⁶ SANTOS, Aloysio Vilarino dos. *Federalismo do século XXI: paradigmas e desafios. O redesenho do Estado Federal brasileiro*, p. 143-144.

²⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

²⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 10.

²⁴⁹ Conforme verificamos no texto da autora, *O modelo político brasileiro: pacto federativo ou estado unitário*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar; TAVARES, André Ramos (Coords.). *Lições de Direito Constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

não sabem lidar com a liberdade administrativa e a falta de controle financeiro. Se, portanto, não estiverem tecnicamente aparelhadas, as Administrações não saberão conduzir e fazer uso das prerrogativas asseguradas pela Constituição²⁵⁰.

Meirelles defende, na obra pré-citada, o *status* que a Constituição conferiu à Municipalidade integrando-a na Federação por direito com unidade federada de terceiro grau. Com isso, corrigiu a discriminação feita pelas Constituições anteriores, reclamação que o autor apresentava desde 1957 quando publicou a primeira edição da obra em comento, verdadeiro tratado da organização municipal. Na ampliação da autonomia municipal nos aspectos político, administrativo e financeiro, nos moldes dos artigos 29 a 31, 156, 158 e 159, permitindo a elaboração da própria lei estruturante²⁵¹, observadas as Constituições Estaduais e Federais do País.

O novo regime constitucional previsto no texto da Lei Maior de 1988 reconheceu a necessidade da implantação do sistema eleitoral representativo para os cargos de prefeito e vereador (artigo 29), afastando as antigas e precárias nomeações; vedou a criação dos tribunais de contas (artigo 31, § 4º); e atribuiu a competência privativa dos Municípios para legislar sobre matéria de interesse local (artigo 30, inciso I) entregando a essa Unidade federada de expressão na vida nacional a prerrogativa da direção administrativa, financeira e a autonomia política nos limites territoriais.

Para defender sua interpretação na história nacional, Hely Lopes Meirelles respalda-se nas ideias de Pontes de Miranda²⁵², que aduz sobre o tema: “o Município (brasileiro) é entidade intra-estatal rígida, como a União e o Estado-Membro”.

É nesse contexto que o jurista Pontes de Miranda²⁵³ conclui ser necessário afastar-se dos modelos norte-americanos e argentino, pelo fato de ser a estrutura municipal brasileira diferenciada, porque própria.

Diogo Lordelo de Melo²⁵⁴ também entende que “constitui uma ordem política e administrativa inerente ao sistema federal brasileiro, inclusive porque a Constituição

²⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*.

²⁵¹ Medida essa apenas adotada pelo Estado do Rio Grande do Sul desde a Lei Júlio de Castilhos, de 12 de janeiro de 1897.

²⁵² MIRANDA, Francisco Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*. São Paulo, 1970. v. II, p. 345.

²⁵³ *Ibidem*.

estabeleceu, entre outros pertinentes à matéria, o princípio da intervenção federal nos Estados para a defesa da autonomia municipal”.

Entendemos ser o Município peça essencial na Federação brasileira.

Maluf²⁵⁵ descreve o cenário brasileiro no caminho da reconquista do Estado Democrático de Direito, uma resposta ao Golpe de 1964 e ao Ato institucional nº 5, este último considerado um dos instrumentos normativos mais autoritários da história da política nacional.

O povo brasileiro foi às ruas reclamar eleições diretas para governador em 1982.

Dois anos depois, o Movimento Diretas-Já reivindicava eleições diretas para a Presidência do Brasil, o que foi concretizado em 15 de novembro de 1985.

No ano de 1986 o povo elegia, pelo voto direto, deputados e senadores. Em 1º de fevereiro de 1987, esses políticos se reuniram em Assembleia Nacional Constituinte.

O panorama geral da política nacional clamava por uma nova Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988. Essa Constituição fundou-se nas Cartas Constitucionais de origem (Portuguesa, de 1976, e Espanhola, de 1978) e evoluiu ao integrar o Município como ente da Federação.

O modelo federativo apresentado pela Constituição de 1988 colocou o Brasil em posição de destaque diante de outras federações espalhadas pelos continentes segundo Maluf²⁵⁶, destacando que o status alcançado pelos Municípios decorre da história de formação de nosso Estado, pois “foram as vilas, os povoados, as cidades, que fizeram o país desenvolver-se e transformar-se desde o início”.

Maluf²⁵⁷ reporta-se a Kelsen²⁵⁸ para reforçar o acerto do constituinte nacional, entendimento que também vetora nossa percepção: “A descentralização por governos locais democraticamente organizados significa a eliminação da influência

²⁵⁴ MELO, Diogo Lordelo de. *A moderna administração municipal*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 62.

²⁵⁵ MALUF, Aflaton Castanheira. *Representação municipal na federação brasileira*, p. 104-109.

²⁵⁶ MALUF, Aflaton Castanheira. *Representação municipal na federação brasileira*, p. 109.

²⁵⁷ Ibidem, loc. cit.

²⁵⁸ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, p. 450.

de órgãos autocráticos centrais. A luta por autonomia local era, de início, a luta por democracia dentro de um Estado autocrático”²⁵⁹.

Oswaldo Trigueiro²⁶⁰. também adota a linha de Hely Lopes Meirelles.

Para Trigueiro²⁶¹, o Federalismo no Brasil sempre foi conduzido pela doutrina estrangeira, motivo pelo qual era considerado artificial.

A inserção dos Municípios na estrutura da Federação brasileira, de fato, não modificou essencialmente o Federalismo nacional uma vez que o Município já se encontrava, de modo informal, integrado a esse panorama nacional dadas as peculiaridades históricas do País em sua formação.

Entendemos que uma discriminação de origem legal e desconexa à situação prática foi sanada com a inserção do Município no cenário federativo nacional. A modificação da estrutura federativa constitucional teve por finalidade justamente atender a um reclamo nacional.

É no Município que o cidadão possui residência. É no espaço territorial do Município que se verifica a participação da população de forma mais efetiva, identificados os problemas locais que permite o exercício muito próximo da democracia e que reflete na estruturação nacional.

Como último aspecto a ser ponderado sobre os entes federados e o Município na Constituição, é imperioso destacar a simetria e as assimetrias do sistema federal.

2.4 Da Simetria e Assimetria no Sistema Federal

No sistema federativo, o equilíbrio entre os entes federados é sua base.

A igualdade entre os Estados e dos Estados em face da União é fundamental para a existência da Federação.

A essência do Estado Federal é criar uma *unidade* na multiplicidade.

Depreendemos, nesse sentido, que todo Federalismo pressupõe simetria, propicia tratamento jurídico igualitário entre os entes federados.

²⁵⁹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 450.

²⁶⁰ TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito Constitucional Estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 43.

²⁶¹ Ibidem.

É imperioso compreender que a simetria se apresenta no fato de todas as unidades federadas se curvarem a uma Constituição escrita e rígida de um Estado Federal.

As unidades federadas possuem as mesmas finalidades, sendo emblemáticos a manutenção da ordem constitucional, da segurança, do equilíbrio da Unidade que integra, preservando, com isso, a própria autonomia.

Em nome da igualdade, as unidades federadas precisam superar as desigualdades que decorrentes do regionalismo.

No sistema simétrico, as unidades possuem igual repartição de competência tributária para lhes assegurar autonomia.

Vilarino dos Santos²⁶² preleciona que, “Em termos de organização federal, simetria corresponde à proporção ou harmonia, quer dizer, há uma conformidade entre as partes dispostas”.

Outros autores também se reportam à simetria/assimetria federal, como Raul Machado Horta²⁶³, Kelsen²⁶⁴, Lauro Luiz Gomes Ribeiro²⁶⁵, Anna Cândida da Cunha Ferraz²⁶⁶, Maria Garcia²⁶⁷ e Dirceo Torrecillas Ramos²⁶⁸.

O jurista Horta²⁶⁹ propugna que o Federalismo simétrico corresponde a uma estrutura normativa, distribuída em planos distintos, que identificam a concepção federal e assinalam sua autonomia no conjunto das formas políticas.

Kelsen²⁷⁰, por sua vez, entende a simetria federal como a “Existência de ordenamento jurídico central, sede das normas centrais do E. Federal e de ordenamentos jurídicos parciais, responsáveis pelas normas federais da União e as locais dos Estados-Membros”.

²⁶² SANTOS, Vilarino dos. *Federalismo do século XXI: paradigmas e desafios*. O redesenho do Estado Federal brasileiro, p. 60.

²⁶³ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 491-492.

²⁶⁴ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 320.

²⁶⁵ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. *Federalismo brasileiro e a organização da educação básica: o microsistema municipal de educação*. 2006. Tese (Direito Constitucional) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 110-119.

²⁶⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *10 anos de constituição*. Coordenação IBDC. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

²⁶⁷ GARCIA, Maria. O modelo político brasileiro: pacto federativo ou estado unitário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar; TAVARES, André Ramos (Coords.). *Lições de Direito Constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos*.

²⁶⁸ RAMOS, Dirceo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*, p. 94.

²⁶⁹ HORTA, Raul Machado, op. cit., p. 491-492.

²⁷⁰ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 320.

Gomes Ribeiro²⁷¹ pondera:

[...] federalismo simétrico, atrelado à própria concepção de simetria, de justa proporção, de correspondência, em grandeza, forma e posição relativa, de partes que se acham distribuídas em volta de um centro ou eixo, pressupõe um modelo, um esquema normativo constante e regular e que pode ser atualmente apresentado, concretamente, a partir do que foi construído dentro de um processo cumulativo de experiências sucessivas, ao longo da história federal.

O autor²⁷² refere-se também ao Federalismo assimétrico, salientando que este:

[...] pode ser apontado como uma forma anômala de federalismo, gerada a partir da ruptura nas linhas definidoras do federalismo simétrico, com modificações e abusos no funcionamento de institutos federais, como por exemplo com a utilização permanente de técnicas previstas para situações excepcionais, mas sem que isto represente uma menos valia deste pacto federativo.

Ferraz²⁷³, por sua vez, observa que a igualdade legal, a simetria entre as unidades federadas existe na essência do Estado Federal. Contudo, para sua sobrevivência o Estado Federal admite a assimetria no que tange ao tratamento das unidades federadas desde que amparada pelo princípio da solidariedade pautada nas necessidades desses mesmos entes federados.

Podemos asseverar que interação na esfera constitucional simetria e assimetria e subsistem de forma equilibrada e solidária em prol da sobrevivência do Estado Federado.

Maria Garcia preleciona que²⁷⁴:

[...] o ideal, no federalismo simétrico, refere, é que cada Estado mantenha, essencialmente, o mesmo relacionamento para com a autoridade central; a divisão de poder entre os governos central e dos Estados seja virtualmente a mesma em cada caso; a representação no governo central esteja na mesma base para cada componente político e o suporte das atividades do governo central seja igualmente distribuído

Ramos²⁷⁵ discorre sobre a assimetria da seguinte maneira:

²⁷¹ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. *Federalismo brasileiro e a organização da educação básica: o microsistema municipal de educação*, p.111.

²⁷² Ibidem, p. 112.

²⁷³ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *10 anos de constituição*, p. 52.

²⁷⁴ GARCIA, Maria. O modelo político brasileiro: pacto federativo ou estado unitário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar; TAVARES, André Ramos (Coords.). *Lições de Direito Constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos*, p. 782.

[...] refere-se a uma situação onde as diversidades dentro de uma sociedade maior encontram expressão política, através dos governos componentes. Estes possuem vários graus de autonomia e poder. A Unidade componente teria sob esses aspectos uma única característica ou conjunto de características que distingue seu relacionamento para com o sistema como um todo, para com a autoridade federal e para com o outro Estado.

Constatamos, portanto, que a simetria é da essência do Federalismo, pois justifica a existência do Estado Federal, que procura afastar as desigualdades decorrentes da tradição regionalista, da história, da cultura, da política, da economia, da religião e da sociedade para que todos acessem as mesmas condições de desenvolvimento e coexistência. No entanto, o Federalismo simétrico harmoniza-se com a assimetria para que do equilíbrio federativo a Unidade múltipla encontre a paz e o desenvolvimento social, igualando os desiguais na medida de suas desigualdades.

No próximo capítulo vamos abordar a importância do trabalho desenvolvido pelo Procurador do Município nesse ente federado e o reflexo decorrente do silêncio da norma constitucional (artigo 132 da CF de 1988), observando a figura do Advogado e do Advogado Público, pois o Procurador Municipal é, em sua origem, um Advogado, um Advogado concursado, um vocacionado que realiza um *munus publico* na esfera pública.

²⁷⁵ RAMOS, Dirceo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*, p. 94.

CAPÍTULO 3
DO ADVOGADO E O ADVOGADO PÚBLICO:
AS PROCURADORIAS MUNICIPAIS

3.1 Do Advogado e Importância nas Esferas Social e Política

Raras são as profissões que exigem tantos deveres dos profissionais que as exercem como a do operador do direito militante na advocacia, o que explica – e justifica – a reivindicação da classe no que alude ao devido reconhecimento e respeito de suas funções, em virtude da relevância e nobreza dos serviços que presta à sociedade. Agir com prudência e correição, prezar pela veracidade dos fatos, reciclar continuamente seus conhecimentos, doar-se à causa de seu constituinte para fazer valer o princípio de distribuição da Justiça – eis alguns dos deveres norteadores da conduta desse profissional. O advogado é o verdadeiro guardião dos interesses alheios, exercendo, sobretudo, função social ao “fiscalizar” a correta aplicação da lei. Não seria exagero asseverar que, com sua conduta, esse operador do direito contribui para evitar o colapso social, sendo, pois, importante, para a sociedade, para o direito e para a Justiça.

É com essa visão que nos reportamos aos comentários de Gilberto Dimenstein²⁷⁶, ao retratar as engrenagens do colapso social:

Tão frágil como o papel e quase sempre, com seus direitos assegurados apenas no papel. Assim se resume a cidadania no Brasil, onde apesar de todos os avanços, a regra é a exclusão social, a incapacidade de oferecer um mínimo de igualdade de oportunidades às pessoas.

Dimenstein²⁷⁷ disserta de maneira ainda mais contundente ao mostrar a evolução da conquista dos direitos:

O Direito de ter direitos é uma conquista da humanidade.

[...]

²⁷⁶ DIMENSTEIN, Gilberto. *O cidadão de papel*. a infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil. 21. ed. São Paulo: Ática, 2006. p. 4.

²⁷⁷ Ibidem, p. 13.

Foi uma conquista dura. Muita gente lutou e morreu para que tivéssemos o direito de votar. [...] Muito sangue foi derramado pela idéia de que todos os homens merecem a liberdade e de que todos são iguais perante a lei.

Um sem-número de pessoas perdeu a vida combatendo a concepção de que o rei tudo podia porque tinha poderes divinos e que aos outros cabia somente obedecer. No século XVI-II, a rebeldia a essa situação detonou a Revolução Francesa, um marco na história da liberdade do homem.

No mesmo século, surgiu um país fundado na idéia da liberdade individual: os Estados Unidos. Foi com esse projeto revolucionário que eles se tornaram independentes da Inglaterra.

Desde então, os direitos foram se alargando, se aprimorando, e a escravidão aos poucos foi abolida. Alguém consegue imaginar nos dias de hoje um país defendendo a importância para a economia? No entanto, esse argumento foi usado muito tempo no Brasil. Os donos de terra alegavam que, sem escravos, o país sofreria uma catástrofe. Eles se achavam no direito de espancar e até de matar os escravos que fugissem. Nessa época, o voto era um privilégio: só podia votar quem tivesse dinheiro. E, para se candidatar a deputado, só com muita riqueza em terras.

Dimenstein²⁷⁸ prossegue em suas constatações:

Nos últimos séculos, os trabalhadores ganharam direitos. Imagine que na Europa, há pouco mais de cem anos, crianças trabalhavam até quinze horas por dia. E não tinham férias.

As mulheres, relegadas a segundo plano, aos poucos conquistaram o direito de voto, símbolo máximo da cidadania. Até há bem pouco tempo, justificava-se abertamente o direito do marido de bater na mulher em nome da “honra”.

Em 1948, ainda sob a emoção da vitória contra as forças totalitárias na Europa, surgiu a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela ONU (Organizações das Nações Unidas). Com essa declaração, consagrou-se a visão de que, além da liberdade de votar, de não ser perseguido por suas convicções, o homem tem direito a uma vida digna.

A onda de direitos mudou a cara e o mapa do mundo no final do século XX. Assistimos à derrocada dos regimes comunistas com a extinção da União Soviética. Os países do Leste europeu converteram-se à democracia. A América Latina, tão viciada em ditadores, viu surgir na década de 1980 uma geração de presidentes eleitos democraticamente. Entre o final da década de 1980 e o início da década de 1990, sob pressão da opinião pública mundial, desfez-se na África do Sul o odioso regime de segregação racial – o *apartheid*.

Grandes conquistas sociais foram relacionadas. Cabe-nos, no entanto, salientar, no Brasil, a presença de um operador do Direito – o Advogado –, envolvido sempre em todo esse processo, em particular quando se aduz liberdade, igualdade e segurança.

²⁷⁸ DIMENSTEIN, Gilberto. *O cidadão de papel: a infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil*, p. 4.

Esse operador do direito, no exercício de seu ministério²⁷⁹, sempre esteve e ainda está presente nas conquistas da sociedade em desenvolvimento, conforme salientado, seja de modo direto, no exercício laboral, seja indiretamente, por meio de sua representação de classe – a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

A desenfreada evolução social, em termos normativos, morais e técnicos, não perde os vínculos passados, tampouco abala a atuação do Advogado; ao contrário, essa dinâmica faz ainda mais premente a atuação desse profissional nas relações sociais extra e endoprocessualmente.

A rapidez com que os fatos acontecem e as leis se modificam reclama do Advogado um grau ainda maior de atenção no aprimoramento intelectual e jurídico.

A celeridade, a desformalização dos procedimentos e as facilidades apresentadas pelo progresso social por meio da globalização, portanto, não mitigam a interferência do Advogado nas relações humanas. Nossa assertiva encontra respaldo no texto da Constituição Federal hodierna.

O artigo 133, *caput*²⁸⁰, do diploma legal em comento dispõe que, para a administração da Justiça, há necessidade de um profissional – o Advogado, considerado essencial e indispensável à Justiça.

Apenas a título de exemplo, ressaltamos que nem mesmo a sociedade deixou de vislumbrar no Advogado um referencial importante ao procurar soluções alternativas e rápidas para as relações conflituosas de valores menores.

A observação cautelosa de nossa Lei Maior permite-nos constatar, no inciso I do artigo 98, a previsão de criação dos Juizados Especiais²⁸¹.

Referido procedimento simplifica sobremaneira ao jurisdicionado o acesso à Justiça e, como forma de exceção, dispensa a presença do Advogado na primeira

²⁷⁹ Recomendamos também a leitura de textos extraídos da Internet, como: COSTA NETO, Antonio Cavalcante, *Socorro! Um advogado*. Direito Net, 2002; ROZICKI, Cristiane. *O papel do advogado na Justiça brasileira*; GOMES, Luiz Fernando de Almeida. *O advogado merece respeito*. OAB – Macae @lagonest.com.br, 2002.

²⁸⁰ Para facilitar a leitura, reproduzimos a seguir o teor do dispositivo legal mencionado no texto: “O advogado é indispensável à administração da justiça sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

²⁸¹ “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau” (BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*.)

dos trabalhos jurisdicionais. Enquanto regra infraconstitucional, a lei dos Juizados Especiais, ao ser elaborada, apresentou em seu texto uma prerrogativa inusitada ao cidadão, qual seja, a possibilidade de ingresso em juízo sem o patrocínio de um profissional que possua capacidade postulatória. Para tanto, basta que a causa atinja um valor máximo de 20 salários mínimos. Reportamo-nos ao artigo 9º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995²⁸².

A permissão constitucional e a regra infraconstitucional inicialmente geraram um grande desconforto aos profissionais que militam na Advocacia.

Essa situação perdurou tão somente enquanto nova, e incompreendido, na prática, o modelo normativo. Isso porque, uma vez aplicado o novo modelo, a categoria profissional diretamente afetada pelo implemento desse mecanismo apercebeu-se que as reformulações legislativas não vetaram a presença do Advogado e que, apesar da prerrogativa, o cidadão consciente reclama o auxílio desse operador do direito. Ademais, à medida que a causa se torna um pouco mais complexa, a própria legislação exige que a parte delegue ao Advogado o patrocínio da causa, nos termos do § 2º do artigo 41 da Lei nº 9.099/95: “No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por Advogados”²⁸³.

Entendemos que o escopo do legislador à época, ao elaborar o texto da Constituição de 1988, foi exatamente fazer valer uma reclamação do cidadão que recaí sobre a morosidade da estrutura judiciária, consagrando um mecanismo diferenciado porque facilitador de acesso à Justiça.

Aflige-nos constatar que o cidadão que nem sempre atribui ou projeta no Advogado o seu real valor de garantia vislumbrou aí um desprestígio para a classe, quando, na verdade, a intenção era diferenciada: tencionava-se possibilitar a desformalização do processo, sua aceleração, bem como propiciar não só ao cidadão hipossuficiente a facilitação da defesa direta de seus interesses a exemplo

²⁸² “Art. 9º. Nas causas de valor de até 20 (vinte) salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior a assistência é obrigatória. § 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial na forma de lei local” (*Vade mecum acadêmico-forense*. 2. ed. reform., ampl. e atual. São Paulo: Vértice, 2006. (Série Legislação Acadêmico-forense, p. 1.338-1.339).

²⁸³ *Ibidem*, p. 1.341.

do que acontece na Justiça Trabalhista²⁸⁴, alcançando por seus próprios meios a Justiça.

O aparente conflito existente entre os reflexos e a aplicação das normas mencionadas no texto da Constituição Federal – conforme salientamos, artigo 98, inciso I, e artigo 133, *caput* –, ao contrário, acabaram por reforçar a importância e a necessidade do Advogado na salvaguarda dos direitos do cidadão.

Esse acesso à Justiça “facilitado” não fica restrito à mera propositura da ação perante o Poder Judiciário, com a dispensa do Advogado, e, por meio da facilitação, no tocante às custas e às despesas judiciárias, nos termos do artigo 54 da Lei Complementar nº 9.099/95²⁸⁵.

Essa “facilitação” propiciada pela lei de acesso à Justiça ao cidadão está intimamente atrelada à entrega da tutela jurisdicional por parte do Estado ao cidadão, efetiva e de modo acelerado, sem que comprometa direitos em razão da rapidez e informalidade.

Há de ser lembrado que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.099/95, são princípios informativos do Juizado Especial: a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, procurando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Retomamos nossa reflexão inicial para advertir que, mesmo dispensando a presença do Advogado em alguns trabalhos pontuais, as estruturas normativas não abalaram ou abalam o trabalho da classe ante a importância, na essência, de seu labor. Ainda, por meio da mesma lei que permitia a estruturação dos Juizados Especiais no contexto social e jurídico nacional, esse operador do direito passou a ter, por consequência do texto constitucional de 1988, sua importância reconhecida em sede fundamental.

O Advogado, que atua com autonomia e independência, também manifesta seu poder na esfera estatal, perante os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo – interpreta as leis, reclama a Justiça, defende interesses privados e públicos, no exercício de um *munus publico*.

²⁸⁴ Uma das exceções impostas ao Art. 133 da Constituição Federal é a possibilidade de o trabalhador postular pessoalmente na Justiça do Trabalho.

²⁸⁵ “Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.” (*Vade mecum acadêmico-forense*, p. 1.342).

A Constituição Federal de 1988 sanou uma lacuna ao inserir esse menestrel da liberdade na esfera constitucional, cuja função passou a ser reconhecida como essencial à Justiça, a exemplo do Ministério Público.

O artigo 2º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 – conhecida como Estatuto da OAB –, também corrobora a ideia que ora propugnamos.

Conforme dicção do referido dispositivo, “O advogado é indispensável à Administração da Justiça”. Assevera, ainda, de forma expressa o § 1º do dispositivo em comento que, “no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social”²⁸⁶.

A tarefa da advocacia é árdua, e só quem a experimenta sabe, de fato, o que isso representa.

Nossa manifestação apoia-se no estudo de bacharelado ao longo de cinco anos e que não se conclui; o verdadeiro operador do direito encontra no estudo acadêmico sua real vocação, pois dele nunca mais se distancia. E, para quem pensa ter-se esgotado a pesquisa técnica do Advogado com o término do curso de bacharelado, equivoca-se, pois ainda há o que ser estudado para aprovação em um exame de alto grau de exigência²⁸⁷.

Como é cediço, o estudante da área jurídica forma-se bacharel e somente com a aprovação no exame da OAB estará apto legalmente para o exercício da Advocacia.

Aquele que não se submete a esse exame e exerce a profissão advocatícia, irregularmente, incide nos termos do artigo 3º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que declara: “O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB”²⁸⁸.

O artigo 4º do mesmo diploma reforça o comando mencionado no dispositivo retromencionado, motivo pelo qual transcrevemos seu teor: “São nulos os atos

²⁸⁶ *Vade mecum acadêmico-forense*, p. 1.316.

²⁸⁷ Não questionamos sua necessidade, até porque somos partidários de sua realização.

²⁸⁸ *Vade mecum acadêmico-forense*, p.1.317.

privativos de Advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções cíveis, penais e administrativas”²⁸⁹.

Reiteramos que o desenvolvimento meteoro da informação no mundo passou a exigir ainda mais do Advogado no exercício de seu labor.

O Advogado precisa estar atento aos acontecimentos fáticos e valorativos – sejam políticos, jurídicos, econômicos, sociais, administrativos, internacionais –, deve estar sempre atualizado no que tange às leis. Isso sem levar em consideração que é vedado o desconhecimento da lei até mesmo para o cidadão comum, conforme disposição ínsita no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil²⁹⁰. Evidencia-se, que, muito embora a legislação pátria não disponha de forma diferenciada para os operadores do direito, esse profissional, pelo ofício, com mais razão ainda, não pode arguir ou valer-se dessa ignorância. Seria isso um contrassenso.

O aprendizado, a reciclagem, o aprimoramento técnico são exercícios contínuos ao profissional dessa classe jurídica. Fato, valor e norma são instrumentos de nosso estudo e exercício.

Observamos e entendemos que o Direito constitua a história do homem em movimento.

O Advogado atua com poder, auxilia na construção do Estado e na sua preservação. Observa a atividade do constituinte reformador, defende os direitos humanos fundamentais; portanto, esse profissional, no contexto social, é operador, participante, provocador e intérprete integrante do processo evolutivo, das normas mutantes. Atua, sobretudo, com postura cautelosa e até controladora da desenfreada dinâmica social e, nessa ordem, muitas vezes denota adotar uma postura antipática perante a sociedade, mas não menos importante na história do homem e da humanidade na conquista e preservação de interesses e direitos.

Esse operador do direito tem uma função atemporal – atuou no passado, atua no presente e projeta seu potencial para o futuro.

²⁸⁹ *Vade mecum acadêmico-forense*, p. 1.317.

²⁹⁰ Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – art. 3º: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.” (Ibidem, p. 216).

A percepção dos reflexos que decorrem das mudanças legislativas constitui circunstâncias que não são facilmente alcançadas pelo intelecto comum – há que se ter preparo diferenciado, específico, prática, exige-se tempo e, quando se concretizam, paulatinamente no tempo, essas mudanças, dependendo do fato e da esfera de sua aplicação, não há mais para o cidadão qualquer possibilidade de reversão de seu direito.

O Advogado, profissional, muitas vezes alvo de desrespeito ou chacota social, é, em sua grandiosidade, humilde. Assume um papel de aparência figurativa, como se fosse mero personagem coadjuvante no desenrolar da trama de uma novela, em que, na verdade, figura como um dos atores principais ao lado do cidadão e do Estado.

Não podemos olvidar que em todas as profissões há bons e maus profissionais. E que alguns representantes da classe de Advogados nem sequer merecem o título alcançado, pelo descaso que deferem ao cliente, ao trabalho que realizam ou pela maneira como o conduzem e até mesmo pela postura adotada perante a sociedade. No entanto, essa não é a regra. A origem e a importância da profissão repudiam essa postura.

Outros dois aspectos merecem ser considerados.

O primeiro refere-se ao trabalho da mídia sensacionalista, que deturpa a informação na medida em que desmoraliza instituições de porte estatal nas quais o cidadão tem necessidade de acreditar para bem viver.

Nesse diapasão, afeta também, de modo irresponsável, muitos profissionais das ciências jurídicas. As ações de um mau profissional, quando divulgadas nacionalmente, pode perturbar e, dependendo da interpretação oferecida pelos profissionais da comunicação, afetar sobremaneira o conceito formado pela população ou pela comunidade do relevo e atuação dos demais integrantes da classe.²⁹¹

²⁹¹ Esclarecemos que não nos opomos à disseminação da informação, e nem poderíamos assumir tal postura que reputamos inadmissível. Opomo-nos, sim, à publicidade sensacionalista, oportunista e divulgada de modo irresponsável, que oferece interpretação distorcida ou que, em sua apresentação, subverte a ordem por meio da linguagem subliminar divorciada do bom senso. Não há aqui por que falar em censura. Destacamos nessa postura a ideia de credibilidade, consciência e seriedade, conceitos e valores acessíveis para quem tem um mínimo de conhecimento cultural.

O segundo aspecto a considerar refere-se ao fato de esse desprestígio conferido à classe nem mesmo ser notado e, ainda hoje, após mais de duas décadas da Constituição Federal em vigor, não houve a reparação dessa discriminação.

Aos compulsar várias obras processuais, é possível constatar a atenção diferenciada conferida às informações repassadas sobre o Poder Judiciário, o Ministério Público e respectivos membros representantes.

A apreciação desses textos, ainda que sem a pretensão de apresentar dados estatísticos, evidencia que poucas são as páginas deferidas pelos autores sobre a origem, o trabalho e a evolução histórica desse profissional. Isso ocorre mesmo quando estudado sob outro enfoque – que talvez nem permita muito essa reflexão –, nas oportunidades em que a doutrina se reporta às partes e a seus procuradores.

Constatamos, assim, que as mudanças legislativas muitas vezes encontram uma resistência que tem raiz na esfera social, atrelada a uma questão cultural²⁹².

Os tiranos têm medo dos advogados, não só porque contestam as arbitrariedades, a prepotência e as violências praticadas, mas têm medo principalmente porque serão reveladas as incompetências do ditador, o seu despreparo cultural, e suas asneiras consumadas por intermédio de discursos patéticos.

Os déspotas têm receio que suas parvoíces possam chegar ao conhecimento do público, daí, o temor e o pavor que têm dos advogados.

É a história que se repete. No início do século XIX, logo após o golpe de Estado do “18 do Brumário” (XVIII), quando Napoleão Bonaparte assumiu o poder da França, determinou o fechamento da Ordem dos Advogados. O Imperador-tirano, detentor absoluto do poder, à época, afirmou que sua vontade era mandar cortar a língua de todos os advogados, para que eles não falassem contra o Estado, assim narra *Henri Robert* o “*ancien bâtonnier*” francês.

Estaria a figura desse profissional, o Advogado, tão vinculada à história do homem e da sociedade a ponto de conquistar *status* no Estado brasileiro por meio da Constituição Federal de 1988 de tal sorte que esteja de maneira implícita entre os Direitos Fundamentais do cidadão não só pela atuação que realiza perante o Judiciário?

²⁹² Lembramo-nos de Napoleão Bonaparte que marcou na história seu repúdio à classe com o fechamento da Ordem dos Advogados, conforme salienta TORRENS, Laertes de Macedo. CPis – quem tem medo dos advogados?. Disponível em: <<http://orbita.starmedia.com/~jurifran/ajcpis.html>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

Uma vez inserido no texto constitucional, pode esse profissional deixar de constar na Lei Maior?

Foram sanadas as omissões constitucionais atreladas à figura do Advogado?

Posto isso, continuamos nossa reflexão tendo como ponto de partida a etimologia do vocábulo advogado, com ênfase na importância do operador do direito em comento e sua função no meio social para, em seguida, examinar a questão dos Procuradores do Município.

3.2 Do Advogado: origem

Advogar, advogado, palavra de origem latina equivale a *Patronus, Causidicus, Advocatus*. Significa chamado para junto de, que advoga em juízo²⁹³.

O referido Dicionário²⁹⁴ explicita que advogar é “[do lat. *advocare*.] 1. Interceder a favor de, apadrinhar [...] 2. Defender com razões e argumentos: [...]. 3. Defender ou atacar (uma causa) em juízo *T.i.* 4. Exercer a profissão de advogado: 5. Interceder, exorar”.

Ainda, nessa obra²⁹⁵, encontramos o sentido conferido ao termo Advogado como sendo “s.m. Indivíduo legalmente habilitado a advogar”.

A ideia do Advogado está intimamente ligada à origem de sociedade e de cidadania.

Não há sociedade sem Direito e, nesse sentido, “*ubi societas ibi jus*”²⁹⁶. Por sua vez, não há Direito ou Justiça sem Advogado.

Esse profissional, menestrel da liberdade, figura como instrumento de controle social.

Passamos, assim, a examinar a origem desse operador do direito na história.

Hélcio Maciel França Madeira²⁹⁷ preleciona:

²⁹³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, p. 57.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 19.

²⁹⁵ *Ibidem*, 2004, p. 19.

²⁹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 19.

Já Ulpiano demonstrou, indiretamente, conhecimento da família de palavras à qual o termo *advocatio* pertencia ao reconhecer em *convicium* o conceito de *vox, cis*. Sem saber, dava aos gramáticos modernos mais uma prova da existência do antigo radical indo-europeu *wek-* a indicar “uma emissão de voz”, aparecido no latim arcaico no verbo *vequere* (mais conhecido como *vocare-* chamar) e na palavra *vocs*, mais tarde *vox, cis*.

Compostas da preposição *ad* (*para junto de*) e do verbo *vocare* (chamar) as palavras *advocare, advocatus* são encontradas no latim desde cedo. Referiam-se ao chamamento de alguém para, de algum modo, auxiliar numa atividade.

Advocatio, por sua vez, surge como termo técnico inequívoco para designar o apelativo (nome comum aos indivíduos de uma classe) derivado de *advocare*: o ofício, o exercício de advogar ou patrocinar causas; a corporação, a ordem de advogados de uma cidade.

O *advocatus* é, pois, anterior à *advocatio*. Muitos exerceram atividades de auxílio às partes nas questões judiciais desde Roma mais antiga. Mas, até que a atividade se torne uma profissão com regras jurídicas e disciplinares próprias, decorrerão séculos. Enquanto isso não acontece, no termo *advocatus* transitam a esmo vários conceitos, jurídicos ou não, como os de *patronus, patronus causarum, togatus, coausidicus, orator, iuris peritus, scolasticus*.

Ousamos asseverar que a origem da profissão nasce com a prerrogativa da palavra e da postulação, argumentação. Residem, portanto, na palavra, na necessidade e realidade construída, o nascedouro e o poder do Advogado e da Advocacia.

Recorremos a Madeira²⁹⁷, que cita Ulpiano, ao registrar que “por advogar se entende expor ao magistrado a própria pretensão, a de um amigo ou rebater a pretensão de outrem” (D.3.1.2.).

Luiz Carlos de Azevedo²⁹⁹, no prefácio da obra pré-citada, assim discorre:

[...] este desempenho remonta antiqüíssimas origens, quando os trâmites processuais exercitavam-se de viva voz, nas praças públicas ou em plenário, necessitando as partes de pessoas hábeis no papel de transmitir aos julgadores argumentos capazes de convencê-los e levá-los a decisões que favorecessem os patrocinados. Daí o emprego da oratória também no âmbito jurídico, que iria notabilizar famosos mestres da arte do discurso de Atenas até Roma: ali, com Ésquines e Demóstenes; aqui com Múcio Cévolam, Licínio Crasso e principalmente com Marco Túlio Cícero.

²⁹⁷ MADEIRA, Hércio Maciel França. *História da advocacia: origens da profissão de advogado no direito romano*, p. 19.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 9 (prefácio de Luiz Carlos de Azevedo).

²⁹⁹ AZEVEDO, Luiz Carlos de. Prefácio. In: MADEIRA, Hércio Maciel França, op. cit., p. 9-13.

Entendemos que a retórica, a dialética e o patronato figuram como elementos propulsores da profissão do Advogado. Mesmo que a retórica e a dialética tivessem surgido posteriormente, inseridas nas fórmulas.

Para explicar retórica e dialética, apoiamo-nos nos ensinamentos de Olivier Reboul³⁰⁰:

Retórica e dialética são, pois, duas disciplinas diferentes, mas que se cruzam como dois círculos em intersecção. A dialética é um jogo intelectual que, entre duas possíveis aplicações comporta a retórica. Esta é a técnica do discurso persuasivo que, entre outros meios de convencer, utiliza a dialética como instrumento intelectual. Pois bem, se os dois círculos podem cruzar-se, é porque se situam no mesmo plano, e – indo mais longe – porque pertencem em sentido estrito ao mesmo mundo.

É certo que não desempenham o mesmo papel. “A dialética”, diz Pierre Aubenque, “refuta no real (...) mas só demonstra na aparência” Na retórica, em que não se sustenta uma tese, mas se defende uma *causa*, em que não se joga com idéias, mas o que está em jogo no discurso e o destino judiciário, político ou ético dos homens, na retórica, é preciso levar a sério o “na aparência”, como verossímil que faz as vezes de uma evidência sempre inapreensível.

Depreendemos que o termo postular identifica a origem da advocacia e do *advocatus*, pelo poder da palavra; por meio da argumentação, da persuasão, da defesa, do convencimento, da modificação de estruturas litigiosas, no auxílio da composição das causas.

Ulpiano já fazia menções a esse segundo termo no Digesto³⁰¹. Como resultado dos estudos feitos por Madeira³⁰², sobre a origem de postular, foram encontradas no Digesto três espécies de postulantes:

[...]

- os absolutamente proibidos de postular;
- os que podiam postular somente em causa própria;
- e os que podiam postular em causa própria e por certas pessoas e, a postulação resta adstrita a direito subjetivo próprio ou de seu *amicus*.

³⁰⁰ REBOUL, Olivier. *Introdução à retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

³⁰¹ Constatação realizada segundo pesquisa feita na Bibliotheca Iuris Antiqui (BIA), banco de dados em CD-ROM organizado pela Universidade de Lins, com as principais fontes de direito romano em que foi utilizada a versão de pesquisadores da Biblioteca da Universidade La Sapienza de Roma: Ulpiano a emprega doze vezes; Papiniano, Paulo, Marciano, Hermogeniano e Saturnino, apenas uma, conforme MADEIRA, Hélcio Maciel França. *História da advocacia: origens da profissão de advogado no direito romano*, p. 21.

³⁰² *Ibidem*, p. 22.

Como integrantes do rol de *amicus*, encontramos: “parentes, afins, tutor ou curador do titular do direito que vêm a juízo expor a pretensão alheia, ainda que tenham de assumir pessoalmente, como será visto mais tarde, os efeitos da sentença”³⁰³.

Madeira³⁰⁴ salienta que, no próprio *Digesto*, Ulpiano menciona a previsão para que um terceiro estranho aos *amici* e aos titulares de direitos subjetivos atuasse com capacidade postulatória, reportando-se aos que vêm a juízo *necessário officio* para “àquele que não tiver na causa um procurador”³⁰⁵, o chamado Advogado por *humanitas*.

Madeira³⁰⁶ assinala que não há notícia de que a nomeação do *advocatus* fosse feita tão somente entre os *amici* do incapaz (menor ou surdo) e ao nominá-lo faz uso do termo *advocatio*.

Coulanges³⁰⁷ narra vários trechos, em capítulos diversos, que consideramos fundamentais para construir e entender a origem do *patronus*. Destacamos a seguir alguns excertos da obra do referido autor:

Reconhecia-se como cidadão todo homem que participava do culto da cidade, e dessa participação provinham todos os seus direitos civis e políticos [...] Se quisermos definir o cidadão dos tempos antigos pelo seu atributo mais essencial, é necessário dizer-se que cidadão é todo homem que segue a religião da cidade, que honra os mesmos deuses da cidade, aquele para quem o arconte ou o prítane oferece o sacrifício a cada dia, o que tem o direito de aproximar-se dos altares e, podendo penetrar no recinto sagrado onde se realizam as assembléias assiste às festas, acompanha as procissões, e participa dos panegíricos, participa dos banquetes sagrados e recebe sua parte das vítimas. Assim esse homem, no dia em que se inscreveu no registro dos cidadãos, jurou praticar o culto dos deuses da cidade e por eles combater. [...]³⁰⁸

[...] Pelo contrário, o estrangeiro é aquele que não tem acesso ao culto. A quem os deuses da cidade não protegem e que nem sequer tem o direito de invocá-los.³⁰⁹

[...] As leis da cidade não existiam para ele. Se cometesse algum delito, tratavam-no como escravo e puniam-no sem processo, pois a cidade não lhe devia nenhuma justiça. [...]

[...] quando se verificou a necessidade de haver justiça para o estrangeiro, teve de criar-se um tribunal de exceção. Roma tinha um pretor para julgar o estrangeiro (*praetor peregrinus*). Em Atenas, o juiz dos estrangeiros era o

³⁰³ MADEIRA, Hércio Maciel França. *História da advocacia: origens da profissão de advogado no direito romano*, p. 22

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 24.

³⁰⁵ MADEIRA, Hércio Maciel França, *op. cit.*, p. 24.

³⁰⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁰⁷ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Hemus, 1975.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 155.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 155-156.

polemarco, isto é, o mesmo magistrado encarregado dos cuidados de guerra e de todas as relações com o inimigo.³¹⁰

A cidade havia sido fundada como uma religião e constituída como uma igreja. Daí sua força; daí também a sua onipotência e império absoluto que exercia sobre seus membros. Em sociedade estabelecida sobre tais princípios, a liberdade individual não podia existir. O cidadão estava em tudo, submetido à cidade, sem reserva alguma, pertencia-lhe inteiramente. A religião, que dera origem ao Estado, e o Estado, que sustentava a religião, apoiavam-se mutuamente e formavam um só corpo [...]

A vida privada não fugia dessa onipotência do Estado. [...] ³¹¹

O Estado não admitia que ninguém permanecesse indiferente aos seus interesses [...] ³¹²

[...] a cidade nascera da confederação de famílias e das tribos.

Família, religião e cidade – vamos proceder a uma breve análise histórica, mostrando como as famílias eram estruturadas, a influência da Igreja e como funcionava a cidade à época.

No seio da estruturação familiar havia a distinção em classes, conforme explicitado a seguir.

O *pater* ou *patrono* era o chefe da família que exercia tríplice atividade: a de mestre, magistrado e sacerdote.

O primogênito recebia privilégios. A partir daí seguia-se a divisão em classes no seio da estrutura familiar:

- os ramos mais novos, indivíduos naturalmente livres;
- os servos hereditariamente vinculados à família;
- os clientes, uma classe inferior, abaixo do chefe supremo da família e dos ramos mais novos, sem qualquer vinculação direta com o *pater* mas sob sua autoridade em decorrência da religião.

Na cidade havia a distinção entre as várias classes sociais, e o *pater* ou *patronus* postulava por sua família, servos ou clientes, representando-os.

Fábio Konder Comparato³¹³ nos ensina que:

³¹⁰ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*, p. 157.

³¹¹ Ibidem, p. 182.

³¹² Ibidem, p. 183.

[...] no mundo grego-romano clássico em que o “*polites*” ou “*cives*” participava diretamente do funcionamento da cidade-Estado, votando leis, aprovando declarações de guerra ou tratado de paz, ou atuando como jurado em qualquer espécie de processo, era natural que o procuratório judicial aparecesse, antes de tudo, como o exercício de um ofício público.

Na pesquisa histórico-temporal sobre a origem do Advogado constatamos, sob a égide das lições ministradas por José Reinaldo de Lima Lopes³¹⁴, que:

[...] algumas coisas distinguem Grécia e Roma no campo do Direito.

Por exemplo, não existe entre os gregos uma classe de juristas e não existe um treinamento jurídico, escolas de juristas, ensino do direito como técnica especial. Existem sim as escolas de retórica, dialética e filosofia. Ali se aprende a argumentação dialética que vai ter um uso forense ou semiforense (Jones, 1977).

Havia, porém, o costume de aprender decor (recitando em forma política) alguns textos jurídicos assim como os poemas de Homero. As leis de Sólon eram ensinadas como poemas, de modo que todo Ateniese bem educado terminava por conhecer sua tradição político-jurídica comum. A literatura “jurídica” era fonte de instrução e prazer. Em geral no tempo da filosofia Socrática sabia-se ler. As técnicas propriamente jurídicas eram próprias do *logógrafo*, o redator de discursos forenses: pedidos, defesas, etc. O Direito, presumia-se, devia ser aprendido vivenciando-o. As leis deveriam fazer parte da educação do cidadão.

[...]

Ocorre que os cargos públicos não eram especializados, não havia propriamente uma burocracia: havendo vida pública não havia carreira. Os discursos eram essencialmente persuasivos, porque os julgadores eram leigos. Veja-se que até hoje argumentar diante de um júri é diferente de argumentar diante de um juiz togado. Em Atenas, no período clássico, não havendo carreira burocrática e não existindo juristas, profissionais a argumentação dita forense voltava-se para leigos, como num tribunal de júri. (grifos nossos)

Comparato³¹⁵ assevera, em seus ensinamentos:

[...] no esplendor da República Romana como refere Cícero (de officio II, 66), os advogados ocupavam uma posição de primazia quanto à dignidade pública de seu múnus. Fazia parte dos *mores maiorum* que a atuação gratuita do *arato*, em todas as causas para as quais se solicitava o concurso do seu talento, fosse largamente recompensada com o prestígio social granjeado pelo causídico.

Madeira³¹⁶ registra que, em Roma, o rei julgava no foro, fora do templo. Ouvia seus conselheiros, não os Advogados. O processo seguia, iniciado, conduzido

³¹³ COMPARATO, Fábio Konder. A função do advogado na administração da justiça. *RT*, São Paulo, v. 694, ago. 1993. p. 44.

³¹⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: lições introdutórias*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 34-35.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 44.

e sentenciado pelo rei. Nesse procedimento desigual e inseguro, resta claro que a lei não era aplicada e, sim, o costume religioso.

A mudança em Roma iniciou-se com a República, momento em que a magistratura consular passou a ser constitucionalmente acessível aos plebeus por meio de um compromisso assumido pelos patrícios, mas ainda assim a atuação de um Advogado estava circunscrita a uma assistência ritualística. Os atos eram pessoais e praticados pelas partes³¹⁷.

É na República romana que surge uma “nova espécie de advogado”: o jurisconsulto, designado por Cícero como *agere*.

O jurisconsulto possui conhecimento específico do direito e assume posição atuante ao assistir o cliente interferindo na causa e perante o magistrado. Nesse período romano, ainda vigorava o sistema de *per formulas*, em que o processo se apresentava de modo oral e formal.

Com a aprovação da *Lex Aebutia*, no século II a.C., o processo passou a apresentar uma natureza mista – parcialmente oral e escrito. A “liberação” do formalismo coincide com o desenvolvimento da classe. Os juristas e oradores passaram a marcar sua presença no âmbito social.

A presença do jurisconsulto, do *avocatus*, pôde ser notada no final da República, embora essa atividade não seja manifestada de maneira livre e profissionalizada.

Ingressamos nos tempos modernos e na seara técnica. No escólio dos ensinamentos de Antonio Cláudio da Costa Machado³¹⁸, trazemos à lume uma concepção contemporânea:

[...] o advogado, profissional habilitado perante a OAB para o exercício da procuradoria judicial plena, supre a incapacidade postulatória da parte (que é pressuposto processual subjetivo ao lado da capacidade para ser parte e da capacidade de estar em juízo – v. arts. 7^o e ss.).

³¹⁶ MADEIRA, Hécio Maciel França. *História da Advocacia*: origens da profissão de advogado no direito romano, p. 28.

³¹⁷ Perfil surgido em 367 a.C. com a *Leges Liciniae Sextae*.

³¹⁸ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa Machado. *Código de Processo Civil interpretado* – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 8. ed. Barueri: Manole, 2009.

Ives Gandra da Silva Martins Filho³¹⁹, em texto específico sobre a Função Social do Advogado, parte do Direito reconhecendo-o como:

[...] instrumento social de convivência comunitária, é o profissional que o conhece e o maneja, aquele de maior responsabilidade na sociedade. É o que permite o seu fluir regulador e intraumático para acomodação do organismo grupal.

Na mesma linha de raciocínio, o célebre doutrinador³²⁰ assevera:

[...] é exatamente neste império e sob o signo do Direito como instrumento maior da realização social que a profissão honrosa do advogado surge. Antes já houvera [...] Demóstenes na Grécia. É todavia em Roma que a função nobre do profissional capaz de testar a força e a legitimidade da lei ganhou relevância transcendental. Tão transcendental que o advogado não recebia salários, mas honorarias pelos seus serviços, delas advindo a expressão remuneratória da atualidade, qual seja a de receber o advogado honorários.

Martins Filho³²¹ reconhece no Advogado “a espinha dorsal de todos os profissionais dedicados às ciências sociais”. O posicionamento doutrinário do nobre jurista encontra respaldo na função exercida por esse operador do direito – o Advogado – que tem a

[...] missão primordial de defesa dos direitos e interesses do aconselhamento e de testar, provocando os poderes competentes, a legitimidade das leis. É o Advogado, portanto, o mais relevante dos profissionais sociais, porque lhe cabe a função mais transcendente no organismo social, ou seja, a de defesa e interpretação de sua própria estrutura primeira, que é o sistema jurídico.

Não há como falar, portanto, do Advogado sem nos reportarmos à sua missão, ao seu relevo funcional e institucional.

O Advogado surge com a prerrogativa concedida ao cidadão pelo Estado de acesso à Justiça, ainda antes de Roma.

Raul Floriano da Silva³²², ao se referir a essa profissão, elucida:

[...] no princípio, os advogados eram os amigos e os parentes do defendido, uma verdadeira confraria. Se não era lei, era o costume ao tempo de Moisés.

³¹⁹ MARTINS FILHO, Ives Gandra. A função social do advogado. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano IV, n. 14, jul./set. 1983.

³²⁰ *Ibidem*, p. 94.

³²¹ *Ibidem*, p. 95.

³²² SILVA, Raul Floriano da. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, ano V, abr./jun. 1981. p. 160.

Nas comunidades caldaicas, persas e babilônicas, o povo recorria aos sábios filósofos que os orientavam com seus conselhos. Temerosos da força de sedução da Eloquência, os egípcios só admitiam a defesa por escrito, jamais a verbal. Era a defesa dos direitos individuais feita pelos advogados sem regras e sem leis restritivas. O prestígio auroral da eloquência só se impôs na Grécia, estimulado por Péricles na Tribuna do Foro, em Atenas, e regulamentadas pelas leis de Draco e Sólon que estabeleceram as restrições e proibições para o exercício da advocacia. Não podiam ser advogados e pleitear na Tribuna do Foro “as pessoas julgadas infames; como os que faltavam respeito a seus pais, os que recusavam defender a Pátria ou encarregar-se de outra função pública, os que cometiam escândalos públicos com um procedimento contrário ao pudor ou visitando pagodes; os que haviam dissipado a fortuna herdada de seus maiores.

Verificamos aí esboçadas algumas preocupações com a conduta ética do profissional operador do Direito, cuidado que não resta restrito ao passado.

Floriano da Silva³²³ c onsigna que, em Roma:

[...] se tornaram advogados os Patronos, nomeados por Rômulo, cidadãos todos de escol, exerciam as funções do sacerdócio e a magistratura e, todos patrícios descendentes dos primeiros senadores de Rômulo, e se tornaram advogados romanos Sexto Elio, o Cato, Catão, o Grande, Mucio Scevola, M. Manio, Brutus, Marcos Túlio Cícero e o Grande Júlio César, entre outros. Com outros advogados, praticaram também advocacia os Imperadores Augusto, Tibério e Tito, o modelo dos príncipes e defensor dos oprimidos.

Thiago Cássio de Araújo³²⁴ registra que há motivos suficientes:

“[...] para acreditar-se que a origem é ainda mais remota, pois já no Direito Romano, portanto antes da Idade Média, percebe-se a existência dessa denominação: ‘Ordo’. HÉLCIO MACIEL FRANÇA MADEIRA, melhor estudando o assunto, dá notícia das Ordens de Advogados ainda na Roma Antiga, assim descrevendo:

Os advogados são agrupados junto aos tribunais mais importantes onde postulam no seio de um colégio que dispõe de personalidade moral.

As ordens ou corporações de advogados são independentes entre si, mas estão adstritas sempre a uma só jurisdição, cuja autoridade judiciária (e.g. praefectus praetorio, o governador de província, ou o prefeito augustal) exerce o poder de fiscalizá-las e, eventualmente, regulamentá-las.

Em cada ordem os advogados seguem uma hierarquia conforme as datas de suas inscrições. Nos mais altos cargos encontram-se os primates, em seguida os outros statuti. Finalmente, há também os advogados estagiários (postulantes) que passam por um regime especial antes de adentrarem o ordo, na medida em que houver a saída de algum statutus.!”

Os advogados romanos eram inscritos em um quadro, de acordo com a antiguidade (origem remotíssima do número de inscrição de advogado nos

³²³ SILVA, Raul Florianos da. *Revista de Direito Civil*, ano V, p. 160.

³²⁴ ARAÚJO, Thiago Cássio de. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=8326>>. Acesso em: 29 ago. 2010.

quadros da OAB na realidade atual).

É oportuno salientar que Antífon foi o precursor da instituição do pagamento de honorários advocatícios, pois até então os Advogados recebiam apenas honorarias por seus trabalhos.

Depreendemos, ao logo da pesquisa para o presente trabalho, que o exercício da advocacia era praticado por pessoas de elevada categoria social, de alto padrão financeiro, portanto, profissão relegada à nobreza, a pessoas de alto prestígio pessoal ou intelectual.

Foi, e ainda é, muito séria a postura exigida pela sociedade desse operador do direito.

O Advogado exerce função necessária ao Estado, exerce um *munus publico* sendo um verdadeiro servidor do Direito elemento essencial à Justiça.

Em um sistema Democrático e de Direito, o Advogado personifica uma garantia constitucional; assume, enquanto profissional, a defesa de interesses privados em um devido processo legal, participativo, orientado pelo sistema legislativo, acusatório, que prevê não só a estrutura contraditória, mas, em especial, exige órgãos independentes na implementação de um processo litigioso e orientado por inúmeros princípios para ser considerado um devido processo legal.

O Advogado tem dupla atuação, enquanto cidadão e profissional reclamando e garantindo as liberdades individuais e sociais porque luta pela observância das leis nos termos fixados pela Lei Maior de seu Estado. Exerce *munus publico*, reconhecidamente na história pátria desde o Império, mediante o Aviso Ministerial 326, de 15 de novembro de 1870, por objetivar, além da representação privada, a realização máxima da Justiça.

A tarefa articulada pelo defensor possui máxima importância, uma vez que ele “é um intérprete vivo do positivismo jurídico”³²⁵.

Pugliese ainda nos ensina que o Advogado “passa do texto abstrato ao caso concreto, da norma jurídica ao fato real, é tarefa do aplicador do direito... advogado”³²⁶.

³²⁵ PUGLIESE, Roberto J. A Constituição, a advocacia e o advogado. *Revista dos Tribunais*, n. 713, mar. 1995. p. 293.

Inobstante exerça função de reflexo público e indispensável, o Advogado não é considerado funcionário público; ao contrário, é profissional liberal a quem a Lei nº 8.906/94 – Estatuto do Advogado – conferiu independência funcional e inviolabilidade e imunidade profissional.

O Advogado possui qualidades diferenciadas no exercício de seu labor, uma parcialidade constitucionalmente garantida por deter o *ius postulandi*, ou seja, a capacidade postulatória conferida a uma minoria na estrutura jurídica. Inserem-se nesse contexto somente aqueles tecnicamente preparados para o exercício de defesa dos Direitos com isenção emocional e técnicas necessárias.

Deve atuar segundo o princípio da legalidade e da igualdade e, por via transversa, sempre estão nesse contexto os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

Compete a esse operador do direito afastar o abuso do poder com independência, autonomia e dignidade, motivo que, além do relevante passado histórico, entendemos, fizeram que fosse reverenciado com a inserção no texto constitucional, conforme ressaltado, no artigo 133 da Constituição Federal brasileira de 1988, designada Constituição cidadã.

Além da importância de seu trabalho e do relevo social de sua função, a presença do Advogado no quadro constitucional reforça a inexistência de hierarquia entre os participantes da relação processual.

O Advogado atua processualmente não apenas ao lado do Poder Judiciário ou do Ministério Público, como mero coadjuvante na esfera processual. O *status* constitucional a ele conferido demonstra que esse operador do direito possui uma função diferenciada, qual seja, a de garantia de valores ainda maiores: da Justiça no processo e fora dele, poder de atuar perante ou ao lado do Estado em prol da liberdade, igualdade, segurança, de uma vida digna, de acordo com um Estado Democrático, porque de direito.

Abrimos parênteses para reiterar que, no Brasil, o Advogado, passou a figurar no texto constitucional apenas em 1988, no entanto, no passado remoto já é

³²⁶ PUGLIESE, Roberto J. A Constituição, a advocacia e o advogado. *Revista dos Tribunais*, n. 713, loc. cit.

possível constatar que ele usufruía desse *status*, ainda que não estivesse ínsito em Constituições respaldadas pelo princípio constitucionalista.

Madeira³²⁷ consigna:

Daqueles tempos, e pelos que seguiram, a honrosa profissão da advocacia sempre foi considerada à sociedade; é o que afirmava constituição dada pelo imperador Anastácio, promulgada em Constantinopla, lá pelo ano 506: “*Laudabile vitaeque hominum necessarium advocationis officium*” (C.2.7.23). E este trabalho, se gratuito em hora certa, quando se tornou remunerado, distinguia-se mais como uma honra ou mercê do que à conta de retribuição ou salário, daí resultando a expressão “honorários”, característica do empenho intelectual – *opera liberalis* –, que não se confundia com o *lavor manual ou artesanal*.

O autor nos apresenta um segundo texto constitucional, ainda anterior e da época de Leão I, enaltecendo a função do Advogado. Já naqueles tempos, comparava-se, segundo Madeira³²⁸:

[...] a tarefa dos advogados tão proveitosa ao gênero humano como a daqueles que defendiam a pátria no campo de batalha. Tanto estes quanto aqueles cumpriam com estremada dedicação os seus respectivos encargos e misteres; uns, com espadas, escudos e couraçadas; outros com força de sua gloriosa palavra, resguardando a esperança, a vida dos que sofrem e a de seus pósteros (constantinopla 5 das Calendas de abril, sob o consulado de Zenão e marciano, 469 d. C.: C. II, VII, 14).

Abrimos parênteses para registrar que Justiniano I “institucionalizou o denominado *collegium*, a primeira ordem dos advogados”³²⁹, destacando-a das demais associações ou corporações de ofício, com o propósito de, com isso, diferenciar os operadores do direito.

Ressaltamos a necessidade do exercício da ética, da observância dos valores morais, sociais, técnico-processuais e jurídicos por todos e para todos que possuem, por ângulos diversos, cada qual no exercício de seu labor, uma mesma finalidade, qual seja, a busca do Direito, da Justiça, da pacificação social e do bem comum.

As referidas prerrogativas contidas no texto constitucional devem ser identificadas como garantias do Advogado e do próprio cidadão por reverterem em prol desse último, já que preservam o profissional apenas no exercício de suas

³²⁷ MADEIRA, Hécio Maciel França. *História da Advocacia*: origens da profissão de advogado no direito romano, p. 9. Prefácio de de Luiz Carlos de Azevedo.

³²⁸ *Ibidem*, p. 10.

³²⁹ *Ibidem*, loc. cit.

funções, resguardando assim os direitos dos próprios patrocinados que possuem interesses a serem discutidos em Juízo.

A indispensabilidade constitucional do Advogado ou a fixação de suas prerrogativas, também chamadas imunidades, não podem de forma alguma causar qualquer tipo de perplexidade. Os magistrados não as possuem (garantias), assim como os representantes do Ministério Público, nos termos dos incisos I, II e III do artigo 95, e alíneas *a*, *b* e *c* do inciso I do artigo 128 do Texto Maior, como forma de garantia de atuação do poder ou do profissional no exercício de seu cargo no Estado Democrático de Direito?

O sistema processual adotado pela ordenação vigente é acusatório, o que significa

[...] um processo de partes em que acusador e acusado se encontram em pé de igualdade; é, ainda, um processo de ação, com as garantias da imparcialidade do juiz, do contraditório e da publicidade [e distingue-se justamente do processo inquisitivo] “onde as funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas em um único órgão é o juiz que inicia de ofício o processo, que recolhe as provas, e que, a final, profere a decisão”.

A isonomia dos participantes da relação jurídico-processual deveria ficar restrita a legislação adjetiva ou, como se posicionou o legislador constitucional, reconhecer no Advogado sua importância com o efetivo desempenho na defesa das instituições democráticas e no contexto social, profissional até então menosprezado, reconhecendo-o hoje como o amigo das horas incertas, poeta da verdade e das liberdades?

Não há por que falarmos em privilégio corporativo do profissional consciente e ético em qualquer das funções retromencionadas.

Independência, destemor na argumentação, capacidade de improvisação e de reação consciente e inteligente diante de abusos e violências em situações constrangedoras e que podem perturbar até mesmo os Advogados mais antigos, experientes e competentes, são características que todo Advogado deve ter. A advocacia é um sacerdócio, uma vocação que reflete na esfera social sua importância constitucional.

As prerrogativas profissionais do Advogado se justificam na redescoberta pelos filósofos europeus da democracia ateniense que consagrava o princípio da isonomia e hoje ainda se mantêm fundadas nos mesmos vetores aliados aos supraprincípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

Registramos e reiteramos, neste estudo, a importância do Advogado no passado e no presente.

O princípio da dignidade da pessoa humana é consagrado como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988³³⁰ ao se referir à pessoa humana como ser racional e ao seu valor, independentemente do comportamento social, ressaltando os elementos autonomia e liberdade.

O mesmo diploma assegura, no artigo 5º, que:

- a lei não deverá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (inciso XXXV);
- ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (inciso LIII);
- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (inciso LIV);
- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV);
- o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso LXXIV).

Causa-nos estranheza o fato de que no modelo brasileiro, com essas regras já consagradas há muito, o Advogado, profissional que movimenta todos esses mecanismos, somente tenha sua figura *sui generis* reconhecida na esfera constitucional no ordenamento de 1988.

³³⁰ “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e o Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana [...]” (BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil.*)

É interessante constatar, em um Estado Democrático de Direito, a previsão de direitos e de garantias constitucionais, a separação de Poderes, no texto constitucional, a menção, no mesmo estatuto, de relevo maior da estrutura do Poder Judiciário, do Ministério Público (MP), sem que houvesse qualquer menção ao Advogado.

Entendemos que, sanado o silêncio do legislador com o advento da Constituição Federal de 1988 inserindo em seu texto esse profissional habilitado para exercer o *ius postulandi*, um verdadeiro servidor, também chamado auxiliar da Justiça, por muitos anos quedou-se injustiçado não só pelo Estado ante o silêncio da na esfera legislativa constitucional. Referida injustiça transcendeu historicamente.

Madeira³³¹ registra que personalidades como D. Dinis, seu filho Afonso, reis em Portugal, tratavam os Advogados, à época, com muito rigor:

[...] o notável soberano da dinastia luso, alertava para que os “verozos” usassem bem da sua “vogaria” não perlongando nos preitos e nem se conduzindo com má feição ou malícia, punindo severamente que assim ousasse (Lei de 26.02.1283. Livro das Leis e Posturas, p. 190).

[...]

Afonso IV, o qual a pretexto de virem os efeitos mais “aginha”, isto é, para que os processos corresse mais depressa, acabou por determinar não houvessem mais “vogados” e procuradores em suas justiças (Lei de 21. 05. 1346, L.L.P., p. 439).

[...]

[...] nos primeiros anos da Revolução Francesa, por admitir-se pudessem os cidadãos livres defender os seus próprios direitos e interesses, dispensou-se o concurso dos advogados nos tribunais, chegando a ser publicado decreto que proibia que “os homens assim chamados” se congregassem em ordens ou corporações.

Alexandre Sturion de Paula e José Roberto Reale³³² também registram a fúria dos detratores dos Advogados:

Outrossim, salutar ressaltar também, que a advocacia passou por momentos tormentosos na história até sua hodierna cristalização, consistindo antes de uma mera profissão, num verdadeiro *munus*, na qualidade de um dos elementos da administração democrática da Justiça. Inclusive teve sua atuação restringida sob pena de morte. Paiva (*ibid*) exemplifica nos informando que “Frederico, O Grande, que sempre

³³¹ MADEIRA, Hécio Maciel França. *História da Advocacia*: origens da profissão de advogado no direito romano, p. 10.

³³² PAULA, Alexandre Sturion de; REALE, José Roberto. Acesso à justiça: o advogado como instrumentalizador do exercício da cidadania na base da sociedade. O surgimento do advogado no cenário social. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1327/ACESSO_A_JUSTICA_O_ADOVADO_COMO_INSTRUMENTALIZADOR_DO_EXERCICIO_DA_CIDADANIA_NA_BASE_DA_SOCIEDADE>. Acesso em: 2 jul. 2010.

chamava os advogados de sanguessugas e venenosos répteis, prometia enforcar, sem piedade, nem contemplação de qualquer espécie, aquele que viesse pedir graça ou indulto para um soldado, enquanto Napoleão ameaçava cortar a língua de todo o advogado que a utilizasse contra o governo.

Para um dos personagens de Shakespeare: “A primeira coisa que devemos fazer é matar os advogados” (Henrique VI, Ato IV, cena II). Também há um provérbio dinamarquês, segundo o qual: “A virtude está no meio, disse o Diabo, sentando-se entre dois advogados”. E um outro francês: “Deus nos livre do etecetera de algum advogado”.

Mas a história cuidou de abrandar a ira e o descrédito contra os patronos jurídicos, até mesmo por ter a sociedade concebido que a sua função é indispensável à sobrevivência ordenada dela mesma. Inclusive Habermas já afirmava que está o Direito como ordenador dos subsistemas da sociedade. Diga-se, no entanto, que ainda no limiar do terceiro milênio, esteja a profissão do advogado posta como a 4^a entre as menos confiáveis.

Napoleão Bonaparte ameaçava “mandar cortar a língua de todos os advogados, para que eles não falassem contra o Estado”³³³.

A consagração do Advogado no texto constitucional via não apenas equilibrar a formação e atuação do Poder Judiciário. Esse operador do direito não é mero coadjuvante no modelo estatal.

Os Advogados atuam como profissionais e cidadãos. Colocam-se contrários a toda espécie de injustiça e opressão, sempre lutando para fazer valer o fim maior da Justiça, qual seja, o de dizer o direito. Como salienta Agostinho da Silva³³⁴:

É certamente admirável o homem que se opõe a todas as espécies de opressão, porque sente que só assim se conseguirá realizar sua vida, só assim ela estará de acordo com o espírito do mundo; constitui-lhe suficiente imperativo para que arrisque com tranqüilidade e bordeje a própria morte o pensamento de que os espíritos nasceram para serem livres e que a liberdade se confunde, na sua forma mais perfeita, com a razão e a justiça, com o bem; a existência passou a ser para ele o meio que um deus benevolente colocou ao seu dispor para conseguir, pelo que lhe toca, deixar uma centelha onde até aí apenas a treva se cerrara; é um esforço de indivíduo que reconheceu o caminho a seguir e que deliberadamente por ele marcha sem que o esmoreçam obstáculos ou o intimide a ameaça; afinal o poderíamos ver como a alma que busca, após uma luta de que a não interessam nem dificuldades nem extensão.

³³³ TORRENS, Laertes de Macedo. CPis – quem tem medo dos advogados?. Disponível em: <<http://orbita.starmedia.com/~jurifran/ajcpis.html>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³³⁴ SILVA, Agostinho da. Considerações. Disponível em: <http://www.citador.pt/citacoes.php?Agostinho_Silva=Agostinho_Silva&cit=1&op=7&author=1472&firstrec=30>. Acesso em: 2 jul. 2010.

Exercitam o poder da razão, da palavra, da reflexão, da persuasão racional; criam a lei, interpretam-na, reivindicam mudanças e imprimem a dinâmica nos sistemas formais, tradicionais.

Reclamam os Direitos. Protegem os cidadãos, em especial os hipossuficientes e a sociedade.

Cobram o Estado para que atue nos moldes e limites da lei (necessidade) e não extrapolem (afastando a ameaça).

Devem respeito à Constituição. Auxiliam em sua reforma garantidora e progressiva na defesa dos direitos fundamentais porque humanos e positivados.

Só assim esse profissional entende estar de acordo com o espírito do mundo, o espírito dos valores da liberdade, da igualdade e da segurança.

Parte da injustiça ainda persiste, na medida em que a Constituição Federal omite, em seu texto, a presença do Procurador do Município. É fundados nessa discriminação que norteamos, doravante, nossa reflexão.

3.3 Do Advogado Público, o Procurador do Município

Conferimos atenção especial à figura do Advogado e, por fim, à do Município.

Os itens abordados possuem independência e complexidade ainda maior. Cada um deles poderia figurar como assunto de uma tese individualizada.

A reunião de todos esses elementos em um único estudo justifica-se, conforme salientado inicialmente, pelo fato de serem fundantes para traçar o perfil e a importância de um profissional diferenciado – o Advogado que atua na esfera pública.

Profissional que também pode exercer função privada com *munus publico*, mas que atua na esfera pública com *munus publico* intensificado, que no exercício de seu trabalho se volta para o prévio controle da legalidade da política pública e observa os princípios da Constituição Federal, em particular o artigo 37 dessa Lei Maior.

Reportamo-nos a um operador do direito que como os demais também precisa de independência e autonomia funcionais. Necessita atuar em uma estrutura organizada em carreira respeitada e que respalde sua atividade muito próxima ao Poder. Trata-se de profissional integrante de uma carreira de Estado que exige estudo contínuo e aprimorado, dedicação e responsabilidade decorrentes de sua vocação. Precisa e deve ser reconhecido de acordo com o *status* que a Constituição Federal de 1988 lhe deferiu, ainda que de forma tácita.

O profissional ora descrito é o Advogado Público no cargo de Procurador do Município, atuando na esfera municipal, sobre interesse local, e perante o Poder municipal, nos moldes de sua competência na esfera local, matéria que transcende e extrapola essa seara, pois o poder local é seu alvo, exatamente como descrito pela estudiosa Santin³³⁵.

Compete ao Advogado Público, no cargo de Procurador do Município:

- atuar preventivamente;
- orientar;
- verificar se os governantes estão procedendo de forma responsável na condução da coisa pública;
- zelar para que as decisões administrativas se afinem com os interesses da comunidade;
- zelar para que se cumpram as obrigações de lei, sem distinções ou favoritismos;
- zelar para que a Administração seja realizada com responsabilidade, preservando o dinheiro público e combatendo preventivamente a corrupção, as práticas clientelistas e personalistas.

É sobre esse Advogado Público que recai nosso interesse de estudo e que passaremos a focar no próximo capítulo.

³³⁵ SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

3.4 Da Inserção do Município e do Advogado no Texto Constitucional de 1988: do Fato ao Direito

A Constituição de 1988 inovou ao remodelar, há 22 anos, o Estado e imprimir-lhe uma nova dinâmica instituindo os Municípios brasileiros como membros da Federação ao lado da União e dos Estados. Equiparou a todos, nos termos do artigo 1º da Lei Magna no Estado Democrático de Direito. Com isso, sanou várias omissões de natureza histórica, cultural, social, política e jurídica (administrativa – municipal e constitucional).

Nesse sentido, reza o texto constitucional de 1988 (artigo 1º) ao dispor sobre os princípios fundamentais: “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 [...]”³³⁶.

O novo texto fortaleceu o Município ao integrá-lo no sistema federativo; com isso, tornou-o participante do regime democrático, atuante na preservação de direitos individuais, nos limites de seu território.

Até antes de outubro de 1988, conforme demonstramos, o Município figurava no texto constitucional apenas como possuidor de autonomia e competências próprias, sem, no entanto, ser considerado ente da Federação.

Ana Luísa Soares de Carvalho e Cristiane da Costa Nery³³⁷, procuradoras do Município de Porto Alegre/RS, nos ensinam que:

Detentores do poder estatal legitimado pela Constituição Federal, os Municípios equiparam-se à União e aos Estados, detendo uma autonomia política e administrativa que se desenvolve no seu espaço de soberania definido pela competência constitucional.

Ambas as autoras³³⁸ destacam a importância dos Municípios e a ausência de hierarquia na esfera constitucional (político-administrativa):

³³⁶ BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*.

³³⁷ CARVALHO, Ana Luísa Soares de; NERY, Cristiane da Costa. A carreira de Procurador do Município no contexto da Federação Brasileira. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=55&estado=0&page3=artigos>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

E é neste espaço de soberania que os Municípios estabelecem a composição da estrutura político-administrativa integrada em um sistema federativo que responde pela consolidação do regime democrático e pelos direitos e garantias que efetivam o Estado Democrático de Direito no âmbito do seu território. Sem subordinação hierárquica com os outros membros, os Municípios estão subordinados à Constituição.

É imperioso registrar que o Município, ao responder com autonomia e independência perante o Estado, como ato reflexo, destacou a Advocacia Pública Municipal até então inexistente como carreira que passou a ser formalmente constituída e reconhecida nos níveis administrativo e jurídico³³⁹.

Nery, ao enfatizar o assunto, ampara-se em Ela Wiecko³⁴⁰:

“A Constituição de 1988 provocou uma ruptura institucional significativa na organização dos serviços jurídicos do Estado, rearranjando-os de modo diverso. Assim, a identificação do Ministério Público com sua função essencial, além de suas novas atribuições coletivas, difusas ou transindividuais, desenhou um novo perfil de sua atuação.

Ademais dos novos valores e instrumentos gerados pela nova lei fundamental, a intervenção do Ministério Público no âmbito econômico político-social abriu espaços novos de discussão nos Tribunais levando magistrados e estruturas judiciais ao tratamento de assuntos carregados dessa mesma dimensão. Nessa linha, a advocacia pública (de estado ou de governo), assim como a defensoria pública, na defesa dos interesses públicos foram chamadas a responder aos mesmos estímulos institucionais e passaram a intervir igualmente como agentes de poder.”

Abrimos parênteses para salientar que, pelo texto de Wiecko ora transcrito, é possível percebermos que algumas mudanças do texto constitucional se harmonizaram e fortaleceram ainda mais o Estado Democrático de Direito.

³³⁸ CARVALHO, Ana Luísa Soares de; NERY, Cristiane da Costa. A carreira de Procurador do Município no contexto da Federação Brasileira. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=55&estado=0&page3=artigos>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³³⁹ NERY, Cristiane da Costa. A constitucionalização da carreira do procurador municipal – função essencial e típica de estado. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/fotos/artigos/artigo%20a%20constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20carreira.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CARREIRAS JURÍDICAS DE ESTADO, realizado pela Escola da AGU de 10 a 13 de junho de 2008, no Centro de Convenções Ulisses Guimarães, em Brasília/DF.

³⁴⁰ WIECKO, Ela. Protagonismo das Carreiras Jurídicas de Estado. In: NERY, Cristiane da Costa. A constitucionalização da carreira do procurador municipal – função essencial e típica de estado. CONGRESSO BRASILEIRO DE CARREIRAS JURÍDICAS DE ESTADO, realizado pela Escola da AGU de 10 a 13 de junho de 2008, no Centro de Convenções Ulisses Guimarães, em Brasília/DF. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/fotos/artigos/artigo%20a%20constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20carreira.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

Nesse diapasão insere-se não só o reconhecimento do *status* constitucional, político-administrativo e jurídico do Município, pois houve, ainda, conforme salientado, a inserção da figura do Advogado no texto constitucional.

Essas circunstâncias repercutiram estruturalmente na sociedade brasileira.

A presença do Advogado público nas esferas municipal, estadual e federal permitiu que a sociedade reavaliasse o trabalho realizado pelo Ministério Público (MP) com a exata definição de suas atribuições, circunstância que até 1988 gerava dúvidas sobre essa Instituição.

A Constituição Federal de 1988, entre tantas outras criações, acertos e modificações, elucidou sobre as atribuições do Ministério Público em seu artigo 127 e seguintes. Criou também a Defensoria Pública, entregando ao MP a defesa dos interesses das pessoas jurídicas de Direito Público. Colocou, assim, um ponto final nas dúvidas que envolviam a origem dessa Instituição e seu exato campo de atuação.

A indagação era: pertencia o Ministério Público ao Poder Judiciário ou ao Poder Executivo?

Em seu portal, o Ministério Público da União³⁴¹ deixa muito clara essa questão ao esclarecer sua história evolutiva no contexto nacional:

O Ministério Público é fruto do desenvolvimento do estado brasileiro e da democracia. A sua história é marcada por dois grandes processos que culminaram na formalização do *Parquet* como instituição e na ampliação de sua área de atuação.

No período colonial, o Brasil foi orientado pelo direito lusitano. Não havia o Ministério Público como instituição. Mas as Ordenações Manuelinas de 1521 e as Ordenações Filipinas de 1603 já faziam menção aos promotores de justiça, atribuindo a eles o papel de fiscalizar a lei e de promover a acusação criminal. Existiam ainda o cargo de procurador dos feitos da Coroa (defensor da Coroa) e o de procurador da Fazenda (defensor do fisco).

Só no Império, em 1832, com o Código de Processo Penal do Império, iniciou-se a sistematização das ações do Ministério Público.

Na República, o decreto nº 848, de 11/09/1890, ao criar e regulamentar a Justiça Federal, dispôs, em um capítulo, sobre a estrutura e atribuições do Ministério Público no âmbito federal. Neste decreto destacam-se:

a) a indicação do procurador-geral pelo Presidente da República;

³⁴¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. Histórico. Disponível em: <<http://www.mpu.gov.br/navegacao/institucional/historico>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

b) a função do procurador de “cumprir as ordens do Governo da República relativas ao exercício de suas funções” e de “promover o bem dos direitos e interesses da União”. (art. 24, alínea c)

Mas foi o processo de codificação do Direito nacional que permitiu o crescimento institucional do Ministério Público, visto que os códigos (Civil de 1917, de Processo Civil de 1939 e de 1973, Penal de 1940 e de Processo Penal de 1941) atribuíram várias funções à instituição.

Em 1951, a lei federal nº 1.341 criou o Ministério Público da União, que se ramificava em Ministério Público Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho. O MPU pertencia ao Poder Executivo.

Em 1981, a Lei Complementar nº 40 dispôs sobre o estatuto do Ministério Público, instituindo garantias, atribuições e vedações aos membros do órgão.

Em 1985, a lei 7.347 de Ação Civil Pública ampliou consideravelmente a área de atuação do Parquet, ao atribuir a função de defesa dos interesses difusos e coletivos. Antes da ação civil pública, o Ministério Público desempenhava basicamente funções na área criminal. Na área cível, o Ministério tinha apenas uma atuação interveniente, como fiscal da lei em ações individuais. Com o advento da ação civil pública, o órgão passa a ser agente tutelador dos interesses difusos e coletivos.

Quanto aos textos constitucionais, o Ministério Público ora aparece, ora não é citado. Esta inconstância decorre das oscilações entre regimes democráticos e regimes autoritários/ditatoriais.

O histórico apresentado no Portal³⁴² também analisa a presença do Ministério Público nas Constituições brasileiras:

Constituição de 1824: não faz referência expressa ao Ministério Público. Estabelece que “nos juízos dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional”.

Constituição de 1891: não faz referência expressa ao Ministério Público. Dispõe sobre a escolha do Procurador-Geral da República e a sua iniciativa na revisão criminal.

Constituição de 1934: faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo “Dos órgãos de cooperação”. Institucionaliza o Ministério Público. Prevê lei federal sobre a organização do Ministério Público da União.

Constituição de 1937: não faz referência expressa ao Ministério Público. Diz respeito ao Procurador-Geral da República e ao quinto constitucional. Constituição de 1946: faz referência expressa ao Ministério Público em título próprio (artigos 125 a 128) sem vinculação aos poderes.

Constituição de 1967: faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Judiciário.

Emenda constitucional de 1969: faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Executivo.

Constituição de 1988: faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo “Das funções essenciais à Justiça”. Define as funções institucionais, as garantias e as vedações de seus membros. Foi na área

³⁴² MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. Histórico. Disponível em: <<http://www.mpu.gov.br/navegacao/institucional/historico>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

cível que o Ministério Público adquiriu novas funções, destacando a sua atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico e paisagístico; pessoa portadora de deficiência; criança e adolescente, comunidades indígenas e minorias étnico-sociais). Isso deu evidência à instituição, tornando-a uma espécie de Ouvidoria da sociedade brasileira.

Vicente Grecco Filho³⁴³, ao conceituar o Ministério Público³⁴⁴, registra:

Costuma-se atribuir a origem do Ministério Público a uma *ordonnance* francesa do início do século XIV, sendo que, nessa época era a instituição destinada a defender os interesses do soberano. Paulatinamente foi o Ministério Público libertando-se da representação do rei para passar a representar a sociedade e seus valores dominantes. Daí poder conceituar-se o Ministério Público como o órgão do Estado que exerce, junto ao Poder Judiciário, a tutela dos interesses sociais indisponíveis.

Ainda hoje, anormalmente, os órgãos do Ministério Público exercem, em certos casos, funções de representação do Poder Executivo, isto é, das pessoas Jurídicas de Direito Público. Tais funções, porém, deveriam ser reservadas aos advogados ou procuradores do Estado ou da União, de modo que o Ministério Público Pudesse atuar em sua função específica, ou seja, exclusivamente como defensor do interesse público.

A nova ordem (Constituição de 1988) repaginou, portanto, o Estado brasileiro em várias matérias e aspectos.

Consoante salienta Nery^{345,346}:

³⁴³ GRECCO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 157.

³⁴⁴ Constituição Federal de 1988 – [...] Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. [...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. § 1º – A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

³⁴⁵ Procuradora do Município de Porto Alegre/RS, preside a Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANPM).

³⁴⁶ NERY, Cristiane da Costa. A constitucionalização da carreira do procurador municipal – função essencial e típica de estado. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/fotos/artigos/>

Uma das atribuições do cargo de advogado público é a defesa institucional da Administração Pública. A Constituição Federal e o Estatuto da OAB, Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, asseguram, por sua vez, a independência técnico-profissional, a fim de efetivar a implementação do Estado Democrático de Direito, conforme a ordem jurídica instituída.

A autora pré-citada³⁴⁷, sem se distanciar do texto constitucional, destaca o Código de Processo Civil (CPC), norma infraconstitucional recepcionada pela Lei Maior que já em 1973 reconhecia o Advogado Público como representante do Poder Executivo. Consideramos, nesse sentido, oportuno transcrever o teor do artigo 12 do CPC³⁴⁸.

Nery³⁴⁹ assinala que o Advogado Público é:

[...] responsável pelo controle interno na Administração Pública e precisa ser ele eficaz. O Procurador é o órgão responsável pela orientação, representação jurídica e pelo controle de legalidade, ou juridicidade, como nos ensina o prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, onde está inserida a adequação à lei e ao Direito. No exercício de suas funções, possui atribuições indelegáveis e especializadas, o que o faz imprescindível para o ente público e para a própria sociedade.

A modificação constitucional traduziu outro reflexo que consideramos fundamental: consolidou na pessoa do Procurador do Município um garantidor da ordem jurídica, de políticas de Estado legais, justas e constitucionalmente adequadas, assim como reconheceu em sua atividade a advocacia de Estado de modo a garantir a aplicação dos recursos e concretização dos projetos estabelecidos em cada gestão pública na persecução do bem comum.

O Advogado Público, no cargo de Procurador do Município, assume papel de suma importância no controle da legalidade, na defesa da instituição administrativa, do interesse público e dos dispositivos constitucionais, exercendo função orgânica de Estado.

artigo%20a%20constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20carreira.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2010. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CARREIRAS JURÍDICAS DE ESTADO, realizado pela Escola da AGU de 10 a 13 de junho de 2008, no Centro de Convenções Ulisses Guimarães, em Brasília/DF.

³⁴⁷ NERY, Cristiane da Costa. A constitucionalização da carreira do procurador municipal – função essencial e típica de estado. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/fotos/artigos/artigo%20a%20constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20carreira.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CARREIRAS JURÍDICAS DE ESTADO, realizado pela Escola da AGU de 10 a 13 de junho de 2008, no Centro de Convenções Ulisses Guimarães, em Brasília/DF.

³⁴⁸ Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II – o Município, por seu Prefeito ou procurador [...].

³⁴⁹ NERY, Cristiane da Costa, op. cit.

Posto isso, uma questão se coloca: é admissível que o Município, de ente autônomo da Federação, com as mesmas atribuições e subordinação à Constituição Federal, não possua em seus quadros um profissional como o Procurador da União no âmbito federal e o Procurador do Estado na esfera estadual, expressamente mencionados no artigo 131 e seguintes do texto constitucional?

Para dimensionar o problema levantado, transcrevemos no rodapé o texto da Constituição Federal, Capítulo IV, que trata das funções essenciais à Justiça³⁵⁰. Sua análise impõe-nos as seguintes indagações:

³⁵⁰ “Seção II

DA ADVOCACIA PÚBLICA

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 131 – A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º – A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º – O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º – Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132 – Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Parágrafo único – Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Seção III

DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 133 – O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Art. 134 – A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV).

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º – Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 135 – Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).” (BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*.)

- Podemos asseverar que houve a constitucionalização da carreira do Procurador Municipal mesmo diante do silêncio do legislador no texto constitucional em seu artigo 132?
- Se houve omissão, qual seria a origem de seu advento?
- Na hipótese da omissão sobredita, faz-se mister a correção em sede constitucional? Por qual mecanismo?

Podemos asseverar que a Constituição Federal, pautada nos princípios de liberdade, igualdade e segurança, constitucionalizou a carreira do Procurador Municipal, mesmo sem mencioná-lo no texto.

Entendemos que a omissão em comento não foi intencional; ao contrário, possui origem cultural. Decorre do processo histórico das constituições estudadas, seguindo a mesma visão de outrora em que os municípios eram vistos como entes meramente coadjuvantes na organização política, detentores de autonomia e competências, contudo, não integravam a Federação.

É, portanto, imperiosa a correção no caso em tela.

Da descoberta do Brasil em 1500 até 1988 haviam se passado 488 anos. Da primeira Constituição brasileira (imperial) até a promulgação da Constituição de 1988 haviam decorrido 164 anos.

Todo esse período transcorreria sem que o Município brasileiro tivesse o seu reconhecimento como ente federado, apesar do relevo histórico na formação do Estado nacional.

Da promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988 até hoje, já se passaram 22 anos. Ao longo desse período, a Constituição tem sido retalhada por uma série de Emendas Constitucionais. Podemos contar, ao todo, 66 Emendas providenciadas pelo Poder Constituinte Derivado ou Poder Constituído e Reformador. Com todas essas mudanças, o silêncio do legislador constitucional permanece afetando na base a sociedade em si e a trajetória dessa carreira, qual seja, a de Procuradores do Município.

Os Procuradores Municipais clamam pela constitucionalização da carreira.

Essa reivindicação seria dispensável se o Poder Constituinte Originário, no exercício de seu mister originário e incondicionado, também tivesse se lembrado do Procurador Municipal ao sanar a injustiça referente aos Municípios, inserindo-o no texto do artigo 132 da Constituição Federal de 1988, a exemplo do procedimento adotado para o Procurador da União e do Estado.

Em havendo a aplicação do princípio da igualdade, não há por que falar em hierarquia na estrutura da Federação.

A igualdade acoberta a estruturação e o acesso às carreiras públicas, assim como requer concurso público para ingresso. Ela deve, assim, ser exigida na atuação dos entes de direito público. Se há um Advogado Público que atue em sua esfera de competência federal e estadual, faz-se necessário que a recomendação do texto constitucional se estenda também aos Municípios.

O problema deveria ter sido contornado pelo Poder Constituído há muito tempo. Persiste, no entanto, a omissão sanável apenas mediante Emenda Constitucional, nos termos do artigo 60³⁵¹ da Constituição Federal de 1988.

A Emenda prevista no artigo 60 da Constituição Federal é o único meio hábil, e apto, a fazer inserir por expresse os Procuradores Municipais no artigo 132³⁵² do

³⁵¹ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II – do Presidente da República;

III – de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º – A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º – A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º – A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

§ 5º – A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

[...]

³⁵² “Art. 132 – Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]” (BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*).

Texto Maior, tratando com isonomia os entes federados e os integrantes das carreiras.

É oportuno, pois, reclamarmos a eficácia dos artigos 1º³⁵³, 29³⁵⁴ e 37³⁵⁵ da Constituição brasileira.

Para cumprir o propósito de demonstrar a necessidade de criação de Procuradorias Municipais, reproduzimos a seguir a carta direcionada aos parlamentares, firmada por Carlos Augusto M. Vieira da Costa, presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Município (ANPM). Nela, Vieira da Costa³⁵⁶ reivindica a constitucionalização da carreira do Procurador Municipal com

³⁵³ “Art. 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:

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.

[...]” (BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*.)

³⁵⁴ “Art. 29 – O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]” (Ibidem.)

³⁵⁵ “Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III – o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]” (Ibidem.)

³⁵⁶ COSTA, Carlos Augusto M. Vieira da. Procuradores Municipais: uma carreira de Estado!. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&estado=0&page3=&page2=artigos1.asp&id=6>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

o intuito de que sejam reafirmados o sistema federativo, a autonomia municipal, e, por consequência, preservados o ente público, o interesse local e o Poder local.

Excelentíssimos Senhores Parlamentares,

Nos últimos dez anos o Estado brasileiro vem experimentando um acelerado processo de modernização, que começou com a Reforma Administrativa, passou por um extenso processo de privatização, e mais recentemente encaminhou a Reforma da Previdência e a Reforma do Poder Judiciário, ambas em fase de conclusão. E para um futuro breve já se tem agendado a Reforma Política e a Reforma Tributária.

A par desses avanços, todavia, houve uma questão fundamental que restou esquecida, qual seja, o Sistema Federativo Brasileiro, que a partir da Constituição de 1988 estabeleceu uma nova organização para o Estado brasileiro, baseada na autonomia político-administrativa dos seus entes federativos segundo seus níveis de competência.

Um dos objetivos da opção por este modelo foi afastar qualquer condição política que pudesse favorecer a reedição do centralismo autoritário que vigorou no país durante o regime militar.

Conduto (*sic*), com a consolidação da democracia a base do “Pacto Federativo”, qual seja, a autonomia dos entes federativos, foi sendo relegada ao esquecimento, sobretudo na parte relativa aos Municípios, que continuaram a ser tratados como entes dependentes dos Estados e da União.

O retrato desta realidade está nos constantes movimentos dos Municípios pelo aumento do percentual que lhes cabe no FPM – Fundo de Participação dos Municípios –, como se esta fosse a única possibilidade de incremento de receita; quando, na verdade, a grande fonte de riqueza para as Administrações Municipais está na realização das suas próprias competências tributárias, a partir do lançamento e efetiva cobrança dos tributos que lhe cabem.

Todavia, para que as Administrações Municipais possam dar cabo das suas competências, faz-se absolutamente necessário a implantação de uma estrutura burocrática permanente formada por agentes públicos escolhidos por critérios meritórios a partir de concursos, nos termos da CF.

E os procuradores municipais, a exemplo do que já acontece na União e nos Estados, formam a base desta estrutura burocrática, seja pela sua capacidade para adequar as ações de governo aos preceitos legais que regem a Administração Pública, seja pela competência para executar as funções constitucionais dos Municípios, dentre as quais destacamos a arrecadação tributária.

Portanto, a constitucionalização da carreira do procurador municipal se impõe como uma questão de Estado, voltada a possibilitar aos Municípios condições materiais para a afirmação da sua autonomia, e por consequência reafirmar o Sistema Federativo idealizado na Constituição Federal de 1988.

Nery³⁵⁷ evidencia o relevo do ente federado municipal e da atuação do Procurador do Município ao discorrer sobre a necessária harmonia que deve haver entre as políticas públicas, o interesse local e o Poder local. Consideramos oportuno reproduzi-lo, até mesmo em razão de seu caráter hodierno:

O ano de 2009 no setor público inicia-se com a posse de Prefeitos, Vereadores e Cargos em Comissão nos mais de 5.500 municípios brasileiros.

Recentemente, foi realizada uma reunião em Brasília, nos dias 10 e 11 de fevereiro, entre todos os Ministros e Presidentes de órgãos federais com os Prefeitos e Prefeitas do país, visando à junção de esforços e à parceria entre as diversas instâncias governamentais para dar conta das imensas demandas da população. Salutar a iniciativa do Governo Federal, pois é no município que as demandas diretamente ocorrem e é no município que as políticas públicas efetivamente são executadas no seu mais direto conceito.

Porém, para que as políticas públicas idealizadas pelo governo sejam eficazes e efetivas, é preciso que possuam uma correta e legal formação, a fim de que o melhor resultado chegue à população e também a fim de preservar o próprio Administrador, que ali estará atuando dentro da lei e de acordo com os seus ideais políticos para o que pensa de melhor para a cidade e para o bem comum.

Nery³⁵⁸ assinala, ainda, a importância do Município e dos Procuradores do Município para que haja efetivação dos direitos fundamentais dos munícipes, direitos esses que devem ser preservados e respeitados; salienta a imprescindibilidade do Advogado Público no exercício da carreira de Procurador e, *pari passu*, alia essa prerrogativa e necessidade aos princípios da segurança jurídica, da liberdade e da isonomia sem olvidar o princípio da legalidade, vetor do Estado Democrático de Direito:

Em meio à crise e ao enfraquecimento das instituições públicas, é necessária a reafirmação do fortalecimento da estrutura público-administrativa do Estado para garantia e efetivação das políticas públicas, da justiça social e dos direitos fundamentais que constituem o Estado Democrático de Direito concebido pela Constituição Federal. Para responder a estas competências e deveres demandados ao Estado, a Carta Constitucional projetou o sistema político-federativo para alicerçar as três esferas de atuação estatal: União, Estados e Municípios. Nestas três esferas, reproduziu uma estrutura de poder administrativo que garanta a sua atuação, pautada nos princípios da administração, na legalidade e na legitimidade do Poder Público.

Inserido como órgão responsável pela orientação e representação jurídica, bem como pelo controle interno da legalidade dos entes federativos, o Procurador tem a mesma identidade em quaisquer dos entes da Federação,

³⁵⁷ NERY, Cristiane da Costa. A advocacia de Estado nos municípios. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&estado=0&page3=artigos&page2=artigos1.asp&id=63>>. Acesso em 2 jul. 2010.

³⁵⁸ Ibidem.

a qual deve ser exercida com a mesma independência técnico-profissional, assegurada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da OAB, porque possui atribuições indelegáveis e especializadas, o que o torna imprescindível aos entes públicos na Federação e à própria sociedade.

Na defesa da carreira de Advogado Público, a autora³⁵⁹ chama a atenção para o fato de que:

Assim sendo, não podemos deixar de salientar a importância do Procurador Municipal e das carreiras jurídicas públicas. A Associação Nacional dos Procuradores Municipais, ANPM, surgiu justamente por vontade daqueles que acreditaram na profundidade da transformação que a Constituição Federal propunha e foi criada para ser a voz dos Advogados Públicos Municipais nos mais de 5.500 Municípios brasileiros. Hoje possui o reconhecimento político institucional de sua importância e abrangência.

Em outro trabalho e por outra ótica, Nery³⁶⁰ observa a subordinação, na mesma estrutura isonômica dos entes federados, todos regidos e vinculados pelo texto constitucional que lhes confere identidade.

A autora³⁶¹ em comentário destaca, de forma subliminar, os princípios arrolados no artigo 37 do diploma maior que devem ser observados pela Administração em qualquer esfera governamental – êxito que se alcança por meio da atuação dos Advogados de Estado, porque públicos, no cargo de Procuradores, não Advogados de Governo. Isso reforça a exigência de constitucionalização da carreira municipal, conforme resta demonstrado a seguir pela estudiosa³⁶²:

No Estado Democrático de Direito em que vivemos, não há subordinação hierárquica entre os entes federativos, estando todos, igualmente, subordinados à Constituição Federal.

Assim também, as atribuições dos Procuradores no controle de legalidade dos atos e na garantia dos princípios da Administração Pública têm a mesma identidade em quaisquer dos membros da Federação, e deve ser exercida com a mesma independência técnico-profissional.

Da mesma forma que as carreiras jurídicas da União e dos Estados, a carreira do Procurador do Município assume papel de fundamental importância no controle da legalidade, na defesa da instituição administrativa, do interesse público e dos dispositivos constitucionais, exercendo função orgânica de Estado.

³⁵⁹ NERY, Cristiane da Costa. A advocacia de Estado nos municípios. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&estado=0&page3=artigos&page2=artigos1.asp&id=63>>. Acesso em 2 jul. 2010.

³⁶⁰ Ibidem.

³⁶¹ Ibidem.

³⁶² Ibidem.

Nery registra³⁶³ a luta travada em prol da constitucionalização da carreira de Procurador Municipal ao asseverar:

A questão da constitucionalização expressa da carreira do Procurador Municipal é discutida há alguns anos, tendo em vista a omissão do texto constitucional em seu art. 132, inadmissível ante a condição do Município de ente autônomo, com as mesmas atribuições e subordinação à Constituição Federal. Tal correção é impositiva pela própria organização federativa do Estado Brasileiro.

Esse entendimento reflete anos de luta até aqui travados e acena com a observância irrestrita aos princípios constitucionais estabelecidos. Esse reconhecimento é pacífico nas instâncias jurídicas, na doutrina e Poder Judiciário, quando dos pronunciamentos sobre a matéria. A importância de que advogados de Estado estejam presentes em todas as esferas da Federação e não advogados de governo, exatamente como a Constituição Federal dispõe, é indiscutível. A importância do Advogado Público e sua necessidade são inquestionáveis e uma garantia da própria sociedade brasileira.

E prossegue a autora³⁶⁴ na defesa da constitucionalização da carreira em comento:

A constitucionalização da carreira de Procurador Municipal, além de corrigir a omissão existente na Carta Magna, explicita o tratamento equivalente a todos os Advogados Públicos no país, sendo profissionais que exercem a mesma função, ingressando no serviço público mediante os mesmos critérios especializados e de habilitação, merecendo, portanto, idêntico tratamento em observância sistêmica à Constituição Federal.

O tratamento à carreira deve ser condizente com a responsabilidade que possui. É um direito dos Procuradores Municipais que leva ao fortalecimento do próprio Município. Uma carreira forte, estruturada, que garanta à sociedade brasileira políticas de Estado legais, morais e corretas, de acordo com as normas constitucionais vigentes, é o que pretendemos, o que conta com o apoio de gestores públicos igualmente comprometidos com as políticas de Estado e com o interesse público.

Soares de Carvalho e Nery³⁶⁵ retratam o inconformismo alusivo à injustiça decorrente do silêncio do legislador no texto constitucional da carreira do Procurador Municipal que se protraí no tempo. As autoras³⁶⁶ ressaltam o papel de fundamental importância desse operador do direito no controle da legalidade, na defesa da

³⁶³ NERY, Cristiane da Costa. A advocacia de Estado nos municípios. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&estado=0&page3=artigos&page2=artigos1.asp&id=63>>. Acesso em 2 jul. 2010.

³⁶⁴ NERY, Cristiane da Costa. Questão de estado. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&estado=0&page3=artigos&page2=artigos1.asp&id=66>>. Acesso em 2 jul. 2010.

³⁶⁵ CARVALHO, Ana Luísa Soares de; NERY, Cristiane da Costa. A carreira de Procurador do Município no contexto da Federação Brasileira. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=55&estado=0&page3=artigos>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁶⁶ Ibidem.

Instituição administrativa, do interesse público e dos direitos constitucionais, exercendo função orgânica de Estado:

Há quase 20 anos, a Constituição Federal entrava em vigor, introduzindo a maior inovação na estrutura político-administrativa de uma República Federativa: outorgava aos Municípios brasileiros a condição de membros da federação, ao lado da União e dos Estados.

Detentores do poder estatal legitimado pela Constituição Federal, os Municípios equiparam-se à União e aos Estados, detendo uma autonomia política e administrativa que se desenvolve no seu espaço de soberania definido pela competência constitucional.

E é neste espaço de soberania que os Municípios estabelecem a composição da estrutura político-administrativa integrada em um sistema federativo que responde pela consolidação do regime democrático e pelos direitos e garantias que efetivam o Estado Democrático de Direito no âmbito do seu território. Sem subordinação hierárquica com os outros membros, os Municípios estão subordinados à Constituição.

Nesse contexto, da mesma forma que as carreiras jurídicas da União e dos Estados, a carreira do Procurador do Município assume papel de fundamental importância no controle da legalidade, na defesa da instituição administrativa, do interesse público e dos direitos constitucionais, exercendo função orgânica de Estado.

As atribuições inerentes à carreira são destacadas por Soares de Carvalho e Nery³⁶⁷:

A defesa institucional da Administração Pública é atribuição do cargo de Procurador, fundamentada pelo soberano interesse público e pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, desatrelada dos compromissos políticos de vínculos partidários. Por isso que as prerrogativas do cargo – autonomia e independência – são garantias de satisfação do interesse público e de realização do sistema de princípios e valores do Estado em todas as esferas da Federação.

As atribuições dos Procuradores no controle de legalidade dos atos e na garantia dos princípios da Administração Pública têm a mesma identidade em quaisquer dos membros da Federação, e deve ser exercida com a mesma independência técnico-profissional, assegurada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da OAB (e já reconhecida há muito tempo pelo Código de Processo Civil, em seu art. 12), com vistas a efetivar com responsabilidade e eficácia a almejada justiça social e as normas que compõem o Estado brasileiro instituído.

E, em razão da complexidade do exercício dessa carreira, as autoras³⁶⁸ em comento salientam alguns aspectos que devem ser observados:

³⁶⁷ CARVALHO, Ana Luísa Soares de; NERY, Cristiane da Costa. A carreira de Procurador do Município no contexto da Federação Brasileira. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=55&estado=0&page3=artigos>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁶⁸ Ibidem.

A estruturação adequada da Administração Pública, voltada para a aplicação das políticas públicas de Estado, pressupõe Procuradores Públicos permanentes que possam garantir continuidade aos projetos independentemente de governo. Ou seja, a substância técnico-jurídica da Administração Pública deve emergir do corpo funcional que compõe a estrutura efetiva do serviço público, obedecidas a forma de ingresso, a capacidade e habilitação, a especialização, que são instrumentos da moralidade e eficiência, e garantem a impessoalidade e legalidade, princípios expressamente arrolados no artigo 37 da Constituição Federal.

Da mesma forma e sob os mesmos fundamentos, as atribuições da função de Procurador decorrem de uma competência constitucional e têm mais uma garantia agregada às prerrogativas funcionais que a lei assegura aos seus servidores: a atuação é a expressão do Estado Democrático de Direito como reprodução de uma estrutura institucionalizada da ordem jurídica. E é com eficiência, lealdade, profissionalismo e especialização que os Procuradores, inseridos na organização administrativa, devem responder com sua atuação, porque existe uma Cidade, um Estado ou a própria União, muito além de um governo político.

Soares de Carvalho e Nery³⁶⁹ concluem suas considerações com argumentos que corroboram suas assertivas e se coadunam com nosso pensamento a respeito do assunto em tela:

As peculiaridades da função, sua natureza, responsabilidade, complexidade situam o cargo de Procurador dentre as carreiras típicas de Estado, pertencente ao chamado núcleo estratégico por possuir atribuições indelegáveis e especializadas, que se traduzem no controle interno da legalidade dos atos e defesa administrativo-judicial e que o torna imprescindível aos entes públicos na Federação e à própria sociedade.

Nesse sentido, a implementação de legislações que assegurem de forma direta e específica as prerrogativas funcionais dos Procuradores, por meio da organização institucional da carreira, nos locais onde ainda não exista, a exemplo do que vem sendo buscado por Porto Alegre, constitui-se ação fundamental para o exercício pleno da advocacia pública nas municipalidades.

O Procurador Público é a manifestação do Estado presente no controle interno e sua autonomia e independência funcional são garantias da sociedade e da indisponibilidade do interesse público. O Estado necessita de carreiras fortes e estruturadas, o que sempre será buscado incansavelmente pelos Procuradores municipais de carreira!

Jorge Luiz Neves Saraiva^{370,371} propugna que “a Advocacia Pública Municipal constituída em Carreira de Estado é uma necessidade”. Para corroborar seu posicionamento, o autor³⁷² consigna que:

³⁶⁹ CARVALHO, Ana Luísa Soares de; NERY, Cristiane da Costa. A carreira de Procurador do Município no contexto da Federação Brasileira. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=55&estado=0&page3=artigos>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁷⁰ Assessor para Assuntos Jurídicos do Município de Porto Alegre/DMAE.

A República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º da Constituição Federal, é formada pela união indissolúvel dos Estados Membros, dos Municípios e do Distrito Federal, todos autônomos, e organizados, tanto quanto possível, de forma simétrica.

Todavia, essa simetria não contemplou os integrantes de todas as instituições incumbidas do exercício da advocacia dos entes federativos e de suas entidades dotadas de personalidade jurídica pública, pois os procuradores municipais foram preteridos como carreira de estado, apesar de sua importância para a efetividade do Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal, ao tratar das atividades da Advocacia Pública de consultoria, representação e assessoramento jurídico do poder executivo, no capítulo das Funções Essenciais à Justiça, cuidou da organização dos procuradores em carreiras, apenas em relação à União, aos Estados e Distrito Federal.

A administração pública está vinculada, em toda a sua atuação, à lei, em virtude do princípio da legalidade, que se constitui num dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito.

Na linha de defesa da necessidade de que a Advocacia Pública Municipal seja constituída em carreira de Estado, Saraiva³⁷³ assevera:

Nessas condições, considerando que é o Município quem presta diretamente à população a maior quantidade de serviços públicos, o exame dos aspectos legais dos atos administrativos por profissionais dotados de independência funcional é uma necessidade, de modo a garantir aos cidadãos uma atuação na representação judicial isenta e qualificada do ente federado e, principalmente, a salvo de interferências indevidas de autoridades públicas, perseguições e favorecimentos.

Os advogados públicos têm, além da representação judicial, as missões de assessoria e consultoria jurídica e, a mais relevante, o de controle interno das unidades federadas.

Não há justificativa que sustente a não inclusão dos advogados públicos municipais como carreira de estado, exigindo, por força constitucional, que os municípios organizem seus quadros jurídicos, atraindo e garantindo a atuação de profissionais, selecionados por concurso público, e possibilitando um controle interno de legalidade eficiente que, ao fim, garanta a manutenção da apropriada autonomia municipal. Ninguém duvida que o Poder Executivo Municipal necessita de orientação, assessoramento jurídico e representação, tanto quanto os Estados e a União.

Restou demonstrado que a reclamação aduzida pelos integrantes da carreira é fato.

As ideias de liberdade, igualdade e segurança jurídica são entrelaçadas quando o assunto focaliza a necessidade de estruturação dos Procuradores

³⁷¹ SARAIVA, Jorge Luiz Neves. Advocacia Pública Municipal constituída em Carreira de Estado é uma necessidade. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&estado=0&page3=&page2=artigos1.asp&id=8>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁷² Ibidem.

³⁷³ Ibidem.

Municipais em carreira e de ser essa atuação respeitada no desenvolver das ações de Estado, porque essenciais. É o que demonstra Nery³⁷⁴ em texto que trata da segurança jurídica ao gestor público:

Recentemente, foi publicada nos jornais de grande circulação de todo o país a luta dos Municípios, por meio de seus Gestores e Presidentes de entidades que os representam, para tentar minimizar o déficit dos entes municipais com programas da União ou dos Estados implementados pelos próprios.

São vários os programas federais e estaduais postos em prática pelas administrações municipais, justamente porque é nas cidades que a vida acontece, que as pessoas vivem e onde se dá concretude às políticas públicas pensadas.

Além desses programas, as municipalidades devem executar as suas próprias políticas públicas, com orçamento vinculado, destinado e previamente aprovado, como se sabe. Não recebendo recursos para os demais, precisa reordenar os seus próprios recursos e não dá vencimento aos seus programas. É nítida e premente a necessidade de revisão dessa prática, a fim de que os princípios constitucionais da eficiência, economicidade e legalidade sejam efetivados a contento.

A autora³⁷⁵ em comento prossegue em sua explanação:

Os Procuradores Municipais efetivos, organizados em carreira, com especialização para as funções a que prestaram o concurso público, como órgão permanente dos entes municipais, fazem a diferença nesse momento, pois são qualificados para efetuar o controle de juridicidade, ou seja, da ordem jurídica instituída, do Direito e da lei. Representam a segurança jurídica e o apoio ao Gestor Público para a busca de soluções legais e constitucionais às políticas de Estado, fazendo com que o Município seja respeitado em sua autonomia e competências constitucionais, as mais abrangentes, aliás, e das quais deve obrigatoriamente dar conta.

É preciso um corpo jurídico forte e estruturado para que tenhamos um Município fortalecido, respeitado e com condições de prestar o serviço público que lhe é afeto, o que é a nossa principal luta neste momento e, com certeza, dos Prefeitos e Prefeitas preocupados com a qualidade dos serviços prestados em suas localidades.

João Carlos Souto^{376,377} também se pronuncia a respeito da Advocacia Pública:

Maurice Duverger, em Os Laranjais do Lago Balaton, diz que “Marx não morreu. Foi traído”. Sem pretender ingressar nessa polêmica, permito-me registrar que o não engajamento dos advogados públicos na aprovação das Propostas de Emenda Constitucional n. 443 e n. 452 não significará a morte

³⁷⁴ NERY, Cristiane da Costa. Segurança jurídica ao gestor público. Disponível em: <<http://www.direitoce.com.br/noticias/41468/.html>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁷⁵ Ibidem.

³⁷⁶ Presidente do Fórum Nacional da Advocacia Federal.

³⁷⁷ SOUTO, João Carlos. Advocacia Pública, traço arquitetônico e fundações. Disponível em: <http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=73&estado=0&page3=artigos>. Acesso em: 2 jul. 2010. (Artigo publicado originariamente no jornal *Estado de Minas*, seção Opinião, 26 jun. 2010. p. 9.)

da Advocacia Pública. Talvez, sequer signifique uma traição ao que ela representa para o Estado e sociedade brasileiros. Mas, por certo, significará a perda de uma oportunidade ímpar na implementação de alteração legislativa reclamada de longa data por todos os que resolveram abraçar essas Carreiras ou àqueles que simplesmente estudam o texto constitucional com a finalidade de sugerir ao Congresso alterações que possam tornar a Constituição Federal um texto mais harmônico e conectado com o seu tempo.

A Advocacia Pública encontra-se madura, e esse amadurecimento nos confere, senão a autoridade, a tranqüilidade necessária para nos dirigir à sociedade brasileira, às demais Carreiras integrantes das denominadas “Funções essenciais à Justiça”, para assinalar que a defesa do patrimônio público federal, estadual e municipal, a implementação de políticas públicas sufragadas nas urnas, como a defesa do meio-ambiente, a construção do marco legal do Pré-Sal, a cobrança da Dívida Ativa Tributária e a consolidação da Justiça Fiscal, mediante uma carga tributária mais equilibrada e com a ampliação do universo de contribuintes, dentre outras atividades de funda relevância, passam, necessariamente, pela aprovação da PEC 452, que ora tramita no Congresso Nacional, de autoria do Deputado Paulo Rubem Santiago (PDT-PE).

Sobre a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) e a relevância de sua aprovação para a consolidação da Advocacia Pública, assim se manifesta o autor³⁷⁸ em comentário:

Referida proposta legislativa [PEC 452] busca propiciar maior organicidade à Advocacia Pública em suas três esferas de governo. O que se constata, sem oposição aparente, é que a Advocacia Pública necessita de garantias para melhor desempenhar suas relevantes atribuições institucionais. O exemplo da Advocacia Pública Federal é particularmente emblemático. Até 1988 a defesa da União em juízo competia aos membros do Ministério Público Federal, que desempenharam essa função cumulando-a com a atividade custos legis, desde o advento da República. A CF/88 deferiu ao Ministério Público prerrogativas à altura das atividades que desempenhavam, entre elas, reitera-se, a defesa da União em juízo.

Os elaboradores da Constituição Federal entenderam relevante dotar a pessoa jurídica União de uma instituição própria incumbida da defesa judicial e extrajudicial de seus interesses, criando, desse modo, a Advocacia-Geral da União (AGU). Para além da defesa da União como ente federativo a AGU igualmente se incumbe da defesa da República Federativa nos foros internacionais, a exemplo – entre outros – da celebração de contratos internacionais ou na defesa dos interesses nacionais perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Souto³⁷⁹ assim prossegue em seus comentários:

Muito embora tenha criado a AGU e lhe outorgado atribuições de inegável relevância, o Constituinte Originário não dispensou aos seus membros as garantias mínimas necessárias para melhor desempenhar suas funções, como a de, repita-se, defender judicialmente os interesses da União (dos

³⁷⁸ SOUTO, João Carlos. Advocacia Pública, traço arquitetônico e fundações. Disponível em: <http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=73&estado=0&page3=artigos>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁷⁹ Ibidem.

três Poderes) e representá-la perante os organismos internacionais. Não parece razoável que um membro de uma carreira que no interior do Brasil atua na discussão de uma briga entre vizinhos (seja porque a bola, o bode ou a galinha invadiu área alheia) disponha de garantias constitucionais (a exemplo da vitaliciedade e da inamovibilidade) e o das outras Carreiras que não raro estão no centro de discussões de interesses nacionais (às vezes com repercussão internacional) não disponham dessas garantias.

Nesse sentido a PEC 452 condensa e torna realidade o trabalho de um novo traço arquitetônico elaborado pelo Fórum Nacional da Advocacia Pública Federal, fruto de estudos desenvolvidos por alguns dos membros das quatro Carreiras que compõem a Advocacia Pública Federal.

O estudioso pré-citado³⁸⁰ conclui suas considerações asseverando que:

Ultrapassada a fase do novo traço arquitetônico, nos encontramos no momento de tornar realidade o trabalho de fundação desse desenho inovador da Advocacia Pública, porquanto as PECs 443 e 452 lançam sua preocupação e seu olhar para todos os advogados públicos, federais, estaduais e municipais, porque a todos eles (respeitada uma e outra especificidade) se aplicam as premissas, os argumentos e as conclusões lançadas neste artigo. Esse trabalho de fundação pressupõe efetivo engajamento dos advogados públicos na aprovação das PECs 443 e 452 que, ao estabelecer uma nova realidade para Advocacia Pública, cria simultaneamente melhores condições para a defesa do Patrimônio da sociedade brasileira. E que a frase de Duverger, escrita dez anos antes da queda do Muro de Berlim, se limite a uma reflexão filosófica acerca dos escombros do comunismo.

Lidson José Tomass^{381:382} preleciona a respeito do assunto em foco, que:

[...] pela atual redação constitucional, as carreiras públicas de procuradores municipais já são carreiras “de Estado”, ou seja, entre aquelas carreiras previstas de modo especial na Constituição da República, com a qualidade de exercício de funções de poder de estado.

[...]

II – Atual Posição Constitucional das Procuradorias Municipais Instituídas em Carreiras.

Muitos municípios brasileiros (cerca de 100 entre os mais de 300 do país) possuem quadro próprio de Procuradores Municipais, instituído por leis municipais.

³⁸⁰ SOUTO, João Carlos. Advocacia Pública, traço arquitetônico e fundações. Disponível em: <http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=73&estado=0&page3=artigos>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁸¹ Procurador de Curitiba.

³⁸² TOMASS, Lidson José. Procurador municipal já tem carreira “de estado”. aplicação facultativa do subsídio previsto no art. 39 § 4º da Constituição da República e seus efeitos na aposentadoria. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/.../artigos/anpm%20-%20artigo%20dr.%20lidson%20josé%20tomass.doc>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

O autor reporta-se à luta da classe para aprovação da PEC 358-A/2005 e inclusão expressa no artigo 132, § 2º, dos Procuradores Municipais organizados em carreira:

A Associação Nacional dos Procuradores Públicos Municipais está lutando para aprovação da PEC 358-A/2005, para que o parágrafo segundo do artigo 132 na Magna Carta, inclua, EXPRESSAMENTE, os procuradores municipais, organizados em carreira, ao lado dos procuradores estaduais e do Distrito Federal.

Se tal PEC 358 for aprovada os municípios do Brasil todo passariam a ser obrigados a instituir as Procuradorias Municipais, o que, hoje, é uma mera faculdade constitucional dos Municípios, com base em sua autonomia e competência legislativa autorizadas constitucionalmente.

Porém, hoje, apesar de não constar autorização expressa no texto constitucional, para criação de procuradorias municipais, sempre que os municípios, exercendo a sua competência e autonomia, previstas no art. 30, incisos I e V, da Constituição da República, criam carreiras públicas para seus procuradores municipais, estas carreiras são recepcionadas pelo sistema constitucional vigente, sob a proteção do art. art. 132, “caput” da Constituição da República, uma vez que a regra constitucional federal, se aplica em estados federados e, também, em Municípios.

[...]

Vale dizer, assim, que todas as carreiras atualmente vigentes, de procuradores municipais, já são carreiras “de Estado”, por recepção constitucional, autorizada no citado art. 132 “caput”, uma vez que o art. 29 “caput”, impõe, para todos os municípios, que suas respectivas leis orgânicas, atendam a todos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nas do seu respectivo Estado.

Tomass³⁸³ adverte que, de acordo com a dicção do artigo 132, *caput*, da Constituição brasileira em vigor, os Municípios estão desobrigados de criar carreiras de Procuradores Municipais. Mas o autor³⁸⁴ faz a seguinte ressalva:

Porém, se exercem sua faculdade de criar tais Procuradorias, estas passam a ser albergadas e protegidas e recepcionadas, pelas regras constitucionais já existentes para tais carreiras, não por analogia, mas por ordem do art. 29 “caput” da Magna Carta, antes transcrito.

Tal recepção constitucional das Procuradorias Municipais, ocorre porque as leis orgânicas municipais, sempre que tratam de carreiras públicas de procuradores municipais, devem seguir os preceitos da Magna Carta, já estabelecidos no art. 132, sob pena de inconstitucionalidade, pelo ferimento ao art. 29 da Constituição.

Conseqüentemente, todas as prerrogativas *constitucionais* conferidas aos Procuradores Estaduais e do Distrito Federal, já se impõe (*sic*) às carreiras já existentes de Procuradores Municipais.

³⁸³ TOMASS, Lidson José. Procurador municipal já tem carreira “de estado”. aplicação facultativa do subsídio previsto no art. 39 § 4º da Constituição da República e seus efeitos na aposentadoria. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/.../artigos/anpm%20-%20artigo%20dr.%20lidson%20jose%20tomass.doc>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁸⁴ Ibidem.

Em seguida, Tomass³⁸⁵ analisa os efeitos da aplicação das regras constitucionais vigentes favoráveis aos Procuradores Estaduais, pertinentes às carreiras de Procuradores Públicos Municipais:

Já foi demonstrado, anteriormente, que as regras constitucionais previstas para as carreiras de Procuradores Estaduais e do Distrito Federal, já se aplicam sobre as carreiras já estatuídas pelos municípios, passemos, agora, a analisar quais são tais regras e como elas refletem-se sobre as atuais carreiras de procuradores municipais, em especial, a regra do art. 135 da CF/88 (que trata do subsídio) e seus efeitos na aposentadoria, no atual sistema constitucional de aposentadoria do servidor público.

Tomass³⁸⁶ destaca a existência de dois aspectos fundamentais no texto constitucional hodierno que se constituem em garantidas aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, conforme explicitado a seguir:

O primeiro aspecto é o relativo à proibição de que suas atribuições constitucionalmente previstas, sejam “privatizadas”, “terceirizadas” ou de qualquer outro modo, transferidas para outros órgãos, sejam estatais ou privados.

Neste prisma, vale ressaltar serem, então, inconstitucionais, todas as iniciativas *neoliberais*, dos poderosos de plantão, no sentido de repassar a outros entes, sejam eles públicos ou privados, as atividades de representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Entre as atividades de representação judicial estão as atividades de cobrança executiva fiscal, por exemplo.

O segundo aspecto é o de que a sua remuneração pode ser feita através de subsídio, como previsto pela combinação dos artigos 135, 39, § 4º e 37, X, da Carta Magna.

[...]

Assim, deverá o prefeito municipal, exercendo sua competência constitucional, prevista na combinação destes três artigos 135, 39, § 4º e 37, X, instituir subsídio aos procuradores municipais.

Eventualmente, em não sendo exercida tal competência, para se cumprir a ordem do art. 135 da Constituição, que estabelece que as Procuradorias e as Defensorias Públicas, serão remuneradas mediante subsídio (art. 39, § 4º, da CF/88), em tese, caberia pedido de indenização, contra o município, por perdas e danos, se dano houver, pela falta de exercício de sua obrigação constitucional, podendo o titular do direito lesado, exercê-lo judicialmente sem qualquer restrição, em face do art. 5º XXV da Carta Magna, que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

³⁸⁵ TOMASS, Lidson José. Procurador municipal já tem carreira “de estado”. aplicação facultativa do subsídio previsto no art. 39 § 4º da Constituição da República e seus efeitos na aposentadoria. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/.../artigos/anpm%20-%20artigo%20dr.%20lidson%20josé%20tomass.doc>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁸⁶ Ibidem.

Apontados os efeitos negativos, o estudioso³⁸⁷ tece comentários sobre o efeito benéfico de subsídio nas aposentadorias retromencionado e que tem reflexos na remuneração desses operadores do direito:

É que atualmente muitos municípios, seguindo tendência contemporânea de limitar o valor dos proventos de aposentadorias de servidores públicos, para diminuir os gastos previdenciários, vêm procurando contenção geral de reajustes salariais.

Há, indubitavelmente, uma forte tendência governamental de substituir vencimentos básicos de boa remuneração, consistentes e compatíveis com uma longa carreira pública, por vencimentos básicos de baixíssimo valor, acrescidos de variadas gratificações *não incorporáveis* para efeitos de aposentadoria, para com isto manter o interesse nas carreiras públicas por remuneração mensal total (com gratificações) razoáveis, mas, com futura aposentação bom baixíssimos valores (limitadas ao vencimento básico do cargo efetivo).

Isto está ocorrendo e está sendo permitido, pelo constituinte, por influência dos parágrafos 2º e 3º do art. 40 da atual Carta Magna, que determinam que a aposentadoria dos servidores deverá ter seu valor limitado à remuneração do cargo efetivo (excluindo gratificações) e calculada com base nos valores das remunerações que serviram como base de contribuições no histórico de cada servidor (excluindo as gratificações da base de cálculo da contribuição do servidor à previdência).

Porém, como sempre ocorre, sempre que a norma permite lacuna para abusos, eles ocorrem.

Comungamos das mesmas ideias expressas nos discursos dos colegas de profissão que atuam nos mais variados Municípios do País, mas, *data maxima venia*, divergimos em parte do posicionamento esposado pelo digníssimo Procurador de Curitiba, pelos motivos expostos a seguir.

Nos termos dos artigos. 1º e 18 da Constituição Federal, o Município é entidade federativa. Sua estrutura organizacional revela-se por meio da Lei Orgânica do Município, promulgada pela própria Câmara Municipal (artigo 29 da CF), Poder Constituinte Decorrente, limitado e subordinado aos princípios e às regras das Constituições Federal e Estadual. Não possui Poder Judiciário, é constituído pelo Poder Legislativo Municipal (Câmara dos Deputados) e pelo Poder Executivo local, todos eleitos pelo voto direto, secreto e universal, cumprindo mandatos temporários.

Os Municípios possuem renda proveniente de impostos que a Constituição Federal (artigo 156) lhes confere competência para instituir.

³⁸⁷ TOMASS, Lidson José. Procurador municipal já tem carreira “de estado”. aplicação facultativa do subsídio previsto no art. 39 § 4º da Constituição da República e seus efeitos na aposentadoria. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/.../artigos/anpm%20-%20artigo%20dr.%20lidson%20josé%20tomass.doc>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

Além das competências próprias denominadas interesse local (previstas no artigo 30, inciso I, da CF), o Município possui competências exclusivas (disciplinadas no artigo 30 da CF) competências comuns (elencadas no artigo 23 da CF), atua em condição de igualdade e simetria junto com outros entes federados, cumulativamente, com os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e de outros Municípios.

O Município detém ainda as competências suplementares, uma inovação da Constituição de 1988, em que, respaldado no inciso II do artigo 30 do referido diploma legal, atua nas lacunas deixadas pela União e pelos Estados.

É imperioso observar que as normas federais e estatais que disponham sobre o mesmo assunto não podem ser violadas pelas normas municipais, sendo apenas complementadas no exercício da competência voltada ao interesse local.

Além das competências aduzidas, a Municipalidade possui capacidade jurídica, podendo figurar como parte (ativa ou passiva) em processos judiciais, feitos que em geral tramitam pelas varas da Justiça Estadual ou, ainda, vara especializada existente nessa mesma sede. Os processos envolvendo os Municípios podem ser deslocados para as varas da Justiça Federal, em caráter de exceção, se houver interesse da União. Desloca-se, nesse momento, a competência até então da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

O Município, pessoa jurídica de direito público, nos termos do artigo 12 do CPC, é representado pelo Prefeito Municipal, chefe do Poder Executivo local e, na sua ausência, pelos Procuradores Municipais.

Cumpre-nos lembrar que o Município possui um corpo de funcionários próprios – são os chamados agentes administrativos ou servidores públicos que ocupam cargo, emprego, ou função pública.

A forma de acesso aos quadros da Administração, em regra, faz-se mediante a investidura no concurso público de provas e títulos, avaliação graduada conforme a complexidade dos cargos que serão providos.

Outra maneira de ingresso e saída desses quadros se dá por meio da livre nomeação e exoneração dos cargos comissionados.

Os servidores públicos concursados, em rigor, sujeitam-se ao regime estatutário e são subordinados aos princípios elencados no corpo do artigo 37 da Lei Maior (Legalidade, Impessoalidade, Moralidade Administrativa, Publicidade e Eficiência), *usque* artigo 41 do mesmo diploma.

É relevante salientar que o Advogado Público ingressa nos quadros da Municipalidade mediante concurso de provas e títulos e pode assumir cargos de Defensor Público ou de Procurador.

Os Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional e Assistentes Jurídicos são membros que representam judicialmente o ente federal, exercendo atividades de consultoria por meio de pareceres fundamentados.

No caso do exercício da execução das dívidas ativas de natureza tributária, a atribuição é dos Procuradores da Fazenda Nacional; no entanto, não há vínculo de subordinação entre os Advogados da União e os Procuradores da Fazenda Nacional.

Na esfera dos Estados e do Distrito Federal, os Advogados Públicos também exercem funções judiciais e de consultoria representando esses entes federados. O acesso ao quadro também se concretiza mediante concurso de provas e títulos.

O texto constitucional de 1988 inovou em vários segmentos, conforme salientado. Além de introduzir o Município na estrutura federativa, deferiu aos Advogados o *status* constitucional ao considerá-lo, a exemplo do Promotor Público, função essencial à Justiça.

É mister, no entanto, que se faça uma ressalva: o texto constitucional, em seu artigo 132, omitiu os Procuradores do Município no rol de funções contempladas, uma discriminação que deverá ser sanada com a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC).

Esse incidente induz-nos a algumas reflexões.

A primeira das indagações que surgem é: essa não inclusão expressa do cargo de Procurador do Município na Lei Maior resvala para a inconstitucionalidade?

Entendemos que não. O problema pode ser facilmente contornado com a interpretação consoante a Constituição Federal.

Não é essa, no entanto, a forma de sua resolução.

A interpretação nos termos da Lei Maior significa que, por meio da análise das expressões de direito, do estudo de casos concretos análogos, há uma interpretação extensiva ao dispositivo do diploma em comento e a conseqüente abstração intelectual de tese, sínteses e antítese resolve o problema circunstancialmente.

Entendemos, nesse sentido, que os princípios e as regras constitucionais concorrem para uma mesma convicção: em que pese não restar expresso, o Procurador Municipal encontra-se arrolado de forma tácita entre os demais, ideia essa que se extrai da interpretação, nos termos da Constituição, da análise sistemática das regras e princípios constitucionais.

Propugnamos que a discriminação do artigo 132 do texto constitucional é um lapso do constituinte como outros noticiados neste estudo e que aconteceram no decorrer da História. O reconhecimento do duplo grau de jurisdição no texto constitucional do Brasil Império e sua supressão nas Constituições posteriores também se apresentam como retirada de uma garantia constitucional de recurso, bem como ressalta a possibilidade de o legislador infraconstitucional limitar a competência recursal do jurisdicionado a instrumentos específicos e vinculá-los a valores determinados.

Por decorrência lógica, outra indagação se coloca: pode o Constituinte Originário afastar do novo Estado direitos fundamentais consagrados em textos anteriores, afetando na estrutura a personalidade jurídica dos cidadãos como no exemplo mencionado (duplo grau de jurisdição)?

Entendemos que a resposta seja negativa, mesmo que no caso da pessoa afetada se trate diretamente de um ente de direito público, uma vez que por via transversa são atingidos direitos do cidadão.

Com foco objetivo na Municipalidade, o artigo 1^o da Constituição brasileira institui o Município como ente da Federação, conferindo-lhe prerrogativas de autolegislação, Governo e Administração, bem como competências e recursos financeiros próprios, ideia corroborada pela leitura dos artigos. 29 e 29-A do referido diploma.

Ao compulsar a Lei Maior, deparamo-nos com o disposto no artigo 37, em particular o inciso IV, que alude aos concursos públicos e ao acesso regular aos quadros da Administração.

Em face do exposto, propugnamos pela inexistência, para a Municipalidade, de mera prerrogativa na organização das Procuradorias Municipais. Essa é uma determinação cogente e que decorre da interpretação de comandos explícitos e implícitos do texto constitucional para que o ente federado possa atuar com a autonomia, a simetria e a liberdade (vinculadas à lei) propugnadas no seu documento estruturante.

Divergimos, nesse aspecto, do propugnado pelo colega de Curitiba, Lidson José Tomass³⁸⁸.

Reiteramos que, pela dicção do artigo 132, *caput*, da Constituição Federal em vigor, não há, para os Municípios, faculdade na criação das carreiras de Procuradores Municipais.

O Município que ainda não as criou e delega para Advogado contratado o serviço da Procuradoria afronta comando da Lei Maior, fragilizando sua importância na esfera constitucional pela interpretação equivocada que faz na leitura do artigo 132, sem realizar a fusão das normas expressas nos artigos 1º, 29 e 29-A, 37, inciso II e seu § 2º.

Se há faculdade no texto constitucional, esta deve ser expressa.

A faculdade de criação das Procuradorias no texto da Lei Orgânica do Município não foi albergada, protegida ou recepcionada pelas regras constitucionais. Trata-se de omissão prática na esfera político-administrativa a ser sanada por comprometer toda a Federação. Deve-se exigir a participação do Procurador Municipal, caso contrário, os atos municipais estarão eivados de nulidade absoluta em sua forma.

Tomass assevera que “a recepção constitucional das Procuradorias Municipais, ocorre porque as leis orgânicas municipais sempre que tratam de carreiras públicas de procuradores municipais”³⁸⁹.

Expressamos uma vez mais nossa divergência do entendimento do estudioso no plano jurídico conceitual.

³⁸⁸ TOMASS, Lidson José. Procurador municipal já tem carreira “de estado”. aplicação facultativa do subsídio previsto no art. 39 § 4º da Constituição da República e seus efeitos na aposentadoria. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/.../artigos/anpm%20-%20artigo%20dr.%20lidson%20josé%20tomass.doc>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁸⁹ Ibidem.

Na medida em que o Procurador noticia circunstância de fato, impõe-se, pelos Municípios, premência com o objetivo de remediar a situação irregular, porque resta instaurada a política de governo partidária sem qualquer controle preventivo ou limitações que decorrem da atividade consultiva inexistente.

Ao agir livremente, o representante do Poder Executivo fere a autonomia isonômica, a liberdade vinculada à segurança jurídica nas relações em que o Município seja parte, desestrutura a forma federativa do Estado, a separação de Poderes resta mitigada e, por fim, são desrespeitados os direitos e garantias individuais dos cidadãos. Sem o controle jurídico, o gestor da coisa pública passa a ter poderes amplos, administrando no âmbito de sua competência local de forma abusiva na medida em que desrespeita a lei que o vincula e vetora.

Admitir que a criação das carreiras dos Procuradores Municipais se dê de maneira facultativa pelo silêncio do legislador contido no disposto no artigo 132 é também abrir precedentes ou contornos inadmissíveis ao princípio da legalidade estrita que a todos sujeita sem distinção ou exceções.

Na medida em os próprios Municípios não seguem os preceitos da Constituição Federal, porque implícitos e afetos tão somente à Federação ou ao Estado conforme disposto no artigo 132, fere, também, o artigo 29 da Constituição brasileira, até porque se as Procuradorias foram estabelecidas na Lei Maior municipalizada e não implantada a ilegalidade é reconhecidamente instituída.

Abrimos parênteses para uma observação: o serviço público é por natureza estatal, não permite a titularidade privada.

Compete, sim, à Administração a prerrogativa de delegar o exercício da atividade e não do Poder.

Considerando o fato de defendermos que o Procurador do Município exerce atividade essencial à Administração Pública, que atua muito próximo ao Poder, registramos que o Procurador não pode ser pessoalmente responsabilizado por escolhas desarrazoadas de Governo ou do chefe do Poder Executivo.

Para que o Advogado Público seja responsabilizado, é fundamental que se caracterize a culpa *lato sensu*, ou o erro grosseiro em sua manifestação precária. Em face das várias correntes, próprias do estudo científico da área jurídica, esse profissional pode ainda apresentar um leque de soluções plausíveis,

fundamentando-as, sem que seja responsabilizado na escolha do gestor da coisa pública.

Entendemos que o compromisso dos Procuradores Municipais reside nos princípios e normas estruturantes do Estado consagrados pela Constituição Federal, observem os comandos veiculados na Constituição Estadual, assim como a “Constituição Municipal”, Lei Orgânica do Município, as normas da Municipalidade, o interesse local, o Poder local – na descentralização do Poder e harmonização com o Poder local (que reside no cidadão), sendo-lhes vedado encampar políticas partidárias de Governo que não encontrem amparo nas legislações mencionadas.

Outra questão deve ser mencionada: busca-se, mediante a constitucionalização da carreira de Procurador por expresse, evitar os abusos e pressões que costumam ocorrer na prática.

O Procurador Municipal, por vezes, e dependendo da Municipalidade em que atue, é o único ou um dos poucos a possuir o discernimento diferenciado para assessorar, prevenir, remediar situações envolvendo o Poder Público no exercício das políticas públicas.

Esse operador do direito possui preparo diferenciado, estudo superior, e precisa ter seus conhecimentos constantemente atualizados para que possa atuar na representação do ente federado, requisito esse que não é exigido para os cargos eletivos.

Se há simetria na busca da isonomia entre os entes federados, as prerrogativas constitucionais conferidas aos Procuradores Estaduais e do Distrito Federal impõem-se, por analogia, nos termos da interpretação constitucional, às carreiras de Procuradores Municipais. A referida interpretação extensiva não significa criação de prerrogativas, mas o reconhecimento por direito de uma situação consolidada porque na regra inconstitucional há lacunas.

A despeito da inconstitucionalidade da norma em comento, propugnamos que ela não deva ser expurgada do texto constitucional, uma vez que a discriminação retratada não fulmina sua eficácia *in totum*; retirá-la da Constituição Federal configuraria, ao contrário, retrocesso ainda maior, pois seria afastar do texto o reconhecimento conferido às Procuradorias da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Luiz Flávio Gomes, no auge da polêmica constitucional, recomendou aos operadores e intérpretes da lei que analisassem restritivamente o comando contido no artigo 5º, inciso LXVII, de que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”³⁹⁰. Direcionava-se o jurista para a prisão do depositário infiel.

O entendimento firmado observava a validade da prisão civil do depositário infiel, proscrito de forma expressa pela Convenção Americana de Direitos Humanos ao assegurar que: “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar” (artigo 7º, 7).

Apesar de signatários do pacto, o entendimento dos Tribunais Superiores não encontrava um único encaminhamento: o Supremo Tribunal Federal (STF) havia cristalizado interpretação no sentido de que esses tratados teriam posição subalterna no ordenamento jurídico, de modo que não poderiam prevalecer sobre norma constitucional expressa; reafirmava assim a permanência do comando e de sua eficácia no texto constitucional. Era, com isso, mantida a possibilidade de prisão do depositário infiel.

O texto a seguir reproduz manifestação do STF nesse sentido:

Prisão civil de depositário infiel (CF, art. 5º, LXVII): validade da que atinge devedor fiduciante, vencido em ação de depósito, que não entregou o bem objeto de alienação fiduciária em garantia: jurisprudência reafirmada pelo Plenário do STF mesmo na vigência do Pacto de São José da Costa Rica (HC 72.131, 22-11-1995, e RE 206.482, 27-5-1998) à qual se rende, com ressalva, o relator, convicto da sua inconformidade com a Constituição (STF, 1ª T., RE 345.345/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25-2-2003, DJ 11 abr. 2003, p. 926).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, oferecia entendimento contrário, isso porque o conflito entre tais diplomas legais conduziu a um questionamento básico: Qual é a hierarquia assumida pelos tratados e convenções internacionais de proteção dos direitos humanos em nosso ordenamento jurídico, tendo por fundamento o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal?

³⁹⁰ BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*.

Após muita discussão, a matéria resta pacificada, conforme demonstra Osvaldo Marchini Filho³⁹¹:

Em 16 de dezembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula Vinculante nº 25 que traduz: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

A partir de então, somente é aplicável no Brasil a prisão civil por dívida ao responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentícia. A Constituição Federal de 1988 previu duas formas de prisão civil: a do devedor de alimentos e a do depositário infiel (artigo 5º, inciso LXVII).

[...]

Tal súmula encerra por definitivo as questões e decisões em contrário, vinculando tanto a administração pública e judiciária. Há muito tempo já se discutia sobre a possibilidade ou não da prisão de um cidadão por ser considerado um depositário infiel.

Após a edição da emenda constitucional nº 45, a prisão civil do depositário infiel mostra-se inconstitucional, ocorrendo um choque de normas constitucionais. Assim, ao introduzir no seu artigo 5º o parágrafo terceiro, a emenda deu status de emendas à constituição também aos tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil for signatário.

Isso ocorre devido à crescente preocupação com a dignidade da pessoa humana, e na garantia efetiva de seus direitos, direitos indivisíveis e universais. O entendimento dominante que prevalece é que o direito à liberdade é um dos direitos humanos fundamentais, priorizados pela Constituição Federal, e que sua privação somente pode ocorrer em casos excepcionais. Não se enquadra neste entendimento a prisão civil por dívida, notadamente obrigação alimentícia.

O autor pré-citado³⁹² ainda registra:

“A Constituição Federal não deve ter receio quanto aos direitos fundamentais”, disse o ministro Cezar Peluso, ao lembrar que os direitos humanos são direitos fundamentais com primazia na Constituição.

“O corpo humano, em qualquer hipótese (de dívida) é o mesmo. O valor e a tutela jurídica que ele merece são os mesmos. A modalidade do depósito é irrelevante. A estratégia jurídica para cobrar dívida sobre o corpo humano é um retrocesso ao tempo em que o corpo humano era o ‘corpus vilis’ (corpo vil), sujeito a qualquer coisa”.

No julgamento realizado pelo STF, foi decidido que a lei ordinária não pode sobrepor-se ao disposto em um tratado sobre direitos humanos ao qual o Brasil aderiu.

De acordo com Álvaro Villaça de Azevedo:

[...] por ser essa a natureza da prisão civil por dívida, de meio coativo, direto ou ativo, não à punição, mas para favorecer o cumprimento obrigacional, termina por violar direito da personalidade, pois, em sentido prático, ela constrange a pessoa, com a perda da liberdade, para proporcionar a realização de um interesse econômico.

³⁹¹ MARCHINI FILHO. Direito e justiça/impossibilidade da prisão do depositário infiel. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2158>>. Acesso em: 18 ago. 2010.

³⁹² ³⁹² Ibidem.

Marchini Filho adverte que o entendimento do enunciado da Súmula Vinculante nº 25 decorre “do fundamento básico do Estado Democrático de Direito, qual seja, de respeito à dignidade da pessoa humana, como instrumento realizador do ideal de uma sociedade humanitária, justa e solidária”.

A explanação realizada tem como propósito demonstrar que por vezes a interpretação a ser conferida pelos juristas é o elemento que oferece o dinamismo ao ordenamento jurídico em um contexto seriamente fundamentado, e que a mesma razão que permite a restrição de uma norma na esfera constitucional possibilita a interpretação extensiva, pelos motivos já mencionados. Não há como sustentar a existência de um ente federado na República Federativa do Brasil que se apresente claudicante por silêncio do legislador no texto constitucional, sendo certo que o próprio sistema nos entrega os elementos de atuação e respaldo da interpretação (extensiva) nos termos da Constituição.

Entendemos que o homem faz uso da interpretação diuturnamente. Lembramos nesse momento Flusser³⁹³ e a linguagem que cria a realidade.

Salientamos, no entanto, com arrimo em Marcelo Neves³⁹⁴, que em termos técnicos constitucionais a linguagem jurídica não é comum, é artificial. Se por vezes nos deparamos com uma divergência acentuada no âmbito constitucional que para o intérprete se apresenta ambígua, vaga, permitindo apreciações interpretativas divergentes, importante é delimitar as possibilidades com a apresentação de interpretações justificáveis como a que apresentamos nesta tese tendo por base a discriminação que entendemos decorrer da leitura do artigo 132, na ordem sistêmica constitucional. Só há por que falar em interpretação, portanto, se houver uma questão ou um problema jurídico a ser resolvido, pois a norma jurídica se produz no processo de concretização.

A interpretação é arte marcante na área constitucional, pois nesse momento seu resultado pode possuir um condão reformador; portanto, questionamos: até que ponto a reforma interpretativa se impõe na seara constitucional?

³⁹³ FLUSSER, Vilém. *Língua e realidade*.

³⁹⁴ NEVES, Marcelo. A interpretação jurídica no estado democrático de direito, In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). *Direito constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 356- 376.

No caso objeto de análise, propomos o método interpretativo concretizador para que a Constituição não figure somente como um “pedaço de papel”³⁹⁵ e se faz possível a concretização do problema pela pré-compreensão do sistema da possibilidade de correção harmônica conferindo ao texto constitucional a unidade que propõe e traduz.

A interpretação extensiva que sugerimos na hipótese do artigo 132 da Constituição Federal é de se fazer constar, e se aplicar, no texto a referência expressa aos Procuradores Municipais como remédio paliativo até que se aprove a PEC. É imperioso para o Estado em seu princípio que esses Advogados Públicos constem dessa forma no texto constitucional.

Reiteramos que a interpretação proposta confere unidade ao texto da Constituição brasileira, promove a coalizão entre os direitos protegidos na esfera constitucional e corrige uma discriminação, oferecendo eficácia integradora e resolutiva ao problema ante a força normativa constitucional pela eficácia máxima que possui. Pelo método suscitado, encontramos na própria Constituição meio para a resolução do problema, fundados nos ensinamentos de Hesse³⁹⁶.

Um fato é certo: o Procurador, Advogado Público, não consta no rol de carreiras do artigo 132 da Constituição Federal, mas o *status* constitucional a ele se aplica pelo reconhecimento deferido ao profissional Advogado por meio do artigo 133 do diploma em comento; portanto, não se trata de mera vaidade, mas de prerrogativa vinculada ao ente da Federação que representa, afeta ao cidadão da localidade em que atua, que versa sobre os assuntos de Poder e de interesse local.

A circunstância ora reclamada, objeto de análise no presente estudo – a inserção dos Procuradores do Município no artigo 132 do texto constitucional – tem por escopo alcançar o devido respeito e reconhecimento não só da sociedade civil, mas também dos governantes. Isso porque, em decorrência do relevo da função de Estado que o Procurador realiza e representa, é inadmissível o tratamento de desrespeito ou com pressões e abusos praticados pelos detentores do Poder político-partidário, que na transitoriedade dos mandatos ameaçam acabar com a carreira terceirizando um serviço público fundamental.

³⁹⁵ LASSALLE, Fernand., p. . In: SILVA, José Afonso da. p.

³⁹⁶ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

A relação entre o Poder Executivo e o Procurador Municipal, por vezes, evidencia-se tensa ante a proximidade e intimidade das matérias em seu relevo prático.

Por vezes, na esfera municipal, a tudo e a todos busca-se igualar para impressionar o eleitorado e os servidores na impressão das políticas partidárias. Essa inobservância prática das desigualdades inerentes ou decorrentes do cargo não serão sanadas pela aprovação da PEC 358/2003; poderão, sim, restar mitigadas ou coibidas, contudo, uma questão como essa, de ordem cultural, na prática não será afastada pela expressa inserção desse operador do direito no lugar que já lhe foi conferido por princípios e regras correlatas – o artigo 132 da Lei Maior.

Outro importante elemento há de ser vislumbrado: a inserção do Procurador do Município por expresse no dispositivo pré-citado não afetará o ambiente de trabalho na seara estrutural e instrumental, ou a questão financeira. Os reflexos recairão na esfera da aposentadoria.

Concordamos, pois, com Tomass no que alude à questão dos vencimentos do Procurador Municipal, já salientado quando tratamos da questão das garantias asseguradas a esse operador do direito.

A questão salarial desestimula o ingresso e permanência na carreira municipal, o que por sua vez também afeta o ente federado no exercício de suas competências constitucionais.

Nas pequenas municipalidades, em que a remuneração é parca ou precária, fica difícil estruturar a carreira – não porque não haja interesse dos governantes em sua regularização, mas porque o profissional não se sente estimulado a permanecer nos quadros da Administração. O trabalho é intenso e complexo, as questões consultadas ou assessoradas são de alto escalão, o reconhecimento é precário, assim como a remuneração e o respeito, sendo certo que somente o vocacionado é que ainda insiste e permanece nos quadros administrativos.

Ademais, não há homogeneidade no território nacional quando o assunto versa sobre as municipalidades e respectivas Procuradorias, se existentes.

No Brasil, um país com 8.511.965 Km de extensão territorial, dividido em 27 Estados distribuídos em cinco regiões, tendo o último Censo registrado a existência de 5.565 Municípios, considerando ainda a diversidade cultural e financeira, bem

como as diferenciações de ordem natural como geografia, meio ambiente, clima e população, não há que se exigir subsídios equiparados na origem, mas proporcionais no âmbito de importância e relevo das atividades jurídico-administrativas que são realizadas de acordo com a realidade local.

O quadro apresentado induz-nos a algumas indagações:

- O simples fato de não serem mencionados no texto constitucional afasta os Procuradores Municipais do exercício das funções essenciais à Justiça?
- Há diminuição da responsabilidade funcional do Procurador Municipal em decorrência da omissão de sua figura no artigo 132 do texto constitucional?
- O Município prescinde de Procuradorias?
- O Município pode terceirizar o serviço público do Procurador do Município, delegando-o a particulares?
- Para alcançar o *status* de Advogado Público, é imperioso o concurso público para Procurador Municipal? Não basta a simples contratação ou nomeação?
- A inserção dos Procuradores Municipais por expresse no rol dos demais Procuradores preexistentes afeta de alguma forma a autonomia do ente federado?
- Na análise sistematizada do texto constitucional, a figura do Procurador Municipal está prevista ou não tacitamente no artigo 132 do diploma legal?
- Em havendo omissão no texto constitucional, qual seria o remédio jurídico apto para sanar o vício? Se existente, esse vício fulmina o teor do dispositivo em comento?
- Ao interpretar o teor do referido artigo 132, trazendo à lume a omissão destacada neste estudo, reclamar a correção por analogia e por direito modifica a situação hodiernamente consolidada? E o raciocínio contrário? A manutenção da omissão sobredita afeta princípios consagrados em nosso Estado?

Muitas outras questões poderiam ser apresentadas; no entanto, o cidadão precisa acreditar nas instituições que integra e que o protegem, ou que existem para

viabilizar a satisfação de seus interesses. Para que as instituições possam exigir dos cidadãos, no entanto, precisam ter respaldo, velar e observar as regras; precisam preservar a lisura de suas manifestações, bem como a atuação e os procedimentos de seus representantes, sendo, pois, necessária a observância da legislação e, por consequência, preencher as lacunas que possam favorecer os desvios ou a inobservância da lei, em especial da Constituição.

Para corroborar a importância da carreira da Procuradoria, em especial dos Procuradores Municipais, recorreremos uma vez mais aos ensinamentos de Souto, Nery e Tomass, respectivamente:

A Advocacia Pública encontra-se madura, e esse amadurecimento nos confere, senão a autoridade, a tranqüilidade necessária para nos dirigir à sociedade brasileira, às demais Carreiras integrantes das denominadas "Funções essenciais à Justiça".³⁹⁷

[...] Os Procuradores Municipais efetivos, organizados em carreira, com especialização para as funções a que prestaram o concurso público, como órgão permanente dos entes municipais, fazem a diferença nesse momento, pois são qualificados para efetuarem o controle de juridicidade, ou seja, da ordem jurídica instituída, do Direito e da lei. Representam a segurança jurídica e o apoio ao Gestor Público para a busca de soluções legais e constitucionais às políticas de Estado, fazendo com que o Município seja respeitado em sua autonomia e competências constitucionais, as mais abrangentes, aliás, e das quais deve obrigatoriamente dar conta.³⁹⁸

É preciso um corpo jurídico forte e estruturado para que tenhamos um Município fortalecido, respeitado e com condições de prestar o serviço público que lhe é afeto, o que é a nossa principal luta neste momento e, com certeza, dos Prefeitos e Prefeitas preocupados com a qualidade dos serviços prestados em suas localidades.³⁹⁹

Socorremo-nos do pensamento da Procuradora Cristiane Nery⁴⁰⁰ na íntegra e o completamos: para o aprimoramento do Estado Democrático de Direito, para fortalecer a Federação, as instituições constitucionalmente reconhecidas, deferindo o merecido respeito aos princípios e regras constitucionais, integrando o cidadão no exercício do Poder local e, assim, respeitando também o operador de

³⁹⁷ SOUTO, João Carlos. Advocacia Pública, traço arquitetônico e fundações. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=73&estado=0&page3=artigos>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁹⁸ NERY, Cristiane da Costa. Segurança jurídica ao gestor público. Disponível em: <<http://www.direitoce.com.br/noticias/41468/.html>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

³⁹⁹ TOMASS, Lidson José. Procurador municipal já tem carreira "de estado". aplicação facultativa do subsídio previsto no art. 39 § 4º da Constituição da República e seus efeitos na aposentadoria. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/.../artigos/anpm%20-%20artigo%20dr.%20lidson%20josé%20tomass.doc>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

⁴⁰⁰ NERY, Cristiane da Costa. Segurança jurídica ao gestor público. Disponível em: <<http://www.direitoce.com.br/noticias/41468/.html>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

direito que trabalha ao lado do ente federado em prol do interesse local e do bem comum.

Agregamos também o pensamento de Tomass à ideia pré-composta: “porém, como sempre ocorre, sempre que a norma permite lacuna para abusos, eles ocorrem”⁴⁰¹.

Resta, assim, demonstrada a importância do Advogado Público para a sociedade em geral, no caso em estudo, o Procurador Municipal. Ingressamos agora em outra seara: a dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Nosso propósito é verificar se o silêncio do legislador no artigo 132 da Constituição Federal consiste em uma lacuna, uma discriminação, se afronta princípios que imantam o texto constitucional e se abala o princípio federativo.

⁴⁰¹ NERY, Cristiane da Costa. Segurança jurídica ao gestor público. Disponível em: <<http://www.direitoce.com.br/noticias/41468/.html>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

CAPÍTULO 4

DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: REALIDADE E HERANÇA DA HUMANIDADE

A reflexão acerca do tema tratado a seguir procura traçar um perfil distintivo entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ambos realidade e herança da Humanidade.

Nosso propósito decorre do fato de muitos doutrinadores empregarem ambas as expressões – Direitos Humanos e Direitos Fundamentais – como sinônimas, circunstância que por vezes enseja problemas na compreensão dos institutos, já que retratam realidades diversas.

Trazemos à lume, sobre o tema, conceituações elaboradas por vários autores consagrados, bem como por estudiosos do Direito.

Nossa análise parte do conceito e da origem dos Direitos Humanos. Denotamos sua positivação como Direitos Fundamentais.

Para Carlos Aurélio Mota de Souza⁴⁰²:

“Conscientizar o homem para a Cidadania!” é fundamental. “É o “dever-ser” da doutrina superior dos direitos do homem! A dignidade do homem – como ser privilegiado na natureza – somente se expressa plenamente na convivência pacífica com os semelhantes e na condução eficaz e igualitária do bem comum, através da administração política da coisa pública. (grifos do original)

Comungamos da assertiva do ilustre doutrinador, em particular quando assinala que “O primado da educação deve consistir na formação do homem para o exercício da cidadania, pois é nesse âmbito que se pode vislumbrar a concretização dos direitos humanos, em plenitude”⁴⁰³.

⁴⁰² SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Direitos Humanos, urgente!* São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 179.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 179.

4.1 Dos Direitos do Homem ou dos Direitos Fundamentais?

O homem é um ser universal. Na esfera jurídica ou na social, é sujeito de direitos e obrigações. Aqui, vamos examinar a questão dos direitos.

Ao mencionar Homem e Direitos “naturais” e “inalienáveis”, estamos nos referindo e justificando a existência de Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito?

Não exatamente.

Partimos dessas premissas – Homem, direitos “naturais” e “inalienáveis” – para estudar os Direitos Humanos, direitos que acompanham o homem em sua origem e evolução, direitos que estabelecem raízes em um processo histórico, social, jurídico e político dinâmico.

Percebemos, contudo, que os autores elaboram conceitos sobre Direitos Humanos com base em suas análises por ângulos diversos, oferecendo maior ou menor atenção à sua natureza, origem, finalidade e à necessidade de positivação.

A expressão Direitos Humanos, por vezes, aparece somente vinculada à sociedade já organizada, e nesse momento verificamos que nascem a ambiguidade, a imprecisão, ou, até mesmo, a confusão do emprego da terminologia Direitos Humanos por Direitos Fundamentais.

Para aclarar nossa asserção, apresentamos conceitos, acompanhados de alguns comentários.

Fernando Barcellos de Almeida⁴⁰⁴ preceitua que:

Direitos Humanos são as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo o ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais. (grifos nossos)

Verificamos nesse excerto a preocupação de Almeida⁴⁰⁵ em vincular o conceito ao homem, enfatizando sua finalidade – respeito, concretização e

⁴⁰⁴ ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria geral dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996. p. 24.

desenvolvimento de sua integridade material e espiritual e a necessidade de restrição do Poder político. Reporta-se, contudo, às “declarações”⁴⁰⁶ sem se referir à Constituição.

João Baptista Herkenhoff⁴⁰⁷ também conceitua Direitos Humanos, apontando a fundamentalidade destes – porque inerentes ao homem –, sem, contudo, vinculá-los a um documento escrito na origem, reconhecendo que, porque naturais, devem ser garantidos pela sociedade organizada:

Por *direitos humanos* ou *direitos do homem* são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir. (grifos nossos)

Moraes⁴⁰⁸, por sua vez, ao estudar os Direitos Humanos e conceituá-los, apresenta o relevo do tema e finalidade. Reconhece a existência prévia dos Direitos Humanos à norma constitucional, momento em que ressalta a necessidade de previsão no Texto Maior e os vincula como elemento garantidor da ingerência do Estado.

Autor nacional que enfrenta o assunto realizando fusão entre os institutos na esfera conceitual, em obra denominada *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e Jurisprudência*, entende ser “importante é realçar que os *direitos humanos fundamentais* relacionam-se diretamente com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais”⁴⁰⁹. (grifos nossos)

Os *Direitos Humanos* colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana⁴¹⁰. (grifos nossos)

⁴⁰⁵ ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria geral dos direitos humanos*, p. 24.

⁴⁰⁶ Ibidem.

⁴⁰⁷ HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos – gênese dos Direitos Humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994. v. 1, p. 30.

⁴⁰⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5. ed. rev., ampl. e atual., com a EC n° 19/98 (Reforma Administrativa). São Paulo: Atlas, 1999.

⁴⁰⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5. ed. rev., ampl. e atual., com a EC n° 19/98 (Reforma Administrativa), p. 41.

⁴¹⁰ Ibidem, p. 20.

J. S. Fagundes Cunha⁴¹¹ elabora um conceito ínsito em um contexto organizado e legislado, sem negar a base moral aos Direitos Humanos:

Direitos Humanos são uma idéia política com base moral e estão intimamente relacionados com os conceitos de justiça, igualdade e democracia. Eles são uma expressão do relacionamento que deveria prevalecer entre os membros de uma sociedade e entre indivíduos e Estados. Os Direitos Humanos devem ser reconhecidos em qualquer Estado, grande ou pequeno, pobre ou rico, independentemente do sistema social e econômico que essa nação adota. (grifos nossos)

A ambiguidade conceitual entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais denota, portanto, não encontrar suporte histórico social ou jurídico, pois são instituições diferentes entre si.

A temática, sob nossa ótica, é abordada por vários doutrinadores⁴¹².

Ana Maria D'Ávila Lopes⁴¹³, v.g., trabalha, com desenvoltura, a diferença conceitual das expressões Direitos Humanos e Direito Fundamental.

Explica a doutrinadora⁴¹⁴ que “*direitos humanos* são princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos os povos em todos os tempos” (grifos nossos). A estudiosa⁴¹⁵, no entanto, especifica que os Direitos Fundamentais são “direitos jurídica e constitucionalmente garantidos e limitados espacial e temporariamente”.

Lopes⁴¹⁶ segue a linha transcrita adotada por Häbermas⁴¹⁷, que distingue entre “*droits de l’homme* na qualidade de normas de ação moralmente justificadas e *droits de l’homme* enquanto normas constitucionais dotadas de valor de direito positivo” (grifos nossos).

⁴¹¹ CUNHA, J. S. Fagundes. *Jus Navigandi*, ano 2, n. 26, set. 1998.

⁴¹² Nesse sentido, ver LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os Direitos Fundamentais como limite ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 41-46; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, t. II, p. 48-107; MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 39-41; PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 117; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 79-107.

⁴¹³ LOPES, Ana Maria D'Ávila, op. cit., p. 41-43.

⁴¹⁴ LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os Direitos Fundamentais como limite ao poder de legislar*, p. 41-46.

⁴¹⁵ Ibidem, p. 41-46.

⁴¹⁶ Ibidem.

⁴¹⁷ HÄBERMAS. *Faktizität und Geltung*, 151 e ss. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 353.

Para Luiz Afonso Heck⁴¹⁸:

[...] direitos fundamentais constituem-se em alicerce dos Estados de Direito. Preordenam-se a assegurar na esfera de liberdade do particular diante da intervenção do poder público e, outrossim, pretendem implantar uma ordem de valores objetivando a preservação da dignidade da pessoa humana ao traduzir-se como principal sustentáculo de um Estado Democrático e vinculando hermenêutica e axiologicamente todo o ordenamento jurídico.

É oportuno registrar a interpretação que Cruz Villalon⁴¹⁹ confere tanto aos Direitos Humanos quanto aos Direitos Fundamentais.

Destaca o estudioso em comentário⁴²⁰ que:

[...] “onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais. Existirão outras coisas, seguramente mais importantes, *direitos humanos*, dignidade da pessoa; existirão coisas parecidas, igualmente importantes, como as liberdades públicas francesas, os direitos subjetivos públicos dos alemães; haverá, enfim, coisas distintas como foros ou privilégios”. Daí a conclusão do autor em referência: os direitos fundamentais são-no, enquanto tais, na medida em que encontram reconhecimento nas constituições e deste reconhecimento se derivem conseqüências jurídicas. (

Todos os conceitos até então apresentados se coadunam nosso pensamento, contudo, cumpre-nos apresentar uma versão, em especial, que muito nos agrada sobre o tema até porque entendemos que ela traça com propriedade as diferenças sobre Direitos do Homem e Direitos Fundamentais.

Para Canotilho⁴²¹, Direitos do Homem “são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou até, por vezes, mera retórica política, se não estruturados sob a forma de normas e consagrados no texto constitucional” (grifos nossos).

Em síntese, os Direitos Humanos constitucionalizados adquirem *status* de Direito Fundamental e, por sua vez, considerando a importância da matéria, gozam de uma tutela reforçada⁴²².

⁴¹⁸ HECK, apud PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais*: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada, p. 119.

⁴¹⁹ VILLALON, Cruz. Formación y evolución de los derechos fundamentales. Disponível em: <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_025_043.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2010. Cf. também Stern (1988, p. 43 e ss.), VIEIRA DE ANDRADE. Os Direitos Fundamentais. Disponível em: <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_025_043.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2010.

⁴²⁰ VILLALON, Cruz, op. cit.

⁴²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 353.

⁴²² Ver LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 48.

Salientamos que é imperioso o cuidado técnico na apresentação de conceitos de institutos próximos para não desfigurar a sua essência.

Entendemos, pois, que a sinonímia terminológica possua fundamentos históricos dos institutos (Direitos Humanos e Direitos Fundamentais), circunstância que passamos a examinar.

4.1.2 Da Ambiguidade Terminológica Extraída da História

De fato, há proximidade entre realidades retratadas pelos Direitos Humanos e pelos Direitos Fundamentais no tempo e no espaço.

Referimo-nos à Europa, entre os séculos XVI e XVIII, berço e tempo de ideias vanguardistas⁴²³, transformação decorrente de um legado histórico e social muito sofrido.

Bárbara Feritag⁴²⁴ tece as seguintes considerações sobre esse período:

A Reforma Protestante do século XVI também colabora para o fortalecimento da autoridade monárquica, pois enfraquece o poder papal e coloca as igrejas nacionais sob o controle do soberano. Com a evolução das leis, com base no estudo do direito romano, surgem teorias que justificam o absolutismo, como as de Nicolau Maquiavel (1469-1527), Jean Bodin (1530-1595), Jacques Bossuet (1627-1704) e Thomas Hobbes (1588-1679).

[...] O Estado absolutista típico é a França de Luís XIV (1638-1715). Conhecido como o Rei Sol, a ele é atribuída a frase que se torna o emblema do poder absoluto: “*O Estado sou eu*”. Luís XIV atrai a nobreza para o Palácio de Versalhes, perto de Paris, onde vive em clima de luxo inédito na história do Ocidente. Na França, o absolutismo termina com a Revolução Francesa (1789). Com o fim do absolutismo, adentramos ao Iluminismo, que é a corrente de pensamento dominante no século XVIII, que defende o predomínio da razão sobre a fé e estabelece o progresso como destino da humanidade. Seus principais idealizadores são John Locke (1632-1704), Montesquieu (1689-1755), Voltaire (1694-1778) e Rousseau (1712-1778). Representa a visão de mundo da burguesia intelectual da época e tem suas primeiras manifestações na Inglaterra e na Holanda. Alcança especial repercussão na França, onde se opõe às injustiças sociais, à intolerância religiosa e aos privilégios do absolutismo em decadência. Influencia a Revolução Francesa, fornecendo-lhe, inclusive, o lema Liberdade, Igualdade e Fraternidade..

⁴²³ Feritag nos apresenta o século XVIII como sendo o do mundo das ideias; o “Século das Luzes” na França, Inglaterra e Alemanha. A autora enfatiza que “A essência da moralidade Iluminista é buscar princípios orientadores da ação fora da religião (do cristianismo), já que rejeita a idéia da revelação e a sujeição do indivíduo à lei divina” (FERITAG, Bárbara. *Itinerários de Antígona, a questão da moralidade*. São Paulo: Papirus, 1992. p. 32-33).

⁴²⁴ Ibidem, p. 32-33.

Entendemos relevante consignar sobre o assunto que:

Estudando a origem dos direitos individuais do homem encontramos informações históricas importantes. Nesse diapasão constatamos ser uma preocupação antiquíssima. Apresentamos material compilado nas obras de HERKENHOFF, João Baptista, na obra *Curso de Direitos Humanos – Gênese dos Direitos Humanos*, SILVA. Flavia Martins André da, *Direitos Fundamentais*; Feritag. Bárbara, *Itinerários de Antígona a questão da moralidade*, SOUZA, Carlos Aurélio Mota. *Direitos Humanos, Urgente!*; especialmente no site *Dhnet.org.br* e no texto de CARMO. Suzana J. de Oliveira, *Direitos Humanos – Trajetória no tempo, fragmentos da História*, publicado no site Direito net em 29/01/2004 que transcrevemos com alguma modificação: Já no século XVIII, antes de Cristo, na Babilônia nos pensamentos do imperador do Egito, *Amenófis IV*. No século XIV a.C; as idéias de *Platão*, na Grécia. No século IV a.C. há registro sobre a necessidade da igualdade e liberdade do homem com a previsão de participação política dos cidadãos (democracia direta de *Péricles*). A crença na existência de um direito natural anterior e superior às leis escritas, defendida no pensamento dos sofistas e estóicos (por exemplo, na obra *Antígona – 441 a.C. – Sófocles* defende a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos do homem). No Direito Romano, e em outras civilizações e culturas ancestrais, eram previstos mecanismos de proteção face o Estado. O “Código de Hamurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direito comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes”. Não se pode negar, ainda a influência filosófico-religiosa com a propagação das idéias de *Buda*, basicamente sobre a igualdade de todos os homens (500 a.C.). O Direito Romano quem estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A *Lei das Doze Tábuas* pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão. Tempos depois, com o *Cristianismo*, veio o homem se deparar com esta concepção religiosa, que se baseava na idéia de que cada pessoa é criada à imagem e semelhança de Deus. O que posteriormente, será abordado pelo *Iluminismo*, desta feita, diante de uma nova visão, destacando a imagem de Deus criador, apartando-a da figura material da própria igreja que vincula e propaga a religião entre os povos. Para o Iluminismo, Deus está na natureza e no homem, que pode descobri-lo por meio da razão e da ciência que são as bases do entendimento do mundo, dispensando a Igreja. Afirma que as leis naturais regulam as relações sociais e considera os homens naturalmente bons e iguais entre si – quem os corrompe é a sociedade. Cabe, portanto, transformá-la e garantir a toda liberdade de expressão e culto, igualdade perante a lei e defesa contra o arbítrio. O que importa, é que a descoberta de Deus, seu reconhecimento como criador de todas as coisas, sua latente influência comportamental, nitidamente, não bastaram para impedir que a sociedade humana vivesse posteriormente períodos extensos e de opressão, tais como, o absolutismo, que caracterizou um longo período da história.⁴²⁵

⁴²⁵ FERITAG, Bárbara. *Itinerários de Antígona, a questão da moralidade*, p. 32-33.

Mostra-se inerente à natureza humana a procura ávida do reconhecimento e proteção de suas necessidades básicas⁴²⁶, remontando a muitos séculos a busca da construção de uma comunidade igualitária e justa e efetivamente garantidora⁴²⁷ dessas conquistas.

É oportuno ressaltar o pensamento de Herkenhoff⁴²⁸, de acordo com reflexão a seguir, que corrobora nosso entendimento:

A simples técnica de estabelecer em constituições e leis, a limitação do poder, embora importante, não assegura, por si só o respeito aos Direitos Humanos. Assistimos em épocas passadas e estamos assistindo, nos dias de hoje, ao desrespeito dos Direitos Humanos em países onde eles são legal e constitucionalmente garantidos. Mesmo em países de longa estabilidade política e tradição jurídica, os Direitos Humanos são, em diversas situações concretas, rasgados e vilipendiados.

Em que pese o passar dos séculos, há uma marca que serve de fundamento para a interseção dos Direitos Humanos e Fundamentais, estruturando esse segundo instituto.

Abrimos parênteses para tratar do Constitucionalismo⁴²⁹ inglês, do americano e do francês.

⁴²⁶ HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos – gênese dos Direitos Humanos*. v. 1, p. 30.

⁴²⁷ O próprio Herkenhoff, no entanto, salienta que, não obstante já haver uma preocupação com tais direitos, estes não possuíam uma “garantia legal”, de forma que eram bastante precários em sua estrutura política, já que o respeito a eles dependia da sabedoria dos governantes. Apesar de tais fatos, tal contribuição não deixou de ser relevante na criação da ideia dos Direitos Humanos (HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos – gênese dos Direitos Humanos*. v. 1, p. 51-52).

⁴²⁸ *Ibidem*, loc. cit.

⁴²⁹ O *Constitucionalismo inglês é muito antigo. Somente a partir do século XVI, o Direito Constitucional inglês atraiu a atenção de monarquistas como objeto de estudo e admiração*. Segundo Carmo, já na Inglaterra a postura era diferenciada, pois “elaboram-se cartas e estatutos assecuratórios de direitos fundamentais, como a *Magna Carta* (1215-1225) que protegia essencialmente apenas os homens livres, a *Petition of Rights* (1628) que requeria o reconhecimento de direitos e liberdades para os súditos do Rei, o *Habeas Corpus Amendment Act* (1769) que anulava as prisões arbitrárias e o *Bill of Rights* (1688). (Não podemos olvidar que ‘O processo de extinção do absolutismo na Europa começa na Inglaterra com a Revolução Gloriosa (1688), e esse conflito sem batalhas é também chamado de Revolução sem Sangue. Guilherme de Orange torna-se rei da Inglaterra com o nome de Guilherme III, depois de assinar a *Bill of Rights* (Declaração de Direitos), em 16 de dezembro de 1689, que institui o governo parlamentar inglês. Na declaração estão os limites de atuação do monarca. Ele é obrigado a submeter ao Parlamento a aprovação de qualquer aumento de impostos e deve garantir a liberdade de imprensa, a liberdade individual e da propriedade privada. O anglicanismo é confirmado como religião oficial e toleram-se todos os credos, menos o católico. O ministério, além disso, deve observar uma alternância entre a nobreza latifundiária e a burguesia urbana. Dessa forma, a monarquia absoluta inglesa é substituída pela monarquia constitucional, que limita a autoridade real com a Declaração de Direitos (Constituição), assinalando a ascensão da burguesia ao controle do Estado) o mais importante destas, pois submetia a monarquia

A colonização americana também contribuiu para esse aprimoramento do quadro filosófico, político, histórico e jurídico⁴³⁰.

É justamente nesse período, na Europa, entre os séculos XVI e XVIII⁴³¹, que surgem as teorias dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais, sendo pertinente assinalar que a segunda se estrutura graças ao desenvolvimento da primeira.

Porém, somente no fim do século XVIII, com a Revolução Francesa⁴³², é que se tem notícia do Constitucionalismo e, por consequência, emerge a ideia de Constituição (moderna) limitadora do poder soberano e que passa a salvaguardar a liberdade, os direitos e as garantias dos cidadãos, sendo sua historicidade característica essencial dos Direitos Fundamentais.

O nascimento da Constituição faz surgir a figura do cidadão, o homem-cidadão, daí a referência à interseção entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.

Segundo Ferdinand Lassalle⁴³³, “A Constituição é a lei fundamental proclamada pela nação, na qual se baseia a organização do Direito público do país”.

à soberania popular, transformando-a numa monarquia constitucional, e, sem esquecer do *Act of Settlement* (1707) que completa o conjunto de limitações ao poder monárquico do período.’” (CARMO, Suzana J. de Oliveira. *Direitos Humanos – trajetória no tempo, fragmentos da História*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1450/Direitos-Humanos-Trajectoria-no-tempo-fragmentos-da-historia>>. Acesso em: 26 jan. 2010.)

⁴³⁰ Suzana J. de Oliveira Carmo comenta sobre o tema: “Outros documentos de relevância para o estudo das garantias individuais são a *Mayflower Compact* de 1620, que garantia um governo limitado e também as Cartas de direitos e liberdades das Colônias inglesas na América, como: *Charter of New England*, 1620; *Charter of Massachusetts Bay* de 1629; *Charter of Maryland* de 1632; *Charter of Connecticut* de 1662; *Charter of Rhode Island* de 1663; *Charter of Carolina* de 1663; *Charter of Georgia* de 1732, *Massachusetts Body of Liberties* de 1641; *New York Charter of Liberties* de 1683 e *Pennsylvania Charter of Privileges* de 1701” (CARMO, Suzana J. de Oliveira. *Direitos Humanos – trajetória no tempo, fragmentos da História*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1450/Direitos-Humanos-Trajectoria-no-tempo-fragmentos-da-historia>>. Acesso em: 26 jan. 2010).

⁴³¹ Carmo pondera: “Assim, mister se faz ressaltar que no século XVII foram feitas conquistas substanciais e definitivas, contudo o surgimento das liberdades públicas tem como ponto de referência duas fontes primordiais: o pensamento iluminista da França do século XVIII e a Independência Americana” (ibidem).

⁴³² “E, este momento histórico foi acalantado pelo liberalismo, que é zeloso defensor da liberdade dos indivíduos. Essa liberdade é sempre concebida, porém, de forma negativa: o indivíduo é tão mais livre quanto menos ele é impedido de realizar seus desejos e objetivos por fatores externos a ele. A única restrição legítima à liberdade do indivíduo que o liberalismo admite é aquela decorrente do princípio de que todos devem ser igualmente livres. A liberdade de um indivíduo só pode ser restringida, portanto, quando sua não restrição implique restrição indevida da liberdade de outros. Em suma, a liberdade de um termina onde começa a do outro” (ibidem).

⁴³³ LASSALLE, Fernand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985. p. 6.

Não pode distanciar-se da realidade; possui natureza peculiar, portanto é indispensável; expressa, ao mesmo tempo, um ser e um dever-ser.

A Constituição adquire força normativa⁴³⁴ ao vincular a história (passado) da comunidade adaptando-a à realidade e, mesmo tempo, mantendo íntegra sua força ativa (no presente); ainda, transforma-se conforme a dinâmica e o avanço da comunidade para, então, mostrar-se eficaz (no futuro).

Para ser considerado “Constituição real” e “Constituição jurídica”, o ordenamento deve atender às condicionantes naturais da comunidade ao retratar e organizar o seu modo de ser, atendendo harmonicamente às suas necessidades, transformações.

Os Direitos Humanos, valores morais, princípios que vetoram a convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todas as comunidades em todos os tempos, passam para a categoria de Direitos Fundamentais, quando dotados de valor positivo; isto é, passam a ser jurídica e constitucionalmente garantidos, limitados no espaço e no tempo. É nesse momento que há a interseção harmônica entre os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais sem que percam suas características estruturantes; natural e construído.

Das conceituações colacionadas e da história apresentada, extraímos marcos diferenciadores entre ambos os direitos em tela. Vamos apresentá-los, a seguir, pontualmente.

4.1.3 Das Características dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais

Nosso foco, no momento, são as características marcantes dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais.

4.1.3.1 Da Origem

⁴³⁴ HESSE, 1991.

Entendemos que o estudo da *Declaração de Direitos de 1789*, nominada *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, elucida bem a questão da origem desses direitos.

No documento pré-citado, resta clara a distinção entre o homem (natural) do homem, enquanto indivíduo que vive em sociedade (homem-cidadão).

Os Direitos Humanos extraem, assim, da própria natureza humana, antes da criação de qualquer contrato social, o caráter de inviolável, imprescritível e universal. Sua validade afeta igualmente todos os povos em todos os tempos pela dimensão jusnaturalista-universalista.

Os Direitos Fundamentais, que, por sua vez, também são direitos do homem, assumem um caráter diferenciado, pois visualizam esse homem integrado na sociedade organizada, titular de direitos positivados, garantidos e limitados no tempo e no espaço e, pela matéria que consagram, inserem-se em normas hierarquicamente superiores. Focam o indivíduo além da esfera privada; reflete-se também no âmbito público integrando-o como membro de uma comunidade política, que precisa ser por ela reconhecido.

Esse indivíduo que passa a ser membro da comunidade política é aquele homem natural – que mantém seus direitos humanos – e conquista novo *status* pelo fato de integrar a sociedade organizada e dela participar adquirindo uma personalidade jurídica que qualifica sua relação com o Estado.

4.1.3.2 Do Tempo

Os Direitos Humanos são imprescritíveis, não se perdem pelo decurso do prazo, perduram no tempo e no espaço e integram o patrimônio pessoal do homem.

Os Direitos Fundamentais são limitados quanto ao tempo, uma vez que, positivados em documento escrito, podem figurar como objeto de revisão no contexto constitucional; no entanto, pode a própria norma incorporadora do Direito Fundamental tornar-se impermeável e apresentar-se como limite material para sua própria revisão.

4.1.3.3 Da Vinculação

Os Direitos Humanos não precisam ser implementados pelo Poder Público porque naturais, inerentes à essência humana, universal, ao passo que as normas de Direitos Fundamentais, porque constitucionais, possuem vinculatividade imediata dos poderes públicos orientando-os nas escolhas e decisões.

4.1.3.4 Da Finalidade

O alvo dos Direitos Humanos é o homem, em sua essência natural e moral, com caráter axiológico.

As normas de Direito Fundamental focam o cidadão e, por consequência, o homem.

Essas normas são dotadas de fundamentalidade formal na medida em que permitem, por derivação, a construção de outros direitos materialmente fundamentais, mas não necessariamente instruem o diploma constitucional em sua forma.

Também, em uma apreciação aberta, as normas de Direito Fundamental propiciam a construção de novos direitos fundamentais.

4.1.3.5 Do Veículo Legislativo

Os Direitos Humanos sempre foram veiculados por meio de declarações e estas não possuem um caráter de criação de direitos ou de outorga, apenas os reconhece e os declara, até porque referidos direitos são anteriores a toda lei escrita e a qualquer contrato.

Podemos, assim, citar como importantes no processo de estruturação dos Direitos Humanos a Declaração do Bom Povo de Virgínia (1776), com ênfase ao seu

artigo 1º⁴³⁵; a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789); e a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), artigo 1º⁴³⁶.

Seus textos traduzem a ideologia jusnaturalista, pois todos concebem os Direitos Humanos como Direitos Naturais.

Os Direitos Fundamentais são positivados, e não é qualquer forma de positivação a ser adotada. A positivação dos Direitos Fundamentais é Constitucional e além, da importância do instrumento que os vincula, atenção especial deve ser conferida à matéria, que deve ser interpretada como norma jurídica vinculante. Essa circunstância se dá ante a ausência de eficácia das Declarações de Direito.

Reiteramos os ensinamentos de Canotilho⁴³⁷ ao se reportar aos Direitos Humanos:

⁴³⁵ “*Declaração dos Direitos da Virgínia (Dos direitos que nos devem pertencer a nós e à nossa posteridade, e que devem ser considerados como o fundamento e a base do governo, feito pelos representantes do bom povo da Virgínia, reunidos em plena e livre convenção)*, Williamsburg, 12 de junho de 1776 – Artigo 1º – Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, pôr nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança” (grifos nossos).

⁴³⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos – Preâmbulo
CONSIDERANDO que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, CONSIDERANDO que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade, CONSIDERANDO ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, CONSIDERANDO ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, CONSIDERANDO que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, CONSIDERANDO que os Estados Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades, CONSIDERANDO que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso, A Assembléia Geral das Nações Unidas proclama a presente “Declaração Universal dos Direitos do Homem” como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. – Artigo 1º – Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Artigo 2º, I) Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.”

⁴³⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*.

[...] “são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou até, por vezes, mera retórica política”, se não estruturados sob a forma de normas e consagrados no texto constitucional⁴³⁸, isso porque Direitos Humanos constitucionalizados adquirem *status* de Direito Fundamental e, por sua vez, considerando importância da matéria gozam de uma tutela reforçada⁴³⁹.

Ainda sobre o tema, Lopes⁴⁴⁰ aborda as consequências decorrentes da constitucionalização dos Direitos Fundamentais:

[...] normas colocadas no grau superior da ordem jurídica;
normas submetidas ao processo agravado de reforma constitucional;
normas que limitam materialmente a própria reforma;
normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos, constituindo parâmetros de escolhas, decisões, ações e controles dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais;
normas protegidas através do controle de constitucionalidade dos atos normativos infraconstitucionais que pretendem regulá-las. Esta é, sem dúvida, a consequência mais importante.

Entendemos que o estudo identificador dos pontos de interseção entre os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, eventualmente, propicie e contribua para que haja a confusão terminológica desses institutos diferenciados.

Superada a questão conceitual, histórica, relativa aos Direitos Humanos e Fundamentais, este estudo passa a refletir sobre a natureza das normas que disciplinam os Direitos Fundamentais conferindo especial atenção às garantias.

4.1.4 Da Natureza Jurídica das Normas que Disciplinam os Direitos e Garantias Fundamentais

As normas de Direito Fundamental têm natureza constitucional, uma vez que integram o corpo da Constituição Federal, portanto, presentes no patamar mais elevado do sistema legal.

Canotilho⁴⁴¹ assevera:

⁴³⁸ Ibidem, p. 353.

⁴³⁹ Vide LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. p. 48.

⁴⁴⁰ LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os Direitos Fundamentais como limite ao poder de legislar*, p. 58.

⁴⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 348.

[...] designa-se por constitucionalização a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Satourzh). A constitucionalização tem como consequência mais notória a protecção dos direitos fundamentais mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos.

As normas que estruturam os Direitos Fundamentais são dotadas de imutabilidade, na medida em que protegidas contra alterações pelo Poder Constituinte Derivado.

A eficácia e aplicabilidade das normas de Direito Fundamental dependem essencialmente de seu enunciado, ou seja, a própria Constituição, em uma norma síntese, determina pela redação do preceito se a norma tem aplicação imediata, ou se depende de complementação legislativa para ser aplicável.

Entendemos, no entanto, que no Direito brasileiro sejam todas eficazes desde logo. É o que se extrai do conteúdo do § 1º do artigo 5º da Constituição Federal⁴⁴² e, ainda, por meio da previsão de garantias constitucionais, tais como o mandado de injunção e a iniciativa popular.

Constatada a fundamentalidade dos enunciados constitucionais passemos agora a delimitar a função dos Direitos Fundamentais na comunidade.

4.1.5 Das Funções dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais exercem diversas funções, enumeradas por Canotilho⁴⁴³ como as seguintes:

- Função de defesa ou de liberdade – isto é, os direitos fundamentais constituem normas de competência negativa para os poderes públicos e implicam o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade

⁴⁴² CF/88 – “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 1º – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*).

⁴⁴³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 373.

positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de maneira a evitar agressões lesivas por esses poderes (liberdade negativa).

- Função de prestação social – ou seja, os direitos e prestações significam direito do particular de obter algo por meio do Estado (saúde, educação, segurança social etc.).
- Função de proteção perante terceiros – muitos direitos impõem um dever ao Estado (poderes públicos) no tocante a proteger os titulares de direitos fundamentais perante terceiros.
- Função de não discriminação – alicerçados no princípio da igualdade, os direitos fundamentais devem assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como equidade.

Elencadas as funções implementadas pelos Direitos Fundamentais na comunidade, cabe-nos apreciar seus titulares.

4.1.6 Dos Titulares dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais eram, nas primeiras declarações, exclusivamente individuais, titularizados pelo homem, pessoa física e singular.

Em um segundo momento, entretanto, surgem direitos insuscetíveis desse enquadramento, pois titularizados por grupos, como os direitos de reunião e de associação.

No século XX, resta nítida a criação de direitos de dimensão institucional e coletiva, como o direito à greve, à liberdade sindical e outros.

Esse fenômeno decorre de dos fatores: o homem isolado deu lugar ao homem situado, na linguagem de Bourdeau⁴⁴⁴, e as instituições intermediárias assumiram papel de relevo, interpondo-se entre o homem e o Estado na sociedade moderna.

⁴⁴⁴ BOURDEAU, Georges; HAMON, Francis, TROPER, Michel. *Direito Constitucional*. Trad. Carlos Souza. Barueri, São Paulo: Manole, 2005. p. 78.

Podemos, assim, classificar os Direitos Fundamentais conforme a sua titularidade em:

- Individuais, quando concernentes apenas à pessoa física, individualmente considerada;
- Institucionais, referindo-se aos grupos, agrupamentos ou entidades coletivas.

Consoante anotações de Germán J. Bidart Campos⁴⁴⁵:

[...] doutrina dos direitos do homem teve como alvo ou objetivo titularizar-los e defendê-los na forma individualizada Tampouco há que atualmente, ao menos no referido processo de sua internacionalização, é o ser humano – a cada um dos quais muitos tratados os reconhecem e definem sem distinção alguma como pessoa – o sujeito ativo de tais direitos, pelo que parece que, na esfera internacional, os pactos que englobam todo o conjunto integral de direitos humanos pressupõe sua titularidade exclusiva no homem. Contudo, e sem fazer exegese dos mencionados pactos internacionais, uma doutrina de Estado democrático que se baseia na dignidade do homem, e no reconhecimento e tutela de seus direitos e liberdades, não pode ignorar o vastíssimo espelho de grupos e associações surgidos da sociedade dos homens, e de se direito de livre associação, que é um dos direitos humanos. Ademais, não se faz evidente que se o direito ou a liberdade de associar-se tem como sujeito o homem (ou é um direito “ individual” na clássica lista dos direitos civis “ individualizados” do homem), a entidade associativa que surge de seu exercício há de ter também direitos “próprios” – como associações, mas de formas legais com se a invista, o de sua personalidade jurídica propriamente dita – Não teria demasiado sentido reconhecer-lhe u garantir-lhe ao homem como pessoa física o direito de formar associações e/ou de ingressar para as já constituídas, se tal direito se esgotar nessa instância, e não serviria para que a associação originada em seu exercício invista por sua vez e assim mesmo – como associação – o conjunto de direitos e liberdades que fosse necessário para cumprir seu fim específico, de acordo com a chamada regra de especialidade. Nessa órbita, a associação tem também um direito a sua autonomia ou zona de reserva, equiparável ao direito a intimidade ou privacidade da pessoa jurídica; se para esta todo o não proibido lhe está permitido para as associações de haver a isenção de proibição tudo o que conduz para a realização de seu fim específico.⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

⁴⁴⁶ Tradução livre para este estudo do texto original, reproduzido a seguir: [...] la doctrina de los derechos del hombre tuvo en miras titularizarlos y defenderlos en cabeza del hombre. Y tampoco la hay de que, actualmente, al menos en el referido proceso de su internacionalización, es el ser humano – a cada uno de los cuales muchos tratados lo reconocen y definen sin distinción alguna como persona – el sujeto activo de tales derechos, por lo que parece que, en la esfera internacional, los pactos que engloban todo el plexo integral de derechos humanos presuponen su titularidad exclusiva en el hombre. Sin embargo, y sin hacer exégesis de los mencionados pactos internacionales, una doctrina del Estado democrático que se base en la dignidad del hombre, u en el reconocimiento y tutela de sus derechos y liberdades, no puede ignorar el vastísimo espectro de grupos u asociaciones surgidos de la sociabilidad del hombre, y de su derecho de libre asociación, que es uno de los derechos humanos. De aquí en más, se nos hace evidente que si el derecho o la libertad de asociarse tiene como sujeto al hombre (o es un derecho “individual” en la lista clásica de los derechos civiles “individualizados” en el hombre), la entidad asociativa que surge de su ejercicio

Concluimos, pois, serem titulares de Direitos Fundamentais tanto o homem como os agrupamentos humanos, já que formados por homens e para a consecução de seus interesses⁴⁴⁷.

Resta-nos, por fim, analisar a seguinte indagação: também o Estado, enquanto ente internacional, pode ser titular de direitos fundamentais?

A resposta a essa questão denota ser, forçosamente, negativa.

Nosso posicionamento tem arrimo nas lições ministradas por Campos⁴⁴⁸, reproduzidas a seguir:

Há que eliminar a noção de que o Estado seja titular de direitos análogos a dos homens, quando pretende fazê-los oponíveis aos titulares. Outra coisa distinta ocorre quando no âmbito da comunidade internacional e de direito internacional se fala de direitos “dos Estados” – entre si, um frente ao outro ou outros, ou frente aos organismos internacionais – caso em que Dabin propicia não renunciar a idéia de direitos subjetivos a propósito dos Estado membros da comunidade internacional cuja existência prévia se supõe. Que cai, fica como síntese? Que nas situações excepcionais em que se aceita atribuir um direito subjetivo ao Estado dentro de um ordenamento jurídico, tal direito está desprovido de naturalidade que, com outros fundamentos filosóficos, históricos, ou políticos, revestem os direitos humanos [...] Não é correto, incluir o Estado entre os sujeitos ativos disso que chamamos “direitos humanos”..⁴⁴⁹

ha de tener también derechos “suyos” – como asociación, mas allá de las formas legales con que se la invista, o de la personalidad jurídica propiamente tal. No tendría demasiado sentido reconocerle y garantizarle al hombre como persona física el derecho de formar asociaciones y/o de ingresar a las ya constituidas, sí tal derecho se agotara en esa instancia, y no sirviera para que le asociación originada en su ejercicio invistiera a su vez y asimismo – como asociación – el conjunto de derechos y libertades que le fuera necesario para cumplir su fin específico, de acuerdo con la llamada regla de especialidad. En esa órbita, la asociación tiene también un derecho a su autonomía o zona de reserva, equiparable al derecho a la intimidad o privacidad de la persona física; si para ésta todo lo no prohibido le está permitido, para las asociaciones debe quedar exento de prohibición todo lo que es conducente a la realización de su fin específico.”

⁴⁴⁷ Conforme asseveramos no início do presente trabalho, é necessário que a Constituição cumpra seu papel, adquira força normativa ao vincular a história da comunidade (passado) de modo a adaptá-la à realidade e, mesmo tempo, manter íntegra sua força ativa (no presente), transformando-se, em consonância com a dinâmica e o avanço da comunidade, a fim de se mostrar eficaz (no futuro) e, no caso em apreço, atende aos avanços da sociedade, considerando que o cidadão, isolado, deixa de ser o único titular dos Direitos Fundamentais.

⁴⁴⁸ CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*.

⁴⁴⁹ Tradução livre para este estudo do texto original, reproduzido a seguir: “[...] por de pronto, hay que eliminar la noción de que el Estado sea titular de derechos análogos a los de los hombres, cuando pretende hacerlos oponibles a los particulares. Otra cosa distinta ocurre cuando en el ambito de la comunidad internacional y del derecho internacional se habla de derechos “de los Estados” – entre si, uno frente a otro u otros, o frente a los organismos internacionales – caso en el que Dabin propicia no renunciar a la idea de derechos subjetivos a propósito de los Estados miembros de la comunidad internacional cuya existencia prévia se supone. Que queda como síntesis? Que en las situaciones excepcionales en que se acepta atribuir un derecho subjetivo ao Estado dentro de un ordenamiento jurídico, tal derecho subjetivo está desprovido de la naturaleza que, con otros fundamentos

Podemos, ainda, classificar os Direitos Fundamentais em comuns e particulares, considerando a posição jurídica do titular do Direito Fundamental perante o Estado.

Direitos Fundamentais comuns são os direitos concernentes a todo e qualquer membro da comunidade: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade, à segurança.

Direitos Fundamentais particulares são os direitos atribuídos a certos e determinados membros, em virtude da especial categoria social em que se situem. São emblemáticos, dentre outros, os direitos dos presidiários, das mães, dos trabalhadores.

Devemos a Giorgio Jellinek⁴⁵⁰ uma classificação bastante difundida, em que considera a posição jurídica do titular do Direito Fundamental perante o Estado. Para o autor, o indivíduo pode deparar-se diante do Estado em quatro *status*: passivo, negativo, positivo e ativo, consoante as seguintes situações: prestações ao Estado, liberdade perante o Estado, pretensões em relação ao Estado, prestações por conta do Estado. As quatro situações se encontram em linha ascendente: do indivíduo privado de personalidade à esfera de autonomia, liberdade do Estado; em seguida, o Estado assumindo obrigações perante o indivíduo e, por último, o indivíduo mesmo atua no exercício do poder político e participa de seu poder de *imperium*.

Para corroborar nossa reflexão acerca dos *status*, trazemos à lume excerto da obra de Alexandre de Moraes⁴⁵¹, em que o autor disserta:

Assim, uma das posições do *status* constitucional corresponde à esfera de liberdade dos direitos individuais, permitindo a liberdade de ações, não ordenadas e também não proibidas, garantindo-se um espectro total de escolha, ou pela ação ou pela omissão. São os chamados *status* negativos. Outra posição coloca o indivíduo em situação oposta à da liberdade, em sujeição ao Estado, na chamada esfera de obrigações; é o *status* passivo. O *status* positivo, por sua vez, permite que o indivíduo exija do Estado a prestação de condutas positivas, ou seja, reclame para si algo que o Estado estará obrigado a realizar. Por fim, temos o *status* ativo, pelo qual o cidadão recebe competências para participar do Estado, com a finalidade de

filosóficos, históricos, o políticos, revisten los derechos humanos. [...] No es correcto, por ende, incluir al Estado entre los sujetos activos de eso que denominamos 'derechos humanos'."

⁴⁵⁰ JELLINEK, Giorgio. In: SARLET, Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição Federal de 1988, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

⁴⁵¹ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

formação da vontade estatal, como é o caso do direito de sufrágio. Conclui-se, portanto, que a teoria dos *status* evidencia serem os direitos fundamentais um conjunto de normas que atribuem ao indivíduo diferentes posições perante o Estado, cujo zelo também é função do Ministério Público. Portanto, garantir ao indivíduo a fruição total de todos os seus *status* constitucionais, por desejo próprio do legislador constituinte, que em determinado momento histórico entendeu fortalecer a instituição, dando-lhe independência e autonomia, e a causa social para defender e proteger é também função do Ministério Público, juntamente com os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Por fim, os Direitos Fundamentais contemplam outra classificação⁴⁵², de acordo com sua condição em face do processo de participação na gestão da coisa pública:

- Pessoais, no caso de se destinarem à realização individual do homem – liberdade, segurança e propriedade;
- Sociais ou Políticos, na qualidade de membro da coletividade, ou, ainda, na sua condição de cidadão em face do processo de participação na gestão da coisa pública.

4.1.6.1 Do Sujeito Passivo dos Direitos Fundamentais

Os direitos humanos, originariamente, foram criados para a proteção do homem em face do Estado. Entendemos, assim, que o Estado seja o sujeito passivo em se tratando de uma questão que envolva Direitos Fundamentais, o que nos coloca diante da chamada relação vertical dos Direitos Fundamentais.

Consoante salientamos, atualmente há o reconhecimento de uma relação horizontal dos Direitos Fundamentais, ou seja, também os homens são sujeitos passivos desses Direitos na medida em que devem respeitar o direito alheio.

Campos⁴⁵³ salienta que, nesse sentido:

No enunciado anterior se pode verificar em relação a um tema que já foi esboçado, e é de oponibilidade *erga omnes* (também perante os particulares) dos direitos humanos. Se ele é assim, a situação jurídica dos homens na sua convivência sociopolítica se impregna de subordinação aos direitos, tanto em relação à alteridade de “homem–Estado” quanto na de

⁴⁵² NALINI, José Renato. *Constituição e Estado Democrático*. São Paulo: FTD, 1997. p. 85.

⁴⁵³ CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*, p. 74

“homem–homem” (ou grupos sociais), de forma que também as relações entre pessoas privadas se integram à unidade coordenada e coerente do ordenamento jurídico total que preside, constitucionalmente, o plexo dos direitos.⁴⁵⁴

Norberto Bobbio⁴⁵⁵, por sua vez, propugna que não pode haver um fundamento absoluto de direitos que são historicamente relativos.

O autor⁴⁵⁶ assinala que o problema não é filosófico ou jurídico, mas em sentido mais amplo, político. Não se trata, pois, de enumerar e indicar precisamente quais são os Direitos Fundamentais, mas de garanti-los efetivamente por meio de sua inserção no direito positivo para impedir que, apesar de declarados solenemente, sejam desprezados.

Antonio-Henrique Pérez Luño⁴⁵⁷, por sua vez, entende que os Direitos Humanos são:

[...] um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Considerando os ensinamentos esposados pelos autores mencionados, depreendemos que os Direitos Fundamentais permitem figurar no polo passivo da relação o indivíduo, o Estado e, ainda, admitem, na esfera dos Direitos Humanos, considerando a constitucionalização do Direito Internacional, o direito/dever de ingerência⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ Tradução livre para este estudo do texto original, reproduzido a seguir: El anterior enunciado se puede verificar en relación con un tema que ya há sido esbozado, y es el de la oponibilidad erga omnes (también frente a particulares) de los derechos humanos. Si ello es así, la situación jurídica de los hombres en su convivencia sociopolítica se impregna de subordinación a los derechos, tanto en la relación de alteridad de “hombre-estado” cuanto en la de ‘hombre-hombre’ (o grupos sociales), de forma que también las relaciones entre personas privadas se integran a la unidad coordinada y coherente del orden jurídico total que preside, constitucionalmente, el plexo de los derechos.

⁴⁵⁵ BOBBIO, Norberto. In: CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México: México, 1989. p. 97.

⁴⁵⁶ Ibidem.

⁴⁵⁷ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Derechos humanos*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

⁴⁵⁸ GARCIA, Maria, Tratados internacionais. Denúncia. Necessidade da participação do Poder Legislativo. O princípio constitucional da tripartição dos poderes. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 2, out.-dez. 1997.

4.1.6.7 Da Garantia de Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais pelo Poder Judiciário

Nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988⁴⁵⁹, compete ao Poder Judiciário garantir e efetivar o pleno respeito aos Direitos Fundamentais, sem que possa a lei excluir da apreciação qualquer lesão ou ameaça de direito.

É cediço que o Poder Judiciário consiste em um dos três poderes, consagrado como autônomo e independente de importância fundamental para o Estado de Direito na medida em que atua como guardião da lei e da ordem e apresenta definitividade em suas manifestações.

Para o exercício dessa relevante tarefa, foi outorgado ao Poder Judiciário o controle da constitucionalidade, que pode ser exercido pela forma difusa ou concentrada, sendo tal instrumento verdadeira garantia de supremacia dos Direitos Fundamentais.

Em face do exposto, trazemos à lume a seguinte indagação: pode um *Direito Humano* ser revogado, após ter sido positivado e tratado como *Direito Fundamental*?

Imaginemos os direitos de liberdade, igualdade e segurança. Pode o constituinte afastá-los ou desconsiderar as regras da esfera constitucional que os consagram?

Entendemos que, uma vez positivado o Direito Humano e ele passe a integrar o patrimônio jurídico do cidadão, não pode o Estado, ao legislar e, por meio do Poder Constituinte Originário, afastar da esfera constitucional, do cidadão e da própria comunidade referido *Direito Fundamental* pré-concebido nos Direitos Humanos.

Os Direitos Humanos são inerentes ao ser humano; uma vez positivado, não pode o direito natural perder sua eficácia pelo advento de nova norma Constitucional que se quede silente sobre o tema.

⁴⁵⁹ CF/88 – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. [...]” (BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*).

É imperioso reconhecer o poder da Constituição. Produto da história (do constitucionalismo), esse ordenamento jurídico é fruto do poder e sua manifestação; satisfaz a necessidade humana e contém as ameaças.

O Estado cria, por meio da linguagem escrita, a realidade e a recria. Possui força normativa e reflete o Estado político-jurídico (as escolhas do poder do povo).

Por meio do Poder Constituinte Originário, a Constituição cria e recria a realidade, vincula o passado histórico e a cultura da comunidade ao adaptá-los à realidade presente, mantém íntegra sua força ativa e, mais, apresenta um potencial transformador e dinâmico ao condensar direitos básicos e, para que o cidadão se sinta amparado e seguro, harmoniza necessidades e afasta temores.

A Constituição de cada comunidade integrante da ordem internacional é o elo convergente das regras morais, universais, imprescritíveis e, portanto, fundamentais do homem, por natureza, apesar de seu grau elevado de abstração.

A Constituição permite a ordenação de comandos – naturais, morais, universais, imprescritíveis, atemporais e abstratos – fundamentais do homem, em um sistema de Direito que reclama fechamento e unidade.

Fonte das fontes, a Constituição é elemento de notoriedade e de força normativa diretiva, garantidora, que estabelece os mecanismos de proteção do Homem, do cidadão, da comunidade e de seus valores.

Entendemos que a Constituição conquista histórica de um povo entregue ao homem-cidadão seja uma herança rara, histórica, social, política e jurídica, por tudo que significa e traduz, conquistada com muita luta pela Humanidade.

E o homem? Como deve o homem-cidadão receber a Constituição real, a Constituição jurídica?

Entendemos que deva recebê-la com honra e orgulho, pois, por meio desse diploma legal, pode transformar sua realidade em poesia – basta conhecê-la, respeitá-la e exigir seu respeito. Reflete uma construção universal, estrutura e organiza seu cosmos, um belo que se propaga com a consagração dos valores que merece, de uma vida de qualidade, pautada em direitos, princípios e valores morais organizados e respaldados por garantias de segurança, de liberdade, de igualdade e, em especial, observando a dignidade da pessoa humana.

E a Constituição Federal brasileira, atende às necessidades gerais de sua sociedade? É uma legislação eficaz?

Convém reiterar que a doutrina pátria não poupa elogios à Constituição Federal de 1988, denominada Constituição cidadã.

Lamentamos, no entanto, que o desrespeito à lei denote ser uma tendência nacional.

É cediço que a sociedade evolui, e que, no contexto da dinâmica social, os processos políticos e jurídicos também devem progredir.

Os conceitos elaborados no século XVIII não mais vigoram exatamente na forma em que foram desenvolvidos. Alguns tópicos permanecem inalterados, contudo, a nossa Constituição de 1988, produto da atividade do Poder Constituinte Originário, vem sendo paulatinamente desrespeitada, retaliada pela atividade do poder instituído. Isso porque esse poder nem sempre observa as limitações que lhe são impostas por sua própria natureza e, muitas vezes, transcende de maneira a ferir os elementos básicos do Constitucionalismo ora apontados.

Emerge daí o “Estado Provisório” em que a atividade do Poder Executivo ultrapassa os limites do equilíbrio. Normas de exceção passam a ser editadas e reeditadas de maneira a aniquilar a atividade do poder que tem por função típica a criação das leis. A adoção de Emendas acaba por ferir direitos e garantias dos cidadãos e afeta também na estrutura do Estado em suas raízes

Este capítulo encerra a dissertação a respeito dos conceitos básicos, após apresentarmos a definição destes.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve por escopo analisar a discriminação que entendemos existir no artigo 132 da Constituição Federal de 1988 e que afeta os Procuradores do Município pelo silêncio da legislação que não os inclui no rol das carreiras públicas e seus reflexos apesar de o princípio da isonomia imantar o texto constitucional.

Iniciamos nossa análise com o estudo da Federação na Constituição Brasileira.

Distinguimos Federalismo de Federação.

Entendemos ser o Federalismo um princípio fundamental político, vinculado às ideias, aos valores e que exprime uma filosofia.

Desenhamos o conceito de Federação como aliança constitucional, uma das maneiras pelas quais podemos classificar o Estado em sua forma observando o relacionamento mantido entre seus elementos constitutivos.

Entendemos que federalismo é alcançar a unidade na multiplicidade pela incorporação de entes autônomos regida por poder central, todos sujeitos às premissas fixadas por uma Constituição rígidas de onde partem as ordens descentralizadas.

Observamos a descentralização como fator associativo que se caracteriza pela indissolubilidade. Reconhecemos na Federação um desafio a ser superado por todos os entes federados em ação, pois a eficiência e a eficácia do sistema é constatada nos âmbitos social como no econômico, jurídico, político e cultural de sua unidade.

Sobre a Federação e a descentralização do poder constatamos que a descentralização, mais ou menos acentuada – pois a diferença é gradual – nos permite identificar os tipos de Estado: unitário ou federado sendo um dos elementos caracterizadores do Federalismo, mas não o único.

A mera descentralização pode confundir Estados Federais e Estados Unitários. Constitucionalmente descentralizados.

Observamos no equilíbrio um elemento estruturante do Estado Federal que respalda as autonomias política, administrativa e financeira das unidades federativas que se sujeitam às limitações e as proibições impostas pela Constituição Federal.

Espera a doutrina que quanto maior for a descentralização, mais forte será a Federação. O respaldo na Constituição escrita e rígida auxilia tornar a Federação intangível algumas matérias no texto constitucional.

A Federação também exige harmonia e na coexistência do Estado soberano, não está subordinado a nenhuma outra ordem estatal, e a atuação dos entes federados, com o objetivo de alcançar eficiência e garantias mediante a limitação do Poder político.

Distinguimos Federação de Confederação – a soberania, a finalidade e a origem são sempre distintas. Ademais, carece a Confederação de um Poder central que atue e execute as deliberações gerais apresentadas pelo corpo federal.

Por consequência, no âmbito internacional, a Confederação faz surgir uma simples pessoa de direito público, visto que os entes federados não perdem a soberania, e cada estado confederado mantém a personalidade jurídica e o direito público de cada Estado confederado está circunscrito ao seu território.

Há ainda para o ente confederado a prerrogativa de nulificação bem como a possibilidade de nulificação.

O Estado federal, por sua vez, assenta no princípio da autonomia das entidades componentes e apóia-se na existência de governo próprio e posse de competência exclusiva. Seus Estados-membros não gozam de soberania. A soberania é o apanágio exclusivo do Estado Federal com a garantia de auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos Poderes estaduais aos Poderes da União.

Identificamos as características comuns para a formação dos Estados federados:

- a existência de uma Constituição escrita e rígida, criadora de um Estado novo e soberano;

- o reconhecimento, na Constituição Federal rígida, da coexistência de governos central e regionais;
- o estabelecimento de competências entre os entes federados (vertical ou horizontalmente);
- a atribuição de prerrogativas para que os entes federados atuem nos moldes da lei constitucional e que permita a percepção de rendas próprias asseguradoras da autonomia *lato sensu* (administrativa e constitucional) de cada participante da Federação instituindo a descentralização política simétrica por meio de uma Constituição rígida;
- a impossibilidade de exercício dos direitos de secessão ou de nulificação pelos entes federados, prevalecendo a indissolubilidade;
- o exercício do Poder político compartilhado entre a União e as unidades federadas – chamadas estados federados por falta de nomenclatura melhor e própria⁴⁶⁰ – participantes na vontade nacional;
- a criação e existência de um órgão jurisdicional, maior, capaz, respeitado e legitimado para realizar o controle de constitucionalidade das leis;
- a previsão para a ocorrência da intervenção federal como instrumento próprio a restabelecer o equilíbrio federativo na forma da lei constitucional;
- a aquisição da cidadania do Estado Federal pelos cidadãos residentes nas unidades federadas.

Sobre a Federação na Constituição Brasileira encontramos o referencial maior destacando ser o Estado constitucional o racionalmente constituído, para fruição da liberdade, segurança e propriedade e desde que o poder esteja distribuído por diversos órgãos.

A Constituição é produto filtrado de um processo histórico, sociológico, político, jurídico de determinada sociedade política e não pode figurar apenas como um “pedaço de papel” documento básico do Estado Democrático e Constitucional de

⁴⁶⁰ Optamos por adotar a expressão “entes federados” ou “unidades federadas” em razão da presença do Município na estruturação federativa sem confundi-la com Estados-membros em nível nacional.

Direito não pode ficar vulnerável aos ataques de legislação infraconstitucional mister a criação e utilização de instrumentos hábeis, eficazes e garantidores da estabilidade constitucional e por consequência da Federação momento em que questionamos se a Constituição reflete mesmo o modo de ser de um Estado, enquanto documento jurídico que traduz normas e princípios – com caráter descritivo e valorativo – do fenômeno político, ordem jurídica fundamental destacando o pensamento de Vilém Flusser: chamamos “realidade” o dado bruto.

É a Constituição Federal de 1988 é realidade ou mera poesia apreciação que fizemos através da figura do Procurador Municipal no texto constitucional, relendo o artigo 132 da Lei Maior e para tanto buscamos na História da Federação na Constituição Brasileira as explicações para entender o presente.

Se a Constituição se apresenta como o *estatuto jurídico fundamental da comunidade*, documento fundante não pode restringir-se e a questão meramente política por possui um potencial maior, jurídico e histórico-cultural por narrar e preservar o modo de ser de determinado povo, em um dado território, observando um governo soberano e com finalidades.

Assim, todos os *princípios* constitucionais explícitos ou implícitos imantam a interpretação dos juristas e doutrinadores nacionais.

Fonte originária, a Constituição sustenta todo o sistema de princípios e normas estatal, é fundamento de validade para todas as demais ordens integrantes do sistema legal, guarda um repositório intocável pelos governantes e governados e, também, avoca harmonia para si entre todas as regras jurídicas pertencentes à escala normativa que orienta.

Sob esse enfoque a Constituição, documento escrito, reflete mesmo o modo de ser de um Estado, em sua realidade, ou reflete simplesmente o que essa comunidade almeja?

Identificamos a realidade por meio da história do Município.

Já no Brasil colônia as capitânicas foram organizadas de maneira autônoma. Reside aí nossa descentralização política e a origem da estrutura federalista do País Reforçada em 1824, com a Constituição Imperial, sobrevivendo nominalmente ou não por várias Constituições posteriores ora mencionadas: 1891, 1934, 1947, 1946,

1967, a Emenda Constitucional nº 01/69, e, por fim, a denominada Constituição cidadã, promulgada em 1988.

Pela História a Federação foi introduzida efetivamente no Brasil com o Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889 e por meio da Proclamação da República as províncias brasileiras vincularam laços Federativos formando os Estados Unidos do Brasil, sendo que sua real estruturação se deu através Constituição de 1891 tendo por patrono Rui Barbosa que buscava uma federação absolutamente original, compatível com a realidade nacional.

A Constituição de 1946 estabeleceu um Federalismo cooperativo.

Somente em 1988 por meio do federalismo de integração o Brasil consagrou pela primeira vez a supremacia da nação sobre o Estado. Evidenciando uma Federação pautada no equilíbrio, na independência e na complementariedade, com o fortalecimento da autonomia dos entes federados, procurando diminuir as diferenças regionais e com a aproximação entre o Governo e os cidadãos, fato esse que culminou na inclusão dos Municípios como entes da Federação e no aumento de suas competências.

A Federação é por excelência um modelo na organização do Estado Democrático. Só existirá uma democracia real se houver na história do Estado brasileiro a tendência descentralizadora e na história nacional essa tendência se mostra de fato, pois o Município sempre ocupou papel de destaque na formação do Estado nacional, mesmo sem que fosse considerado ente federado.

Identificamos na Federação e na democracia um processo em construção que exige atenção acurada no seu aperfeiçoamento e adaptação às novas realidades, uma vez que ambos exigem equilíbrio entre as diversas esferas governamentais em prol do próprio Estado e do cidadão.

A Constituição Federal de 1988 rompeu a lógica tradicional e regularizou um contexto histórico ao recepcionar na Federação brasileira o Município e lhe conferir *status*, autonomia e prerrogativas.

O Brasil ocupa papel de destaque em relação às outras federações ao moldar um Estado Federativo tridimensional, que reconhece a força do Município unidade federativa e que dirige sua atenção para a liberdade, igualdade e segurança do povo brasileiro, do cidadão, permitindo ao munícipe participar do pacto federativo nacional

o que faz denotar na Constituição brasileira de 1988 sua verdadeira essência cidadã.

A importância do Município se verifica na história das civilizações e no contexto nacional se destaca.

Obedecendo a essa ordem, constatamos a importância do Advogado na história e a sua progressão na esfera constitucional pátria, tendo sua figura se destacado na sociedade, no direito e para a Justiça de forma universal.

A presença do Advogado nas relações jurídicas é garantia constitucional a ser preservada, salvo os casos em que a lei assim dispense sua atuação.

A atividade desse operador do direito também está atrelada ao poder, assim como a do Judiciário que exerce na sociedade a parcela de poder que lhe compete e que é constitucionalmente prevista, além de atuar com autonomia, mas, ao lado do Ministério Público, sem proporção de hierarquia entre as carreiras públicas, momento em que fica evidenciada sua independência.

Essa classe oferece um norte para a interpretação da lei em sua aplicação, atua como um “verdadeiro guardião dos interesses alheios”, sejam individuais, coletivos ou públicos, contribui de forma a evitar o colapso social, sendo, pois, importante, para a sociedade, para o direito e para a Justiça, tanto assim é que com o advento da Constituição Federal de 1988 foi sanada uma omissão quando esse profissional alcançou *status* constitucional ao ser reconhecida sua relevância como profissional indispensável à Administração da Justiça.

A conquista constitucional do Advogado na sociedade política não foi fácil, sendo resultado de uma luta marcada pelo repúdio à classe, pela resistência das autoridades e, por vezes, do próprio cidadão. A mídia sensacionalista contribui em muito para esse processo de repulsa à figura desse operador do direito.

Consideramos, portanto, demorada a aceitação do Advogado na esfera constitucional, apesar do relevo público da função privada com reflexo público pelo que realiza.

O Advogado no exercício de seu labor tem dupla atuação, enquanto cidadão e como profissional reclamando e garantindo as liberdades individuais e sociais

porque luta pela observância das leis nos termos fixados pela Lei Maior de seu Estado.

O *status* constitucional a ele conferido demonstra que esse operador do direito possui uma função diferenciada, qual seja, a de garantia de valores ainda maiores: da Justiça no processo e fora dele, em face do poder de atuar perante ou ao lado do Estado em prol da liberdade, igualdade, segurança, de uma vida digna, de acordo com um estado democrático, porque de direito.

Outra injustiça decorrente de omissão no texto constitucional e que foi sanada pelo texto constitucional de 1988 foi o reconhecimento do Município como ente federado no texto da Constituição. Isso porque o Município, na história de formação do Estado, sempre teve seu lugar de destaque. No Estado brasileiro, por exemplo, há muito restou evidenciada de forma expressa no texto da Constituição a autonomia dos Estados e dos Municípios, contudo, certo é que os Estados-membros participavam da soberania da União ao passo que os Municípios não; apenas possuíam uma autonomia local registrada pela Constituição sem que, contudo, fosse reconhecida sua importância como ente federado.

Na verdade, a importância real do Município exsurge para o Estado brasileiro em 1934, pois na Constituição a estrutura municipal era figurativa no texto, muito embora na prática nunca tenha perdido importância. Foi em 1934 que o Estado adquiriu consciência em nível municipal para a estruturação de uma autonomia que afetasse também as rendas municipais permitindo a realização de serviços públicos que propiciassem o progresso local, época em que o peculiar interesse foi consagrado, assim como a eletividade dos prefeitos e vereadores e a organização de competências administrativas e tributárias, delineando, ainda, as rendas pertencentes aos Municípios. O texto constitucional de 1988 reconhece de direito uma situação de fato que desde o Império se consagra na sociedade brasileira: a importância do Município como ente participante da Federação nacional. É possível percebermos no texto o relevo do Município no Estado brasileiro, no que alude às competências deferidas e ao grau de importância das matérias elencadas. Isso porque, muitas vezes, atua lado a lado com a União e os Estados, no entanto, hoje, como reconhecidamente um ente da União.

Realmente a nova ordem (Constituição de 1988) repaginou o Estado brasileiro, fazendo o Município figurar como ente da Federação, sem qualquer subordinação hierárquica, sujeitando-o, igualmente, à observância da Constituição.

Não há, pois, por que falar que o constituinte originário se equivocou ao fazer inserir o Município entre os entes federados sem o ser no texto dos artigos 1º e 18 da Constituição Federal. Se houve erro, ele persiste há 22 anos. Até o momento não houve providências concretas para desfazer a circunstância que culturalmente se consolidou no tempo. O Município é forte no Estado brasileiro desde os idos imperiais, manteve sua importância no transcorrer da história, e a Constituição Federal de 1988 apenas consolidou no estatuto jurídico o fenômeno político em razão do relevo que o Município possui entre os demais entes que compõem a República Federativa do Brasil.

Uma coisa é certa: o Procurador, Advogado Público, não consta no rol de carreiras do artigo. 132 da Constituição Federal, mas o *status* constitucional a ele se aplica pelo reconhecimento deferido ao profissional Advogado por meio do Art. 133 do diploma em foco; portanto, não se trata de mera vaidade, mas de prerrogativa vinculada ao ente da Federação que representa, afeta ao cidadão da localidade em que atua, que versa sobre os assuntos de poder e de interesse local.

O texto constitucional de 1988 inovou, assim, em vários segmentos. Além de introduzir o Município na estrutura federativa, deferiu ao Advogado o *status* constitucional ao considerar, a exemplo do Promotor Público, que exerce função essencial à Justiça.

É mister, no entanto, que façamos uma ressalva: o texto constitucional, em seu artigo 132, omitiu os Procuradores do Município no rol de funções contempladas, uma injustiça que deverá ser sanada com a aprovação da PEC.

Esse deslize induz-nos a algumas reflexões.

Ainda, após 22 anos de existência, exige resolução expressa, muito embora o próprio texto constitucional nos ofereça mecanismos para tacitamente compor o problema de ordem constitucional por meio da interpretação nos moldes da Constituição, pois afeta as cláusulas pétreas, os princípios inerentes à Federação – autonomia municipal e independência – e, ainda, incidem sobre o direito da

comunidade e o direito do indivíduo-cidadão os reflexos da omissão, prevista no Art. 132 da Constituição Federal.

O texto do artigo 132, por omitir o Procurador do Município entre os integrantes de todas as instituições incumbidas do exercício da advocacia dos entes federativos, faltou, no entanto, com a simetria necessária para que os entes atuem com a isonomia que a Constituição assegura.

É relevante consignar que a omissão noticiada restou ainda mais evidenciada na Constituição Federal de 1988, quando também houve a exata definição da figura e respectivas atribuições do Ministério Público (MP) na sociedade, circunstância que até então gerava dúvidas sobre a sua origem. Delineado no texto constitucional o trabalho dos representantes do MP tornou-se muito mais clara para o leigo a função desempenhada pelos Procuradores da União, dos Estados e dos Municípios.

O Advogado Público, no exercício da Procuradoria, tem atividade complexa e de responsabilidade ímpar, pois representa judicialmente o ente federado; e atua na consultoria, representação e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

A Constituição Federal cuidou da organização dos Procuradores em carreiras, apenas no tocante à União, aos Estados e ao Distrito Federal e, ao deixar de mencionar o Município no artigo 132 do Texto Maior, acabou por afetar não só o Procurador no exercício de sua carreira, como transcendeu, afetando o Estado em sua expressão constitucional e abalando a união das coletividades autônomas que, associadas, concorrem para a construção de um Estado forte, coeso e harmônico. Esse Estado tem por fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo político, que objetiva fundamentalmente construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização, assim como reduzindo as desigualdades sociais e regionais. E, ainda, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, que objetiva não só nas relações internacionais fazer valer os direitos humanos, respeitando-os internamente, como também zelando pela liberdade, igualdade e segurança das pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado, com a desigualdade que a lei determinar por comando positivo e não por omissão ou equívoco.

O pronunciamento dos Advogados Públicos, em regra, cuida para que as decisões administrativas se afinem com os interesses da comunidade; para que se cumpram as obrigações de lei, sem distinções ou favoritismos, para que a Administração seja realizada com responsabilidade, preservando o dinheiro público e combatendo preventivamente a corrupção, as práticas clientelistas e personalistas.

Salientamos que a medida reclamada, qual seja, a inserção da figura do Procurador do Município por expresso no texto do artigo 132 da Constituição Federal, exige reparação por meio de emenda constitucional, sendo certo que desde 2003 tramita projeto apto a reformular o texto constitucional no que tange a essa lacuna.

O Código de Processo Civil, norma infraconstitucional recepcionada pela Lei Maior de 1988, há muito identifica o Advogado Público como representante do ente federado na ausência do chefe do Poder Executivo. Esse é teor do artigo 12 do referido Código.

A Municipalidade possui capacidade jurídica, podendo figurar como parte (ativa ou passiva) em processos judiciais, feitos que em geral tramitam pelas varas da Justiça Estadual ou, ainda, vara especializada existente nessa mesma sede. Contudo, em caráter de exceção, os processos envolvendo os Municípios podem ser deslocados para as varas da Justiça Federal, se houver interesse da União, deslocando, nesse momento, a competência até então Estadual para a Justiça Federal.

É cristalino o entendimento de que, desde 1988, o Procurador do Município assumiu papel diferenciado e de importância constitucional no controle da legalidade, na defesa da instituição administrativa, do interesse público e dos dispositivos constitucionais.

A primeira das indagações que surgem é: essa omissão alusiva ao cargo dos Procuradores Municipais resvala para a inconstitucionalidade?

Entendemos que não. O problema pode ser facilmente contornado com a interpretação consoante a Lei Maior.

Não é essa, no entanto, a melhor forma de sua resolução.

A interpretação nos termos da Lei Maior significa que, por meio da análise das expressões de direito, do estudo de casos concretos análogos, há uma interpretação extensiva ao dispositivo do diploma em comento e a conseqüente abstração intelectual de tese, sínteses e antítese resolve o problema circunstancialmente.

Entendemos, nesse sentido, que os princípios e as regras constitucionais concorrem para uma mesma convicção, qual seja, a de que o constituinte, por lapso, seguindo a mesma linha de outrora – no caso, exemplificamos com o Município e sua ausência em sede constitucional, muito embora tenha sido citado inúmeras vezes no documento sobre sua autonomia e competências tributárias. O reconhecimento do duplo grau de jurisdição no texto constitucional do Brasil Império e sua supressão nas Constituições posteriores também se apresenta como retirada de uma garantia constitucional de recurso, bem como ressalta a possibilidade de o legislador infraconstitucional limitar a competência recursal do jurisdicionado a instrumentos específicos e vinculá-los a valores determinados.

Houve, de forma tácita, a constitucionalização da carreira do Procurador Municipal, mesmo diante da omissão do artigo 132 da Constituição Federal, raciocínio que se constrói fazendo ainda valer a eficácia dos artigos 1º, 29 e 37 da Lei Maior.

É imperiosa a constitucionalização da carreira, no entanto, essa reclamação não se afigura apenas como expressão de uma classe. Sanar a injustiça referente aos Procuradores dos municípios é também “retocar” resquício de injustiça que afeta o ente municipal desde a criação do Estado brasileiro até o advento da Constituição Federal de 1988. Com foco objetivo na Municipalidade, o artigo 1º o institui como ente da Federação, conferindo-lhe prerrogativas de autolegislação, governo e administração, bem como competências e recursos financeiros próprios, ideia corroborada pela leitura dos artigos 29 e 29-A, todos da Constituição Federal.

Ao compulsar a Constituição, deparamo-nos com o disposto no artigo 37, em particular o inciso IV, que alude aos concursos públicos e ao acesso regular aos quadros da Administração.

Em face do exposto, concluímos pela inexistência, para a Municipalidade, de mera prerrogativa na organização das Procuradorias Municipais. Essa é uma determinação cogente e que decorre da interpretação de comandos explícitos e

implícitos do texto constitucional para que o ente federado possa atuar com a autonomia, a simetria e a liberdade propugnadas no seu documento estruturante. Conforme dicção do artigo 132, *caput*, da Constituição Federal em vigor, não há, para os Municípios, faculdade na criação das carreiras de Procuradores Municipais.

O Município que ainda não as criou e delega para Advogado contratado o serviço da Procuradoria afronta comando da Lei Maior, fragilizando sua importância na esfera constitucional pela interpretação equivocada que faz na leitura do artigo 132, sem realizar a fusão das normas expressas nos artigos 1º, 29 e 29-A, 37, inciso II e seu § 2º.

Se há faculdade no texto constitucional, esta deve vir expressa e não elucubrada por via transversa para justificar o injustificável.

A faculdade de criação das Procuradorias no texto da Lei Orgânica do Município não foi albergada, protegida ou recepcionada pelas regras constitucionais. Trata-se de omissão prática na esfera político-administrativa a ser sanada por comprometer toda a Federação. Deve-se exigir a participação do Procurador Municipal, caso contrário, os atos municipais estarão eivados de nulidade absoluta em sua forma.

O problema já deveria ter sido contornado pelo poder constituído. Para que as Administrações Municipais possam realizar essas competências, faz-se necessário a implantação das Procuradorias formadas por agentes públicos concursados, nos termos da Constituição Federal. No caso dos Municípios, os Procuradores Municipais, a exemplo do que já acontece na União e nos Estados, formam a base dessa estrutura burocrática e capaz pela função de estado que exercem na Administração Pública.

A constitucionalização da carreira do Procurador municipal se impõe como uma questão de Estado, pois permite aos Municípios condições fundamentais para a afirmação da sua autonomia e independência constitucionalmente asseguradas na Constituição Federal de 1988, fazendo valer os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, desatrelada dos compromissos políticos de vínculos partidários.

Por decorrência lógica, outras indagações se apresentam:

A pessoa de Direito Público possui direitos fundamentais?

A resposta é positiva. A pessoa jurídica de direito público recebe do texto constitucional direitos e obrigações que passam a integrar a sua personalidade jurídica e por via de consequência a personalidade do cidadão residente na União, no Estado – membro e no Município.

Pode o constituinte originário afastar do novo Estado direitos fundamentais consagrados em textos anteriores, afetando na estrutura a personalidade jurídica dos cidadãos como no exemplo mencionado (duplo grau de jurisdição)?

Pra o segundo questionamento entendemos que a resposta seja negativa, mesmo que a pessoa afetada seja diretamente um ente de direito público, uma vez que por via transversa afeta-se direitos do cidadão.

Portanto, admitir que a criação das carreiras dos Procuradores Municipais se dê de maneira facultativa pela omissão contida no disposto no Art. 132 é também abrir precedentes ou contornos inadmissíveis ao princípio da legalidade estrita que a todos sujeita sem distinção ou exceções.

Na medida em os próprios Municípios não seguem os preceitos da Constituição Federal, porque implícitos e afetos tão somente à Federação ou ao Estado conforme dicção do artigo 132, ferem, também, o artigo 29 da Constituição brasileira, até porque se as Procuradorias foram estabelecidas na Lei Maior municipalizada e não implantada a ilegalidade é reconhecidamente instituída.

Uma observação deve ser agregada: o serviço público é por natureza estatal, não permite a titularidade privada. Administração possui a prerrogativa de delegar o exercício da atividade e não do Poder.

Se há simetria na busca da isonomia entre os entes federados, as prerrogativas constitucionais conferidas aos Procuradores Estaduais e do Distrito Federal impõem-se, por analogia, nos termos da interpretação constitucional, às carreiras de Procuradores Municipais. A referida interpretação extensiva não significa criação de prerrogativas, mas o reconhecimento por direito de uma situação que se apreende da interpretação nos termos da Constituição de forma tácita.

Outro importante elemento há de ser vislumbrado: a inserção do Procurador do Município por expresse no dispositivo pré-citado não afetará o ambiente de trabalho na seara estrutural e instrumental, ou a questão financeira. Os reflexos recairão na esfera da aposentadoria, sendo certo que em muito auxiliará os

Municípios na estruturação da carreira na sua esfera de atuação e no exercício de suas competências constitucionais.

Devemos ainda assinalar que a omissão na esfera constitucional não diminui a responsabilidade funcional do Procurador Municipal no exercício de sua atividade funcional, respondendo como os demais integrantes na carreira estadual ou federal.

A omissão discutida (artigo 132 da CF) não reside na superficialidade da isonomia entre as carreiras dos Advogados Públicos nas esferas federal, estadual e municipal; possui objeto de relevo muito maior, insere-se na seara da organização do Estado.

Reiteramos, por fim, que, apesar da lacuna traduzida pelo artigo 132 da Constituição Federal, o Município é ente da Federação – recebeu do Texto Maior de 1988 um direito fundamental que hoje integra seu patrimônio e sua personalidade jurídicos – e os Procuradores Municipais estão tacitamente inseridos no seu texto em razão das regras federativas que destacamos no corpo do presente trabalho e em virtude dos princípios de liberdade, igualdade e segurança que vetoram o setor público e nosso país, sob pena de ter que fazer inserir-se na ideia apresentada por Fábio Konder Comparato, de “nem república, nem democracia”, nem federação!

Estaria correto asseverar que o nosso sistema jurídico político possui, de fato, “duas almas”, como assinala Comparato ao fazer um paralelo do sistema jurídico e político nacional com o conto “O Espelho”, de Machado de Assis, que se refere a um personagem que numa roda de amigos afirma que cada um de nós temos duas almas. Seria o nosso sistema “dúplice em ambos os sentidos da palavra: é dobrado e dissimulado. Existe a alma externa que pode ser resumida no princípio de que todos são iguais perante a lei, mas existe a alma interna que não sustenta, mas está plenamente convencida de que há sempre alguns que são mais iguais do que os outros?” (COMPARATO, disponível em: <<http://www.escoladegoverno.org.br/>>, acesso em: 29 ago. 2010).

Estaria Lassalle correto ao registrar que a Constituição enquanto documento escrito não passa de uma “folha de papel”?

O texto constitucional é realidade criada pela língua ou é poesia que cria a língua, mas não é real?

Ao perquirir sobre as questões centrais e tangenciais ao nosso objeto de pesquisa, tivemos como propósito contribuir com a pesquisa científica em sede constitucional, com reflexo na esfera administrativa. Em outras palavras, nosso propósito é, com nossas reflexões, oferecer subsídios para a estruturação de um Estado melhor na medida em que reste sanada a omissão noticiada e, por via de consequência, reforçada a autonomia municipal constitucionalmente reconhecida, restabelecida a isonomia assegurada dos entes federados e que afetam a liberdade, a igualdade e a segurança de todos que residam no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Com o propósito de investigar essa questão, direcionamos nossa atenção para os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, o que nos permitiu constatar que os Direitos Humanos consagrados pelo direito posto é que integram a personalidade jurídica do indivíduo e do próprio Estado, e que isso acontece por meio da linguagem escrita em razão de serem estruturados de forma expressa no documento constitucional.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria geral dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.
- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 35. ed. São Paulo: Globo, 1996.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.
- BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BERNS, Walter. Temos uma constituição viva? *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 26, jan.-mar. 1993.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília/DF: UnB, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BOURDEAU, Georges; HAMON, Francis, TROPER, Michel. *Direito Constitucional*. Trad. Carlos Souza. Barueri, São Paulo: Manole, 2005.

BRANDÃO, Adelino. *Os direitos humanos – antologia de textos históricos*. São Paulo: Landy, 2001.

BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CALAMANDREI, Piero. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, s.d., v. 274.

CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. Parte III, Título 3.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 2. ed. rev. ampl. e atual. pela Constituição Federal de 1988 de princípios constitucionais tributários e competência tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CARMO, Suzana J. de Oliveira. *Direitos Humanos – trajetória no tempo, fragmentos da História*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1450/Direitos-Humanos-Trajectoria-no-tempo-fragmentos-da-historia>>. Acesso em: 26 jan. 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994.

CARVALHO, Ana Luísa Soares de; NERY, Cristiane da Costa. A carreira de Procurador do Município no contexto da Federação Brasileira. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=55&estado=0&page3=artigos>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

CLÉVE, Clémerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)*. São Paulo: Acadêmica, 2003.

COLLIARD, Claude-Albert. *Libertés Publiques*. 5ème édition. Paris: Dalloz, 1975.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. A função do advogado na administração da justiça. *RT*, São Paulo, v. 694, ago. 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. Escola de governo. Disponível em: <<http://www.escoladegoverno.org.br/>>. Acesso em: 29 ago. 2010.

COSTA, Carlos Augusto M. Vieira da. Procuradores Municipais: uma carreira de Estado!. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&estado=0&page3=&page2=artigos1.asp&id=6>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. Municípios alienígenas. *Jus Navigandi*, 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1556>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Hemus, 1975.

CUNHA, Jânio Pereira da; VALENTE NETO, JOSÉ. O papel da Justiça Eleitoral na consolidação da democracia: eleições de 1994-96. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/27985/27543>>. Acesso em: 3 mar. 2005.

DE MARCO, Cristhian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/14969/14533>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

DIMENSTEIN, Gilberto. *O cidadão de papel: a infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil*. 21. ed. São Paulo: Ática, 2006.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração dos Direitos da Virgínia, de 12 de junho de 1776. Disponível em: <<http://www.icitizenforum.com/portuguese/virginia-declaration-of-rights>>. Acesso em: 3 mar. 2005.

FERITAG, Bárbara. *Itinerário de Antígona: a questão da moralidade*. São Paulo: Papyrus, 1992.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 5, out.-dez. 1993.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Constituição brasileira e modelo de estado: hibridismo ideológico e condicionantes históricas. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 17, out.-dez. 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado: I – O poder constituinte*, São Paulo: Universidade de São Paulo, 1974.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder constituinte e direito adquirido. *Revista de Direito Mackenzie*, ano 3, n. 1, p. 9-24, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significação e alcance das “cláusulas pétreas”. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 3, n. 13, p. 5-10, out./dez. 1995.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Teoria geral do estado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de teoria geral do estado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

FLUSSER, Vilém. *Língua e realidade*. São Paulo: Annablume, 2007.

GARCIA, MARIA. Direitos Humanos e a constitucionalização do Direito Internacional: o direito/dever de ingerência. Disponível em: <<http://multimedia.opovo.com.br/revista/maria-garcia.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

GARCIA, Maria, Tratados internacionais. Denúncia. Necessidade da participação do Poder Legislativo. O princípio constitucional da tripartição dos poderes. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 2, out.-dez. 1997.

GARCIA, Maria. Federalismo Brasileiro: A repartição de Rendas Tributárias e o Município. Uma Proposta. São Paulo. *Revista dos Tribunais*. 1995.

GARCIA, Maria. O modelo político brasileiro: pacto federativo ou estado unitário In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar; TAVARES, André Ramos (Coords.). *Lições de Direito Constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GALBRAITH, J. Kenneth. *Anatomia do poder*. Tradução Hilário Torloni. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

GOMES, Flávio Luiz; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

- GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- GRECCO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 2 v.
- GRECCO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos – gênese dos Direitos Humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994. v. 1.
- HUSEK, Carlos Roberto. *A nova (Des) ordem Internacional. ONU uma vocação para a Paz*. São Paulo, RCS, 2007.
- LASSALLE, Fernand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.
- LEAL, Rogério Gesta. *Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.
- LEBRUN, Gerard. *O que é poder*. Tradução Renato Janine Ribeiro e Silvia Lara. 14. ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os Direitos Fundamentais como limite ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: lições introdutórias*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La seguridad jurídica*. 2. edición. Córcega: Ariel, 1994.
- LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa Machado. *Código de Processo Civil interpretado – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 8. ed. Barueri: Manole, 2009.
- MADEIRA, Hélcio Maciel França. *História da Advocacia: origens da profissão de advogado no direito romano*. São Paulo: RT, 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadro de. O município e a democracia participativa. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 51, 31 mar, 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5053>. Acesso em: 2 jul. 2010.

MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete. *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. A função social do advogado. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano IV, n. 14, jul./set. 1983.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. Histórico. Disponível em: <<http://www.mpu.gov.br/navegacao/institucional/historico>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. t. IV.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. t. II.

MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais – sua dimensão individual e social. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 1, out.-dez. 1992.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2000.

NALINI, José Renato. *Constituição e Estado Democrático*. São Paulo: FTD, 1997.

NERY, Cristiane da Costa. A constitucionalização da carreira do procurador municipal – função essencial e típica de estado. WIECKO, Ela. Protagonismo das Carreiras Jurídicas de Estado. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CARREIRAS JURÍDICAS DE ESTADO, realizado pela Escola da AGU de 10 a 13 de junho de 2008, no Centro de Convenções Ulisses Guimarães, em Brasília/DF. Disponível em:

<<http://www.anpm.com.br/fotos/artigos/artigo%20a%20constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20carreira.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

NERY, Cristiane da Costa. A advocacia de Estado nos municípios. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&estado=0&page3=artigos&page2=artigos1.asp&id=63>>. Acesso em 2 jul. 2010.

NERY, Cristiane da Costa. Questão de estado. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&estado=0&page3=artigos&page2=artigos1.asp&id=66>>. Acesso em 2 jul. 2010.

NERY, Cristiane da Costa. “Segurança jurídica ao gestor público”, artigo de Cristiane Costa Nery, presidente da ANPM. Disponível em: <<http://www.direitoce.com.br/noticias/41468/.html>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

OLIVEIRA, Marcio Luiz. A forma federativa de estado. Disponível em: <<http://www.vitoriaconcursos.com.br/artigos/detalheArtigo.asp?Id=39>>. Acesso em: 29 ago. 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

PAULA, Alexandre Sturion de; REALE, José Roberto. Acesso à justiça: o advogado como instrumentalizador do exercício da cidadania na base da sociedade. O surgimento do advogado no cenário social. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1327/ACESSO_A_JUSTICA_O_ADVOGADO_COMO_INSTRUMENTALIZADOR_DO_EXERCICIO_DA_CIDADANIA_NA_BASE_DA_SOCIEDADE>. Acesso em: 2 jul. 2010.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais*: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PESCUMA, Derna; CASTILHO, Antonio Paulo F. de. *Referências bibliográficas*: um guia para documentar suas pesquisas incluindo Internet, CD-Rom, multimeios. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Olho d'Água, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PORTELA, Jurandir Scarcela. *O direito na década de 1990 – novos aspectos – estudo em homenagem ao Professor Arnaldo Wald*. São Paulo: RT, 1993.

PUGLIESE, Roberto J. A Constituição, a advocacia e o advogado. *Revista dos Tribunais*, n. 713, mar. 1995.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Casos de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 1993.

REBOUL, Olivier. *Introdução à retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIVERO, Jean. *Les Libertés Publiques*. Paris, Presses Universitaires de France. Thémis, Droit, 1973.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Direitos fundamentais na Constituição de 1988. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 25. out./dez, 1998.

ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SALDANHA, Nelson. *O poder constituinte*. São Paulo: RT, 1986.

SANTIN, Janaína. *O município no constitucionalismo brasileiro e o tratamento histórico do poder local*. LEX, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/municipio.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SARAIVA, Jorge Luiz Neves. Advocacia Pública Municipal constituída em Carreira de Estado é uma necessidade. Disponível em: <<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&estado=0&page3=&page2=artigos1.asp&id=8>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, Agostinho da. Considerações. Disponível em: http://www.citador.pt/citacoes.php?Agostinho_Silva=Agostinho_Silva&cit=1&op=7&author=1472&firstrec=30. Acesso em: 2 jul. 2010.

SILVA, Cristiane Vieira de Mello e. *O advogado: o menestrel da liberdade*. Disponível em: http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/767/632>. Acesso em: 25 abr. 2009.

SILVA, Flavia Martins André da. *Direitos Fundamentais*. Boletim Jurídico, 2005. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1233>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: RT, 1990.

SILVA, Raul Floriano da. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, ano V, abr./jun. 1981.

SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular* (estudo sobre a Constituição). 2a. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Raul Floriano da. A função social do advogado. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, ano V, abr./jun. 1981.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Direitos Humanos, urgente!* São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência – um enfoque filosófico-jurídico*. Sumulas Vinculantes Direito alternativo Auctoritas ou Potestas? São Paulo: LTr, 1996.

SOUTO, João Carlos. Advocacia Pública, traço arquitetônico e fundações. Disponível em: <http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=artigos1.asp&id=73&estado=0&page3=artigos>. Acesso em: 2 jul. 2010.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 1989.

TOMASS, Lidson José. Procurador municipal já tem carreira “de estado”. aplicação facultativa do subsídio previsto no art. 39 § 4º da Constituição da República e seus efeitos na aposentadoria. Disponível em: <http://www.anpm.com.br/.../artigos/anpm%20-%20artigo%20dr.%20lidson%20josé%20tomass.doc>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

TORRENS, Laertes de Macedo. CPis – quem tem medo dos advogados?. Disponível em: <<http://orbita.starmedia.com/~jurifran/ajcpis.html>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

VANOSSI, Jorge R. Uma visão atualizada do Poder Constituinte. In: IX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Carta de São Paulo, *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 2, jan.-mar. 1983.

VIEIRA DE ANDRADE. Os Direitos Fundamentais. Disponível em: <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_025_043.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2010.

VILLALON, Cruz. Formación y evolución de los derechos fundamentales. Disponível em: <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_025_043.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2010.

Aloysio Vilarino dos SANTOS, na sua obra *Federalismo do Século XXI: paradigmas e desafios. O redesenho do Estado Federal Brasileiro*, Doutorado em Direito do Estado, 2009.

ANEXOS

ANEXO A

PEC 153/2003 e PEC 358-A/2005

SETEMBRO DE 2003

PEC 153/2003 – Propõe a criação da Carreira de Procurador Municipal

O Deputado Federal Maurício Rands (PT/PE) é autor de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC 153/2003) que regulamenta a Advocacia Pública no âmbito dos Municípios. O objetivo da proposta é incluir os Procuradores Municipais no rol do artigo 132, garantindo a organização da carreira, o ingresso por concurso público daqueles que respondem pela representação judicial e extrajudicial bem como pelo controle da legalidade dos atos do Executivo Municipal. Atualmente, o texto constitucional refere-se apenas aos Procuradores Estaduais e do Distrito Federal.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 153, DE 2003

Altera o art. 132 da Constituição Federal

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O artigo 132 da Constituição Federal abaixo enumerado passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 132. Os Procuradores dos Estados, Municípios e Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos Procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após 3 (três) anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias”.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entrar em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O presente projeto de Emenda Constitucional nasce como pretensão da Associação Nacional dos Procuradores Municipais – ANPM, tendo por escopo regulamentar a questão da Advocacia Pública no âmbito dos Municípios.

Merece registro o fato de que o Brasil possui mais de 5.500 (cinco mil e quinhentos) municípios, sendo que princípios insculpidos no Texto Constitucional, de observância imperativa pela Administração Pública, em sentido amplo, demandam a valorização, como ocorreu em plano federal e estadual, da carreira de Procurador.

A previsão, em plano constitucional, da carreira de Procurador Municipal é medida que vai ao encontro do regime jurídico-administrativo e, por conseguinte, é indisponibilidade do interesse público, pela administração.

O Princípio da Legalidade também se efetiva no plano interno da Administração Pública, com o exercício do controle preventivo, feito pelos pareceres jurídicos e, no plano externo, pela eficiente representação judicial, através de Procuradores concursados, e, portanto, com independência funcional.

Nada mais justifica excluir os Municípios da exigência constitucional de organizarem suas carreiras de Procurador. Nada mais justifica a possibilidade de ausência de controle de legalidade, ou um controle deficiente, decorrente da falta de mão-de-obra especializada ou de entrega de tal controle a pessoas estranhas ao quadro efetivo da Administração Municipal.

A ausência de pareceres, proferidos por Procuradores concursados, leva à descredibilidade da Administração Pública frente aos órgãos externos de controle, Tribunais de Contas e Ministério Público.

Cabe esclarecer que os Municípios com menor potencial econômico instituirão a carreira de Procurador Municipal de forma proporcional às suas possibilidades.

Certo de poder contar com o apoio dos nobres pares, encaminho a presente Proposta de Emenda Constitucional.

Sala das Sessões, em 3 de setembro de 2003.

Deputado MAURÍCIO RANDS – PT/PE

JUNHO DE 2004

A matéria recebeu parecer favorável do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, Deputado Federal José Eduardo Cardozo, em 15 de junho de 2004, e aguardava constituição de Comissão Especial, que daria parecer quanto ao mérito. Em seguida, de acordo com definição do Presidente da Câmara, a PEC seria encaminhada para votação em Plenário.

Voto do Relator:

Na forma do art. 32, III, b, e do art. 202 do Regimento Interno, compete a esta Comissão opinar sobre a admissibilidade de proposta de emenda à Constituição.

Cabe, então, examinar se a PEC nº 153, de 2003, foi apresentada pela terça parte, no mínimo, do número de Deputados (art. 60, I, da C.F.), o que, segundo se infere do levantamento realizado pela Secretaria-Geral da Mesa, está atendido, pois cento e setenta e três Deputados a assinaram validamente.

Por outro lado, não poderá a Constituição ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (art. 60, § 1º, da CF), circunstâncias que, no momento, não ocorrem, eis que o País se encontra em situação de plena normalidade político-institucional.

Há que considerar, ainda, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda à Constituição tendente a abolir (art. 60, § 4º, da CF) a forma federativa de Estado (inciso I), o voto direto, secreto, universal e periódico (inciso II), a separação dos Poderes (inciso III), ou os direitos e garantias individuais (inciso IV).

A proposta de emenda à Constituição em epígrafe não afronta nenhuma dessas vedações, passando, assim, pelo crivo dos preceitos constitucionais invocados, nada obstando a sua livre tramitação nesta Casa.

Com efeito, a Constituição de 1988, ora em vigor, contém dois tipos de normas: as reformáveis e as irreformáveis. As primeiras estão sujeitas à ação do poder constituinte derivado, podendo ser modificadas pelo procedimento de emenda. As segundas estão fora do alcance do poder constituinte derivado, não podendo ser modificadas por obra de emenda à Constituição, consistindo no seu núcleo intangível, definido no seu art. 60, § 4º, incisos I a IV, as denominadas cláusulas pétreas.

Sobre o assunto, JOSÉ AFONSO DA SILVA, no seu Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, assinala: A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, tenda (emendas tendentes, diz o texto) para sua abolição.

No que respeita à técnica legislativa, a proposição não observa o disposto na Lei Complementar nº 95, de 16 de fevereiro de 1998, modificada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001, quando no parágrafo único do art. 132 lança a palavra três em algarismos, devendo merecer o reparo necessário no momento oportuno.

Diante do exposto, o voto é pela admissibilidade da PEC nº 153, de 2003.

NOVEMBRO DE 2005

A ANPM, em reunião realizada em Brasília, decidiu deslocar a proposta de constitucionalização da carreira de procurador municipal para a PEC 358/ 05-A (Reforma do Poder Judiciário).

DEZEMBRO DE 2005

Coube ao Deputado Maurício Rands apresentar, em dezembro de 2005, a Emenda 29/05 à PEC 358/05-A, reproduzindo o texto da PEC 153.

Emenda Constitucional nº 29, apresentada pelo Deputado Maurício Rands:

Art. 1º. O artigo 132 da Constituição Federal abaixo enumerado passa a vigorar com as seguinte redação:

“Art. 132. Os Procuradores dos Estados, Municípios e Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo primeiro. Aos Procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após 3 (três) anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

Parágrafo segundo. O disposto neste artigo se aplica aos Advogados Públicos Municipais que exerçam representação judicial e consultoria jurídica dos respectivos entes federativos”.

JUSTIFICATIVA

Na justificativa da Emenda, complementando sua justificativa anterior, o Deputado esclareceu que os Municípios com menor potencial econômico instituirão a carreira de Procurador Municipal de forma proporcional às suas possibilidades.

Certo de poder contar com o apoio dos nobres pares, encaminho a presente emenda.

Sala da Comissão, em 15 de dezembro de 2005.

Deputado MAURÍCIO RANDS

DEZEMBRO DE 2006

Em 20 de dezembro de 2006, a Emenda Constitucional nº 29 foi aprovada pela Comissão Especial e incorporada à PEC 358-A/2005:

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 358-A, DE 2005, DO SENADO FEDERAL, QUE

"ALTERA DISPOSITIVOS DOS ARTIGOS 21, 22, 29, 48, 93, 95, 96, 98, 102, 103-B, 104, 105, 107, 111-A, 114, 115, 120, 123, 124, 125, 128, 129, 130-A E 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ACRESCENTA OS ARTIGOS 97-A, 105-A, 111-B E 116-A E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS" (REFORMA DO JUDICIÁRIO) PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 358-A, DE 2005 (Apensas as PECs nos 146, de 2003, e 377, de 2005)

Altera dispositivos dos arts. 21, 22, 29, 48, 93, 95, 96, 98, 102, 103-B, 104, 105, 107, 111-A, 114, 115, 120, 123, 124, 125, 128, 129, 130-A e 134 da Constituição Federal, acrescenta os arts. 97-A, 105-A, 111-B e 116-A, e dá outras providências.

Autor: SENADO FEDERAL

Relator: Deputado PAES LANDIM

COMPLEMENTAÇÃO DE PARECER

Esta complementação de parecer tem como objetivo incorporar ao Substitutivo à PEC nº 358, de 2005, as sugestões oferecidas a esta Relatoria na reunião da Comissão Especial da Reforma do Judiciário em 20 de dezembro de 2006. Valendo-nos da faculdade prevista no art. 57, XI, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, havemos por bem acolher as sugestões abaixo enumeradas:...

3. Acatamos a Emenda nº 29/05-CE, do ilustre Deputado Maurício Rands, atentos ao argumento de que nada justifica excluir os Municípios da exigência constitucional de organizarem suas carreiras de Procurador. Como muito bem posto na fundamentação da citada emenda, a alteração constitucional atende às exigências do princípio da legalidade e contribui para a credibilidade "da Administração Pública frente aos órgãos externos de controle, Tribunais de Contas e Ministério Público". Assim sendo, o texto do art. 132 da Constituição Federal passará a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 132. Os Procuradores dos Estados, Municípios e Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases,

exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

§ 1º Aos Procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

§ 2º O disposto neste artigo se aplica aos Advogados Públicos Municipais que exerçam representação judicial e consultoria jurídica dos respectivos entes federativos”....

Em conclusão, destacamos que as referidas sugestões passarão a fazer parte do texto consolidado do Substitutivo à PEC nº 358-A, de 2005, por nós apresentado, após aprovado nosso parecer por esta Comissão Especial.

Sala da Comissão, em 20 de dezembro de 2006.

Deputado PAES LANDIM

Relator

JANEIRO DE 2007

No dia 31 de janeiro de 2007, a PEC 153/2003 foi arquivada nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno:

“Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

- I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões;
- II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;
- III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;
- IV – de iniciativa popular;
- V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da

primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.”

FEVEREIRO DE 2007

Em 8 de fevereiro de 2007, o deputado Maurício Rands apresentou o Requerimento nº 161, solicitando o desarquivamento da PEC 153/2003.

FEVEREIRO DE 2008

Em 19 de fevereiro de 2008, foi apresentado requerimento nº 2283, de 2008, pelo Deputado Geraldo Pudim (PMDB-RJ), que solicita inclusão na Ordem do Dia da Proposta de Emenda Constitucional nº 358 A, de 2005, que altera dispositivos da Constituição Federal – Reforma do Judiciário.

ABRIL DE 2009

No dia 8 de abril de 2009, foi criada Comissão Especial para a PEC 153/2003, que dará parecer quanto ao mérito. Em seguida, de acordo com definição do presidente da Câmara, a PEC é encaminhada para votação em Plenário:

ATO DA PRESIDÊNCIA

Nos termos do § 2º do art. 202 do Regimento Interno, esta Presidência decide criar Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 153-A, de 2003, do Sr. Maurício Rands, que “altera o art. 132 da Constituição Federal” (regulamentando a carreira de Procurador Municipal).

A Comissão será composta de 17 (dezessete) membros titulares e de igual número de suplentes, mais um titular e um suplente, atendendo ao rodízio entre as bancadas não contempladas, designados de acordo com os §§ 1º e 2º do art. 33 do Regimento Interno.

Brasília, 8 de abril de 2009.

MICHEL TEMER

Presidente da Câmara dos Deputados

MAIO DE 2009

No dia 27 de maio, foi apresentado requerimento nº 4867/2009, pelo Dep. Arnaldo Faria de Sá, que “requer, nos termos do § 6º do art. 52, do Regimento da Câmara dos Deputados, avocação ao Plenário da PEC nº 358-A, de 2005”.

AGOSTO DE 2009

Em 12 de agosto, foi apresentado o Requerimento nº 5.293/2009, pelo Deputado Major Fábio (DEM/PB) que requer a inclusão na Ordem do Dia da Proposta de Emenda à Constituição nº 358, de 2005, que “Altera Dispositivos da Constituição Federal, relativos à Reforma do Judiciário”.

Em 16 de agosto, foi apresentado do Requerimento nº 5388/2009, pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP) que requer, nos termos do § 6º do art. 114, inciso XIV do Regimento da Câmara dos Deputados a inclusão na Ordem do Dia da PEC 358 de 2005.

NOVEMBRO DE 2009

Em 17 de novembro, foi apresentado Requerimento nº 5883/2009 pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP) que requer a realização de gestões junto às Lideranças Partidárias no sentido da nomeação dos integrantes pendentes, que comporão a Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda Constitucional nº 153-A, de 2003 que Regulamenta a carreira de Procurador Municipal; altera a Constituição Federal de 1988.

Em 24 de novembro, foi apresentado Requerimento nº 5933 de 2009, pelo Deputado João Dado (PDT-SP), que requer, nos termos do § 6º do art. 114, inciso XIV do Regimento da Câmara dos Deputados, a inclusão na ordem do dia da PEC 358 de 2005.

No dia 30 de novembro, em Ato da Presidência, foi constituída Comissão Especial PEC 153/2003, nos termos § 2º do art. 202 do Regimento Interno.

DEZEMBRO DE 2009

No dia 2 de dezembro, foi apresentado Requerimento nº 5993 de 2009, pelo Deputado Wilson Picler (PDT-PR) que requer a inclusão na pauta de votações, da Proposta de Emenda a Constituição nº 358/2005, relativa à Reforma do Judiciário.

No dia 16 de dezembro, foi instalada a Comissão Especial que vai analisar a Proposta de Emenda à Constituição 153/03, que regulamenta a Advocacia Pública no âmbito dos municípios. O Deputado José Eduardo Cardozo (PT-SP) foi eleito presidente da Comissão. A designação de relator e a eleição dos vice-presidentes ficou para a 1ª semana de fevereiro. A PEC, do Deputado Maurício Rands (PT-PE), cria a carreira de Procurador Municipal, já que hoje a Constituição prevê a carreira de Procuradores apenas nos Estados e no Distrito Federal.

No dia 16 de dezembro, foi definido prazo para Emendas à PEC 153/2003 – 10 sessões ordinárias a partir de 17/12/2009

FEVEREIRO DE 2010

No dia 25 de fevereiro, foi encerrado o prazo para emendas à PEC 153/2003. Não foram apresentadas emendas.

MARÇO DE 2010

No dia 10 de março, foi realizada audiência pública e apresentado o parecer do relator, Deputado Nelson Trad, aprovado por unanimidade.

No dia 17 de março, foi recebido e encaminhado à publicação parecer da Comissão Especial da PEC 153/2003. Publicado no DCD de 18/03/10, Letra B.

ABRIL DE 2010

No dia 30 de abril, foi apresentado Requerimento de Inclusão na Ordem do Dia da PEC 153/2003 – nº 6739/2010, pelo Deputado Mendonça Prado (DEM-SE).

MAIO DE 2010

No dia 26 de maio, foi apresentado Requerimento de Inclusão na Ordem do Dia da PEC 153/2003 – nº 6976/2010, pela Deputada Professora Raquel Teixeira (PSDB-GO), que: “Requer, nos termos regimentais, a INCLUSÃO EM PAUTA DO PLENÁRIO da PEC 153/2003, que regulamenta a carreira de Procurador Municipal; altera a Constituição Federal de 1988”.

ANEXO B

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES MUNICIPAIS

A ANPM é fruto do idealismo de alguns Procuradores Municipais que, reunidos no Hotel Everest, em Porto Alegre/RS, em 1998, durante a realização do XXIV Encontro Nacional de Procuradores Municipais, decidiram criar uma entidade nacional que representasse a categoria dos Procuradores Municipais.

Nesta reunião, foi escolhida uma Diretoria Colegiada para a ANPM, sendo constituída pelos colegas Darcio Augusto Chaves de Faria (Rio de Janeiro/RJ), Adib Salim (Vitória/ES), Heloísa Kromberg (São Paulo), Paulo Jensen (Curitiba/PR), Mário Guterres (Porto Velho/RO), Cássia Bulhões (Natal/RN), Paulo de Tarso Vernet Not (Porto Alegre/RS) e Tatiana Mariz (Recife/PE).

Em 2000, no XXVI Encontro Nacional de Procuradores Municipais, realizado em Vitória/RS, a ANPM teve o seu primeiro Presidente, Adib Pereira Netto Salim, sendo sua Vice-Presidente, Tatiana Mariz. O mandato da Diretoria foi de dois anos. Somente em março de 2001, em Vitória, foi efetuado o registro do Estatuto da ANPM.

Em 2002, durante o XXVIII Encontro Nacional de Procuradores Municipais, em Natal/RN, foi eleita nova Diretoria, tendo como Presidente Evandro de Castos Bastos (Vitória/ES), Vice-Presidente, Celina Lobo (Natal/RN), Primeiro-Secretário, Custódio Amaro Roge (Santos/SP), Segundo-Secretário, Renato Mário Borges Simões (Salvador/BA), Primeiro-Tesoureiro, Adib Pereira Netto Salim (Vitória/ES), Segundo-Tesoureiro, Majoly (Curitiba/PR).

A atual Diretoria, cujo mandato termina em 31 de julho de 2004, incentivou a filiação de novos colegas, a criação do grupo de discussão pela Internet, o aprimoramento do site, a edição de vários números de jornais impressos e via Internet, a participação em diversos eventos, em Campo Grande/MS, em Quissamã/RJ, em Guarapari/ES, em Fortaleza/CE, em Brasília/DF, em Curitiba/PR, em Palmas/TO. A ANPM tem trabalhado também pelo fortalecimento da Advocacia Pública de todas as esferas de governo. Por isso, é uma das entidades signatárias

da UNAP – União Nacional da Advocacia Pública, que congrega os Procuradores Municipais, Estaduais e os colegas da União.

Hoje a principal luta da ANPM é pela aprovação da PEC 153/2003, que prevê a inserção no texto constitucional da categoria dos Procuradores Municipais. A mencionada PEC foi apresentada pelo Deputado Federal Maurício Rands (PT/PE) após tê-la recebido pelas mãos do Presidente da ANPM durante a realização do XXIX Encontro Nacional de Procuradores Municipais, em Fortaleza/CE. Recentemente, foi designado relator da PEC 153/2003 o Deputado Federal José Eduardo Martins Cardozo (PT/SP).

Os Procuradores Municipais objetivam, com a aprovação da mencionada PEC, o fortalecimento da Advocacia Pública, também no âmbito municipal, permitindo-se um adequado controle de legalidade dos atos da Administração e uma melhor qualificação desses profissionais responsáveis pela defesa dos agentes políticos, no exercício de funções públicas.

Evandro de Castro Bastos – Ex-Presidente da ANPM

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)