

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS – GRADUAÇÃO EM DIREITO

O MUNICÍPIO FRENTE AO FEDERALISMO
NA ARGENTINA E NO BRASIL

MARTA MARQUES AVILA

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito do Estado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Cezar Saldanha Souza Junior.

Porto Alegre, dezembro de 2005.

TERMO DE APROVAÇÃO

MARTA MARQUES AVILA

O MUNICÍPIO FRENTE AO FEDERALISMO NA ARGENTINA E NO BRASIL

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito do Estado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Professor Doutor Cezar Saldanha Souza Junior.

Porto Alegre, dezembro de 2005.

Dedico este trabalho aos meus dois
melhores amigos, meus pais, Nilza Inês
e Vanderlei, companheiros incansáveis.

Agradeço a todas as pessoas, brasileiras e argentinas, que, de uma forma ou de outra, contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho. Em especial, a dois grandes incentivadores, tanto na área de concentração quanto na opção pela Academia, professores Cezar Saldanha de Souza Junior e Ruy Brasil Barbedo Antunes.

RESUMO

Tomando como pressuposto a caracterização da Federação entre as forma de Estado originais, busca-se analisar o Município, no modelo adotado pelo Brasil e pela Argentina, ao longo da história. Parte-se, então, do federalismo clássico ou de competição, com sua repartição horizontal de competências, para se chegar ao federalismo de cooperação ou de participação, no qual se constata a repartição vertical e aplica-se o princípio da subsidiariedade. Comparam-se, pois, evolução, organização atual, competências normativas e político-administrativas dos Municípios nos dois países, a fim de verificar a efetividade ou a viabilidade do federalismo de colaboração e do princípio da subsidiariedade, sob o aspecto jurídico, nos países vizinhos. Ressalta-se a importância de uma entidade local forte para a harmonização das relações desde as comunidades locais às internacionais.

Palavras-chaves: Federação, Município, federalismo, subsidiariedade, competência.

ABSTRACT

Based on the categorization of the federation among the original forms of state, what is intended is the analysis of the municipality, according to the model adopted by Brazil and Argentina throughout history. The classical or competitive federalism with its horizontal division of competences is then taken as the starting point so as to get to the cooperative or participative federalism, in which what is seen is the vertical division and the subsidiary principle applied. Evolution, current organization, normative and political-administrative competences of the municipalities in both countries are then compared so as to verify the effectiveness or the viability of the cooperative federalism and of the subsidiary principle, in the neighboring countries, under the juridical aspect. The importance of a strong local entity for the harmonization of the relations from local to international communities is emphasized.

Key-words: Federation, federalism, municipality, competences, subsidiary

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1º . Forma federativa de Estado: uma visão teórico-jurídica	13
1. Conceito e classificação	13
1.1 Das formas de Estado	13
1.2 Da forma federal	18
1.2.1 Características gerais	18
1.2.2 Características nucleares	22
2. O Federalismo clássico.....	29
3. O Federalismo contemporâneo	32
4. Federalismo e municipalismo	38
CAPÍTULO 2º. Forma federativa de Estado: uma visão histórico-sociológica	44
5. O federalismo nas Américas	44
6. O Federalismo na Argentina	49
7. O Federalismo no Brasil	56
8. Federalismo e integração	63
CAPÍTULO 3º. Instituições Municipais na Argentina.....	67
9. Organização	67
10. Competência político-administrativa	75
11. Competência legislativa	79
12. O papel da subsidiariedade	82
CAPÍTULO 4º. Instituições Municipais no Brasil	85
13. Organização	85
14. Competência político-administrativa	91
15. Competência normativa	94
16. O papel da subsidiariedade	99
CAPÍTULO 5º - Exame Comparativo	101
17. Comparação substantiva	101
18. Comparação institucional.....	105
CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	112

INTRODUÇÃO

A partir de um estudo breve sobre a forma de Estado brasileira e suas particularidades decorrentes do povoamento, estrutura política nacional, e ainda, das regras estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, surge a curiosidade relativa à posição que ocupa, também no país vizinho, a Argentina, o ente que tem maior proximidade com o cidadão: o Município.

O Município, no âmbito nacional, exerce fundamental importância para aproximar a relação do Estado com a pessoa humana. Não se trata unicamente de delegação de poder do Estado-Nação, mas de um ente autônomo, formado por três elementos essenciais: território, população e governo.¹

Nas palavras de Dante Martorano:

“é o Município a base da máxima organização política, que é o Estado. Ali o indivíduo sofre e se beneficia, no instante mesmo do ato administrativo. A repercussão de uma lei ou de um investimento público o envolve em seu dia-a-dia.”²

Sob a mesma ótica, Fernanda Dias Menezes de Almeida pondera:

¹ ALONSO, María Esperanza. **Participación Pública y Autonomía Municipal** : provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: Eugenia Di Paola, 2001. Disponible em: www.farn.org.ar/docs/p23/capb5.html. Acesso em: 20 nov. 2005.

² MARTORANO, Dante. **Direito Municipal**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p.5.

“se pensarmos em termos da interação federalismo/democracia, o Estado federal tanto mais propiciará a democracia quanto mais perto estiver a sede do poder decisório daqueles que a ele estão sujeitos.”³

No Brasil, por exemplo, o Município recebe tratamento constitucional, sendo elevado a ente federativo, assim como o Estado-membro e o Distrito Federal. Independente de tal previsão, como afirmam os doutrinadores Roberto Fachin e Alain Chanlat, “os movimentos em direção ao fortalecimento das entidades locais ou, se preferirmos, em direção à descentralização, são nítidos em toda a América Latina.”⁴

Admite-se que o governo local precisa ser fortalecido, uma vez que se encontra intimamente ligado à qualidade de vida do cidadão e à dignidade da pessoa humana. Por um lado, verifica-se que a transferência de responsabilidades para o âmbito municipal, muitas vezes, vem desacompanhada de recursos necessários para a elas atender.

Saliente-se, pois, que a descentralização do poder é uma tendência, uma realidade e uma necessidade nas mais diversas culturas e circunstâncias, em Estados unitários e federados. De acordo com Enrique Groisman, “o governo local

³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 98. Nesse mesmo sentido: RUSSOMANO, Rosah. **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 61.

⁴ FACHIN, Roberto Costa e CHANLAT, Alain. **Governo Municipal na América Latina**. Porto Alegre: Sulina/ Editora da Universidade/ UFRGS, 1998, p. 25

é um novo ator no cenário político e administrativo, acentuando um conjunto de necessidades que hoje se apresentam mais contundentes do que outrora.”⁵

A descentralização do poder e, em conseqüência, a autonomia dos Municípios tornam-se importantes porque, nos níveis de governo local, melhor são percebidas as necessidades de seus habitantes e, também, com maior eficiência, podem ser desenvolvidas as ações tendentes a resolver os problemas da sociedade, utilizando os recursos econômicos do Município da melhor forma possível.

E mais:

“para o estudo da realidade brasileira como um todo, principalmente em sua evolução, não nos é possível deixar de rememorar esta evolução da presença do Poder Público, via municípios. Mais ainda, desde a Colônia até hoje, analisar o exercício do poder nos Municípios é historiar as lutas por este mesmo poder. Também é constatar as modificações da estrutura política e administrativa do município, principalmente decorrente da vigência de normas constitucionais. Por último, concluir como a ação municipal pode planejar e definir as condições de vida do brasileiro de hoje e amanhã.”⁶

Em tempos nos quais a globalização e a integração fazem parte do cotidiano, faz-se necessário conhecer as diferentes realidades. Utiliza-se, portanto, a comparação entre as funções desempenhadas pelos Municípios nos referenciados países para favorecer as relações entre estes ou, pelo menos, para compreender suas limitações.

⁵ GROISMAN, Enrique. Novo marco jurídico para os municípios nas constituições provinciais argentinas. In: **Governo Municipal na América Latina**. Porto Alegre: Sulina/ Editora da Universidade/ UFRGS, 1998, p. 71.

⁶ MARTORANO, Dante. **Direito Municipal**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985, p. 34.

No estudo do tema em foco, então, haverá análise da realidade para se atingir o que se entende como viável, com vistas ao Estado cumprir suas funções, ou seja, possibilitar vida digna a seus cidadãos. Desse modo, a presente pesquisa visa analisar, de maneira particular, a relação existente entre o Município e o Estado no Brasil e na Argentina, utilizando um raciocínio eminentemente jurídico. Em um tema em que permite entrever diversos tipos de abordagens, busca-se manter uma linha jurídica para, ao final do trabalho, viabilizar sua publicação, almejando contribuir com o universo jurídico doutrinário, suscitando questionamentos e procurando solucioná-los.

No Brasil – um federalismo de equilíbrio –, o Município é considerado ente atípico, por não conter Poder Judiciário e representantes no Congresso Nacional e, em todo o território, deter a mesma estrutura e competência. Já na Argentina, é assegurada, no artigo 123 da Constituição, a autonomia municipal. Mas cabe a cada estado provincial estabelecer o alcance e o conteúdo dessa autonomia (plena ou semiplena), pois não existe um regime local uniforme para todo o país.⁷

Os países a serem estudados apresentam algumas semelhanças entre si, entretanto, sustentam, ainda, diferenças que serão localizadas e analisadas ao longo do trabalho, a fim de estabelecer um enquadramento e, posteriormente,

⁷ ALONSO, María Esperanza. **Participación Pública y Autonomía Municipal** : provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: Eugenia Di Paola, 2001. Disponível em: www.farn.org.ar/docs/p23/capb5.html. Acesso em: 20 nov. 2005.

justificar as razões de tais particularidades. Parte-se da análise da forma federal de Estado presente nos dois países, sob o ponto de vista conceitual.

Posteriormente, analisar-se-á a evolução da forma federativa de Estado, a organização do Município no Brasil e na Argentina, suas respectivas competências, evidenciando a viabilidade da aplicação do princípio da subsidiariedade a fim de garantir real efetividade do federalismo no contexto atual. Por último, serão elencadas as diferenças entre os dois países da instituição 'Município' e de sua relação com o Estado.

Almeja-se, então, por meio do estudo comparativo entre a relação do Estado-Nação e seus Municípios nos mencionados países, comprovar a possibilidade de se atingir um Estado federal eficiente.

CAPÍTULO 1º . Forma federativa de Estado: uma visão teórico-jurídica

1. Conceito e classificação

1.1 Das formas de Estado

A forma de Estado é uma das pelo menos cinco categorias as quais compõem a organização fundamental do Estado, cujo estudo constitui o que o professor Cezar Saldanha denominou de Morfologia Política do Estado.⁸

A morfologia política corresponde ao estudo das formas, dos diferentes aspectos como o Estado se estrutura. Pode-se vislumbrar e classificar a organização de um Estado pelos seguintes critérios: forma de Estado⁹, forma de governo¹⁰, sistema de governo¹¹, regime de governo¹² e sistema de poderes¹³.

⁸ “Morfologia Política é a denominação que se propõe reservar àquela parte da Teoria Política do Estado que se preocupa com os critérios ou cânones utilizados, ao longo do tempo, para a classificação das modalidades institucionais que o poder político pode assumir.” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Morfologia Política e Sistema de Poderes**. São Paulo: Tese para Exame de Livre-docência, 2003, p. 26.)

⁹ **Forma de Estado** “é o modo como se distribui o poder do Estado sobre seu território, tendo em vista a **substância** (as matérias objeto de repartição), a **natureza** (as funções envolvidas, isto é, a administrativa, a legislativa e a judicial) e **extensão do governo** (o grau de autonomia), reconhecíveis a autoridades e comunidades de âmbitos menores (seja regional, provincial ou local).” As suas variações originais são Estado Federal e Estado Unitário. (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Morfologia Política e Sistema de Poderes**. São Paulo: Tese para Exame de Livre-docência, 2003, p. 100.) Na visão de Dircêo Torrecillas Ramos, forma de Estado é a “organização territorial de um povo, para soberanamente atingir seus fins.” (RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O Federalismo Assimétrico**. São Paulo: Plêiade, 1998, p. 84.). Sob outro aspecto, Jorge Miranda trabalha o seguinte conceito: “Forma de Estado é o modo de o Estado dispor o seu poder em face de outros poderes de igual natureza (em termos de coordenação e subordinação) e quanto ao povo e ao território (que ficam sujeitos a um ou a mais de um poder político).” (MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo III, 4ª edição, revista e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 276.)

¹⁰ “**Forma de governo**, pelo menos desde o primeiro pós-guerra, exprime simplesmente a organização da chefia de Estado, especificamente quanto ao modo de designação do titular e à duração temporal do exercício do cargo. A monarquia é a forma de governo em que o chefe de Estado é hereditário e vitalício. A república é a forma de governo em que o chefe de Estado é

Ressalte-se, no entanto, a dificuldade de adentrar, atualmente, na classificação quanto à forma de Estado e no tema da federação, tendo em vista a alteração que sofreu o conteúdo, e, por isso, a abrangência deste instituto ao longo do tempo. Antigamente, havia um modelo-base; hoje, no entanto, as variações são infinitas¹⁴. Em decorrência das diferentes conjunturas e necessidades dos diversos países, torna-se cada vez mais difícil definir os elementos gerais caracterizadores do Estado federal. Pode-se, contudo, elencar os elementos presentes nas diversas roupagens do modelo federal e suas respectivas previsões nas constituições brasileira e argentina.

eletivo e temporário.” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Morfologia Política e Sistema de Poderes**. São Paulo: Tese para Exame de Livre-docência, 2003, p. 101.)

¹¹ “O **Sistema de governo** exprime a organização funcional do poder político institucionalizado (que viabiliza a operacionalidade do aparelho estatal), sujeita, é claro, às influências do sistema de partidos, dos costumes políticos e das ideologias.” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Morfologia Política e Sistema de Poderes**. São Paulo: Tese para Exame de Livre-docência, 2003, p. 102.)

Os três principais sistemas são presidencialismo, parlamentarismo e convencional. O mesmo autor, no entanto, considera tal nomenclatura desatualizada e a renomeia, respectivamente em: executivismo, governamentalismo e assembleísmo. (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Constituições do Brasil**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzato, 2002, p.29.)

¹² “As expressões **regime político** ou **regime de governo** exprimem a organização da relação governantes/governados, infundida nas instituições do Estado pelos atos constituintes, referentemente aos **princípios mais gerais** que respondem, de forma integrada, ao tríptico problema dos fins do Estado (causa final da ordem política), dos fundamentos da soberania (causa eficiente da ordem política) e do funcionamento dos órgãos detentores de poder (causa instrumental da ordem política).” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Morfologia Política e Sistema de Poderes**. São Paulo: Tese para Exame de Livre-docência, 2003, p. 98.) Os regimes são classificados em democráticos e autocráticos.

¹³ **Sistema de poderes** é “o modo de organizar a alocação das funções políticas, em suas progressivas diversificações, entre os órgãos constitucionais aos quais é atribuído o exercício soberano.” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Morfologia Política e Sistema de Poderes**. São Paulo: Tese para Exame de Livre-docência, 2003, p. 111.) O sistema de poderes pode variar desde a concentração do poder até a hexapartição.

¹⁴ “O que não se pode perder de vista é que o federalismo é fenômeno político-social, vale dizer, humano, não sujeito a certezas matemáticas ou a delimitações puramente racionais e previsíveis. É absurdo, por ser contrário à natureza humana, pretender que a teoria condicione totalmente a prática. Os parâmetros teóricos são úteis mas é preciso ter sempre em vista que o ser humano é inteligente e extremamente criativo, o que deve levar ao reconhecimento de que nenhuma verdade teórica relativa a comportamentos humanos pode ser definitiva, imutável e exclusiva.” (Ramos, Dircêo Torrecillas. **O Federalismo Assimétrico**. São Paulo: Plêiade, 1998, p. 39.)

Originalmente, concebiam-se Federação como um pacto de Estados autônomos sob a égide de uma Constituição. Por outro lado, o Estado unitário era um Estado descentralizado administrativamente, por meio de lei ordinária, e o poder mantinha-se concentrado na cúpula.

Saliente-se, contudo, que a Confederação¹⁵ é uma maneira como se expressa a relação entre Estados independentes. Não se considera a Confederação uma forma de Estado porque ela ultrapassa os limites internos de um Estado. Tal relação efetiva-se no plano internacional. A Confederação abriga Estados independentes, formalizada por um tratado regido pelo Direito Internacional para um fim específico.

Desse modo, a Confederação, apurável a partir do exemplo histórico, diferencia-se da Federação pois, enquanto a primeira possui como fundamento jurídico o tratado, tendo em vista que o acordo é estabelecido entre Estados soberanos, a Federação adota como instrumento a Constituição, vinculando todos os entes numa unidade estatal.

¹⁵ “... Confederação de Estados não é ‘forma de Estado’ pois sobre o território compreendido pelas ordens jurídicas contratantes não incide normatividade global, partida da sede legislativa, mas cada qual delas submete-se à normação própria.” (TEMER, Michel. O Estado Federal. In: **Antologia Luso-brasileira de Direito Constitucional**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda, 1992, p. 232.)

Estado Federal¹⁶ corresponde, segundo conclusão de Oswaldo Aranha de Mello, ao “Estado descentralizado por via de constituição rígida, em que os Estados federados são coletividades administrativas e constitucionalmente autônomas, e participam sempre¹⁷, com maior ou menor extensão, nas deliberações da União.”¹⁸

No entendimento de Pedro Frías, um Estado que se diga Federal deve enquadrar-se na situação abaixo.

“Cuando hay una división territorial del poder como la del federalismo, los cuatro verbos del Estado tienen una conjugación particular: coordina sin especulación, controla sin anular, promueve sin marginar, ayuda sin presionar. El gobierno federal es supremo en lo suyo pero subsidiario en relación a esa esfera de reserva de las provincias. Sin embargo, veinte o más índices de dependencia interna de las provincias contrarían esta condición de subsidiariedad.”¹⁹

No entanto, Estado Unitário evidencia-se por ser centralizado politicamente, podendo estar presente certa dose de descentralização administrativa; não obstante, seus entes não detêm autonomia nem constituição própria.

Atualmente, porém, caracterizar as formas de Estado e diferenciá-las em Federação, e Estado unitário pode ser considerado um risco ou, até mesmo, uma

¹⁶ Manoel Gonçalves de Ferreira Filho apresenta o Estado Federal sob dois aspectos: unitário e societário e esclarece que o aspecto unitário desdobra-se no âmbito internacional na unidade da personalidade jurídica e no âmbito interno, na unidade de nacionalidade que se expressa num único ordenamento o qual a todos submete. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p.58.)

¹⁷ No contexto atual, entende-se que esta participação é questionável, conforme analisado em tópico que segue.

¹⁸ MELLO, Oswaldo Aranha de. **Natureza Jurídica do Estado Federal**. São Paulo: Empresa Graphica da Revista dos Tribunaes, 1937, p. 128.

¹⁹ FRÍAS, Pedro. **El Federalismo Argentino: Introducción al Derecho Público Provincial**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980, p. 84.

posição ultrapassada. A realidade manifesta inúmeras variações que confundem os modelos originais, mas, no aspecto teórico, é plausível fazer menção aos modelos originais para se constatar o quanto os Estados, pelas suas história, cultura e necessidade, adaptaram o modelo original, visando a melhor se adequar.

Some-se a isso o fato de as formas de Estado confundirem-se e fundirem; devendo-se, inclusive, mencionar a forma Regional, que, segundo Raul Machado Horta, é adotada em sua roupagem mais avançada por países como a Espanha e a Itália. Em que pese esses países serem considerados Estados unitários, e, por isso, descentralizados em regiões, pode-se afirmar que, no federalismo brasileiro, também se verifica uma dose de regionalismo.²⁰

Na forma de Estado, levam-se em conta alguns aspectos fundamentais para estabelecer de que maneira o poder organiza-se no território, quais sejam: as matérias e as funções a serem repartidas e o grau de autonomia das partes formadoras do Estado²¹. Em breve menção aos modelos originais da forma de Estado, tem-se que a Federação consiste no tipo de organização intermediária do poder entre a Confederação e o Estado Unitário.

²⁰ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 319.

²¹ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Morfologia Política e Sistema de Poderes**. São Paulo: Tese para Exame de Livre-docência, 2003, p. 100.

1.2 Da forma federal

1.2.1 Características gerais

Mencionadas algumas noções iniciais quanto aos modelos originais de formas de Estado, trabalhar-se-á neste tópico com elementos ou formas de manifestação do modelo federal. Pauta-se, contudo, nas palavras de João Camillo de Oliveira Tôrres: “São tantas as formas de Federação como tantos forem os tipos de coletividades que encontrarmos no Corpo Político.”^{22»23}

O modelo federal é, pois, dinâmico, adaptando-se à realidade à qual pertence, às circunstâncias que o compõem e, por isso, considerado de difícil delimitação ou definição. Tenta-se, no entanto, ao longo do presente trabalho, melhor esclarecer o seu conteúdo nos países objetos deste estudo.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello apresenta as seguintes características definidoras do Estado federal:

- “ I – O Estado Federal é o titular da soberania e, portanto, um verdadeiro Estado, ao contrário dos Estados federados que são assim chamados em falta de melhor designação.
- II – O Estado Federal é um Estado descentralizado por via de constituição rígida.
- III – Os Estados federados são coletividades que possuem autonomia administrativa e constitucional.

²² “Corpo Político é a associação dos cidadãos e cuja cabeça é o Estado (...) a parte à qual esta afeta a gerência do bem comum.” (TORRES, João Camillo de Oliveira. **A Formação do Federalismo no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961, p. 43.)

²³ TORRES, João Camillo de Oliveira. **A Formação do Federalismo no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961, p. 49.

IV – Os Estados Federados participam sempre, com maior ou menor extensão, nas deliberações da União.”²⁴

E sobre isso prossegue:

“Cada um desses elementos, isoladamente, podemos encontrá-los nos Estados unitários, mas, simultaneamente, não os achamos em nenhum deles, ao passo que existem em todos os Estados federais”.²⁵

Doutrinadores mais modernos, como Francisco Fernández Segado e Machado Horta, acrescentam outros elementos próprios do Estado federal. Segado²⁶, ao tratar sobre o federalismo na América Latina, enumera sete características de um Estado federal, e, em cada uma, menciona-se o artigo das constituições brasileira e argentina correspondente, conforme segue:

a) Constituição rígida, uma característica que se constata de forma comparativa se o processo de emenda é mais complexo que o de elaboração das demais normas do ordenamento jurídico (art. 60 da CRFB, art. 30, 31 da CA).

b) A autonomia dos Estados-membros, que consiste na possibilidade de eles elaborarem, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição Federal, suas próprias constituições, e ainda, reformá-las (art. 25 da CRFB, art. 5º da CA).

²⁴ MELLO, Oswaldo Aranha de. **Natureza Jurídica do Estado Federal**. São Paulo: Empresa Graphica da Revista dos Tribunaes, 1937, p. 127.

²⁵ MELLO, Oswaldo Aranha de. **Natureza Jurídica do Estado Federal**. São Paulo: Empresa Graphica da Revista dos Tribunaes, 1937, p. 128.

²⁶ SEGADO, Francisco Fernández. El Federalismo en América Latina. In: **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Jan/jun. 2003. Del Rey, p. 449.

c) A existência de um órgão para dirimir conflitos entre Federação e Estados-membros, e mais, responsável por garantir a primazia da Constituição, isto é, controle de constitucionalidade (art. 102, I, f da CRFB – dirimir conflitos, e art. 102, I, a da CRFB – exercer controle, art. 116 da CA).

d) A Câmara dos Estados, o Senado, tem como função garantir a participação dos Estados-membros na formação da vontade nacional (art. 46 da CRFB, art. 54 da CA).

e) Repartição de competências entre os entes da Federação (art. 22, art. 23, art. 24, art. 25, §1º, art. 30 da CRFB e art. 75, incisos 17, 18, art.121, art. 125, art. 126, art. 127 da CA).

f) Repartição de competências tributárias – no Brasil, o federalismo de cooperação atinge o equilíbrio, visto que favorece Estados-membros e Municípios no que se refere à repartição de receitas tributárias (art. 157, art. 158, art. 159, art. 161, II da CRFB, art. 75, incisos 2, 3 da CA).

g) Intervenção Federal (art. 34 da CRFB e art. 6º da CA) e Intervenção Estadual (art. 35 da CRFB).

Machado Horta, ao analisar o Estado Federal, limita-se a estabelecer alguns princípios e/ou técnicas operacionais, as quais já se encontram inseridas na

classificação de Segado.²⁷ No entanto, ao estudar o federalismo brasileiro, acrescenta às características descritas por Segado, a indissolubilidade do vínculo federativo (art. 1º da CRFB); a soberania da União (não há menção na CRFB da soberania; pelo contrário, no art. 18 refere-se aos entes afirmando todos autônomos); a iniciativa das Assembléias Legislativas de emenda à Constituição Nacional (os incisos do art. 60 da CRFB mencionam como possíveis, além do Congresso, o presidente e as assembléias legislativas dos Estados, desde que preencham alguns requisitos); e o poder judiciário dos Estados-membros (art. 92, VII da CRFB). Ainda, frisa que tais características só podem ser alteradas via poder constituinte derivado, no sentido de conferir mais concretude ao federalismo de equilíbrio; do contrário, só por meio de nova Constituição (art. 60, §4º da CRFB).²⁸

Os dois doutrinadores pincelam os pontos básicos, com algumas diferenças singelas ou nem tanto, mas concordam que, para estar configurada a Forma Federativa em um Estado, não precisam estar presentes todos os seus elementos caracterizadores, visto que não corresponde a um modelo estanque, sendo, pois, fruto de constante evolução e adequado aos aspectos históricos específicos dos países a que correspondem. Diante de tais considerações, pontuar-se-ão quais elementos são essenciais para a configuração do federalismo, cujas ausências descaracterizariam a forma federal.

²⁷ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 341.

²⁸ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 341.

1.2.2 Características nucleares

Mediante tais caracterizações, julga-se digno de registro o estabelecimento de quais elementos são imprescindíveis e quais são dispensáveis, sem, contudo, traçar uma escala de valores ou uma pirâmide de importância. Pode-se, entretanto, examinar, na corrente, os elos que a desmanchariam, e aqueles que simplesmente, alterariam sua ornamentação.

Considera-se, ainda, imprescindível pontuar os elementos intrínsecos e os extrínsecos, enquadrando-os de acordo com a sua limitação ou não no conceito de Estado federal. Concebe-se, os elementos internos como os que fazem parte tão-somente do conteúdo da Federação. Por outro lado, os externos ou extrínsecos têm, além dessa função, outras na organização do Estado.

Várias são as propriedades do Estado federal e, mesmo para que esteja configurado, não se faz necessária a presença de todas elas. Podemos ressaltar que umas dependem das outras, tornando-se difícil estabelecer o que surge primeiro. Entretanto, sustenta-se o fato de que a existência de uma **constituição rígida** é relevante para que todos os membros estejam a ela submetidos, considerando-a como “autoridade suprema”.

A rigidez constitucional, vale dizer, não integra o conceito de federalismo por ser pressuposto deste, pré-requisito, sendo-lhe imprescindível, vez que lhe proporciona estabilidade. De nada adiantaria imporem-se regras de repartição do poder político, estabelecendo igualdade entre os entes, se, no primeiro momento em que interessasse a X ou Y, tal lei pudesse ser facilmente alterada e o equilíbrio atingido. A constituição rígida garante o sistema, concede maior importância aos aspectos estruturais; logo, faz-se necessário o elemento extrínseco para que o federalismo manifeste-se.

Dos elementos caracterizadores do Estado Federal, sobressai-se a **repartição de competências**, já que define a estruturação do Estado, atribuindo-lhe maior ou menor descentralização.

Como bem afirma Machado Horta,

“A repartição de competência é exigência da estrutura federal. A forma federal corresponde ao Estado composto e plural, fundado na associação de vários Estados, cada um possuindo o seu ordenamento jurídico, político e constitucional, conforme as normas estabelecidas na Constituição Federal.”²⁹

Segundo Fernanda de Almeida, “a Federação, a rigor, é um grande sistema de repartição de competências. E essa repartição de competências é que dá substância à descentralização em unidades autônomas.”³⁰

²⁹ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 341.

³⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p.32.

Portanto, a repartição de competências, verdadeiramente, caracteriza a Federação, possibilitando a convivência harmônica entre os entes, pois estabelece o que compete a cada um. É de acordo com tal divisão que se verifica a maior ou menor concentração do poder nas mãos da União, determinando ou não a eficácia do princípio federativo.

O modelo clássico norte-americano conferia à União os poderes enumerados, e aos Estados os não enumerados, restando, portanto, a estes, a competência suplementar. A Constituição da Argentina segue o modelo estadunidense. Com base no artigo 121³¹, as províncias detêm as competências por elas não delegadas ao governo federal. A repartição de competências na Argentina estrutura-se da seguinte forma: competências exclusivas, concorrentes, excepcionais e compartilhadas. As exclusivas pertencem a cada um dos entes; as concorrentes contemplam poderes comuns entre Estado Federal e Províncias; as competências excepcionais aludem àqueles poderes que, fundamentalmente, pertencem a um ente, mas, por qualquer motivo, o outro desempenha; e as competências compartilhadas são aquelas que dependem de decisão dos entes nelas envolvidos.³² A Constituição Argentina não prevê as competências dos Municípios; estas são determinadas pelos textos constitucionais das Províncias.

³¹ Art. 121 “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”

³² CAMPOS, German J. Bidart. **Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino**. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, 2001, p. 650.

A atual Constituição do Brasil, no parágrafo 1º, artigo 25, menciona caber aos Estados-membros as competências não vedadas pelo texto constitucional; no entanto, o fundamento dessa reserva de poder não é equivalente aos exemplos anteriormente mencionados. No Brasil, os Estados-membros não detinham poder algum para que delegassem à União; pelo contrário, receberam desta os poderes que detêm.

A Constituição brasileira fixa competências exclusivas ou privativas, concorrentes e comuns. A competência exclusiva pode ou não ser delegada. No que se refere à competência privativa da União, nos casos previstos na própria Constituição, por lei complementar, podem ser delegadas aos Estados-membros. A competência legislativa concorrente entre União, Estados-membros e Distrito Federal, no que tange à União, estabelece tão-somente as regras gerais, e cabe aos Estados-membros especificá-las, bem como a competência comum, correspondente a finalidades administrativas comuns dos entes federativos.

A repartição de competências tributárias também está inserida neste item do trabalho, assim como as competências administrativa e legislativa, visto que o ente só pode cumprir seus deveres se houver respaldo financeiro para tanto. Atrelados às competências, ou seja, aos poderes, estão os deveres, e, para que estes sejam efetivados, necessita-se de recursos. A dependência financeira acarreta dependência política. Portanto, a repartição de receitas tributárias viabiliza a autonomia dos entes federados. Encontra-se, por conseguinte, no núcleo do princípio federativo.

A **autonomia** corresponde à liberdade de o Estado-membro elaborar sua própria Constituição, organizando-se e administrando-se a partir desta. É o poder de estabelecer normas próprias em decorrência de direito próprio. Tal poder é limitado e subordinado à Constituição Federal, garantido pelo controle de constitucionalidade³³ e pela intervenção federal.

Podemos considerar a autonomia constitucional como consequência da repartição de competências e causa das demais autonomias, ou seja, da autonomia constitucional decorrem as demais: administrativa, política, legislativa, judiciária, financeira. A justificativa para a autonomia ser consequência da repartição de competências reside no fato de a relação entre elas ser diretamente proporcional: aquela ser maior ou menor, dependendo de tal divisão de poder.

Como mencionado, podem-se destacar, pelo menos, duas formas de garantir a autonomia dos entes federados: o controle de constitucionalidade³⁴ e a intervenção³⁵.

³³ FERRARI, Regina Maria Nery. O Estado Federal – estruturas e características. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Ano 1, nº 2, jan/março 1993, p. 88-102.

³⁴ A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, inovou inúmeros aspectos, dentre eles, uma das formas de proteger a Federação no que se refere ao controle da autonomia do Estado, já que possibilitou o controle de lei ou ato normativo estadual por meio da ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, a da CRFB). Somou-se a isso a ampliação de sua legitimidade conforme previsto no art. 103 da CRFB. Anteriormente, só o Procurador-Geral da República podia se utilizar de tal instituto.

³⁵ A intervenção é outro instrumento para resguardar o Estado Federal: em âmbito estadual, a federal; e na esfera municipal, a estadual. Esse meio é de imensa importância até nossos dias, posto que é garantia de limitação dos entes. Julga-se que tal elemento deva ser inserido na autonomia, pois tem como objetivo garanti-la e limitá-la. Da mesma forma, a intervenção é um meio de, uma vez avançado o campo de atuação por um dos entes, o Estado Federal freá-lo segundo os casos estabelecidos pela Constituição. Sem dúvida, o excesso de algum dos entes ao

Além dos aspectos mencionados, é fundamental para a configuração da Federação a **unidade nacional**, ou melhor, a impossibilidade de dissolução do vínculo federativo. Podem esses entes, como bem expressa o art. 25 da Constituição da República Federativa do Brasil, nos seus parágrafos, reorganizarem-se. Todavia, não lhes cabe separar-se do todo. A Constituição Argentina limita os poderes das províncias, de forma a garantir a unidade nacional nos artigos 126 e 127. Esse é outro elemento nuclear do princípio federativo, uma vez que expressa a soberania do Estado federal e a autonomia de seus entes, os quais não podem separar-se, devendo, às regras gerais, submeter-se.

Ainda consoante as características da Federação, considera-se a participação dos entes na formação da vontade nacional³⁶ relevante; sem dúvida, entretanto, atualmente, pertencente ao plano formal. Bem se sabe que, na realidade, os senadores, via de regra, buscam representar não os interesses de seus Estados, mas os de seus partidos, almejando aprovar projetos que lhes garantam popularidade para novas eleições. Então, além da participação dos Estados na vontade nacional estar relegada apenas ao plano teórico, o Município, ente de importância inigualável, não apresenta tal possibilidade. Portanto, esse

desempenhar as funções a ele outorgadas deve ser banido; no entanto, deve-se lançar mão de tal recurso em casos excepcionalíssimos. Se, por um lado, a ausência de intervenção federal abala a Federação – pois torna a autonomia do Estado-membro ilimitada –, a sua utilização excessiva também é negativa, tendo em vista que abala a independência do ente. No passado, recorreu-se largamente a esse instituto, principalmente nos períodos autoritários. A Constituição brasileira prevê intervenção federal no Estado-membro, e estadual no Município; já a Constituição argentina só prescreve a intervenção federal na Província, permitindo as intervenções das Províncias nos Municípios serem limitadas pelas próprias interventoras .

³⁶ Ver ponto 9 deste trabalho.

elemento, anteriormente fundamental, hoje, tornou-se periférico, pela força dos acontecimentos. Esse elemento, no entanto, é intrínseco à definição de Estado federal.

Consideram-se os pontos aqui assinalados, como Constituição rígida, repartição de competências, autonomia dos entes federados, unidade nacional, basilares do Estado Federal, indispensáveis para a configuração dessa Forma de Estado. Os demais, são secundários ou menos importantes, mas também úteis na sustentação e organização da Federação.

Pode-se, ainda, classificar as propriedades de um Estado federal em extrínsecas e intrínsecas. Cabe à Constituição rígida o enquadramento como extrínseca, ou melhor, externa ao conteúdo da Federação, e as seguintes características – repartição de competências, autonomia dos entes, unidade nacional, participação dos entes na formação da vontade nacional – como intrínsecas, por serem internas ao conceito de Federação.

2. O Federalismo clássico

O federalismo considerado clássico é o modelo nascido no século XVIII nos Estados Unidos. Naquela época, as colônias inglesas almejavam separar-se da Coroa e unirem-se. Restou uma estrutura na qual os Estados detiveram parcela de poder distinta do poder central. Nessa organização, os Estados-membros e o poder central eram hierarquicamente iguais, detendo cada um deles campo de competência exclusiva³⁷ e configurando a marcada separação entre competências estaduais e federais³⁸. Inicialmente, o objetivo dos Estados soberanos ao se unirem era praticamente o de garantir a segurança. O princípio dominante desse modelo, ou melhor, o principal fim seria a limitação do poder, forte mas limitado.³⁹ Portanto, os componentes da Federação mantinham grande parcela de seus poderes, abrindo mão única e exclusivamente das competências necessárias para assegurar a unidade entre os entes e, ainda, a força externa. O governo central estava de tal forma limitado, que sua competência era tão e somente a prevista

³⁷ SCHWARTZ, Bernard. **El federalismo norteamericano actual**. Traducción Juan Manuel Ruigómez. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1993, p. 112.

³⁸ Bernard Schwartz ao falar sobre a Constituição americana e o objetivo dos constituintes, expõe: “Su preocupación dominante fue la de asegurar que el Gobierno nacional, que ellos estaban creando, no tuviera tanto poder, que absorbiera en la práctica a los Estados que iban a componer la nación. Para ello, limitaron el poder del Gobierno federal a una relación exhaustiva de facultades indispensables para su efectivo funcionamiento, reservando todas las restantes para los Estados, al objeto de que continuasen inalterados como entes soberanos e independientes, y con excepción naturalmente de los poderes delegados a la Nación. El concepto de federalismo que emplearon los fundadores de la Unión Americana estaba, pues, basado en la posición coordinada e independiente de los distintos centros de Gobierno. Cada Gobierno está limitado a su propia esfera y, dentro de la misma, es independiente de los demás.” (**El federalismo norteamericano actual**. Traducción Juan Manuel Ruigómez. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1993, p.p. 14, 15.)

³⁹ Ver ponto 5. O Federalismo nas Américas.

taxativamente na constituição. Logo, cabia ao poder central o expreso, e ao parcial, as competências residuais⁴⁰.

As competências do governo central e dos Estados-membros eram claramente demarcadas e havia visível separação entre as matérias⁴¹. Não existia integração entre os entes; pelo contrário, eram considerados governos independentes e, portanto, impossibilitada estava a intervenção do poder central nos Estados membros, tal como nos moldes atuais. Os objetivos eram pura e simplesmente garantir o respeito externo e a estabilidade interna, no sentido de manter uma estrutura suficiente para possibilitar relação harmônica com os demais países e, internamente, um ente não se sobrepor aos demais.

O federalismo clássico é denominado de competição, uma vez que impera o individualismo e a concorrência entre os integrantes da Federação. Neste modelo, a repartição de competências é basicamente horizontal⁴², ou seja, cada ente tem poder para legislar ou executar uma determinada matéria, e a competência de um exclui a do outro. “O dualismo americano foi calcado no regime presidencialista e

⁴⁰ SCHWARTZ, Bernard. **El federalismo norteamericano actual**. Traducción Juan Manuel Ruigómez. Madri: Editorial Civitas, S.A., 1993, p. 19.

⁴¹ “[...] el equilibrio necesario para el funcionamiento del sistema federal se asegura y mantiene mediante una estricta demarcación de competencias federales e estatales. Se considera que los Estados y la Nación son rivales entre sí.” (SCHWARTZ, Bernard. **El federalismo norteamericano actual**. Traducción Juan Manuel Ruigómez. Madri: Editorial Civitas, S.A., 1993, p.40.)

⁴² Ver tópico que segue.

na autonomia dos poderes, tanto quanto na competição e autonomia dos estados.”⁴³

Convém advertir que o modelo adotado pelas antigas treze colônias resolvia os problemas para os quais foi criado. Entretanto, vários países que se encontravam ou não em situação similar à dos norte-americanos resolveram, indiscriminadamente, segui-lo. O Brasil importou esse modelo adequado às necessidades norte-americanas, no entanto, de uma forma ou de outra, nele inseriu características de um modelo coerente com a sua história e diverso do modelo importado. A Argentina igualmente optou pelo federalismo clássico e, por inúmeras razões, assim como no Brasil, tal modelo mostrou-se inadequado às sua realidade e instituições.

Com o passar dos anos e a alteração na visão de Estado e na postura deste em relação ao seu povo, fez-se necessário o surgimento de um outro modelo de Federação, no qual as diversas esferas do poder público unem-se para melhor desempenhar as suas funções, almejando atingir o bem comum. Atualmente, entende-se que o Estado existe para satisfazer a pessoa humana, e criar meios para que a pessoa humana se realize⁴⁴. Assim, a pessoa é início e fim do Estado, que serve como instrumento de, individualmente, a pessoa ter garantida a sua dignidade, e, no aspecto global, configure-se o bem comum.

⁴³CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates nº 22, Vol. I, abril 2001, p.81.

⁴⁴ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Teoria teleológica do Estado**. In: aula de Política e Teoria do Estado - graduação em direito UFRGS em 10.06.2005, na sede da faculdade.

Neste contexto, pode-se entender dentre

“as muitas interpretações do federalismo americano, as mais destacadas o federalismo dualista e a do federalismo cooperativo. O primeiro deles, teve o seu papel para limitar a atividade normativa estatal, uma vez que, nesse modelo, tanto o governo federal quanto os Estados são soberanos em suas próprias esferas de atividade. O federalismo cooperativo, que também recebeu o nome de federalismo novo, estabeleceu uma interação federal-estadual, para a definição de alguns objetivos comuns. O governo e os Estados passaram a atuar como parceiros, para juntos resolverem os problemas sociais e econômicos e sanar as necessidades públicas.”⁴⁵

Portanto, o modelo clássico ou de competição torna-se inadequado e, gradativamente, de acordo com necessidades específicas, o federalismo amolda-se à nova realidade. Não resta lugar para estruturas estanques, faz-se necessário integração, troca, tal como veremos no tópico que segue.

3. O Federalismo contemporâneo

O federalismo cooperativo ou de colaboração expressou-se ao longo da história por meio de tênues manifestações, respondendo às necessidades particulares, no entanto, toma estrutura de um novo modelo federal na Alemanha pós-46.

“O novo federalismo democrático alemão, de inspiração social e religiosa, consubstanciou-se sob hegemonia do Partido Democrata Cristão e de seu líder, Konrad Adenauer, que teceram um modelo federativo

⁴⁵ FERRERI, Janice Helena. A Federação. In: **Por uma nova federação** (coordenador Celso Bastos). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 21.

inteiramente original, baseado na cooperação e no princípio da subsidiariedade.”⁴⁶

Pode-se afirmar que o federalismo de cooperação surgiu não como uma teoria, mas como uma alternativa de resolução dos problemas práticos. Busca-se casuisticamente solucionar as carências pelos métodos mais diversos, relação União-Estados, Estado-Estado. O federalismo cooperativo nasce, então, no Estado social (padrão alemão) e introduz o princípio da subsidiariedade. Assim, sem desprezar a limitação do poder, introduz a idéia da “igual dignidade”.

O Brasil incorporou timidamente essa variação do modelo federal na Constituição de 1934. Já na de 1946 houve previsões que sinalizavam considerável avanço. Em cada Constituição, salvo os períodos autoritários, foram instituídos, desenvolvidos e aperfeiçoados mecanismos de cooperação. Exemplificam tais alterações os fundos de participação e a sofisticação nos mecanismos das competências comuns dos entes como expressões da adoção do federalismo cooperativo.

A Argentina, nas constituições provinciais⁴⁷, expressa manifestações do federalismo cooperativo quando prevê convênios e parcerias entre os entes. No entanto, configura-se estruturalmente mais próximo do Estado Unitário em

⁴⁶ CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates nº 22, Vol. I, abril 2001, p. 81.

⁴⁷ Exemplos de constituições provinciais que mencionam a cooperação entre os entes: Misiones, Salta, San Luis, San Juan, La Rioja.

decorrência do monopólio da grande Buenos Aires do que do Federalismo contemporâneo.⁴⁸

O federalismo dito cooperativo representa a adequação do modelo Federal à realidade atual. Enquanto o federalismo clássico surge numa época em que o Estado cumpria a sua função quando e tão somente garantia as liberdades individuais, o cooperativo surge em consequência de novas necessidades oriundas da globalização.

Desse modo, como efeito das desigualdades internas no Estado federal, tais como geográfica, econômica, populacional e o consequente desequilíbrio delas decorrentes, busca-se um balanceamento entre os entes por meio de um novo modelo. Não mais vigora a separação estanque entre os componentes do Estado mas a colaboração entre as esferas para atingir o equilíbrio. Utiliza-se da cooperação: divisões regionais, por grupos de Estados; divisão de tributos; criação de incentivos fiscais ou outras modalidades de redistribuição de receitas. Esses mecanismos podem ser chamados de federalismo assimétrico.⁴⁹ No entanto, eventuais parcerias entre os entes ou favorecimentos de algumas regiões devem ser temporários e suficientemente controlados para que a tentativa de solução de um problema tenha prazo determinado; caso contrário, haverá a distorção do sistema.

⁴⁸ Ver o tópico 6. O Federalismo na Argentina.

⁴⁹ RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O Federalismo Assimétrico**. São Paulo: Plêiade, 1998, p. 89.

No decorrer dos anos, a abstenção do Estado na vida social não mais satisfazia, e fez-se necessária a participação efetiva do Poder Público na vida dos cidadãos. O Estado vai, pouco a pouco, moldando-se às necessidades e vão se firmando parcerias inter-governamentais. As esferas de governo unem-se para melhor atender às necessidades⁵⁰.

Segundo Raul Machado Horta,

“A evolução do comportamento da Federação brasileira não conduz a diagnóstico necessariamente pessimista, preconizando o seu fim. A evolução demonstra que a Federação experimentou um processo de mudança. A concepção clássica dualista e centrífuga acabou sendo substituída pela federação moderna, fundada na cooperação e na intensidade das relações inter-governamentais. A relação entre o federalismo e cooperação já se encontra na etimologia da palavra federal, que deriva de *foedus*: pacto, ajuste, convenção, tratado, e essa raiz entra na composição de laços de amizade, *foedus amicitiae*, ou de união matrimonial, *foedus thalami*. Em termos de prospectiva, é razoável presumir que a evolução prosseguirá na linha de desenvolvimento e da consolidação do federalismo cooperativo para modernizar a estrutura do Estado Federal”⁵¹.

A fim de melhor ilustrar a diferença entre as duas manifestações do federalismo, analisar-se-á a repartição de competências considerada, como mencionado em tópico anterior, questão fundamental para a organização de um

⁵⁰ “as dificuldades que as distribuições de competência da ordem estatal-federal trazem consigo devem ser, por colaboração melhorada entre federação, estados e municípios, se não compensadas, sempre diminuídas. Em realidade, colaboração concebida e coordenada claramente pode contribuir para o exercício de tarefas estatais, simétrico e eficaz, indispensável no Estado social moderno, sem conduzir a uma centralização. Ela é capaz de consolidar o caráter liberal da ordem total constitucional e ela possibilita manter funções essenciais de construção federal para a ordem democrática da coletividade. Mas ela reduz também as possibilidades para o experimento limitado e a competição entre os estados e ela pode, pelo procedimento, que exige tempo e, penoso, do entendimento, assim como por unificação, ser possível sempre só sobre a base do menor denominador comum, dificultar reformas amplas e radicais, se não impedir.” (HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 189,190.)

⁵¹ Tendências do federalismo brasileiro. In: **Revista de Direito Público**, 9/7-26, jul/set. 1969.

Estado federal. A divisão do poder estrutura-se sob duas técnicas; são elas: repartição horizontal e repartição vertical. A primeira separa o poder dos entes, atribuindo a cada um determinada área. A segunda divide uma mesma matéria em diversos níveis. Segundo Manoel Gonçalves de Ferreira Filho,

“é evidente que a técnica de repartição horizontal favorece a independência recíproca dos entes federativos entre si, enquanto a da repartição vertical leva, forçosamente, a uma coordenação na atuação desses entes. Aí está a razão básica por que o federalismo ‘dualista’, que enfatiza a separação entre os entes federativos, prefere a primeira, enquanto o federalismo ‘cooperativo’, que encarece a colaboração entre os entes políticos de nível diverso, inclina-se pela segunda.”⁵²

O mesmo autor vislumbra as transformações do Estado Federal como segue:

“Nos séculos XVIII e XIX, concebia-se o federalismo dualista. O ideal era separar duas esferas estanques, a da União de um lado, a do Estado-membro de outro. Daí a repartição horizontal de competências, a previsão de tributos exclusivos. Depois da Primeira Guerra Mundial, concebe-se o federalismo como cooperativo. O ideal é coordenar as duas esferas, sob evidentemente a batuta da União. Daí a repartição vertical, os tributos partilhados, reflexo de uma repartição vertical de competências.”⁵³

Quando da adequação do federalismo ao modelo cooperativo vislumbra-se, além da parceria entre os entes, a aplicação do princípio da subsidiariedade. Antes, no entanto, de mencionar a relação do federalismo com a subsidiariedade, é conveniente esclarecer o conteúdo do presente princípio. Subsidiariedade tem

⁵² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado Federal Brasileiro na Constituição de 1988. In: **Revista de Direito Administrativo**, nº 179/180, jan./jun. 1990, p. 8.

⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.

origem no vocábulo latino *subsidium*. Ainda que a subsidiariedade seja mais freqüentemente empregada com a idéia de complementariedade, quando, por exemplo, uma lei X é usada devido à ausência de regulamentação pela lei Y sobre determinada situação.

No direito do Estado, porém, tal princípio assume roupagem diversa. Pode ser interpretado a partir de dois sentidos, um negativo e outro positivo. O primeiro corresponde a uma abstenção do poder central, a um não-agir. O segundo refere-se ao dever de o Estado intervir na insuficiência do poder local.

A subsidiariedade assim vista transforma a relação do todo com as partes no Estado Federal, limita o poder central e estabelece uma relação de parceria entre os componentes do Estado Federal. Ainda, a aplicação de tal princípio garante o Estado Democrático de Direito, tendo em vista que o Estado intervirá quando e na medida necessária, respeitando as entidades menores e, conseqüentemente, os cidadãos e seus diretos interesses.⁵⁴

Entretanto, interessa aqui mencionar a utilização deste princípio no Direito Público, mais precisamente na Organização do Estado no que tange à repartição de

⁵⁴ O princípio da subsidiariedade colabora para a configuração do Estado Democrático de Direito conforme o que segue: "... Isto ocorre porque este princípio não busca a aplicação de um Estado mínimo, deixando a sociedade se autogerir. Tampouco busca a instauração de um Estado paternalista que acaba sobrecarregando e não realiza as necessidades sociais de forma satisfatória. Ele traz exatamente o equilíbrio correspondente ao Estado democrático de direito, preconizando a idéia de um 'Estado necessário', que intervém de forma qualitativa, quando se faz preciso, mas que deixa espaço para a ação da sociedade civil." (SCHULER, Anelise Domingues. **O Princípio da Subsidiariedade na Constituição Federal brasileira**. Monografia apresentada para a obtenção do grau de Bacharel em Direito na PUC, Porto Alegre, 2004, p.69.)

competências. Neste ponto, consolida-se a relação do federalismo cooperativo, em que os entes encontram-se conjugados, colaboram entre si e, por isso, viabilizam uma nova visão do Estado com a aplicação do princípio da subsidiariedade, no sentido de priorizar ou almejar a prática pelas organizações locais das atividades as quais são capazes, e, por estarem mais próximas, acabam sendo mais eficientes.

Ressalte-se, contudo, que o princípio da subsidiariedade não corresponde a uma redução do Estado ou ao seu enfraquecimento; pelo contrário, equivale a estabelecer prioridades, a direcionar o poder central, única e exclusivamente, nas questões em que o poder local não o puder fazer. Por outro lado, deve permanecer na esfera local as atividades que, pela proximidade, o ente menor tem condições e possivelmente mais eficiência no desempenhar.

4. Federalismo e municipalismo

Concebia-se federalismo e municipalismo como irrealizáveis num mesmo território, tendo em vista que o federalismo pode ser compreendido, na concepção tradicional, como descentralização do poder entre União (poder central) e Estados-membros ou Províncias (poder parcial) e municipalismo entendido como a relação entre a União (poder central) e o Município (poder local). Pode-se afirmar, inclusive, que tais forças são conflitantes.

“Os antigos não conceberam ou, mais exatamente, não realizaram outra organização social e política além da cidade.”⁵⁵ O poder local era muito forte, tanto que a evolução histórica assinala o domínio de cidades fortes, como Roma, sobre as demais localidades. De certa maneira, sempre houve uma competição entre Estado-membro e Município. Os dois entes ocupam área próxima, o que justifica uma tensão entre federalismo e municipalismo.

O poder local foi apontado ao longo da história como contrário ao poder regional, provincial ou estadual⁵⁶, tentando, pois, consolidar a idéia de que o federalismo (na concepção original como união de Estados-membros) e o municipalismo (como governo local forte) correspondem a dois movimentos opostos.

Partindo-se do pressuposto de que a Federação é formada por entes equiparados (União, Estados-membros ou províncias e Municípios), e esses mesmos entes dividem entre si o poder, o aumento do poder de um obrigatoriamente diminui o do outro. Resta, portanto, evidente que o federalismo,

⁵⁵ NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo Editores, 1920, p. 34.

⁵⁶ Neste sentido, expressa-se Vitor Nunes Leal quando fala sobre o Município brasileiro: “A concentração do poder em nosso país, tanto na ordem nacional como provincial ou estadual, processou-se através do enfraquecimento do município. Não existe a menor contradição nesse processo. É sabido que o poder central, na Monarquia, não mantendo relações com o município se não para tutelar, assentava sua força política no mando incontrastável exercido pelos presidentes de província, delegados de sua imediata confiança. Conseqüentemente, o próprio poder central se consolidou através de um sistema de concentração do poder provincial, isto é, pelo amesquinçamento dos municípios.” (**Coronelismo, Enxada e Voto**: o município e o regime representativo no Brasil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997,p.122)

em sua origem, reportado como a união de estados federados, põe freios ao fortalecimento do poder municipal.

Em conformidade com tal lógica, assim expressou-se Rosah Russomano ao tratar do federalismo no Brasil: “Subindo o federalismo, cai o municipalismo. Foi o que sucedeu em 1891. Descendo o federalismo, sobe o municipalismo. Foi o que sucedeu em 1934 e em 1946.”⁵⁷

No Brasil, entendia-se o Ato Adicional de 1834 como contraditório, uma vez que implantou a Federação e garantiu o poder municipal⁵⁸. Esse instrumento, no entanto, suscitou uma situação que perdura até a atualidade.

No Brasil, vem-se tentando, no plano constitucional, conciliar as duas exigências: a primeira, em nome da doutrina da federação; a segunda, em razão das necessidades da vida real. Mas, na prática, tomba-se na dificuldade de compor adequadamente os dois campos de competências: estadual e municipal; Com efeito, evidencia-se empecilhos para se harmonizar teoria e prática.

O desenvolvimento do municipalismo no Brasil tende a enfraquecer os Estados; o dos Estados-membros, os Municípios. No Império, os defensores da

⁵⁷ RUSSOMANO, Rosah. O Princípio do **Federalismo na Constituição Brasileira**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 89.

⁵⁸ “Mas essa aparente contradição explica-se pelo desenvolvimento do federalismo que, ligado a antecedentes históricos nacionais, culminou a esse tempo sob influência das idéias americanas; e o federalismo, no Brasil – tem-se a demonstração irrecusável no próprio Ato Adicional –, não se confundiu nunca com o velho municipalismo ibero-lusitano, mas objetivou sempre na província a sua unidade básica.” (NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo Editores, 1920, p. 65.)

forma unitária priorizavam o Município, não a federação⁵⁹. O Ato Adicional, que culminou na Constituição de 1891, descentralizou o País, criando as Províncias; não chegou a acabar com os Municípios mas reduziu seus poderes de forma a torná-los subordinados às Províncias⁶⁰. Portanto, o federalismo de 1891 reprovava o fato de o Município ter-se inserido na Constituição Republicana pela força da tradição.

A Argentina é uma República Federativa desde a independência. Talvez por isso o Município seja menos poderoso, já que o federalismo adotado é anti-municipalista. O Brasil, quando da implantação do federalismo, acrescentou a entidade local à estrutura então incorporada, desconsiderando o modelo estabelecido.

Pontes de Miranda sobre a matéria assim se posiciona:

“Os Estados Unidos da América e a República Argentina adotaram, nas suas constituições, atitudes prudentes. O Brasil de 1891, na sua impetuosa

⁵⁹ “Os estadistas do Império, ainda mesmo os do Partido Liberal, sempre repeliram a Federação, por incompatível com as instituições monárquicas. Isto prova, a um tempo, que persistiam no espírito dos homens do Império, mais amigos deste do que sinceros entusiastas do princípio federativo, as mesmas idéias de descentralização por via das Câmaras Municipais. Tais foram os programas ministeriais dos últimos dias das Monarquias. E, por outro lado, os verdadeiros federalistas do Partido Liberal, compreendendo que só a República poderia realizar as suas idéias, abandonaram o Império e tornaram-se republicanos.” NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo Editores, 1920, p. 67.

⁶⁰ “Em verdade, o Ato Adicional, que descentralizou politicamente o país, criando as legislaturas provinciais, não era nem podia ser hostil à autonomia dos municípios. Estes passaram a ser circunscrições administrativas, subordinadas, não ao Governo Imperial, mas às províncias; e a sua autonomia passou a depender, não da Assembléia Geral, mas das Assembléias provinciais. Houve, apenas, um deslocamento que, meio século mais tarde, a Federação Republicana realizou – o que desde logo revela a conformidade do arcabouço de 1834 como o regime instituído pela revolução de 89 e consagrado constitucionalmente em 91.” NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo Editores, 1920, p. 66.

idealidade desgarrada dos fatos, quis, de um jacto, criar a 'unidade política' que o estadualismo combateria."⁶¹

Portanto, no federalismo de modelo clássico, de corte exclusivamente horizontal, não resta lugar para o Município; o federalismo configura-se com dois pólos: governo central e governo estadual ou provincial. Por outro lado, na tradição ibérica, o Município emerge como instituição forte já que, nos grandes territórios ibéricos, a administração era local. Brasil e Argentina herdaram esse modelo de organização ibérica e, ao imitar a forma de Estado norte-americana, desencadeou-se a incompatibilidade entre o federalismo e o municipalismo. As federações aqui estudadas revelaram sempre esse conflito.

No Brasil, os Municípios foram considerados fortes antes da cópia do modelo estadunidense, eles eram livres.⁶² Na Argentina, em virtude da incorporação precoce da forma federal, a instituição municipal restou atrofiada. Tanto que se entende a Constituição Nacional não dever regulamentar a autonomia municipal ou prever as competências municipais pois estaria invadindo a autonomia das Províncias⁶³.

Na realidade, não há, em plano horizontal, competências suficientes para dividir entre os três entes (União, Estados/Províncias e Municípios). Logo, o

⁶¹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, p. 322.

⁶² NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo Editores, 1920, p. 65.

⁶³ Pronunciamento do Senhor Prieto na Convenção Nacional Constituinte In: CAPDEVILA, Silvina; GAGGIAMO, Esteban. Consecuencias de la reforma constitucional de 1994 en el régimen municipal argentino. In: **Jurisprudencia Argentina**. Tomo IV, Outubro –dezembro 2003, p. 1283.

fortalecimento do Estado-membro ocorre às custas dos Municípios e vice-versa. Atualmente, porém, o municipalismo está ganhando espaço como consequência do desenvolvimento do federalismo cooperativo.

CAPÍTULO 2º. Forma federativa de Estado: uma visão histórico-sociológica

5. O federalismo nas Américas

Tradicionalmente, a Europa era vista como um continente de Estados Unitários, especificamente de Monarquias Unitárias como, por exemplo Espanha, Portugal, Reino Unido e França. Na América, a forma de Estado predominante é a federal. Nesta, os grandes Estados adotam a forma federativa, a saber: Estados Unidos, México, Canadá, Brasil, Argentina, Colômbia e Venezuela.

Objetiva-se, no presente tópico, não só buscar a origem da tradição federal do continente americano, bem como descobrir o sentido em que foi empregado, pela primeira vez, o termo República Federativa, e, posteriormente, discorrer sobre as raízes do modelo federal adotado pela Argentina e pelo Brasil.

Montesquieu⁶⁴ classifica os Estados de seu tempo em dois grandes grupos que, em linguagem moderna, denomina-se de “regime de governo”: os regimes moderados e os despóticos⁶⁵. Os regimes moderados configuram-se pela limitação do poder e pelo respeito à liberdade, e, hoje, seriam designados regimes democráticos ou constitucionais. Os regimes despóticos seriam negações do

⁶⁴ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, p.p. 23-43;141-147.

⁶⁵ “...no governo *despótico*, um só indivíduo, sem obedecer a leis e regras, submete tudo à vontade e caprichos”. (MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, p. 23.)

regime moderado, já que não limitam o poder nem respeitam as liberdades; atualmente, denominar-se-iam regimes autocráticos.

Concentrando-se no regime moderado, Montesquieu o subclassifica em dois grupos, correspondendo, na atualidade, às “formas de governo”: a república (subdividida em democracia e aristocracia⁶⁶) e a monarquia. A república é apresentada, em princípio, como própria das unidades de território reduzido, ao passo que as monarquias, à primeira vista, próprias de extensões territoriais maiores e de poder militar forte.

Montesquieu caracteriza, pois, o governo republicano como tendencialmente democrático e viável em um pequeno território. Em contraponto, atribui à república a insegurança e a fragilidade como desvantagens típicas dessa forma de governo. Por outro lado, considera a instauração da monarquia exequível num território de mediano a grande, não tendente à democracia como desvantagem, mas segura e forte como vantagens.

Montesquieu, então, propõe uma terceira forma de governo a partir de uma construção racional, combinando as vantagens da monarquia e da república e

⁶⁶ Democracia e aristocracia para Montesquieu seriam sub formas de governo, talvez possa-se traduzir para sistemas de governo. “o governo *republicano* é aquele em que o povo, como um só corpo (democracia), ou somente uma parcela do povo (aristocracia), exerce o poder soberano; o governo *monárquico* é aquele em que um só governa, de acordo, entretanto, com leis fixas e estabelecidas;” (MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, p. 23.)

minimizando as desvantagens de ambas. É o modelo da República Federativa⁶⁷ no qual coexistem segurança e democracia.

“Desse modo, é bem provável que os homens teriam sido obrigados a viver sempre sob o governo de um só, se não tivessem imaginado um tipo de constituição que tem todas as vantagens internas do governo republicano e a força exterior do monárquico. Estou me referindo à República Federativa.”⁶⁸

Segundo essa nova forma de governo, conviveriam democracia interna e força externa, as repúblicas democráticas fortalecer-se-iam, sem, contudo, dificultar a percepção do bem público⁶⁹. Em outros termos: seria ‘união de pequenas repúblicas para formar uma monarquia’, ou melhor, uma forma intermediária entre república e monarquia. Nesse contexto, coexistem dois espíritos:

“O espírito da monarquia é a guerra e o engrandecimento; o espírito da república é a paz e a moderação. Estas duas espécies de governo só podem subsistir em uma república federativa de um modo forçado.”⁷⁰

Insiste-se que tal modelo não é espontâneo, mas racionalizado, ou seja, criado a partir de elementos racionais, descobertos pelas Ciências Sociais, de que Montesquieu foi pioneiro, e construído por meio de acordo entre seus integrantes, formalizado por uma Constituição.

⁶⁷ “Esta forma de governo é uma convenção pela qual diversos agrupamentos políticos consentem em se tornar cidadãos de um Estado maior que desejam formar. É uma sociedade de sociedades, que dela fazem uma nova, que pode ser aumentada pela união de novos associados.” MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, p. 141.

⁶⁸ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, p. 141.

⁶⁹ Montesquieu sustenta a tese defendida no presente trabalho: “Em uma grande república, o bem comum é sacrificado a mil considerações; é subordinado a exceções; depende dos acidentes. Em uma pequena república, percebe-se melhor o bem público, que é mais bem conhecido e mais próximo de cada cidadão.” MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, p. 135.

⁷⁰ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, p. 143.

O modelo concebido por Montesquieu influenciou a forma original do federalismo nos Estados Unidos já que resolvia as preocupações da época referentes à segurança, tanto no que se refere à defesa externa quanto à estabilidade interna⁷¹. Essa idéia expressa-se de maneira bastante clara na obra **O Federalista**, como segue:

“Uma união sólida terá a máxima significação para a paz e para a liberdade dos Estados, como uma barreira contra facções e insurreições internas. (...) E acredito que a América constituirá como base para outros edifícios não menos magníficos e que ficarão do mesmo modo como mausoléus permanentes dos erros de seus detratores.”⁷²

Analisado o conteúdo original da expressão República Federativa, cabe verificar o aparecimento do modelo federal, nos moldes em que foi empregado por Brasil e Argentina.

“Consoante ensinam os historiadores, antes do aparecimento dos Estados Unidos da América do Norte, as federações eram simples aglutinações de Estados, marcadas pela instabilidade, porque, unindo-se estes para atingir um fim comum, tendiam a desvincular-se tão pronto atingiam seus objetivos.”⁷³

⁷¹ O objetivo conforme o novo modelo resta evidente no trecho que segue: “Todavia qualquer que seja nossa situação – solidamente unidos sob um governo nacional ou repartidos em certo número de confederações – o certo é que todas as nações estrangeiras estarão bem a par do que está ocorrendo e agirão de acordo com suas conveniências. Se perceberem que o governo nacional é eficiente e bem administrado, nosso comércio prudentemente dirigido, nossa milícia adequadamente organizada e disciplinada, nossos recursos e nossas finanças judiciosamente controladas, nosso crédito restabelecido, nosso povo livre, satisfeito e unido – então haverá uma disposição bem maior para cultivarem nossa amizade do que para provocarem nossos ressentimentos.” (HAMILTON, Alexander; MADISON James & JAY John. **O Federalista**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 117.)

⁷² HAMILTON, Alexander; MADISON James & JAY John. **O Federalista**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 142.

⁷³ RUSSOMANO, Rosah. **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 15.

O modelo de Estado federal adotado pelos países em análise teve sua origem nas treze colônias inglesas⁷⁴ que se declararam independentes em decorrência das sucessivas controvérsias com a Coroa.

Em princípio, organizaram-se de maneira que, individualmente, tivessem sua própria estrutura, uma vez que em comum havia apenas uma Assembléia – com um representante de cada Estado, sem jurisdição sobre os indivíduos – para resolver problemas centrais, basicamente de defesa da própria Confederação ou eventual conflito entre os Estados dela formadores.

Devido às dificuldades freqüentes, ao desprezo por parte dos demais países e à insuficiência de suas ajudas mútuas, decidiram, então, na Convenção de Filadélfia, em 1787, adotar uma forma de Estado intermediária, mesclando a ‘monarquia pura’ e a ‘república pura’ – sem mesmo saber aonde chegariam pela inexistência de modelo similar na história. O objetivo dos constituintes americanos era “estabelecer uma união forte entre os Estados, sem grande prejuízo às suas esferas de ação. A finalidade era juntá-los, mas de modo que eles perdessem a

⁷⁴ No entanto, Aspásia Camargo defende a preexistência do federalismo alemão ao norte-americano. Considera o Sacro Império Romano Germânico um exemplo intermediário de Confederação e Federação. E acrescenta: “A diversidade de autores mostra-nos que realmente o federalismo tem fortes raízes germânicas e foi extremamente inovador e utópico em suas origens, muito antes da implantação do federalismo americano e de sua disseminação ao longo do século XIX e do século XX.” (CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates nº 22, Vol. I, abril 2001, p. 85.)

menor parcela possível das suas regalias.”⁷⁵ Assim, surgiu nos Estados Unidos a primeira federação que, posteriormente, serviu de paradigma às demais.⁷⁶

“Os Estados Unidos da América do Norte surgem, pois, como o primeiro país que consagrou o Estado federal, que estabelece a mais ampla descentralização, projetando-a aos setores constituinte, legislativo, administrativo e jurisdicional.”⁷⁷

Mencionado o surgimento do Estado Federal na história, devemos, então, estudar a origem do federalismo nos países que serão o foco da presente pesquisa. Analisaremos, nesse contexto, a evolução do Estado federal no Brasil e na Argentina, de modo a melhor contextualizar a evolução do Município nos respectivos países.

6. O Federalismo na Argentina

A Argentina, como se notará ao longo deste capítulo, segue a federação por agregação. Partindo de Estados independentes, forma um Estado federal.

⁷⁵ MELLO, Oswaldo Aranha de. **Natureza Jurídica do Estado Federal**. São Paulo: Empresa Graphica da Revista dos Tribunaes, 1937, p. 9. Nesse mesmo sentido: “Com efeito, quando se criou a primeira Federação conhecida, a americana, o que se tratou de resolver na época era o problema resultante da convivência entre si das 13 colônias inglesas tornadas Estados independentes e desejosas de adotarem uma forma de poder político unificado. De outra parte, não queriam perder a independência, a individualidade, a liberdade e a soberania que tinham acabado de conquistar.” (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 290.)

⁷⁶ Ver ponto 2. O Federalismo Clássico.

⁷⁷ RUSSOMANO, Rosah. **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 16.

Existem inúmeras teorias sobre a origem do federalismo na Argentina tentando justificar a adoção da forma federal sob os mais variados aspectos. Entretanto, como afirma Zorraquín Becú,

“Es necesario tomar como punto de partida la existencia de las ciudades, porque son los núcleos que dan origen a las provincias, y porque las zonas rurales adyacentes dependían de ellas como lo accesorio de lo principal.”⁷⁸

O autor, porém, não relaciona o surgimento das cidades com a origem do federalismo; pelo contrário: “La existencia de las ciudades permite conocer el origen de la división administrativa del país, ya esbozada en la época colonial.”⁷⁹

Desse modo, pode-se afirmar que o surgimento do modelo federal na Argentina solidificou-se como uma tentativa de reduzir as distâncias entre os interesses regionais e, então, apaziguar e harmonizar as relações entre as aglomerações geograficamente distantes. Afirma claramente Zorraquín Becú:

“ No fué por conseguinte el federalismo una tendencia política que respondiera a causas uniformes en todo el territorio; y sólo puede explicarse su nacimiento como el estallido incontenible de antagonismos regionales producidos por la situación e intereses de cada grupo, incubados durante la época colonial y exacerbados cuando Buenos Aires pretendió imponer sus doctrinas políticas y sus normas económicas. Sólo mediante el federalismo se logró obtener una fórmula de paz entre las diversas regiones que no podían permanecer desunidas en razón de la configuración geográfica del territorio. Estos antagonismos tuvieron un origen principalmente económico en el litoral, social en el norte, y político en todas las regiones.”⁸⁰

⁷⁸ BECÚ, Ricardo Zorraquín. **El Federalismo Argentino**. Buenos Aires: La Torre de Babel Editorial Perrot, 1958, p. 124.

⁷⁹ BECÚ, Ricardo Zorraquín. **El Federalismo Argentino**. Buenos Aires: La Torre de Babel Editorial Perrot, 1958, p. 124.

⁸⁰ BECÚ, Ricardo Zorraquín. **El Federalismo Argentino**. Buenos Aires: La Torre de Babel Editorial Perrot, 1958, p. 127.

Acrescente-se que tal organização não se fez de maneira uniforme. As cidades permaneceram até certo ponto independentes e, portanto, formavam cada uma um Estado federal. Continua o mesmo autor:

“Esto explica perfectamente por qué el federalismo llegó a triunfar primero en unas regiones y luego en otras, hasta su victoria definitiva: pues no fué una aspiración simultánea de las ciudades, sino un requisito para lograr la paz regional. Y explica también como la República Argentina se compone de núcleos territoriales de tan diversa importancia, pues existiendo ciudades que aspiraban – todas – a la autonomía, no fué posible realizar la unificación de provincias que hubiera permitido conseguir el equilibrio necesario en todo federalismo.”⁸¹

Na realidade, até então, os interesses das regiões entravam em choque. Buenos Aires almejava liberdade no comércio e a instauração de um porto único, enquanto as indústrias do interior e as cidades do litoral dependiam, respectivamente, do protecionismo e do tráfico local. A Constituição argentina de 1853-1860 acolheu a forma federal de Estado.

Até o final do século XVIII e início do XIX, entendia-se que o poder soberano pertencia tanto à União quanto às Províncias. Estas retinham o poder soberano não delegado ao poder central. No entanto, ao longo do século XIX, foi sendo desenvolvida a idéia que considerava soberania tão-somente o poder pertencente ao Estado, aquele poder correspondente à independência externa e à supremacia

⁸¹ BECÚ, Ricardo Zorraquín. **El Federalismo Argentino**. Buenos Aires: La Torre de Babel Editorial Perrot, 1958, p. 128.

interna. Assim, a parcela de poder retida pelas províncias passou a ser denominada de autonomia.

A forma de Estado seguida pela Argentina fundamentou-se no modelo norte-americano, ou seja, o Estado argentino surgiu porque as Províncias uniram-se, relegando à condição de segunda grandeza alguns de seus poderes. Como bem expressa o artigo 121⁸², as Províncias detêm todo o poder não delegado ao governo federal. No entanto, o modelo estadunidense sofreu adaptações para melhor adequar-se à realidade local, até mesmo pelo fato de a forma federal não ser um modelo rígido, mas suscetível a combinações e alterações para viabilizar a união do País de forma pacífica. E foram justamente nessas alterações ao modelo americano que se expressaram as particularidades locais. Tais adaptações expressam a coerência histórica do sistema com a realidade.⁸³

Mediante tal conjuntura, as províncias impuseram algumas condições referentes ao federalismo para suas respectivas adesões ao novo sistema

⁸² “Art.121- Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”

⁸³ Valendo-se dos comentários de Pedro Frías, pode-se ressaltar que “... no toda competencia se convierte en poder, no toda poder se convierte en autoridad, no toda autoridad se convierte en gestión, no toda gestión se convierte en bien común. La concentración de poder puede ser tanto estímulo de crecimiento como causa de impotencia. La descentralización del poder con base territorial – federalismo – sigue siendo una manera privilegiada de asegurar autonomía y participación a las entidades históricas de cada país.” (FRÍAS, Pedro. **El Federalismo Argentino: Introducción al Derecho Público Provincial**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980, p. 76.) Ainda, sobre o federalismo argentino Zorraquín Becú acrescenta “Él sistema federal fué por conseguinte la base de la acesión de las provincias a la organización nacional; pero como las causas que produjeron el triunfo del federalismo no fueron exclusivamente de índole institucional, es razonable pensar que al aceptar la fórmula política por la que habían luchado, las provincias no sólo pensaban obtener la posibilidad de elegir sus propias autoridades y gobernarse en lo interior conforme a los dictados de sus intereses y sus sentimientos, sino que pretendían además satisfacer las aspiraciones regionales que el rótulo federalista encubría.” (BECÚ, Ricardo Zorraquín. **El Federalismo Argentino**. Buenos Aires: La Torre de Babel Editorial Perrot, 1958, p. 202.)

constitucional vigente, a saber: “la conservación de sus propios hábitos políticos, la libre navegación de los ríos y cierto proteccionismo para las industrias del interior.”⁸⁴

No entanto, gradualmente, o governo central foi se fortalecendo e as Províncias perdendo suas autonomias e particularidades, a tal ponto de o federalismo constar apenas nos discursos políticos e na letra da lei, visto que permanecia muito distante da realidade fática.

Com o esquecimento das exigências feitas pelas Províncias para que tivessem garantidas autonomia e riquezas locais, houve desenvolvimento desigual entre as regiões argentinas. Pode-se constatar o favorecimento da região da capital e o em conseqüente detrimento das demais, não por capacidade de umas e incompetência de outras, mas por favorecimento político das primeiras e, com efeito, abandono das demais. É o que sustenta Zorraquín Becú:

“En tal forma las provincias van perdiendo en los hechos la posibilidad de realizar una vida autónoma, y limitados cada día más sus recursos y sus facultades, su comercio y el gobierno de sus capitales, desaparece simultáneamente la base económica en que el federalismo político se apoya.”

E segue:

“Así el liberalismo político y el liberalismo económico, al transformar la estructura del país, quebrantaron paulatinamente los propósitos que las

⁸⁴ BECÚ, Ricardo Zorraquín. **El Federalismo Argentino**. Buenos Aires: La Torre de Babel Editorial Perrot, 1958, p. 202.

provincias perseguían al adoptar el sistema federal. El primero, destruyendo los hábitos políticos y sociales de las regiones del interior, suprimió aquellos caracteres diferenciales que daban asidero al sentimiento localista y constituían la base del autonomismo provincial. El segundo, al fortalecer la economía de la región mas favorecida, produjo la subordinación de las provincias hacia la capital, desvirtuando simultáneamente el sistema fundado en una relativa posibilidad de vida para cada núcleo político.”⁸⁵

Na realidade, o desenvolvimento de Buenos Aires e região⁸⁶ e o conseqüente estancamento das demais províncias, atingiu, definitivamente, o equilíbrio necessário para o adequado funcionamento da forma federal, o qual se fazia presente até então desde a sanção da Constituição, mesmo que de forma um tanto instável.

“Pero con el desarrollo del comercio internacional y la capitalización de Buenos Aires la importancia de esta ciudad y de la zona adyacente se acrecentó en forma tal que el resto de la República quedó reducido por las circunstancias geográficas y las reglamentaciones legales a ser una simple dependencia de la capital.”⁸⁷

A Constituição de 1853 permanece, mas a realidade muito se alterou. A base que sustentava o federalismo – as aristocracias das Províncias – foi abandonada quando desapareceram as Províncias do cenário político do País. A partir de então, a autonomia das Províncias é enfraquecida em decorrência das constantes intervenções e da preferência às regiões mais povoadas. O Estado argentino, paulatinamente, torna-se de federal a unitário⁸⁸, suas instituições vão se

⁸⁵ BECÚ, Ricardo Zorraquín. **El Federalismo Argentino**. Buenos Aires: La Torre de Babel Editorial Perrot, 1958, p. 214.

⁸⁶ “... a existência de um grande ente político dominando os estados menores com o qual é federado, em termos iguais, foi, freqüentemente, a maior razão para a falha do federalismo.” (RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O Federalismo Assimétrico**. São Paulo: Plêiade, 1998, p. 67.)

⁸⁷ BECÚ, Ricardo Zorraquín. **El Federalismo Argentino**. Buenos Aires: La Torre de Babel Editora Perrot, 1958, p. 224.

⁸⁸ Nesse mesmo sentido, afirma Alberto M. Sánchez: “Somos un país federal por una tradición histórica e por definición político legal, pero hemos desarrollado un centralismo nefasto y

adequando aos fatos, à centralização do poder, mesmo em detrimento da previsão legal⁸⁹.

“La estructura del Estado, en efecto, es el problema más importante del sistema constitucional. Si se desatiende este aspecto, la República continuará irremisiblemente por el camino de la centralización unitaria en que vive, acentuándose cada vez más el pavoroso desequilibrio político, social, económico y financiero que ahora existe, así como la creciente absorción de todas las energías nacionales por Buenos Aires.”⁹⁰

Segundo German Bidart Campos, o federalismo argentino estrutura-se por meio de três relações básicas: de subordinação, de participação e de coordenação.⁹¹ A primeira é considerada o equilíbrio entre unidade do Estado e pluralismo dos componentes. Vale dizer: a obrigatoriedade de o ordenamento provincial se adequar ao ordenamento nacional, a observância das bases do ordenamento jurídico quando da elaboração de suas leis, não corresponderia a uma submissão mas, sim, à adequação do todo, visando à congruência do sistema. Já a segunda corresponde à colaboração dos componentes na vontade, na formação das decisões do governo federal, expressando-se essa relação pelo Senado, que tem como função representar as Províncias. E, por fim, a coordenação é a repartição de competência entre os entes, é a divisão dos poderes entre os componentes da federação.

exasperante.”(Derecho Administrativo y Federalismo. In: **Cuaderno de Federalismo XIV**. Córdoba, 2001, p. 173.)

⁸⁹ Ver tópico 3. O Federalismo Contemporâneo.

⁹⁰ BECÚ, Ricardo Zorraquín. **El Federalismo Argentino**. Buenos Aires: La Torre de Babel Editora Perrot, 1958, p. 249.

⁹¹ CAMPOS, German J. Bidart. **Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino**. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, 2001, p. 650.

Ainda, pode-se afirmar que os dois países encontram-se, em sentido amplo, na mesma situação, com base no que segue:

“La Argentina y el Brasil están en la fase tentativa de un federalismo cooperativo o concertado que sucede al régimen eventualmente competitivo de años atrás. No es la concertación la que muda una realidad unitaria en federal, pero es el reseguro de eficiencia y viabilidad de un régimen federal. Por tanto, seguiremos hablando de un federalismo nuevo mientras haya una cierta cantidad y calidad de descentralización territorial de poder, y no sólo de la administración; mientras haya, entonces, autoridades efectivas en los Estados particulares o provincias; unos poderes o competencias conservadas o atribuidas a favor de ellos que no son sólo asignación de servicios; y por fin, medios específicamente políticos con que dichos Estados particulares participen o en la elección o en el control del gobierno central (grifo do autor).”⁹²

7. O Federalismo no Brasil

No Brasil, com a proclamação da República, em 1891, houve a importação inquestionada do modelo americano de divisão territorial do poder. Adotou-se a forma federal de acordo com os padrões estabelecidos pelos constituintes norte-americanos para as suas realidades, sem qualquer adequação substancial. Portanto, diferentemente do federalismo nos Estados Unidos, o federalismo no Brasil surgiu por uma decisão política, e não fruto da necessidade, como solução para a sobrevivência da Nação.⁹³

⁹² FRÍAS, Pedro. **El Federalismo Argentino**: Introducción al Derecho Público Provincial. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980, p. 79.

⁹³ FERREIRA, Aloysio Nunes. Desafios atuais do federalismo no Brasil. In: **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates nº 22, Vol. I, abril 2001, p. 51.

De unitário, o Estado brasileiro passou a federal, por meio de segregação, diferentemente do federalismo por agregação, em que Estados soberanos abrem mão de seus poderes com o intuito de possibilitar a união e, assim, haver o seu fortalecimento. No Brasil, os Estados-membros nada detinham e foram, pouco a pouco, recebendo poderes, sem necessidade de lutas para tais conquistas.⁹⁴

Manoel Gonçalves de Ferreira Filho, sobre a formação do federalismo, por agregação ou segregação, expressa que

“o resultado jurídico desses processos jurídicos é o mesmo: a estrutura descentralizada, dita federativa, [...] Mas cumpre reconhecer que os Estados em que a Federação resultou de uma agregação resistem melhor à universal tendência para a centralização que hoje se registra.”⁹⁵

A história do Brasil demonstra avanços e retrocessos quanto à descentralização do poder. Machado Horta salienta que a evolução do federalismo constitucional brasileiro percorre uma oscilação pendular e encontra seu momento de estabilização na Constituição Federal de 1988⁹⁶. Nos governos autoritários, pode-se afirmar que o federalismo foi abandonado.

⁹⁴ Nas palavras de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, “As federações, sob a luz histórica, podem provir ora de Estados independentes que se unem para formar um novo Estado; ora de um Estado unitário que se transforma em Estado federal.” MELLO, Oswaldo Aranha de. **Natureza Jurídica do Estado Federal**. São Paulo: Empresa Graphica da Revista dos Tribunaes, 1937, p.68.

⁹⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 54. Nesse mesmo sentido, RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O Federalismo Assimétrico**. São Paulo: Plêiade, 1998, p. 74.

⁹⁶ “A oscilação pendular, que percorre a evolução do federalismo constitucional brasileiro, marcada por fases de plenitude e períodos de queda e de negação, de alternância do federalismo hegemônico e centrípeto e do federalismo centrífugo e dualista atingiu, afinal, o seu momento de estabilização na Constituição Federal de 1988. Sob o ângulo da forma federal de Estado, a Constituição de 1988 é o coroamento da evolução secular e assinala o ponto de equilíbrio que se atingiu no estágio do amadurecimento das instituições federais.”(HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 450)

No período colonial, a autonomia do Município era reconhecida. Tal status era coerente com o Município forte de tradição ibérica. As Câmaras municipais na época do Brasil-colônia detinham razoável poder, chegando a destituir governadores. Esse poder gerou inúmeros conflitos até que o poder central restringiu o âmbito de influência do governo local.

Com a Constituição de 1824, inicia-se a história municipal propriamente brasileira⁹⁷, que já tem seu poder consideravelmente reduzido pela lei de 1º de outubro de 1828. Essa lei declarou o Município corporação meramente administrativa, podendo, no entanto, gerir os dinheiros e os bens municipais. Com a proclamação da República e a adoção da forma federativa de Estado, o poder local foi ainda mais reduzido, chegando às instituições municipais serem consideradas questões internas dos Estados-membros.⁹⁸ Fazendo breve menção à evolução histórica da forma de Estado brasileira, trabalhar-se-ão as principais características expressas nas respectivas constituições após a Proclamação da República.

Em 1891, foi promulgada a República sob a forma federativa. Tal federalismo pode ser considerado clássico, já que seguiu o modelo norte-americano.⁹⁹ Nesse

⁹⁷ NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo Editores, 1920, p. 42.

⁹⁸ “Nos Estados do tipo federal, o município está sob a autonomia dos Estados particulares, que gosam de atributos de soberania, têm órgão judicante e poder legiferante.” NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo Editores, 1920, p. 54.

⁹⁹ No entanto, segundo Dircêo Torrecillas Ramos o artigo 5º da Constituição de 1891: “Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, às necessidades de seu governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar.” já expressa os primeiros passos para uma cooperação, causada por uma assimetria de fato. (RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O Federalismo Assimétrico**. São Paulo: Plêiade, 1998, p. 254.)

instituto, criaram-se os Estados-membros com a ressalva prevista no art. 68 da Constituição: “Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.” Desse modo, não há como ignorar os comentários de Meirelles:

“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* (grifo do autor) 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.”¹⁰⁰

Cabe, no entanto, apontar a contradição das afirmações do autor já que menciona não haver autonomia dos Municípios, mas considera os Municípios como feudos, e enfatiza o poder dos políticos. Pode-se concluir, a partir da sua citação, que havia autonomia e poder municipal, entretanto, distintamente dos moldes atuais. Outra crítica refere-se ao coronelismo e centralismo: aquele é justamente o poder concentrado em âmbito local e não centralizado; essas duas expressões se excluem, ou há centralização do poder ou coronelismo.

A Constituição de 1934 estabeleceu algumas regras que direcionaram o federalismo para um modelo cooperativo, fruto do intervencionismo do Estado na economia, acarretando a redução do poder dos Estados-membros. Foi uma constituição efêmera mas de grande importância, tendo em vista que adaptou o modelo americano à realidade brasileira, e, por isso, pode ser considerada a mais criativa das constituições.

¹⁰⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 37.

A situação do Município foi largamente alterada uma vez que a autonomia deixou de ser sumariamente instituída, passou a ser preenchida, por exemplo, pelas rendas próprias, conforme previsão do artigo 13, que segue.

“Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite o 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, e a arrecadação e aplicação das suas rendas;

III- a organização dos serviços de sua competência [...].”

Já em 1937, o modelo adotado pela Constituição outorgada, autoritária de fato e de direito, afastou-se da federação; consistia em Estado unitário na prática, e federado apenas no nome. Seu conteúdo nem mesmo chegou a entrar em vigor visto que o País foi governado com base na regra do artigo 180: “Enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.”

“Pode-se afirmar, sem vislumbre de erro, que, no regime de 1937, as municipalidades foram menos autônomas se comparadas às do centralismo imperial, porque, na Monarquia, os interesses locais eram debatidos [...]”, e segue: “no sistema interventorial do Estado Novo, não havia qualquer respiradouro para as manifestações locais em prol do Município, visto que os Prefeitos nomeados governavam discricionariamente, sem a colaboração de qualquer órgão local de representação popular.”¹⁰¹

Em 1946, restaurou-se a forma federativa cooperativa e, conseqüentemente, a autonomia do Estado-membro como reação ao regime anterior. Readotou-se,

¹⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 39.

portanto, os princípios federativo e democrático. Pode-se afirmar ter havido o retorno à Constituição de 1891, aproveitando as melhorias da Constituição de 1934¹⁰², descartando-se seus ranços corporativos. Houve distribuição de poderes e descentralização administrativa. O Município teve sua autonomia política, administrativa e financeira assegurada pela Constituição, com base na previsão do artigo 28, que segue.

“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 de tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas;
 - b) à organização dos serviços públicos locais [...]

Além do exposto, eis outra significativa contribuição desse instituto, com base nas palavras de Machado Paupério: “[...] a uniformidade de organização política foi imposta ao Município pela Constituição de 1946.”¹⁰³

A Constituição de 1967 é federativa limitada, previu repartição de competências centralizada na União. Na realidade, a federação reduzia-se ao aspecto formal já que, na prática, o poder encontrava-se centralizado na União.

¹⁰² Nesse mesmo sentido: “O legislador constituinte de 1946, ao consagrar o princípio do federalismo, seguiu a linha de orientação da Lei Suprema de 1934, na qual já se notava uma ampliação da zona em que atuava a União, com redução correlata do setor reservado aos Estados-membros.” RUSOMANO, Rosah. **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 52.

¹⁰³ PAUPÉRIO, A. Machado. **O Município e seu Regime Jurídico no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 78.

Enfim, na Constituição Federal de 1988, notabilizou-se o esforço para o equilíbrio na repartição de competências e a respectiva inserção do Município como ente federado, conforme serão analisados no capítulo seguinte.

O tratamento concebido ao Município pela Constituição da República de 1988 e suas respectivas previsões, segundo Bonavides, “configura o mais considerável avanço de proteção e abrangência já recebido por este instituto em todas as épocas constitucionais de nossa história” e “altera radicalmente a tradição dual¹⁰⁴ do federalismo brasileiro.”¹⁰⁵ Não há país que tenha alcançado tamanho avanço. Tal inserção é coerente com a história pois os Municípios surgiram antes do Estado, deram força ao Império.

Desde a Constituição de 1891, com exceção da Constituição de 1946, está prevista a indissolubilidade do vínculo federativo no federalismo brasileiro, no entanto, na Constituição de 1988, além da alteração formal¹⁰⁶, ocasionada pela transferência de tal previsão do Título da Organização do Estado para o Título Dos Princípios Fundamentais, foi acrescido o Município ao tratar de tal garantia.¹⁰⁷

¹⁰⁴ A expressão dual está equivocadamente empregada pelo doutrinador tendo em vista que o Brasil não tem tradição dual; o Município sempre foi, de certa forma, previsto no texto constitucional.

¹⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **As Inovações introduzidas no Sistema Federativo pela Constituição de 1988**. In: Curso de Direito Constitucional, 13^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 345.

¹⁰⁶ HORTA, Raul Machado. O Estado-membro na Constituição Federal do Brasil. In: **Antologia Luso-brasileira de Direito Constitucional**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda, 1992, p. 335.

¹⁰⁷ “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:”

Por outro lado, Raul Machado Horta considera inadequada a presença do Município na composição do Estado Federal em razão de o mesmo ser “produto da associação de Estados Federados, [...], dentro da natureza ontológica e jurídica dessa forma de Estado, qualificada, por isso, de União de Estados de Direito Interno.”¹⁰⁸

Nas constituições brasileiras anteriores, embora se reconheçam avanços e retrocessos ao longo do tempo, a autonomia municipal, de certa forma, sempre existiu, salvo nos períodos autoritários. Constata-se, no entanto, que a autonomia municipal foi, gradativamente, fortalecendo-se devido à previsão constitucional.

8. Federalismo e integração

A integração de Estados soberanos, pautada pelo Direito Internacional, pode ser entendida como expressão da mesma tendência, do mesmo movimento que se observa no federalismo, relembrando a idéia de agrupamento, união, submissão a regras comuns. Ainda assim, essa convivência das estruturas nacionais com a supranacional é possibilitada pelo respeito ao princípio da subsidiariedade¹⁰⁹. As

¹⁰⁸ HORTA, Raul Machado. O Estado-membro na Constituição Federal do Brasil. In: **Antologia Luso-brasileira de Direito Constitucional**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda, 1992, p. 335.

¹⁰⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O Princípio de Subsidiariedade: conceito e evolução. In: **Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 128.

instâncias de integração estariam legitimadas a agir quando e na medida da necessidade, respeitando os campos de competência dos Estados-Nações.

Embora essa associação de Estados não seja exatamente uma nova forma de federalismo, é possível, por analogia, tratá-la como tal. Pode-se considerar o federalismo na esfera internacional como a união dos Estados a partir do consenso com relação a determinadas regras e objetivos, portanto, como a configuração do federalismo em outro plano.

A integração supranacional manifestou-se de forma acanhada por muitos anos, ainda que, após a Segunda Guerra tenha obtido considerável avanço devido às condições as quais, de acordo com Burdeau, impuseram-se. São elas: a realidade decorrente dos fatos, a imposição de um mundo solidário e interdependente, e a impossibilidade de os Estados - de maneira isolada - resolverem os problemas decorrentes da evolução social.¹¹⁰ Todas essas circunstâncias contribuem, ou melhor, viabilizam a existência de um Direito Internacional comum.

No âmbito internacional, portanto, encontra-se uma forma de integração similar à organização do federalismo realizado em âmbito interno.¹¹¹ A União Européia, melhor exemplo de integração, apresenta inúmeras características de

¹¹⁰ BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique**. Tomo II, 1949, p.p. 541-542.

¹¹¹ “O federalismo de nossos dias incorporou nova repartição de competências, aprofundou a cooperação governamental e ofereceu novas dimensões às relações entre a Federação, o Direito Internacional e o Direito Comunitário.” (HORTA, Raul Machado. O Federalismo no Direito Constitucional Contemporâneo. In: **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Del Rey. Jan/jun. 2003, p. 739.)

federação¹¹², quais sejam: repartição de poderes, estrutura organizatória, aplicação do princípio da subsidiariedade. Esses são alguns aspectos que comprovam a expressão federativa no plano supranacional. A integração em estágio avançado na Europa levou a comunidade europeia a cobrar a descentralização no âmbito interno dos países dela pertencentes; é a integração refletindo no federalismo interno.

“O que importa, pois, antes e acima de tudo é que, no palco da História, os homens sejam, conscientemente, partícipes destes acontecimentos vitais para sua existência, na certeza de que os ideais se podem transformar em realidade. E de que, numa era talvez não muito distante, como se nosso mundo se tornasse a Cólchida do velo de ouro, ou a Canaã dos rios de mel, teremos, definitivamente consagrado, o sistema federativo na órbita internacional.”¹¹³

Conforme afirmado anteriormente, o federalismo viável e em processo de desenvolvimento no plano internacional é o cooperativo ou de participação, permitindo que se realize a colaboração entre os entes de forma a respeitar os poderes dos componentes da integração. Nesse contexto, vislumbra-se o princípio da subsidiariedade sem conteúdo definido.¹¹⁴ Este funciona, com efeito, como mecanismo de controle, de fiscalização, de forma a evitar que as comunidades internacionais invadam a esfera subnacional.

¹¹² HRBEK, Rudolf. Federalismo e processo de integração na Europa. In: **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates nº 22, Vol. I, abril 2001, p. 117.

¹¹³ RUSSOMANO, Rosah. **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 26.

¹¹⁴ Canotilho vislumbra o princípio da subsidiariedade da seguinte forma: “Como se vê, o princípio da subsidiariedade não tem contornos definidos nem nas relações Estados-membros – Comunidade Europeia nem nas relações da República – poderes regionais e locais. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Directo Constitucional**. 3ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 347.)

Desse modo, a integração internacional manifesta-se, assim como a descentralização no âmbito interno, como conseqüência de um poder local forte¹¹⁵, de uma verdadeira instituição autônoma, e não deve afetar as autonomias provinciais/estaduais e municipais. Pelo contrário, incentiva a parceria entre os governos central, regional e local para executar as políticas comunitárias bem como para assumir tais compromissos.¹¹⁶

Precisa-se, então, de governos locais fortes para viabilizar uma parceria internacional eficaz e vice-versa, pois a integração não corresponde à uniformização de legislações e realidades. Sob esse aspecto, a harmonização entre os integrantes e o direito local acaba justamente por fortalecer as identidades e esclarecer as diferenças afim de possibilitar a posterior integração.¹¹⁷

¹¹⁵ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 423.

¹¹⁶ “Además venimos sosteniendo que la integración supranacional supone la integración interna y en consecuencia, dentro del proyecto federal, hay que promover la regionalización del país y un nuevo ordenamiento territorial para el desarrollo económico y social equilibrado. Esta integración – lo mismo que la descentralización – requiere un fortalecimiento de los gobiernos locales, que deberán efectuar una reforma del Estado y una planificación estratégica para estar a la altura de las nuevas responsabilidades.” (HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 312.)

¹¹⁷ SÁNCHEZ, Alberto M. Derecho Administrativo y Federalismo. In: **Cuaderno de Federalismo XIV**. Córdoba, 2001, p. 178.

CAPÍTULO 3º. Instituições Municipais na Argentina

9. Organização

No período entre 1810 e 1853, entendia-se Município e Província praticamente como sinônimos, diferenciavam-se, quando muito, quantitativa e qualitativamente.¹¹⁸ Discute-se, contudo, se o cabildo colonial¹¹⁹ configura a primeira manifestação do Município¹²⁰ ou da Província.

Na Constituição de 1853, houve a inserção do Município na Carta Organizativa Nacional e, a partir de então, as Províncias devem respeitar tal instituição, sob pena de sofrerem intervenção federal. Portanto, após a redução do poder das municipalidades, o regime municipal foi restabelecido na Constituição de 1853. Isso ocorreu por meio da imposição de respeito pelas Províncias ao regime municipal para que tenham garantidos gozo e exercício de seus poderes. No entanto, tal previsão não constava no projeto inicial e foi inserida, sem debate, pelo constituinte Juan del Campillo.¹²¹

¹¹⁸ ROSSATI, Horacio. **Tratado de Derecho Municipal**. Tomo I, Segunda Edición Actualizada. Santa Fé: Rubinzal – Culzoni Editores, 1997, p. 65.

¹¹⁹ O cabildo é uma estrutura organizativa do poder banida pela lei de 24 de dezembro de 1821. “Se ha discutido arduamente sobre la importancia del cabildo indiano en relación a la posterior formación de repúblicas representativas en América latina, así como también su valor como antecedente del municipio actual y, en nuestro país, del federalismo.” HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 127

¹²⁰ Nesse sentido, ver os autores José Roberto Dromi em obra: **Federalismo y Municipio** p. 138 e Rafael Bielsa em: **Principios de régimen municipal**, p. 41.

¹²¹ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 133.

“... entre 1810 y 1853 el problema del municipio argentino era de supervivencia, de autoafirmación, ahora decimos que desde 1853 hasta nuestros días el problema del municipio argentino (reconocida su existencia y asegurado su futuro por el art. 5º de la Const. Nac.) es de inserción: lo que todavía resta es determinar su ubicación dentro de la sociedad y el Estado.”¹²²

O Direito Municipal argentino tem como primeira fonte a Constituição Nacional e, a partir da Reforma de 1994, a autonomia municipal foi expressamente prevista no texto constitucional, o que, aparentemente, manifesta um fortalecimento da instituição municipal. Antes dessa mudança, assim como o Direito Público político de modo geral não coincidia com a prática, a instituição municipal também não. O regime municipal previa instituições democráticas, autônomas, e, de fato, eram “braços” administrativos, completamente submetidos às decisões das Províncias.

Portanto, com a reforma de 1994, houve um preenchimento do regime municipal, garantindo-se, assim, o regime¹²³ e a autonomia¹²⁴. Expressa-se a intenção de inserir os Municípios na vida política do País, mas não corresponde a consagrar o mesmo status jurídico a todos eles¹²⁵. A extensão das autonomias

¹²² ROSSATI, Horacio. **Tratado de Derecho Municipal**. Tomo I, Segunda Edición Actualizada. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 1997, p.70.

¹²³ “Art. 5º Cada provincia dictará para si una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno Federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.”

¹²⁴ “Art. 123 Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.”

¹²⁵ “Definir la autonomía en el texto constitucional equivale a consagrar una herramienta interpretativa uniforme en todo el territorio del país (saber qué queremos decir cuando decimos ‘autonomía’), pero en modo alguno significa decir que todos los municipios del país deben gozar del mismo status jurídico.” ROSSATI, Horacio. **Tratado de Derecho Municipal**. Tomo I, Segunda Edición Actualizada. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 1997, p.107.

permanece sendo regulada pelas províncias que, dessa forma, determinam as suas abrangências.

Poder-se-ia entender que a autonomia resta abalada, já que as competências municipais não estão previstas na Constituição Nacional e a não-previsão pela Constituição Nacional das competências do Município possibilita, tão-somente, que o ente exerça competências por meio de delegação, e não por direito próprio, tendo, assim, um dos desdobramentos da autonomia – auto-organização – atingida, conforme algumas das conclusões do II Congresso Ibero-americano de Municípios, em Lisboa, no ano de 1957.

- “1. Sólo tienen facultades legislativas en sentido formal los municipios con autonomía y esfera de competencia propia reconocidas en la Constitución nacional.
2. Los municipios con competencia reconocida únicamente en las constituciones provinciales o en las leyes reguladoras de los municipios, sólo tienen facultades legislativas delegadas, en sentido material o meros poderes reglamentarios, según los diversos sistemas jurídicos nacionales.”¹²⁶

Por outro lado, há entendimentos como o que segue:

“entendemos que no habría conveniente ni razonable que en la Constitución Nacional se agregaran definiciones concretas y específicas del alcance genérico de la autonomía municipal. El debate de dicho alcance es y debe ser inacabado, por referir a realidades diversas, siendo

¹²⁶ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 438.

consecuentemente más apropiado que el constituyente sea quien determine [...]”¹²⁷

Assim sendo, a inserção da autonomia municipal no texto constitucional, a partir da Reforma de 1994, representa um grande avanço para a instituição municipal, mesmo que tal alteração não tenha sido efetivada na maioria dos Municípios. Algumas províncias, segundo Hernández¹²⁸, ainda não se adequaram à Constituição Nacional no que se refere à autonomia institucional local, tais como: Buenos Aires, Entre Ríos, Mendoza, Santa Fe, e Tucumán.

Ao se compararem as constituições provinciais argentinas nota-se que, além das Províncias mencionadas pelo autor, as de Formosa e de Corrientes também não prevêem expressamente, em suas constituições, a autonomia do Município ao tratar do regime municipal. Ressalte-se que, apesar de nada constar com relação à autonomia do Município na constituição de Mendoza, o seu artigo 208 expressa que os poderes conferidos pela constituição aos Municípios não poderão ser limitados por nenhuma autoridade da Província.

“Con un notable grado de acuerdo, la Convención Nacional constituyente de 1994 consagró definitivamente en forma expresa la autonomía municipal. Culminó así un largo proceso que venía afirmándose desde hace décadas, donde fue necesario avanzar en medio de graves dificultades: la falta de vigencia del estado de derecho, la centralización del país, la dependencia de los municipios, la estrecha interpretación de la Corte Suprema sobre la naturaleza jurídica de los gobiernos locales, el

¹²⁷ CAPDEVILA, Silvina; GAGGIAMO, Esteban. Consecuencias de la reforma constitucional de 1994 en el régimen municipal argentino. In: **Jurisprudencia Argentina**. Tomo IV, Outubro – dezembro 2003, p. 1285.

¹²⁸ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 418.

debate frente a quienes sostenían la autarquía municipal y la ausencia de una ponderable cultura política y jurídica.”¹²⁹

Além de todas as dificuldades enfrentadas pelo País, saliente-se que o sistema argentino não é uniforme e, por isso, torna-se difícil visualizar mudança, pois cada província, com base na sua Constituição, determina para os Municípios que nela estão inseridos a estrutura, a organização que vislumbra mais adequada ou conveniente. As criações dos Municípios também são decorrentes de instrumentos diversos, variando conforme a província à qual o Município pertence; na província de Mendoza, os Municípios são criados por lei; já nas províncias de Entre Ríos, Jujuy, Santa Fe e San Luis, o são por resolução do Poder Executivo.

Ainda, por exemplo, no que se refere às finanças municipais, algumas constituições provinciais reconhecem a possibilidade de os Municípios estabelecerem impostos sobre as atividades a que têm competência; já outras Leis Supremas provinciais não reconhecem expressamente tal direito. Entretanto, segundo Antonio María Hernández, “la competencia del municipio deberá ser la que permita alcanzar su fin, que no es otro que el bien común de la sociedad local.”¹³⁰ E afirma:

“La caracterización debe tener por objeto la diferenciación orgánica y funcional entre las instituciones locales, sin desmedro de su identidad institucional y jurídica. La ley debe otorgar distinta organización e incluso distinta competencia a los municipios, según la tipología estructural y funcional, que muestra diversas realidades demográficas, financieras, económicas, políticas, sociales, etc. Teóricamente no se puede concebir

¹²⁹ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 186.

¹³⁰ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 443.

una uniformidad organizativa frente a una realidad tan diversa. La solución de este problema en cada región local comporta una tarea de equilibrio político de alto coturno.”¹³¹

O poder constituinte de Reforma fez constar expressa previsão da autonomia municipal, no entanto, não alterou a subordinação dessa autonomia à vontade das Províncias. Então, diante da desigual situação em que se encontram os Municípios entre si, admite-se que alguns deles tenham autonomia plena, com todas as suas manifestações (institucional, política, administrativa, econômica e financeira); outros, porém, semiplena, e ainda, uns sejam, devido às condições financeiras e estruturais, autarquias, correspondendo a simples descentralização administrativa.

Saliente-se, contudo, que Antonio María Hernández afirma, no plano teórico, o Município, por sua natureza, dever ser autônomo, e a autonomia plena ou semiplena. Frisa ainda que o Município, mesmo não tendo poder para elaborar sua lei orgânica, pelos demais poderes que detém, tais como eleger suas autoridades, prestar serviços públicos e determinar o destino de suas rendas, já o aproxima da autonomia e o distancia da autarquia.¹³²

¹³¹ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 260.

¹³² HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 385-388. O autor traça, ainda, nove critérios possíveis a serem utilizados para diferenciar autonomia de autarquia, entre eles: a criação de uma pessoa autárquica se dá por uma lei, e a dos Municípios, em decorrência do artigo 5º da Constituição; os fins do Município são amplos, enquanto os das autarquias são específicos, parciais; as resoluções que os entes autárquicos adotam são administrativas e vinculam as pessoas a eles ligados, ao passo que a dos Municípios são leis locais e vinculam a todos sob a sua jurisdição; as personalidades são resultados de previsão diversa, a do Município resulta do artigo 33, I do Código Civil, a da autarquia, do artigo 33, II. Ambos são pessoas jurídicas de direito público.

Por outro lado, Patricia Martinez defende que o enquadramento dos Municípios como entes autônomos ou autárquicos torna-se esvaziado. Conforme a autora,

“Sin embargo, las prescripciones legales y constitucionales sobre la ‘autarquía’ o ‘autonomía’, según el caso, han quedado superadas por el proceso de centralización, y el cercenamiento de las competencias municipales ha terminado por desvirtuar en los hechos la ‘esencia’ y ‘razón de ser’ de la institución, que solamente es hoy una entidad, la más de las veces prestataria de servicios deficitarios con altos costos operativos.”¹³³

O Município tem personalidade jurídica, reconhecida no artigo 33 do Código Civil¹³⁴, e é considerado pessoa jurídica de direito público. Ainda, o Município desempenha suas funções pelo Poder Legislativo, Poder Executivo e, também, pelo Poder Judiciário, que resolve basicamente os conflitos administrativos.

Some-se a isso o fato de poder verificar-se como mecanismo presente na instituição local argentina, para melhor alcançar o bem comum, além da participação política, correspondente à eleição dos representantes¹³⁵, a participação mais direta dos cidadãos por meio, por exemplo, dos ‘consejos vecinales’ cujas estruturas variam de província para província, mas pode-se caracterizar como um instrumento para aproximar as aspirações parciais do

¹³³ MARTÍNEZ, Patricia. Perspectiva Política del Municipio Argentino. In: **El Municipio**. Mendoza: Ediciones Ciudad Argentina, 1984, p. 112.

¹³⁴ “Artículo 33. Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter público: 1ro. El Estado Nacional, las Provincias y los Municipios; 2do. Las entidades autárquicas; 3ro. La Iglesia Católica; Tienen carácter privado...” A partir da análise deste dispositivo contata-se que as autarquias recebem tratamento diverso dos Municípios.

¹³⁵ A eleição das autoridades locais, além de demonstrar a autonomia do ente, expressa a realização da democracia e, para tanto, faz-se necessária a existência de partidos políticos fortes.

governo local, em que seus membros são eleitos ou escolhidos representantes de bairros para trabalhar na realização dos objetivos comuns.¹³⁶

Cabe, no presente tópico, aludir à caracterização da cidade de Buenos Aires enquanto capital argentina. Buenos Aires, com base no artigo 129 da Constituição Nacional¹³⁷, tem status jurídico diverso dos demais Municípios argentinos e também se difere das províncias. Está previsto, num artigo próprio que pertence ao Título dos Governos Provinciais, no entanto, a capital não detém todos os poderes pertencentes às Províncias. Encontra-se, então, num nível intermediário os Municípios e as Províncias.¹³⁸

¹³⁶ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p.p. 499-512.

¹³⁷ “Art. 129. La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del estado Nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación [...]”

¹³⁸ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 603. Segundo Zuccherino, a Constituição santafesina de 1921 foi pioneira na classificação dos Municípios segundo as suas respectivas populações, concedendo autonomia plena para os considerados como de primeira categoria. Municípios de primeira categoria: mais de 25000 habitantes; segunda: mais de três mil e menos de 25000 habitantes; terceira: mais de 500 e menos de 3000 habitantes. Os de primeira categoria teriam plena autonomia absoluta, detendo poder de ditar suas cartas orgânicas, expressando o poder constituinte de terceiro grau ou municipal. A duração dessa constituição foi efêmera e pode-se afirmar que a autonomia da instituição municipal até 1956 não é senão de uma previsão legal, já que não se constata autonomia plena ou absoluta. (ZUCCHERINO, Ricardo Miguel. **Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal (Argentino y Comparado)**: Teoría e Práctica del Derecho Municipal. Tomo III, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992, p. p. 57-61, 96.)

10. Competência político-administrativa

“Una determinación genérica de las competencias municipales nos lleva a entenderlas como a las problemáticas de interés local y atinentes a la vida y las necesidades del municipio.”¹³⁹

Com relação à repartição política das competências no Município argentino, enfoque que posteriormente será analisado com relação ao brasileiro, as competências, assim como a criação e o reconhecimento das instituições locais, variam conforme o seu número de habitantes.¹⁴⁰ Os Municípios maiores têm suas funções repartidas entre os poderes Legislativo e Executivo, e mais, o Poder Judiciário para resolver o contencioso administrativo. As legislativas são exercidas por um órgão deliberativo; as executivas, por um intendente ou gerente ou presidente do Conselho; e as jurisdicionais, por tribunais municipais especiais ou por órgão do executivo. Ressalte-se, contudo, que, geralmente, os litígios julgados em âmbito municipal versam sobre questões administrativas. Pode, ainda, o Município deter poder constituinte, ou seja, elaborar sua própria constituição.

¹³⁹ ZUCCHERINO, Ricardo Miguel. **Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal (Argentino y Comparado)**: Teoría e Práctica del Derecho Municipal. Tomo III, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992, p. 26.

¹⁴⁰ Segundo Antonio María Hernández este é o critério mais utilizado na genética municipal. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 264.

Contudo, nos Municípios menores, nas comunas¹⁴¹ ou nos Municípios rurais, as funções deliberativas e executivas podem estar concentradas num mesmo órgão, denominado de 'Comisione vecinal' ou 'Junta de fomento'.¹⁴²

A Constituição prevê a autonomia municipal; no entanto, o contexto atual demonstra debilidade da instituição municipal. Na realidade, a Constituição Nacional não expressa poderes aos Municípios; estes são consideravelmente desuniformes já que têm suas competências determinadas pelas Províncias e, por isso, variam conforme a Província a que pertencem. Com efeito decorrem, inclusive, sistemas diversos de determinação de competências que variam da enumeração concreta até o sistema de cláusula geral.¹⁴³

Tomando-se por base uma análise comparativa entre as constituições provinciais, estabelece-se algumas competências político-administrativas municipais que se destacam pela importância da matéria e pela predominância de sua previsão ao longo da pesquisa. Consideram-se as constituições de Santa Cruz, Jujuy, San Luis, La Pampa, Chaco, Córdoba, Neuquén, Salta, Chubut, Río Negro, San Juan, Buenos Aires e Misiones mantenedoras de uma autonomia municipal

¹⁴¹ As comunas são entidades locais que não alcançam o nível municipal.

¹⁴² HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p.p. 560-561. O mesmo autor delimita os 'Comisionados municipales' para os municípios de até oitocentos habitantes na província de San Luis e até mil habitantes na província de Santiago del Estero, e as 'Delegaciones municipales', que são centros rurais com dependência do município mais próximo.

¹⁴³ Segundo Antonio María Hernández, as constituições provinciais de Buenos Aires, Corrientes, Misiones e Santiago del Estero adotam o sistema de enumeração concreta. A maioria das províncias segue o sistema misto, tais como: Córdoba, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Jujuy, La Pampa, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Tierra del Fuego e Tucumán. E há também o sistema de cláusula geral, adotado pelas constituições de Formosa e La Rioja. (**Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p.p. 450-451.)

completa a todos os Municípios situados em seus territórios, tendo em vista que prevêem, entre outras, as seguintes competências: convocar eleições municipais, sancionar anualmente seus gastos e recursos, prestar serviços públicos, estabelecer impostos, taxas, contribuições e demais receitas, administrar e dispor de seus bens, contrair empréstimos, nomear e remover funcionários e empregados municipais. Essas constituições também prevêem uma cláusula geral que possibilita a ação do Município de acordo com a necessidade local.¹⁴⁴

Por outro lado, pode-se mencionar estruturações do regime municipal bastante diversas das citadas. As Províncias de Santiago del Estero (art. 211) e de Tucuman (113) prevêem as atribuições dos Municípios de forma genérica, citando apenas e tão-somente a área a que cabe atuar: obras, serviços públicos, higiene, saúde, assistência social, entre outras. Mas advertem que o desempenho das funções oscila conforme a categoria a que pertence a entidade local. A Província de Entre Ríos, de modo idêntico, difere os Municípios de primeira e segunda categorias, mas elenca as funções dos Municípios de primeira categoria (art. 195, 4) e, posteriormente, refere que os de segunda terão praticamente as mesmas atribuições (art. 198).

¹⁴⁴ Cita-se a título exemplificativo a previsão da província de Córdoba na abertura da competência do ente municipal: “**Artículo 186-** 14. Ejercer cualquier otra función o atribución de interés municipal que no este prohibida por esta Constitución y no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado.”

Já as constituições de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur e Catamarca¹⁴⁵ diferem as competências dos Municípios entre os autônomos e os demais. No entanto, restam poucas atribuições que permanecem apenas aos autônomos, configurando estrutura similar à das Províncias, consideradas como mantenedoras das autonomias municipais.

A constituição da Província de Corrientes registra as competências para todos os Municípios do seu território; no entanto, não prevê a cláusula de abertura. Já a constituição de Mendoza prevê poucas competências, como inerentes a todas as municipalidades. Por fim, a Província de La Rioja apresenta aspectos gerais a que a Carta Orgânica dos respectivos Municípios devem se ater, conforme redação do artigo 157, e as Províncias de Santa Fe e Formosa estabelecem simplesmente uma cláusula ampla, segundo a qual o Município deve realizar as atribuições necessárias para o seu interesse.¹⁴⁶

No entanto, a intromissão sofrida pelas Províncias, em seus poderes, em decorrência do governo federal, é similar à suportada pelos Municípios, não só se restringindo à função legislativa, mas também à de aplicação e execução das normas. A diferença entre a previsão de descentralização política e conseqüente

¹⁴⁵ Ver artigos 173 e 175 da Constituição de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur e artigo 252 da província de Catamarca.

¹⁴⁶ Constituição da Província de Santa Fe, artigo 107. 3- "Con las atribuciones necesarias para una eficaz gestión de los intereses locales, a cuyo efecto la ley los proveerá de recursos financieros suficientes." Constituição de Formosa, artigo 182.- "Son atribuciones del gobierno entender y resolver en todos los asuntos de interés comunal que no hayan sido expresamente delegados en la Constitución Nacional o en la presente, y de conformidad con la Carta Orgánica del municipio."

autonomia dos Municípios e a realidade demonstra um Município fragilizado, dependente, e tal situação ocorre, sobretudo, por dois motivos-chave, a saber:

“El vaciamiento de las competencias locales es un fenómeno debido sobre todo a dos órdenes de causas:1) el avasallamiento de los otros órdenes gubernamentales, y 2) la incapacidad política, financiera y técnica de los propios gobiernos comunales, que no pocos casos dejan de cumplir sus funciones. Ambos aspectos están interrelacionados y traducen la depresión de la institución municipal.”¹⁴⁷

11. Competência legislativa

A instituição municipal tem poder de ditar normas sobre matéria municipal.¹⁴⁸ A essa afirmação, vários esclarecimentos devem seguir. Conforme análise anterior, o Município têm sua autonomia garantida pela Constituição Nacional, no entanto, cabe à constituição da Província determinar os requisitos necessários para que uma entidade seja considerada um Município, restringindo ao Município a extensão dos seus poderes.

Não é de se estranhar, pois, que, no sistema argentino, o interesse local é determinado pelas Províncias e, mesmo havendo essa limitação ao poder municipal, a possibilidade de estabelecer regras, de ditar o direito para o seu território já corresponde à evolução, ao caráter vivo do direito e à constante

¹⁴⁷ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p.456.

¹⁴⁸ ZUCCHERINO, Ricardo Miguel. **Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal (Argentino y Comparado) Tomo III Teoría e Práctica del Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992, p. 29.

mutação. Essa função legislativa é desempenhada, predominantemente, pelo Poder Legislativo.¹⁴⁹

Assim como no tópico anterior, mencionam-se as faculdades legislativas municipais a partir da análise das constituições provinciais e ressalta-se que, na sua maioria, não fazem expressa menção às matérias de competência normativa dos Municípios. Portanto, não se vislumbra com facilidade os temas que cabem a tal ente estabelecer as regras para posterior execução. Logo, retiram-se as competências legislativas das expressas previsões, para tanto e no silêncio, da necessidade de viabilizar as competências de execução.

Mencionam-se, então, em forma de amostragem, as competências legislativas do Município. Com base na análise particularizada das constituições provinciais, constata-se que as competências legislativas são ainda mais desuniformes que as competências político-administrativas.

As Províncias de Chaco e San Luis prevêm as competências legislativas como atribuições do Conselho Deliberativo, em rol consideravelmente extenso, e em separado das político-administrativas. Essas constituições ainda apresentam uma cláusula aberta, possibilitando que o Município legisle complementarmente a previsão expressa nos artigos 205 e 258, respectivamente. No entanto, algumas

¹⁴⁹ ZUCCHERINO, Ricardo Miguel. **Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal (Argentino y Comparado) Tomo III Teoría e Práctica del Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992, p. 193.

constituições provinciais prevêm as competências misturadas, enumerando as político-administrativas, restando às legislativas um único tópico no qual arrola os assuntos de maneira ampla. É o caso das constituições de Santa Cruz, San Juan, La Pampa e Corrientes. Tais constituições evidenciam nas competências legislativas temas razoavelmente variados. Por exemplo, a constituição de Corrientes prevê serviços públicos, educação, urbanismo, transporte, urbanismo, serviços sociais e assistenciais, entre outros, enquanto a constituição de Santa Cruz menciona, dentre as competências legislativas, praticamente o planejamento urbano.¹⁵⁰

As Províncias de Buenos Aires, Salta, Mendoza e Misiones referem-se à competência legislativa quando da abertura das atribuições do Município. Tais Províncias prescrevem a competência de legislar de forma ampla, expandindo, em consonância com o sistema, a esfera de atuação da entidade local.

Mas a maioria das Províncias pouco ou nada aponta sobre a competência legislativa municipal, tal como ocorre nas constituições de Catamarca, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Jujuy, Córdoba, Neuquén, Chubut, Río Negro, Entre Ríos, Santiago del Estero, Tucuman, La Rioja, Formosa e Santa Fe.

¹⁵⁰ Artigo 150.- 7) "Dictar Ordenanzas que traten el plan regulador del desarrollo urbano; apertura y pavimentación de calles; construcción de plazas y paseos; uso de las calles, del subsuelo y del espacio aéreo; seguridad e higiene en la edificación y construcción en general; tráfico, transporte y vialidad urbana."

Algumas Províncias ressaltam criação e ou organização do poder de polícia, tais como: Jujuy, Río Negro, Neuquen, San Juan, Corrientes, e ainda a criação de um tribunal para julgamento de faltas municipais, a saber: Jujuy, Santa Cruz, Salta, Corrientes. Saliente-se, contudo, que tais faculdades ora manifestam-se como competência legislativa, ora como competência político-administrativa.

É válida, por conseguinte, a crítica à insuficiência na previsão de competências legislativas em grande parte das constituições provinciais já que expressa o atrofimento das entidades locais e o domínio da província ou do governo central em relação a este. Ademais, manifesta a impossibilidade de reconhecimento da autonomia do poder local em toda a sua extensão.

12. O papel da subsidiariedade

A doutrina expressa a intenção de descentralizar o poder, fortalecer a instituição local e aplicar o princípio da subsidiariedade.¹⁵¹ No entanto, a realidade em muito a contraria.

A concentração do poder no governo central e o atrofimento dos poderes regionais e locais dificultam a realização do federalismo cooperativo e,

¹⁵¹ Neste sentido Sánches expõe: “Federalismo, descentralización y principio de subsidiariedad se constituyen así en el trípode en que parecen asentarse en la actualidad los diseños político institucionales.” (SÁNCHEZ, Alberto M. Derecho Administrativo y Federalismo. In: **Cuaderno de Federalismo XIV**. Córdoba, 2001, p. 174.)

conseqüentemente, do princípio da subsidiariedade na Argentina. Não há como garantir a colaboração entre os entes pois o poder de um está condicionado à concessão do outro e é por este determinado.

Com efeito, principalmente a partir da reforma de 1994, o Município foi revestido de maior amplitude e vislumbra-se a possibilidade de transformá-lo em instituição forte e realização de escola da democracia.¹⁵² Muito embora se evidencia a constituição de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlântico sur como único instituto parcial que se refere ao presente princípio,¹⁵³ no regime municipal, no artigo 173, 16, quando tratando sobre a competência municipal, nota-se haver flexibilização para a ação do governo local, uma vez presente o interesse local, desde que não conste como competência da Província, justificando tal abertura no princípio da subsidiariedade.

A aplicação do princípio da subsidiariedade tem como pré-requisito uma instituição local suficientemente forte para desempenhar seus fins de maneira independente, e a realidade manifesta exatamente o contrário, um Município dependente do poder central. É de salientar que a Reforma de 1994 concedeu mais poder à entidade local, no entanto, não garantiu plena autonomia.

¹⁵² HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p.p. 524-525.

¹⁵³ “**Artículo 173-** 16-ejercer cualquier otra competencia de interés municipal que la Constitución no excluya taxativamente y en tanto no haya sido reconocida expresa o implícitamente como propia de la Provincia, atendiendo fundamentalmente al principio d subsidiariedad del Gobierno Provincial con respecto a los municipios.”

De fato, o princípio da subsidiariedade, a partir do fortalecimento do Município, tende a ser gradativamente mais aplicado. A lei pouco avançou nesse caminho e tal desenvolvimento ocorre apenas no aspecto formal. A dependência econômico-financeira, em verdade, dos governos locais para com o poder central dificulta uma ação prioritária do âmbito local. O Município depende em grande escala das verbas provenientes do governo provincial e nacional que, conseqüentemente, impede a desvinculada tomada de decisões.

Considera-se no caso argentino, portanto, a aplicação do princípio da subsidiariedade, assim como a efetivação do federalismo de cooperação, um objetivo a ser alcançado, mas distante de se tornar uma realidade ou uma seqüência lógica de acontecimentos. Precisa-se de muitas alterações, necessita-se de grandes avanços para que ambos, federalismo e subsidiariedade, restem configurados.

CAPÍTULO 4º. Instituições Municipais no Brasil

13. Organização

O surgimento do Município no Brasil aconteceu de forma diversa se comparado ao do Estado. O primeiro emerge pela necessidade e sua formação é espontânea¹⁵⁴; o segundo, por interesses alheios.

A instituição municipal no Brasil deixou de adotar o modelo português, conforme já mencionado, desde a Constituição de 1824 e, já nesse período, os Municípios passam a seguir o mesmo modelo em todo o país. “O typo do municipio é um só, quer comprehenda núcleos de população densa – e taes são as cidades – quer abranja uma região de população escassa e disseminada, como acontece com a mór parte dos nossos municípios.”¹⁵⁵

A inserção do Município na Constituição Federal de 1988 e suas respectivas previsões, ou melhor, a equiparação do Município à União, aos Estados-membros e ao Distrito Federal¹⁵⁶ não equivale ao modelo importado inicialmente, ou seja, é diferente da estruturação norte-americana, na qual a federação considera os Municípios questão interna dos Estados-membros.

¹⁵⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Município brasileiro**. p. 3.

¹⁵⁵ NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo Editores, 1920, p. 55.

¹⁵⁶ “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 da Constituição.” Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos afirma que “A Constituição Federal estabelece uma verdadeira paridade de tratamento entre o Município e as demais pessoas jurídicas (...)” (**Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 319.)

Já sob o prisma da Constituição de 1946, Rosah Russomano assim se posiciona: “Embora, portanto, o Município não integre a técnica pura do federalismo, torna-se, como no caso brasileiro, peça essencial do regime.” E segue: “Assim, a nossa Lei Suprema reparte as competências entre as três entidades referidas (União, Estados-membros e Municípios), revelando a tridimensionalidade de nosso federalismo, que se vem acentuando desde 1934.”¹⁵⁷

Não há, pois, como ignorar que o sistema de Direito americano, *Common Law*, é diverso do brasileiro, Romano-Germânico, que, culturalmente, exige marco prévio nas organizações. E, em que pese a dificuldade de localizar o Município na estrutura, até porque houve uma importação sem se adaptar às exigências locais, é inquestionável já que, se analisada a história brasileira, constata-se que o Município precedeu aos demais entes.

Raul Machado Horta, mesmo tendo considerado que “o federalismo brasileiro atingiu sua fase de amadurecimento na Constituição de 1988”, sustenta a inclusão do Município na Constituição um equívoco, pois a “federação não é uma associação de quaisquer coletividade. O Estado federal é uma federação de Estados, e não de Estados e Municípios.” E acrescenta, “A Constituição brasileira consagrou assimetria que não obteve adoção em outro texto do federalismo constitucional contemporâneo.”¹⁵⁸

¹⁵⁷ RUSSOMANO, Rosah. **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 61.

¹⁵⁸ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 497.

Portanto, o Município pode ser concebido como um ente atípico ou impróprio por não ter Poder Judiciário¹⁵⁹, não ter representantes (senadores) e, por isso, não participar na vontade nacional; não ter Constituição, mas lei orgânica. No que se refere aos representantes, trata-se de um tópico já analisado¹⁶⁰, e, quanto à ausência de Constituição, pode-se admitir a lei orgânica como uma ‘Constituição Municipal’.

Dos entes da Federação, o Município é o mais capacitado a resolver os problemas do povo por estar mais próximo a ele, até porque é muito mais provável as necessidades de os cidadãos serem supridas por quem delas conhece, e, até certo ponto, delas sofre, do que por quem está distante¹⁶¹.

Discorda-se, portanto, da caracterização de Raul Machado Horta, que contempla o federalismo brasileiro, a partir de 1988, como anômalo por não ser dual, e, sim, tríade, devido à inserção do Município lado a lado da União e dos Estados.¹⁶² Essa é uma inovação que tende a melhor atender aos interesses dos cidadãos.

¹⁵⁹ As questões judiciais que versam sobre a entidade local são resolvidas pela Justiça Estadual; trata-se de um Poder Judiciário emprestado pois, de fato, há um juiz que jurisdiciona.

¹⁶⁰ Ver ponto 1.2.2 do presente trabalho.

¹⁶¹ Nesse mesmo sentido: “Não se pode olvidar que na pirâmide do Estado federal, a base, o bloco modular é o Município, pois é neste que reside a convivência obrigatória dos indivíduos. É nesta pequena célula, que as pessoas exercem os seus direitos e cumprem suas obrigações; é onde se resolvem os problemas individuais e coletivos. Está no Município a escola da democracia.” SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. **O município na Constituição Federal de 1988: autonomia, competência legislativa e interesse local**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 107.

¹⁶² HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 495.

Atualmente, não só há previsão expressa da autonomia do Município, bem como do seu tratamento equiparado aos demais membros da federação, enquanto ente (arts.1º e 18 da CRFB), e ainda, dos poderes ou competências pertencentes à instituição municipal (art. 30 da CRFB)¹⁶³. As citações abaixo parecem dar conta dessa imprevisibilidade:

“O Município é pessoa jurídico-constitucional, integrante necessária da Federação brasileira e isônoma em relação aos demais entes federados, com capacidade para sua auto-organização, titular de competências legislativas e administrativas próprias, outorgadas diretamente pela Constituição Nacional, para a realização de interesses locais e dos objetivos fundamentais da República.”¹⁶⁴

“Autonomia significa a capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior. E é a constituição Federal que se apresenta como poder distribuidor de competências exclusivas entre as três esferas de governo. As constituições até agora outorgavam aos Municípios governo próprio e a competência exclusiva que correspondem ao mínimo para que uma entidade territorial tenha autonomia constitucional.”¹⁶⁵

Pode-se dividir a autonomia municipal em quatro capacidades: **auto-organização** – capacidade de elaborar sua lei orgânica¹⁶⁶, documento que estabelece regras básicas e indispensáveis a serem adotadas na localidade; **autogoverno** – competência para dispor sobre seus poderes Executivo e Legislativo, **legislação própria** – condição de elaborar suas próprias normas; **auto-administração** – possibilidade de administração de seus interesses.

¹⁶³ “Art. 30. Compete aos Municípios:”

¹⁶⁴ SUNDFIELD, Carlos Ari. Regime constitucional dos municípios. **Revista PGE/SP**, 1990, p. 45.

¹⁶⁵ SANTANA, Jair Eduardo. **Competências Legislativas Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 47.

¹⁶⁶ A Constituição de 1988 expressamente prevê a elaboração da Lei Orgânica Municipal pelo próprio ente local, conforme os limites estabelecidos pelo artigo 29 caput.

O Município está estruturado de forma a desempenhar suas funções por dois poderes:: são eles: Prefeitura e Câmara dos Vereadores, com base na previsão do artigo 29, transcrito a seguir.

“O governo municipal, no Brasil, é de funções divididas, cabendo à Câmara as legislativas e ao prefeito as executivas. Mas não há entre ambos qualquer subordinação administrativa ou política. O que existe entre os dois ramos do governo local é, apenas, entrosamento de funções e de atividades político-administrativas. Estabelece-se, assim, no plano municipal, o mesmo sistema de relacionamento governamental que assegura a harmonia e independência dos Poderes no âmbito federal e estadual.”¹⁶⁷

“O poder legislativo municipal é exercido pela Câmara Municipal. Compõe-se de vereadores eleitos diretamente pelos munícipes para uma legislatura de quatro anos e funciona em períodos legislativos anuais e em sessões plenárias sucessivas, para o desempenho de suas atribuições de legislação, de fiscalização do governo local, de assessoramento do Executivo e de administração de seus serviços”.¹⁶⁸

“Como órgão colegiado, a Câmara delibera pelo plenário, administra-se pela Mesa e representa-se pelo Presidente. O plenário vota leis e demais atos normativos previstos na lei orgânica local; a Mesa executa as deliberações do plenário e expede os atos de administração interna e de administração de seu pessoal; o Presidente representa e dirige a Câmara, praticando os atos de condução de seus trabalhos e de relacionamento externo da instituição com outros órgãos e autoridades, especialmente com o prefeito, praticando, ainda, os atos específicos da promulgação de leis, decretos legislativos e resoluções da Mesa.”¹⁶⁹

A principal função da Câmara de Vereadores é não só a de elaborar leis, sua função típica, mas também regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que se refere aos interesses locais. Além da função legislativa e

¹⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p.455.

¹⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p.455.

¹⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p.455.

fiscalizadora¹⁷⁰ (art. 29, XI da CRFB), a Câmara dos Vereadores assessora o Executivo local e administra seus serviços.

Por outro lado, a estrutura municipal consolida-se pela atuação da Prefeitura, na pessoa do prefeito, que corresponde ao Poder Executivo municipal, desempenha as funções concretas no âmbito local. Eis o que explica Meirelles:

“A prefeitura é o órgão pelo qual se manifesta o Poder Executivo do Município. Órgão independente, composto, central e unipessoal. *Independente*, por não hierarquizado a qualquer outro; *composto*, porque integrado por outros órgãos inferiores; *central*, porque nele se concentram todas as atribuições do Executivo, para serem distribuídas a seus órgãos subordinados; *unipessoal* ou *singular*, porque atua e decide através de um único agente, que o chefia e representa: o prefeito. Assim, a administração centralizada ou direta do Município é realizada pela Prefeitura e seus órgãos subordinados, e a administração descentralizada ou indireta o é pelas entidades autárquicas, fundacionais e paraestatais a ela vinculadas e supervisionadas pelo prefeito, na forma da lei local.”¹⁷¹

No entanto, a prefeitura não é pessoa jurídica, mas simplesmente a unidade central da estrutura administrativa do Município. Quem o representa é o agente político (pessoa física) legalmente investido dessa função, o prefeito.¹⁷²

¹⁷⁰ Deve-se considerar o controle uma função de singular importância, talvez de tanta relevância quanto a função legislativa. Nesse sentido, José Afonso da Silva SILVA. **Manual do Vereador**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 98.

¹⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p.540.

¹⁷² O artigo 12 do CPC prevê: “Serão representados em juízo, ativa e passivamente:
II- o Município, por seu Prefeito ou procurador;”

14. Competência político-administrativa

As competências do Município, legislativas ou não, estão previstas no art. 30 da Constituição da República Federativa do Brasil. No que se refere às competências materiais locais, a maior parte delas não se encontra elencada na Constituição. O legislador optou por discriminar nos incisos do artigo 30 certas competências municipais, nem todas exclusivas, restando as demais inseridas no interesse local.¹⁷³

Algumas competências municipais encontram-se dispersas na Constituição. Fernanda Dias Menezes de Almeida menciona dois exemplos constitucionais de previsão esparsa da competência material privativa do Município; são os artigos 144,§8º: “Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei;” e 182; “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;”¹⁷⁴.

¹⁷³ Ver tópico que segue para entender interesse local.

¹⁷⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 127.

As competências materiais da entidade local não se encontra previstas, de forma a esgotar o campo de atuação. No entanto, mesmo que de forma parcial, a previsão das atribuições político-administrativas da instituição local representa um avanço na medida em que, até a Constituição de 1967, toda e qualquer faculdade restava inclusa na amplitude do peculiar interesse.¹⁷⁵ As hipóteses elencadas no artigo 30 com relação às competências materiais são tão somente exemplificativas¹⁷⁶ já que a entidade local desempenha, em consonância com a realidade, inúmeras funções além das expressamente prescritas.

Consideram-se competências político-administrativas municipais exclusivas as elencadas nos seguintes incisos: “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;” VIII – “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle de uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;”

¹⁷⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 122.

¹⁷⁶ SANTANA, Jair Eduardo. **Competências Legislativas Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 90.

Em contrapartida, devem-se salientar as demais competências materiais, dos incisos “VI – manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental¹⁷⁷,” VII – “prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;” IX – “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual¹⁷⁸,” são competências comuns, tendo em vista que, para seu cumprimento, dependem de uma ação com um mínimo de coordenação dos demais entes.¹⁷⁹ Quanto às últimas, os entes agem de forma coordenada, unem-se para desempenhar tais funções.

Ainda, tratando-se de competência comum, além das previsões do artigo 30, o Município tem a faculdade de cooperar com Estados, Distrito Federal e União, nos termos do parágrafo único do artigo 23 da CRFB, nos assuntos previstos nos incisos do mesmo artigo. Ressalte-se, inclusive, que algumas matérias estão expressas nos dois artigos, 23 e 30.

Em que pese tais considerações, é possível entender-se que as competências materiais do Município, mesmo as expressamente previstas na

¹⁷⁷ O artigo 211, § 2º da CRFB prevê: “Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.”

¹⁷⁸ Os incisos VII e IX do artigo 30 podem ser considerados desnecessários, uma vez que se encontram abrangidos pelas previsões do artigo 23 do mesmo instituto.

¹⁷⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 125.

Constituição, estejam inseridas no interesse local¹⁸⁰, já que o Município age tão somente na presença deste. Além disso, é válido lembrar que não basta a faculdade legislativa para ver cumprida a função local. Afirma-se, portanto, que a competência material dos Municípios apresenta-se exemplificativamente mencionada na Constituição, mas tem o respaldo de executar o que se constata como interesse predominante da comunidade local.¹⁸¹

15. Competência normativa

Pode-se considerar todos os poderes legislativos municipais contemplados pela previsão do interesse local¹⁸², uma vez que tal expressão tem abrangência suficiente para tanto. Até a Constituição de 1969, utilizava-se o termo ‘peculiar interesse’ e surgiram, a partir de tal alteração, inúmeros entendimentos, ora manifestando ‘interesse local’ e ‘peculiar interesse’ como sinônimos, ora considerando um ou outro mais amplo.

¹⁸⁰ “O conceito-chave utilizado pela Constituição para definir a área de atuação do Município é o do interesse local. Cairá, pois, na competência municipal tudo aquilo que for de seu interesse local.” (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 319.)

¹⁸¹ Menciona-se que José Afonso da Silva enumerou quarenta e quatro competências exclusivas do Município. No entanto, saliente-se que, desse extenso rol, várias confundem-se entre si, outras tantas são acrescidas da expressão ‘se houver interesse público’ e, ainda, algumas indicam a cooperação entre os entes, prejudicando, assim, a exclusividade por parte da entidade local. (**Manual do Vereador**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. p. 91-94.)

¹⁸² “ Art. 30.

I- legislar sobre assuntos de interesse local;”

O entendimento predominante¹⁸³ emprega ‘interesse local’ (art. 30, I da CRFB) e ‘peculiar interesse’ (constituições anteriores) como sinônimos. As constituições anteriores previam um termo impreciso, e assim permanece sendo. Essa imprecisão pode acarretar erro, mas há um aspecto positivo: possibilitar a adaptação ou dificultar a desatualização, tendo em vista corresponder ao acolhimento dos costumes. Torna-se insustentável, portanto, substituir tais termos por ‘interesse geral e peculiar’ porque essas também são expressões demasiadamente amplas¹⁸⁴. Na tentativa de esclarecer o conteúdo do interesse local, defende-se a análise comparativa, ou até mesmo, a casuística, caso a caso. Assim, verificar-se-ia o conteúdo do interesse local, no caso concreto.

O interesse local pode ser, pois, denominado pela predominância do interesse do Município, assim como de interesse dos Estados e da União.¹⁸⁵ Cabe,

¹⁸³ Nesse sentido, posicionam-se, por exemplo: Fernanda Dias Menezes de Almeida “Como ocorre a outras inovações de nomenclatura, talvez aqui o constituinte apenas tenha resistido ao impulso de deixar sua marca, preferindo vestir com outras palavras idéia anteriormente traduzida sob formulação diversa.” (**Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 124), Nelson Nery Costa “A mudança operada em 1988, foi mais de aspecto formal do que material.” (**Curso de direito municipal brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 74.); e Jair Eduardo Santana (**Competências Legislativas Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 119.).

¹⁸⁴ “Quando se diz, por exemplo, que devem caber ao município as tarefas de natureza local, ou do seu peculiar interesse, resta ainda definir o conceito auxiliar tomado para referência. A dificuldade aumenta quando se observa que certos assuntos, que ontem só diziam respeito à vida de um município, podem hoje interessar a diversos, a todo um Estado, ou mesmo a um país inteiro. Essa variação, no tempo, da área territorial sobre a qual repercute um grande número de problemas administrativos torna muito relativa a noção de peculiar interesse do município ou de interesse local, perturbando a solução do assunto no terreno doutrinário.” (LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997, p. 80.)

¹⁸⁵ Assim esclarece Rosah Russomano em sua obra **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 90. : “O interesse local projeta-se no setor estadual e mesmo no federal, assim como os interesses federais e estaduais repercutem no âmbito local. Reconhecendo-se, assim, este entrelaçamento de interesses, o que se deve contemplar, para diferenciá-los, é sua predominância. O interesse predominantemente local, pois, será peculiar interesse do Município.” Nesse mesmo sentido, Nelson Nery Costa afirma que “O verdadeiro sentido foi encontrado no vocábulo predominante, isto é, o interesse local é maior do que o regional ou geral, ainda que seja uma preocupação de todas as entidades federadas. Observe-se que a

portanto, imediatamente interesse do Município e, de forma indireta ou mediata, do Estado-membro e da União.

Afirma-se, segundo esse contexto, que a expressão 'local' está ligada ao território do Município, e 'peculiar' ao interesse local qualificado. Desse modo, todo interesse peculiar também é local, mas nem todo o local é peculiar e, portanto, o primeiro seria mais abrangente que o segundo. Ser de interesse local não necessariamente corresponde à prioridade do ente local, mas peculiar enseja a prioridade, a preferência do Município aos demais entes, tendo em vista que o seu interesse predomina aos demais.

Acresça-se a tal idéia a mutabilidade da abrangência do interesse local, visto que uma matéria pode ser do interesse do Município durante um determinado tempo e não o ser no período imediato subsequente. Nessa ótica, é absolutamente adequada a previsão constitucional da competência municipal de forma ampla por dois aspectos: o primeiro, pela possível alteração das necessidades em virtude do tempo; e o segundo, pela variação decorrente da diversidade de realidades que enfrentam, ou seja, pelas diferenças de lugar.

Pode-se, então, defender que a alteração constitucional de peculiar interesse para interesse local corresponde a uma ampliação da competência municipal, já que, por exemplo, foi acrescido às competências dos Estados-

predominância não é estática, mas determinada pelo desenvolvimento histórico e pela produção legislativa da época." (**Curso de Direito Municipal brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 74.)

membros o parágrafo 2º ¹⁸⁶, artigo 25 da Constituição da República. Tal acréscimo manifesta a expansão do poder municipal pois, anteriormente, não se questionava tal possibilidade de confusão entre os entes.

Consoante tal entendimento, o Município elabora normas quando se configurar o interesse local; resta prejudicada a previsão do artigo 30, II – suplementar a legislação federal e estadual no que couber, porque a expressão ‘no que couber’ enseja o mesmo interesse local, logo, o ente menor legisla com base no inciso I, e não no inciso II. O Município só elaborará regras quando se fizer presente o interesse local e, para tanto, basta a redação do primeiro inciso, tornando-se inútil a do segundo. De acordo com essa mesma lógica, incluem-se as matérias previstas no artigo 24 da CRFB, ou seja, quando houver interesse do Município, podem-se elaborar normas.¹⁸⁷

Até a Constituição Nacional anterior, a competência legislativa do Município era implícita, enquanto na atual Constituição, a competência administrativa é, na sua maioria, implícita. É significativo o avanço na autonomia municipal, pois detém o poder-dever de os municípios elaborarem suas leis orgânicas. No que se refere ao processo de elaboração das leis municipais, cabe

¹⁸⁶ “Art. 25.

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação”.

¹⁸⁷ Ver ponto seguinte.

ao Município tomar como base o processo legislativo federal, adaptando-o às suas peculiaridades, particularidades.¹⁸⁸

Costuma-se afirmar, contudo, que, independentemente de previsão, o Município pode e deve atuar para atingir seus interesses, permanecendo em segundo plano as formalidades prescritivas. É o que explica Fernanda Dias Menezes de Almeida no trecho abaixo.

“[...] cumpre reiterar, por fim, que no âmbito de sua competência constitucional, o Município exerce a função de legislar sem submissão hierárquica, sendo inconstitucionais a lei estadual e a lei federal que, desbordando dos limites das respectivas competências, invadirem o campo da competência municipal.”¹⁸⁹

E mais, cabe, no âmbito de competência dos Municípios, Estados-membros e União, a este respeitar, e, conseqüentemente, às normas, pelo poder local elaboradas, obedecer. Observe-se que Municípios, Estados e União são criadores de direito nas suas esferas de competência.¹⁹⁰

¹⁸⁸ SANTANA, Jair Eduardo. **Competências Legislativas Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 199.

¹⁸⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 128.

¹⁹⁰ SANTANA, Jair Eduardo. **Competências Legislativas Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 62.

16. O papel da subsidiariedade

Não há previsão do princípio da subsidiariedade na Constituição da República Federativa do Brasil mas, de maneira implícita, pode-se entender que há, do ponto de vista jurídico, viabilidade de aplicação de tal princípio. A partir da análise dos artigos referentes às competências, expressa-se a preocupação de estabelecer uma cooperação entre os entes.

Ao longo da evolução do constitucionalismo brasileiro, nota-se a gradativa previsão da repartição das competências de uma forma não estanque, ou seja, têm-se a divisão de funções de forma coordenada. Cabe a cada ente uma matéria, no entanto, quando possível e necessário, ocorre cooperação entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Cita-se como exemplos da parceria entre os entes da federação as previsões dos artigos 23 e 24 da Constituição da República, configurando o artigo 23¹⁹¹ como competência comum político-administrativa, e o artigo 24¹⁹² como normativa concorrente. No artigo 23, o Município aparece no *caput*, já no artigo 24 não. Entende-se, contudo, a possibilidade de o Município igualmente legislar neste campo quando e se houver interesse local, sem restar tal possibilidade decorrente do artigo 30, II mas do artigo 30, I.¹⁹³

¹⁹¹ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

¹⁹² “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre.”

¹⁹³ Ver ponto anterior deste trabalho.

Além disso, mencione-se o Sistema Único de Saúde¹⁹⁴, implantado pela Constituição de 1988, em seu artigo 198 como outro exemplo e, possivelmente, o melhor da aplicação do princípio da subsidiariedade no Brasil.

Portanto, juridicamente, o Brasil adota o federalismo de cooperação¹⁹⁵ e, por conseqüência, configura-se o princípio da subsidiariedade. Ressalte-se, porém, que os embaraços pertencem ao campo político, estrapolando o conteúdo da presente pesquisa. Logo, a deformidade da estrutura viável no aspecto jurídico resulta de questões extrajurídicas.

¹⁹⁴ O Sistema único de Saúde foi regulado pela Lei 8080 de 19 de setembro de 1990. No artigo 7º, arrola, dentre os princípios o da descentralização, conforme o que segue: “IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo: a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;”

¹⁹⁵ “A Constituição Federal de 1988, inspirando-se na técnica da Lei Fundamental de Bonn, incorporou ao seu texto a repartição contemporânea de competências, com apreciável desenvolvimento da legislação concorrente, que permite aos Estados o exercício de legislação ampla, observadas as regras da legislação de normas gerais (Constituição, art. – XVI - §§ 1º - 2º - 3º e 4º) e eventual participação na legislação privativa da União (Constituição, art. 22 – parágrafo único).” (HORTA, Raul Machado. O Federalismo no Direito Constitucional Contemporâneo. In: **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Del Rey. Jan/jun. 2003, p. 726.)

CAPÍTULO 5º - Exame Comparativo

17. Comparação substantiva

A partir do exposto, pode-se afirmar que, do ponto de vista substantivo, Brasil e Argentina compartilham o mesmo drama. Os dois países adotaram estruturas estranhas à suas realidades.

No Brasil, contudo, o Município conquistou o seu espaço próprio, conseqüentemente, o federalismo clássico restou prejudicado já que, fortalecendo um ente, fragiliza-se o outro no modelo de federalismo horizontal.

Pode-se sustentar que o Brasil ousou mais que a Argentina porque criou um Município forte por ter caminhado para uma federação de níveis. O Getulismo, continuado pelo Regime de 1964, de certa forma pode ser interpretado como fortalecedor do Municipalismo, conforme a lógica de que se enfraquecendo os Estados, pode se fortalecer os Municípios. Não há Estado unitário sem Município forte e, por isso, toda a centralização política afetou os Estados-membros em suas autonomias, mas beneficiou os Municípios por fortalecer o poder local. Os regimes não democráticos brasileiros eram autoritários, e não totalitários; logo, permitiam o desenvolvimento dos Municípios.

A Argentina vinculou-se mais fortemente à redação original da Constituição de 1853, a autonomia do poder local ficou reduzida, pode ser essa uma das causas do fim do federalismo e da centralização do poder na grande Buenos Aires. É lícito afirmar que o enfraquecimento do Município acaba enfraquecendo e empobrecendo as regiões, produzindo o 'monstro' que se tornou a centralização do poder em Buenos Aires.

Esse problema da Argentina, na realidade, ocorreu já em sua formação, de forma desequilibrada, resultando na concentração do poder em Buenos Aires e no conseqüente enfraquecimento das demais Províncias. Considerava-se positivo para um país ter uma capital forte, já que esta seria o centro do País, e Buenos Aires enquadrava-se nos moldes almejados. Assim, em 26 de novembro de 1880, após discussões desde a aprovação de 1853, alguns conflitos sangrentos em Buenos Aires esta foi consagrada como capital federal.

No entanto, a lei 23512, de 12 de junho de 1987, de iniciativa do então presidente da República Alfonsín, foi aprovada, alterando a capital do país para Viedma (província de Río Negro) e Carmen de Patagones (província de Buenos Aires), mas não chegou a ser aplicada. Por fim, com a reforma constitucional de 1994, foi conferido um novo status jurídico a cidade de Buenos Aires.¹⁹⁶

¹⁹⁶ HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 585, 586.

No Brasil, a força dos períodos autoritários enfraqueceram os Estados-membros enquanto Estados-membros e fortaleceram os Municípios que, indiretamente, garantiram a autonomia dos Estados-membros.

Infere-se, portanto, do exame comparativo dos dois países analisados dois aspectos de fundamental importância para verificar algumas diferenças fundamentais entre as variações da forma federal de Estado, quais sejam: alteração ou não da capital e maior ou menor fortalecimento dos Municípios.

No Brasil, em decorrência do deslocamento do eixo político, houve a libertação do modelo norte-americano, com auxílio dos governos autoritários. A idéia de alterar a capital surgiu no Império, mas configurou-se, na prática, no Regime Militar. A Constituição de 1891 centralizou o poder em Minas Gerais e São Paulo (política Café-com-Leite). A Constituição de 1946 também favoreceu Minas Gerais e São Paulo porém, durante a vigência deste instituto, conseguiu-se alterar a capital do Rio de Janeiro para Brasília.

A Argentina, pela permanência da capital na região detentora do poder econômico, concentrou o poder na região da grande Buenos Aires. Foram cogitados alguns projetos a fim de alterar a capital para a Patagônia, para o Estado de Entre Rios, mas restaram arquivados. O Municipalismo foi reprimido e, ao acabar com a força dos Municípios, pôe-se fim à vida do interior. Diante disso, a Argentina é um país dominado pela região da capital.

De certa forma, anterior e preponderante a todos os argumentos já mencionados, pode-se trazer à tona o momento em que surgiu a federação nos dois países como fundamento da diferença entre ambos. Na Argentina, a federação solidificou-se muito cedo. Por outro lado, no Brasil, tardou a se manifestar, permitindo a manutenção da tradição ibérica com respeitável vigor durante todo o Império. Corresponde, então, a atribuir a valorização do governo local por um longo período à ausência do federalismo horizontal, pois o vertical teve grande desenvolvimento.

O Município exerceu um grande papel no Império e, quando veio a República, já estava consolidado, fortalecido, e, em vista disso, resistiu ao poder dos Estados-membros. A exemplo, cita-se a política dos governadores, com domínio no Sudeste do Brasil. A República Velha teve que reconhecer os Municípios, mas foi hostil. A Revolução de 30 (pensamento político autoritário) valorizou os Municípios e influenciou a Constituição de 1934. A de 1937 foi autoritária, não totalitária, reforçou o poder da União que, indiretamente, fundamenta-se nos Municípios e, por consequência, os Estados-membros enfraqueceram. Os governos autoritários preferem manter relações com os Municípios. No segundo período autoritário, novamente diminuiu-se o poder dos Estados e o pacto estabeleceu-se com os governos locais.

Finalmente, a Constituição de 1988 preocupa-se em atribuir poder aos Municípios. Elenca um rol de poderes da União e dos Municípios, restando aos

Estados grande limitação entre tais previsões. Esse instrumento é anti federativo no sentido clássico.

Na atual Constituição brasileira, não houve reconhecimento explícito do federalismo cooperativo. Tem-se um corte de competências calcado em competências horizontais, no entanto, cresceram os cortes verticais.

Na Argentina, o federalismo permaneceu horizontal, e o resultado foi sobrevalorizar o Estado-membro e, mais especificamente, o ente que concentrava o poder econômico, já que detinha o Porto. Deveria, contudo, ter deslocado a capital para longe da região portuária com vistas a fortalecer os Municípios. Na realidade, a província de Buenos Aires centralizou o poder e destruiu o federalismo no País.

18. Comparação institucional

Resta ainda analisar o aspecto institucional Brasil e Argentina. Alega-se que os dois países também nesse campo apresentam marcantes diferenças visto que, a partir da análise das legislações ora vigentes, constata-se a possibilidade de aplicação do princípio da subsidiariedade no Brasil e a impossibilidade na Argentina.

O Município brasileiro tem status jurídico de ente autônomo e competências previstas na Constituição Nacional, enquanto o Município argentino tem sua

autonomia também expressa na Constituição Nacional, mas esvaziada por depender da conveniência das Províncias para determinar suas competências. Logo, verifica-se o federalismo cooperativo e a aplicação do princípio da subsidiariedade no federalismo brasileiro se analisados pura e simplesmente os aspectos jurídicos, e a não figuração destes no federalismo argentino.

No aspecto político, que não constitui objeto do presente trabalho, federalismo cooperativo e princípio da subsidiariedade restam prejudicados nos dois países e pode-se utilizar, mesmo que de forma analógica para a Argentina, as palavras de José Luiz Quadros de Magalhães:

“O modelo de valorização do poder em um espaço territorial menor está vinculado à idéia de espaço econômico, cultural e político que fundamenta a unidade Municipal, e sua viabilidade econômica deve ser fator primeiro a ser observado na recomposição dos Municípios brasileiros, possibilitando a construção de uma nova federação onde os Municípios cumpram o papel mais importante de construção de uma democracia, e de uma cidadania plena a ser exercida pela população. A permanência do atual modelo de criação de Municípios e de sua modificação territorial inviabiliza qualquer projeto de organização político-constitucional que permita o aumento do poder desses.”¹⁹⁷

Entretanto, salvo a fonte de competências, os Municípios estruturam-se de forma similar, ambos desempenham suas funções pelos poderes Legislativo e Executivo, mas, certamente, no Brasil, de maneira uniforme, e, na Argentina, variam de acordo com o seu número de habitantes e a Província a que pertencem.

¹⁹⁷ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Poder municipal: paradigmas para o estado constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 118.

Saliente-se, contudo, que, sob a ótica jurídica, a partir da Constituição de 1988, com o novo tratamento dispendido aos Municípios, com a previsão de um extenso rol de competências de corte vertical e a municipalização da saúde¹⁹⁸ como a principal manifestação da aplicação do princípio da subsidiariedade, restou configurado o federalismo de cooperação no Brasil.

Já na Argentina, a partir da reforma de 1994, muito se evoluiu no sentido de fortalecer o poder local. Não obstante, em decorrência de restar a determinação das competências municipais na esfera de poder das Províncias. Ainda, de estarem previstas na Constituição poucas expressões de cooperação, e também, apenas entre a Nação, as Províncias e, em alguns casos, a cidade de Buenos Aires, desconsiderando a participação dos Municípios, permanecem distantes o federalismo de participação e a aplicação do princípio da subsidiariedade.

Evidencia-se, contudo, que os dois países, nos últimos anos, e, principalmente, após as reformas constitucionais de 1988 e 1994, muito avançaram e aproximaram-se do federalismo de colaboração, considerando que o Brasil, tanto substancialmente como institucionalmente, encontra-se mais próximo do modelo sugerido.

¹⁹⁸“Podemos concluir que o processo de municipalização, apesar de suas debilidades, trouxe consideráveis avanços, especialmente na atenção primária de saúde, pela capacidade que tem de atuar de forma precisa nos problemas de saúde. A territorialização, essencial para o planejamento local, viabiliza a otimização de recursos e racionalização de custos.” (SILVA, M.J.; RODRIGUES, R.M. - O agente comunitário de saúde no processo de municipalização da saúde. *Revista Eletrônica de Enfermagem* (online), Goiânia, v.2, n.1, jan/jun. 2000. Disponível: <http://www.fen.ufg.br/revista> . Acesso em: 23 nov. 2005.)

CONCLUSÃO

Os dois países, apesar das diferenças mencionadas, manifestam o mesmo problema. Dessa forma, é preciso ter em vista que, em suas estruturas, há considerável e grave desigualdade entre suas regiões quanto ao desenvolvimento econômico-social, e isso atinge a efetiva adequação, na prática, da forma federal de Estado.

O federalismo de colaboração, ou seja, a cooperação entre os entes pode evidenciar-se numa solução para resolver a assimetria de fato. Busca-se reduzir as desigualdades fáticas entre os entes para, posteriormente, alcançar um modelo satisfatório de federalismo, adequado à realidade.

A aplicação do princípio da subsidiariedade é a melhor alternativa a ser utilizada, uma vez que prioriza o desempenho pelas sociedades menores das atividades às quais estão capacitadas, restando ao poder central ou às sociedades maiores a intervenção na medida e no local pertinentes. O federalismo contemporâneo fundado na atividade solidária entre os entes estatais, podendo ser auxiliado pela esfera privada, prioriza o poder local. Julga-se não haver ninguém melhor que a própria comunidade para estabelecer quais são as suas prioridades. Portanto, a assimetria de fato é resolvida pela de direito, por meio da relação entre os entes.

Diante do exposto, vislumbra-se o Município como o ente de maior importância para a verdadeira realização do bem comum, para a convivência harmônica entre os indivíduos, analisados sob o aspecto individual, coletivo ou global. Resta o desafio de fortalecê-lo.

Após analisar os Estados brasileiro e argentino e a relação do poder central com o poder local nos respectivos países, verificam-se os prós e os contras dos dois modelos de organização do poder. Constatam-se, do ponto de vista jurídico, a recepção brasileira do princípio da subsidiariedade, e, por outro lado, o engessamento no ponto de vista político. No entanto, conforme essa mesma análise, na Argentina, configura-se nos dois campos, jurídico e político, a inviabilidade de priorizar o ente local.

Vislumbra-se o tratamento diferenciado entre os Municípios na Argentina como um aspecto positivo na organização daquele Estado federal, uma vez que de nada adiantaria existir a possibilidade de desempenhar uma ou outra função se não se tivesse estrutura para tanto. Cada Município deve ter competência de acordo com suas realidade e necessidade. Por outro lado, consideram-se os poderes dos entes locais serem determinados pelas Províncias um ponto negativo da organização argentina, tendo em vista que desloca a tomada de decisão da entidade local.

Quanto ao Município brasileiro, entende-se o tratamento uniforme dispensado aos Municípios pela Constituição Nacional como prejudicial à estrutura

do Estado como um todo. Compreende-se tal prejuízo pelo fato de os Municípios pobres e pequenos deterem formalmente mais faculdades do que na prática necessitariam desempenhar para o bem dos munícipes. Na realidade, eles não têm condições estruturais e econômicas para resolver seus problemas simplificados. Em contrapartida, considera-se salutar a previsão da autonomia e dos deveres dela decorrentes pela própria Constituição Nacional, garantindo o status da entidade local.

Conclui-se haver inadequação dos Municípios no Brasil e na Argentina frente à mudança do conceito de federação. Na Argentina, não há qualquer colaboração entre Províncias e Municípios já que estes pertencem àquelas, não havendo liberalidade de uma das partes, pois, como efeito, os Municípios compõem as Províncias. Sob outro prisma, a variação de competências adequada à necessidade é positiva, no entanto, o fato de restar tal escolha às Províncias é extremamente negativo.

Segundo Pedro Frías, as competências devem ser descentralizadas, e restar poderes na alçada dos Municípios, conforme o que segue.

“las que ganan con la prestación local por el mejor control del usuario o por responder a exigencias singulares o las que miran a la integración de la gente. Los entes descentralizados pueden acoger diferencia en su organización pero sólo muy razonadamente para no dificultar su articulación con el Estado.”¹⁹⁹

¹⁹⁹ FRÍAS, Pedro J. El Protagonismo Municipal In: **Cuaderno de Federalismo XV**. Córdoba, 2001, p. 130.

Defende-se, portanto, um modelo de organização intermediária entre o brasileiro e o argentino. Os Municípios são diferentes uns dos outros, apresentam realidades e necessidades muito diversas; logo, devem deter poderes adequadamente diversos, regulados pela Constituição Nacional, garantindo, assim, status jurídico de ente federativo a todos os governos locais e real autonomia em conformidade com as circunstâncias específicas. Ressalve-se, contudo, que deve contemplar um mínimo de atribuições comuns aos Municípios, determinadas pela Constituição Nacional, a fim de possibilitar uma organização harmônica.

|

|

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988.**

São Paulo: Atlas, 1991.

ALONSO, María Esperanza. **Participación Pública y Autonomía Municipal:** provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: Eugenia Di Paola, 2001. Disponível em: www.farn.org.ar/docs... Acesso em: 20 nov. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Disponível em:

<http://www.cba.gov.ar/imagenes/constituciondelaprovincia.doc> . Acesso em: 30 out.

2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia Catamarca. Disponível em:

<http://www.diputados-catamarca.gov.ar/c-provin.htm> . Acesso em: 2 nov. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Chaco. Disponível em:

<http://www.chaco.gov.ar/legislatura/Constitucion/Const%20Prov%20S7CI-IIyIII.htm>

. Acesso em: 30 out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Córdoba. Disponível em:

<http://www.lahueya.com.ar/index/constituciones/provcordova.htm> . Acesso em: 30

out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Corrientes. Disponible em:
<file:///E:/ConstituciónProvincial.htm> . Acesso em: 30 out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Chubut. Disponible em:
<http://www.legischubut.gov.ar/CONSTIT2.htm> . Acesso em: 30 out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Disponible em:
<http://www.entrerios.gov.ar/constitucion.pdf> . Acesso em: 30 out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Formosa. Disponible em:
<http://www.legislaturaformosa.gov.ar/documentos/constitucion%202003.htm> .
Acesso em: 26 out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Jujuy. Disponible em:
<http://www.jujuy.gov.ar/constitucion/CONSTITUCION%20DE%20LA%20PROVINCIA>
... . Acesso em: 30 out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Mendoza. Disponible em:
[http://www.edemocracia.mendoza.gov.ar/modules.php?name=News&file=article&si](http://www.edemocracia.mendoza.gov.ar/modules.php?name=News&file=article&sid=287)
[d=287](http://www.edemocracia.mendoza.gov.ar/modules.php?name=News&file=article&sid=287). Acesso em: 21 nov. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Misiones. Disponible em:
<http://www.lahueya.com.ar/index/constituciones/provmis.htm>. Acesso em: 1
nov.2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Neuquén. Disponible em:
<http://www.lahueya.com.ar/index/constituciones/neuquen/nqcp4.htm> . Acceso em: 2
nov. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de La Pampa . Disponible em:
<http://www.lapampa.gov.ar/CConstit.htm> . Acceso em: 30 out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Río Negro.
http://www.legisrn.gov.ar/const_prov.htm . Acceso em: 30 out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de La Rioja. Disponible em:
<http://www.lahueya.com.ar/index/constituciones/la%20rioja/larioja9.htm> . Acceso
em: 2 nov. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Salta. Disponible em:
<http://www.lahueya.com.ar/index/constituciones/salta/salta7.htm> . Acceso em: 2
nov. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de San Juan. Disponible em:
<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/CONSSANJUAN.htm> . Acceso em: 30
nov.2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de San Luis. Disponible em:
<http://www.lahueya.com.ar/index/constituciones/san%20luis/sanluis4.htm> . Acesso
em: 2 nov. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Santa Cruz. Disponible em:
http://www.hcds.gov.ar/html/constitucion_provincial_seccion_novena.asp . Acesso
em: 30 out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Santa Fe. Disponible em:
<http://www.zingerling.com.ar/obras/documentos/stafe7.htm> . Acesso em: 2 nov.
2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Santiago del Estero. Disponible em:
[http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/congreso/constituciones%20provinciales/
Sant...](http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/congreso/constituciones%20provinciales/Sant...) . Acesso em: 30 out. 2005.

ARGENTINA. Constitución de Tierra del Fuego, Antártica e Islas Del Atlántico Sur.
Disponible em:
<http://www.lahueya.com.ar/index/constituciones/tdel%20fuego/tdf10.htm> . Acesso
em: 2 nov.2005.

ARGENTINA. Constitución de la Provincia de Tucumán. Disponible em:
<file:///E:/Constitución%20Provincial.htm> . Acesso em: 1 nov. 2005.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O Princípio de Subsidiariedade: conceito e evolução. In: **Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.

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

_____ (coord.). **Por uma nova federação/** coordenador Celso Bastos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BECÚ, Ricardo Zorraquín. **El Federalismo Argentino**. Buenos Aires: La Torre de Babel Editorial Perrot, 1958.

BIELSA, Rafael. **Principios de Regimen Municipal**. 3ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.

BONAVIDES, Paulo. **As Inovações introduzidas no Sistema Federativo pela Constituição de 1988**. In: Curso de Direito Constitucional, 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique**. Tomo II, 1949.

CAMPOS, German J. Bidart. **Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino**. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Directo Constitucional**. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CAPDEVILA, Silvina; GAGGIAMO, Esteban. Consecuencias de la reforma constitucional de 1994 en el régimen municipal argentino. In: **Jurisprudenza Argentina**. Tomo IV, Outubro –dezembro 2003.

COSTA, Nelson Nery. **Curso de Direito Municipal brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Município brasileiro**. [s.l. : s.n.], [s.d].

DROMI, José Roberto. **Federalismo y Dialogo Institucional**. Tucuman: Ediciones UNSTA, 1981.

FACHIN, Roberto Costa e CHANLAT, Alain. **Governo Municipal na América Latina**. Porto Alegre: Sulinas/Editora da Universidade/UFRGS, 1998.

FERRARI, Regina Maria Nery. O Estado Federal – estruturas e características. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Ano 1, nº 2, jan/março 1993, p. 88-102.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **O Estado Federal Brasileiro na Constituição de 1988**. In: Revista de Direito Administrativo, nº 179/180, jan./jun. 1990.

FRÍAS, Pedro. **El Federalismo Argentino**: Introducción al Derecho Público Provincial. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980.

_____. El Protagonismo Municipal. In: **Cuaderno de Federalismo XIV**. Córdoba, 2001, p. 127-136.

HAMILTON, Alexander; MADISON James & JAY John. **O Federalista**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HOFMEISTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mario Brasiliense. **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates nº 22, Vol. I, abril 2001.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. O Estado-membro na Constituição Federal do Brasil. In: **Antologia Luso-brasileira de Direito Constitucional**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda, 1992.

_____. O Federalismo no Direito Constitucional Contemporâneo. In: **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Del Rey. Jan/jun. 2003, p. 713-740.

_____. Tendências do federalismo brasileiro. In: **Revista de Direito Público** 9/7-26, jul/set.1969.

LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto**: o município e o regime representativo no Brasil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Poder municipal**: paradigmas para o estado constitucional brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

MARTÍNEZ, Patricia. Perspectiva Política del Municipio Argentino. In: **El Municipio**.

Mendoza: Ediciones Ciudad Argentina, 1984, p. 101- 122.

MARTORANO, Dante. **Direito Municipal**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MELLO, Oswaldo Aranha de. **Natureza Jurídica do Estado Federal**. São Paulo:

Empreza Graphica da Revista dos Tribunaes, 1937.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo III, 4ª edição, revista e

atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967. Tomo II**. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 1967.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

NUNES, José de Castro. **Do Estado Federado e sua Organização Municipal**. Rio

de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo Editores, 1920.

PAUPÉRIO. A. Machado. **O Município e seu Regime Jurídico no Brasil**. 2ª ed.

Rio de Janeiro: Forense, 1973.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O Federalismo Assimétrico**. São Paulo: Plêiade, 1998.

ROSSATI, Horacio. **Tratado de Derecho Municipal**. Tomo I, Segunda Edición Actualizada. Santa Fé: Rubinzal – Culzoni Editores, 1997.

RUSSOMANO, Rosah. **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1965.

SÁNCHEZ, Alberto M. Derecho Administrativo y Federalismo. In: **Cuaderno de Federalismo XIV**. Córdoba, 2001, p. 173-183.

SANTANA, Jair Eduardo. **Competências Legislativas Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SCHWARTZ, Bernard. **El federalismo norteamericano actual**. Traducción Juan Manuel Ruigómez. Madri: Editorial Civitas, S.A., 1993.

SCHULER, Anelise Domingues. **O Princípio da Subsidiariedade na Constituição Federal brasileira**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Porto Alegre, 2004.

SEGADO, Francisco Fernández. El Federalismo en América Latina. In: **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Del Rey. Jan/jun. 2003, p. 447-476.

SILVA, José Afonso da. **Manual do Vereador**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SILVA, M.J.; RODRIGUES, R.M. - O agente comunitário de saúde no processo de municipalização da saúde. **Revista Eletrônica de Enfermagem** (online), Goiânia, v.2, n.1, jan/jun. 2000. Disponível: <http://www.fen.ufg.br/revista> . Acesso em: 23 nov. 2005.

SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. **O município na Constituição Federal de 1988: autonomia, competência legislativa e interesse local**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Morfologia Política e Sistema de Poderes**. São Paulo: tese para exame de livre-docência, 2003.

_____. **O Tribunal Constitucional como poder**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

SUNDFIELD, Carlos Ari. Regime constitucional dos municípios. In: **Revista PGE/SP**, 1990.

TEMER, Michel. O Estado Federal. In: **Antologia Luso-brasileira de Direito Constitucional**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda, 1992.

TORRES, João Camillo de Oliveira. **A Formação do Federalismo no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.

ZUCCHERINO, Ricardo Miguel. **Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal (Argentino y Comparado)**: Teoria e Práctica del Derecho Municipal. Tomo III, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992.