ROBERTO MERCADO LEBRÃO

FEDERALISMO E POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

PROFESSOR ORIENTADOR
REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA

FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO
2010

ROBERTO MERCADO LEBRÃO

FEDERALISMO E POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Dissertação de mestrado apresentada ao Departamento de Direito Econômico e Financeiro (DEF) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FD-USP, sob orientação do Professor Titular Regis Fernandes de Oliveira.

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2010

Banca Examinadora

_____

_____

_____

Às pessoas mais importantes da minha vida:
Meus pais, Reinor e Isa, que, ao longo de minha trajetória, ofereceram a base para que eu pudesse alcançar meus objetivos.
Minha esposa Veruska e meu filho José Antonio, que, apesar das inúmeras renúncias ao longo deste último ano, nunca deixaram de me dar apoio nesta empreitada.
Minha filha Maria Carolina, que, ainda no ventre da mãe, já é tão esperada e, ao mesmo tempo, tão amada por nós.

Ao Professor Regis Fernandes de Oliveira, pela irrestrita confiança no meu potencial, bem como pela profícua orientação ao longo de todo o desenvolvimento do presente trabalho.

Ao Professor José Maurício Conti, que, com seu inegável amor à docência, muito auxiliou no meu desenvolvimento acadêmico.

À Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, especialmente à sua biblioteca, que, com seu vasto e reconhecido acervo, permitiu um notório enriquecimento doutrinário da minha dissertação.

Por fim, ao Instituto de Relações Intergovernamentais (IIGR) da Escola de Políticas Públicas da Queen's University, que disponibilizou seu acervo e todo suporte necessários para o bom desenvolvimento da minha pesquisa complementar.

RESUMO

A presente dissertação analisa as relações entre federalismo e políticas sociais na Constituição de 1988. Para tanto, aborda os conceitos de federalismo e de Estado federal, suas principais características, bem como sua origem e evolução no mundo e no Brasil. Realiza também uma análise do modelo brasileiro de repartição de competências adotado pela Constituição de 1988 com relação à formulação e execução de políticas públicas na área social, notadamente nos direitos à saúde, educação, habitação, saneamento e assistência social. Traz ainda alguns ensaios complementares sobre o tema, tratando dos consórcios públicos, do controle e intervenção do Poder Judiciário na formulação e execução das políticas públicas e de como outras federações (Estados Unidos, Canadá e Alemanha) lidam com o tema. Com base nestes elementos, conclui-se que o Brasil está promovendo um lento, porém consistente, avanço sob o ponto de vista federativo, e que, a despeito de todos os problemas já experimentados ou que ainda serão vividos ao longo deste processo, as reformas promovidas nas duas últimas décadas, que alteraram sensivelmente as relações intergovernamentais para a formulação e execução das políticas sociais previstas na Constituição de 1988, indicam que o federalismo brasileiro está caminhando na direção correta na questão das políticas públicas para garantia dos direitos sociais por ela consagrados.

Palavras-chave: federalismo; políticas públicas; direitos sociais; Constituição de 1988.

ABSTRACT

The dissertation hereby has the scope of analyzing the relations between federalism and social policies stated in the 1988 Constitution. For such, it approaches the concepts of federalism and federal state, their main characteristics, as well as their origins and evolution worldwide and in Brazil. It also analyses the Brazilian model of sharing competences adopted by the 1988 Constitution regarding creating and executing social public policies, especially the ones related to the right of health, education, housing, sanitation and social assistance. It also brings some complementary essays about the theme regarding public joint ventures, the Judiciary control and intervention in the creation and execution of public policies and how other federations (USA, Canada and Germany) deal with the subject. Based on those elements, the conclusion is that Brazil is developing a slow but consistent improvement on the federative point of view and that, in spite of every issue that already happened or not, the changes that had happened in the last two decades, which sensibly modified the intergovernmental relations for doing and executing public policies predicted in the 1988 Constitution, indicates that the Brazilian federalism is on the right track of doing public policies in order to grant the social rights foreseen on its current Constitution.

Keywords: federalism; public policies; social rights; 1988 Constitution.

LISTA DE SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIS – Ações Integradas de Saúde
BNH – Banco Nacional de Habitação
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
Cohab – Companhias de Habitação
CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras
FCDF – Fundo Constitucional do Distrito Federal
FEF – Fundo de Estabilização Fiscal
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FMI – Fundo Monetário Internacional
FNE – Fundo Nacional de Educação
FNS – Fundo Nacional de Saúde
FPE – Fundo de Participação dos Estados
FPM – Fundo de Participação dos Municípios
FSE – Fundo Social de Emergência
Funaben – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
Fundeb – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação
Fundef – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços
INAN – Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição
INPS – Instituto Nacional de Previdência Social
IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados
LBA – Legião Brasileira de Assistência
LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social
MPAS – Ministério da Previdência e Assistência Social

NOAS – Normas Operacionais de Assistência à Saúde

NOB – Normas Operacionais Básicas

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

ONU – Organização das Nações Unidas

OSS – Orçamento da Seguridade Social

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PIB – Produto Interno Bruto

Planasa – Plano Nacional de Saneamento

SFH – Sistema Financeiro de Habitação

SNS – Sistema Nacional de Saneamento

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUAS – Sistema Único de Assistência Social

SUDS – Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

Parte I – INTRODUÇÃO 12
1 Objeto da dissertação 13
2 Estado federal e federalismo 15
2.1 Definições 16
2.2 Características 22
2.3 Origens e evolução 23
2.3.1 A criação dos Estados Unidos da América e do federalismo clássico ou dual 24
2.3.2 As mudanças ao longo do século XX e o surgimento do federalismo cooperativo 26
2.3.3 O federalismo moderno 30
2.4 Evolução histórica do Estado federal brasileiro 33
2.5 Federalismo e o princípio da subsidiariedade 35

Parte II – FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS 38
3 Tipos de competência e os sistemas de repartição 39
3.1 Definições e classificações doutrinárias de competência 39
3.2 Repartição de competências na Constituição de 1988 42
4 Competências legislativas 45
4.1 Competências privativas da União 45
4.1.1 Delegação de competências legislativas pela União 48
4.2 Competências privativas dos Estados 50
4.3 Competências privativas dos Municípios 52
4.4 Competências privativas do Distrito Federal 55
4.5 Competências concorrentes 55
4.6 Considerações especiais sobre a repartição de competências tributárias 58
4.6.1 Repartição vertical pela distribuição das fontes de receitas 58
4.6.2 Complementação de recursos pela distribuição horizontal do produto da arrecadação 60
5 Competências materiais 64
5.1 Competências privativas da União 64
5.2 Competências privativas dos Estados 66
5.3 Competências privativas dos Municípios 67
5.4 Competências privativas do Distrito Federal 68
5.5 Competências comuns 69

Parte III – RELAÇÕES INTERGOVERNAMENTAIS NOS PROCESSOS DE FORMULAÇÃO E EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 72
6 Definição de políticas públicas e seu desdobramento no campo social 73
7 Evolução histórica das políticas públicas sociais: o surgimento do Estado social 80
8 Quadro geral das políticas públicas sociais na Constituição de 1988 86
9 Saúde 91
9.1 Breve histórico das políticas de saúde no Brasil 91
9.2 A saúde na Constituição de 1988 e suas características sob o ponto de vista do federalismo 93
9.3 Mudanças no jogo federativo das políticas de saúde ocorridas durante a década de mil novecentos e noventa 101
9.4 A Emenda Constitucional n. 29 (EC 29/2000) 105
10 Educação 107
10.1 Breve histórico das políticas de educação no Brasil 107
10.2 A educação na Constituição de 1988 e suas características sob o ponto de vista do federalismo 110
10.3 Mudanças no jogo federativo das políticas de educação ocorridas durante a década de mil novecentos e noventa: a Emenda Constitucional n. 14 (EC 14/1996) 114
10.4 A Emenda Constitucional n. 53 (EC 53/2006): a criação do Fundeb 119
11 Outras políticas públicas sociais na Constituição de 1988 121
11.1 Habitação e saneamento 121
11.2 Assistência social 125

Parte IV – ENSAIOS COMPLEMENTARES SOBRE O TEMA 130
12 Consórcios públicos para gestão associada de políticas sociais 131
13 Controle judicial das políticas públicas 136
14 Federalismo e políticas sociais na perspectiva comparada 144
14.1 Estados Unidos 145
14.2 Canadá 146
14.3 Alemanha 147

Conclusões 150

Referências 153

PARTE I

INTRODUÇÃO

1
OBJETO DA DISSERTAÇÃO

Por se tratar de um assunto extremamente complexo, o federalismo permite inúmeras oportunidades de estudo e pesquisa.

Entre os temas que têm o federalismo como pano de fundo, um dos mais atuais e intrigantes é, sem dúvida, o que trata das relações entre as diversas esferas de governo existentes nos Estados federais no que tange ao processo de formulação e execução de políticas públicas.

Basicamente, o estudo deste assunto envolve a análise das diferentes formas de distribuição de competências entre os entes nacionais e subnacionais em determinado Estado federal, traduzidas nos diversos graus e métodos de divisão de responsabilidades, distribuição das fontes de recursos, bem como os níveis de descentralização, autonomia e cooperação mútua para a obtenção deste fim.

É com surpresa, porém, que se constata que este tema foi ainda muito pouco explorado pela doutrina jurídica brasileira, apesar de sua indiscutível relevância, que é confirmada pela enorme importância a ele dada por outras ciências que se relacionam diretamente com o direito, como a sociologia, a economia, as ciências políticas e as ciências sociais.

Da mesma forma, a própria doutrina jurídica estrangeira – especialmente a originária de outros países que adotam o regime federativo –, já há muito tempo, confere grande relevância ao tema, tendo-o explorado em quase todas as suas vertentes e possibilidades.

Neste contexto, surge como grande desafio da presente dissertação a tarefa de localizar e compilar o esparso material jurídico nacional existente sobre o assunto, cotejando-o com as fontes provenientes das mais variadas ciências no âmbito nacional e da própria doutrina jurídica estrangeira, produzindo, a partir de uma grande fusão interdisciplinar, um trabalho que contribua, ainda que modestamente, com o avanço do tema no Brasil.

A presente dissertação é constituída por uma estrutura formada por quatro partes.

A primeira parte aborda os conceitos de federalismo e de Estado federal, fundamentais para o bom desenvolvimento do tema central do trabalho. Nela, serão apontadas as definições, principais características, origens e modelos, passando ainda pela história do federalismo no Brasil e, por fim, apresentando rápidas pinceladas de sua relação com o princípio da subsidiariedade.

A segunda parte contém uma profunda análise do modelo brasileiro de repartição de competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, adotado pela Constituição de 1988.

Para tanto, serão analisadas as definições e algumas das classificações acerca das competências consagradas pela doutrina e os mais marcantes sistemas de repartição que foram adotados pelos arquétipos federais ao longo da história.

Com base nos elementos analisados na parte que a precede, a terceira parte aborda especificamente o sistema criado pela Constituição de 1988 para a repartição de competências legislativas e materiais com relação à formulação e execução das políticas públicas pelos entes federados, em especial aquelas de caráter social, com ênfase para as políticas de saúde e de educação.

Não deixarão de ser mencionadas, contudo, outras políticas públicas sociais, como habitação, saneamento e assistência social, que também compõem este importante quadro.

Ao longo de cada capítulo desta terceira parte, serão descritas também a história e as mudanças nos rumos do desenvolvimento de cada uma destas políticas, muitas delas radicais, abrangendo desde a promulgação da Constituição até os dias atuais.

Na quarta e última parte, serão realizados alguns ensaios complementares ao objeto principal da dissertação, abrangendo os consórcios públicos para gestão associada de serviços, o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre a formulação e a execução das políticas públicas e uma análise comparativa de como outros Estados federais com diferentes origens e características, como Canadá, Estados Unidos e Alemanha, enfrentaram, e ainda enfrentam, o desafio colocado em discussão no presente trabalho.

Com fundamento em todos estes elementos, serão apresentadas, ao final da dissertação, algumas conclusões extraídas com relação ao assunto proposto, colaborando com uma melhor delimitação dos elementos que podem determinar o sucesso (ou o fracasso) deste árduo e complexo processo, vivido constantemente por todos os países que optaram pela adoção do regime federativo.

2
ESTADO FEDERAL E FEDERALISMO

Grande parte da doutrina utiliza os termos “Estado federal” e “federalismo” de forma indistinta, sem maiores critérios ou cuidados.

Considerando que ambos os termos irão figurar como parte fundamental do desenvolvimento da presente dissertação, é prudente buscar os seus significados com a máxima exatidão.

Etimologicamente, Estado federal e federalismo provêm do termo “federação”, derivado do latim *foederatio*, que pode ser traduzido como pacto, aliança.

Em seu sentido mais jurídico, federação é definida, nas palavras de Regis Fernandes de Oliveira (2006, p. 31), como “união entre Estados que se agregam para formar um só todo, mantendo suas características regionais”.

Partindo desta premissa, a parcela da doutrina que cuidou efetivamente de analisar os conceitos de Estado federal e federalismo, bem como as suas respectivas diferenças, chegou à conclusão de que estes conceitos denotam duas visões totalmente distintas e quase opostas, por representarem, respectivamente, o viés estático e o viés dinâmico de uma federação.

O viés estático, atribuído ao conceito de Estado federal, se explica na medida em que este resume, basicamente, a visão da estrutura estanque, da forma de Estado adotada por aqueles que optam pelo regime federativo.

Todos os elementos que orbitam em torno deste tema, inclusive, serão explorados com maior profundidade ao longo dos próximos itens do presente capítulo.

Por sua vez, o viés dinâmico atribuído ao conceito de federalismo traduz-se na visão de que a federação, por meio das complexas e constantes relações entre os entes que a compõe, pode ser considerada como um processo ativo, evolutivo e em constante transformação.

Esta compreensão do federalismo como um processo teve Carl Friedrich, como um de seus principais precursores, por meio da teoria conhecida como *federalizing process*, repercutida no Brasil por José Alfredo de Oliveira Baracho[1].

Dalmo de Abreu Dallari (1986, p. 53), traduzindo em poucas palavras a dicotomia dos conceitos apresentados anteriormente, destacou:

> Quando se enfatiza a estrutura, fala-se num Estado com vários governos, diferenciados pelas áreas que atuam e pelos assuntos que lhes são entregues para decisão. [...]
>
> Do ponto de vista do federalismo como processo, há o reconhecimento de uma multiplicidade de governos, atuando conjugados e procurando ser harmônicos.

Quando se realiza o estudo dos conceitos de Estado federal e federalismo, parece prudente avaliar ainda o sentido da expressão "pacto federativo", que muitas vezes também acaba sendo utilizado indistintamente.

Ainda que pouco tratado pela doutrina, parece ficar evidenciado que o pacto federativo, pelo seu próprio nome, pode ser entendido como o acordo, o elo formal de comprometimento, firmado pelos entes federados em prol da criação e manutenção da federação.

---

[1] O autor (1982, p. 8-9) explora com bastante detença a teoria do "processo federativo", afirmando o seguinte: "Carl Friedrich, com a concepção do *federalizing process*, formulada em diversas de suas obras, analisa as tendências estruturais do federalismo na teoria e na prática. A partir do estudo da doutrina de Althusio, Friedrich desenvolve a tese de que o federalismo, pela sua mutabilidade e fluidez, não pode ser visto por uma perspectiva estática. [...] Friedrich passou a adotar a concepção inovadora, que se destaca daquelas formuladas pelos juristas a respeito da definição conceitual de Estado federal, tema essencial à teoria geral. Trata-se de uma teoria empírica, a que o seu autor chegou por substancial revisão das análises feitas pelos estudiosos da Ciência Jurídica. [...] A importância dada à dicotomia como suporte conceitual reduziu o federalismo a um modo de ser, ou melhor, a uma forma de Estado. De acordo com esse entendimento, o federalismo é visto como 'Estado' e não como 'processo'. Preocupa-se, primordialmente, com o aspecto estrutural, sem ater-se às implicações de ordem dinâmica. [...] A fórmula do *federalizing process* amplia as possibilidades do estudo da matéria. Para Friedrich, o mecanismo organizativo do federalismo serve para ordenar as relações entre comunidades existentes, com o objetivo de transformar em realidade institucional as comunidades centrais ou periféricas que existem em estado latente. Na teoria do 'processo', o fenômeno federal surge de maneira diversa daquela em que se apoiava a noção de Estado federal. Para Friedrich, a essência do federalismo é a de ser um processo em constante evolução. O surgimento da comunidade no *federalizing process* vem dar novos meios de interpretação ao federalismo, desde que ela substitui o Estado".
No mesmo sentido, Silvia Faber Torres (2001, p. 217-218), afirma: "De fato, o federalismo não se revela de forma homogênea. Antes, é uma realidade dinâmica que, além de exibir incontáveis variações de país para país, se transforma, nos limites de um mesmo Estado, ao longo do tempo, adquirindo diferentes contornos, muitos dos quais acabam por comprometer o efetivo equilíbrio entre os entes federativos. É, em suma, como sagazmente definiu Carl Friedrich, um processo (*federalizing process*) no qual se reconhecem de forma variada os âmbitos das duas comunidades que compreendem o Estado federal – a central e as regionais – âmbitos esses que se comprimem ou dilatam conforme o predomínio ora de forças centrípetas, ora de forças centrífugas".

Feitas estas importantes considerações introdutórias, permite-se então que se passe a discorrer sobre as demais definições propostas para o presente capítulo.

2.1 DEFINIÇÕES

A teoria do Estado tem historicamente apresentado diversos tipos quanto à sua forma e elementos constitutivos, fazendo com que, ainda nos dias atuais, os autores discordem não apenas quanto à sua origem, mas também quanto à sua esfera e aos limites do seu objeto e dos seus fins.

Desta forma, longe de ousar esgotar o tema, o presente item limitar-se-á a buscar algumas das definições de Estado consagradas pela doutrina, tendo como objetivo principal localizar os elementos que permitam distinguir as suas diversas características e espécies e, a partir daí, delimitar e explorar o conceito de Estado federal.

Entre as mais consagradas definições de Estado trazidas pela doutrina nacional, encontra-se a apresentada por Dalmo de Abreu Dallari (2003, p. 118), que o afirma como uma "ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território".

Por sua vez, Pinto Ferreira (1975, p. 98), em definição não menos respeitada no meio acadêmico nacional, afirma que o Estado pode ser entendido como "uma associação humana fixada sobre um território determinado e dotada de uma soberania".

Apenas estas duas conceituações parecem ser suficientes para se constatar que um dos elementos que orbitam em torno do conceito de Estado é a chamada soberania, surgindo, dessa forma, a necessidade de também se buscar a sua correta acepção.

Amaro Cavalcanti (1983, p. 17), em importante trabalho de compilação da doutrina clássica estrangeira sobre o tema, colheu as seguintes definições de soberania[2]:

---

[2] Neste mesmo trabalho, o autor (1983, p. 15-19) formula interessante levantamento doutrinário no sentido de demonstrar que autores de porte, especialmente Laband e Jellinek, empenharam-se, cada um à sua maneira, em formular teorias que abstraiam a soberania da distinção do Estado das demais coletividades políticas, ressaltando, porém, que nenhuma delas, por contradições e/ou insuficiência lógica, conseguiu prosperar e superar a posição doutrinária predominante. Por sua vez, José Alfredo de Oliveira Baracho (1982, p. 19), cita ainda, ao lado de Laband e Jellinek, a doutrina alemã de Brie e Rossin na defesa da abstração da soberania do conceito de Estado, nos seguintes termos: "Ao lado das concepções que deram importância à soberania, encontramos aquelas que rejeitam a noção de soberania como critério essencial para configurar o Estado.

> A esse respeito, diz L. Le Fur: "Todas as tentativas feitas para tirar a soberania ao Estado desfazem-se diante da impossibilidade de achar um outro critério da noção do Estado. Nem a *organização* dos poderes públicos, nem a *generalidade* do fim, nem a posse exclusiva dos *direitos próprios*, permitem estabelecer uma diferença, de natureza, entre o Estado não soberano e as outras coletividades inferiores".
>
> "A soberania", [diz Zorn], "é o primeiro e mais elevado característico ideal do Estado (*das erste und oberste begrifftiche merkmal dês Staates*). Uma entidade, dotada de soberania sobre uma porção territorial, é um Estado; se lhe faltar a soberania, já não é Estado".
>
> [E, por sua vez, Albert Haenel acentua]: "a soberania do Estado é a sua qualidade distintiva, não só em comparação com as outras formas de organização social, como, particularmente, em comparação com quaisquer outras associações *corporativas* (*Korporativen Varbande* – coletividades políticas); é ela que manifesta a *propriedade* do ente Estado (*die Eigenart seines Wesens*)".

Já para Dalmo de Abreu Dallari, uma síntese de todas as teorias existentes sobre o assunto permite concluir que a noção de soberania está intimamente ligada a uma concepção de poder, merecendo abordagens distintas sob os prismas político e jurídico.

Sob a vertente política, o citado autor (2003, p. 79-80) define soberania como "o poder incontrastável de querer coercitivamente e de fixar as competências"; já sob a vertente jurídica, afirma que soberania significa "o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito".

Já Pinto Ferreira (1975, p. 206) considerou a existência da soberania sob dois aspectos (interno e externo), afirmando que, sob o ponto de vista interno, esta significa "que a autoridade do Estado, suas leis e ordens que edita para todos os indivíduos que habitam seu território e as sociedades formadas por esses indivíduos, predomina sem contraste, não pode ser limitada por nenhum outro poder".

Como representantes dessa orientação, despontam dois autores alemães: Brie e Rosin. Para Brie, a soberania não pode reivindicar um valor histórico absoluto, nem exprime senão uma relação entre o Estado de um lado e os indivíduos e coletividades de outro. A teoria de Rosin atenta que no Estado federal existe a necessidade nacional do Estado coletivo e o fim nacional de cada um de seus membros. Laband é o responsável pela desvinculação da teoria do Estado federal da impregnação absolutista do conceito monárquico de soberania. Admite, ainda, que o direito dos Estados particulares, exemplificando com a Alemanha, tem sua fonte não na vontade do poder federal, mas no fato histórico de que os Estados particulares existem como coletividades soberanas antes da fundação do Império. A teoria de Jellinek aceita que existem Estados soberanos e Estados não soberanos, que são obrigados a repartir sua própria vontade. Este sistema assenta-se em duas ideias básicas: obrigação do sujeito por uma vontade estrangeira e obrigação do Estado por sua própria vontade".

Parece claro, portanto, que a noção de soberania está essencialmente ligada ao exercício de um poder máximo, de autoridade suprema, que não tolera, internamente, outra autoridade.

Evidentemente, há de se ressaltar que esta supremacia não pode ser exercida de forma antijurídica, arbitrária ou incondicional, encontrando limites na própria essência do Estado como uma instituição de direito.

Ultrapassada a questão da definição formal de soberania, importa agora firmar, inclusive com base em rara convergência entre a maioria da doutrina, que esta guarda como principais características a unidade e a indivisibilidade, ou seja, o Estado detém a soberania de maneira global, una, e não dividida ou fracionada.

Deve ficar claro, porém, que não importa, para que se verifique a presença destas características, se o Estado descentraliza ou não as suas atividades administrativas, políticas e legislativas, mas sim que este, em qualquer hipótese, permaneça como uma unidade jurídica (TEMER, 2006).

Tal entendimento é importante na medida em que não raramente se verifica, em meio à própria doutrina, uma confusão entre os conceitos de "soberania" e "autonomia".

Para dirimi-la, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p. 51) afirma que "a soberania é o caráter supremo de um poder supremo, visto que esse poder não admite qualquer outro, nem acima, nem em concorrência com ele. Já autonomia é o poder de autodeterminação, exercitável de modo independente, mas dentro de limites traçados por lei estatal superior"[3].

Tratando-se da distinção dos conceitos de "soberania" e "autonomia", é prudente ainda abordar o conceito de descentralização, uma vez que, apesar de tão intimamente ligados, não podem estes jamais ser confundidos entre si.

Ora, em todo e qualquer Estado, o poder, como forma de concretização da soberania, gravita em torno do governo central.

---

[3] Ainda sobre o conceito de autonomia, Raul Machado Horta (1964, p. 17-18) assim a descreveu: "A autonomia é, portanto, a revelação de capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos. Essas normas variam na qualidade, na quantidade, na hierarquia e podem ser, materialmente, normas estatutárias, normas legislativas e normas constitucionais, segundo a estrutura e as peculiaridades da ordem jurídica. A autonomia não é conceito metajurídico ou inapreensível ao conhecimento jurídico. O cosmo jurídico é o cenário de sua atividade normativa. A relação necessária entre a autonomia e a criação de normas próprias, para constituir ordenamento típico, é suficiente para justificar a noção jurídica de autonomia".

Ocorre que, ao exercer as suas funções, o Estado pode fazê-lo de maneira direta, sem qualquer deslocamento para outro núcleo de poder subnacional (centralização administrativa), ou, ao contrário, permitindo esta transferência de funções (descentralização administrativa).

Ademais, se, por um lado, o governo central é o único centro emanador de comandos normativos, e, por conseguinte, de competências, verifica-se a chamada centralização política e/ou legislativa.

Se, por outro lado, houver mais de um centro que emane os referidos comandos, está caracterizada a chamada descentralização política e/ou legislativa (TEMER, 2006).

Neste sentido, justamente a partir da existência de um ou mais núcleos de poder dentro de um único Estado, ainda que em diferentes níveis de descentralização política, legislativa e administrativa, passou a doutrina a classificar os Estados em unitários e federais[4].

Utilizando-se desta forma de classificação, Dalmo de Abreu Dallari (2003, p. 254) afirma que "os Estados são considerados unitários quando têm um poder central que é a cúpula e o núcleo do poder político. E são federais quando conjugam vários centros de poder político autônomo".

Celso Bastos (1999, p. 189-190), por sua vez, define Estado unitário como "aquele em que há um único centro irradiador de decisões políticas expressas em lei"; já o Estado federal é por ele definido como "uma forma de organização de poder que dá lugar, no mínimo, a dois níveis diferentes de governo: o central e os regionais (estes denominados províncias, estados, cantões ou *landers*), cada um com suas competências próprias, segundo uma partilha assegurada pela própria Constituição Federal[5]".

---

[4] Outras classificações, de acordo com o tipo de Estado, são trazidas pela doutrina. Neste sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p. 48-49) aponta a existência, em meio aos Estados unitários e aos Estados federais, de outras duas formas: Estados unitários descentralizados, onde se verifica apenas a descentralização política, e Estados constitucionalmente descentralizados, que muitos, como Juan Ferrando Badia, classificam como Estados regionais, em que a descentralização política é prevista na Constituição. Há ainda a Confederação, que pode ser definida como uma associação de Estados soberanos, ao qual existe um poder central, dotado de personalidade jurídica, e servido por órgãos permanentes.

[5] Há que se ressaltar, apenas a título ilustrativo, a parcela da doutrina que defendeu a incompatibilidade entre federalismo e Estado, que acabou por não se manter sustentada no curso do tempo. Sobre o tema, José Alfredo de Oliveira Baracho (1982, p. 16) afirmou: "Convém lembrar que entre essas discussões doutrinárias, Proudhon sustentou a tese de incompatibilidade do federalismo e do Estado, apesar de não eliminar propriamente a palavra 'Estado' de suas considerações. Em 1863, no trabalho *Principe Fédératif*, usa o vocábulo, dando-lhe suporte em um contrato político sinalagmático, que garante a organização do pacto federal. A definição da importância do Estado na organização política moderna, apesar das discussões em

Em sua consagrada obra *O espírito das leis* (1989, p. 131), Montesquieu apresenta algumas considerações sobre a forma de organização federativa:

> Thus, it is very likely that ultimately men would have been obliged to live forever under the government of one alone if they had not devised a kind of constitution that has all the internal advantages of republican government and the external force of monarchy. I speak of the federal republic.
>
> This form of government is an agreement by which many political bodies consent to become citizens of the larger state that they want to form. It is a society of societies that make a new one, which can be enlarged by new associates that unite with it.

Já Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1937, p. 38) afirma que o Estado federal

> é aquelle em que existem no mesmo território dois grupos de governantes: os federaes e os estaduaes. Os indivíduos que se acham á testa das colletividades-membros são verdadeiros governantes, porque não se encontram, dentro do domínio que lhes foi demarcado, sujeitos ao contraste de opportunidade do governo central. Uns e outros são constituídos pelos indivíduos mais fortes dessa collectividade política, e impõem coercitivamente as suas decisões aos mais fracos.

E conclui, mais adiante (1937, p. 128), transmitindo a sua própria definição de Estado federal como um

> Estado descentralizado por via de constituição rígida, em que os Estados federados são collectividades administrativas e constitucionalmente autonomas, e participam sempre, com maior ou menor extensão, nas deliberações da União.

José Maurício Conti (2001, p. 5), por sua vez, o define como o Estado

> composto por uma agregação de Estados-membros, estando esta estrutura delimitada constitucionalmente, na qual se asseguram poderes autônomos a estas entidades, havendo uma participação delas no poder central por meio da câmara que os represente.

A realidade, porém, é que, quando se parte para uma busca de uma acepção mais específica de Estado federal, verifica-se que, em virtude da complexidade do tema, e até da

---

torno do assunto, leva a questionamentos sobre a antinomia entre Estado e federalismo, chegando alguns a aceitar que a forma federal conduziria ao desaparecimento do Estado. Nesse sentido, Pierre Duclos aponta as contradições que surgem atualmente, com o aparecimento das comunidades maiores, como as organizações continentais ou universais, e as menores, como as regionais ou provinciais".

sua multiplicidade de sentidos, uma simples definição raramente consegue apontar todas as particularidades da instituição estudada (BARACHO, 1982).

2.2 CARACTERÍSTICAS

Diversos autores buscam, em paralelo à definição de Estado federal, apontar as características que norteiam esta forma de organização estatal[6].

Bem se vê que, apesar de denotarem alguns traços comuns, a unanimidade está longe de ser atingida e, em especial, que é impossível traduzir em poucos requisitos ou palavras as tão complexas características dos diversos Estados federais verificados ao longo da história.

Sem prejuízo, constata-se que a repartição de competências e de rendas, bem como a desconcentração e autonomia dos entes subnacionais, que serão amplamente tratadas nos capítulos a seguir, são alguns dos traços comuns pacificamente considerados pela doutrina como fundamentais para a identificação do federalismo.

---

[6] Dalmo de Abreu Dallari (1986) aponta como características do Estado federal (i) a Constituição como base jurídica, (ii) o nascimento de um novo Estado, (iii) a vedação ao direito de secessão, (iv) a soberania da União e a autonomia dos Estados-membros (v) competências próprias e exclusivas dos entes, (vi) autonomia financeira da União e dos Estados, (vii) desconcentração do poder político e (viii) nascimento de nova cidadania.
Por sua vez, Michel Temer (2006) destaca como características comuns a esta forma de organização de Estado (i) a descentralização política prevista na Constituição, (ii) a participação da vontade das ordens jurídicas parciais na vontade criadora da ordem jurídica nacional, (iii) possibilidade de autoconstituição e existência de Constituições locais, (iv) rigidez constitucional e (v) existência de um órgão (tribunal) constitucional encarregado do controle de constitucionalidade das leis.
José Maurício Conti (2001) aponta como características do Estado federal (i) a existência de, ao menos, duas esferas de governo, (ii) autonomia política, administrativa e financeira das entidades descentralizadas, (iii) organização do Estado expressa em uma Constituição, (iv) repartição de competências entre as entidades descentralizadas, (v) participação das entidades descentralizadas na formação da vontade nacional e (vi) indissolubilidade.
Já Fernanda Dias Menezes de Almeida (2007) aponta como características marcantes do federalismo (i) a autonomia dos Estados membros, (ii) a Constituição como seu fundamento jurídico, (iii) a inexistência do direito de secessão, (iv) aspectos unitários nos planos nacional e interno, (iv) representatividade dos Estados-membros no centro de decisão, (v) repartição de competências e (vi) repartição de rendas.
Por fim, Carlos Mario Velloso (1992) assinala que, em sua concepção, são características do federalismo (i) a repartição constitucional de competências, (ii) a autonomia estadual, que compreende a auto-organização, o autogoverno e a autoadministração, (iii) a participação do Estado na formação da vontade federal e (iv) a discriminação constitucional de rendas tributárias, com a repartição de competências tributárias e a distribuição de receitas.

2.3 ORIGENS E EVOLUÇÃO

Pierre-Joseph Proudhon, em sua obra *Do princípio federativo* (2001, p. 103) afirmou que

> O sistema federativo é aplicável a todas as nações e a todas as épocas, pois que a humanidade é progressiva em todas as suas gerações e em todas as suas raças, e que a política de federação, que é por excelência a política do progresso, consiste em tratar cada população, no momento que se indicará, segundo um regime de autoridade e de diminuição da centralização, correspondente ao estado dos espíritos e dos costumes.

Tal afirmação parece traduzir com exatidão a enorme importância do regime federativo ao longo de toda a história moderna.

Ainda que alguns arranjos entre Estados, permeados por alguns princípios federativos implícitos, possam ser encontrados em diversas sociedades políticas que existiram durante a Antiguidade e a Idade Média, o surgimento da teoria federalista pode ser atribuído a uma época muito mais recente, ou seja, por volta do século XVI.

Para a doutrina, esta teoria federalista surgiu como uma resposta ao crescimento, durante aquele período, dos regimes monárquicos unitários e das teorias de soberania que naturalmente emergiam como forma de lhes dar sustentação[7].

Já o surgimento de uma efetiva forma de organização de Estado sob o regime federal ocorreu apenas mais tarde, na segunda metade do século XVIII, com a criação dos Estados Unidos da América, tendo posteriormente se difundido em dezenas de outros

---

[7] Neste sentido, Dimitros Karmis e Wayne Norman (2005, p. 25) escreveram: "Two or more parties, be they individuals or communities, will often find cooperation mutually advantageous. It can be much better for all parties concerned, over the long run, that conflict and war. For this reason, there have been federative arrangements (broadly construed) throughout recorded history. Federal theory, however, is a much more recent human creation: there is little to speak of before the sixteenth century. The first real theories of federation were formulated in response to the rise of centralized modern states and to the theory of sovereignty that came to support them. The Holy Roman and Germanic Empires were weakening in Europe and power was being centralized in the hands of monarchs. As most students of the standard histories of ideas are well aware, the theory for these kinds of political entities – the precursors to modern 'sovereign' nation-states – was first formulated by the Frenchman, Jean Bodin and the Englishman, Thomas Hobbes, in the sixteenth and early seventeenth centuries. What many standard histories of ideas leave out, however, is that these theories of absolute state sovereignty were soon joined by theories of 'shared federative sovereignty', which took seriously the reality of ongoing political experiments like the Swiss and Dutch confederations. German jurist Johannes Althusius and German philosopher Samuel Pufendorf were among the pioneers of this alternative federalist approach".

países e sofrido um significativo processo evolutivo ao longo do século XX, conforme será demonstrado nos tópicos a seguir.

2.3.1 A criação dos Estados Unidos da América e do federalismo clássico ou dual

Relatam os estudiosos que as relações entre a Inglaterra e suas 13 colônias norte-americanas atingiram um nível insustentável, depois de seguidos conflitos que tiveram início mais de uma década antes, como forma de resistência ao aumento da exploração e da submissão colonial.

Esta situação culminou na declaração de independência, no ano de 1776, passando cada uma das treze colônias a constituir um novo Estado.

Era preciso, porém, que estes novos Estados, em ato contínuo à declaração de independência, unissem forças para suplantar as dificuldades de ordem interna e, principalmente, para criar mecanismos de defesa face à inevitável reação da Inglaterra, propiciando segurança para manutenção da liberdade recém-adquirida.

Neste ambiente, os 13 Estados aprovaram, no ano de 1777 (posteriormente ratificado no ano de 1781), um tratado denominado Artigos da Confederação, que criava a chamada Confederação Norte-americana.

Em sua estrutura, esta Confederação possuía um órgão político central, o Congresso, com atribuições quase limitadas ao campo diplomático, em especial sobre os assuntos ligados às relações e ao comércio internacionais.

Este órgão, porém, carecia de autoridade própria, uma vez que as suas deliberações estavam subordinadas ao poder (inclusive de veto) dos Estados, que só as executavam caso considerassem adequadas aos seus interesses próprios (BERCOVICI, 2004).

Em virtude desta característica, aliada a outros inúmeros motivos – relacionados principalmente à plena manutenção da soberania, da liberdade e da independência de cada um dos Estados, inerentes à forma de organização confederativa –, verificou-se rapidamente um alto grau de instabilidade do sistema criado, que o fazia rumar para o total insucesso.

Assim, em 1787, os Estados (ausente apenas o pequeno Estado de Rhode Island) se reuniram na chamada Convenção da Filadélfia, com o objetivo de rediscutir os Artigos da Confederação.

Em meio aos intensos debates que foram travados, duas claras correntes de pensamento surgiram na ocasião.

A primeira corrente defendia a manutenção da estrutura confederativa, pugnando apenas por mudanças no sistema em vigor, visando a uma maior precisão na delimitação das competências e obrigações dos entes, sem, contudo, afetar a soberania, a liberdade e a independência dos Estados.

Já a segunda corrente defendia uma completa transformação, propondo a criação de um governo central, com competências e recursos próprios, e a adoção de uma Constituição única, a que todos os entes estivessem sujeitos. Em outras palavras, propunha a substituição da Confederação existente por um Estado único federal, modelo este jamais testado anteriormente.

Ao final dos debates, prevaleceu esta segunda corrente, determinando então a criação dos Estados Unidos da América.

Ultrapassado este processo de criação, passou-se à fase de elaboração da nova Constituição.

Os constituintes norte-americanos, fortemente influenciados por Montesquieu, adotaram, então, o chamado sistema de "freios e contrapesos" (*checks and balances*), onde cada um dos três poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário) seriam equânimes, independentes e harmônicos entre si (DALLARI, 1986).

Entretanto, para a implantação do ideal federativo, foi definida na Constituição uma estrutura de repartição de competências rígidas e exclusivas entre o governo central (União) e os Estados.

Neste sentido, ao governo central foram atribuídas poucas e bem definidas competências, relacionadas em especial à preservação da defesa e da paz pública interna e externa, além das relações e comércio internacionais.

Por sua vez, aos Estados foi reservada a chamada competência residual, competindo-lhes tudo aquilo que não fora expressamente atribuído à União pela Constituição.

Os eventuais conflitos de competência deveriam ser dirimidos pelo órgão judicante máximo delineado pela Constituição: a Suprema Corte (BERCOVICI, 2004).

Inaugurava-se, nestes termos, o modelo federativo que posteriormente veio a ficar conhecido como federalismo clássico ou dual, cuja característica principal é uma rígida separação de competências entre o ente central e os entes subnacionais, com dois campos de poder extremamente bem delimitados e exclusivos.

É preciso destacar que esta forma de organização dual encontrava ambiente propício na inspiração liberal vivenciada à época, determinante da política do *laissez-faire*, onde a intervenção governamental era significativamente reduzida[8].

Adotando este modelo clássico, a federação norte-americana seguiu sem quase nenhuma alteração até o início do século XX, quando transformações, iniciadas já no final do século anterior, determinaram o começo do declínio do referido sistema.

2.3.2 As mudanças ao longo do século XX e o surgimento do federalismo cooperativo

No início do século XX, especialmente após o fim da Primeira Guerra Mundial, verificou-se uma profunda modificação nos panoramas político e econômico mundial, com o surgimento de um novo modelo de Estado, mais presente e intervencionista, em detrimento do arquétipo liberal desenhado principalmente ao longo dos dois séculos anteriores (DALLARI, 1986).

O reflexo deste fenômeno nos regimes federativos da época traduziu-se em um processo sistêmico de centralização e ampliação dos poderes e competências atribuídos à União, em prejuízo daqueles poderes e competências outrora reservados aos entes subnacionais.

A despeito do natural surgimento deste fenômeno, e seu crescimento com o passar dos anos, a partir de 1929 alguns fatos históricos ocorridos nos Estados Unidos da América determinaram a sua aceleração definitiva.

---

[8] Segundo Gilberto Bercovici (2004, p. 15), "esta separação absoluta de competências do federalismo clássico (denominado federalismo dualista) é justificada no contexto de um Estado liberal, em que a atuação estatal era relativamente reduzida. A separação total é, assim, possível por causa da pouca extensão e relativa simplicidade da intervenção do Estado. Para boa parte da doutrina norte-americana, o federalismo dualista era um complemento necessário ao Estado Liberal e ao *laissez-faire* econômico, evitando uma maior regulação e intervenção estatal (especialmente da parte da União) na economia".

Naquele ano, o país mergulhou em uma crise econômica sem precedentes, conhecida como Grande Depressão, determinando uma intervenção do governo central ainda mais forte e ordenada do que a que vinha espontaneamente se delineando até aquele momento.

O início da recuperação econômica norte-americana só teve início em 1933, na gestão do presidente Franklin Roosevelt, com o lançamento de um conjunto de medidas políticas e econômicas que ficou conhecido como *new deal.*

Nas palavras de Dalmo Dallari (1986, p. 44), o *new deal*

> significava, entre outras coisas, o abandono do liberalismo tradicional e a implantação do intervencionismo do Estado. O novo papel assumido pelo Estado determinou, mais uma vez, o fortalecimento do poder executivo federal.

Bernard Schwartz (1984, p. 31), por sua vez, afirmou que

> o *new deal* da administração Roosevelt significou a própria negação do *laissez-faire*. O *new deal* envolveu um grau de controle governamental da parte de Washington muito maior do que qualquer outro antes tentado no sistema americano.

Em linhas gerais, tal conjunto de medidas baseou-se nos seguintes vetores:

- intervenção federal no domínio econômico, especialmente por meio de regulamentação das atividades industriais e comerciais;
- utilização de mecanismos tributários para centralização da arrecadação de recursos em torno do governo central e;
- aumento maciço de concessões de transferências de recursos e subvenções condicionadas aos Estados.

Evidentemente, a adoção de tais medidas, em especial a relacionada ao aumento das transferências e subvenções da União para os Estados, causava, como inevitável efeito colateral, uma perigosa e perversa dependência (principalmente política e financeira) destes para com aquele (LOBO, 2006).

Neste contexto, o clássico sistema dual norte-americano entrava em decadência, dando lugar ao chamado modelo cooperativo ou de equilíbrio[9], que nos Estados Unidos ficou conhecido como o novo federalismo (*new federalism*).

---

[9] Ainda que em um formato primitivo, pois, conforme será demonstrado no item 2.3.3 do presente capítulo, os elementos e princípios que caracterizam o federalismo cooperativo moderno são diferentes daqueles que compunham o novo federalismo aqui referido.

Bernard Schwartz (1984, p. 31), atribuindo ao *new deal* o papel de elo desencadeador do declínio do federalismo clássico norte-americano, afirmou o seguinte:

> Não é difícil ver que uma lei como esta estava em extremo desacordo com o conceito de federalismo dual. De acordo com ela, o governo afirmou autoridade regulamentadora sobre quase todos os detalhes do sistema econômico americano.

Contudo, ao menos no que se refere ao exemplo norte-americano, este novo federalismo não foi acompanhado por nenhum tipo de reforma formal na Constituição, que mantinha, portanto, todos os elementos do dualismo clássico ainda permeando o seu texto.

Deveras, a sua sustentação baseava-se em alterações isoladas no campo legislativo infraconstitucional e, sobretudo, em novas interpretações da Constituição por parte da Suprema Corte que, principalmente a partir de 1937, passou a reconhecer a constitucionalidade de diversos atos centrípetos praticados pelo governo federal, em detrimento de seu entendimento anterior (DALLARI, 1986).

Por este motivo, a doutrina afirma que o marco formal e definitivo do surgimento do federalismo de equilíbrio ou cooperativo, por meio de sua previsão expressa em uma Constituição, foi a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, datada de 1949.

Nas palavras de Raul Machado Horta (1985-1986, p. 19), "concebeu a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz Für Die Bundersrepublik Deutschland*), de 1949, a forma mais evoluída de repartição de competências do moderno Estado Federal".

Tal arquétipo se mostrava como um contraponto ao clássico sistema norte-americano.

Neste sentido, Rogerio Leite Lobo (2006, p. 20) afirma:

> Se a Nação Norte-Americana fundou-se sobre o viés dualista que de certa maneira admitia (e até estimulava) a competição entre os estados e destes com o Governo central, o traçado alemão partiu antes de um pacto de compromisso entre os estados federativos, de cuja matriz resultou naturalmente, sem os traumas e os conflitos ocorridos naquel'outro [*sic*] país (ou pelo menos ocorrido sem a mesma intensidade), o modelo cooperativo que o veio a caracterizar.

O modelo federalista alemão, que contava com a simpatia de grande parte da sociedade alemã ao término da Segunda Guerra Mundial, teve como grandes incentivadores

os Estados Unidos, a Grã-Bretanha e a França[10], e encontrava fundamento na tentativa de impedir o ressurgimento de um novo governo nacional e centralista pautado por políticas militaristas e imperialistas, experimentado pela Alemanha durante o regime liderado por Hitler, no período pré-guerra.

As principais características da versão original da Lei Fundamental, sob o ponto de vista federativo, eram as seguintes:

- adoção de um regime de competências legislativas e de execução exclusivas a todos os entes federados, bem como de competências concorrentes e comuns (em maior número);
- divisão extremamente genérica, salvo raríssimas exceções em questões específicas, dos encargos e realização de gastos a serem exercidos entre a União e os entes subnacionais;
- divisão detalhada de competências tributárias de cada ente;
- criação de um Conselho Federal, no lugar do modelo mais comum de um Senado Federal, como forma de exercício de um poder político mais efetivo dos Estados junto ao governo central e à legislação federal e;
- criação de um mecanismo de equalização da capacidade fiscal de todos os entes federados, por meio de um sistema de transferências financeiras verticais (entre União e Estados) e horizontais (entre Estados).

Deste modo, a Lei Fundamental, ao menos teoricamente, cuidava de todos os elementos necessários para a plena implantação de um regime federativo equilibrado.

Porém, o que se viu nos anos seguintes à promulgação da referida Constituição, em virtude, principalmente, do vácuo constitucional com relação aos encargos e à realização de gastos pelos entes federados, foi uma inesperada centralização de competências em torno da União (tendo algumas delas sido, inclusive, usurpadas do feixe original de competências dos Estados), com um consequente aumento no entrelaçamento financeiro entre ambos.

---

[10] A União Soviética, sendo uma das líderes dos aliados na Segunda Guerra Mundial (1939-1945), também participava das decisões sobre o destino da Alemanha. Porém, após inúmeras divergências ideológicas com os demais líderes aliados, ela decidiu implantar na zona de ocupação da Alemanha e de Berlim que lhe foram destinadas, um modelo altamente centralizador, que posteriormente, mais precisamente no ano de 1949, veio a se tornar a República Democrática da Alemanha (RDA).

Neste cenário, viu-se como necessária a realização de uma reforma constitucional (já até prevista no texto original da Lei Fundamental), destinada ao regramento destas e outras questões, o que ocorreu entre os anos de 1955 e 1956.

Nas palavras de Marcos Ribeiro de Moraes (2001, p. 179), tal reforma constitucional

> além de ter proporcionado uma centralização de competências nas mãos da União, principalmente no que se referia a recursos tributários, também significou um passo fundamental no desenvolvimento das relações cooperativas entre esferas de governo tão características do sistema federativo alemão.

E completou o autor (2001, p. 179), afirmando que

> com a divisão das competências relacionadas às funções públicas (caráter assimétrico), o compartilhamento de impostos, a consolidação da compensação financeira interestadual e a instituição de um esquema de transferências verticais, o federalismo fiscal alemão foi assumindo seu caráter de cooperação e de entrelaçamento interjurisdicional.

Porém, com a grande ebulição política e econômica vivenciada pelo mundo ao longo de toda a segunda metade do século XX, o federalismo enfrentou diversas mudanças e inúmeros momentos de crise, sempre relacionados a discussões sobre competências e centralização *versus* descentralização e autonomias dos entes federados.

2.3.3 O federalismo moderno

As profundas transformações vividas pelo mundo no final do século XX determinaram, entre outros fenômenos, a consolidação definitiva do capitalismo e da democracia.

Neste mesmo período, porém sob outro prisma, verificou-se também uma sensível piora nos índices de corrupção, endividamento público, pobreza e desigualdades econômicas e sociais, obrigando o Poder Público a combatê-los por meio da utilização de princípios e instrumentos até então pouco conhecidos, tais como a transparência fiscal, a responsabilidade fiscal e o desenvolvimento de políticas públicas

sociais, entre outros[11], que, logicamente, passaram a demandar uma atuação mais coesa e integrada entre as esferas de governo.

Por conta deste complexo ambiente, recheado de novos elementos sociais, econômicos e políticos, surgiram as condições ideais para o aparecimento de um novo e diferente modelo federativo, mais alinhado, ao menos em tese, com estes novos desafios da sociedade.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti (1995, p. 147), captando esta reinvenção vivida pelo federalismo nos últimos anos, afirma que este

> teve o mérito de criar um modelo político que não dá sinais de exaustão. E ele sobreviveu porque soube encontrar razões novas para isso, descobrir novas finalidades em substituição àquelas que o caracterizaram em seus primórdios. Ele não se desatualizou e, até mais do que isso, houve um processo de revitalização, ganhou novos impulsos, novas dimensões, nova vitalidade, nova legitimação.

Na verdade, os princípios que norteiam este novo modelo de federalismo são, em linhas gerais, os mesmos que determinaram o surgimento do federalismo cooperativo na primeira metade do século passado.

A eles, porém, somam-se novos importantes ingredientes, tais como a definição equilibrada da distribuição de competências (privativas, concorrentes e principalmente comuns, em questões legislativas, materiais e tributárias), (re)distribuição vertical e horizontal de rendas, bem como ainda questões relevantes como técnicas mais fundamentadas de atribuição de autonomias e de descentralização, sendo todos voltados, em última análise, para o incremento da racionalização, eficiência, integração e soma de esforços entre os entes federados, com o fim de implantar um modelo de governo mais democrático, prestacional, participativo e próximo do cidadão[12].

---

[11] É preciso destacar que estas novas "frentes" de atuação do Poder Público passaram a contar com o enorme apoio e coordenação por parte de diversos órgãos transnacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Organização das Nações Unidas (ONU).

[12] Fernanda Dias Menezes de Almeida (2007, p. 30), buscando encontrar os elementos que caracterizam este novo modelo de federalismo, afirma: "Mais modernamente se tem acrescido ao federalismo a função de garantia da democracia participativa, com sua multiplicação de círculos de decisões políticas em que o cidadão fica mais próximo do poder. Dele também se diz vocacionado a fazer dos Estados laboratórios para o desenvolvimento de novas ideias sociais, econômicas e políticas. Ora, o atendimento desses objetivos coloca o mesmo dilema que se teve de enfrentar em relação à liberdade e à eficiência. Esse dilema está em obter-se uma composição de forças equilibradas, sem menosprezo ao papel que deve caber a cada parceiro: à União o exercício de poderes gerais que dizem com os aspectos unitários da federação e que

Entre estes novos elementos, surge com força a chamada coordenação entre os entes, que não se confunde com o conceito de cooperação.

Distinguindo claramente ambos os conceitos, Gilberto Bercovici (2000, p. 123) ressalta que

> Dentre as complexas relações de interdependência entre União e os entes federados, no federalismo cooperativo, devemos distinguir a coordenação da cooperação propriamente dita. A coordenação é, na realidade, um modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem certo grau de participação. A vontade das partes é livre e igual, com a manutenção integral de suas competências: os entes federados sempre podem atuar de maneira isolada ou autônoma. A coordenação é um procedimento que busca um resultado comum e de interesse de todos. A decisão comum, tomada em escala federal, é adaptada e executada autonomamente por cada ente federado, adaptando-a às suas peculiaridades e necessidades.

Ressalta-se que, da mesma forma como ocorreu com o modelo clássico e com o modelo cooperativo, este novo federalismo moderno pode também ser considerado como um processo ainda inacabado e em constante evolução, merecedor de ajustes que façam dele um instrumento ainda mais eficiente para que sejam atingidas as finalidades que justificaram o seu surgimento[13].

---

hoje, em atenção às exigências do Estado de bem-estar, devem necessariamente incluir a direção nacional da economia com vistas a um desenvolvimento nacional harmônico; aos Estados, a implementação das políticas gerais, cabendo-lhes 'descodificá-las' – para usar a expressão sugestiva de Raul Machado Horta – e adaptá-las às peculiaridades de cada um, sem prejuízo do exercício de poderes próprios que vivifiquem sua autonomia". Por sua vez, José Maurício Conti (2001, p. 21) afirma que "modernamente, observa-se uma tendência dos Estados de estabelecerem esta forma de organização territorial de poder, não fixando duas esferas absolutamente distintas, estanques e independentes, mas sim esferas que se interpenetrem, auxiliando-se mutuamente e permitindo maior flexibilização, não somente no campo da repartição de competências, mas principalmente no que se refere à distribuição de recursos".

[13] Neste sentido, Dinorá Adelaide Musetti Grotti (1995, p. 155-156) afirma: "Aliás, é expressiva a afirmação de Torquato Jardim de que a grande revolução inacabada não é a República, mas a federação. 'Em outras palavras, falta ainda o grande acerto político do contrato que é o pacto federativo, no que ele tem de mais sensível e característico, que é a repartição constitucional de competências. Não a repartição formal, que lança a unidade da federação à inércia e o governo central à execução de tarefas locais, mas, sim, aquela substantiva, na qual à responsabilidade política da escolha da política pública corresponda a competência legislativa, e à competência legislativa corresponda a capacidade de implementação da política e da lei' (Torquato Jardim, A tridimensionalidade da descentralização do Estado brasileiro, in *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, ano 31, n. 122, abr./jun. 1994, p. 216). Também Aspásia Camargo nota que a nossa Lei Maior, que consagrou o princípio federativo e fortaleceu financeiramente os Estados e Municípios, não conseguiu completar a engenharia institucional necessária para dar organicidade a um processo de descentralização que precisa atender a um país de vasta extensão territorial e marcado por extremas diversidades. Segundo os ensinamentos da eminente historiadora, 'o país se encontra travado no meio do caminho, naquele momento difícil em que não se encontra mais tutelado por uma União prepotente e rica, mas tampouco definiu com transparência e clareza as novas regras do jogo, que garantam a cada parceiro autonomia e responsabilidade, e ao país em seu conjunto, eficiência e integração' (Aspásia Camargo, O novo pacto

2.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO FEDERAL BRASILEIRO

Pelo Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, a República Federativa foi provisoriamente proclamada e declarada como forma de governo no Brasil, tendo o regime federativo sido oficialmente adotado no país com a promulgação da Constituição de 1891.

Segundo a doutrina, o sistema federativo brasileiro teria se inspirado no modelo norte-americano, apesar de o seu surgimento, diferentemente da sua fonte de inspiração, ter ocorrido por segregação, ou seja, com o fatiamento do poder da União em favor da criação de Estados-membros.

Ainda segundo a doutrina, a descentralização interessava precipuamente aos Estados mais ricos do Sul e do Sudeste do país, em especial São Paulo, pois visavam a uma maior liberdade para a imposição de tributos sobre atividades de exportação. Em troca, ofereceu-se aos Estados menos favorecidos uma maior representatividade, em termos proporcionais, junto ao Poder Legislativo central.

Como característica desta nova situação, o período entre 1891 e 1930, sob a égide da chamada República Velha, denotou um crescente enfraquecimento do poder central, tanto em termos de níveis de arrecadação como em participação nas despesas, em detrimento de um forte crescimento da participação dos Estados neste cenário.

Tal situação de descentralização foi interrompida com a Revolução de 1930, que inaugurou a chamada Era Vargas.

A Constituição de 1934 e a seguinte, de 1937, promulgada após o fechamento do Congresso Nacional e das Assembleias Estaduais, teve como principal objetivo neutralizar a importância dos interesses regionais, a fim de construir a unidade política e administrativa supostamente destinada a promover a modernização social e econômica do país.

Neste período, os governos subnacionais voltaram a perder poder e receitas para o governo federal, sendo que a mais importante medida tomada neste sentido foi a delegação de competência para que o governo federal pudesse legislar sobre as relações fiscais externas e entre os Estados.

---

federativo, in *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 45, v. 118, n. 1, 1994, p. 87). E essa situação continua provocando uma deformação da Federação nacional, responsável por grande parte dos problemas brasileiros. “O nó górdio da crise brasileira é a questão federal” enfatiza Aspásia Camargo (Pacto federativo para o Brasil do ano 2000, publicado no Caderno Especial do jornal *O Estado de S.Paulo*, de 08.08.1993, p. 3).

Com o posterior retorno do regime democrático, uma nova Constituição foi promulgada em 1946, deflagrando novamente um ciclo de descentralização federativa.

Esta Constituição, considerada como a que teve vida mais longa da história constitucional brasileira, tendo inclusive sobrevivido a várias crises institucionais, como o suicídio de Vargas e a renúncia de Jânio Quadros, inseriu mecanismo inédito de transferências intergovernamentais da esfera federal para as municipais, na tentativa de diminuir os desequilíbrios verticais de receita.

Porém, o critério de transferência não continha nenhum mecanismo de equalização fiscal, dado que consistia em dividir o montante a ser transferido pelo número de municípios existentes.

Ainda pela referida Constituição, os desequilíbrios horizontais entre os entes subnacionais também foram parcialmente atacados por meio da destinação de recursos federais para as regiões economicamente mais pobres.

Estas medidas, no entanto, tiveram efeito reduzido, especialmente em virtude do aumento do número de novos municípios, à inflação e ao não pagamento das parcelas devidas pelo governo federal.

Com o golpe de 1964, teve início um novo ciclo de centralização, que perdurou por mais de duas décadas.

Após os primeiros anos terem sido marcados por diversas emendas à Constituição de 1946, uma nova Constituição foi promulgada em 1967, e posteriormente uma longa Emenda Constitucional foi editada em 1969.

Esta Constituição centralizou, na esfera federal, poderes administrativos, políticos e tributários, afetando de modo significativo a autonomia dos entes subnacionais.

Neste sentido, no auge da centralização, no final da década de 1970, o governo central respondia por quase 70% dos gastos públicos e das receitas tributárias disponíveis.

No entanto, apesar da centralização dos recursos financeiros, foi neste período que se adotou o primeiro sistema de transferências intergovernamentais de recursos da esfera federal para as subnacionais por meio de fundos, que, com modificações, existem até hoje sob a denominação de Fundo de Participação dos Estados (FPE) e Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

Desde então, abandonou-se o critério de distribuição até então vigente por meio de repartição uniforme entre os entes constitutivos, passando o sistema a almejar o objetivo de

maior equalização fiscal por meio da adoção de um critério proporcional ao número de habitantes e, principalmente, a renda *per capita*.

Além disso, durante este período, cresceram significativamente as chamadas transferências negociadas aos entes subnacionais, em decorrência do grande poder centralizado no governo federal.

Já durante a primeira metade da década de 1980, dentro do processo de redemocratização vivido pelo Brasil, que ostentava um claro ideal de repúdio ao período de regime militar das décadas anteriores, ganhou força o movimento para convocação de uma assembleia constituinte, com a finalidade de redigir uma nova Constituição para o país.

Neste contexto, uma das grandes "bandeiras" levantadas pelos movimentos democráticos foi justamente a necessidade de realizar uma completa reforma nas instituições, baseada em princípios de autonomia e descentralização política, financeira e administrativa, como contraponto ao centralismo que marcou o período de regime militar.

Tal movimento foi extremamente bem-sucedido, uma vez que tais princípios foram efetivamente adotados como pontos fundamentais da estrutura da Constituição promulgada em 1988.

2.5 FEDERALISMO E O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Ainda nesta parte introdutória, como última importante abordagem relacionada aos conceitos e origens do federalismo, cumpre tratar, ainda que rapidamente, da sua relação com o princípio da subsidiariedade.

A definição do conceito de subsidiariedade sempre foi muito complicada, em especial para o universo jurídico.

Entre os doutrinadores nacionais que se destacaram na sua busca, José Alfredo de Oliveira Baracho (1997, p. 23-24) apresentou duas formas de compreensão do tema:

> Certas diferenças que repercutem na definição jurídica do termo apontam duas formas de compreensão bem diferentes. Na primeira interpretação, ela é representada pela ideia de secundária, pelo que se trata de qualidade de que é secundário. Sendo termo meio hermético, aponta dificuldades para sua compreensão.
>
> Para outra compreensão, considerada como muito significativa, ela se refere à ideia de supletividade. Absorve simultaneamente dois significados: complementariedade e suplementariedade.

Com base nesta compreensão, o princípio da subsidiariedade, cuja origem remonta basicamente à doutrina social da Igreja Católica e cuja consagração formal na órbita do federalismo é atribuída ao Tratado de Maastricht, celebrado no âmbito da União Europeia, é traduzido por Silvia Faber Torres (2001, p. 3) como a regra de que

> [...] uma entidade superior não deve realizar os interesses da coletividade inferior quando esta puder supri-los por si mesma de maneira mais eficaz, ou, sob uma perspectiva positiva, em que somente cabe ao ente maior atuar nas matérias que não possam ser assumidas, ou não o possam de maneira mais adequada, pelos grupos sociais menores.

Porém, mais do que a simples definição de princípio da subsidiariedade, ao menos para os fins almejados na presente dissertação, é importante denotar o seu grau de ligação com o federalismo, uma vez que, para a doutrina, este acaba por ser a concretização cotidiana do que aquele abstratamente propõe.

Neste sentido, José Alfredo de Oliveira Baracho (1997, p. 46) afirma que

> tomando por base as implicações constitucionais concretas, o federalismo pode ser considerado a implementação do princípio de subsidiariedade na vida do Estado. Essa compreensão leva ao entendimento de que o federalismo, de fato, é a aplicação do princípio de subsidiariedade.

Já Fausto de Quadros (1995, p. 20) afirma que "o federalismo confere o substrato organizativo ideal à subsidiariedade".

De forma bastante objetiva, esta concretização cotidiana do princípio da subsidiariedade pelo federalismo se dá com a correlação entre integração, autonomia e descentralização, por meio da utilização de regras positivas e negativas de repartição de competências que favoreçam, quando possível, o processo aproximativo em torno dos governos locais, preservando-se ainda as potencialidades individuais de cada ente federativo (BARACHO, 1997).

Neste sentido, Silvia Faber Torres (2001, p. 35) afirma que o princípio da subsidiariedade traduz-se no princípio federativo:

> empregando-se quer como critério de repartição de competência entre as diversas esferas federativas, quer como regra para a solução de conflitos de atribuições que surjam entre elas, de modo a fortalecer, sempre, afinal, o poder local, e manter a gestão administrativa o mais próximo possível do cidadão[14].

[14] A autora, em outro trecho (2001, p. 211-212), complementa a sua percepção sobre o tema, afirmando o seguinte: "A vinculação do princípio federativo ao princípio da subsidiariedade é incontestável enquanto os postulados deste se realizam, de forma mais expressiva, na estrutura de uma organização federal, na qual

Por sua vez, Celso Bastos (1994, p. 249), seguindo o mesmo entendimento, afirma que

> [...] a regra de ouro poderia ser a seguinte: nada será exercido por um poder de nível superior desde que possa ser cumprido pelo inferior. Isso significa dizer que só serão atribuídas ao governo federal e ao estadual aquelas que não possam ser cumpridas senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização.

Evidencia-se, portanto, o grau de dependência entre federalismo e princípio da subsidiariedade, e, principalmente, a relação destes, quando analisado também à luz do princípio da predominância do interesse, com o processo de repartição de competências entre os entes federados, especialmente na formulação e execução de políticas públicas, objeto principal da presente dissertação.

---

se encontram distintos grupos superpostos, reconhecidos em sua pluralidade e relativa autosuficiência. De fato, tendo o federalismo a diversidade e o pluralismo de interesses como fundamento, conclui-se, pelo que já se disse até então sobre a subsidiariedade, que não é senão por meio dela que se pode alcançar, de forma mais apropriada, a finalidade do Estado federal, que é, em poucas palavras, justamente a harmonia entre os fatores que lhe servem de alicerce, vale dizer, o equilíbrio entre forças contraditórias da unidade e da diversidade".

PARTE II

FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988:

REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

3
TIPOS DE COMPETÊNCIA E OS SISTEMAS DE REPARTIÇÃO

A repartição de competências entre os entes políticos, conforme visto nos capítulos anteriores, figura como elemento nuclear do federalismo.

Neste sentido, Fernanda Dias Menezes de Almeida (2007, p. 20-21) exprime a relação entre ambos os temas:

> Avulta, portanto, sob esse ângulo, a importância da repartição de competências, já que a decisão tomada a respeito é que condiciona a feição do Estado federal, determinando maior ou menor grau de descentralização. Neste sentido, manifesta-se Raul Machado Horta (1985:9; ver também Durand, 1965:183), lembrando não ser outra a razão porque a doutrina, de modo geral, encara a repartição de competências como "a chave da estrutura do poder federal", "o elemento essencial da construção federal", "a grande questão do federalismo", o problema típico do Estado federal.

Assim, o presente capítulo, após trazer as definições de competência e seus respectivos sistemas de classificação, terá o objetivo de situar as fontes de inspiração e as principais características do modelo adotado pela Constituição do Brasil de 1988.

3.1 DEFINIÇÕES E CLASSIFICAÇÕES DOUTRINÁRIAS DE COMPETÊNCIA

Muitas são as definições oferecidas pela doutrina acerca da expressão "competência".

De Plácido e Silva (1978, p. 370), aponta dois de seus principais significados:

> Derivado do latim *competentia*, de *competere* (estar no gozo ou no uso de, ser capaz, pertencer ou ser próprio), possui, na técnica jurídica, uma dupla aplicação:
>
> Tanto significa a capacidade, no sentido de "aptidão", pela qual a pessoa pode exercitar ou fruir um direito;

> Como significa a capacidade, no sentido de "poder", em virtude do qual a autoridade possui legalmente atribuição para conhecer de certos atos jurídicos e deliberar a seu respeito.
>
> No primeiro caso, a competência revela a faculdade que é assegurada por lei para que se possam exercitar direitos, autorizando a prática de todos os atos defensivos dos mesmos, ou necessários para mantê-los.
>
> No segundo caso significa o poder que outorga à pessoa ou instituição, autoridade jurisdicional para deliberar sobre determinado assunto, resolvendo-o segundo as regras ou os limites que a investem neste mesmo poder.

Para José Afonso da Silva (2007, p. 479), competência exprime "a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções".

Celso Antonio Bandeira de Mello (2007, p. 140) a caracteriza como "o círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação de interesses públicos".

Já Pinto Ferreira (1989-1995, p. 491) afirma que competência é "a capacidade jurídica de agir em uma esfera determinada".

Por fim, Dalmo de Abreu Dallari (1986, p. 79) a define como o "conjunto das atribuições legalmente conferidas a um órgão unipessoal ou coletivo".

Com relação à classificação das competências, também se constata uma grande variedade de métodos e sistemas pela doutrina[15].

Entre estes, o sistema de classificação mais relevante para a presente dissertação – na medida em que será adotado inclusive para separação dos próximos capítulos –, é aquele que divide as competências em dois grandes grupos, de acordo com a sua natureza:

---

[15] Sobre a adoção de classificações no universo jurídico, Regis Fernandes de Oliveira (2006, p. 98) afirma: "As classificações, ensina Genaro Carrió, 'não são verdadeiras nem falsas, são úteis ou inúteis; suas vantagens ou desvantagens estão submissas ao interesse que guia a quem as formula, e à sua fecundidade para apresentar um campo de conhecimento de uma maneira mais facilmente compreensível ou mais rica em consequências práticas desejáveis'. O que importa é a escolha do critério, para que se possa chegar a uma classificação útil. Vê-se, pois, que o fundamental, na classificação, é a escolha do critério de discriminação que será utilizado para apartar o objeto do estudo. Não haverá, nunca, a certeza da classificação. Para nós, o que vale é trazermos uma classificação que seja, ao mesmo tempo, útil e jurídica. A discriminação deve levar em conta o rigor jurídico".

legislativas, entendidas como a aptidão de que são dotados os entes políticos para expedir regras jurídicas, inovando o ordenamento positivo (incluídas neste rol as competências tributárias), e *materiais*[16], entendidas como o poder/dever destes mesmos entes políticos para coordenação e execução de atos, políticas e serviços públicos[17].

Sem prejuízo, é relevante citar alguns outros métodos de classificação, também por serem, de alguma forma, utilizados na presente dissertação.

Quanto à forma, as competências podem ser classificadas em *enumeradas* ou *expressas*, ou seja, competências atribuídas de modo explícito para determinado ente; *remanescentes ou residuais,* relacionadas às competências não expressas atribuídas a um ente após a distribuição das competências expressas a todos os entes e, por fim, *implícitas* ou *resultantes*, que se referem à prática de atos ou atividades razoavelmente considerados necessários para o exercício das demais modalidades de competências acima relacionadas.

Já quanto à extensão, as competências podem ser classificadas em *privativas* ou *exclusivas*, referentes às competências atribuídas a um ente, com exclusão de todos os demais, *comuns* e/ou *concorrentes,* utilizadas, respectivamente, no campo das competências materiais e das competências legislativas, decorrentes do campo de atuação comum aos vários entes, podendo ser cumulativas (não há limites ou hierarquia legislativa) ou não cumulativas (há limites ou hierarquia legislativa) e *suplementares*, que podem ser definidas como o poder de suprir a ausência ou omissão legislativa de outro ente, ainda que temporariamente.

Por fim, quanto à origem, as competências podem ser classificadas em *originárias,* quando a competência é exercida pelo ente a qual esta foi originalmente estabelecida, e *delegadas*, decorrentes da hipótese do exercício de uma competência por delegação daquele que originariamente a detinha.

---

[16] Inúmeros autores utilizam outras denominações para o termo "competências materiais" acima empregado, que é adotado por José Afonso da Silva. Neste sentido, Celso Bastos as denomina como "competências não legislativas" e Anna Cândida da Cunha Ferraz como "competências gerais ou de execução". De todo modo, o que importa é que todas podem ser consideradas eficazes na sua função primordial de distingui-las da espécie conhecida como "competência legislativa".

[17] A doutrina nacional ainda não se incumbiu de trazer uma exata definição acerca das competências materiais, de execução ou não legislativas. Como duas raras exceções, José Cretella Junior (1990, p. 1285) assim define as competências materiais: "capacidade genérica ou possibilidade de desempenhar serviços públicos [...], de editar atos administrativos e atos políticos". Já Fernanda Dias Menezes de Almeida (2007, p. 68) a define como a competência para "desempenhar certas atividades de cunho político, administrativo, econômico ou social que, por sua natureza, inserem-se na órbita do Poder Executivo, pressupondo o seu exercício a tomada de decisões governamentais e a utilização da máquina administrativa".

3.2 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Nos itens 2.3.1 e 2.3.2, da parte I da presente dissertação, foram analisadas as origens e características dos dois principais arquétipos consagrados pela história federativa, conhecidos como federalismo clássico (ou dual) e federalismo cooperativo (ou de equilíbrio), com as suas respectivas técnicas de repartição de competências.

No item 2.3.3, analisou-se ainda um terceiro modelo, surgido mais recentemente, denominado federalismo moderno, que também apresenta algumas características peculiares no que tange à repartição de competências.

Em meio a este cenário é possível dizer que a Constituição de 1988 criou uma combinação única dos três modelos anteriormente apontados[18], adotando um sistema híbrido e complexo de repartição vertical e horizontal de todas as espécies de competências já classificadas (expressas, remanescentes e residuais, sob as modalidades exclusiva, privativa, comum, concorrente e suplementar, originárias ou ainda por delegação) entre os entes federados.

Especificamente no campo das políticas públicas, a Constituição preferiu atribuir competências concorrentes, no âmbito legislativo, e competências comuns, no âmbito material.

Este sistema adotado pela Constituição de 1988, se analisado de maneira global, sem dúvida aponta para um sentido de descentralização geral das competências em favor dos entes subnacionais, principalmente para os Municípios[19].

---

[18] Neste sentido, Fernanda Dias Menezes de Almeida (2007, p. 58) afirma: "Conhecidas as diferentes técnicas de repartição de competências testadas ao longo do tempo, não é difícil identificar no modelo adotado pela Constituição brasileira de 1988 a combinação de praticamente tudo o que já se experimentou na prática federativa. Estruturou-se, com efeito, um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço também para a participação das ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação". Por sua vez, Celso Bastos (1995, p. 33) afirma: "Ao estabelecer a repartição de competências entre a União, os Estados, Distrito Federal e municípios, fundou-se na técnica clássica de enumerar poderes à União e deixar ao remanescentes aos Estados, além de definir explicitamente os poderes dos municípios, o que inovou o cenário internacional. Ademais, nossa Carta Magna, inspirando-se na Constituição alemã, colocou ao lado da técnica clássica de distribuição de competências, também a possibilidade de delegações em áreas comuns com previsão de atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios".

[19] É preciso destacar que a Constituição de 1988 encerrou com a antiga discussão doutrinária acerca da condição formal dos Municípios como entes federativos, afirmando, logo em seu artigo 1°, que a República Federativa do Brasil é "formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal", convertendo-se em uma vitória da tese municipalista defendida pela doutrina, com especial destaque para Hely Lopes Meirelles (ALMEIDA, F., 2007).

Porém, ao se analisar em separado os subsistemas de repartição das competências legislativas (gerais e específicas no âmbito tributário) e das competências materiais, conclui-se que a Constituição de 1988, na verdade, não conferiu a elas um tratamento uniforme, sendo possível afirmar que algumas sequer foram marcadas com o citado traço descentralizador.

Neste sentido, como se verá adiante, houve um processo de manutenção ou até mesmo de centralização no campo das competências legislativas gerais em favor da União, com uma sensível concentração de seus poderes normativos em diversos assuntos.

Todavia, com relação às competências legislativas específicas no âmbito tributário, a Constituição de 1988 promoveu uma efetiva descentralização fiscal, se comparada com a Constituição anterior, por meio da atribuição de competências aos entes subnacionais para instituir tributos que, até então, estavam sob a tutela da União (ainda que grande parte das fontes de recursos tributários tenha permanecido em suas mãos).

Este sistema, porém, se mostrava insuficiente para a autossustentação dos novos encargos assumidos pelos entes subnacionais, obrigando a criação de um complexo mecanismo de repartição direta e indireta dos produtos da arrecadação.

Paradoxalmente, a Constituição trouxe alguns elementos nitidamente direcionados à concentração fiscal, tais como a autorização para instituição das chamadas "contribuições sociais", cujos recursos não são divididos pela União com os demais entes, e a autorização para a edição de normas gerais sobre finanças públicas extremamente centralistas[20].

Para muitos, os elementos anteriormente apontados acabaram, por seu antagonismo, desfigurando esta essência supostamente descentralizadora do sistema tributário nacional.

Assim, é possível dizer que a descentralização apenas se concretizou com efetiva certeza no campo das competências materiais, uma vez que os entes subnacionais, em especial os Municípios, passaram a ser responsáveis pela prestação da maioria dos serviços públicos diretos à população, sendo atribuído à União o papel de coordenador e fiscalizador do sistema.

---

[20] Com fundamento no art. 163 da Constituição, foi promulgada, em 4 de maio de 2000, a Lei Complementar n. 101, conhecida também como Lei de Responsabilidade Fiscal.

Especificamente no campo das políticas públicas sociais, objeto da presente dissertação, a ocorrência deste descompasso entre a repartição de competências legislativas, gerais e tributárias, e competências materiais, fez surgir, entre outras consequências, uma clara separação das relações intergovernamentais com relação ao financiamento e à prestação dos serviços públicos (ARRETCHE, 2002).

Todas estas questões serão tratadas com maior profundidade nos capítulos a seguir.

4
COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

4.1 COMPETÊNCIAS PRIVATIVAS DA UNIÃO

As competências legislativas reservadas exclusivamente à União encontram seu eixo principal no artigo 22 da Constituição Federal de 1988[21].

---

[21] Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
II – desapropriação;
III – requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;
IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;
V – serviço postal;
VI – sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;
VII – política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;
VIII – comércio exterior e interestadual;
IX – diretrizes da política nacional de transportes;
X – regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;
XI – trânsito e transporte;
XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;
XIII – nacionalidade, cidadania e naturalização;
XIV – populações indígenas;
XV – emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;
XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;
XVII – organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;
XVIII – sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;
XIX – sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;
XX – sistemas de consórcios e sorteios;
XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;
XXII – competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;
XXIII – seguridade social;
XXIV – diretrizes e bases da educação nacional;
XXV – registros públicos;
XXVI – atividades nucleares de qualquer natureza;
XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1°, III;
XXVIII – defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;
XXIX – propaganda comercial.
Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Além deste extenso rol, trazido pelo citado artigo 22, diversos outros artigos da Constituição, em especial o artigo 48[22], também apontam outras inúmeras matérias cuja competência legislativa é exclusiva da União.

Evidentemente, não tem o presente item o condão de analisar todas estas matérias, uma a uma, mas sim o propósito de extrair um panorama geral acerca desta forma de atuação federativa, a partir da relação trazida pelo artigo 22.

Neste sentido, como primeiro aspecto a ser abordado, vale destacar que a doutrina é praticamente unânime ao afirmar que, a despeito dos ventos descentralizadores e autonômicos que sopraram durante a assembleia nacional constituinte, não foi possível (ou, ao menos, não foi conveniente) ao legislador constituinte diminuir as competências privativas da União em matérias que estavam sob sua responsabilidade legislativa nas Constituições anteriores, especialmente a última, datada de 1967.

Para muitos, inclusive, este rol de competências acabou sendo alargado pela nova Constituição.

Como consequência, algumas matérias específicas que, para alguns doutrinadores, poderiam ter sido deslocadas para o rol das competências legislativas concorrentes ou para as competências legislativas privativas de Estados, Distrito Federal ou Municípios, permaneceram ou acabaram sendo incluídas no campo reservado exclusivamente à União.

---

[22] Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:
I – sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas;
II – plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado;
III – fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas;
IV – planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento;
V – limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União;
VI – incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Territórios ou Estados, ouvidas as respectivas Assembleias Legislativas;
VII – transferência temporária da sede do Governo Federal;
VIII – concessão de anistia;
IX – organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal;
X – criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, *b*;
XI – criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;
XII – telecomunicações e radiodifusão;
XIII – matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações;
XIV – moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal.
XV – fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º; 150, II; 153, III; e 153, § 2º, I.

De todo modo, estas divergências doutrinárias acabam se limitando a um ou outro tema específico.

Assim, salvo estas exceções, é possível dizer que a Constituição de 1988, em linhas gerais, atribuiu corretamente à União Federal a competência exclusiva para legislar sobre temas de natureza indiscutivelmente nacional, tais como defesa, comércio e relações exteriores, câmbio e matrizes energéticas, entre outros.

Outra crítica propagada no meio doutrinário decorre da inadequada inclusão de matérias no artigo 22 que, na verdade, tratam de competências legislativas concorrentes e, portanto, deveriam estar previstas no artigo 24.

É o caso, *v.g.*, da competência (privativa) atribuída à União para tratar sobre diretrizes da política nacional de transportes (artigo 22, inciso IX), normas gerais de organização das polícias e corpos de bombeiros militares (artigo 22, inciso XXI), diretrizes e bases da educação nacional (artigo 22, inciso XXIV) e normas gerais de licitação e contratação na Administração Pública em geral (artigo 22, inciso XXVII).

Aplicando uma interpretação sistemática a estes incisos, é possível concluir que teve a Constituição uma clara intenção de reafirmar (diz-se reafirmar já que este é justamente o sentido do artigo 24) a sua posição de que, em algumas matérias específicas de competência legislativa concorrente, a definição de normas gerais, diretrizes ou bases deve ficar exclusivamente ao cargo da União Federal[23].

Todavia, tal situação acabou por acarretar indesejáveis e errôneas interpretações do texto constitucional, relacionadas principalmente à capacidade dos entes subnacionais de legislar concorrentemente sobre as matérias descritas nos referidos incisos, na forma prevista no artigo 24.

---

[23] José Afonso da Silva (2007, p. 434), comentando justamente a alocação da matéria inserida no inciso XXI do artigo 22, afirmou o seguinte: "No entanto, não inseriu (a Constituição) a matéria no artigo 24 para indicar que os Estados podem legislar também sobre estas matérias, como fez, por exemplo, relativamente à polícia civil. Não é porém, porque não consta na competência comum que Estados e Distrito Federal (este não sobre polícia militar, que não é dele) não podem legislar suplementarmente sobre esses assuntos. Podem e é de sua competência fazê-lo, pois que, nos termos do § 2° do artigo 24, a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui (na verdade até pressupõe) a competência suplementar dos Estados (e do Distrito Federal, embora não se diga aí), e isso abrange não apenas as normas gerais referidas no § 1° deste mesmo artigo no tocante à matéria neste relacionada, mas também às normas gerais indicadas em outros dispositivos constitucionais, porque justamente a característica da legislação principiológica (normas gerais, diretrizes, bases) na repartição de competências federativas, consiste em sua relação com competência suplementar (complementar e supletiva) dos Estados".

4.1.1 Delegação de competências legislativas pela União

O tema *delegação*, em especial no que se refere ao seu desdobramento no campo da delegação de competências, é extremamente complexo.

Sobre o assunto, Regis Fernandes de Oliveira (2005, p. 56) elaborou um extenso trabalho de compilação das diversas definições trazidas por doutrinadores nacionais e estrangeiros de envergadura, sendo importante transcrever o seu resultado:

> Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, "a delegação de competência consiste no ato jurídico pelo qual o titular de um cargo público transfere a titular de outro cargo público, o exercício de competência que, legal ou constitucionalmente, lhe fora atribuída".
>
> Para Augustin Gordillo, "a delegação de competência é uma decisão do órgão administrativo a quem legalmente aquela corresponde, pela qual transfere o exercício de toda ou parte da mesma a um órgão inferior" (tradução nossa).
>
> De acordo com Franchini, delegação "é a transferência a outro do exercício de funções próprias" (tradução nossa).
>
> Hely Lopes Meirelles esclarece que "delegar é conferir a outrem atribuições que originalmente lhe competiam".
>
> Cretella Junior afirma "ser a transferência de atribuições de um órgão a outro no aparelhamento administrativo".
>
> Enrique Silva Cimma entende que "a delegação é um ato pelo qual um órgão superior translada sua competência a um órgão inferior".

E, com base nestas definições, o citado autor apresentou (2005, p. 57) o seu próprio conceito, definindo delegação como "a transferência do exercício de competência, constitucional ou legal, de um órgão ou agente a outro, no interior ou fora de uma pessoa jurídica, em caráter precário".

Pois bem, nos termos do artigo 22, parágrafo único, da Constituição de 1988, "lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo[24]".

---

[24] Quanto à necessidade de lei para a delegação de competências, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1994, p. 97) afirma o seguinte: "O importante a ser frisado no estudo da competência é a sua estrita vinculação legal. Não só a competência nasce da lei como também dela decorrem todos os fenômenos que dizem respeito à sua modificação, transferência, suspensão ou cessação.
Consequências de sua estrita legalidade são, portanto, a intransferibilidade e a improrrogabilidade. A delegação e a avocação podem ter previsão implícita no ordenamento jurídico, em decorrência da própria disposição hierárquica, mas, ainda assim, hão de resultar inequivocadamente da lei: embora implícitas, hão de estar expressas. Fora, porém, os casos hierárquicos legalmente estabelecidos, a delegação só pode ser explícita".

Trata-se de mecanismo que fora anteriormente previsto na Constituição Brasileira de 1937 (não tendo sido, porém, repetido nas Constituições seguintes), bem como ainda na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949[25].

Tal mecanismo foi inserido durante os trabalhos da assembleia nacional constituinte, e encontrou ampla receptividade em meio à doutrina constitucionalista, mesmo aquela que era mais crítica ao modelo proposto como um todo.

Estes aplausos doutrinários encontravam fundamento no argumento de que o mecanismo de delegação de competências permitiria a minimização do excesso de centralismo normativo em torno da União Federal, verificado na Constituição anterior, propiciando uma flexibilidade extremamente benéfica ao novo modelo proposto para o federalismo brasileiro.

Porém, tal entendimento, apesar de ter sido abraçado por nomes de peso, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, não é unânime.

Como uma das representantes de destaque desta linha divergente de entendimento sobre a delegação de competências legislativas pela União, Fernanda Dias Menezes de Almeida avalia com ressalvas a possibilidade e, principalmente, a conveniência deste mecanismo, por diversos motivos (2007, p. 92-93).

O primeiro deles decorre do fato de que a delegação de competências legislativas pela União limita-se a ser uma mera faculdade atribuída ao legislador infraconstitucional federal, sem nenhum mecanismo de obrigatoriedade ou mesmo a possibilidade de qualquer tipo de influência por parte dos Estados.

Entretanto, afirma a autora que a repartição de competências é ponto nuclear dentro de um modelo de Estado federal e que, portanto, todas as suas questões deveriam ser tratadas exaustivamente no próprio texto constitucional, não podendo ser relegadas para o campo da legislação infraconstitucional.

A autora alega ainda a existência de uma restrição de ordem material expressa, em virtude da redação do parágrafo único do artigo 22, que fala em delegação exclusivamente para tratar de "questões específicas", encurtando de maneira significativa este campo de possibilidade de atuação legislativa pelos Estados.

---

[25] Segundo Fernanda Dias Menezes de Almeida (2007, p. 90), "a possibilidade de delegação de competências legislativas da União encontra símile no exterior, no artigo 71 da Constituição alemã de 1949, em que se lê: 'No domínio da legislação exclusiva da Federação, cabe aos Estados a faculdade de legislar unicamente no caso e à medida que forem para isso expressamente autorizados por uma lei federal'."

Por fim, Fernanda Dias Menezes de Almeida afirma que, na prática, a transferência desta competência legislativa por meio de delegação não pode ser feita pela União de forma desigual em número, profundidade ou complexidade entre os Estados, em observância ao princípio federativo de tratamento isonômico, destinado inclusive à manutenção do federalismo simétrico.

De todo modo, ainda que todas as considerações feitas pela autora sejam extremamente pertinentes e relevantes, denotando dificuldades na verificação prática do referido dispositivo de delegação de competências legislativas da União para os Estados, não há como tirar deste o grande mérito de tentar viabilizar os princípios do federalismo cooperativo, mesmo que sob o ponto de vista formal.

4.2 COMPETÊNCIAS PRIVATIVAS DOS ESTADOS

As competências legislativas privativas dos Estados estão previstas no artigo 25 da Constituição Federal[26].

Basicamente, foi mantida a regra adotada pelas Constituições anteriores de atribuir aos Estados a chamada competência remanescente, por exclusão das competências expressamente previstas e atribuídas aos demais entes federados. É o que se infere da redação do § 1° do citado artigo 25.

Em tese, esta competência remanescente, baseada no federalismo clássico, deveria ser a mais relevante no processo de repartição entre os entes federados.

Ocorre que, em virtude do modelo adotado pela Constituição de 1988, que, por um lado, manteve um largo leque de competências federais e, por outro, ampliou enormemente as competências municipais, o campo de atuação dos Estados ficou muito reduzido.

---

[26] Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.
§ 1° São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição. [...]
§ 3° Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

De todo modo, a competência legislativa dos Estados não se esgota no campo da competência residual.

Isto porque os Estados acabaram aquinhoados com a maior e mais importante de todas as competências sob o ponto de vista federativo: a competência constituinte, fonte originária da chamada capacidade de auto-organização, da qual decorrem ainda as capacidades de autoadministração e autogoverno (BORGES NETTO, 1999).

Todavia, esta competência acabou por receber uma enorme limitação pela própria Constituição, na medida em que o seu artigo 25, além do artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)[27], determinou que as Constituições Estaduais respeitassem todos os princípios constitucionais federais, implícitos e explícitos.

Por fim, além desta competência constituinte, deve ser também destacada outra interessante competência legislativa expressamente conferida aos Estados, por meio do § 3º do artigo 25.

Os Estados, por meio de lei complementar estadual, podem criar regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para melhor integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Na anterior Constituição, de 1967[28], parte desta competência legislativa, no que se refere especificamente à possibilidade de criação de regiões metropolitanas, era atribuída à União Federal.

Para muitos, no entanto, a transferência desta competência para os Estados-membros na Constituição de 1988 deveu-se ao fato de que, na vigência da Constituição anterior, ainda que coubesse à legislação federal criar as regiões metropolitanas, esta acabava por delegar diversas atribuições aos legisladores estaduais, em especial quando ligadas à criação do respectivo organismo administrativo, fixação de competências e definição dos assuntos de seu interesse.

---

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

[28] Redação do art. 164 da Constituição de 1967, dada pela Emenda Constitucional 1/69: "A União, mediante lei complementar, poderá para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade socioeconômica".

Já a atribuição para criação de aglomerações urbanas e microrregiões é uma inovação da Constituição de 1988, não encontrando apontamento similar em nenhuma das Constituições anteriores.

Há que se ressaltar que esta autorização constitucional traduz-se, ao menos na teoria, em um interessante mecanismo de potencialização das relações intergovernamentais.

Na prática, a sua utilização, da mesma forma com que ocorre com os chamados consórcios públicos para gestão associada de serviços, que inclusive serão objeto de análise mais detida em capítulo próprio da presente dissertação, certamente influenciará a estrutura do exercício das competências materiais na esfera municipal.

4.3 COMPETÊNCIAS PRIVATIVAS DOS MUNICÍPIOS

Diante da consagração dos Municípios como componentes formais da federação brasileira, a Constituição de 1988 não poderia deixar de lhes conferir, da mesma forma com que fez com os Estados, a capacidade de auto-organização, e, consequentemente, de autoadministração e autogoverno (ALMEIDA, F., 2007).

Neste sentido, nos termos do artigo 29 da Constituição Federal[29], os Municípios reger-se-ão por leis orgânicas, que devem observar os preceitos expressos previstos no referido artigo, de ordem político-administrativa, além de também respeitar integralmente todos os princípios constitucionais, implícitos e explícitos, tanto no âmbito federal quanto do seu respectivo Estado.

No entanto, o artigo 30 da Constituição de 1988[30] atribuiu ainda aos Municípios a capacidade de legislar sobre assuntos de "interesse local".

---

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

[30] Art. 30. Compete aos Municípios:
I – legislar sobre assuntos de interesse local;
II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
III – instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
IV – criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; [...]

Muito se discutiu acerca desta expressão no meio doutrinário, uma vez que as Constituições anteriores utilizavam a expressão "peculiar interesse" para delimitar as competências municipais.

Alguns estudiosos, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Carlos Mario Velloso, que acabam por representar uma parcela minoritária da doutrina, entendem que a mudança de redação trazida pela nova Constituição carregou consigo uma restrição à autonomia municipal, retirando de sua competência as questões que, embora sejam de seu interesse, interessam também a outros entes.

Portanto, para esta linha doutrinária, restou aos Municípios a atribuição para legislar sobre questões de seu exclusivo interesse.

Porém, a maioria da doutrina, onde se inclui Celso Bastos, Hely Lopes Meirelles e Fernanda Dias Menezes de Almeida, entende que esta mudança de redação não só não restringiu o espírito da atribuição como inclusive o ampliou.

Segundo estes autores, seria ainda inadequado falar em exclusividade de interesses municipais, pois tal situação se mostraria até mesmo inaceitável em uma federação, pois, neste sistema, todos os assuntos seriam de interesse de todos os entes.

De todo modo, parece claro que a referida divergência, representada em ambos os lados por autores de respeito, só encontrou lugar em virtude da efetiva e inegável subjetividade que circunda a expressão.

Neste sentido, são inúmeras as tentativas de definições de "interesse local" pela doutrina.

Celso Bastos (1994, p. 311) assim se manifestou:

> Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais.

Por sua vez, Alexandre de Moraes (2002, p. 301) o fez da seguinte forma:

> Apesar de difícil conceituação, interesse local refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas dos Municípios, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União), pois, como afirmado por Fernanda Dias Menezes, "é inegável que mesmo atividade e serviços tradicionalmente desempenhados pelos municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurante e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano, etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional".

Mesmo utilizando-se apenas destes dois exemplos, já pode-se concluir que jamais será possível consagrar uma única e conclusiva definição para a expressão "interesse local", sendo que a avaliação da sua eventual presença decorrerá de uma criteriosa análise de cada caso concreto, aplicando-se inclusive, nesta exegese, os princípios da subsidiariedade e da predominância do interesse, anteriormente tratados na presente dissertação.

Por fim, o artigo 30, inciso II, da Constituição de 1988, atribui competência aos Municípios para "suplementar a legislação federal e estadual no que couber".

Antes de tudo, é preciso destacar que esta forma de competência trazida pelo artigo 30 apresenta algumas peculiaridades com relação à competência atribuída aos Estados e Distrito Federal pelo artigo 24 da Constituição.

Essas peculiaridades existem porque, no artigo 30, de modo diferente do que ocorre no artigo 24, não há a definição expressa do rol de temas subsumidos a tal forma de repartição legislativa, levando à inarredável conclusão de que a fronteira desta atuação municipal, ainda que implicitamente delineada, seja sem dúvida o tão polêmico e casuístico "interesse local", anteriormente referido.

Neste sentido, há os que defendem que a Constituição apenas autorizou os Municípios a regulamentar as legislações federais ou estaduais de acordo com as suas peculiaridades, tratando-se de uma competência meramente administrativa (FERREIRA FILHO, 1990).

Já a posição contrária, que parece ser a mais correta, defende que a Constituição atribuiu aos Estados uma competência legislativa complementar plena, nos mesmos moldes da regra prevista no artigo 24, que será tratada no tópico a seguir, no sentido de permitir que os Municípios legislem não apenas de acordo com suas peculiaridades, mas inclusive de forma suplementar, sobre normas gerais, no caso de inexistência (ainda que temporária) de lei federal ou estadual sobre o assunto (ALMEIDA, F., 2007).

Deve ser destacada ainda a previsão do artigo 30, inciso III, para instituição e arrecadação dos tributos de sua competência, bem como de aplicação de suas rendas, tidas por muitos como repetitiva e desnecessária, havendo ainda menção acerca da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei.

Por fim, a Constituição inovou também ao atribuir aos Municípios, pelo artigo 30, inciso IV, a competência para criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual.

4.4 COMPETÊNCIAS PRIVATIVAS DO DISTRITO FEDERAL

Segundo a Constituição de 1988, o Distrito Federal é um dos entes políticos que compõe a federação brasileira, sendo considerado pela doutrina como um ente híbrido e único[31], não podendo ser considerado um Estado típico e também não se enquadrando como um Município.

Na realidade, o Distrito Federal consiste em um território autônomo, dividido em 19 regiões administrativas. Exceto Brasília, capital federal e sede do governo distrital, as demais regiões administrativas são conhecidas como "cidades-satélite", que mantêm relativa autonomia administrativa.

O artigo 32 da Constituição de 1988[32] confere ao Distrito Federal as mesmas capacidades de auto-organização, autoadministração e autogoverno conferidas aos demais entes subnacionais, por meio de lei orgânica distrital, que, de modo idêntico, deve respeitar integralmente os princípios constitucionais federais.

Reforçando a característica singular anteriormente destacada, determina ainda a Constituição, no próprio artigo 32, o acúmulo pelo Distrito Federal das competências legislativas, bem como no âmbito tributário, reservadas tanto aos Estados como aos Municípios, sem nenhuma ressalva, com exceção da utilização das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar, que deverá ser tratada por lei federal.

4.5 COMPETÊNCIAS CONCORRENTES

Quando analisadas as diversas formas de classificação das competências, no item 3.1, ficou evidenciado que estas podem ser divididas, segundo a sua extensão, em privativas, comuns, concorrentes ou suplementares.

---

31 Para alguns doutrinadores, inclusive, o Distrito Federal é considerado como um "quase Estado".

32 Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.
§ 1º Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.
§ 2º A eleição do Governador e do Vice-Governador, observadas as regras do art. 77, e dos Deputados Distritais coincidirá com a dos Governadores e Deputados Estaduais, para mandato de igual duração.
§ 3º Aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa aplica-se o disposto no art. 27.
§ 4º Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar.

Em ato contínuo, as competências concorrentes foram ali definidas como aquelas em que dois ou mais entes têm autorização para legislar sobre determinada matéria, podendo ser subdivididas em cumulativas, quando não há limites ou hierarquia legislativa a quaisquer entes, ou não cumulativas, quando tais limites ou hierarquia forem verificados.

Já as competências suplementares foram ali definidas como o poder de suprir a ausência ou omissão legislativa de outro ente, ainda que temporariamente.

Neste contexto, o artigo 24 da Constituição Federal de 1988[33] cuidou justamente de arrolar as matérias que devem ser objeto de competências legislativas concorrentes e suplementares entre União, Estados e Distrito Federal, bem como delinear os mecanismos para delimitação de campos de atuação normativa por cada um dos referidos entes.

Ao se analisar as matérias ali arroladas, conclui-se que todas são – ainda que umas mais do que outras – merecedoras de algum tipo de atuação legislativa concorrente pelos entes federados.

---

[33] Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
II – orçamento;
III – juntas comerciais;
IV – custas dos serviços forenses;
V – produção e consumo;
VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
IX – educação, cultura, ensino e desporto;
X – criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;
XI – procedimentos em matéria processual;
XII – previdência social, proteção e defesa da saúde;
XIII – assistência jurídica e Defensoria pública;
XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;
XV – proteção à infância e à juventude;
XVI – organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.
§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.
§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Daí, inclusive, não serem verificadas grandes objeções ou críticas por parte da doutrina com relação ao referido rol.

Deveras, a crítica feita por alguma parte da doutrina especializada, e que, de fato, mostra-se procedente, refere-se à forma casuística com que os assuntos ali elencados parecem ter sido incluídos ou deixados de lado por parte do legislador constituinte, sem qualquer tipo de critério aparentemente objetivo.

Entretanto, critica-se também, conforme já tratado anteriormente, o espalhamento de competências legislativas concorrentes em diversos outros artigos da Constituição, ainda que o artigo 24 tivesse justamente o papel de reuni-las em um único lugar[34].

Ultrapassada a questão das matérias arroladas pelo artigo 24, a mecânica para delimitação de campos de atuação normativa por cada um dos entes, desenhada pelos §§ 1° a 4°, atribui à União o poder para fixação das chamadas "normas gerais", conferindo aos Estados e Distrito Federal a atribuição de complementá-las (competência concorrente não cumulativa) ou de supri-las, exercendo a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades, enquanto não houver lei federal tratando sobre "normas gerais" (competência suplementar).

A toda evidência, este mecanismo de repartição de competências concorrentes entre os entes federados pode, ao menos em tese, ser considerado como uma importante peça para o bom desenvolvimento do sistema federativo.

Porém, a enorme dificuldade na identificação do conceito e dos reais limites da expressão "normas gerais" pode, na prática, torná-lo inócuo ou até criar problemas para as relações entre os entes.

É preciso destacar que as Constituições anteriores, desde 1934, já traziam a referida expressão, sem, contudo, esclarecê-la de modo convincente. Daí, portanto, a explicação para a doutrina discuti-la há tanto tempo.

---

[34] Neste sentido, recorde-se que, apesar de seu eixo principal estar contido no artigo 24, esta modalidade de repartição de competências foi inserida pela Constituição em diversos outros artigos, tendo sido inclusive objeto das críticas doutrinárias apontadas no item 4.1. Neste sentido, podem ser citados os incisos IX, XXI, XXIV e XXVII do artigo 22, que, em meio às competências privativas da União, elencou matérias de caráter nitidamente concorrente sob o ponto de vista legislativo, e o artigo 30, inciso II, que tratou das competências legislativas concorrentes com relação aos Municípios.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 195) assim definiu a expressão, destacando a dificuldade em atingir uma conceituação, especialmente sob o ponto de vista positivo:

> Não é fácil conceituar "normas gerais", pelo ângulo positivo. Pode-se afirmar, e corretamente, que "normas gerais" são princípios, bases, diretrizes que hão de presidir todo um subsistema jurídico. Sempre haverá, no entanto, em face dos casos concretos, dúvida até onde a norma será efetivamente geral, a partir de onde ela estará particularizando.
>
> Mais fácil é determinar o que sejam "normas gerais", pelo ângulo negativo. Quer dizer, indicar os caracteres de uma norma que não é "geral"; é, consequentemente, específica, particularizante, complementar.

Por sua vez, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1988, p. 151) afirmou:

> Normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura de suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, diretas e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.

Desta forma, tal qual manifestado com relação à expressão "interesse local", não é possível apontar uma definição única e conclusiva para o conceito de "normas gerais", sendo que a avaliação de seus limites decorrerá também de uma criteriosa análise casuística.

4.6 CONSIDERAÇÕES ESPECIAIS SOBRE A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS

4.6.1 Repartição vertical pela distribuição das fontes de receitas

O sistema tributário nacional, delineado pela Constituição de 1988, além da característica descentralizadora com relação à atribuição de competências para instituição e arrecadação de tributos pelos entes federados, pode ser considerado como extremamente rígido e exaustivo, denotando, assim, a total influência dos princípios federativos na sua concepção.

Pelo referido sistema, foram atribuídas competências aos entes federados que podem ser classificadas, segundo a doutrina, em privativas, residuais, extraordinárias e comuns.

Quanto às competências privativas, a Constituição atribuiu à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o poder para instituição e arrecadação de tributos de forma exclusiva, definindo com clareza a sua hipótese de incidência, impedindo assim que qualquer outro ente possa fazê-lo.

Neste sentido, o artigo 153 atribuiu à União competência privativa para instituição de impostos, de acordo com as seguintes hipóteses de incidência:

- importação de produtos estrangeiros (inciso I);
- exportação de produtos nacionais ou nacionalizados (inciso II);
- renda e proventos de qualquer natureza (inciso III);
- produtos industrializados (inciso IV);
- operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (inciso V);
- propriedade territorial rural (inciso VI) e;
- grandes fortunas (inciso VII).

Além disso, atribuiu-se ainda à União a competência privativa para instituição de empréstimos compulsórios (artigo 148) e de contribuições em geral (artigos 149 e 195).

Aos Estados e ao Distrito Federal coube, nos termos do artigo 155, a competência privativa para instituição de impostos de acordo com as seguintes hipóteses de incidência:

- transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos (inciso I);
- operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (inciso II) e;
- sobre a propriedade de veículos automotores (inciso III).

Por fim, aos Municípios, nos termos do artigo 156, foi destinada competência privativa para instituição de impostos de acordo com as seguintes hipóteses de incidência:

- propriedade predial e territorial urbana (inciso I);
- transmissão *inter vivos,* a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição (inciso II) e;
- serviços de qualquer natureza, desde que não compreendidos no campo de tributação do ICMS (inciso III).

A competência residual, que, nos termos do sistema tributário nacional, é também privativa da União, está prevista no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, permitindo a instituição de impostos não expressamente previstos na sua competência, desde que não cumulativos e que não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição.

Já a competência extraordinária está contida no artigo 154, inciso II, permitindo a criação, também pela União, de impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, na hipótese de guerra externa ou de sua iminência, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

Quanto aos tributos de competência comum, o artigo 145 da Constituição Federal prevê que União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão instituir taxas, além dos impostos de sua competência, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição (inciso II) e contribuições de melhoria, decorrentes de obras públicas (inciso III), além da autorização contida no artigo 149 para instituição de contribuições previdenciárias dos seus respectivos servidores públicos.

4.6.2 Complementação de recursos pela distribuição horizontal do produto da arrecadação

A despeito do inegável fenômeno de descentralização na discriminação de rendas pela Constituição de 1988, a maior parte das fontes de recursos tributários permaneceu em poder da União.

Assim, para concretização da sua diretriz descentralizadora, a Constituição de 1988 optou também por alargar sensivelmente o sistema de repartição do produto da

arrecadação de tributos por meio de transferências intergovernamentais obrigatórias, a fim de complementar as fontes de receitas destes entes federados e, em simultâneo, proporcionar um abrandamento nas desigualdades regionais do país.

Neste sentido, por exemplo, a fração dos dois principais impostos arrecadados pela União Federal – imposto sobre a renda e imposto sobre produtos industrializados – transferida a Estados e Municípios por meio dos fundos de participação aumentou de cerca de 18% em 1980 para cerca de 44% em 1990 (SERRA & AFONSO, 1999).

Dois foram os mecanismos de repartição do produto da arrecadação adotados pela Constituição de 1988: participação na arrecadação de determinado tributo (participação direta) e pela participação de fundos (participação indireta).

Quanto ao primeiro método, o artigo 157 da Constituição dispõe que pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (inciso I), e 20% do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência residual que lhe é atribuída pelo artigo 154, inciso I (inciso II).

Há ainda a participação que os Estados e Distrito Federal têm sobre o IOF incidente sobre os investimentos relativos ao ouro extraído dentro de seu território, como ativo financeiro ou instrumento cambial, no percentual de 30% sobre a arrecadação, conforme previsão do artigo 153, § 5°, inciso I.

Com relação à participação nos produtos da arrecadação pelos Municípios, o artigo 158 da Constituição determinou que a estes pertencem o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (inciso I) 50% do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o artigo 153, § 4º, inciso III, da Constituição (inciso II), 50% do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios (inciso III) e 25% do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (inciso IV).

Cabe ainda aos Municípios 70% da arrecadação do IOF incidente sobre o ouro extraído dentro de seu território, conforme previsão do artigo 153, § 5°, inciso II.

Outro método de participação estabelecido pela Constituição de 1988 foi a participação indireta, por meio de fundos.

Sobre os fundos, vale a pena relembrar a definição trazida por José Maurício Conti (2001, p. 75), afirmando que "pode-se conceituar genericamente fundo como sendo um conjunto de recursos utilizados como instrumento de distribuição de riqueza, cujas fontes de receitas lhe são destinadas para uma finalidade determinada ou para serem redistribuídas segundo critérios preestabelecidos".

O artigo 159 da Constituição de 1988 afirma que a União entregará:

– do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados 48%, na seguinte forma:

a) 21,5% ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

b) 22,5% ao Fundo de Participação dos Municípios;

c) 3%, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, por meio de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semiárido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma em que a lei estabelecer;

d) 1% ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 55/2007 (EC 55/2007).

- do produto da arrecadação do IPI, 10% aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados;
- do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no artigo 177, § 4º, da Constituição, 29% para os Estados e o Distrito Federal.

O § 2° prevê ainda que a nenhuma unidade federada poderá ser destinada parcela superior a 20% do montante a que se refere o inciso II, devendo o eventual excedente ser distribuído entre os demais participantes, mantido o critério de partilha nele estabelecido.

Já o § 3º e o § 4° dispõem que os Estados entregarão aos respectivos Municípios 25% dos recursos que receberem nos termos dos incisos II e III.

Porém, a mais importante disposição do referido mecanismo de repartição de receitas, para fins de cumprimento do sistema federalista proposto, está contido no artigo 160, que veda expressamente a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Tal mecanismo não impede, porém, que a União e os Estados condicionem a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias e ao cumprimento do disposto no artigo 198, § 2º, incisos II e III da Constituição.

As transferências citadas fazem parte das chamadas transferências constitucionais, que correspondem justamente à parcela de recursos arrecadados e repassados aos entes federados por força de mandamentos estabelecidos na Constituição Federal.

Todavia, há ainda outras formas de transferências, classificadas pela doutrina como legais (automáticas ou fundo a fundo) e voluntárias.

As transferências legais são aquelas regulamentadas pela legislação infraconstitucional. Segundo a doutrina, estas podem ainda ser subclassificadas em transferências automáticas e transferências fundo a fundo.

As transferências automáticas podem ser caracterizadas como o repasse de recursos financeiros independentemente da utilização de mecanismos como convênios, ajustes, acordos ou contratos. Já as transferências fundo a fundo podem ser caracterizadas como os repasses de recursos diretamente entre fundos de diferentes esferas federativas.

Por fim, as transferências voluntárias são definidas pelo artigo 25 da Lei Complementar n. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) como “a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”.

5
COMPETÊNCIAS MATERIAIS

5.1 COMPETÊNCIAS PRIVATIVAS DA UNIÃO

As competências materiais privativas da União estão essencialmente concentradas no artigo 21 da Constituição Federal[35].

---

[35] Art. 21. Compete à União:
I – manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;
II – declarar a guerra e celebrar a paz;
III – assegurar a defesa nacional;
IV – permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;
V – decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal;
VI – autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;
VII – emitir moeda;
VIII – administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;
IX – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;
XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;
XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;
d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;
XIII – organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;
XIV – organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;
XV – organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;
XVI – exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;
XVII – conceder anistia;

Porém, em diversos outros artigos da Constituição Federal, estão previstas competências materiais de natureza privativa deste ente, desdobramentos ou não das competências descritas no artigo 21, tais como emissão de moeda (artigo 164), autorização para pesquisa e lavra de recursos minerais (artigo 176), pesquisa e lavra das jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, bem como refinação de petróleo nacional e estrangeiro (artigo 177) e desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária (artigo 184).

De modo diferente dos demais entes, que acabaram por receber atribuições implícitas ou baseadas em termos e expressões que dão margem para discussões, a União foi agraciada com um rol claro e objetivo de matérias sob a sua responsabilidade, fazendo com que estas, de forma isolada, não comportem nenhuma consideração de relevo sob o ponto de vista doutrinário.

Já sob o ponto de vista global, valem aqui os mesmos comentários realizados no item 4.1, que trata das competências legislativas privativas da União, no sentido de que, também no âmbito executivo, foram mantidas na Constituição de 1988, se não aumentadas, as competências anteriormente atribuídas à União pela Constituição de 1967.

Ademais, é possível questionar aqui também o casuísmo do legislador constituinte em incluir ou excluir temas de maneira pouco criteriosa, a recorrência em espalhar atribuições de competências materiais privativas da União em outros artigos e,

---

XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;
XIX – instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;
XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;
XXI – estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;
XXII – executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;
XXIII – explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:
a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;
b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;
c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;
d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;
XXIV – organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;
XXV – estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

principalmente, de misturar, no mesmo artigo, matérias de competência privativa desta com matérias de competência comum de todos os entes.

Como exemplos deste último comentário, relacionado à indevida inclusão de matérias de competência comum, podem ser citados, *v.g.,* o planejamento e a promoção de defesa permanente contra calamidades públicas, em especial as secas e as inundações (inciso XVIII), a instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (inciso XX), e o estabelecimento de princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação (inciso XXI).

Entretanto, é também possível reafirmar, com exceção de uma ou outra matéria apontada pela doutrina, que o legislador constituinte atribuiu à União matérias que efetivamente apontam para o interesse de toda a federação e que, por este motivo, foram bem posicionadas sob a responsabilidade do governo central.

5.2 COMPETÊNCIAS PRIVATIVAS DOS ESTADOS

Para as competências materiais privativas dos Estados também valem, em geral, os comentários anteriormente feitos no item 4.2 com relação às suas competências privativas em matéria legislativa, ou seja, pelo § 1º do artigo 25 da Constituição Federal, lhes foi atribuída a chamada competência residual, que, ao menos na teoria, deveria ser a mais relevante no jogo federativo.

Porém, na prática, esta forma de competência se mostra extremamente diminuída em virtude do alto número de competências expressas atribuídas à União Federal e aos Municípios.

Como exceção, no campo das atribuições executivas aos Estados foi atribuída uma única competência expressa, descrita no § 2º do artigo 25[36], que lhes relega a exploração direta, ou mediante concessão, dos serviços locais de gás canalizado, que, para os fins da presente dissertação, pode ser considerada de pouca relevância e, por conta disto, dispensa maiores considerações.

---

[36] Art. 25. [...]
§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

5.3 COMPETÊNCIAS PRIVATIVAS DOS MUNICÍPIOS

Diferentemente da forma como posicionou as competências da União, a Constituição Federal optou por não descrever separadamente as competências privativas dos Municípios no campo material, inserindo-as no mesmo artigo 30, que trata das suas competências no âmbito legislativo[37].

Sem prejuízo, outros dispositivos da Constituição cuidam de competências privativas materiais dos Municípios, tais como a autorização de criação de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações (artigo 144, § 8°) e para o progresso das políticas de desenvolvimento urbano (artigo 182).

Entre as competências materiais previstas no artigo 30, a mais importante é a trazida pelo inciso V, ao afirmar que compete aos Municípios "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".

Desta forma, cabem aqui os mesmos comentários relacionados ao conteúdo e aos limites da expressão "interesse local" apresentados no tópico 4.3, que trata das competências legislativas privativas dos Municípios.

A partir da utilização deste critério de "interesse local", inclusive, a doutrina entende que, por redundância, seriam desnecessárias inserções de competências materiais expressas e específicas para os Municípios, tais como a prevista no artigo 30, inciso VIII, que lhes atribui a competência para promover o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano[38].

---

[37] Art. 30. Compete aos Municípios:
[...]
V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
VI – manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;
VII – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

[38] Neste sentido, Fernanda Dias Menezes de Almeida (2007, p. 100) afirma: "Aceito como válido o critério do interesse local predominante para a fixação das competências materiais privativas dos Municípios, é natural que a maior parte dessas competências não seja enumerada na Constituição. Isto porque, como explica

Todavia, afirma a doutrina também que as competências previstas nos incisos VI, VII e IX do artigo 30, relacionadas à educação, saúde e proteção do patrimônio histórico-cultural, por tratarem de temas cujas competências não são exclusivas dos Municípios, deveriam estar arroladas no artigo 23, que trata das competências materiais comuns dos entes.

5.4 COMPETÊNCIAS PRIVATIVAS DO DISTRITO FEDERAL

Conforme destacado no item 4.4, o artigo 32 da Constituição de 1988 determina o acúmulo pelo Distrito Federal das competências legislativas reservadas aos Estados e aos Municípios.

Tal previsão, porém, não se estendeu expressamente para o campo das competências materiais, uma vez que a Constituição não fez nenhuma menção específica sobre as atribuições executivas do Distrito Federal.

É no seu artigo 21, inciso XIV, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19 (EC 19/1998), que se encontra o fundamento para a atuação executiva do Distrito Federal, ao afirmar que compete à União "organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio".

Tal fundo, posteriormente denominado Fundo Constitucional do Distrito Federal (FCDF), foi instituído pela Lei n. 10.633/02, que prevê a utilização de recursos para as polícias, além da prestação de serviços públicos específicos na área de saúde e educação[39].

Hely Lopes Meirelles (1981:295), a 'atividade humana é multifária [*sic*] e o progresso põe, dia a dia, novos recursos à disposição do homem e da sociedade, para a satisfação de suas necessidades e de seu conforto'. Pode surgir, portanto, a necessidade de que novos serviços sejam prestados pelo Município, não convindo estratificar no texto constitucional o seu rol de competências. A matéria mais apropriadamente deverá ser desenvolvida nas Leis Orgânicas que doravante os próprios Municípios editarão".

[39] Art. 1º Fica instituído o Fundo Constitucional do Distrito Federal (FCDF), de natureza contábil, com a finalidade de prover os recursos necessários à organização e manutenção da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como assistência financeira para execução de serviços públicos de saúde e educação, conforme disposto no inciso XIV do art. 21 da Constituição Federal.

5.5 COMPETÊNCIAS COMUNS

As competências materiais comuns, de exercício conjunto por União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estão essencialmente descritas no artigo 23 da Constituição de 1988[40].

Não é surpresa, porém, que, em diversos outros artigos espalhados por todo o texto constitucional sejam encontrados detalhamentos e repetições das competências previstas no artigo 23 ou inclusive fixações de novas competências comuns.

Dentre o rol de competências trazidas no artigo 23, é no mínimo curiosa a previsão do inciso I, ao afirmar que todos os entes devem zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas.

Sem dúvida, tal atribuição denota um excesso de cautela por parte do legislador constituinte, que, a rigor, sequer precisaria tê-la apontado, ante as inúmeras outras garantias e amarras com esta mesma finalidade previstas na Constituição.

Já com relação às demais matérias elencadas pelos incisos II a XII do artigo 23, fica evidenciado o extremo cuidado do legislador constituinte de contemplar quase todo o rol de políticas públicas relacionadas ao modelo de Estado social moderno, em especial no âmbito social.

---

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

Neste sentido, foram ali elencadas a promoção da saúde e da assistência pública, bem como a proteção e garantia das pessoas com deficiência (inciso II), a preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural (incisos III e IV), o acesso à cultura, à educação e à ciência (inciso V), a proteção do meio ambiente (incisos VI, VII e XI), habitação e saneamento básico (inciso IX), o combate à pobreza (inciso X) e a educação para segurança no trânsito (inciso XII)[41].

Apesar de ser extremamente exaustiva, em muitas destas matérias no próprio texto constitucional, como é o caso da saúde, com a delineação do Sistema Único de Saúde (SUS), a partir do artigo 196, o parágrafo único do artigo 23 relega à legislação infraconstitucional complementar a fixação das normas de cooperação entre os entes federados no exercício das competências materiais comuns.

Deveras, é curioso verificar que o referido parágrafo único do artigo 23 da Constituição, em sua redação original, afirmava que "lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional".

Porém, por meio da Emenda Constitucional n. 53 (EC 53/2006), a referida redação foi modificada para pluralizar o limite legislativo infraconstitucional, inserindo os dizeres "lei***s*** complementar***es*** fixar***ão*** [...]" (grifos nossos).

Tal alteração decorreu da possível dificuldade de se construir um único diploma legal apto a disciplinar a cooperação entre os entes federativos, operando uma desconcentração normativa das matérias arroladas no artigo 23, que permitirá um tratamento legislativo individualizado a cada uma delas[42].

---

41 Muitas destas matérias – saúde, educação, habitação e saneamento – serão exaustivamente exploradas nos capítulos a seguir.

42 Neste sentido, é interessante transcrever a justificativa do Deputado Carlos Abicalil para a proposição da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 174/03, destinada à alteração da redação do artigo 23, parágrafo único: "A proposta que ora se justifica tem como propósito adaptar o texto constitucional à reiterada prática administrativa. A iniciativa funda-se em que as unidades da federação já vêm promovendo, de há muito tempo, a atividade a que se refere o dispositivo afetado, mas de forma anárquica, sem obediência a parâmetros normativos e sem o alcance da eficácia necessária correspondente às políticas públicas.
O texto sugerido invoca a conveniência de haver mais de uma lei complementar, em função do alcance específico de cada um dos doze incisos constantes do estabelecimento constitucional das competências comuns da União, dos Estados e dos Municípios.
Ao mesmo tempo, permite que a dificuldade da legislação complementar seja superada de forma distinta, para cada uma das competências, o que poderá disciplinar as relações que estabeleçam os entes federados entre si, de maneira a cumprirem, adequadamente, o mandamento constitucional".

Em linhas gerais, as referidas leis complementares terão o papel primordial de disciplinar a integração e cooperação entre os entes nacionais no exercício das competências comuns.

Fernanda Dias Menezes de Almeida (2007, p. 117-118) assim descreveu os objetivos das referidas normas:

> Pensamos que às leis complementares previstas no artigo 23, parágrafo único, caberá fixar as bases políticas e as normas operacionais disciplinadoras da forma de execução dos serviços e atividades cometidos concorrentemente a todas as entidades federadas.
>
> Dirão, por exemplo, como as Administrações federal, estaduais, municipais e do Distrito Federal deverão colaborar reciprocamente para que não ocorra a dispersão de esforços que o constituinte quer ver conjugados.
>
> Estabelecerão o norte para a especificação do que compete a cada esfera política na prestação dos mesmos serviços objeto de competência comum. De fato, isto é muito importante para que, levando-se em conta as reais possibilidades administrativas e orçamentárias dos diversos parceiros, não se atribua a algum deles, em nome de uma responsabilidade solidária, tarefa que não possa cumprir.
>
> Assim é que – tomando-se por hipótese os serviços de saúde – atentaria contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade exigir-se de um Município sem recursos técnicos e financeiros suficientes o fornecimento à população de remédios ou tratamento médico cujo alto custo e alta complexidade estejam além da reserva do possível.
>
> Especificarão ainda as leis anunciadas no artigo 23, parágrafo único, que instrumentos de ação administrativa poderão ser utilizados para ensejar o exercício mais vantajoso das competências comuns.

É preciso dizer, porém, que a inexistência destas leis complementares não impede que os entes promovam, por diversos mecanismos, a cooperação recíproca na execução das atribuições comuns contidas no artigo 23.

É o caso, *v.g.*, dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação entre os entes federados para a gestão associada de serviços públicos, prevista no artigo 241 da Constituição de 1988, que serão objeto de estudo mais aprofundado nos capítulos a seguir.

PARTE III

RELAÇÕES INTERGOVERNAMENTAIS NOS PROCESSOS DE FORMULAÇÃO E EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

6
DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E SEU DESDOBRAMENTO NO CAMPO SOCIAL

O surgimento do tema "políticas públicas" como área de conhecimento e disciplina acadêmica é atribuído aos Estados Unidos da América, no campo das ciências políticas, por volta da metade do século XX.

Tal fenômeno surgiu no momento exato em que as políticas públicas, em virtude dos diversos acontecimentos e mudanças verificados naquela época, passaram efetivamente a se configurar como um dos mais importantes instrumentos de atuação concreta dos Estados.

Naquela época, o meio acadêmico norte-americano ousou romper com o paradigma doutrinário até então adotado na Europa, voltado exclusivamente para a pesquisa e análise estática dos Estados e de suas instituições, e passou a focar os seus estudos sobre a dinâmica das ações governamentais[43].

---

[43] Em análise histórica sobre o tema, Celina Souza (2006, p. 23-24) afirma: "Considera-se que a área de políticas públicas contou com quatro grandes 'pais' fundadores: H. Laswell, H. Simon, C. Lindblom e D. Easton. Laswell (1936) introduz a expressão *policy analysis* (análise de política pública), ainda nos anos 30, como forma de conciliar conhecimento científico/acadêmico com a produção empírica dos governos e também como forma de estabelecer o diálogo entre cientistas sociais, grupos de interesse e governo. Simon (1957) introduziu o conceito de racionalidade limitada dos decisores públicos (*policy makers*), argumentando, todavia, que a limitação da racionalidade poderia ser minimizada pelo conhecimento racional. Para Simon, a racionalidade dos decisores públicos é sempre limitada por problemas tais como informação incompleta ou imperfeita, tempo para a tomada de decisão, autointeresse dos decisores, etc., mas a racionalidade, segundo Simon, pode ser maximizada até um ponto satisfatório pela criação de estruturas (conjunto de regras e incentivos) que enquadre o comportamento dos atores e modele esse comportamento na direção de resultados desejados, impedindo, inclusive, a busca de maximização de interesses próprios. Lindblom (1959; 1979) questionou a ênfase no racionalismo de Laswell e Simon e propôs a incorporação de outras variáveis à formulação e à análise de políticas públicas, tais como as relações de poder e a integração entre as diferentes fases do processo decisório, o que não teria necessariamente um fim ou um princípio. Daí por que as políticas públicas precisariam incorporar outros elementos à sua formulação e à sua análise além das questões de racionalidade, tais como o papel das eleições, das burocracias, dos partidos e dos grupos de interesse. Easton (1965) contribuiu para a área ao definir a política pública como um sistema, ou seja, como uma relação entre formulação, resultados e o ambiente. Segundo Easton, políticas públicas recebem *inputs* dos partidos, da mídia e dos grupos de interesse, que influenciam seus resultados e efeitos".

Desde então, o tema despertou enorme interesse e se espalhou rapidamente para diversas outras áreas do conhecimento, como a sociologia, as ciências políticas, as ciências sociais, a administração pública, a economia e, apenas mais recentemente, o direito[44], adquirindo, por conta disto, uma incomparável característica multidisciplinar.

Porém, mesmo com o atraso citado com relação às demais áreas de conhecimento, o direito guarda uma posição estratégica e fundamental para a continuidade do desenvolvimento desta área de conhecimento.

Isto porque, com o advento de um novo papel para o Estado decorrente deste cenário, passou-se a exigir uma adequação dos sistemas jurídico-normativos então vigentes.

Deveras, a partir de então, deveriam os Estados voltar-se mais para um planejamento futuro (o que passou a ser disseminado pela doutrina como *government by policies*[45]) do que para a normatização do já existente (*government by law*), o que suscitou, por consequência, questões inéditas e até então inexploradas.

Neste sentido, Fabio Konder Comparato (1997, p. 352) afirma:

> O conceito de *política*, no sentido de programa de ação, só recentemente entrou a fazer parte das cogitações da teoria jurídica. E a razão é simples: ele corresponde a uma realidade inexistente ou desimportante antes da Revolução Industrial, longo período histórico durante o qual se forjou o conjunto dos conceitos jurídicos dos quais nos servimos habitualmente.
>
> Um dos raros autores contemporâneos a procurar elaboração técnica daquele novo conceito é Ronald Dworkin. Para ele, a política (*policy)*, contraposta à noção de *princípio*, designa "aquela espécie de padrão de conduta (*standard*) que assinala uma meta a alcançar, geralmente uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade, ainda que certas metas sejam negativas, pelo fato de implicarem que determinada característica deve ser protegida contra uma mudança hostil". Daí por que as argumentações jurídicas de princípios tendem a estabelecer um direito individual, enquanto as argumentações jurídicas de políticas visam estabelecer uma meta ou finalidade coletiva.

---

[44] Curiosamente, o interesse da doutrina jurídica pelo tema acabou não acompanhando as demais áreas do conhecimento e, como dito anteriormente, mostrou-se como um fenômeno das últimas décadas do século XX. No Brasil, tal interesse doutrinário é ainda mais recente, tendo o tema merecido o devido destaque apenas nos últimos anos, por meio de estudos acadêmicos mais detidos no campo jurídico, em especial nas áreas de direito constitucional, direito administrativo e direito financeiro.

[45] De forma bastante interessante, tal fenômeno jurídico é denominado por Patrícia Helena Massa-Arzabe (2006, p. 52) como o "direito das políticas públicas".

Etimologicamente, a expressão "políticas públicas" deriva do inglês *public policies*, que, para busca da sua melhor acepção na língua portuguesa, também pode ser traduzida como "ações públicas".

Esta tradução alternativa se mostra prudente na medida em que se constata que, em português, o vocábulo "política" é polissêmico, pois representa, no mínimo, três diferentes vocábulos em inglês com sentidos totalmente distintos, a saber: *polity*, *politics* e *policy*, valendo destacar rapidamente o significado de cada um deles, de acordo com os fundamentos provenientes da ciência política.

A palavra *polity* refere-se aos contornos fundamentais do jogo político, ou seja, as suas condições paramétricas e basilares.

Já *politics* pode ser entendida, de forma simples e direta, como a política em si.

Por fim, o termo *policy* designa os conteúdos e resultados concretos desta atividade política, englobando, portanto, as políticas públicas.

Arrematando esta intrincada questão etimológica, vale transcrever a diferenciação apontada por Claudio Gonçalves Couto (2001, p. 34-35):

> *Polity*, *politics* e *policies* correspondem, portanto, a diferentes níveis da vida estatal. O primeiro, à sua estrutura; o segundo, o seu funcionamento; o terceiro, aos seus produtos. A estrutura diz respeito às regras de relacionamento entre os atores e às organizações em que eles atuam – ou às instituições propriamente ditas. O funcionamento tem a ver com a atividade política, que se desenrolaria de uma forma ou de outra, fossem quais fossem as instituições vigentes, muito embora as condições desse desenrolar variassem consideravelmente, dependendo do tipo de arranjo constitucional em vigor. Os produtos são aquilo que o Estado gera, seja para se autogerir e manter-se, seja para responder às demandas sociais existentes – filtradas e interpretadas de acordo com as condições em que se desenrola a *politics*.
>
> A princípio, temos aí uma gradação em termos do que condiciona o quê: as regras institucionais condicionam o jogo político, que condiciona o conteúdo das políticas.

Entretanto, justamente em virtude da face holística do tema, mencionada há pouco, a busca pela definição de políticas públicas, por comportar inúmeras abordagens distintas, mostra-se como uma tarefa complexa.

Porém, é possível dizer, sob o ponto de vista jurídico, que a doutrina nacional já produziu definições extremamente bem-fundamentadas sobre o tema.

Neste sentido, Eros Roberto Grau (2004, p. 20) define políticas públicas como um "conjunto de todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social".

Já Fabio Konder Comparato (1997, p. 353) as define como um "conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado".

Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 39), por sua vez, afirma que política pública pode ser definida como

> [...] programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva dos meios necessário à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Cristiane Derani (2006, p. 135) as define como

> [...] um conjunto de ações coordenadas pelos entes estatais, em grande parte por eles realizadas, destinadas a alterar as relações sociais existentes. Como prática estatal, surge e se cristaliza por norma jurídica. A política pública é composta de ações estatais e decisões administrativas competentes.

Segundo Patricia Helena Massa-Arzabe (2006, p. 63), políticas públicas são

> Conjuntos de programas de ação governamental, estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes, notadamente plasmados na distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhes recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos.

Por fim, Fernando Aith (2006, p. 232) afirma que:

> Considera-se política pública a atividade estatal de elaboração, planejamento, execução e financiamento de ações voltadas à consolidação do Estado Democrático de Direito e à promoção e proteção dos direitos humanos.

Analisando todas estas definições, parece ficar evidenciado que, se por um lado, existem alguns pontos de convergência nas abordagens realizadas, por outro, ficam expostas as dificuldades da doutrina jurídica em conferir foco e precisão ao tema.

Este fato se deve justamente pela sua multidisciplinaridade já destacada, que carrega o tema com diversos fatores e elementos totalmente estranhos ao universo do direito[46].

Se não bastassem estas dificuldades, quando se parte para o estudo da vertente social das políticas públicas – as chamadas políticas públicas sociais – a questão mostra-se ainda mais delicada.

Neste sentido, ainda são raros os doutrinadores nacionais que ousaram apresentar uma definição relevante para esta (se não a mais importante) espécie de política pública.

Entre estas poucas exceções, Anete Ivo (2004, p. 57) afirma ser a política social

> [...] uma dimensão necessária da democracia nas sociedades modernas e está estreitamente ligada aos valores da equidade que fundam a legitimidade política e a concepção que as sociedades e os governos têm do seu projeto político e de seu destino.
>
> No quadro institucional, as políticas sociais integram um sistema de ação complexo resultante de múltiplas causalidades e diferentes atores e campos de ação social e pública: proteção contra riscos; combate à miséria; desenvol-

---

[46] Sobre o assunto, Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 46-47) escreve: "[...] evidencia-se que para o estudioso do direito é extremamente difícil sintetizar em um conceito a realidade multiforme das políticas públicas. Uma política pública carrega, necessariamente, elementos estranhos às ferramentas conceituais jurídicas, tais como os dados econômicos, históricos e sociais de determinada realidade que o Poder Público visa atingir por meio do programa de ação.
O jurista deve saber percebê-los, reconhecê-los e traduzi-los para o universo conceitual do direito, o que caberia no espaço epistemológico da teoria geral do direito. Essa, contudo, tradicionalmente trabalha o fenômeno jurídico a partir da norma posta, não antes. Daí que a direção de seu desenvolvimento são os métodos de interpretação, aplicação e, quando muito, construção do direito, a partir do direito positivo.
Por outro lado, a contribuição da ciência política e da economia, e particularmente, aquela que se ramifica na escola da análise econômica do direito, tem o mérito de jogar, luz sobre a questão da escassez dos recursos para a realização dos direitos. Mas pertence a uma tradição estranha ao nosso ordenamento formalizado.
Nesse sentido, entendo que a melhor contribuição que pode ser dada por um trabalho de sistematização conceitual das políticas públicas é fornecer um conjunto de referências aos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração dos veículos jurídicos das políticas públicas. 'Modelizar' a ação administrativa, como propõe Danièle Bourcier, fornecendo uma tipologia normativa e processual ideal seria um avanço, que repercutiria sobre os modos de controle judicial das políticas públicas.
A existência de uma conceituação jurídico-formal aplicável ao trabalho com políticas públicas – e é disso que trata o presente trabalho – se justificaria do ponto de vista da funcionalidade do direito, isto é, das condições de atuação dos vários agentes, públicos e privados, envolvidos na concretização dos direitos sociais e, mais que isso, em toda gama de intervenções do Estado sobre o âmbito privado.
Embora estejamos raciocinando há algum tempo sobre a hipótese de um conceito de políticas públicas em direito, é plausível considerar que não haja um conceito *jurídico* de políticas públicas. Há apenas um conceito de que se servem os juristas (e os não juristas) como guia para o entendimento de políticas públicas e o trabalho nesse campo. Não há propriamente um conceito jurídico, uma vez que as categorias que estruturam o conceito são próprias ou da política ou da administração pública.
Entretanto, se não há um conceito jurídico, deve haver, com certeza, uma metodologia jurídica. As tarefas dessa são escrever, compreender e analisar as políticas públicas, de modo a conceber as formas e processos jurídicos correspondentes".

> vimento de capacidades que possibilitem a superação das desigualdades e o exercício pleno da cidadania; redistribuição de riquezas; etc.
>
> Assim, elas são dispositivos institucionais criados com o objetivo de assegurar a cada um as condições materiais de vida que permitam ao cidadão exercer seus direitos sociais e cívicos.
>
> Atuando no âmbito redistributivo, elas envolvem necessariamente relações de poder e são, portanto, conflitivas e qualificadoras da democracia e do projeto de inclusão social das sociedades.

Por sua vez, Marta Arretche (2002, p. 45) define políticas públicas sociais como "um compromisso do governo com o bem-estar efetivo da população".

Por fim, Eloisa Hofling (2001, p. 2) afirma que:

> políticas sociais se referem a ações que determinam o padrão de proteção social implementado pelo Estado, voltadas, em princípio, para a redistribuição dos benefícios sociais visando a diminuição das desigualdades estruturais produzidas pelo desenvolvimento socioeconômico.[...]
>
> As políticas sociais [...] se situam no interior de um tipo particular de Estado. São formas de interferência do Estado, visando a manutenção das relações sociais de determinada formação social.
>
> Portanto, assumem "feições" diferentes em diferentes sociedades e diferentes concepções de Estado. É impossível pensar Estado fora de um projeto político e de uma teoria social para a sociedade como um todo.

Ainda com base nestas poucas e raras conceituações encontradas na doutrina, é possível extrair um sentido comum de que as políticas públicas sociais são, principalmente, instrumentos ou meios para a concretização dos direitos sociais, visando ao bem-estar dos administrados.

Segundo a lição de Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 2-3)

> os direitos sociais representam uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, a modificar a postura abstencionista do Estado para o enfoque prestacional, característico das obrigações de fazer que surgem com os direitos sociais.

Não se pode, portanto, deixar de compreender a dimensão doutrinária conferida à expressão "direitos sociais".

José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 384), referindo-se a estes como direitos prestacionais, afirma que

> Os direitos a prestações significam, em sentido estrito, direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social).

Já Alexandre de Moraes (2002, p. 202) afirma que os direitos sociais

> [...] são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Por sua vez, José Afonso da Silva (2007, p. 286-287), afirma que direitos sociais são

> prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Ainda que se tenha em mente que, por sua natureza, as principais espécies de direitos sociais são a educação, a saúde, a habitação, o saneamento, a assistência e a previdência sociais, a doutrina em todo o mundo ainda discute e aponta outros diversos temas que poderiam ser enquadrados no referido conceito, tais como meio ambiente, cultura etc.

Porém, ao menos no Brasil, este trabalho doutrinário acabou por ser extremamente facilitado (ou limitado, dependendo do ponto de vista), na medida em que a Constituição de 1988 optou por elencá-los expressamente em diversos de seus artigos, em especial o artigo 6º, que serão objeto de análise mais detida no capítulo 8, logo adiante.

7
EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS: O SURGIMENTO DO ESTADO SOCIAL

Para que a gênese histórica do modelo de Estado social e, consequentemente, das políticas públicas sociais, seja compreendida em sua integralidade, é necessário que se faça um breve retrospecto acerca do surgimento do chamado Estado liberal, uma vez que, tal qual afirmado no item 2.3, foi este o modelo que dominou o cenário mundial até o início do século XX.

Durante o período de transição do mundo medieval para o mundo moderno, passaram a ecoar nas sociedades os chamados ideais liberais, impulsionados principalmente pela teoria desenvolvida por John Locke, como forma de reação aos regimes monárquicos absolutistas da época.

Tal teoria se fundamentava na ideia de que o ser humano é naturalmente livre, sendo a referida liberdade natural manifestada por meio de alguns direitos e garantias individuais fundamentais básicos e inalienáveis, tais como o direito à vida, o direito à liberdade e o direito à propriedade.

Posteriormente, estes direitos individuais passariam a ser denominados por parte da doutrina moderna como “direitos de primeira geração”.

Ao longo do século XVI, diversos fatos históricos pavimentaram a concretização destes ideais liberais, sendo os primeiros deles provenientes da Inglaterra, merecendo destaque o *Petition of Rights*, datado de 1628, o *Habeas Corpus Act*, datado de 1679, e o *Bill of Rights*, datado de 1689, que, em suma, traziam consigo diferentes formas de defesa de algumas liberdades individuais, buscando impor limites às arbitrariedades do Estado.

No século seguinte, a Declaração de Independência das 13 colônias norte-americanas, datada de 1776, e a posterior Constituição dos Estados Unidos da América, promulgada em 1787, reafirmaram formalmente a consagração plena destes direitos e garantias fundamentais idealizados pela doutrina liberal de John Locke.

Estes documentos foram ainda influenciados pelos pensamentos de Adam Smith, que apregoava que a iniciativa privada deveria agir livremente, com pouca ou nenhuma intervenção governamental.

Porém, de todos os fatos históricos ocorridos à época, o que merece maior destaque no processo de construção definitiva dos direitos e garantias individuais é a chamada Revolução Francesa, que abriu frente para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no ano de 1789.

O referido documento continha um alcance ainda maior do que os outros anteriormente citados, pois consagrava a igualdade universal de toda a espécie humana pela natureza e perante a lei, além de garantir ainda a plena fruição dos direitos à liberdade, à segurança e à propriedade, entre outros.

Neste sentido, José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 369-370) aponta com precisão o novo alcance dado pelo referido documento aos direitos fundamentais, afirmando que

> Como é sabido, a Declaração de Direitos de 1789 intitulou-se Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Daí que se procurasse distinguir entre **direitos do homem e direitos do cidadão:** os primeiros pertencem ao homem enquanto tal; os segundos pertencem ao homem enquanto ser social, isto é, como indivíduo vivendo em sociedade.

Todos estes fatos serviram para uma submissão crescente dos regimes monárquicos à soberania popular, consolidando as bases para o surgimento do chamado Estado liberal.

Tal modelo acabou definitivamente consagrado ao longo do século XVIII por meio de diversas Constituições que, por um lado, cristalizaram os "direitos de primeira geração" e, por outro, pregavam uma intervenção governamental reduzida em todas as áreas, conhecida como a política do *laissez-faire*.

No século XIX, a fase que ficou conhecida como Revolução Industrial determinou o crescimento dos aglomerados urbanos, com o surgimento das fábricas e o aumento da classe operária, favorecendo a organização dos primeiros movimentos sindicais.

Neste contexto, sob a influência do pensamento socialista, o movimento sindical europeu rapidamente passou a debater questões de ordem laboral, em especial as extensas jornadas de trabalho, os baixíssimos salários e inclusive a inexistência de qualquer atuação do Estado na área social para os trabalhadores e suas famílias.

Dessa forma, o momento histórico demonstrava que o modelo liberal vigente não mais satisfazia aos anseios da massa de trabalhadores, cada vez mais numerosa e insatisfeita, sendo necessária uma mudança do papel do Estado, visando a uma maior intervenção pública nas relações econômicas e sociais.

Para alguns, estes clamores seriam os embriões do que, posteriormente, viriam a ser chamados "direitos de segunda geração", também conhecidos como direitos sociais, incluindo, entre outros, os direitos dos trabalhadores (tais como organização sindical, greve, estabilidade no emprego e segurança no trabalho), bem como ainda os direitos de todos os demais cidadãos à saúde, educação, habitação, saneamento, cultura, previdência e assistência sociais, entre outros.

Segundo relatos históricos, uma das molas propulsoras deste processo de mudança de paradigma foi o chamado Manifesto Comunista, de 1848, que, ao propor uma revolução socialista por meio da tomada do poder pelos proletários, influenciou diretamente o movimento operário da época.

Porém, foi apenas no início do século XX, em decorrência dos efeitos da Primeira Guerra Mundial, ocorrida entre 1914 e 1918, bem como da Revolução Mexicana, de 1910, e da Revolução Russa, de 1917, que se detectou o início concreto de um efetivo processo de passagem destes dois modelos de Estado.

Neste sentido, duas Constituições – do México, de 1917, e da Alemanha (Weimar), de 1919 –, incluíram trechos em seus textos dedicados à ordem econômica e social, reconhecendo uma série de direitos sociais, em especial aqueles destinados aos trabalhadores.

Porém, foi na década seguinte, com a chamada Grande Depressão, ocorrida em 1929, que se deu o impulso definitivo de implantação global do modelo de Estado social, quando passaram a proliferar, entre a maioria dos Estados, os "direitos de segunda geração".

Naquele momento, as Constituições, em todo o mundo, passaram a romper as barreiras da mera estruturação do poder e de previsão dos "direitos de primeira geração" para, por um lado, assegurar formalmente direitos econômicos, culturais e principalmente sociais, e, por outro, prever e implantar políticas concretas para a sua aplicação prática.

Vicente de Paula Faleiros (1991, p. 19-20) bem resumiu este importante momento de proliferação mundial dos direitos sociais, afirmando que

> O Tratado de Versalhes, no final da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), consagrou certos direitos trabalhistas e previdenciários, mas só ao final da Segunda Guerra (1939-1945) é que se generalizou o sistema de proteção social ao indivíduo nas ocasiões em que perdesse sua fonte de renda, exigisse uma suplementação temporária ou se preparasse para ingressar no mercado de trabalho, como é o caso do seguro-desemprego, do salário-família e da formação profissional. Esse sistema de seguridade social garante serviços e benefícios do Estado ao cidadão, desde seu nascimento até sua morte, a partir de contribuições específicas em lei. É chamado por uns *Welfare State* ou *Estado do Bem-Estar* e, por outros, *Estado de Providência* ou *Estado Assistencial*, pelo qual o Estado garante ao cidadão a oportunidade de acesso gratuito a certos serviços e a prestação de benefícios mínimos para todos.

Sob outro prisma, Carolina Zancaner Zockun (2009, p. 20) afirma que

> [...] a ideia de igualdade, tal qual preconizada pelo Estado Liberal, adquiriu novos contornos, deixando de ser uma igualdade meramente formal – a denominada pela doutrina estrangeira de igualdade *perante a lei* – , para se tornar uma igualdade material, nomeada de igualdade *na lei*, isto é, vinculada às noções de justiça social e de redistribuição de rendas, conferindo aos cidadãos menos favorecidos condições mínimas para uma sobrevivência digna.
>
> Assim, no Estado Social tem-se como cerne a ideia de igualdade, mas não a de igualdade jurídica formal, e sim a de que todos tenham as mesmas oportunidades de participação.

Após o final da Segunda Guerra Mundial, este fenômeno ganhou um enorme impulso com a promulgação, no ano de 1945, da Carta das Nações Unidas e, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU).

Deveras, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em diversos trechos, pugna pela universalização dos direitos à saúde, à educação e ao bem-estar, entre outros, que compõem o feixe de políticas públicas sociais atualmente consagradas.

Neste sentido, a ela é atribuída uma enorme parcela de responsabilidade neste bem-sucedido processo de consolidação, por ter influenciado diretamente os países que porventura ainda não tinham consagrado os direitos sociais nas suas respectivas Constituições.

Outro documento tido como extremamente importante para os fundamentos do Estado social é a Lei Fundamental da Alemanha, de 1949, que declarou a República Federal da Alemanha como um Estado de direito social, prevendo inúmeras garantias e direitos nesta seara.

Posteriormente, ao longo da segunda metade do século XX, passam a ganhar força os chamados "direitos de terceira geração", entendidos como direitos difusos e coletivos, que não podem ser concedidos a um ou a outro indivíduo de forma separada.

Como exemplos, podem ser citados, entre outros, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à paz, o direito ao desenvolvimento sustentável sob todos os prismas, bem como ainda o direito à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.

Ainda que tenha apresentado ressalvas à referida classificação de acordo com *generatividade geracional* dos direitos fundamentais[47] defendida por parte da doutrina, José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 362) acaba por bem resumir os direitos de terceira geração, afirmando que

> A partir da década de 60, começou a desenhar-se uma nova categoria de direitos humanos, vulgarmente chamados *direitos de terceira geração.* Nesta perspectiva, os direitos do homem reconduzir-se-iam a três categoriais fundamentais: os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade. Estes últimos direitos, nos quais se incluem o direito ao desenvolvimento e o direito ao património comum da humanidade, pressupõem o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o actuar activo de cada um e transportam uma dimensão colectiva jusitificadora de um outro nome dos direitos em causa: *direitos dos povos.* Por vezes, estes direitos são chamados *direitos de quarta geração.* A primeira seria a dos direitos de liberdade, os direitos das revoluções francesas e americana; a segunda seria a dos direitos democráticos de participação política; a terceira seria a a dos direitos sociais e dos trabalhadores; a quarta a dos *direitos dos povos.*

Feitas estas considerações de ordem geral, é prudente tecer alguns comentários específicos com relação à história das políticas públicas no Brasil.

Aqui, o seu marco inaugural, em consonância com o momento vivido por diversos outros países, conforme anteriormente relatado, é atribuído ao primeiro período da chamada Era Vargas, iniciado em 1930.

Sem dúvida, foi a Constituição de 1934 a primeira da história brasileira a prever um trecho específico para a ordem econômica e social, definindo diversas obrigações governamentais, até então inéditas, no campo das políticas sociais.

Porém, esta Constituição teve vida extremamente curta.

---

[47] Neste sentido, destaca o autor (CANOTILHO, 1998, p. 362-363): "A ideia de *generatividade geracional* também não é totalmente correcta: os direitos são de todas as gerações".

Com o advento do chamado Estado Novo e a promulgação da nova Constituição, em 1937, verificou-se determinada estagnação nos processos de formulação e execução das políticas públicas sociais, que, até de certa forma inertes, passaram apenas a servir como método de controle dos anseios dos movimentos sociais emergentes, incorporando de forma muito incipiente e comedida as reivindicações populares.

Paradoxalmente, porém, foi neste período que ocorreu a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no ano de 1943, logo após a criação da Justiça do Trabalho, ocorrida em 1939, tidas como dois importantes marcos na garantia dos direitos dos trabalhadores no país.

Já a Constituição de 1946 registrou um retorno às diretrizes da Constituição de 1934 no que tange à ordem econômica e social, sem sensíveis modificações no âmbito das políticas públicas sociais, que perduraram praticamente inalteradas até o início do regime militar, duas décadas depois.

Neste período ditatorial, iniciado em 1964, verificou-se, em paralelo ao processo de supressão crescente de direitos políticos e civis, uma radical transformação das políticas sociais, tendo como mola propulsora a rápida modificação da estrutura da sociedade brasileira que se verificava na época.

Porém, se estas mudanças, por um lado, significavam consolidação e incremento de diversas políticas públicas na área social, demonstravam, por outro, traços de centralização e burocracia extremada, além de uma exclusão completa de participação e controle popular.

Com o declínio do regime militar, vivido do final da década de 1970 e início da década de 1980, sob os pontos de vista político e econômico, verificou-se um rápido ressurgimento dos movimentos reivindicativos, que pleiteavam a implantação de uma nova ordem democrática, bem como de um novo rumo para todas as questões institucionais do país, entre elas, os direitos sociais e suas respectivas políticas públicas, o que veio a ser concretizado, após um longo período de transição, com a promulgação da Constituição de 1988.

8
QUADRO GERAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 consagrou expressamente toda a gama de direitos sociais típicos da chamada segunda geração de direitos fundamentais.

Além disso, acompanhando a tendência das modernas cartas promulgadas ao final do século XX, a Constituição de 1988 ofereceu o mesmo destaque aos direitos sociais de terceira geração.

De fato, quando analisada a estrutura construída pela Constituição, verifica-se claramente a sua intenção de prever e descrever os direitos sociais à exaustão e com enorme riqueza de detalhes, assumindo de maneira calculada o eventual risco de uma desnecessária repetição.

Para muitos, esta característica marcante, que inclusive a fez ser reconhecida como uma das mais longas da história mundial – com 245 artigos e 70 disposições transitórias, em sua versão original –, deriva diretamente do legado deixado pelo longo período de ditadura militar vivido pelo país nas duas décadas anteriores, que ficou marcado por severas restrições aos direitos e garantias individuais.

Neste contexto, optou a Constituição, logo nos seus primeiros artigos, por elencar expressamente os principais direitos sociais, reservando o seu detalhado regramento para a sua parte final.

Além disso, nesta parte final, a Constituição de 1988 curiosamente dispôs ainda sobre outros direitos sociais que deixaram de ser originalmente elencados no seu trecho inicial.

Feitas estas considerações de ordem introdutória, cumpre então destrinchar esta estrutura criada pela Constituição de 1988 para os direitos sociais.

Conforme destacado, os direitos sociais foram previstos nos artigos 6° a 11, dentro do capítulo II do título I, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Tais direitos podem ser divididos em duas classes claramente distintas: os direitos sociais gerais ou universais e os direitos sociais dos trabalhadores, sendo estes últimos subdivididos ainda em direitos individuais e direitos coletivos.

Antes de melhor identificá-los, porém, é importante destacar que este título I da Constituição (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) cuidou ainda de outras três matérias correlatas, a saber: direitos e garantias individuais e coletivos (capítulo I, artigo 5°), nacionalidade (capítulo III, artigos 12 e 13), direitos políticos (capítulo IV, artigos 14 a 16) e partidos políticos (capítulo V, artigo 17).

Pois bem. O artigo 6º é o eixo principal dos direitos sociais gerais ou universais da Constituição de 1988, e conta com a seguinte redação:

> São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Vale destacar apenas que o direito à moradia não estava previsto na redação original da Constituição de 1988, tendo sido inserido no artigo 6º por meio da Emenda Constitucional n. 26 (EC 26/2000).

Frise-se que a doutrina é praticamente unânime ao destacar que o rol de direitos sociais descritos no artigo 6º não é exaustivo, e sim afirmativo, pois, conforme destacado anteriormente, constata-se que diversos outros direitos tidos como de natureza social podem ser encontrados ao longo da Constituição, especialmente em sua parte final.

Já no artigo 7º foram descritos 34 direitos sociais individuais específicos para os trabalhadores urbanos e rurais das mais diferentes espécies, merecendo destaque os direitos ao salário mínimo, fundo de garantia por tempo de serviço, à jornada de trabalho com limite máximo semanal, bem como ainda outros diversos direitos, tais como descanso semanal remunerado, férias, licença-maternidade e licença-paternidade, aviso prévio e aposentadoria.

Já os artigos 8º a 11 da Constituição descreveram os chamados direitos sociais coletivos dos trabalhadores.

Resumidamente, os seguintes direitos foram consagrados nesta seara: livre associação profissional ou sindical, greve, participação nos colegiados de órgãos públicos em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação e direito de representação (nas empresas com mais de duzentos funcionários) para entendimento direto com os empregadores.

A partir do artigo 12, a Constituição passou a dispor sobre outras diferentes questões, e apenas voltou a tratar dos direitos sociais, desta vez com mais detalhes, a partir do seu artigo 193, dentro do Título VIII, denominado Da Ordem Social.

Deveras, o referido Título VIII é composto por oito diferentes capítulos.

O capítulo I, que engloba apenas o artigo 193, contém a disposição geral e introdutória acerca da ordem social, afirmando que esta "tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais".

Para que se entenda o referido conceito de forma plena, a sua interpretação deve ser feita em conjunto com o que dispõe o artigo 170 da Constituição, introdutório ao título denominado Da Ordem Econômica, que afirma que esta, "fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]".

A ordem social, nestes termos, deve ser encarada como um sistema de proteção social da força de trabalho que é, assim, o seu fundamento.

Em outras palavras, estruturada com base no primado do trabalho, que se insere dentro da chamada ordem econômica, a ordem social seria o mecanismo assecuratório do objetivo do bem-estar e da justiça sociais.

Já o capítulo II, na sua seção I, dispõe, no artigo 194, sobre a chamada seguridade social, definindo que esta "compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

No parágrafo único deste artigo, estão previstos os principais objetivos a serem alcançados pelo Poder Público com a implantação da seguridade social, a saber: (i) universalidade da cobertura e do atendimento, (ii) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, (iii) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, (iv) irredutibilidade do valor dos benefícios, (v) equidade na forma de participação no custeio, (vi) diversidade da base de financiamento e (vii) caráter democrático e descentralizado da administração.

Já o artigo 195 cuida basicamente das formas de financiamento da seguridade social.

Pelo referido artigo, atribuiu-se este ônus à sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como por meio de contribuições sociais exigidas das empresas, incidentes sobre a sua folha de salários (inciso I, item a), sua receita ou faturamento (inciso I, item b) e sobre o

seu lucro (inciso I, item c), dos trabalhadores e demais segurados da previdência social (inciso II), bem como sobre a receita de concursos e prognósticos (inciso III)[48].

Com isto, buscou o legislador constituinte assegurar fontes de financiamento específicas e adequadas para o custeio dos novos benefícios concedidos pela Constituição, blindando-o, na medida do possível, das flutuações cíclicas inerentes à economia.

Para assegurar a ponta do financiamento do sistema advinda de recursos de Estados e Municípios, o legislador constituinte fortaleceu, conforme explanado no item 4.6.2 já citado, as fontes de receitas destinadas ao FPE e ao FPM.

Vale destacar que estes recursos não foram vinculados a nenhuma das áreas que formam a seguridade social, com exceção dos recursos provenientes da arrecadação do PIS/Pasep, que ficaram reservados, nos termos do artigo 239 da Constituição, ao financiamento do programa de seguro-desemprego, entre outros.

Em sentido contrário, inclusive, afirmou o § 2° do artigo 195 que

> A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

Logo em seguida, passou a Constituição a disciplinar, em seções separadas, sobre os três direitos que a compõem, a saber: saúde (seção II, artigos 196 a 200), previdência social (seção III, artigos 201 e 202) e assistência social (seção IV, artigos 203 e 204).

Por sua vez, o capítulo III trata, nesta ordem, dos seguintes direitos sociais: educação (seção I, artigos 205 a 214), cultura (seção II, artigos 215 e 216) e desporto (seção III, artigo 217).

Já os capítulos seguintes tratam de outros direitos, que, com exceção do último, são considerados pela doutrina como direitos fundamentais de terceira e, até mesmo, de quarta geração, a saber: ciência e tecnologia (capítulo IV, artigos 218 e 219), comunicação social (capítulo V, artigos 220 a 224), meio ambiente (capítulo VI, artigo 225), família, criança, adolescente e idoso (capítulo VII, artigos 226 a 230) e, por fim, direitos dos índios (capítulo VIII, artigos 231 e 232).

---

[48] Por meio da Emenda Constitucional n. 42 (EC 42/2003), foi inserido o inciso IV ao artigo 195, fixando a possibilidade de exigência de contribuição social do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Feitas estas considerações com relação ao arcabouço de direitos sociais desenhado pela Constituição de 1988, é muito importante, ainda neste capítulo, vinculá-las com o sistema de repartição de competências legislativas e materiais aos entes federados por ela desenhado, realizada anteriormente na parte II da presente dissertação.

Como foi ali destacado, a Constituição Federal de 1988, com relação à repartição geral de competências materiais e legislativas, criou um complexo sistema em que coexistem atribuições privativas, comuns, concorrentes e suplementares destinadas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Especificamente com relação às políticas públicas sociais, a Constituição as inseriu no rol de matérias previstas nos artigos 23 e 24, privilegiando mais do que nunca a atribuição de competências materiais comuns e legislativas concorrentes entre todos os entes, a fim de torná-los solidariamente responsáveis pela sua formulação e execução.

Este modelo acompanhou o vetor geral de descentralização que norteou os trabalhos da assembleia constituinte, tendo sido atribuído aos Estados e, principalmente, aos Municípios, o importante papel de execução destas políticas à população; já à União foi atribuído o dever de coordenação geral e financiamento destas políticas.

Assim, cuidarão os próximos capítulos de abordar com maior profundidade cada uma destas políticas públicas sociais sob o ponto de vista do federalismo, com ênfase para as políticas de saúde e de educação.

9
SAÚDE

9.1 BREVE HISTÓRICO DAS POLÍTICAS DE SAÚDE NO BRASIL

Até a década de 1950, as políticas de saúde no Brasil eram totalmente desordenadas, limitando-se, em todas as esferas da Administração Pública, ao combate isolado e praticamente inerte de doenças e epidemias.

Foi apenas no início da década de 1960 que surgiram os primeiros movimentos organizados de defesa da criação de um sistema público de saúde mais coordenado, que deveria ter como um dos principais objetivos a descentralização dos seus serviços e ações em favor dos Municípios.

Contudo, com a ascensão do governo militar ao poder, no ano de 1964, esta luta acabou totalmente mitigada por conta da política fortemente centralista imposta pelo novo regime.

Porém, é possível atribuir ao período militar – que perdurou por quase três décadas –, algumas importantes reformas institucionais que, de alguma forma, pavimentaram o início da organização do sistema de saúde pública no país, ainda que com características extremamente distintas das atuais.

Entre estas características, as mais importantes foram a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), em 1966, e a edição do Decreto-lei n. 200, em 1967, que, ao dispor sobre a organização da Administração Pública Federal, atribuiu ao Ministério da Saúde a importante função de elaborar a chamada política nacional de saúde.

Todavia, especialmente em virtude do rápido crescimento do fenômeno de migração populacional do campo para as grandes regiões urbanas e da crise econômica que assolou o país e o mundo, entre outros diversos motivos, verificou-se, ao longo e principalmente ao final da década de 1970, que o sistema de saúde brasileiro rumava rapidamente para um completo colapso.

Em meio a este cenário, que se estendeu para o início da década de 1980, surgiu o chamado movimento sanitarista, que se caracterizou por uma mobilização organizada entre os profissionais da área, em conjunto com acadêmicos e representantes da sociedade civil, na busca de ideias para a construção de um novo modelo de saúde para o país.

Em linhas gerais, a proposta deste novo modelo se pautava nas seguintes diretrizes: (i) universalização dos serviços de saúde, tornando-a acessível a todos os brasileiros de forma absolutamente indistinta, (ii) democratização, por meio da criação de mecanismos de participação e controle popular, e (iii) descentralização dos seus serviços e ações em favor dos Municípios, ficando reservado ao governo federal e aos governos estaduais o papel de coordenadores e financiadores do sistema.

Com o advento do chamado período de transição, e o posterior fim do regime militar, surgiu o momento propício para o início de implantação de algumas destas mudanças propostas pelo movimento sanitarista.

O primeiro grande passo neste sentido foi a criação, pelo governo federal, das chamadas Ações Integradas de Saúde (AIS), em 1983, que rascunhou, ainda que de forma bastante limitada, um início de integração e coordenação dos serviços e ações de saúde entre os entes federados brasileiros no formato atualmente adotado.

O seu financiamento se dava primordialmente por repasses, mediante convênios, de recursos da Previdência Social para as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, que, por sua vez, os destinavam a hospitais públicos, filantrópicos e universitários, entre outros.

Apesar de um progressivo fortalecimento deste projeto, ao longo dos seus primeiros anos, com adesão de praticamente todos os Estados e suas respectivas capitais, bem como ainda de um grande número de Municípios brasileiros, estas ações esbarraram em limites estruturais, na medida em que se verificava que as diversas esferas da Administração Pública continuavam promovendo as suas políticas de saúde com dinâmica própria, sem uma coordenação geral.

Neste ínterim, realizou-se em 1986 a 8ª Conferência Nacional de Saúde, que foi precedida por um amplo processo de discussão em pré-conferências realizadas em quase todos os Estados.

O referido encontro contou com a participação maciça de instituições de saúde e, de forma inédita, com representantes da sociedade civil, e tinha como principal propósito contribuir com novas ideias para a reformulação do sistema de saúde vigente, conferindo subsídios para a assembleia nacional constituinte que, naquele momento, estava para ser instalada.

Em 1987, como um dos primeiros resultados práticos deste encontro, o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS) foi criado pelo governo federal, que, por sua semelhança em alguns aspectos, acabou por se traduzir em uma transição para o novo sistema de saúde definido pela nova Constituição, promulgada em outubro de 1988, cuja estrutura, conforme ficará demonstrado no tópico a seguir, acabou por acatar grande parte das diretrizes estabelecidas pela 8ª Conferência Nacional de Saúde.

9.2 A SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SUAS CARACTERÍSTICAS SOB O PONTO DE VISTA DO FEDERALISMO

Conforme destacado anteriormente, a Constituição de 1988, após elencar a saúde como um direito social no artigo 6°, passou a delineá-lo com maiores detalhes entre os artigos 196 e 200, dentro do capítulo da seguridade social.

Ao compará-la com os demais direitos sociais consagrados pela Constituição, é fácil constatar que a saúde foi merecedora de indiscutível atenção especial, tendo sido tratada com uma incomum riqueza de detalhes para os padrões constitucionais.

Este detalhamento é inclusive alvo de algumas críticas, com base no argumento de que as Constituições, por sua natureza, devem servir exclusivamente como veículos de diretrizes e parâmetros gerais, reservando-se as minúcias ao campo infraconstitucional.

De todo modo, ainda que respeitado este argumento, é fato que, ao menos na experiência brasileira, esta opção do legislador constituinte acabou se mostrando positiva, na medida em que o direito à saúde, apesar de diversos problemas e limitações, é considerado por muitos como aquele que mais rapidamente evoluiu após a promulgação da nova Constituição no campo do federalismo cooperativo, conforme ficará demonstrado neste e nos próximos capítulos.

Pois bem, a Constituição de 1988, ao introduzir a questão do direito à saúde, previu:

> Art. 196. A saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam a redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Para a implementação deste direito, criou a Constituição um sistema único, que foi denominado como Sistema Único de Saúde (SUS)[49], com as seguintes diretrizes:

> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
>
> I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
>
> II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
>
> III – participação da comunidade.

A partir da leitura do dispositivo acima citado, que delineia o eixo principal do SUS, é possível extrair algumas importantes conclusões acerca do novo modelo de política de saúde no Brasil.

A primeira delas traduz-se no claro desejo do legislador constituinte de que, de modo diferente do modelo anteriormente adotado, não mais fosse permitido a nenhum dos entes federados promover ações ou serviços públicos de saúde fora do regime único do SUS[50].

Esta regra acabou efetivamente se convertendo em um dos pilares fundamentais para a mudança da saúde pública brasileira sob o ponto de vista federativo, uma vez que, como relatado no tópico anterior, um dos seus grandes problemas era justamente a total ausência de coordenação entre os entes, que, com exceção dos mecanismos de financia-

---

[49] Ainda sobre o SUS, o artigo 200 da Constituição aponta algumas de suas atribuições, sem prejuízo de outras previstas em lei, a saber:
"Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
I – controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
III – ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
V – incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
VI – fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
VII – participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho".

[50] Dentro do Sistema Único de Saúde, é relevante destacar ainda a disposição do art. 197 da Constituição de 1988, que afirma serem de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado, bem como ainda a prevista no artigo 199, que dispõe que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

mento, por meio de transferências intergovernamentais, mantinham sistemas próprios e isolados entre si.

Tratando desta mudança de paradigmas, Fernando Abrucio e Valeriano Costa (1999, p. 115-116) afirmaram que

> Ao propor um Sistema Único de Saúde (SUS), a Constituição de 1988 procurou romper com a paradoxal situação da saúde pública que combinava centralização e burocratização no nível federal com descoordenação, clientelismo e desperdício no âmbito estadual e local. O que pretendiam os autores da nova legislação era "dar coerência à ideia de sistema, definindo competências exclusivas e complementares". Buscava-se, enfim, romper com a lógica da centralização descoordenada e "anárquica" que predominara até então no sistema público de saúde.

A segunda conclusão que pode ser extraída do referido dispositivo é a indiscutível carga de "descentralização coordenada" atribuída às políticas de saúde, por meio da definição de um modelo baseado em uma rede regionalizada e hierarquizada, porém com direção única em cada esfera de governo.

Neste ponto, é preciso destacar que, ao se referir a uma rede hierarquizada, não quis a Constituição criar um regime de castas governamentais, com prevalência de poder de um ente federado (a União) sobre os demais.

De fato, sua intenção foi evidenciar que o sistema único ali definido se baseava em um modelo de atendimento à população com diferentes níveis de complexidade técnica, buscando evitar uma sobreposição de ações que levariam a um maior desperdício dos recursos destinados ao SUS.

Por fim, ainda com relação às diretrizes do SUS, previstas no artigo 198, vale destacar a questão da participação da comunidade.

Neste sentido, a Lei n. 8.142/90, também promulgada pouco tempo depois da Constituição de 1988, afirmou que

> Art. 1° O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:
>
> I – a Conferência de Saúde; e
>
> II – o Conselho de Saúde.
>
> § 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

> § 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

Estas duas instâncias, em especial os Conselhos de Saúde, se mostraram como fortíssimos instrumentos para a implantação de um sistema de saúde efetivamente descentralizado, pois conferiram poderes às comunidades regionais e locais – representadas cada uma por um órgão multilateral composto por todas as partes interessadas – para interferir de maneira ativa no processo de formulação de estratégias e no controle da execução das políticas de saúde.

Feitas estas considerações acerca das diretrizes do SUS, é preciso apontar ainda o sistema de repartição de competências desenhado pela Constituição de 1988 no que se refere às políticas de saúde.

Com relação às competências legislativas, o artigo 24, inciso XII, dispôs o seguinte:

> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
>
> [...]
>
> XII – previdência social, proteção e defesa da saúde;
>
> [...]
>
> § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
>
> § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
>
> § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades.
>
> § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Não se pode deixar de citar também a competência genérica atribuída aos Municípios pelo artigo 30, inciso I, que assim dispôs:

> Art. 30. Compete aos Municípios:
>
> I – legislar sobre assuntos de interesse local;

Trata-se, portanto, de um típico exemplo de competência legislativa concorrente entre os entes, conforme comentários contidos no tópico 4.5 da presente dissertação.

Assim, aplicando-se as regras de calibragem previstas no próprio artigo 24, também anteriormente comentadas no item 4.5, ficou reservada à União a competência para estabelecimento das chamadas normas gerais, cabendo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios competências complementares e suplementares, destinadas ao atendimento de suas peculiaridades regionais e locais.

No âmbito federal, as duas leis já anteriormente citadas – Lei n. 8.080/90 e Lei n. 8.142/90 – desempenharam este papel primário de normatização geral do SUS.

A partir destas duas leis, o Ministério da Saúde passou a se dedicar, sempre por meio de uma ampla negociação entre os comandos únicos de todos os entes federados, ao processo de normatização e regulamentação dos critérios e etapas a serem cumpridos por Estados e Municípios para gestão das respectivas redes (ABRUCIO & COSTA, 1999).

Neste sentido, foram publicadas, durante a década de 1990, quatro Normas Operacionais Básicas (NOB), a saber: NOB/SUS 01/1991, NOB/SUS 01/1992, NOB/SUS 01/1993 e NOB/SUS 01/1996[51].

Ana Luiza D'Avila Viana et al. (2002, p. 141) assim traduziram a importância das NOB no processo de implementação do SUS:

> As NOBs não representam apenas estratégias de indução ou de constrangimento do processo de descentralização; ao contrário, passam a configu-

[51] Sobre as referidas NOB, Barjas Negri (2002, p. 8-9) assim se manifestou: "As duas primeiras NOB foram editadas num contexto em que a cultura centralizadora e as práticas do Inamps ainda atuavam, embora caminhassem para a descentralização. A NOB 01/91 levava aos prestadores públicos de serviço o pagamento por faturamento apresentado pelos prestadores particulares e a segunda, a NOB 01/92, redefinia alguns critérios de recursos, propondo mecanismos de estímulo para a gerência municipal e a estadual. Apenas com a NOB 01/93, baseada no documento do Ministério da Saúde, de 1993, 'Descentralização das ações e serviços de saúde: a ousadia de cumprir e fazer cumprir a lei', é dado impulso mais vigoroso no sentido da descentralização. Essa Norma criou as Comissões Intergestores Bipartite, no campo estadual, e a Comissão Intergestores Tripartite no campo federal, centros deliberativos e de ajuste para gerência da descentralização e estabeleceu o fluxo decisivo entre eles e os conselhos de saúde. Quanto ao processo de descentralização para Estados e municípios, previram-se modelos de autonomia e adesão voluntária. Para os municípios eram três as condições de gerência: incipiente, parcial e semiplena. Dessas, apenas a condição semiplena implicava considerável autonomia pelo recebimento da totalidade dos recursos para custeio da rede de ambulatório e hospitalar. Em 1997, tinham habilidade na gerência incipiente 47,6% dos municípios (2.463 de um total de 4.966); na gerência parcial, 12,4% (616 municípios); e na gerência semiplena, 144 municípios ou 2,9%. A NOB 01/93 significou grande avanço na descentralização e na organização desse processo. Essa experiência dá condições para novo avanço e, no final de 1996, é editada a NOB 01/96. Das diversas alterações introduzidas, cabe ressaltar o tratamento especial para as ações básicas de saúde e o estabelecimento apenas de dois sistemas de descentralização para os municípios: a Gestão Plena da Atenção Básica e a Gestão Plena do Sistema Municipal. Na primeira, o município recebe recursos para a administração autônoma das ações básicas, e, na segunda, essa responsabilidade é ampliada para toda a assistência em ambulatório e hospitalar".

> rar outros espaços de pactuação de interesses na área da saúde, originando ordenamentos, além da emergência e do fortalecimento de novos atores, pela incorporação de inúmeros centros de poder na arena decisória da política. Assinale-se que esse processo de crescente democratização e politização consequentes da descentralização faz que a política adquira maior estabilidade para enfrentar coalizões antirreformas e a aumentar a capacidade de regulação do sistema de saúde.
>
> Quando analisamos todas as NOBs dos anos 1990, em conjunto, percebe-se que formam um conjunto contínuo, visto que cada norma criou uma série de contradições que passaram a ser resolvidas pela Norma subsequente, numa tentativa ascendente de adequar o processo de descentralização setorial à racionalidade sistêmica, aos modelos de atenção à saúde e ao financiamento.

Já no campo material (ou de execução), a Constituição atribuiu competência comum a todos os entes em relação aos cuidados com a saúde, afirmando:

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
>
> [...]
>
> II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Além disso, o artigo 30, inciso VII, dispôs que:

> Art. 30. Compete aos Municípios:
>
> [...]
>
> VII – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

É preciso dizer que, para alguns doutrinadores, esta previsão do artigo 30 seria absolutamente desnecessária, pois serviu somente para repetir as disposições do artigo 23, utilizando-se apenas de outras palavras.

Para outros, porém, evidenciou o desejo do legislador constituinte de, em paralelo à competência comum dos entes, atribuir especialmente aos Municípios o dever de prestar os serviços de atendimento à saúde da população, com a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados para este fim.

Visando justamente a coordenação racionalizada das ações de saúde entre os entes federados no exercício desta competência comum, a Constituição determinou, conforme já mencionado, a criação de um comando único para cada esfera de governo.

Nos termos da legislação vigente[52], este comando único, no âmbito da União, é exercido pelo Ministério da Saúde, sendo que nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, são exercidos pelas suas respectivas Secretarias de Saúde ou órgãos equivalentes.

Com este mecanismo, acabou a Constituição também por oferecer os meios para que as políticas de saúde fossem implantadas diretamente pelos Estados e, principalmente, pelos Municípios, de acordo com as suas necessidades regionais e locais, respeitadas, obviamente, as regras e diretrizes estabelecidas pelo comando nacional.

Para tanto, em observância à almejada coordenação, a legislação previu que a formulação destas regras e diretrizes não ocorresse de forma impositiva e unilateral pelo comando nacional, mas sim com a participação direta dos próprios entes subnacionais.

Neste sentido, a Lei n. 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, que regulamentou o SUS logo após a promulgação da Constituição de 1988, previu que

> Art. 36. O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

Todavia, em se tratando de um sistema único com atribuições executivas complexas para os entes federados, parece prudente destacar ainda algumas questões complementares às regras de financiamento específicas para o SUS.

Pela redação original da Constituição de 1988[53], o financiamento do SUS se daria com recursos do Orçamento da Seguridade Social (OSS), da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (que não foram por ela especificadas).

Porém, além de não ter promovido nenhuma vinculação de recursos dentro do OSS para a saúde, conforme já tratado no capítulo anterior, a Constituição de 1988 também não estabeleceu, em sua versão original, quaisquer pisos para gastos com a saúde nos orçamentos dos entes federados, tal qual fez com a educação[54].

---

52 Artigo 9° da Lei n. 8.080/90.

53 Art. 198. [...]. Parágrafo único. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

54 Como exceção a esta situação, o artigo 55 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) previu que, enquanto não fosse aprovada a Lei de Diretrizes Orçamentárias (do ano de 1989), 30% do OSS deveria ser aplicado na área de saúde.

Tratando desta questão, Fernando Abrucio e Valeriano Costa (1999, p. 119) assim se manifestaram:

> O ponto fraco do projeto foi desde o início as bases de financiamento do setor. De fato, não havia nenhuma garantia constitucional ou vinculação de recursos orçamentários para os serviços públicos de saúde. De acordo com a lei, este receberia parte dos recursos do Orçamento da Seguridade Social (OSS), o qual envolvia a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social. A incerteza quanto ao montante exato dos recursos destinados anualmente à saúde tornou-se um problema tanto para a gestão do sistema como para o planejamento de sua expansão ou aperfeiçoamento.

Por conta destas incertezas, a questão do financiamento do SUS ganhou destaque durante os anos seguintes à promulgação da Constituição, conforme será explanado no tópico a seguir.

Por fim, ainda sobre esta questão do financiamento do SUS, outro ponto de interesse se refere à forma como os repasses das verbas para a saúde são transferidos entre os entes.

Como já abordado, o SUS foi desenhado para que os Municípios se tornassem os principais executores das ações e serviços de saúde à população, tendo sido atribuído à União Federal o papel de gestor central do sistema, bem como de agente financiador de grande parte das suas atividades.

Para concretização desta segunda atribuição, foi determinada a utilização do chamado Fundo Nacional de Saúde (FNS).

O FNS pode ser considerado como outro dos pilares de sustentação do SUS, na medida em que se configura como o principal canal de transferência dos valores destinados à sua manutenção.

Neste sentido, prevê a Lei n. 8.080/90:

> Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.
>
> § 1º Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde.

Na outra ponta, a Lei n. 8.142/90 estabeleceu que Estados, Distrito Federal e Municípios, para que pudessem receber as transferências de recursos para a área da saúde, deveriam contar, entre outras exigências, com um respectivo Fundo de Saúde, a saber:

> Art. 4° Para receberem os recursos, de que trata o art. 3° desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:
>
> I – Fundo de Saúde; [...]

Previu ainda, no parágrafo único deste artigo, que o não atendimento dos requisitos nele estabelecidos implicaria que os recursos concernentes fossem administrados pelos Estados (no caso de descumprimento por Município) ou pela União (no caso de descumprimento por Estado).

Obrigou-se, portanto, que as transferências intergovernamentais de recursos do SUS fossem realizadas pela sistemática "fundo a fundo", com o claro propósito de apartá-los das demais receitas e despesas de todos os entes federados, possibilitando um melhor controle sobre a sua aplicação[55].

9.3 MUDANÇAS NO JOGO FEDERATIVO DAS POLÍTICAS DE SAÚDE OCORRIDAS DURANTE A DÉCADA DE MIL NOVECENTOS E NOVENTA

A despeito da indiscutível evolução experimentada nas políticas de saúde com a Constituição de 1988 sob o ponto de vista do federalismo, diversos problemas surgiram nesta seara nos anos seguintes à sua promulgação.

Essencialmente, estes problemas encontravam origem no complexo e, por vezes, contraditório jogo federativo estabelecido pela nova Constituição[56], que gerou incer-

---

[55] Posteriormente, com a edição da Emenda Constitucional n. 29 (EC 29/2000), o FNS ganhou *status* constitucional, com a inserção do art. 77, § 3º, da ADCT, cuja redação é a seguinte: "Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal".

[56] Sobre o assunto, Maria Herminia Tavares de Almeida (2005, p. 34) assim se manifestou: "Contudo, a Constituição de 1988, que ampliou a porção das receitas fiscais da União compartilhadas com os governos subnacionais, também permitiu a expansão dos recursos do governo federal por meio das contribuições sociais, cujo objetivo deveria ser o financiamento das políticas sociais. Nos anos 1990, os recursos não partilhados, à disposição da União, foram aumentados com a criação da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF), posteriormente tornada permanente. Estabeleceu-se, assim, um regime fiscal dual (REZENDE & AFONSO, 2002, p. 11), que compatibilizou a descentralização fiscal com a manutenção do gasto público federal em níveis elevados. Na verdade, ao longo dos anos 1990, as contribuições sociais foram o mecanismo de compensação do governo federal pela perda de receitas resultante da descentralização, como se observa no Gráfico 3. As contribuições sociais, que em 1980 significavam 4,9% das receitas

tezas e barganhas quanto às funções materiais a serem exercidas pelos entes federados e, principalmente, quanto às responsabilidades de cada um no financiamento do SUS.

Logo após a promulgação da Constituição, um dos primeiros problemas detectados no SUS decorreu da regra nela estabelecida de que os recursos destinados à saúde, assistência social e previdência social deveriam estar previstos em um orçamento único voltado à seguridade social (OSS), sem vinculações de recursos específicas para cada uma destas áreas, conforme anteriormente explanado.

Esta regra, por si só, determinou uma verdadeira guerra entre o Ministério da Saúde e o Ministério da Previdência por recursos do OSS para as suas respectivas pastas.

Somando-se este fato à explosão do déficit da previdência social já nos primeiros anos da nova Constituição, em decorrência do enorme aumento da base de benefícios por ela assegurado, verificou-se uma exponencial redução nos investimentos no SUS por parte do governo federal.

Tal situação resultou em uma grave crise financeira do sistema no ano de 1993, que apenas não foi maior em virtude dos crescentes aportes financeiros que Estados e, principalmente, Municípios passaram a fazer no SUS com a promulgação da nova Constituição (MEDICI, 1996).

Sob a ótica do aumento dos gastos sociais por Estados e Municípios, José Murari Bovo (2000, p. 170-171) compilou diversos dados que confirmam a situação acima relatada:

> As evidências são claras quanto à ocorrência de profundas mudanças no padrão de gastos dos Estados e Municípios após a Constituição de 1988.
>
> O maior volume de recursos recebidos por estas esferas de governo passou a ser alocado prioritariamente na área social. Os dados trabalhados por Afonso & Serra (1994) não deixam dúvidas a este respeito:
>
> – entre 1980 e 1991, o montante das despesas dos Municípios passou de 3% para 6% do PIB;
>
> – no início dos anos 90, os governos locais responderam por 40% dos investimentos das administrações públicas, montante que representou o dobro do que investiu o governo federal;

---

do governo federal, atingiram 20% em 2000. O crescimento das contribuições sociais não é evidência de recentralização, como afirmam alguns analistas. Ele é antes expressão da dificuldade em alterar o padrão da descentralização fiscal estabelecido pela Constituição de 1988. O governo federal expandiu as contribuições sociais porque tinha dificuldades em reduzir significativamente, em seu benefício, a parcela de receitas tributárias compartilhadas com estados e municípios".

> – comparando a execução orçamentária agregada dos Municípios brasileiros de 1998 a 1992 observou-se um aumento do total de despesa de US$ 16 para US$ 25,5 bilhões. Isso representou um crescimento médio de 12% ao ano, enquanto a expansão demográfica foi menor que 2% e o PIB praticamente não cresceu;
>
> – estes US$ 9,5 bilhões de incremento da despesa tiveram o seguinte destino: dois terços foram gastos em educação, saúde, desenvolvimento urbano e transportes e 15% foram gastos em funções típicas do governo (legislativo e administração);
>
> – de 1989 a 1992, enquanto a despesa total dos Municípios brasileiros cresceu a uma taxa anual de 10%, as despesas com saúde e saneamento aumentaram 16%; com educação e cultura, em 15%, com segurança pública em 14%;
>
> – no mesmo período, os Municípios gastaram anualmente em média 171 dólares por habitante, dos quais 30 com programas de educação e 20 com os de saúde;
>
> – em 1992, dos US$ 25 bilhões que compunham o orçamento dos Municípios brasileiros, US$ 4,4 bilhões foram gastos em educação, US$ 4 bilhões em urbanização, US$ 3 bilhões em saúde, US$ 3 bilhões em transporte, US$ 1 bilhão para pagamento de serviços da dívida e US$ 3,6 bilhões com despesas de administração e legislativo.
>
> Desse modo, enquanto a União reduzia seus gastos na área social como forma de reagir à perda de receita, Estados e Municípios passaram a assumir a responsabilidade pelo financiamento das políticas públicas de corte social.

Tal cenário se mostrava ainda mais grave diante da alta instabilidade política vivida na época, decorrente do processo de *impeachment* e da posterior renúncia do então presidente Fernando Collor de Mello.

Com as posses do novo presidente Itamar Franco no final de 1992 e, no ano seguinte, do Ministro da Fazenda Fernando Henrique Cardoso, o governo federal passou a preparar um pacote de medidas destinado ao combate à inflação e às estabilizações financeira e fiscal, denominado Plano Real.

Como parte deste pacote, o governo federal, em meio ao processo de revisão constitucional iniciado em 1993, conseguiu aprovar a Emenda Constitucional de Revisão n. 1 (ECR 1/1994), criando o chamado Fundo Social de Emergência (FSE), cuja principal fonte de receita era a desvinculação de parte dos recursos advindos de tributos arrecadados pela União, que teriam como destino original os entes subnacionais.

A justificativa para a sua criação era de que o governo federal precisaria controlar temporariamente parte dos recursos tributários de todos os entes, aplicando-a diretamente

no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário e outros programas de relevante interesse econômico e social, até que fossem aprovadas as diversas medidas destinadas ao atingimento de um equilíbrio fiscal permanente.

Com o sucesso do Plano Real no processo de estabilização da moeda e do controle inflacionário, abriram-se as portas para um grande fortalecimento do governo central no papel de combatente do desequilíbrio fiscal em todas as esferas da federação.

Tal situação afetou diretamente o jogo federativo originalmente delineado pela Constituição no campo das políticas sociais, especialmente na área da saúde.

Sobre este momento, Maria Herminia Tavares de Almeida (2005, p. 35) afirmou:

> A convicção de que estados e municípios tendiam a pegar carona nos esforços federais de estabilização da moeda alimentou a sabedoria convencional sobre a suposta incompatibilidade entre federalismo descentralizado e austeridade fiscal. Começou a ganhar força, entre analistas e os decisores federais, a ideia de que a autonomia dos governos subnacionais – especialmente a autonomia para definir despesas e alocar recursos deveria ser restringida ou controlada. O consenso anterior sobre as virtudes da descentralização, de alguma forma, perdeu força sob a pressão da urgência de ajustar a economia e estabilizar a moeda.

Com a eleição, em 1994, de Fernando Henrique Cardoso como novo presidente da República, inúmeros novos sinais do fortalecimento do governo federal continuaram a ser verificados.

Entre estes sinais, merecem destaque o amplo e intenso processo de renegociação das dívidas dos Estados junto à União, bem como ainda as aprovações da renovação do FSE, desta vez sob o nome de Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), e da Lei Complementar n. 87/96, conhecida como Lei Kandir, que isentou os produtos e serviços destinados às exportações do recolhimento do ICMS, causando importantes perdas nas arrecadações tributárias estaduais.

No final da década, com o advento de uma grave crise financeira mundial que assolou o país, o governo federal se empenhou na promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal, que sacramentou definitivamente o processo de mudança nas relações intergovernamentais no que se refere ao controle das finanças públicas.

9.4 A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 29 (EC 29/2000)

No mesmo ano da promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 29 (EC 29/2000), que promoveu diversas mudanças no SUS, baseando-se em dois claros propósitos: por um lado, explicitar a competência de todos os entes para a promoção dos serviços de saúde, garantindo maior nível de investimentos nesta área e, por outro lado, diminuir progressivamente as desigualdades regionais.

Para tanto, a EC 29/2000 determinou patamares mínimos de investimentos em ações e serviços públicos de saúde para os três níveis da federação, calculados de acordo com o produto de sua arrecadação tributária e das transferências constitucionais.

Determinou ainda que lei complementar regulamentasse a forma de repasse das verbas destinadas a este fim, seja da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como dos Estados para os seus respectivos Municípios.

Neste sentido, estabeleceu a EC 29/2000 que, no ano de sua promulgação, a União deveria gastar o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, 5%.

Nos anos seguintes, a União deveria aplicar o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB).

Aos Estados e ao Distrito Federal foi determinada a aplicação de, no mínimo, 12% do produto da arrecadação, deduzidas as parcelas transferidas aos respectivos Municípios; já aos Municípios, o percentual sobre a arrecadação a ser aplicado seria de, no mínimo, 15%.

Os Estados e Municípios que aplicassem percentuais inferiores aos fixados deveriam elevá-los gradualmente, até o exercício de 2004, à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, em 2000, a aplicação seria de pelo menos 7%.

A regra era transitória, devendo vigorar somente até 2004, e aguardava regulamentação por lei complementar (não editada até hoje) não só dos percentuais definitivos a serem aplicados em saúde pelos entes, como também de outros elementos importantes, como:

- os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados aos

seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

- as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal e;
- as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

Após a promulgação da EC 29/2000, o Ministério da Saúde editou as Normas Operacionais de Assistência à Saúde (NOAS) 01/2001 e 01/2002 (em substituição às antigas NOB), destinadas especialmente a ampliar as responsabilidades dos Municípios na atenção básica à saúde, estabelecer o processo de regionalização como estratégia de hierarquização e de busca de maior equidade, criar mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do SUS e proceder à atualização dos critérios de habilitação de Estados e Municípios.

10
EDUCAÇÃO

10.1 BREVE HISTÓRICO DAS POLÍTICAS DE EDUCAÇÃO NO BRASIL

Ainda que ao longo de toda a história do Brasil sejam encontrados relatos isolados relacionados à educação, é a partir da adoção do regime republicano, no final do século XIX, que surgem discussões mais aprofundadas acerca da necessidade do seu efetivo desenvolvimento e do papel da Administração Pública neste processo.

Esta discussão se fez presente diante das inúmeras mudanças vividas pelo país à época, relacionadas principalmente com os processos de migração do regime de trabalho escravo para o regime assalariado e de migração da população rural para os centros urbanos.

A Constituição de 1891, ao instituir o sistema federativo, reconheceu basicamente a existência da competência privativa da União para legislar sobre o ensino superior, não mencionando nenhuma competência legislativa aos Estados com relação à educação, tampouco sobre quaisquer atribuições materiais dos entes no desenvolvimento das respectivas políticas.

Diante disto, a despeito de algumas medidas que determinaram evoluções paulatinas e localizadas, as políticas de educação no Brasil acabaram sendo marcadas por uma relativa estagnação federativa durante a República Velha, sendo exercidas de forma praticamente isolada na esfera local.

Este panorama só começou a ser modificado após a Revolução de 1930, quando o governo federal, ao criar o Ministério da Educação e Saúde Pública e o Conselho Nacional de Educação, deu início a uma tentativa de coordenação das políticas de educação no país.

Neste cenário, a Constituição de 1934, tida como extremamente progressista, proclamou a educação como um direito de todos, devendo ser ministrada pela família e "pelos Poderes Públicos".

No campo da repartição de competências, atribuiu à União Federal as obrigações de traçar as diretrizes da educação nacional, fixando planos nacionais de educação, bem como de coordenar e fiscalizar a sua execução em todo o país.

O referido documento inovou também ao determinar que União e Municípios aplicassem nunca menos de 10%, e Estados e Distrito Federal nunca menos de 20% da renda resultante dos impostos na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educacionais.

Já a Constituição de 1937, dentro de suas características centralizadoras, não manteve os princípios e atribuições definidos pela Constituição anterior.

Pode-se dizer que o seu único feito foi o de buscar delinear o ensino técnico-profissionalizante, fomentando, para esta finalidade, a cooperação mútua entre indústrias e Administração Pública.

Com a promulgação da Constituição de 1946, foram retomadas, basicamente, as mesmas diretrizes estabelecidas na Constituição de 1934 com relação às políticas de educação.

Porém, este documento também inovou ao mencionar a possibilidade de desenvolvimento da educação pela iniciativa particular, bem como para fixar que a União deveria promover auxílio financeiro aos Estados para os seus respectivos sistemas de ensino.

Determinou ainda, especificamente com relação ao ensino primário, a utilização de recursos de um fundo nacional para o seu financiamento.

Em 1948, foi apresentado o projeto da primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, causando enorme polêmica e profundos debates ideológicos no Congresso Nacional, que fez com que sua aprovação ocorresse apenas em 1961 (Lei n. 4.024/61).

Apesar de bastante desvirtuada com relação à sua proposta original, a referida legislação representou um inegável avanço para as políticas de educação do país, na medida em que, pela primeira vez, um sistema foi conceitualmente planificado sob o ponto de vista legal.

Após a promulgação da referida Lei, é aprovado em 1962, pelo recém-criado Conselho Federal de Educação (que substituiu o Conselho Nacional de Educação), o Plano Nacional de Educação, que, além de estabelecer metas concretas a serem cumpridas nos oito anos seguintes, regulamentou o Fundo Nacional de Educação (FNE), cujos recursos seriam destinados, em iguais proporções, aos ensinos primário, médio e superior.

Porém, enquanto os entes ainda se organizavam para atender às atribuições e metas conferidas pelos referidos documentos, eclodiu o golpe militar de 1964, que deu novos traços, muito mais centralizadores, às políticas de educação.

Neste mesmo ano, é criado o salário-educação (importante fonte de financiamento complementar da educação até hoje), como forma de contornar o descumprimento do mandamento constitucional pelas empresas para oferecimento de ensino primário aos seus empregados.

Já em 1971, é promulgada uma nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 5.692/71), que, entre diversas medidas, revogou vários artigos da Lei n. 4.024/61.

Neste período, que se estendeu até meados da década de 1980, as políticas de educação no âmbito federal se limitaram a comandos verticais e unilaterais em direção a Estados e Municípios, voltados basicamente para o controle das verbas repassadas pela União por meio do preenchimento de metas baseadas em elementos exclusivamente burocráticos.

Não havia, portanto, qualquer preocupação relacionada à coordenação ou planejamento nas políticas de educação, o que determinou, entre outras consequências, uma superposição desordenada na oferta de ensino pelos entes federativos, que, porém, não se convertiam em serviços de qualidade.

Neste sentido, Rose Neubauer da Silva e Neide Cruz comentam (1996, p. 192):

> A expansão significativa dos serviços públicos na oferta de educação básica, durante as décadas dos 70 e 80, não ocorreu de forma orgânica e igualitária entre as três esferas político-administrativas do governo. Ao contrário, acentuaram-se as diferenças setoriais e regionais pela ausência de organização e planejamento do sistema de ensino – federal, estadual e municipal – possibilitando a atuação das três esferas governamentais em todos os graus e modalidades de ensino em uma mesma região ou localidade, deixando outras quase totalmente descobertas. O modelo de política desenvolvido na esfera federal não se caracterizou pela ação supletiva, conforme previsto na legislação ainda vigente, mas sim pela competência concorrente.

Dando início à quebra desta "inércia" federativa, foi promulgada em 1983 (ainda durante a vigência da Constituição anterior) a Emenda Constitucional n. 24, conhecida como Emenda Calmon, que estabeleceu a obrigatoriedade de aplicação anual, pela União, de nunca menos de 13%, e pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, de, no mínimo, 25% da renda resultante dos impostos, em manutenção e desenvolvimento do ensino.

Em virtude de alguma resistência dos entes federativos (em especial a União Federal) em cumprir o referido dispositivo, foi promulgada a Lei n. 7.348/85, conhecida como Lei Calmon, que, além de regulamentá-lo, acabou por conferir maior clareza às destinações que deveriam ser dadas pelos entes federativos para os referidos recursos, bem como ainda estabelecer algumas regras nas relações intergovernamentais para o desenvolvimento das políticas de educação.

10.2 A EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SUAS CARACTERÍSTICAS SOB O PONTO DE VISTA DO FEDERALISMO

Seguindo o mesmo tratamento que deu à saúde, a Constituição de 1988, após elencar a educação como um direito social no artigo 6°, voltou a versar sobre o tema em diversos trechos, passando a delineá-la com maiores detalhes apenas em sua parte final[57].

Nesta seara, a Constituição acabou sendo farta em disposições que afetaram o federalismo.

Primeiramente, quanto à repartição de competências legislativas, a Constituição acabou estabelecendo certa confusão ao tratar do assunto em dois artigos diferentes.

Isto porque o primeiro deles – artigo 22, inciso XXIV – afirmou o seguinte:

> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
>
> [...]
>
> XXIV – diretrizes e bases da educação nacional;

Porém, logo em seguida, o artigo 24, inciso IX, dispôs:

> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
>
> [...]
>
> IX – educação, cultura, ensino e desporto[58];
>
> [...]

---

[57] O detalhamento do direito à educação, conforme relatado anteriormente, foi realizado entre os artigos 205 e 214 da Constituição. Neste sentido, ao introduzir o tema, afirmou a Constituição que: "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". Posteriormente, entre os artigos 206 e 210, dispôs-se basicamente sobre os diversos princípios que deveriam nortear as políticas de educação no país.

[58] Não se pode deixar de citar também a competência genérica atribuída aos Municípios pelo artigo 30, inciso I, com relação à sua competência para legislar sobre assuntos de interesse local.

> § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
>
> § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
>
> § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.
>
> § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Tal situação enquadra-se nos comentários anteriormente realizados na parte final do item 4.1, quando ficou demonstrado que a Constituição teve a clara intenção de reafirmar que, em algumas matérias específicas de competência legislativa concorrente (artigo 24), a definição de normas gerais, diretrizes ou bases deveria ficar exclusivamente a cargo da União Federal (artigo 22).

Todavia, tratou-se de um preciosismo desnecessário no caso em comento, na medida em que, de acordo com o entendimento predominante da doutrina, dispor sobre diretrizes e bases da educação nacional traduz-se justamente em uma forma de estabelecimento de normas gerais, competência esta reservada à própria União pelo artigo 24, § 1º, da Constituição.

Este posicionamento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em algumas ocasiões, merecendo destaque o julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n. 3.669-6/DF movida pelo Governador do Distrito Federal contra a Câmara Legislativa do Distrito Federal, relatada pela Ministra Carmen Lucia, em sessão ocorrida em 18 de junho de 2007, que foi ementado da seguinte forma:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 3.694, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE REGULAMENTA O § 1º DO ART. 235 DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL QUANTO À OFERTA DE ENSINO DA LÍNGUA ESPANHOLA AOS ALUNOS DA REDE PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.
>
> 1. Competência concorrente entre a União, que define as normas gerais e os entes estaduais e Distrito Federal, que fixam as especificidades, os modos e meios de cumprir o quanto estabelecido no art. 24, inc. IX, da Constituição da República, ou seja, para legislar sobre educação.
>
> 2. O art. 22, inc. XXIV, da Constituição da República enfatiza a competência privativa do legislador nacional para definir as diretrizes e bases da educação nacional, deixando as singularidades no âmbito de competência dos Estados e do Distrito Federal.

De todo modo, ressalvada esta desnecessária confusão, a adoção do sistema de competências concorrentes pela Constituição parece ter sido a melhor solução para o processo de normatização das políticas de educação no país.

Ainda com relação às competências legislativas, a Constituição respeitou o padrão adotado pelas Cartas anteriores, no sentido de atribuir à União o dever de elaborar planos nacionais de educação, como forma de coordenação das atividades dos entes federados, a saber:

> Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à:
>
> I – erradicação do analfabetismo;
>
> II – universalização do atendimento escolar;
>
> III – melhoria da qualidade do ensino;
>
> IV – formação para o trabalho;
>
> V – promoção humanística, científica e tecnológica do País.

Com relação à repartição de competências materiais (ou de execução), a Constituição também dispôs sobre o assunto em dois artigos distintos, porém, ao menos neste caso, o fez de forma harmônica.

Neste sentido, a primeira previsão sobre a repartição das competências materiais entre os entes está contida no artigo 23, inciso V, que afirma o seguinte:

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
>
> [...]
>
> V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

Posteriormente, o artigo 211, em sua redação original, afirmou que:

> Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.
>
> § 1º A União organizará e financiará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, e prestará assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória.
>
> § 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e pré-escolar.

Com base nestes dispositivos, principalmente no artigo 211, verifica-se que foi mantida a histórica atribuição de competências a todos os entes, principalmente Estados e Municípios, para o exercício das políticas de educação em todas as suas etapas.

Porém, com exceção da atribuição de responsabilidade para a União Federal organizar o sistema federal de ensino e o dos Territórios e financiar as instituições de ensino públicas federais, a Constituição acabou por não apontar os campos de atuação de cada um dos entes, referindo-se apenas a um "regime de colaboração".

Esta opção do legislador constituinte foi duramente criticada pela doutrina, por facilitar, entre outras consequências, indesejáveis sobreposições de ações de educação e, ainda, permitir que políticos descompromissados com o financiamento da educação pudessem se apoiar nesta "omissão" constitucional.

Transmitindo tal entendimento, João Batista Araújo e Oliveira (1998, p. 24) afirmou:

> No caso da educação básica, temos uma torre de Babel, protegida sobre o conceito politicamente conveniente de "regime de colaboração". Segundo esse conceito, as três instâncias da Federação podem operar (ou não) redes de ensino; podem financiar (ou não) a educação; e podem escolher onde desejam (ou não) atuar. Resultado: não existe uma instância do poder público que seja responsável (e responsabilizável) pela oferta (ou não) de ensino fundamental aos munícipes. Cada instância faz o que pode e o que quer, supostamente em regime de colaboração.

Por sua vez, Marta Arretche (2000, p. 140) apontou:

> A Constituição Federal vinculou o gasto do setor público à aplicação em atividades de ensino, mas não tocou no problema da dualidade das redes, pois não definiu distribuição exclusiva de competências.

Por fim, Vicente Rodriguez (1998, p. 136) afirmou:

> Ao instituir (corretamente, diga-se de passagem), a figura constitucional das competências concorrentes entre as três esferas de governo para várias áreas de atuação do Poder Público, a Constituição acabou "desresponsabilizando-as", ao obrigá-las a prestar o mesmo serviço, sem delimitar fontes de recursos específicos ou obrigações delimitadas e exclusivas.

Quanto ao financiamento das políticas de educação, a redação original da Constituição de 1988, mantendo os importantes avanços da Emenda Calmon (alterando-a somente quanto ao maior percentual de investimento pela União Federal), determinou que

> Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

O referido dispositivo contou ainda com algumas disposições complementares[59], sendo a mais importante delas prevista no § 5º, por vincular os recursos arrecadados pela contribuição social do salário-educação ao financiamento complementar do ensino fundamental público.

Já no ADCT, o legislador constituinte traçou regras relativas à aplicação dos recursos disponibilizados para a educação, estabelecendo o seguinte:

> Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação da Constituição, o Poder Público desenvolverá esforços, com a mobilização de todos os setores organizados da sociedade e com a aplicação de, pelo menos, cinquenta por cento dos recursos a que se refere o art. 212 da Constituição, para eliminar o analfabetismo e universalizar o ensino fundamental.

Verifica-se, portanto, que, diferentemente da questão da definição das áreas de atuação de cada um dos entes no exercício da competência material comum, o legislador constituinte demonstrou bastante cuidado ao detalhar as formas de financiamento do sistema de educação do país.

10.3 MUDANÇAS NO JOGO FEDERATIVO DAS POLÍTICAS DE EDUCAÇÃO OCORRIDAS DURANTE A DÉCADA DE MIL NOVECENTOS E NOVENTA: A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 14 (EC 14/1996)

A forma omissa e descoordenada com que muitos dos entes passaram a desempenhar as políticas de educação nos anos seguintes à promulgação da Constituição de 1988, em especial em virtude da inexistência de qualquer detalhamento acerca das res-

---

[59] § 1º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.
§ 2º Para efeito do cumprimento do disposto no caput deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.
§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação.
§ 4º Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.
§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

ponsabilidades específicas de cada um no exercício da competência material comum por ela atribuída, constituiu um imediato ponto de tensão na federação brasileira.

Assim, o governo federal, que também apresentava severos problemas no exercício das suas funções dentro do "regime de colaboração" previsto pela Constituição, passou a se legitimar na função de capitanear reformas que dessem novos rumos à política educacional do país.

Em meio a este cenário, foi aprovada, em setembro de 1996, a Emenda Constitucional n. 14 (EC 14/1996), que mudou sensivelmente o panorama das responsabilidades dos entes federados nas políticas de educação definidas pela Constituição de 1988.

Sobre este momento, Vera Lúcia Cabral Costa (1999, p. 8) comentou:

> Esta "última geração" de reformas educacionais, a que assistimos na década dos 90, no Brasil, tem como característica o fato de contribuir para a consolidação da divisão das responsabilidades entre os diferentes níveis de governo com respeito à educação. Diferentemente de outros movimentos de descentralização, as mudanças orientam-se fundamentalmente por objetivos intrínsecos ao próprio setor e não por motivos de caráter macroeconômico, pelo interesse de estabelecer novas relações de poder entre os níveis de governo etc.

Segundo diversos autores, o SUS, que se caracterizava por uma forte intervenção federal no financiamento e coordenação do sistema, teria sido a grande fonte de inspiração para as reformas impostas pela EC 14/1996 em matéria de educação.

Para tanto, a EC 14/1996 promoveu ajustes na redação dos §§ 1° e 2° do artigo 211 da Constituição, bem como inseriu ainda os §§ 3° e 4°, passando o referido artigo a contar com a seguinte redação:

> Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.
>
> § 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.
>
> § 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.
>
> § 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.
>
> § 4º Na organização de seus sistemas de ensino, os Estados e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório.

É possível notar que, com esta nova redação, os papéis de cada um dos entes federados com relação às políticas de educação, que não estavam claros na versão original da Constituição, passaram a ser mais bem definidos.

Porém, a principal mudança trazida pela EC 14/1996 foi a criação do chamado Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), caracterizado como um fundo de natureza contábil instituído no âmbito dos Estados e do Distrito Federal destinado a assegurar a universalização do ensino fundamental e a remuneração condigna do magistério.

Marta Arretche (2004, p. 24), analisando o momento da educação no Brasil quando da criação do Fundef, bem como os principais objetivos nele contidos, afirmou o seguinte:

> Para alcançar um objetivo nacional – por exemplo, reduzir as assimetrias intraestaduais de gasto no ensino fundamental e promover a valorização salarial dos professores –, o governo Fernando Henrique adotou como estratégia a aprovação de uma emenda constitucional, como o Fundef.
>
> Na prática, a implementação desta Emenda Constitucional implicou uma minirreforma tributária de âmbito estadual, à medida que, a cada ano, 15% das receitas de Estados e municípios são automaticamente retidas e contabilizadas em um Fundo Estadual – o Fundef.
>
> Suas receitas são redistribuídas, no interior de cada Estado, entre governos estaduais e municipais de acordo com o número de matrículas oferecidas anualmente. O Fundef estabeleceu assim um vínculo entre encargos e receitas fiscais, além de garantir a efetiva transferência dos recursos (Oliveira, 2001), cujo efeito foi eliminar as desigualdades intraestaduais de gasto no ensino fundamental (Vazquez, 2003).
>
> Neste caso, para alcançar seus objetivos, o governo federal adotou a estratégia de constitucionalizar as transferências intraestaduais, eliminando a incerteza quanto ao recebimento dos recursos vinculados à oferta de matrículas.
>
> Para obter o comportamento desejado por parte dos governos locais, criou uma obrigação constitucional, dada sua limitada capacidade institucional de afetar as escolhas dos governos locais.

Ainda quanto aos objetivos do Fundef, Marcos Mendes (2002, p. 20) afirmou:

> O objetivo do Fundef foi, em primeiro lugar, o de tornar eficaz a vinculação de recursos. Para tanto, restringiu o uso das verbas vinculadas para o ensino fundamental (1ª a 8ª Série).
>
> O Fundef procura, ainda, atuar sobre um problema histórico da educação pública no país: a baixa prioridade dada pelos governantes locais ao salário e à formação dos professores. A predileção dos políticos por realização de obras, em detrimento dos gastos correntes, introduziu um viés no sentido de que os gastos

> em educação priorizassem a construção de escolas e quadras esportivas, em detrimento das despesas correntes, em especial, da remuneração dos professores.
>
> Por isso, ficou estabelecida uma vinculação adicional, segundo a qual 60% dos recursos do Fundo devem ser usados, por cada estado e cada município, para pagamento de salários de professores em efetivo exercício em sala de aula (o que também desestimula a tradicional prática de transferir professores para serviços burocráticos, fora das salas de aula).
>
> Tendo em vista o grande contingente de professores com baixa qualificação, principalmente na Região Nordeste, ficou estabelecido que nos primeiros cinco anos de vigência do Fundo (1998-2002), esses 60% poderiam ser aplicados, alternativamente, na capacitação dos chamados "professores leigos": aqueles que lecionam sem ter diploma que os habilite para tal.

Para a criação do referido fundo, a EC 14/1996 modificou a redação do artigo 60 do ADCT, mantendo a ideia original de gastos percentuais mínimos destinados ao ensino fundamental, modificando, porém, o sistema de participação da União na aplicação dos recursos vinculados constitucionalmente no ensino fundamental (os recursos da União seriam aportados diretamente no Fundef), ao mesmo tempo em que ampliava as responsabilidades de Estados e Municípios na sua gestão.

O Fundef passou a vigorar a partir de 1° de janeiro de 1998 e tinha prazo de dez anos contados de sua promulgação[60].

A EC 14/1996 previu ainda que o referido fundo fosse constituído por 15% dos recursos advindos das seguintes origens (tributos e fundos de participação), de titularidade de Estados e Municípios: FPE, FPM, ICMS, IPI transferido aos Estados em proporção à sua exportação de produtos industrializados e compensações financeiras pagas pela União aos estados em função da Lei Kandir.

Tais recursos deveriam ser distribuídos entre os entes de acordo com o número de alunos matriculados.

À União, caberia a responsabilidade financeira de complementar os recursos do fundo sempre que, em cada Estado ou no Distrito Federal, o valor por aluno não alcançasse o mínimo definido nacionalmente.

Tais mudanças permitiram, segundo a doutrina especializada, a possibilidade de superação de grande parte dos impasses quanto ao regime de colaboração entre os entes federados, definindo critérios de gasto público com a educação que confrontavam a desorganização vivenciada no período subsequente à promulgação da Constituição.

---

[60] Em dezembro do mesmo ano, foi promulgada a Lei n. 9.424/96, que regulamentou a criação do Fundef.

Confirmando este entendimento, Marta Arretche (2002, p. 14), em outro trabalho com enfoque sobre o tema, apresentou os seguintes dados:

> Entre 1997 e 2000, ocorreu no Brasil uma significativa redistribuição das matrículas no nível fundamental de ensino. A matrícula total do setor público cresceu 6,7% no período, ao passo que as matrículas oferecidas pelos municípios cresceram 34,5% e as matrículas estaduais tiveram crescimento negativo (-12,4%). Isso significa que ocorreu uma relevante transferência das matrículas até então oferecidas pelos governos estaduais para os governos municipais.
>
> [...]
>
> O acelerado processo de municipalização explica-se em grande parte pelo interesse dos municípios em aumentar suas receitas. Isto é, uma vez aprovada a Emenda Constitucional, a única estratégia possível para preservar as receitas municipais passou a ser aumentar a oferta de matrículas municipais na rede de ensino fundamental. A municipalização é, assim, o resultado da estrutura de incentivos da nova legislação sobre a decisão dos governos subnacionais.

Completando este processo de reformas na educação na década de 1990, é aprovada pelo Congresso Nacional, após longa e tumultuada tramitação, a nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).

Sob o ponto de vista do federalismo, a referida legislação, complementando as alterações promovidas pela EC 14/1996, atribuiu a cada um dos entes um feixe de competências extremamente detalhadas em matéria de políticas de educação[61].

---

[61] Neste sentido, os artigos 9° a 11 da Lei n. 9.394/96 dispõem o seguinte:
"Art. 9º A União incumbir-se-á de:
I – elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
II – organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais do sistema federal de ensino[61] e o dos Territórios;
III – prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, exercendo sua função redistributiva e supletiva;
IV – estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum;
V – coletar, analisar e disseminar informações sobre a educação;
VI – assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar no ensino fundamental, médio e superior, em colaboração com os sistemas de ensino, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino;
VII – baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação;
VIII – assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, com a cooperação dos sistemas que tiverem responsabilidade sobre este nível de ensino;
IX – autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.
Art. 10. Os Estados incumbir-se-ão de:
I – organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino;

Porém, apesar das expressivas melhorias verificadas nas políticas de educação ao longo de todo o período de vigência do Fundef, ainda permaneciam gritantes desigualdades regionais, uma vez que a redistribuição de recursos, por ocorrer nos limites estaduais, não equalizava as disparidades interestaduais ou regionais.

Ademais, os reduzidos recursos da complementação federal, a partir da definição do valor aluno-ano, faziam com que essas transferências não surtissem efeito redistributivo, mas sim compensatório.

10.4 A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 53 (EC 53/2006): A CRIAÇÃO DO FUNDEB

Vislumbrando o término do prazo constitucional para vigência do Fundef, e buscando proporcionar ajustes nas regras impostas pela EC 14/1996, foi promulgada, em dezembro de 2006, a EC 53/2006.

Primeiramente, a EC 53/2006 alterou a redação do parágrafo único do artigo 23 da Constituição, conforme já comentado no item 5.5, procurando assim afastar a dificuldade de se construir um único diploma legal apto a disciplinar a cooperação entre os

---

II – definir, com os Municípios, formas de colaboração na oferta do ensino fundamental, as quais devem assegurar a distribuição proporcional das responsabilidades, de acordo com a população a ser atendida e os recursos financeiros disponíveis em cada uma dessas esferas do Poder Público;
III – elaborar e executar políticas e planos educacionais, em consonância com as diretrizes e planos nacionais de educação, integrando e coordenando as suas ações e as dos seus Municípios;
IV – autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino;
V – baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;
VI – assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio.
Parágrafo único. Ao Distrito Federal aplicar-se-ão as competências referentes aos Estados e aos Municípios.
Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:
I – organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino[61], integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados;
II – exercer ação redistributiva em relação às suas escolas;
III – baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;
IV – autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino;
V – oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.
Parágrafo único. Os Municípios poderão optar, ainda, por se integrar ao sistema estadual de ensino ou compor com ele um sistema único de educação básica".

entes federativos, permitindo a regulamentação mais rápida deste instrumento no âmbito da educação.

Promoveu também pequenas alterações de redação no artigo 30, inciso VI, da Constituição, que trata das competências legislativas e materiais dos Municípios, e no artigo 212, § 5°, que trata da contribuição social ao salário-educação.

Porém, a alteração mais importante trazida pela EC 53/2006 foi a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb)[62].

A experiência adquirida no tempo de vigência do Fundef permitiu uma reflexão acerca dos elementos que deveriam ser preservados ou aperfeiçoados no novo fundo.

O Fundeb terá a duração de quatorze anos (2007-2020), e, alargando sensivelmente o espectro de atuação do antigo Fundef, visa atingir a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio.

Segundo a EC 53/2006, os percentuais de contribuição dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para o fundo sobre as receitas de impostos e transferências especificadas para o antigo Fundef elevar-se-ão gradualmente, ultrapassando os 15% previstos na EC 14/1996 para um teto de 20% em um prazo de três anos.

O papel financeiro da União, diferentemente do que ocorria no Fundef, não será apenas complementar, uma vez que esta se obrigou, pela referida Emenda, a aplicar diretamente no fundo os seguintes valores: 2 bilhões de reais em 2007, 3 bilhões de reais em 2008, 4,5 bilhões de reais em 2009 e, a partir de 2010, no mínimo 10% do total de recursos do fundo (estimando-se um aporte de 5,5 bilhões de reais).

Os recursos do Fundeb serão distribuídos entre cada Estado e seus Municípios proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, estabelecidos nos §§ 2º e 3º do artigo 211 da Constituição.

Além disso, a EC 53/2006 e, principalmente, a Lei n. 11.494/07, que regulamentou o Fundeb, criaram diversas instâncias de decisão, fiscalização e controle constituídas por todos os entes, aperfeiçoando ainda mais os mecanismos de cooperação federativa nas políticas de educação.

---

[62] Em junho do ano seguinte, foi promulgada a Lei n. 11.494/07, que regulamentou o funcionamento do Fundeb.

11
OUTRAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

11.1 HABITAÇÃO E SANEAMENTO

Ao longo da história recente, as políticas de habitação e saneamento, principais vertentes das chamadas políticas de desenvolvimento urbano, foram objeto de algumas variações sob o ponto de vista federativo.

Com a ascensão dos militares ao poder, em 1964, a habitação se tornou uma das prioridades para o governo federal, como uma tentativa de legitimar o regime junto à população[63].

Para tanto, por meio da Lei n. 4.380, promulgada no próprio ano de 1964, foi criado o Sistema Financeiro de Habitação (SFH), mecanismo de captação de poupança de longo prazo para investimentos habitacionais.

O órgão central do SFH era o Banco Nacional de Habitação (BNH), instituição financeira de fomento federal também criada pela Lei n. 4.380/64, que acabou por se tornar o principal agente financiador das políticas de habitação por mais de duas décadas no país.

A partir de 1967, o BNH passou a contar com um enorme volume de recursos para a construção de moradias de interesse social, provenientes do recém-criado Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Já a execução dos programas de habitação era descentralizada, uma vez que realizada por meio das Companhias de Habitação (Cohab), empresas mistas controladas pelos governos estaduais ou municipais, que eram responsáveis desde a obtenção de

---

[63] Conforme relatos históricos, a situação do setor habitacional e de saneamento no Brasil antes do período militar era extremamente preocupante, em virtude do explosivo crescimento do déficit habitacional decorrente principalmente da intensificação do processo de urbanização, que não foi acompanhado por investimentos pelo setor público (SANTOS, C. H., 1999).

financiamentos junto ao BNH até a efetiva supervisão de toda a construção, responsabilizando-se ainda pelas atividades financeiras e burocráticas a ela inerentes.

Como consequência natural da aceleração das políticas habitacionais, surgiu a necessidade de fomentar também as políticas públicas de saneamento básico.

Assim, o governo federal instituiu, em 1968, o Sistema Nacional de Saneamento (SNS), seguido, em 1971, pela edição do Plano Nacional de Saneamento (Planasa), que, entre outras medidas, determinou a criação de empresas de saneamento em todos os Estados, empresas estas que também recorriam ao BNH para a captação de recursos destinados à execução das políticas planejadas.

Este cenário nas políticas de habitação e saneamento se manteve estável até meados da década de 1980, quando então diversos motivos levaram a uma sensível redução nos investimentos federais em habitação e saneamento, e culminaram com a extinção do BNH, no ano de 1986.

Com efeito, o que se seguiu à extinção do BNH foi uma enorme confusão administrativa, na medida em que as ações nestes setores, antes concentradas nesta instituição, acabaram sendo pulverizadas por vários órgãos federais, como o Banco Central e a Caixa Econômica Federal (gestora do FGTS e agente financeira do SFH) (SANTOS C. H., 1999).

Diante disto, restou aos Estados e Municípios, além da continuidade na execução de programas de habitação e saneamento, a assunção do papel de agentes financiadores destas políticas.

Contudo, estas medidas, tidas como limitadas e pontuais, principalmente em virtude da falta de recursos federais, não chegavam a assumir uma feição de política pública efetiva.

Com a promulgação da Constituição de 1988, um ajuste nestas questões de coordenação e financiamento vividas na época poderia ter ocorrido.

Contudo, diferentemente do que fez com outras políticas públicas, especialmente na área de saúde, a Constituição não deu maior importância para a questão, deixando de estabelecer áreas de atuação específicas ou hierarquias legislativas e materiais entre os entes federados.

Neste sentido, a redação original da Constituição de 1988 tratou do assunto em apenas dois artigos, afirmando:

> Art. 21. Compete à União: [...]
>
> XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;
>
> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]
>
> IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Dentro do contexto apresentado pela presente dissertação, é no mínimo curioso constatar que habitação e saneamento não foram elencados expressamente como direitos sociais pelo artigo 6° da Constituição de 1988, tendo sido (implicitamente) incluídos apenas pela EC 26/2000, sob a expressão "moradia", conforme anteriormente mencionado.

Há que se ressaltar que não há motivos ou explicações claras para esta omissão da redação original da Constituição.

Porém, analisando-se os anais das discussões no Congresso Nacional, acerca da proposta que culminou na EC 26/2000, verifica-se a existência de críticas de congressistas contrários à sua inclusão no artigo 6°, sob o argumento de que a moradia se tornaria o único dos direitos nele previstos considerado como tangível e patrimonial, ensejando uma eventual obrigação de que o Estado se responsabilizasse em oferecer moradia gratuita a todos os cidadãos, o que, evidentemente, mostra-se como um verdadeiro absurdo.

De todo modo, a situação de apatia do governo federal acima relatada só começou a se alterar em meados da década de 1990, com as reformas promovidas pelo governo de Fernando Henrique Cardoso que, com pequenas modificações, permanecem em sua essência até os dias atuais.

Estas reformas, no caso das políticas de saneamento, basearam-se no argumento de que as empresas estaduais do setor deveriam tornar-se financeiramente viáveis, vislumbrando, inclusive, a possibilidade de futuras privatizações.

Assim, tais empresas só poderiam ter acesso a novos financiamentos, provenientes principalmente dos recursos do FGTS, caso apresentassem capacidade financeira e administrativa para tanto.

Considerando-se que as referidas empresas estaduais, em sua maioria, não apresentavam saúde financeira, esta nova política acabou fazendo com que os investimentos em saneamento na segunda metade da década de 1990 caíssem drasticamente.

Já no caso das políticas de habitação, as reformas marcaram um retorno ao antigo sistema de financiamento federal com base nas verbas provenientes do FGTS.

Neste novo modelo, porém, o Comitê Gestor do FGTS passou a figurar como órgão decisor da alocação dos recursos e a CEF como principal veículo de sua aplicação.

O novo padrão determinava também uma forte descentralização da autoridade para utilização destes recursos em favor dos Municípios, que, contudo, estavam também condicionados ao cumprimento de severas exigências, de diversas ordens, para a obtenção dos empréstimos federais.

Há que se ressaltar que as críticas ao referido sistema encontram fundamento no fato de que o Comitê Gestor do FGTS e a CEF são órgãos de controle exclusivo do governo federal, não contando com uma representação dos entes subnacionais nas suas instâncias decisórias.

Nos últimos anos, porém, a União Federal vem promovendo algumas mudanças legislativas que, ao menos em tese, pretendem dar novos rumos às políticas de saneamento e habitação.

Neste sentido, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 11.445/07, estabelecendo, nos termos do artigo 21, inciso XX, da Constituição de 1988, as diretrizes nacionais para o saneamento.

Pela referida legislação, foram criados inúmeros instrumentos interessantes sob o ponto de vista das relações intergovernamentais, merecendo especial destaque a questão da criação de órgãos colegiados federal, estaduais e municipais para o controle social dos serviços públicos de saneamento básico e a questão da prestação regionalizada destes serviços, inclusive com a possibilidade da formação de consórcios intermunicipais para tal fim.

Já no campo da habitação, o governo federal lançou recentemente o programa Minha Casa, Minha Vida, por meio da Lei n. 11.977/09.

Apresentado pelo governo federal como o maior programa de habitação da história do país, por ter como meta a construção de 1 milhão de novas unidades residenciais, o Minha Casa, Minha Vida criou mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de imóveis por famílias de baixa renda, mediante a concessão de financiamentos e outros subsídios.

Para tanto, o referido programa, adotando a mesma linha das alterações legislativas promovidas nos últimos anos em termos de políticas públicas, estabeleceu diversas exigências a serem cumpridas por Estados, Distrito Federal e Municípios para habilita-

ção no programa e para acesso aos financiamentos e subsídios, escrevendo assim mais um interessante capítulo no evolutivo processo das relações intergovernamentais em matéria de políticas públicas no Brasil.

11.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL

De todas as políticas públicas tratadas na presente dissertação, a assistência social é, sem sombra de dúvidas, a mais difícil de ser avaliada sob o ponto de vista do federalismo.

Isto porque a assistência social se reflete em um conjunto de ações cujos objetos são muito diferentes entre si, variando desde o combate à fome e à pobreza até a assistência aos carentes, menores e deficientes.

Além disso, muitas das ações tidas como de assistência social são desenvolvidas sob a forma de medidas complementares às demais políticas públicas, fazendo com que a análise de sua real extensão seja ainda mais complicada.

Como exemplos desta constatação, podem ser citados o fornecimento de uniforme e alimentação para crianças nas escolas e os programas voltados à população carente no âmbito do SUS (ARRETCHE, 2000).

Complementando este quadro, constata-se que o desenvolvimento das ações de assistência social conta ainda com forte atuação direta de entidades oriundas da sociedade civil (cuja coletividade é atualmente denominada terceiro setor, uma vez que não se enquadra no conceito de público ou privado) sem qualquer interferência ou controle pelo Estado.

Feitas estas observações de cunho introdutório, é possível afirmar que até o advento da Constituição de 1988, a assistência social no Brasil se resumia a um conjunto de ações isoladas desenvolvidas por União, Estados, Distrito Federal, Municípios e, ainda, pelas diversas entidades que compõem o terceiro setor, de forma absolutamente fragmentada, desarticulada e sobreposta.

Neste contexto, jamais existiu, no âmbito federal, um comando único para coordenação de todas as múltiplas ações de assistência social, que acabaram sendo sempre desenvolvidas de forma pulverizada por diversos órgãos da administração direta e indi-

reta, tais como a Legião Brasileira de Assistência (LBA), a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funaben), o Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN) e o próprio Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS).

Apenas com a promulgação da Constituição de 1988, a assistência social passou a receber um tratamento mais específico, em uma clara tentativa do legislador constituinte de conferir maior organicidade às suas ações.

Neste desiderato, a nova Constituição incorporou a assistência social como um dos braços da seguridade social (ao lado da saúde e da previdência social), valendo aqui, portanto, muitos dos comentários anteriormente realizados ao longo da presente dissertação com relação à saúde.

Da mesma forma que os demais direitos sociais, a assistência social foi apenas elencada pelo artigo 6° da Constituição, sendo que os seus detalhes foram delineados mais adiante, pelos artigos 203 e 204.

Neste sentido, o artigo 203, apontando os destinatários e os principais objetivos da assistência social, afirmou:

> Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
>
> I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
>
> II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;
>
> III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;
>
> IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
>
> V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Por sua vez, o artigo 204 cuidou das mecânicas de desenvolvimento das políticas de assistência social, tratando, portanto, de algumas questões que tocam o federalismo, a saber:

> Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:
>
> I – descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

> II – participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis[64].

É interessante notar que, de forma mais explícita do que nas demais políticas públicas, a repartição das competências materiais para a assistência social foi tratada fora dos artigos 21, 24 e 30 da Constituição, reforçando o argumento (insistentemente defendido ao longo dos capítulos 4 e 5) relacionado à infeliz decisão do legislador constituinte de espalhar, de forma aleatória, atribuições aos entes ao longo de todo o seu texto, ainda que tivessem sido destinados artigos específicos para este fim.

Isto não impediu, porém, que o artigo 23, incisos II e X, também atribuísse competência material comum com relação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento das ações de assistência social, a saber:

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
>
> [...]
>
> II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
>
> [...]
>
> X – combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

Outra importante característica do artigo 204 da Constituição, que não fugiu à regra imposta às demais políticas públicas por ela consagradas, é a obrigatoriedade da participação da sociedade na formulação das políticas e no controle das ações em todas as esferas da federação, por meio de Conselhos de Assistência Social.

No campo das competências legislativas, a Constituição de 1988 acabou sendo pouco precisa, pois nenhum dos artigos que tratam sobre o assunto na Constituição – artigo 22, quanto às competências privativas da União, e artigo 24, quanto às competências concorrentes de todos os entes –, acabou mencionando explicitamente a assistência social como um de seus temas.

---

64 Vale destacar que, por meio da Emenda Constitucional n. 42 (EC 42/2003), foi incluído o parágrafo único ao art. 204, contando com a seguinte redação:
"Art. 204. [...]
Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:
I – despesas com pessoal e encargos sociais;
II – serviço da dívida;
III – qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados".

Deveras, o artigo 22, inciso XXIII, afirma apenas que a União dispõe de competência privativa para legislar sobre seguridade social; já o artigo 24, nos incisos XIV e XV, trata da competência concorrente dos entes para legislar sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência, bem como ainda sobre proteção à infância e à juventude.

Esta situação, porém, parece não ter causado grandes polêmicas sob o ponto de vista federativo, na medida em que, em 1993, foi promulgada a Lei n. 8.742/93, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que, na linha do que ocorreu com as demais políticas públicas, estabelece as chamadas diretrizes e bases da assistência social.

Segundo a doutrina, a LOAS promoveu mudanças no funcionamento das instituições de assistência social existentes, introduziu novos mecanismos participativos de decisão e definiu novas formas de gestão dos recursos.

Pela LOAS, a União passou a ter funções mais normativas e reguladoras, enquanto as funções materiais (ou executivas) foram atribuídas especialmente aos Municípios.

Aliás, é interessante destacar que, de forma mais aguda do que nas demais políticas públicas, os Estados foram praticamente excluídos de quaisquer funções (legislativas ou materiais) no âmbito da assistência social, tendo o sistema sido claramente desenhado para o estabelecimento de um canal direto entre o governo central e os governos locais.

Ao final da segunda metade da década de 1990, começam a ganhar forma os primeiros programas federais de assistência social por meio de transferência de renda direta aos cidadãos.

Sua concepção se baseava no entendimento de que a pobreza é um fenômeno complexo, servindo a transferência de renda, de natureza transitória, como meio de acesso a melhores condições de vida, sem, contudo, tolher a autonomia dos beneficiários na aplicação dos seus recursos.

Durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, estes programas foram estabelecidos separadamente, de acordo com os objetivos específicos de diferentes políticas de assistência social promovidas pelo governo federal.

Não havia, portanto, qualquer coordenação institucional por meio de um comando unificado.

Os principais programas da época ficaram conhecidos como Bolsa Escola, sob a coordenação do Ministério da Educação, Bolsa Alimentação, do Ministério da Saúde, e Auxílio Gás, do Ministério das Minas e Energia.

A eleição do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 2002, apoiada por grande parte do movimento de esquerda e da população mais carente do país, produziu um ambiente favorável para o impulso definitivo para este novo modelo de assistência social.

Uma de suas primeiras medidas foi o lançamento do programa Fome Zero, destinado ao combate à fome e à subnutrição, por meio da distribuição direta de alimentos.

Contudo, diversos motivos – entre eles a dificuldade de articular um número significativo de instituições e estabelecer parcerias entre níveis de governo e organizações da sociedade civil – fizeram com que o referido programa não atingisse os fins almejados.

Assim, no próprio ano de 2003, o governo federal, dando um grande passo para a racionalização da gestão dos programas de transferência de renda, promoveu a sua fusão em torno de um único programa, que foi denominado Bolsa Família.

Este processo induziu a uma reestruturação administrativa dos órgãos de assistência social no âmbito federal, uma vez que a sua gestão foi unificada em torno do recém-criado Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Esta reestruturação se fez sentir também na esfera dos Municípios, uma vez que as secretarias municipais de assistência social passaram rapidamente a assumir a responsabilidade pela implantação e gestão do programa.

Além disso, na esteira do sucesso da Bolsa Família, muitos Estados e Municípios criaram programas próprios de transferência de renda, ensaiando, dentro dos limites estabelecidos pelas diferenças político-partidárias, uma interessante mecânica de cooperação sob o ponto de vista federativo.

Paralelamente à criação do programa Bolsa Família, a IV Conferência Nacional de Assistência Social, realizada em 2003, na forma determinada pela LOAS, deliberou pela adoção de uma agenda para que, sob a coordenação do Ministério da Assistência Social, fosse implantado o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), o que acabou ocorrendo em meados de 2005.

Em sua essência, o SUAS adotou alguns dos princípios básicos do SUS, tais como a direção única em cada esfera de governo, gestão compartilhada e cofinanciamento das ações pelos entes e controle social, por meio de Conselhos de Assistência Social nos âmbitos federal, estaduais e municipais, fazendo com que as políticas sociais de assistência social dessem mais um passo em direção à racionalização federativa.

PARTE IV

ENSAIOS COMPLEMENTARES

SOBRE O TEMA

12
CONSÓRCIOS PÚBLICOS PARA GESTÃO ASSOCIADA DE POLÍTICAS SOCIAIS

Ante as inúmeras tentativas dos entes federativos de viabilizar ou até mesmo racionalizar a realização de ações e serviços públicos, a história brasileira é permeada por diversas formas de atuação associada, dentre elas, principalmente, os chamados consórcios públicos[65].

Porém, diante da ausência de uma regulamentação legal mais específica, estes instrumentos tornavam-se alvo de recorrentes questionamentos jurídicos, limitando sensivelmente o seu potencial de utilização.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a necessidade de atuação associada entre os entes federativos se fez ainda mais necessária, pois, pelo novo desenho constitucional, foram atribuídas diversas competências comuns para a execução de políticas públicas, forçando-os a buscar meios mais efetivos de coordenação das suas ações.

Além disso, foram atribuídas aos Municípios inúmeras tarefas que não lhes competiam até então, sendo que muitos deles, por limitações de recursos humanos, materiais e financeiros, não reuniam condições para desempenhá-las sozinhos[66].

---

65 Neste sentido, a Constituição de 1937, por exemplo, previu em seu artigo 29 que os Municípios da mesma região poderiam agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns, Já a Constituição de 1967, em seu artigo 16, § 4°, previu a possibilidade de celebração de convênios pelos Municípios para a realização de obras ou exploração de serviços públicos de interesse comum, cuja execução ficará dependendo de aprovação das respectivas Câmaras Municipais.

66 Ana Paula Gil de Lima (2000, p. 987), tratando especificamente dos consórcios intermunicipais na área da saúde, bem definiu os motivos que levam à adoção desta alternativa no âmbito municipal: “As necessidades e carências apresentadas pelos municípios de pequeno porte para a implementação de ações de saúde – otimização de estrutura física, falta de recursos materiais, apoio diagnóstico deficiente, acesso a novas tecnologias médicas, somadas à escassez de recursos humanos especializados, principalmente pela baixa remuneração – aliadas às deficiências peculiares ao interior do país, têm elevado a busca de parcerias para o processo de gestão e organização dos sistemas de saúde”.

Todavia, a Constituição de 1988, em sua versão original, acabou por não consagrar ferramentas que viabilizassem estes instrumentos de conjugação de esforços[67].

Assim, foi ganhando força, ao longo da década de 1990, o entendimento de que seria necessário o reconhecimento constitucional dos chamados consórcios públicos, visando conceder ao instrumento as garantias normativas necessárias para a sua disseminação.

Neste cenário, foi promulgada a EC 19/1998, que, dando nova redação ao artigo 241 da Constituição, dispôs:

> Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Tal reconhecimento constitucional caracterizou-se, sem dúvida, como um grande passo para a sua viabilização no ambiente federativo brasileiro.

Contudo, nos anos seguintes à promulgação da EC 19/1998, constatou-se que os consórcios públicos ainda continuavam sendo pouco utilizados, sob o argumento de que, a despeito de sua previsão constitucional, não havia, no âmbito da legislação federal, um marco regulatório que tornasse claros os seus limites e regras.

Ainda assim, apenas após sete anos da promulgação da EC 19/1998 foi promulgada a Lei n. 11.107/05, que trouxe as "normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum".

A primeira das suas principais regras referiu-se à natureza jurídica dos consórcios intermunicipais, que podem ser constituídos sob a forma de associações públicas (passando a integrar a administração indireta de cada um dos entes consorciados) ou de pessoas jurídicas de direito privado.

No entanto, a União somente pode participar de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam os Municípios con-

---

[67] A única exceção que pode ser constatada na Constituição é a disposição do art. 25, § 3º, que previu que "os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum", comentada anteriormente na parte final do item 4.2.

sorciados, bem como que os objetivos destes sejam determinados pelos entes que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

O consórcio público deve ser constituído por contrato, cuja celebração dependerá de prévia subscrição de protocolo de intenções pelos entes, com posterior ratificação por meio de leis aprovadas pelas respectivas casas legislativas.

Quanto aos recursos destinados aos consórcios públicos, dispõe a legislação que um contrato de rateio deve ser formalizado em cada exercício financeiro, e que seu prazo de vigência não pode ser superior ao das dotações que o suportam.

Com o objetivo de permitir o atendimento dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, o consórcio público deve fornecer informações dispondo sobre todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio, de forma que possam ser registradas nas contas de cada um dos entes em conformidade com os elementos econômicos e atividades ou projetos atendidos.

Poderá ainda ser excluído do consórcio público, após prévia suspensão, o ente consorciado que não consignar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio do contrato de rateio.

Por fim, a fiscalização das atividades dos consórcios, sob os aspectos contábil, operacional e patrimonial, ficará sob a alçada do Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio.

No campo das possíveis áreas de utilização dos consórcios públicos, destacam-se principalmente as políticas públicas sociais, tais como saúde (onde os avanços foram sentidos mais rapidamente[68]), educação, assistência social, saneamento e habitação, entre outras[69].

---

[68] Sustentando esta afirmação, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) vem realizando constantes estudos com o objetivo de analisar o perfil dos Municípios brasileiros, onde constata que o objeto mais corrente entre os consórcios intermunicipais é a saúde, e que grande parte destes consórcios são formados por Municípios de pequeno porte.

[69] Neste sentido, Fernando Abrucio e Valeriano Costa (1999, p. 132), tratando da questão dos consórcios intermunicipais de saúde, afirmaram o seguinte: "Evidentemente, os consórcios não precisam se restringir à área de saúde. Do mesmo modo eles podem ser estendidos às áreas de educação, transporte, meio ambiente, agricultura e outras, já que vários dos problemas vinculados à prestação desses serviços ultrapassam a atribuição de um município isolado. Por isso, sabe-se que hoje determinadas políticas só podem ser efetivas caso haja montagem de consórcios intermunicipais".

Neste sentido, a Lei n. 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde) já previa a possibilidade de constituição de consórcios para o desenvolvimento conjunto de ações e serviços de saúde no artigo 10, afirmando o seguinte:

> Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.
>
> § 1º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância.

Já a Lei n. 8.742/93 (LOAS), também anterior à legislação que regulamentou os consórcios públicos, tratou da sua aplicação nas políticas de assistência social no seu artigo 13, a saber:

> Art. 13. Compete aos Estados:
>
> [...]
>
> IV – estimular e apoiar técnica e financeiramente as associações e consórcios municipais na prestação de serviços de assistência social;

Por fim, com relação às políticas de desenvolvimento urbano, a Lei n. 11.445/07 previu o seguinte:

> Art. 15. Na prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico, as atividades de regulação e fiscalização poderão ser exercidas:
>
> [...]
>
> II – por consórcio público de direito público integrado pelos titulares dos serviços.

Verifica-se, portanto, que apenas as políticas de educação ainda não foram objeto de previsão legislativa expressa, no sentido de permitir a adoção de consórcios intermunicipais para o desenvolvimento dos respectivos serviços e ações.

Contudo, tal situação de modo algum prejudica a sua aplicabilidade neste setor, como demonstram, inclusive, os inúmeros consórcios intermunicipais de educação existentes atualmente no país.

É preciso destacar que os consórcios públicos não estão livres de críticas, que se baseiam no argumento de que a sua adoção seria o mais claro reflexo dos aspectos negativos do processo de descentralização promovido pela Constituição de 1988 em favor dos Municípios, na medida em que, conforme destacado anteriormente, muitos deles não dispõem de estrutura e recursos para tanto.

Além disto, no caso dos consórcios intermunicipais, argumentam os críticos que a sua utilização acaba por fomentar uma concorrência com os Estados, acarretando uma sobreposição de atribuições.

Porém, ainda que respeitados estes argumentos contrários, não há como deixar de concluir que, diante das evidentes limitações dos Municípios brasileiros (especialmente os menores e mais pobres) em cumprir com as atribuições definidas pela Constituição de 1988, os consórcios públicos se mostram como uma das únicas e mais eficientes alternativas para cumprimento dos mandamentos constitucionais, sem promover grandes alterações no jogo federativo.

13
CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Dentro do regime de separação de poderes adotado pelos Estados democráticos de direito, os processos de formulação e de execução das políticas públicas sempre estiveram inseridos nas funções do Poder Legislativo e do Poder Executivo, respectivamente.

Neste tradicional sistema, era limitada a possibilidade de qualquer tipo de intervenção ou controle pelo Poder Judiciário, pelos argumentos que serão apontados logo adiante.

Recentemente, porém, vem surgindo um interessante fenômeno, relacionado ao exercício de um papel mais ativo dos órgãos judicantes neste jogo institucional.

Este novo enfoque, no campo das políticas públicas, se revela em uma atuação prestacional positiva do Poder Judiciário, formulando e, por vezes, até determinando diretamente a execução de políticas públicas, por meio de decisões judiciais soberanas.

O tema, por si só, é muito atraente para o universo jurídico. Porém, quando analisado também sob o ponto de vista do federalismo, ganha contornos ainda mais interessantes, na medida em que se passa a discutir a possibilidade de intervenção concomitante do Poder Judiciário no pacto federativo, determinando quem são os responsáveis por formular e executar as políticas públicas.

Evidentemente, o surgimento do referido fenômeno vem acompanhado de acalorados debates nos meios acadêmico, doutrinário e até jurisprudencial, motivados por posições antagônicas entre si.

Para aqueles que se posicionam contrariamente à possibilidade de controle e intervenção judicial nos processos de formulação e execução de políticas públicas, o Poder Judiciário não encontra amparo constitucional para interferir em atos discricionários da Administração, uma vez que decididos por representantes políticos eleitos pelo povo, de acordo com o binômio "oportunidade/conveniência".

Argumentam ainda que, por não sofrer limitações de ordem constitucional, o Poder Judiciário, caso interfira de forma direta no processo discricionário de formulação e execução das políticas públicas, tornar-se-á uma espécie de "superpoder", suplantando

indevidamente o Poder Legislativo e o Poder Judiciário por meio de decisões supremas proferidas por representantes vitalícios e não sujeitos ao escrutínio popular.

Em outras palavras, a intervenção e o controle do Poder Judiciário nas políticas públicas, segundo este entendimento, fere os princípios da democracia representativa e da separação de poderes.

Já para aqueles que defendem a possibilidade do controle judicial das políticas públicas, a justificação de um governo e de seus atos políticos, ainda que discricionários, decorrem de sua subordinação ao sistema jurídico-normativo vigente.

Assim, defendem que o controle judicial só se aplica na medida em que são verificadas inconstitucionalidades e/ou ilegalidades (em especial omissivas) cometidas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo ao longo dos processos de formulação ou de execução de políticas públicas.

Esta situação determina que a sociedade e os cidadãos, de maneira isolada, em conjunto ou representados por instituições como o Ministério Público, busquem guarida junto ao Poder Judiciário a fim de assegurar estes direitos, com base nos instrumentos processuais autorizados pela própria Constituição.

Assim, esta intervenção judicial não estaria ferindo os princípios da democracia e da separação de poderes, uma vez que a atuação do Poder Judiciário se limitaria a coibir os atos tomados fora dos limites constitucionais ou legais.

De todo modo, alinhando-se a um ou outro entendimento, não há como negar que tal fenômeno traduz uma indiscutível politização do Poder Judiciário, admitida inclusive pelos seus próprios membros.

Atualmente, apesar de se caracterizar como um movimento presente em todo o mundo, na medida em que os direitos fundamentais caminham para uma consolidação definitiva, este fenômeno parece ocorrer de forma ainda mais intensa no Brasil, talvez explicado pelos inúmeros instrumentos jurídicos (e judiciais) conferidos pela Constituição de 1988.

É o que defende, por exemplo, o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho (2009), ao afirmar em recente entrevista que, em termos de políticas públicas, o Poder Judiciário brasileiro, especialmente por meio do Supremo Tribunal Federal, está apresentando um “ativismo judicial exagerado que não é compreendido na Europa”.

Entretanto, Canotilho enxerga esta situação sob um viés positivo, na medida em que tais ações resultam "numa vigilância aos outros poderes de que não podem ficar parados".

Para a doutrina especializada, o julgamento paradigmático do tema no Brasil ocorreu no STF, nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 45/DF, movida pelo Partido da Social Democracia Brasileira contra o presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, decorrente de um veto por ele promovido em um artigo da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para o exercício de 2004, que tratava de uma das despesas componentes do piso orçamentário para as ações e serviços de saúde, nos termos da EC 29/2000.

Ainda que o julgamento da ação tenha sido prejudicado por perda superveniente do seu objeto, o Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática, não deixou escapar a oportunidade para fazer profundas considerações sobre o papel do Poder Judiciário na formulação e execução de políticas públicas, a saber:

> ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).
>
> [...] não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (*RTJ*

164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional.

[...]

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (*RTJ* 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights* 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

[...]

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta,

> nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. [...]

A partir desta decisão emblemática, inúmeras outras decisões neste mesmo sentido vêm sendo proferidas pelo STF, sob o prisma da Constituição, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o enfoque da legislação infraconstitucional, especialmente nas áreas de saúde e educação, tocando inclusive nas atribuições de competências dos entes federados, a saber:

> PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.
>
> O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. (...).[70]
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARÊNCIA DE PROFESSORES. UNIDADES DE ENSINO PÚBLICO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO.

[70] STF, RExt 271286 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello, *DJ* 24.11.2000.

DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO. ARTS. 205, 208, IV E 211, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que "[a] educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental [...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional". Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento[71].

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. VAGA EM ESTABELECIMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que "embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional"[72].

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.

2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

---

71 STF, REext 594018 AgR/RJ, 2ª Turma, Relator Min. Eros Grau, *DJ* 07.08.2009.

72 STF, REext 595595 AgR/SC, 2ª Turma, Relator Min. Eros Grau, *DJ* 29.05.2009.

3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas[73].

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO ESTADO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no polo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional.

2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não realização do devido cotejo analítico.

3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.

4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.

5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial.

6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federa-

---

73 STJ, REsp 493811/SP, 2ª Turma, Relatora Min. Eliana Calmon, *DJ* 15.03.2004.

> tiva do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário[74].

Conjugando todos os argumentos rapidamente debatidos ao longo deste capítulo às diversas decisões proferidas pelo STF e pelo STJ acima transcritas, parece relativamente fácil concluir que, diante de situações excepcionais, em que se constatem lesões ou ameaças aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição, a intervenção nos processos de formulação e execução das políticas públicas não só pode, como deve ser realizada pelo Poder Judiciário.

O grande desafio, porém, reside na busca da definição de claros limites para esta atuação judicial, a fim de que não sejam quebradas a independência e a necessária harmonia entre os poderes, fundamentais para a manutenção de um Estado democrático de direito.

---

74 STJ, REsp 1041197/MS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, *DJ* 16.09.2009.

14
FEDERALISMO E POLÍTICAS SOCIAIS NA PERSPECTIVA COMPARADA

Atualmente, todos os países do mundo enfrentam dificuldades nos processos de formulação e execução de políticas públicas, uma vez que se torna cada vez mais corrente a necessidade de, por um lado, balancear as necessidades dos cidadãos com a atuação estatal e, por outro, lidar com as crescentes limitações orçamentárias.

Esta equação de difícil solução está fazendo com que os *tradeoffs*[75] na seara das políticas públicas estejam se tornando cada vez mais constantes e, ao mesmo tempo, difíceis, convertendo-se inclusive em objeto de agendas compartilhadas de discussão do tema, lideradas por organizações transnacionais como a ONU e a OCDE, entre outras (BANTING; CORBETT, 2002).

Nos Estados federais, este desafio revela-se ainda mais complexo, na medida em que é necessária a participação e cooperação de duas ou mais diferentes esferas de governo, autônomas e, ao mesmo tempo, interdependentes entre si.

Esta situação levou a diferentes experiências federativas ao longo da história, seja sob a forma de fortalecimento dos órgãos centrais de poder ou por uma forte descentralização em favor dos entes subnacionais (COSTA, V., 2008).

Assim, visando conceder uma sustentação mais forte para as constatações extraídas ao longo de toda dissertação, buscará o presente capítulo promover, ainda que limitado ao escasso material doutrinário existente sobre o assunto, uma rápida análise comparativa sobre como três diferentes Estados federais – Estados Unidos, Canadá e Alemanha – gerenciam as relações intergovernamentais nos processos de formulação e execução de políticas públicas.

O motivo que levou à escolha destes países baseia-se no fato de que cada um deles representa uma espécie de ícone dentro de suas respectivas formas de organização

---

[75] Termo em inglês, sem tradução direta para o português, que explica uma ação econômica que, visando à resolução de um problema, acarreta outro, obrigando a tomada de escolhas.

estatal sob o regime federal, permitindo assim um panorama comparativo mais completo e abrangente sobre o tema.

14.1 ESTADOS UNIDOS

Os Estados Unidos denotam um exemplo de federação extremamente peculiar, caracterizando-se como um arquétipo de pouca cooperação entre os entes.

Considerando que a divisão de poderes entre União e Estados é bastante genérica na Constituição, as relações intergovernamentais foram e ainda são fortemente influenciadas pelos costumes, pelo momento histórico e, principalmente, por decisões da Suprema Corte, que desempenha o mais importante papel neste processo de equalização de poderes.

No campo das relações intergovernamentais para formulação de políticas públicas, é possível dizer que o seu desenvolvimento não se dá de maneira formal, mas sim primordialmente por meio de pressões e influências exercidas politicamente no Congresso Nacional, em especial no Senado Federal, de acordo com os interesses regionais.

Já no campo da execução destas políticas, o federalismo norte-americano é considerado por alguns como bipolar, na medida em que nele coexistem sistemas paralelos muito centralizados em torno do governo central e outros híbridos ou até bastante descentralizados, não havendo, portanto, um padrão federativo de atuação.

No caso dos sistemas híbridos, o financiamento para execução das políticas se baseia primordialmente nos chamados *grant-in-aid,* traduzidos como ajudas financeiras do governo federal para os governos estaduais, destinadas a projetos específicos.

Este sistema de financiamento federal foi impulsionado durante o *new deal*, na década de 1930, ganhando força definitiva durante a década de 1980, no governo Reagan.

Os Estados contam com bastante autonomia para utilização destes recursos, o que acaba permitindo grandes variações no tipo e no padrão dos serviços.

Como melhor exemplo desta ambiguidade que está sendo afirmada, pode ser citado o modelo de saúde pública norte-americano, marcado por dois grandes sistemas paralelos.

O maior deles, chamado *medicare*, é um programa federal puro, destinado ao atendimento de idosos e deficientes. Suas políticas são formuladas pelo Congresso Nacional e sua execução local é controlada por uma agência federal.

Contrastando o *medicare*, há outro programa, chamado *medicaid*, destinado ao atendimento da população carente, cujo financiamento é compartilhado entre União e Estados, e cuja execução, apesar de seguir algumas diretrizes federais bastante genéricas, é promovida com grande liberdade programática pelos Estados.

14.2 CANADÁ

O Canadá é uma federação marcada por uma grande diversidade étnica e cultural.

Um exemplo desta peculiar situação é o forte movimento separatista promovido pela província de Quebec, diante de suas influências francesas, que se contrapõem às origens britânicas do resto do país.

Esta diversidade, inclusive, faz com que as relações intergovernamentais verticais e horizontais no Canadá ocorram de uma forma muito curiosa, por vezes semelhante às relações diplomáticas típicas de países distintos.

Porém, nem por isso, o país deixou de consagrar, de forma absolutamente pacífica, um bem-sucedido federalismo, que conseguiu congregar interesses e objetivos ao longo de toda a sua história.

Segundo a doutrina, as relações intergovernamentais nas políticas sociais do federalismo canadense são divididas em três fases distintas.

A primeira delas, entre a criação da federação e meados da década de 1940, se caracterizou por um lento e descoordenado desenvolvimento das políticas públicas, marcadas por ações exercidas fundamentalmente pelas esferas locais.

Entre a década de 1940 e meados da década de 1970, houve um significativo aumento da presença do governo federal, gerando uma gradual expansão das políticas sociais, que serviram não apenas como forma de diminuição das desigualdades sociais, mas também como mecanismo de integração nacional.

Na última fase, iniciada a partir da década de 1980, esta centralização em torno do governo federal passou a ser revista.

Ao mesmo tempo, em especial em meados da década de 1990, houve uma forte redução nos investimentos federais em políticas públicas, determinando o início de uma "batalha" financeira entre o governo central e os governos provinciais.

Esta situação se agravou na medida em que o Canadá não dispõe de mecanismos de gerenciamento destes conflitos, seja por meio de influências regionais no legislativo federal, como nos Estados Unidos e na Alemanha, seja ainda por meio de instituições próprias para arbitragem destes desacordos intergovernamentais, como ocorre na Austrália.

Este impasse fez com que o governo federal e os governos provinciais e territoriais do país celebrassem, em 1999, o *Social Union Framework Agreement,* caracterizando-se como um acordo que descreve, ainda que de forma modesta e em meio a outros diversos assuntos correlatos, determinado nível de definição de estruturas e responsabilidades neste processo e um sistema de monitoramento comum das políticas públicas pelos entes.

Neste cenário, é possível dizer que, atualmente, as políticas públicas sociais no Canadá são as mais descentralizadas de todas as federações aqui analisadas, sendo exercidas praticamente de forma exclusiva no âmbito provincial, o que determina, naturalmente, alguma diferença na qualidade e amplitude de serviços ao longo do país.

Ao governo federal cumpre o papel de complementação financeira às províncias por meio da transferência de recursos, realizadas, porém, com muito menos condições do que o verificado em outras federações.

No campo das políticas de saúde, por exemplo, o *Canada Health Act* especifica que os sistemas de saúde provinciais que desejam receber recursos federais devem observar apenas cinco condições: cobertura a todos os cidadãos, cobertura de todos os serviços médicos necessários, serem administrados pelo Poder Público, portabilidade para outras províncias e proibição de vinculação de seu uso a qualquer tipo de cobrança extraordinária.

Este desenho institucional faz com que o Canadá tenha atualmente um dos sistemas de proteção social mais bem avaliados em todos os regimes federativos, especialmente nos campo da saúde e da educação.

14.3 ALEMANHA

A Alemanha representa o modelo clássico de federalismo cooperativo, onde a interdependência, a cooperação e a coordenação entre todos os entes, baseados nos princípios da solidariedade e da subsidiariedade, são pontos nevrálgicos do sistema.

Neste sentido, a Constituição alemã, conforme já relatado no tópico 2.3.2, prevê um regime de competências legislativas e de execução exclusivas, concorrentes e comuns para todos os entes, sendo estas últimas em maior número.

Prevê ainda uma divisão genérica, salvo raras exceções em questões específicas, dos encargos e realização de gastos a serem exercidos entre a União e os entes subnacionais, bem como ainda uma detalhada divisão de competências tributárias para cada ente.

A formulação das políticas públicas é realizada, com poucas exceções, por meio de legislações federais que se aplicam de maneira uniforme a todo o país.

Porém, de forma diferente de todas as demais federações, os governos estaduais estão direta e obrigatoriamente envolvidos no processo legislativo do governo federal, por meio do da câmara alta do parlamento, conhecida como *Bundersrat,* ou Conselho Federal.

Sem dúvida, em se tratando de um sistema com inúmeros participantes com real poder de veto, exige-se uma alta carga de consenso intergovernamental.

Além do Conselho Federal, há que se citar ainda o importante papel exercido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, que, no processo de resolução de conflitos intergovernamentais, tem inclusive o poder de propor modificações legislativas (MORAES, M. R., 2001).

Com estes dois exemplos, é possível concluir que cooperação e coordenação federativas não traduzem necessariamente a inexistência de atritos e divergências entre os entes, mas sim a definição de claros mecanismos para o atingimento de consensos e objetivos comuns.

Uma vez definidos os padrões, as estruturas e os objetivos comuns pelos mecanismos já citados, principalmente no âmbito do Conselho Federal, o processo de execução das políticas públicas é desenhado e realizado de forma descentralizada e autônoma pelos entes subnacionais.

Tal sistema conta, porém, com um monitoramento constante de desempenho pelo governo federal.

Além disto, em outra peculiaridade do sistema alemão em relação às demais federações, o processo de execução das políticas públicas conta ainda com uma alta carga de participação da sociedade civil, desde o nível local, que demonstra uma enorme capacidade de mobilização de interesses coletivos.

A arrecadação de recursos é concentrada na esfera federal e distribuída entre todas as instâncias administrativas, inclusive comunidades locais, de acordo com complexos e integrados mecanismos de equalização de recursos, por meio de repartições verticais e horizontais de receitas.

Em meio a este ambiente federativo, a Alemanha preserva um dos mais altos índices de dispêndios na área social em toda a Europa.

CONCLUSÕES

O trabalho de pesquisa sobre as relações entre federalismo e políticas sociais na Constituição de 1988, desenvolvido ao longo da presente dissertação, permitiu algumas interessantes conclusões.

Em primeiro lugar, ficou constatado que a Constituição de 1988, utilizando-se de diferentes fontes de inspiração, adotou um sistema único e complexo de repartições de competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Especificamente no campo das políticas sociais, a Constituição, que consagrou expressamente todos os direitos de segunda e terceira geração, optou por atribuir aos entes, como preferência, competências concorrentes no âmbito legislativo (formulação e regulação das políticas) e competências comuns no âmbito material (execução das políticas).

Além disto, salta aos olhos, analisando-se a Constituição de 1988 de forma panorâmica, um forte vetor de descentralização de atribuições materiais em favor dos Municípios, nitidamente decorrente do momento histórico vivido à época da sua promulgação, marcado por um processo de redemocratização após cerca de duas décadas de ditadura militar, cuja principal característica era o centralismo político, fiscal e administrativo.

Esta descentralização, gerando um evidente aumento de atribuições com relação à Constituição anterior, acabou expondo a falta de estrutura da maioria dos Municípios brasileiros, em especial os menores e mais pobres, em termos de recursos humanos, materiais e financeiros, fazendo com que estes, além de passarem a depender financeiramente do governo federal, tivessem que recorrer a instrumentos alternativos, como os consórcios públicos para gestão associada de serviços, para viabilização de suas funções.

Porém, ao se analisar, em separado, a forma como a Constituição de 1988 tratou de cada um dos direitos sociais, verifica-se que, na verdade, não lhes foi conferido um tratamento uniforme nesta questão da descentralização, sendo até possível afirmar que alguns deles sequer foram carimbados com esta característica.

Permitiu-se constatar também que não houve uniformidade no tratamento em relação ao nível de detalhamento das respectivas políticas.

Assim, no direito à saúde, por exemplo, a Constituição preocupou-se demasiadamente com uma exaustiva repartição de competências específicas para os entes, ignorando as formas e responsabilidades de cada um no financiamento do sistema.

Já na área da educação, a Constituição cuidou com detalhes da questão do financiamento, deixando, porém, um vácuo no sistema de repartição de competências.

Por sua vez, as políticas de desenvolvimento urbano e assistência social foram contempladas com um tratamento totalmente genérico, tanto no campo das atribuições materiais como em relação às responsabilidades pelo seu financiamento.

Por estes e outros motivos, diversos problemas na área das políticas sociais, em especial nas questões que foram genericamente tratadas pela Constituição de 1988, foram enfrentados pelos entes ao longo de toda a década de 1990, determinando o início de um longo período de reformas em cada uma destas áreas, em momentos distintos.

Muitas destas reformas foram realizadas na própria Constituição, como é o caso da EC 14/1996 (educação), da EC 19/1998 (consórcios públicos) e da EC 29/2000 (saúde).

Outras, porém, acabaram sendo realizadas diretamente na esfera legal, tomando para si a atribuição de explicitar matérias não tratadas pela Constituição. Alguns bons exemplos são a Lei Orgânica da Assistência Social e a Lei de Diretrizes do Saneamento Básico.

Independentemente da forma como foram realizadas, estas reformas denotam um traço comum que, para muitos, é um sinal de um processo de recentralização: por um lado, a intensificação do papel da União como coordenador e financiador das políticas, e, por outro lado, a intensificação dos Municípios como executores diretos, obrigados, mais do que nunca, a cumprir diversas exigências formuladas pelo governo federal para obter acesso aos recursos.

Na parte final da dissertação, ficou demonstrado também o importante papel de controle que o Poder Judiciário vem atualmente exercendo no campo das políticas públicas, que, contudo, ainda depende de uma melhor definição de limites, visando à manutenção da independência entre os poderes, fundamental em um Estado democrático de direito.

Além disso, ficou demonstrado também que este dinâmico processo de construção de um novo sistema de relações intergovernamentais vivido pelo Brasil está

sendo experimentado por todos os países no mundo, em especial pelos que adotam o federalismo.

Diante de todas estas constatações, fica evidenciado que o Brasil está promovendo um lento mas consistente avanço sob o ponto de vista federativo, permitindo a conclusão de que, a despeito de todos os problemas já experimentados ou que ainda serão vividos ao longo deste processo, as relações intergovernamentais para a formulação e execução das políticas sociais previstas na Constituição de 1988 estão caminhando na direção correta.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano M. Ferreira. *Reforma do Estado e o contexto federativo brasileiro.* São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1999.

ADAMS, Duane (Ed.). *Federalism, democracy and health policy in Canada.* Kingston: McGill-Queen's University Press, 2001.

AFFONSO, Rui de Britto A.; SILVA, Pedro Luiz B. (Org.). *Descentralização e políticas sociais.* São Paulo: Edições Fundap, 1996.

AFFONSO, Rui de Britto A.; SILVA, Pedro Luiz B. (Org.). *A federação em perspectiva:* ensaios selecionados. São Paulo: Edições Fundap, 1995.

AFONSO, José Roberto Rodrigues. Descentralização fiscal, políticas sociais e transferência de renda no Brasil. *Serie Gestión Pública*, p. 5-41, fev. 2007.

AFONSO, José Roberto Rodrigues; SERRA, José. Finanças públicas municipais: trajetória e mitos. *Conjuntura Econômica*, p. 44-50, out. 1991.

AFONSO, José Roberto Rodrigues; SERRA, José. O federalismo fiscal à brasileira: algumas reflexões. *Revista do BNDES*, ano 6, n. 12, p. 3-30, dez. 1999.

AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari Bucci (Org.). *Políticas públicas:* reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 217-245.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988.* 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ALMEIDA, Maria Herminia Tavares de. Federalismo e políticas sociais. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 88, p. 100, jun. 1995.

ALMEIDA, Maria Herminia Tavares de. Recentralizando a federação? *Revista de Sociologia e Política*, n. 24, p. 29-40, jun. 2005.

AMARAL FILHO, Jair do. *Federalismo brasileiro e sua nova tendência de recentralização*. Endereço eletrônico do Governo do Estado do Ceará. 2004. Disponível em: <http://conteudo.ceara.gov.br/content/aplicacao/sdlr/desenv_urbano/gerados/f1 texto.pdf>. Acesso em: 21 out. 2008.

APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil.* Curitiba: Juruá, 2009.

ARAUJO, Luis Alberto David. Característicos comuns do federalismo. In: BASTOS, Celso (Coord.). *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 39-52.

ARRETCHE, Marta. *Estado federativo e políticas sociais:* determinantes da descentralização. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. *São Paulo em Perspectiva*, n. 2, p. 17-26, jun. 2004.

ARRETCHE, Marta. Relações federativas nas políticas sociais. *Revista Educação & Sociedade*, ano 23, n. 80, p. 25-48, set. 2002.

ARRETCHE, Marta; RODRIGUES, Vicente (Org.). *Descentralização das políticas sociais no Brasil.* São Paulo: Edições Fundap, 1999.

ARRETCHE, Marta; RODRIGUEZ, Vicente (Org.). *Descentralização das políticas sociais no estado de São Paulo.* São Paulo: Edições Fundap, 1998.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BAGGIO, Roberta Camineiro. *Federalismo no contexto da nova ordem global.* Curitiba: Juruá, 2006.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das financas.* 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BANTING, Keith G.; BROWN, Douglas M.; COURCHENE, Thomas J. *The future of fiscal federalism.* Kingston: McGill-Queen's University Press, 1994.

BANTING, Keith G.; CORBETT, Stan. *Health policy and federalism*: a comparative perspective on multi-level governance. Kingston: McGill-Queen's University Press, 2002.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade:* conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo.* Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982.

BASTOS, Celso (Coord.). *Por uma nova federação.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BASTOS, Celso. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 1994.

BASTOS, Celso. *Curso de teoria do Estado e ciência política.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. *Revista de Direito Sanitário*, ano 3, n. 1, p. 13-28, mar. 2002.

BERCOVICI, Gilberto. *Desequilíbrios regionais:* uma análise jurídico-institucional. 2000. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BIRD, Richard M.; VAILLANCOURT, François. *Perspectives on fiscal federalism.* Washington: Banco Mundial, 2006.

BOADWAY, Robin; SHAH, Anwar. *Intergovernmental fiscal transfers.* Washington: Banco Mundial, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política.* 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-membros.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BOVO, José Murari. *Federalismo fiscal e descentralização de políticas públicas no Brasil.* Araraquara: FCL/Laboratório Editorial/Unesp, 2000.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas:* reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas.* São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas:* reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

CAGGIANO, Monica Herman S. Federalismo incompleto. *Revista Direito Mackenzie*, ano 1, n. 2, p. 31-44, 2003.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: HOFMEISTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mário Brasiliense (Org.). *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição.* 3. ed. Portugal: Almedina, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Entrevista feita por Juliano Basile. STF tem ativismo sem paralelo, diz jurista. *Jornal Valor Econômico*, Brasília, 4 nov. 2009.

CARNEIRO, José Mario Brasiliense; FERREIRA, Ivette Senise (Org.). *50 anos da lei fundamental.* São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário.*

CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira.* Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1983.

CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no Brasil:* o poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio (Org.). *Direito administrativo e constitucional:* estudos em homenagem à Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, 1997. v. 2.

CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

COSTA, Valeriano. A dinâmica institucional da cooperação intergovernamental em Estados federados: o caso brasileiro em perspectiva comparada. In: SERAINE, Ana Beatriz Martins dos Santos; SANTOS JUNIOR, Raimundo Batista dos; MIYAMOTO, Shiguenoli (Org.). *Estado, desenvolvimento e políticas públicas*. Ijuí/Teresina: Editora Unijuí/Edufpi, 2008. p. 185-222.

COSTA, Vera Lucia C. (Org). *Descentralização da educação:* novas formas de coordenação e financiamento. São Paulo: Edições Fundap, 1999.

COSTA, Wille Duarte. Repartição de competências na Constituição de 1988. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, p. 124-142, ago. 1994.

COUTO, Cláudio Gonçalves. *O avesso do avesso:* conjuntura e estrutura na recente agenda política brasileira. Endereço eletrônico da SCIELO Brasil. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000400005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 2 nov. 2009.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988.* São Paulo: Forense Universitária, 1990. v. 3.

CUNHA, Rosani Evangelista da. Federalismo e relações intergovernamentais: os consórcios públicos como instrumento de cooperação federativa. *Revista do Serviço Público*, p. 5-36, jul./set. 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado.* 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal.* São Paulo: Ática, 1986.

DERANI, Cristiane. Política pública e a norma política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas:* reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 131-142.

DIAS, Jean Carlos. *O controle judicial de políticas públicas.* São Paulo: Método, 2007.

DRAIBE, Sonia Miriam. A construção institucional da política brasileira de combate à pobreza: perfis, processos e agenda. *Cadernos de Pesquisa*, 1998.

FALEIROS, Vicente de Paula. *O que é política social.* 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

FARIAS, Deborah Barros Leal. União Europeia: uma nova forma de Estado? *Revista Pensar*, n. 12, p. 51-56, mar. 2007.

FEITOSA, Raymundo Juliano. O federalismo fiscal: notas para discussão. *Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito*, n. 11, p. 333-343, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988.* São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional.* 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O estado federal brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, p. 1-10, jan./jun. 1990.

FERREIRA, Luís Pinto. *Comentários à Constituição brasileira.* São Paulo: Saraiva, 1989-1995. v. 1.

FERREIRA, Luís Pinto. *Teoria geral do Estado.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

FERRERI, Janice Helena. A federação. In: BASTOS, Celso (Coord.). *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 15-38.

FUNARO, Vânia M. B. de Oliveira et al. *Diretrizes para apresentação de dissertações e teses da USP*: documento eletrônico e impresso. Endereço eletrônico da Universidade de São Paulo. 2004. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/info/diretrizesfinal.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2008.

GONÇALVES, Alcindo. Políticas públicas e a ciência política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas:* reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 75-96.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988:* interpretação e crítica. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GRECO, Marco Aurélio; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Desafios do federalismo fiscal brasileiro. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, ano 1, n. 2, p. 97-104, jul./dez. 1998.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Perspectivas para o federalismo. In: BASTOS, Celso (Coord.). *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 146-165.

HOFLING, Eloisa de Mattos. *Estado e políticas (públicas) sociais*. Endereço eletrônico da SCIELO Brasil. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2009.

HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro.* 1964. Tese (Concurso para a cátedra de Direito Constitucional) – Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1964.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

HORTA, Raul Machado. Organização constitucional do federalismo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, p. 9-32, 1985-1986.

HORTA, Raul Machado. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988. *Revista Forense*, p. 55-66, jul./set. 1991.

HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. *Comparative federalism:* a systematic inquiry. Peterborough: Broadview Press, 2006.

IVO, Anete Brito Leal. *A reconversão do social:* dilemas da redistribuição no tratamento focalizado. Endereço eletrônico da SCIELO Brasil. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n2/a07v18n2.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2009.

KARMIS, Dimitrios; NORMAN, Wayne. *Theories of federalism:* a reader. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Estado e do direito.* Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUGELMAS, Eduardo; SOLA, Lourdes. Recentralização/descentralização: dinâmica do regime federativo no Brasil dos anos 90. *Tempo Social – Revista de Sociologia*, p. 63-81, out. 1999.

LAZAR, Harvey; HILAIRE, France ST. *Money, politics and health care:* reconstructing the federal-provincial partnership. Montreal: Institute for Resarch on Public Policy, 2004.

LIMA, Ana Paula Gil de. *Os consórcios intermunicipais de sáude e o Sistema Único de Saúde*. Endereço eletrônico da SCIELO Brasil. Dez. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v16n4/3602.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2009.

LOBO, Rogério Leite. *Federalismo fiscal brasileiro:* discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: Maria BUCCI, Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas:* reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 51-74.

MEDICI, Andre Cezar. Descentralização e gastos em saúde no Brasil. In: AFFONSO, Rui de Britto A.; SILVA, Pedro Luiz B. (Org.). *Descentralização e políticas sociais.* São Paulo: Edições Fundap, 1996. p. 297-355.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Natureza jurídica do Estado federal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1937.

MENDES, Marcos José. *A eficácia da vinculação de recursos no federalismo brasileiro*: o caso do FUNDEF. Endereço eletrônico do Tesouro Nacional. 2002. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/VIIPremio/financas/1tefpVIIPTN/mendes.pdf>. Acesso em: 21 out. 2008.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *The spirit of the laws.* Tradução de Anne M. Cohler; Bassia C. Miller e Harold Stone. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional.* 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Marcos Ribeiro de. *As relações intergovernamentais na República Federal da Alemanha.* São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais. *Revista de informação Legislativa*, ano 25, out./dez. 1988.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo.* 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

NEGRI, Barjas. *A política de saúde no Brasil nos anos 90:* avanços e limites. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

OLIVEIRA, João Batista Araújo e. Avanços e impasses na educação: à guisa do balanço, p. 16-27, jan./mar. 1998.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Delegação e avocação administrativas.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Responsabilidade fiscal.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PROUDHON, Pierre-Joseph. *Do princípio federativo.* Tradução de Francisco Trindade. São Paulo: Imaginário, 2001.

QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário.* Coimbra: Almedina, 1995.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico.* 1997. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

REZENDE, Fernando; AFONSO, José Roberto. *A federação brasileira: fatos, desafios e perspectivas*. Endereço eletrônico do Banco Mundial. (s.d.). Disponível em: <http://info.worldbank.org/etools/docs/library/229990/Rezende%20e%20Afonso.pdf>. Acesso em: 18 out. 2008.

RODDEN, Jonathan. Federalismo e descentralização em perspectiva comparada: sobre significados e medidas. *Revista de Sociologia e Política*, n. 24, p. 9-27, jun. 2005.

RODRIGUEZ, Vicente. Descentralização da educação: a municipalização do ensino básico. In: ARRETCHE, Marta; RODRIGUEZ, Vicente (Org.). *Descentralização das políticas sociais no estado de São Paulo*. São Paulo: Edições Fundap, 1998. p. 132-174.

ROMANELLI, Otaiza de Oliveira. *História da educação no Brasil.* 25. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

SANTOS, Cláudio Hamilton M. *Políticas federais de habitação no Brasil*: 1964-1998. Endereço eletrônico do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA). Jul. 1999. Disponível em: <http://getinternet.ipea.gov.br/pub/td/1999/td_0654.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2009.

SANTOS, Marilia Lourido dos. *Interpretação constitucional no controle judicial das políticas públicas.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

SENA, Paulo. *A legislação do Fundeb.* Endereço eletrônico da SCIELO Brasil. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/v38n134/a0438134.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2009.

SHAH, Anwar (Ed.). *The practice of fiscal federalism:* comparative perspectives. Kingston: McGill-Queen's University Press, 2007.

SILVA JUNIOR, José Deocleciano de Siqueira. *Federação, desigualdade federativa e barganha no Brasil e no Canadá nas décadas de 1980 e 1990*. Endereço eletrônico da

Universidade de Brasília. 2006. Disponível em: <http://bdtd.bce.unb.br/ tedesimplificado/ tde_busca/arquivo.php?codArquivo=870>. Acesso em: 18 out. 2008.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Mauro Santos. Teoria do federalismo fiscal: notas sobre as contribuições de Oates, Musgrave, Shah e Ter-Minassian. *Nova Economia*, p. 117-137, jan./abr. 2005.

SILVA, Rose Neubauer; CRUZ, Neide. Política educacional: redefinição de competências e novos modelos de gestão. In: AFFONSO, Rui de Britto A.; SILVA, Pedro Luiz B. (Org.). *Descentralização e políticas sociais*. São Paulo: Edições Fundap, 1996. p. 189-222.

SILVA, Sandro Subtil. Surgimento e evolução do Estado social. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul,* n. 28, p. 114-128, jul./dez. 2004.

SOUZA, Celina. *Federalismo e descentralização na Constituição de 1988:* processo decisório, conflitos e alianças. Endereço eletrônico da SCIELO Brasil. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582001000300003>. Acesso em: 21 out. 2008.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782005000100008&script=sci_arttext>. Acesso em: 21 out. 2008.

SOUZA, Celina. *Políticas públicas:* uma revisão da literatura. Endereço eletrônico da SCIELO Brasil. Jul. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php? script=sci_arttext&pid=S1517-45222006000200003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 1 nov. 2009.

SOUZA, Celina. *Redemocratização, federalismo e gasto social no Brasil:* tendências recentes. Petrópolis: XXIV Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais (ANPOCS) – GT 03: Estrutura Social e Desigualdade, 1999.

SOUZA, Marcos Tadeu Napoleão de. *O FUNDEB é uma ameaça ao pacto federativo?* Câmara dos Deputados. Set. 2005. Disponível em: <http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/tema10/2005_12578.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2008.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional.* 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TER-MINASSIAN, Teresa (Ed.). *Fiscal federalism in theory and practice.* Washington: Fundo Monetário Internacional, 1997.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário.* 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Estado federal e Estados federados na Constituição Brasileira de 1988. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, p. 41-89, jan./jul. 1992.

VIANA, Ana Luiza d'Ávila et al. Mudanças significativas no processo de descentralização do sistema de saúde no Brasil. *Caderno de Saúde Pública*, p. 139-151, 2002.

VIANA, Ana Luiza D'Ávila. SUS: entraves à descentralização e propostas de mudança. In: AFFONSO, Rui de Britto A.; SILVA, Pedro Luis B. (Org.). *Descentralização e políticas sociais*. São Paulo: Edições Fundap, 1996. p. 269-295.

VIANA, Ana Luiza d'Ávila; LIMA, Luciana Dias; OLIVEIRA, Roberta Gondim de. Descentralização e federalismo: a política de saúde em novo contexto – lições do caso brasileiro. *Ciência & Saúde Coletiva*, p. 493-507, 2002.

WATTS, Ronald L. *Comparing federal systems.* 2. ed. Kingston: McGill-Queen's University Press, 1999.

WEICHERT, Marlon Alberto. O sistema único de saúde no federalismo brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 8, n. 32, p. 154-175, jul./set. 2000.

WILSON, Kumanan. Health care, federalism and the new social union. *Canadian Medical Associaton Journal*, n. 162, p. 1171-1174, 2000.

WILSON, Kumanan; LAZAR, Harvey; MCGREA-LOGIE, Jennifer. Understanding the impact of intergovernmental relations on public health: lessons from reform initiatives in the blood system and health surveillance. *Canadian Public Policy – Analyse de Politiques*, n. 2, p. 177-194, 2004.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da intervenção do Estado no domínio social.* São Paulo: Malheiros, 2009.