XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

FERNANDO DE BRITO ALVES

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597
Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA
Coordenadores: Fernando De Brito Alves – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-830-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

É uma grande responsabilidade apresentar os anais do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública II" do XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO que ocorreu em BELÉM-PA, entre os dias 13 e 15 de novembro de 2019, que tentarei desincumbir com o maior esmero possível.

Existem muitas intersecções entre o Direito Administrativo e a Gestão Pública, mas gostaria para os fins a que se propõem uma apresentação resgatar uma qualquer reflexão crítica sobre o tema deve partir da compreensão de que o direito administrativo não é o direito que regula a burocracia, nem, tampouco que as relações entre o direito administrativo e a gestão pública se esgotam na implementação das metodologias do new public management.

Quanto ao primeiro aspecto, diversos autores, como Hannah Arendt (no texto 'Da violência'), por exemplo, consideram que as burocracias plenamente desenvolvidas se constituem verdadeiras zonas de indistinção, a burocracia é a forma de poder onde todos são privados de liberdade política, do poder de agir, já que o governo de ninguém não é a ausência de governo, onde todos são igualmente destituídos de poder temos uma tirania sem tirano.

Ao contrário, o direito administrativo que emerge dos colapsos das ditaduras da segunda metade do século passado na América Latina, surge comprometido com novas concepções de gestão pública, preocupada com a promoção de uma cultura republicana e a consolidação da democracia, além da modernização do Estado, promovendo transformações verticais (nas estruturas administrativas estatais), mas também horizontais (possibilitando um melhor acesso às instituições públicas e a participação popular).

Quanto ao segundo, embora em moda na década de 1990, o new public management reduzia as relações entre o direito administrativo e a gestão pública à adoção de um modelo gerencial de estado, como se as ações do Estado pudessem ser medidas por razões privadas, e por seu potencial resultado financeiro superavitário, independentemente da implementação de políticas públicas, da promoção da igualdade, da redução da pobreza e consequentemente da consolidação da democracia.

Foi muito gratificante coordenar o Grupo de Trabalho, tendo em vista que todos os autores assumiram essa perspectiva crítica e propuseram uma reflexão sofisticada sobre os temas que abordaram.

Uma questão interessante foi a presença de estudos de caso, como foram os artigos: i) "Da revolta da vacina ao século XXI – políticas públicas para a saúde e seus enfrentamentos em relação ao combate ao aedes aegypti", que faz um estudo de caso sobre as políticas de controle da dengue no município de Iporá-GO desde o ano de 2016; ii) "A nova metodologia da média regional de cargos comissionados implantada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: um reflexo da teoria da complexidade?", que faz uma análise crítica da metodologia utilizada pelo TCE/SP a partir de um caso de Jaú-SP; iii) "Bloqueio em conta pessoal de gestor público: um estudo das possibilidades de responsabilização em tutela antecipada", que faz a análise de decisão judicial que bloqueou conta pessoal de gestor da Secretaria de Saúde do Estado do Ceará; iv) "Esvaziamento da atividade típica estatal das agências reguladoras pela delegação do núcleo intangível do poder de polícia e corresponsabilidade estatal no dano superveniente: estudo de caso da barragem de Brumadinho", que aborda a corresponsabilidade estatal nos casos em que as agências reguladoras transferem aos fiscalizados – jurisdicionados – parcelas intangíveis de seu ciclo de polícia. É de se destacar que mesmo nas abordagens mais teóricas, foi possível perceber uma preocupação com a aplicabilidade dos institutos e a efetividade do direito.

Ademais, foram apresentadas revisões bibliográficas interessantes como: i) "Contratação irregular de servidores temporários como ato de improbidade administrativa", que ocorre com alguma frequência em todos os rincões do país; ii) "Confidencialidade na autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública", que aborda questões relacionadas às obrigações de transparência da administração pública; iii) "A importância da participação e do controle social para a republização da administração pública brasileira" sobre accountability e participação popular; iv) "Controle judicial dos atos administrativos discricionários e a separação dos poderes" e v) "A constitucionalização do direito administrativo e seus reflexos sobre a discricionariedade administrativa", ambos sobre discricionariedade administrativa; vi) "A inovação do § 3, do art. 27 da Lei 13.303/2016: como interpretar e aplicar?" sobre a Lei das Estatais e contratos de patrocínio, e por fim, vii) "O atual desequilíbrio do pacto federativo brasileiro, os reflexos econômicos e os obstáculos para a efetividade dos direitos fundamentais sociais" sobre a evidente necessidade de se repensar o pacto federativo já que os municípios possuem inúmeros encargos além de suas capacidades financeiras de fazer frente às suas obrigações.

Os autores demonstraram uma sensibilidade singular com uma reflexão crítica e a apresentação de proposições para a melhoria técnica do direito administrativo com vistas a possibilidade de no futuro termos um Estado mais eficiente, mas não menos sensível com as demandas concretas dos mais pobres.

Boa leitura!

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves – UENP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ATUAL DESEQUILÍBRIO DO PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO, OS REFLEXOS ECONÔMICOS E OS OBSTÁCULOS PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

THE CURRENT IMBALANCE OF THE BRAZILIAN FEDERATIVE PACT, ECONOMIC REFLECTIONS AND OBSTACLES TO THE EFFECTIVENESS OF SOCIAL FUNDAMENTAL RIGHTS

Marcones José Santos da Silva
Kassiana Rene Gomes

Resumo

O artigo faz uma reflexão sobre o pacto federativo brasileiro, composto e evoluído nas Constituições historicamente promulgadas, até alcançada a formatação de 1988, que deu inserção aos Municípios como entes autônomos, mas que não trouxe a criação de mecanismos de blindagem da manutenção do equilíbrio entre os três entes, o que gradativamente viabilizou uma centralização de arrecadação na União, enquanto os Municípios acumularam um rosário de atribuições geradoras de custos sem o devido amparo financeiro da União, o que obsta efetividade das ações de políticas públicas sociais, panorama que evolui para estado de inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Federação, Crise federativa, Limitação econômica, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The article reflects on the Brazilian federative pact, composed and evolved in the historically promulgated Constitutions, until the 1988 format was reached, which included the Municipalities as autonomous entities, but did not bring the creation of shielding mechanisms to maintain the balance between the three entities, which gradually made possible a centralization of collection in the Union, while the Municipalities accumulated a rosary of cost-generating attributions without the proper financial support of the Union, which hinders the effectiveness of social public policy actions, a scenario that evolves to state of unconstitutionality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federation, Federative crisis, Economic limitation, Fundamental rights

INTRODUÇÃO

As constantes pautas municipalistas abarrotadas de pleitos que passam dos mais complexos serviços aos mais básicos programas, do aporte de receitas mínimas aos pedidos de transferências de recursos para grandes obras. Esta tem sido a vida do ente federativo menor, sobrecarregada com a maior fatia de responsabilidade do pacote de políticas públicas estatais, sem os recursos correspondentes.

Com o fardo da responsabilidade pelas ações de políticas públicas e sem o correspondente amparo econômico-financeiro, por parte da União e dos Estados, os Municípios padecem e, por consequência direta, sofrem os administrados, carecedores da mão do estado, gerando duas históricas frentes de periclitância: uma por vagas na educação e outra por atendimento em saúde.

Tal moldura nos leva a questionar: as dificuldades na execução das políticas públicas são consequentes unicamente de gestões ineficientes?

Neste trabalho analisa-se o pacto federativo, sua formação, sua essência, a razão de sua constituição e sua evolução histórica dentro do contexto constitucional, como formatação e ferramenta de garantia de direitos, elementarmente os direitos fundamentais sociais, entregues por ações de políticas públicas pelos três entes.

Discorre-se sobre o modelo brasileiro, lapidado nas constituições pretéritas e consolidado com a Constituição de 1988, nominada de constituição cidadã, edificada no pós-ditatura, momento em que o constituinte originário inseriu e fortaleceu os municípios no pacto federativo.

São analisadas parcelas das razões geradoras das crises e dificuldades que afetaram o pacto federativo brasileiro, destacadamente as de natureza econômico-financeira, cujo reflexo ecoa nas execuções de políticas públicas e brecam a progressividade dos direitos fundamentais, que devem efetivamente ser realizados e majorados continuamente.

Na metodologia adotada, trilha-se o estudo bibliográfico de publicações temáticas sobre as nuances do pacto federativo e análise de dados das ações do Congresso Nacional, que demonstram a existência de uma pauta em mesa, destacadamente dados da comissão especial do parlamento, criada para enfrentar diretamente do desequilíbrio do pacto federativo.

1. DA FORMAÇÃO DO PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO

A Federação do Brasil resulta de intensa inspiração do padrão americano. Bonavides (2015, p. 202) anota que o constitucionalismo pátrio depositou sua confiança na experiência vivenciada nos Estados Unidos.

Apropriando-se do escólio de Goya (2016), rememoramos a história federativa brasileira, que adota na Constituição de 1889 a federação oficialmente no Brasil, conhecido àquele momento, então, como Estados Unidos do Brasil, com três poderes separados e três esferas do Poder Público: União, Estados e Municípios, evoluído em 1930 para o federalismo cooperativo com a promulgação da Constituição de 1934, que ampliou os poderes federais e suas competências, definindo alçadas concorrentes entre União e Estados na prestação de serviços públicos. Na subsequente Constituição de 1937 vemos a extinção da autonomia dos Estados, frente a um regime altamente autoritário e centralizador, imposto por Getúlio Vargas, que em termos efetivos dissolveu o federalismo, mantendo-se somente a divisão tripartida da arrecadação dos impostos.

Na ilharga do mesmo estudo, destaca-se a Constituição de 1946 que proporcionou ao Brasil momentos democráticos com a ampliação da autonomia dos Municípios, agora agraciado com uma parcela maior na repartição dos impostos. Na sequência, a instabilidade política deu início ao regime militar de 1964, com viés autoritário e extremamente centralizador. Nesse modelo os municípios ficaram totalmente dependentes da transferência de recursos federais e estaduais.

A Constituição seguinte, de 1967, não delimitou com precisão o espaço de poder, atribuições e competências de cada ente federativo, perpetuando um quadro de dependência financeira de Estados e Municípios em relação à União.

Finalmente, ressalta o estudo me menção, com o processo de redemocratização do Brasil, pós regime militar, chegamos à Constituição de 1988, nominada de cidadão, que inovou ao incluir os Municípios como entes federados, juntamente com a União, com os Estados e com o Distrito Federal, estabelecendo a organização do Estado Federal brasileiro, definindo as áreas de competências de cada ente federado, além da repartição tributária, onde o poder local era fortalecido para melhor atender às necessidades regionais, além de respeitar a heterogeneidade tão presente em um país continental.

O caminhar dos anos pós Constituição Cidadã afastou a União dos entes menores, destacadamente em relação à distribuição da arrecadação fiscal, com a concentração nos cofres da União e a pouca repartição federativa.

2. DO PACTO FEDERATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Nossa Constituição Federal abre seu texto com afirmação de que o Brasil é um estado republicano, composto *"...pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal..."* e que *"...constitui-se em Estado Democrático de Direito..."* com os seguintes fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Diz mais, a Magna Carta de 1988, no parágrafo único do seu artigo inicial: *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

Já no artigo 3º a Constituição Federal vigente estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Na sequência, entrelaçando a essência do Estado brasileiro, estabelece o artigo 6º que são *"...direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados..."*.

Já em relação à organização político-administrativa, a Constituição crava:

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

Sobre as competências da União, ente federativo maior, em relação ao desenvolvimento social nacional dentro de um pacto federativo, assim preconiza a CF/88:

> Art. 21. Compete à União:
> [...]
> IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
> [...]
> 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; (Regulamento)

> XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Igualmente dentro da formação do pacto federativo, a Constituição Federal entabula competências comuns entre os entes federativos, assim prevendo em relação às políticas de desenvolvimento por ação tripartite:

> 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;
> [...]
> V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)
> 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;
> [...]

Na construção do arcabouço do pacto federativo, arremata a CF de 1988, no artigo 193, que a *"...ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais"*.

Por esta composição, União, Estados, Distrito Federal e Municípios integram a Federação brasileira, concatenada através do nominado pacto federativo, que tem internamente por coluna-mor o desenvolvimento social pleno e uniforme, como meta de alcance da dignidade humana, que é o direito fundamental em que se assenta o Estado. Esta máxima do desenvolvimento integral e uniforme, e também progressivo, nas três esferas de sua composição, já vem estampada na nossa Constituição Federal desde o seu preambulo, que não é uma simples mensagem de abertura, mas sim a cabeça, a orientadora dos caminhos a serem trilhados pelo Estado brasileiro, a rosa dos ventos de nosso ordenamento jurídico.

É no preambulo que o constituinte originário já talhou a alma do nosso Estado, dizendo que somos:

> ...um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma

> sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional...

É com esta concepção que o pacto federativo se arranjou na missão de entregar à sua sociedade os elementares direitos sociais esculpidos no artigos 6º, a saber, *"...direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados..."*. Entretanto, o desenho constitucional vem padecendo do distanciamento da União em relação aos entes menores, destacadamente dos Municípios, a parcela federativa mais relevante, onde habita o cidadão, o destinatário das políticas públicas.

Em comentário a este rol, anotam Lourival e Oliveira (2017), em artigo publicado na Revista de Direitos e Garantias Fundamentais (FDV):

> O caput do art. 6º da Constituição, também inclui no rol de direitos existenciais, aqueles necessários à vida humana, o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados. Por isso, pode-se dizer que esse "mínimo" é a matriz do princípio da dignidade da pessoa humana que, em razão de sua importância, constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

Streck (2014, p. 163) escreve, sobre o modelo federativo:

> Para entendermos a ideia federativa, é necessário que retomemos desde a etimologia do termo, o qual advém de *foedus*, significando pacto ou aliança. Sob a perspectiva histórica, como união de Estados, a Federação é um fenômeno moderno que só aparece no século XVIII, em particular desde a experiência norte-americana, que, a partir de 1787, transforma a Confederação em Federação, dando origem ao Estado Federal. A Federação, como estratégia de descentralização do poder político, implica uma repartição rígida de competências entre o órgão do poder central, denominado União, e as expressões das organizações regionais, mais frequentemente conhecidas por Estados-Membros, sendo que estes participam naquela via representação, ou, ainda – como no caso brasileiro –, de um terceiro nível de competências: o município. Pode-se caracterizar a experiência federativa a partir da criação de um Estado único, a partir da União, cuja base jurídica é uma Constituição – de regra escrita e rígida, não havendo direito de secessão, ou seja, o vínculo associativo é indissolúvel. Ainda, a soberania pertence e é desempenhada pelo Estado Federal – a União –, apesar de uma distribuição de competências feita por via constitucional com poderes próprios a cada um dos entes federados, que dispõem, ainda, de rendas próprias de cada esfera para poder fazer face aos encargos de que são titulares. O poder político é partilhado entre os governos federal e estaduais – e, se for o caso, as demais unidades federativas, tais como os municípios – e uma repartição bicameral no legislativo federal, onde é necessária a participação dos componentes da estrutura federal para a definição de seus comportamentos. Deve-se ressaltar, além disso que a cidadania é atribuída pelo Estado Federal – pela União.
> [...]

> O Brasil adotou este modelo com a Proclamação da República, mas sua implementação somente se dá com a Constituição de 1891. Com a Constituição de 37, volta ao modelo unitário, somente ressurgindo a federação com a Constituição de 1946. Após 64, o princípio federativo ficou mais enfraquecido e, com a Carta Constitucional de 05/10/88, permaneceu o modelo centralizador, sendo que a partilha de competências tornou mais evanescente o modelo federalista.

Na edificação federativa nossa Constituição Federal de 1988 foi certeira, idealizou as bases de um Estado sólido, com engrenagens encaixadas e caminhos sociais pré-definidos. Um horizonte exemplar para os demais estados que rejeitam o modelo autoritário e centralizador.

3. A CRISE DO PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO E A PREJUDICIALIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Em que pese a perfectibilidade da estrutura federativa de 1988, inegavelmente, e hoje até notoriamente, a União desencadeou um processo de centralização da arrecadação tributária em suas mãos e distribuiu um apanhado grandioso de programas e ações para os Estados e, destacadamente, para os Municípios, sem o devido acompanhamento dos recursos públicos correspondentes. Como decorrência, o distanciamento entre União e Municípios se tornou abissal.

Remendos administrativos foram criados para tentar minorar o abalo nos Municípios, tal como o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), sucedido pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), a criação do Ministério das Cidades e o do Ministério da Integração Nacional, que foram fundidos e transformados na atual gestão em Ministério do Desenvolvimento Regional.

Nesta listagem citamos a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), que foi tributo instituído para subsidiar a Saúde, com incidência sobre movimentações financeiras/bancárias. Tributo já extinto. Recordamos, ainda, o Projeto Alvorada, destinado a implementação de ações em regiões de baixo IDH nas mais importantes áreas sociais, cujas diretrizes foram estabelecidas no Decreto nº 3.769, de 8 de março de 2001.

Neste curso não se operou uma solução definitiva e eficaz, os Municípios continuam em romaria para Brasília ano após ano, nas constrangedoras marchas dos prefeitos, em busca de recursos para viabilização das administrações locais, até mesmo para execução das políticas públicas mais elementares.

A decaída do pacto federativo tem gerado pautas no Congresso brasileiro. Segundo a Confederação Nacional dos Municípios-CNM, a Comissão do Pacto Federativo na Câmara dos Deputados, comissão especial, apresentou no ano de 2015 um rol de 15 (quinze) proposições de interesse municipalistas.

Diz mais a CNM (2016):

> Entre as proposições, 5 foram aglutinadas em uma só, intitulada PEC do Pacto. Fazem parte desta Proposta de Emenda a Constituição o projeto sobre o aumento da parcela do IPI-Exportação (de 10% para 12%), o aumento do FPE (de 21,5% para 22,5%), a alteração do peso do Valor Adicionado Fiscal – VAF (de 75% para 60% na composição do índice de retorno do ICMS), a destinação de recursos da União diferenciados para as regiões Centro-Oeste e Nordeste relativos a irrigação, e a permanência efetiva do FUNDEB como instrumento de financiamento da educação básica pública.
> Já em tramitação na Casa, também fazem parte do relatório 10 projetos de lei. Entre os de maior impacto nas finanças municipais estão: o PL 2501/15 que prevê extinção da incidência do PIS/Pasep nas transferências para Estados e Municípios e a equalização do FPM (PLP 135/15) que prevê um 'empréstimo' aos municípios em períodos de crise, condicionado a um pagamento posterior dos valores ao fundo.
> A próxima reunião da Comissão na Câmara está programada para o dia 14 de outubro, para encaminhamento de um novo Plano de Trabalho onde serão contemplados temas que não estão no primeiro relatório, como é o caso da Previdência.

Em sequência, alguns projetos de leis em tramitação, organizados por áreas, versando sobre a lapidação do pacto federativo:

> **Educação**
> PL 2508/15 – prevê a complementação do custeio do transporte escolar
> PL 2505/15 – estabelece novos valores repassados pelo FNDE para alimentação escolar
> PL 2502/15 – prevê complementação dos valores relativos ao piso salarial do magistério quando os gastos com o pessoal do magistério ultrapassarem 60% dos recursos recebidos do FUNDEB
> **Finanças**
> PL 2501/15 – prevê a extinção da incidência do PIS/Pasep nas transferências para Estados e Municípios
> PL 2503/15 – prevê a liberação de Depósitos Judiciais para utilização de Estados e Municípios
> PLP 135/15 – equalização do FPM que prevê um 'empréstimo' aos municípios em períodos de crise como em 2009, condicionado a um pagamento posterior dos valores 'emprestados' ao fundo
> PRC 64/2015 – requer oitiva de representantes de Estados, DF e Municípios para apreciar matérias que resultem em impacto financeiro e orçamentário
> **Saúde**
> PL 2507/15 – estabelece critérios de atualização do valor do piso salarial dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias
> PL 2504/15 – dá permissão para que Estados e Municípios possam cobrar as operadoras de planos de saúde

Desenvolvimento Territorial
PL 2506/15 – pede a prorrogação do prazo para o encerramento dos lixões.

O Deputado Danilo Forte (2016), do PSB do Ceará, então presidente da Comissão Especial do Pacto Federativo da Câmara, afirmou à época dos trabalhos da comissão:

> Nós todos estamos vivendo um drama muito grande. A política de arrocho fragilizou muito a relação entre os entes federados. O arrocho, da forma como foi feito, cortando investimentos, arrochando no que diz respeito à diminuição das transferências, impedindo a retomada inclusive de projetos estruturantes, e o que nós tivemos inclusive foi uma diminuição da economia, que está proporcionando agora, além de tudo isso, uma queda na arrecadação.

O debate do pacto federativo retornou à pauta legislativa neste ano de 2019, segundo a Câmara dos Deputados:

> A recuperação da capacidade de investimento de estados e municípios é a principal meta da Frente Parlamentar Mista em Defesa do Novo Pacto Federativo. A pauta legislativa da frente, elaborada em conjunto com a Confederação Nacional de Municípios e a Frente Nacional de Prefeitos, já foi entregue ao presidente da Câmara, Rodrigo Maia.
> O primeiro item é a proposta de emenda à Constituição (PEC 391/17) que acrescenta 1% ao Fundo de Participação dos Municípios na distribuição de recursos da União provenientes da arrecadação do imposto de renda e do IPI, o imposto sobre produtos industrializados. O coordenador da frente parlamentar, deputado Sílvio Costa Filho, do PRB de Pernambuco, justifica a necessidade de reforço no caixa de estados e municípios.
> "Infelizmente, nesses últimos 20 anos, os municípios e os estados perderam a capacidade de investimento e tiveram redução de receita. Antes da Constituição de 1988, 70% do que se arrecadava no Brasil ficavam nas mãos de estados e municípios. Agora, essa pirâmide se inverteu: 60% ficam nas mãos da União e 40% nas mãos de estados e municípios. Então, defendemos que o governo federal amplie a distribuição dos recursos".

Tais dados demonstram que partimos da ideal figuração do quadro constitucional, chegamos ao estado de desequilíbrio na relação federativa, em matéria de trato econômico e entrega direta de garantias sociais.

É hora de retomar o caminho da construção da Federação, frear a queda do pacto federativo que vem assolando a entrega de políticas públicas dignas e efetivas, com afetação direta dos direitos fundamentais.

4. A LIMITAÇÃO ECONÔMICA COMO ÓBICE ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS

A elevado demanda de munícipes carentes e dependentes dos serviços públicos é uma realidade dos municípios brasileiros, das mais diversas regiões, dos mais diversos perfis, das

mais diversas condições econômico-financeira. As mazelas sociais são assemelhadas. As filas para atendimento pela rede de saúde pública, a batalha por vagas em escolas públicas, as filas por atendimento no Centro de Referência de Assistência Social - CRAS, filas nas madrugadas por oportunidades de empregos no Sistema Nacional de Emprego – SINE. Enfim, em se tratando de serviços de atendimento de políticas públicas, os Municípios padecem sobremaneira de aporte da União.

Se por um lado a demanda por serviços públicos cresce em progressão geométrica, a estrutura física, humana e financeira dos Municípios no máximo acende em progressão aritmética. Moldura esta que causou o cenário de crise hoje vivenciado pelos entes federativos menores. A razão maior desta desproporcionalidade é a falta de recursos financeiros para fazer frente à demanda presente na porta das unidades municipais.

As manchetes noticiadas sobre a presença do Brasil no rol das 10 (dez) maiores economias mundiais destoam do que vivencia o cidadão, que não encontra na realidade o atendimento eficiente de suas necessidades.

O crescimento da demanda por políticas públicas é uma constante nos Municípios, seja de forma horizontal, consequente do aumento de pessoas dependentes dos serviços públicos, seja de forma vertical, pelo aumento do rol de serviços carecidos pelo administrado. Uns por falta de recursos para custear serviços, outros por residirem em localidades descobertas de instituições privadas prestadoras de serviços de saúde, educação e etc.

Oportuno citar o acórdão abaixo, da lavra do Supremo Tribunal Federal (2011):

> - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º)- não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.
> [...]
> - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada

> pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras escolhas trágicas, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.
> - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.
> - A noção de mínimo existencial, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).
> [...]

Colacionamos aqui trecho de decisão do STJ no Recurso em Mandado de Segurança nº 59.413 - DF (2018/0302262-0), de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, amparado no debate acerca da realização de políticas públicas e os limites financeiros do ente público, vejamos:

> Como se sabe, o princípio da reserva do possível surge na Alemanha, em 1972, fruto de uma ação ajuizada por alunos que pleiteavam o direito de ingresso no curso de medicina da universidade pública. Em resposta ao pleito, o Tribunal Constitucional Federal alemão objetou que o direito de acesso à formação profissional, garantido no art. 12, I, da Lei Fundamental alemã, somente poderia ser efetivado dentro da reserva do possível, o que implicava dizer, no caso concreto, que as vagas disponibilizadas atendiam a um limite razoável e congruente com a capacidade financeira do Estado de arcar com os custos decorrentes desse exercício. Dito de outra forma, "de acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos" (in SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de doutrina da 4ª região, Porto Alegre (RS), 24. ed. julho 2008. Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html).

Este risco, derivado das limitações orçamentárias/financeiras dos entes públicos, os Municípios, destacadamente, tem afetado as prestações de ações ligadas diretamente aos direitos sociais, bem como, afetam direitos fundamentais, trazendo à baila uma preocupação com os riscos de retroação destes direitos nucleares do ordenamento constitucional.

Trazemos à lume, novamente, Lourival e Oliveira (2017):

> A instrumentalização dos direitos sociais é uma medida para o combate da marginalização, das desigualdades sociais e, em especial, a garantia do direito à saúde é meio de efetivação do direito à vida e da dignidade humana, enquanto princípio e fundamento da República. Entretanto, a tarefa não é simples, pois, como se sabe, para se efetivar um direito, há também um custo. E, para tanto, imprescindível será dispor de recursos públicos para dar vida às políticas públicas e fazer com que tais direitos "saiam do papel". Portanto, é preciso normatizar e executar as prestações estatais na concretização dos direitos fundamentais, principalmente os sociais.
> [...]
> Uma coisa é certa, o Estado precisa desenvolver políticas públicas e planejar suas receitas para que as disposições constitucionais e os objetivos fundamentais da República (art. 3º) sejam concretizados. Afinal, não é essa a finalidade precípua de sua criação?

Mesmo nas boas gestões municipais, estruturadas, organizadas e com custeio adequado, o peso financeiro das ações de políticas públicas sociais obsta a eficiência e a entrega de toda sorte de demanda pleiteada pelo administrado. O volume demandado supera a capacidade financeira e operacional do ente Municipal, que busca progressivamente o socorro federativo dos cofres federais – busca esta muitas vezes inglória.

5. AS LIMITAÇÕES FINANCEIRAS DOS ENTES PÚBLICOS E OS RISCOS DE RETROAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PELA INEXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Incapacitados financeiramente, os entes públicos menores, especialmente, não têm conseguido efetivar um rol de ações de políticas públicas demandas, nem obtido êxito na entrega de serviços com efetividade aos seus administrados. Com esse quadro, na prática, vem se concretizando um contexto de retroação de direitos fundamentais.

A inefetividade das políticas públicas sociais representa a própria inexistência destas, que não podem ser objetos de mera figuração no arcabouço legal. Bucci (2006, p. 43), referência em políticas públicas, escreve sobre a imprescindibilidade da execução efetiva:

> O ideal de uma política pública, vista pelo direito, não se esgota na validade, isto é, na conformidade do seu texto com o regramento jurídico que lhe dá base, nem na eficácia jurídica, que se traduz no cumprimento das normas do programa. O ideal de uma política pública é resultar no atingimento dos objetivos sociais (mensuráveis) a que se propôs; obter resultados determinados, em certo espaço de tempo.

Sem efetiva execução de políticas públicas sociais, na entrega dos direitos fundamentais, o Estado federativo deixa de cumprir fundamento de sua própria existência, razão de sua própria criação.

Se é certo que os direitos fundamentais não podem retroceder no arcabouço legal brasileiro, não podendo o legislador manipular para baixo direitos capitais já consolidados, é igualmente certo que na execução e entrega de ações de políticas públicas de direitos fundamentais também não pode haver retroação. Uma vez alcançados os direitos fundamentais não podem esvaecer.

A retroação dos direitos fundamentais, se não refreada, conduz a caminhos de perecimento do próprio homem, quebrando o pacto social que origina o Estado desde os seus contornos embrionários, nos dizeres de Rousseau (2014).

Do mesmo julgado acima transcrito, da lavra do STF (2011), citamos o trecho:

> [...]
> A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.
> – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado(como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.
> [...]
> (STF - ARE: 639337 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 23/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Silva (2009, p. 286) conceitua direitos sociais como:

> [...] como dimensão dos direitos fundamentais do homem, 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 desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais.

A movimentação da máquina pública é onerosa em sua extensão, desde as mais elementares ações e atividades, como analisado por Olsen (2008). Na prestação de políticas públicas sociais não é diferente, há um custo próprio, com a estrutura, com o quadro de pessoal, com insumos, com terceiros prestadores e outros custos mais envoltos.

O cotejo entre a evolutiva demanda e as limitações financeiras cria para a atividade dos entes públicas um processo de escolha, consequente do que Duarte (2011) nomina de obstáculos econômicos, situação que é uma constante, por implicação da complexidade e progressividade das demandas sociais que recaem sobre os ombros estatais, demanda com a qual a máquina pública deve coexistir e se aprimorar, esta é a regra de um estado federativo embasado na hipoteca dos direitos fundamentais sociais, irrenunciáveis e impassíveis de retroação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A breve exposição traçada aclara que a deficiência na execução das ações em políticas públicas no âmbito dos Municípios é problema mais grave do que a mera carência de gestões hábeis e estruturadas. Há, de fato, um desamparo econômico-financeiro por parte da União, que centraliza a fatia maior da arrecadação tributária e delega a quase totalidade dos programas e ações sociais para os entes menores, notadamente aos Municípios.

A formatação federativa mostrou-se historicamente adequada para os preceitos democráticos, bem como, proporciona o fortalecimento dos três entes, com autonomia, e viabiliza a melhor efetividade das políticas públicas que o Estado tem por missão-maior. No entanto, este cenário federativo ideal deve reluzir para além da lei, deve ser concretizado, deve chegar ao administrado.

Nesta composição vivenciada pelo pacto federativo brasileiro, de desproporção econômica no trato dos Municípios, muitos dos quais desprovidos de recursos próprios, a evolução não caminha na direção de reduções de ações de políticas públicas dos direitos fundamentais sociais. A resolutividade reclama o fortalecimento federativo, que dentre muitas medidas deve trazer a melhor partilha da arrecadação, uma melhor tripartição dos programas sociais e uma aproximação dos três entes. Caminhando progressivamente, e não com a mitigação de garantias fundamentais não abrandáveis.

Os muitos debates no Congresso Nacional por suas Comissões Especiais, auxiliadas por entidades municipalistas, vêm avolumando o discurso de uma reformatação do pacto federativo, com vistas a aproximar os três entes, melhor partilhar as receitas e despesas/programas e dar maior efetividade da aplicação dos recursos públicos, guiando-os para o destino primordial, a garantia das políticas públicas sociais. Do contrário, concretiza-se um quadro de inconstitucionalidade do estado do pacto federativo brasileiro, por não realizar encargo institucional fundamental, que é condição de existência do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. Teoria Geral do Estado. Paulo Bonavides. 10ª ed. Malheiros – São Paulo, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de Política Pública em direito. Maria Paula Dallari Bucci. Políticas Públicas: Reflexões obre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Frente do novo pacto federativo quer recuperar a capacidade de investimentos de estados e municípios. Disponível: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/574296-FRENTE-DO-NOVO-PACTO-FEDERATIVO-QUER-RECUPERAR-A-CAPACIDADE-DE-INVESTIMENTOS-DE-ESTADOS-E-MUNICIPIOS.html>. Acesso em 20 de julho de 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Pacto federativo o que é e como funciona. Disponível em: http://rede.cnm.org.br/tag/pacto-federativo/<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/503138-PACTO-FEDERATIVO-O-QUE-E-E-COMO-FUNCIONA-BLOCO-1.html> Acessado em: 16 de julho de 2019.

DUARTE, Leonardo de Farias. Obstáculos econômicos à efetividade dos direitos fundamentais sociais – Leonardo de Farias Duarte – Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

O Pacto Federativo brasileiro e os impactos desse modelo na gestão dos entes federados/Henrique Molfi Goya. –São Paulo: Insper, 2016. Disponível em: < http://dspace.insper.edu.br/xmlui/handle/11224/1563>. Acessado em: 14 de julho de 2019.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível/Ana Carolina Lopes Olsen./Curitiba: Juruá, 2008.

Revista de Direitos e Garantias Fundamentais – FDV, v. 18, n. 2 (2017). O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial, de Oreonnilda de Souza, Lourival José de Oliveira. DOI: http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v18i2.1058. Disponível em: < http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/29/showToc >. Acessado em 15 de julho de 2019.

Revista de Direitos e Garantias Fundamentais – FDV, v. 18, n. 2 (2017). O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial, de Oreonnilda de Souza, Lourival José de Oliveira. DOI: http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v18i2.1058. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/29/showToc> Acesso em 06 de agosto de 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, 1712-1778. Do Contrato Social/ Jean-Jacques Rousseau; tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. – São Paulo: Hunterbooks, 2014.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 286-287.

STF - ARE: 639337 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 23/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125. Disponível em < http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=406369>. Acessado em 22 de julho de 2019.

STRECK, Lenio Luiz Ciência política e teoria do estado / Lenio Luiz Streck; Jose Luis Bolzan de Morais. 8. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 163.