XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

CÁTIA REJANE LICZBINSKI SARRETA

CRISTHIAN MAGNUS DE MARCO

JULIA MAURMANN XIMENES

Copyright © 2018 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 - IMED – Rio Grande do Sul
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

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Cátia Rejane Liczbinski Sarreta; Cristhian Magnus de Marco; Julia Maurmann Ximenes. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-732-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

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

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas do CONPEDI continua sendo procurado para a discussão da produção científica sobre esta relevante problemática. Em Porto Alegre foram três grupos. O primeiro deles (GT I) foi coordenado pelos professores Cátia Rejane Sarreta, Cristhian Magnus de Marco e Julia Maurmann Ximenes.

Em 2018, ano que a Constituição completou 30 anos, mais uma vez o principal objeto de análise dos trabalhos apresentados foi a efetivação dos direitos fundamentais sociais, na maioria dos casos diante da distância entre a previsão constitucional e a realidade. Assim, a discussão envolveu a formulação e implementação de políticas públicas que efetivem direitos sociais como saúde, moradia, educação, cultura, previdência e assistência social, bem como políticas que busquem a igualdade racial e o respeito a identidade de gênero.

Em outro agrupamento de pesquisas desenvolvidas ou em andamento na temática, podemos salientar o debate sobre os diferentes atores envolvidos na relação entre Direito e Políticas Públicas: Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas, Legislativo e Executivo Municipal. O controle de políticas públicas e a atuação de diferentes atores na efetivação de direitos fundamentais sociais têm sido objeto de pesquisas a partir de um olhar do caso, o que enriquece o debate teórico, permitindo a discussão sobre estratégias para uma relação mais harmoniosa entre o campo jurídico e o político na efetivação dos direitos.

Por fim, um último grupo de trabalhos discutido no GT I destacou as dificuldades financeiras na efetivação dos direitos fundamentais sociais. Como conciliar mínimo existencial e reserva do possível em um país com inúmeros desafios na diminuição da desigualdade social? Esta é mais uma questão que permanece instigando os pesquisadores a continuarem suas pesquisas.

Boa leitura!

Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Prof. Dr. Cristhian Magnus de Marco – UNOESC

Profa. Dra. Cátia Rejane Liczbinski Sarreta – FGV

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 MUNICÍPIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: O PROBLEMA DA AUTONOMIA DECISÓRIA E O (NOVO) PAPEL DOS LEGISLATIVOS MUNICIPAIS

THE MUNICIPALITY AFTER THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988: THE PROBLEM OF POLICY-DECISION MAKING AND THE (NEW) ROLE OF THE MUNICIPAL LEGISLATIVE BODY

Henrique Abel
Carolina Alexandrino

Resumo

Este estudo tem como objetivo analisar a ampliação da autonomia municipal a partir do advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), e todas as problemáticas que permeiam a tentativa de empoderamento do Poderes Legislativo em âmbito municipal. Utilizando-se do método de abordagem dialético, os autores propõem o estudo de três possíveis limitadores da autonomia decisória dos Municípios e suas respectivas superações.

Palavras-chave: Autonomia municipal, Legislativo municipal, Competências, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

This study intends to analyze the expansion of municipal autonomy after the promulgation of the Brazilian Federal Constitution of 1988, and all the problems that permeate the attempt to empower the Legislative Branch at municipal level. Using the method of dialectical approach, the authors propose the study of three possible limiters of the decision-making autonomy of the Municipalities and legal pathways for a broader understanding in this area.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Municipal autonomy, City council, Prerogatives, Public policy

I. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca uma reflexão no tocante a (in)existência de autonomia decisória dos municípios, bem como sobre o papel dos legislativos municipais frente a amplitude das competências que lhes foram conferidas com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Frente a tal problemática, no primeiro capítulo se estuda o papel do Município quando do advento da Cf/88, suas limitações legislativas e a crítica no tocante se este possui condição de ente federativo ou não.

Após tal análise, passa-se a estudar os desafios da conquista da autonomia decisória municipal e o papel do Legislativo neste âmbito. Quanto aos limites da autonomia decisória dos Municípios se abordam três perspectivas distintas: a) se o município se trata-se de um ente federativo propriamente dito ou não; b) autonomia municipal propriamente dita, ultrapassando este o papel de mero "executor" de políticas públicas e c) questão dos limites da atuação dos poderes municipais no tocante a atuação do papel das Câmaras de Vereadores. No último capítulo, indaga-se as perspectivas para uma redefinição dos limites de atuação dos legislativos municipais, trazendo para o leitor decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

II. O MUNICÍPIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Sem maiores riscos, podemos dizer com tranquilidade que a Carta Magna de 1988, entre todas as Constituições federais brasileiras, é a mais "municipalista" de toda a nossa história. A chamada "Constituição Cidadã" oferece aos Municípios "abertura e força nunca antes vista no sistema jurídico brasileiro" (LEITE, 2015, p. 266). Para Hely Lopes Meirelles (2006, p. 108), esta inovação se dá na forma de uma "extensão da autonomia municipal para aspectos políticos, administrativos e financeiros", além da prerrogativa do município de elaborar a sua própria Lei Orgânica.

O fato de o Município aparecer já no Art. 1º do texto constitucional, referido como parte da união indissolúvel que forma a República Federativa do Brasil, fez com que muitos juristas saltassem automaticamente para a conclusão de que a nova Constituição teria elevado os Municípios, ao lado dos Estados, à condição de *ente federativo*. A tese, embora sedutora na esteira de uma interpretação rápida e literal do texto referido artigo, encontra atualmente severa resistência doutrinária e enfrenta uma série de dificuldades para ser sustentada de forma coerente. José Afonso da Silva

observará que "não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa" (SILVA, 2006, p. 475).

O ponto fulcral do argumento do autor é que os Municípios continuam sendo divisões político-administrativas *dos Estados*, em não da União, o que pode ser demonstrado pelo fato de que a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Município dependerá sempre de *lei estadual*, endossando a leitura de que os Municípios permanecem sendo *divisões dos Estados*.

Além disso, entender que os Municípios seriam divisões políticas do território da União geraria um problema de *entidades federativas sobrepostas*: na medida em que o território dos Estados é dividido integralmente entre os Municípios que o constituem, chegaríamos então à teratológica conclusão de que os Estados não possuem território próprio.

A mesma crítica à tese do "Município elevado à condição de ente federativo" é endossada por Gilmar Mendes, que observa que "Embora essa corrente receba adesões significativas, há ponderosas razões em contrário" (MENDES, 2014, p.822). Os argumentos elencados pelo autor podem ser resumidos em quatro.

Primeiro: a organização federativa tradicionalmente congrega a participação das entidades federativas no Senado Federal, mas este não é composto, pelo menos no Brasil, de representantes de Municípios.

Segundo: ao contrário do que ocorre com os Estados e com a União, os Municípios não mantêm um Poder Judiciário próprio.

Terceiro: o instituto da intervenção, no que diz respeito aos Municípios, cabe ao Estado-membro ao qual o respectivo Município pertence, e não à União.

Quarto: não estão abarcadas, em relação à competência originária do Supremo Tribunal Federal para solucionar questões entre entidades componentes da Federação, hipóteses nas quais o Município compõe um dos polos da lide.

Veja-se, a título exemplificativo, que o Distrito Federal também não possui Poder Judiciário próprio. Não obstante, está sujeito à intervenção por parte da União (Art. 34 da C.F/88) e possui três representantes no Senado Federal (Art. 46 da C.F/88).

Se a natureza do Município na organização da Federação permanece discutível e potencialmente controversa, persiste o fato de que, com a Constituição

Federal de 1988, o Município conquista autonomia e poder de auto-organização, facetas inexistentes em Constituições nacionais anteriores:

> A *autonomia municipal* é assegurada pelos arts. 18 e 29, e garantida contra os Estados no art. 34, VII, c, da Constituição. *Autonomia* significa capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior. E é a Constituição Federal que se apresenta como poder distribuidor de competências exclusivas entre as três esferas de governo [...]. As Constituições até agora outorgavam aos Municípios só o *governo próprio* e a *competência exclusiva*, que correspondem ao mínimo para que uma entidade territorial tenha autonomia constitucional. Agora foi-lhes reconhecido o poder de *auto-organização*, ao lado do *governo próprio* e de *competências exclusivas*, e ainda com ampliação destas, de sorte que a Constituição criou verdadeiramente uma nova instituição municipal no Brasil. (SILVA, 2006, p. 640)

Dessa forma, parece possível afirmar que a pedra de toque, para a reafirmação de um efetivo "empoderamento" dos Municípios pela Constituição Federal de 1988, não se encontra na insistência dogmática em se aferrar à tese de que o Município teria passado por um *upgrade* de seu *status* ontológico na ordem político-jurídica brasileira, mas sim na identificação do grau de autonomia e da amplitude das competências (não apenas legislativas) que lhe foram atribuídas pela C.F/88.

Em um primeiro momento, a atribuição das competências aos Municípios, nos moldes estabelecidos pelo texto constitucional, pode parecer mais relacionada à legitimidade para *execução propriamente dita de políticas públicas pré-definidas* do que propriamente uma significativa liberdade *legislativa*. O Art. 24 da C.F/88, que estabelece as matérias de *competência concorrente* para fins de criação legislativa, *exclui expressamente os Municípios daquele referido rol*. Apenas a União, os Estados e o Distrito Federal surgem como legitimados para *legislar concorrentemente* sobre as matérias ali elencadas.

Por sua vez, quando o Art. 23 da Carta Magna estabelece as competências comuns, abrangendo os entes federativos e também os Municípios, o rol ali elencado *não se refere propriamente à competência para legislar*, mas sim (fazendo referência aos exatos termos dos incisos de I a XII do referido artigo) para "zelar", "cuidar", "impedir", "proteger", "proporcionar", "preservar", "fomentar", "promover", "combater", "registrar, acompanhar e fiscalizar" e "estabelecer". Ou seja, *são comandos*

de ordem prática para promoção de políticas públicas pré-orientadas em áreas específicas (proteger o meio ambiente, cuidar da saúde, implantar política de educação para a segurança do trânsito, proteger documentos e obras de arte, combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, etc).

Dessa forma, uma atribuição efetiva de competência legislativa para o Município só surge no texto constitucional no Art. 29 (que é específico sobre lei orgânica municipal) e no Art. 30. Ainda assim, dos nove incisos do Art. 30, sete deles referem-se novamente à legitimidade para promoção de *políticas públicas e orçamentárias já definidas pelo texto constitucional*. Cita-se, como exemplos, "organizar e prestar" os serviços públicos de interesse local, "prestar" serviços de atendimento à saúde da população, "promover" a proteção do patrimônio histórico-cultural local, "manter" programas de educação infantil e de ensino fundamental, “instituir e arrecadar” tributos de sua competência, etc.

Portanto, na realidade, a efetiva *atribuição direta de competência legislativa ao Município*, no texto constitucional, pode ser resumida aos dois primeiros incisos do Art. 30 da C.F/88. O inciso II versa sobre competência de natureza meramente complementar, ao estabelecer que o Município está legitimado a "suplementar a legislação federal e estadual no que couber". Dessa forma, apenas o texto do inciso I atribui ao Município *uma competência propriamente legislativa e ao mesmo tempo de caráter amplo e geral em relação à matéria*, ao dispor que compete aos Municípios "legislar sobre assuntos de interesse local".

Muito tem sido discutido, na esfera judicial, quais seriam os limites precisos do chamado *interesse local*. Em termos doutrinários, o termo pode ser entendido como “significando interesse predominantemente municipal, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação” (MENDES, 2014, p. 830). Sobre o tema, David de Medeiros Leite ressalva o seguinte:

> O interesse local, de fato, em ocasiões, não está perfeitamente caracterizado na Constituição quando se trata de competência privativa, de forma que também pode satisfazer no que diz respeito à competência complementar, que abrange a questão quando não há competência privativa de nenhum ente federativo e sempre quando a mesma questão seja resolvida em razão do referido interesse. (LEITE, 2015, p. 270).

Importa assinalar que a competência do Município para legislar sobre temas de interesse local é privativa – não podendo, portanto, ser de qualquer forma constrangida ou invadida por legislação estadual.[1]

Várias questões relativas a matérias específicas que são abrangidas pelo interesse local do Município já se encontram devidamente consolidadas na jurisprudência pátria. Cita-se como exemplo o teor da Súmula 645 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial".

Igualmente digno de nota é o entendimento do STF manifestado no julgamento do RE 367.192 no ano de 2006, de relatoria do então Ministro Eros Grau, no qual se lê que "ao legislar sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias estabelecidas em seu território, o município exerceu competência a ele atribuída pelo Art. 30, I, da CB/88".

Como exemplo de limites à competência municipal para legislar sobre questões de interesse local, é oportuno destacar a Súmula 646 do STF, que determina que "Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área". Em outras palavras, "É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesses local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis" (MENDES, 2014, p. 830). Também na lição de Hely Lopes Meirelles:

> O conceito de administração própria não oferece dificuldade de entendimento e delimitação – é a gestão dos negócios locais pelos representantes do povo do Município, sem interferência dos poderes da União ou do Estado membro –. Mas a cláusula limitativa dessa administração exige uma exata interpretação, para que o Município não invada competências alheias, nem deixe de praticar atos que lhe são reservados. Tudo se resume,portanto, na precisa compreensão no significado de "interesse local". (MEIRELLES, 2006, p. 108).

---

[1]A título ilustrativo, cabe mencionar o presente precedente do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.549 no ano de 2007: "*O poder constituinte dos Estados-membros está limitado pelos princípios da Constituição da República, que lhes assegura autonomia com condicionantes, entre as quais se tem o respeito à organização autônoma dos Municípios, também assegurada constitucionalmente. O art. 30, I, da Constituição da República outorga aos Municípios a atribuição de legislar sobre assuntos de interesse local. A vocação sucessória dos cargos de prefeito e vice-prefeito põe-se no âmbito da autonomia política local, em caso de dupla vacância. Ao disciplinar matéria, cuja competência é exclusiva dos Municípios, o art. 75, § 2º, da Constituição de Goiás fere a autonomia desses entes, mitigando-lhes a capacidade de auto-organização e de autogoverno e limitando a sua autonomia política assegurada pela Constituição brasileira*." [ADI 3.549, rel. min. Cármen Lúcia, j. 17-9-2007, P, DJ de 31-10-2007.].

Da mesma forma, existem precedentes junto ao STF no sentido de que, embora o Município possa legislar fixando tempo limite de espera em fila de banco (conforme referido acima), por outro lado não tem competência para legislar sobre o horário de funcionamento de instituições bancárias, na medida em que a matéria recai sobre a esfera federal (RE 130.683/1992).

III. O DESAFIO DA CONQUISTA DA EFETIVA AUTONOMIA DECISÓRIA E O PAPEL DOS LEGISLATIVOS MUNICIPAIS

De qualquer forma, se é inegável a elevação de *status* que os Municípios conquistam na nova ordem constitucional pós-1988, por outro lado a conquista da *auto-organização* não veio acompanhada de uma efetiva *autonomia decisória*. Por conta disso, Arretche (2004) irá sugerir que, de certa forma, o Município conquista o "executar", mas não propriamente o "decidir". A principal razão para tanto é a carência de efetiva *autonomia financeira* propriamente dita, na medida em que os Municípios se encontram "presos" a um excesso de receitas vinculadas.

Como aponta Nazareth (2015), isso tem levado muitos críticos a denunciar que uma pretendida "descentralização", que seria verificável nas intenções políticas por trás do texto original da Constituição de 1988, teria sido posteriormente sufocada por um gradativo e sistemático retrocesso, pela via normativa, sobretudo como fruto de uma sucessão de emendas constitucionais. Para Nazareth e Arretche, no entanto, esta conclusão não se sustenta:

> Na realidade, o modelo de descentralização que a CF/88 adotou é o da descentralização da execução das políticas (*policy-making*), enquanto a autoridade para legislar sobre essas mesmas políticas, a capacidade de decisão (*policy decisionmaking*), permaneceu privativa da União. Para Arretche (2012), a interpretação de que a autoridade sobre as políticas foi descentralizada é equivocada; o que se descentralizou foi a execução. Isto é que confere à União grande poder de iniciativa para legislar (muitas vezes, exclusiva) e capacidade de coordenar políticas. A legislação é produzida no centro, no Congresso Nacional, grande parte das decisões nacionais é jogada para ser decidida em Brasília; estados e municípios têm poder muito limitado para interferir no desenho das políticas, pequena margem para interferir; ou seja, não tem, na prática, poder de veto. (NAZARETH, 2015, p. 122).

Importante destacar que esta referida rigidez orçamentária não é arbitrária nem gratuita, como poderia parecer no contexto de uma crítica superficial ou de um discurso político oportunista de ocasião. Com efeito, esta rigidez tem suas (importantes) razões. Em primeiro lugar, ela previne descontroles e irresponsabilidades fiscais dos agentes políticos municipais, coibindo administrações aventureiras de perfil populista ou movidas por ânimo eleitoreiro e mantendo o gestor público municipal com "os pés no chão" e vinculado às suas responsabilidades.

Além disso, a centralização decisória em âmbito federal tem o condão de reforçar *o caráter homogêneo e nacional do projeto social e político que a Constituição Federal nos comanda a construir*. Quando, em seu Art. 3º, a Norma Fundamental estipula os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, evidentemente o rol ali elencado não está à disposição das idiossincrasias ou preferências pessoais e ideológicas dos gestores municipais. Seria de todo absurdo conceber a hipótese de que um gestor público gozasse de discricionariedade administrativa no sentido de dar ênfase ao desenvolvimento econômico sem se preocupar com questões atinentes à redução das desigualdades sociais ou regionais, ou que pudesse concentrar seus esforços no fornecimento adequado de serviços de saúde ao mesmo tempo em que optasse por desmantelar por completo os serviços públicos na área da educação.

A Federação é *homogênea* em seus princípios jurídico-políticos e, dessa forma, sem prejuízo das inclinações ideológicas (esquerda, direita, progressista, conservadora) e prioridades programáticas endossadas pelo eleitorado por meio do voto, se impõe o fato de que os compromissos assumidos pelo texto constitucional, no momento em que ele institui o Estado Democrático de Direito,[2] não podem ser livremente "customizados" pelos Estados ou Municípios. Os bens e serviços públicos devem ser ofertados e disponibilizados de forma equânime em todo o território nacional.

---

[2] É fundamental ter em mente que, embora a expressão "Estado Democrático de Direito" seja frequentemente utilizada como mero sinônimo genérico de "democracia" ou de "Estado de Direito", do ponto de vista político-jurídico o termo não deve ser usado de forma gratuita ou descompromissada, na medida em que designa nitidamente aquilo que Lenio Streck e José Luis Bolzan de Morais denominam como um "plus normativo" em relação ao modelo anterior, qual seja, o Estado Social que se consagra na primeira metade do século XX e que tem como marco normativo pioneiro a Constituição do México de 1917. O Estado Democrático de Direito opera assim, como verdadeira "terceira encarnação" do Estado Liberal clássico do século XIX, representando ao mesmo tempo uma continuidade e uma ruptura com aquele modelo e com o Estado Social. "Aponta, assim, para o resgate das promessas incumpridas da modernidade, circunstância que assume especial relevância em países periféricos e de modernidade tardia como o Brasil. Há, desse modo, uma identificação entre o constitucionalismo do segundo pós-guerra e o paradigma do Estado Democrático de Direito." (STRECK, 2010, p. 104).

No entanto, como bem observa Nazareth, essa mesma rigidez orçamentária "limita as possibilidades da sociedade de estabelecer e determinar, a cada exercício financeiro, as prioridades locais de gastos, uma vez que em grande medida estes já foram predeterminados" (NAZARETH, 2015, p. 127). O resultado disso é um claro prejuízo não apenas para a autonomia da gestão municipal mas também para a efetiva representação popular das comunidades residentes nos Municípios.[3]

A baixa vinculação entre as demandas locais e regionais e as efetivas políticas públicas desenvolvidas em âmbito municipal (que, em grande parte, já vêm prontas "de cima") geram, no mínimo, um evidente déficit democrático. Tendem a gerar, também, um problema de baixa eficácia para a solução de particularidades locais ou para atender aquilo que, aos olhos das populações locais, representam prioridades ou urgências.

Sendo assim, sustentamos que *a questão sobre os limites da autonomia decisória dos Municípios pode ser abordada sob três perspectivas distintas*. A primeira diz respeito à discussão teórica sobre a natureza jurídica do Município na Federação – ou seja, se trata de um *ente federativo* propriamente dito ou não. Como já foi analisado na primeira parte do presente artigo, trata-se de discussão de viés mais acadêmico, sem maiores consequências práticas. A questão não apenas é polêmica e controversa entre os maiores nomes do constitucionalismo pátrio como, além disso, não é decisiva para fins de maior ou menor ampliação da autonomia decisória em âmbito municipal[4].

A segunda perspectiva diz respeito à autonomia municipal propriamente dita – ou, em outras palavras, de que forma o município pode transcender o papel de mero "executor" de políticas públicas e exercer um efetivo papel de decisão,

---

[3] Problema que se torna ainda mais sensível ao levarmos em consideração a questão da judicialização, com políticas públicas passando a ser determinadas pelo Poder Judiciário. De um lado, após a Constituição Federal de 1988, o Judiciário assume inegavelmente um novo e importante papel de garantidor (de segunda ordem) dos direitos individuais, sociais e coletivos consagrados no texto constitucional. Por outro lado, uma judicialização da política levada a cabo sem critérios e controle tende a descambar para o ativismo judicial e para uma usurpação indevida das competências dos poderes Legislativo e Executivo por parte do Judiciário. Diante disso, "Há que se considerar que a falta de efetivação do projeto constitucional brasileiro, bem como a democratização do acesso à jurisdição – em suas diversas facetas -, têm como consequência a atribuição de um papel de relevância ao Poder Judiciário – proliferam-se a cada dia demandas em torno de direitos sociais inalcançados, o pleito acerca de conteúdos não ofertados pelo gestor público (o direito à saúde é um exemplo privilegiado), a intervenção em decisões políticas por variados fundamentos, a ressignificação do texto constitucional (o casamento homoafetivo evidencia isso), etc." (MORAIS, 2016, p. 66).

[4] Neste sentido, não podemos concordar, pelas razões já expostas, com a leitura feita por Janaína Rigo Santin e Jean Carlos Menegaz Bitencourt, quando o mesmo afirma que "Negar ao município a condição de ente federativo é negar vigência à própria Constituição, pois assim foi expressamente reconhecido pelo constituinte" (SANTIN, 2015, p.111)

conquistando autonomia decisória (*policy decision-making*) propriamente dita. Aqui entra, naturalmente, o debate sobre a descentralização fiscal e as formas como os Municípios poderiam escapar da armadilha do excesso de receitas vinculadas – que, em última instância, reduzem as gestões municipais a meros realizadores de políticas pré-determinadas e pré-distribuídas.

Logicamente, um dos desafios cruciais aqui seria "empoderar" os Municípios e (re)aproximar os recursos públicos das comunidades locais, permitindo que suas demandas e prioridades obtenham respostas mais eficientes por parte do Poder Público, sem que isso abra as portas para formas abusivas de exercício da discricionariedade administrativa (eventual flerte com a irresponsabilidade fiscal, desequilíbrios arbitrários na dotação orçamentária, a quebra do princípio da homogeneidade do projeto social constitucional, etc).

Por fim, a terceira e última perspectiva sobre a questão dos limites da atuação dos poderes municipais diz respeito *ao papel das Câmaras de Vereadores em relação às políticas públicas desenvolvidas no âmbito municipal*. Enquanto que, na dimensão anterior, nos preocupamos com a forma como o Executivo Municipal tem seus poderes e margem de ação limitados pela União, pela Constituição e pela legislação federal, sob esta última perspectiva nos interessa examinar de que forma o Executivo Municipal pode (ou deve) ser constrangido, interditado ou complementado, também, pela atuação do Legislativo Municipal.

Uma resposta simples (e comum, na prática) para este dilema pode ser ilustrada pela popular crença de que, em última instância, vereadores não teriam outra utilidade senão fiscalizar as contas públicas do Município e "dar nomes para ruas". Trata-se de um pré-conceito compreensível: se é possível argumentar que os próprios prefeitos municipais ocupam uma posição desprivilegiada no contexto do pacto federativo brasileiro, encontrando-se frequentemente desprovidos de verbas para colocar seus projetos em prática e sendo vistos como pobres "pedintes" por governadores e pela Presidência da República, então o que sobraria para ser dito sobre os membros dos legislativos municipais?

Ou, em outras palavras: se o Executivo municipal, no mais das vezes, se vê sem autonomia financeira para governar e dar respostas às demandas locais, que pretensões de autonomia (e de papel ativo nas políticas públicas) poderia ter o Poder Legislativo em âmbito municipal?

Dentro dessa lógica, o Legislativo Municipal deveria "saber o seu lugar" e compreender que não pode pretender-se parte ativa da elaboração das políticas públicas, o que caberia exclusivamente ao chefe do Executivo municipal. É bem ilustrativa deste pensamento a máxima de que o Poder Legislativo municipal não teria competência para criar leis que acarretem em *aumento de despesa* para órgãos do município.

Trata-se de entendimento tradicional na jurisprudência pátria, e que pode ser sintetizado por decisão em liminar do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no julgamento da Representação por Inconstitucionalidade 0002904-66.2015.8.19.0000 RJ, datada de fevereiro de 2015, por meio da qual o colegiado decidiu por suspender lei editada pelo município de Barra Mansa. A referida decisão (posteriormente confirmada em decisão definitiva do órgão) ressalvou o seguinte:

> A Constituição Estadual, em seu artigo 112, parágrafo 1º, inciso 2º, alínea d, reserva à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo projetos de lei que disponham sobre a criação, estruturação e atribuições das secretarias de estado e órgãos do Poder Executivo, acarretando encargo financeiro ao erário [...]. .

No entanto, como passaremos a demonstrar, existem fundadas razões para identificar uma visível mudança neste estado de coisas, rumo a uma ampliação, para todos os fins práticos, das possibilidades de atuação dos legislativos municipais como verdadeiros partícipes do estabelecimento de políticas públicas de interesse local.

IV. PERSPECTIVAS PARA UMA REDEFINIÇÃO DOS LIMITES DE ATUAÇÃO DOS LEGISLATIVOS MUNICIPAIS

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 878.911, em setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal analisou questão nascida por intermédio de Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual contra a Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro.

Tratava-se de recurso interposto pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que havia determinado que a "lei municipal que dispõe sobre a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas escolas públicas municipais e cercanias" representaria "matéria atinente à organização e ao

funcionamento de órgãos da rede educacional da administração municipal" e que, portanto, tal legislação estaria invadindo "competência privativa do chefe do Poder Executivo".

Por sua vez, a decisão do STF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, veio a reformar o acórdão do TJ-RJ sob o fundamento de que:

> Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. [...] Assim, somente nas hipóteses previstas no art. 61, § 1º, da Constituição, ou seja, nos projetos de lei cujas matérias sejam de iniciativa reservada ao Poder Executivo, é que o Poder Legislativo não poderá criar despesa. [...] não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, a, c e e, da Constituição Federal). (STF, 2016, p. 05).

Em outras palavras, a decisão ressalvou que o rol do Art. 61 da C.F/88 é *numerus clausus* e não comporta qualquer tipo de interpretação ampliativa. Dessa forma, o postulado de que "os legislativos municipais não podem criar despesa" só é verdade no tocante às matérias elencadas no rol do Art. 61, § 1º.

Dessa forma, é de *iniciativa privativa* do Chefe do Executivo Municipal as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta ou autárquica, assim como o aumento de sua remuneração.

Todavia, o simples fato de uma lei de iniciativa do Legislativo municipal instituir uma determinada política pública que gere efetiva *despesa* para a gestão do Município, porém *sem incidir em quaisquer das hipóteses* do rol de competências privativas acima elencado, *não macula de inconstitucionalidade* tal legislação produzida por iniciativa da Câmara Municipal.

Percebe-se que a referida decisão do STF assinala um evidente avanço jurisprudencial rumo a uma ideia de ampliação da autonomia dos legislativos municipais, aproximando a figura do vereador da efetiva promoção de políticas públicas de interesse local ou necessárias para o atendimento de demandas em âmbito municipal.

Importante observar que, embora o Art. 61 da Constituição Federal não trate da competência de chefe do Executivo municipal mas sim do Presidente da

República, a aplicação analógica que se faz neste sentido é um corolário inafastável do *Princípio da Simetria*[5].

Significa dizer: o chefe do Executivo, na esfera estadual ou municipal, não pode gozar de competências privativas que o tornem (comparativamente e proporcionalmente) mais poderoso, em relação aos outros Poderes, do que o próprio Presidente da República.

Ou, dito de outro modo, o Poder Executivo, no âmbito municipal, não pode interditar e limitar o Poder Executivo de formas distintas e mais acentuadas do que o próprio Poder Legislativo na esfera da União.

Assim como o STF, por meio do julgamento do ARE 878.911 em 2016, veio a reconhecer a constitucionalidade da Lei Municipal 5.616/2013 do Rio de Janeiro, que – por iniciativa do legislativo municipal – determinava que o Município deveria instalar câmeras de monitoramento para seguranças nas escolas públicas municipais (mesmo diante do fato de que tal política representaria aumento de despesas para a gestão local), situação semelhante foi enfrentada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul neste ano de 2018, por conta do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 70074889684, proposta pela Prefeita do Município de Novo Hamburgo em face da Lei Municipal 3.038/2017, que instituía um programa social denominado "Adote uma Lixeira".

A referida legislação municipal dispunha que o Município *poderá* "estabelecer parcerias com empresas privadas, entidades sociais, ou pessoas físicas interessadas em financiar a instalação e manutenção de lixeiras nos logradouros públicos, com direito a publicidade". A natureza do programa instituído pela referida legislação municipal levou o Relator do acórdão em questão, Desembargador Luiz

---

[5] Sobre o referido princípio, destaca Samuel Sales Fonteles que: "O princípio da simetria é decorrência lógica do pacto federativo. Logo, ambos surgiram simultaneamente, isto é, por força da Carta de 1891, que, em seu artigo 63, dispunha que 'Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar respeitados os princípios constitucionais da União'. Hoje, também encontra guarida na Constituição Federal. Topograficamente, sua positivação varia a depender do pano de fundo em que venha a ser aplicado. Quando os destinatários são os Estados-membros, é de se reconhecer que foi alojado implicitamente nos arts. 25 e 125 do corpo permanente, bem como no art. 11 do ADCT (os mesmos dispositivos que previram a existência do constituinte decorrente). Quando os destinatários são os Municípios, a previsão encontra-se no art. 29 da CF/88. Sendo uma decorrência lógica do mínimo de homogeneidade que se espera de um pacto federativo, os dispositivos acima devem ser combinados com os arts. 1º e 18, ambos da Constituição Federal. Simetria transmite a noção de paralelismo, harmonia e proporção. [...] Mas a noção de simetria também traz consigo a ideia de conservação, e isso é o mais importante. [...] Ora, assim também o é no mundo jurídico. O princípio da simetria indiscutivelmente é um dos instrumentos de conservação do pacto federativo, pois inibe discrepâncias intoleráveis na aliança. [...] Logo, o princípio simétrico assume a relevante missão de conservação de um Estado Federal." (FONTELES, 2015, p. 133)

Felipe Brasil Santos, a observar que nenhuma inconstitucionalidade poderia ser identificada na lei em questão, na medida em que ela não cria atribuições a órgãos da Administração Pública, não invade o rol de matérias de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo (Art. 60, II da Constituição Estadual do RS) e sequer gera obrigação impositiva à Administração Municipal, na medida em que apenas estabelece faculdades, ao Executivo do Município, aptas a auxiliar na efetividade do programa destino a melhoria da limpeza urbana.

Apesar dos fundamentos especificamente apontados pelo Relator, nos interessa, para fins da análise desenvolvida no presente artigo, sobretudo a argumentação trazida à baila, no referido julgamento, pelo voto do Desembargador Rui Portanova, que – partindo do precedente aberto pelo julgamento da ARE 878.911 pelo Supremo Tribunal Federal em 1996, destacou o seguinte:

> Este é um processo típico para começarmos a pensar numa ideia que, pouco e pouco, tem se desenvolvido neste Órgão Especial. Trata-se da ideia de, na medida do possível, buscarmos prestigiar, cada vez mais, a atividade dos vereadores e, por consequência, a atividade legislativa municipal. [...] Não podemos perder de vista que, até antes da Constituição de 1988, as Câmaras de Vereadores sofreram as agruras de um longo e tenebroso inverno. Em 1964, por exemplo, as Câmaras foram proibidas de emendar orçamentos municipais e foi proibida a remuneração de vereadores. Na Constituição de 1988, influenciada pelo movimento democrático, a realidade dos Municípios sofreu grandes modificações. [...] Rogando vênia, a divergência, estou em que, procedendo a um juízo de proporcionalidade entre a lei carioca, considerada constitucional pelo STF, e a presente lei hamburguesa, vê-se bastante possível proceder-se a um juízo de constitucionalidade. [...] Convenhamos, a despesa - tal como anunciada pelo Ministério Público - é pouco relevante se se considerar as vantagens que os cidadãos da cidade de Novo Hamburgo e o próprio Poder Executivo do Município terão. Nesse passo, estou acompanhando eminente Relator [...]. Enfim, vale a pena renovar a ideia. Pouco e pouco, a cada Ação Declaratória de Inconstitucionalidade de lei municipal, podemos pensar na valorização do trabalho legislativo dos Vereadores de nosso Estado. (TJRS, 2018).

CONCLUSÃO

Apesar de serem executadas localmente, a formatação das políticas públicas ainda permanece excessivamente centralizada junto aos órgãos da União e na esfera federal. A autonomia municipal, no que diz respeito ao efetivo poder de decidir e desenhar políticas públicas, ainda se mostra limitado e insuficiente para dar respostas eficazes para as demandas locais específicas, gerando um ônus não apenas no que diz respeito à representatividade democrática dos cidadãos/eleitores mas, também, um evidente déficit de eficiência do Poder Público na solução de problemas e atendimento às expectativas sociais.

Sustentamos que o debate público sobre o tema seja direcionado ao fortalecimento da autonomia financeira e deliberativa dos Municípios, ampliando o alcance e a efetividade das instituições em âmbito municipal e criando instrumentos para que as populações de cada município exerçam maior papel de escolha na definição das prioridades em termos de políticas públicas, bem como no que diz respeito à execução destas.

Fundamental, dentro desta estratégia, é igualmente estabelecer mecanismos de ampliação e fortalecimento da atuação do Poder Legislativo na esfera municipal, repensando o papel dos vereadores para que os mesmos deixem de ser identificados como meros fiscais das contas do Executivo (e, ainda pior, como peças decorativas limitadas a batizar ruas ou atuar como "despachantes de luxo", mediante provocação popular, para dar soluções rápidas emergenciais para problemas materiais pedestres como um buraco na rua, uma lâmpada queimada, etc.) e possam, fazendo jus às expectativas neles colocadas pelo voto popular, atuar como partícipes na promoção de políticas públicas aptas a aproximar a realidade local às expectativas dos munícipes.

O precedente consolidado pelo julgamento do ARE 878.911 pelo STF em 2016 abre caminho para a mitigação do ponto de partida no sentido de que os legislativos municipais estariam impedidos, em qualquer hipótese, de legislar criando despesas novas para a gestão local. É importante que as Administrações Municipais compreendam que o fortalecimento da representatividade dos poderes locais e da autonomia decisória e financeira municipal passa, necessariamente, por um equivalente "empoderamento" dos Poder Legislativo em âmbito municipal. Neste sentido, se mostra mais recomendável e eficiente a busca permanente pela crescente qualificação do diálogo institucional entre os poderes Executivo e Legislativo, nos municípios, ao invés da conflituosidade mecânica e instintiva tão bem traduzida pela postura, habitual e

reiterada, de judicializar todas as questões controversas e buscar, por meio de ações declaratórias de inconstitucionalidade, cercear as iniciativas legislativas das Câmaras Municipais. Neste sentido, a vontade e os anseios da população, o zelo pelos interesses locais, as demandas dos representados e a efetiva busca pelo bem comum devem dar lugar aos conflitos de poder e às disputas político-partidárias, rumo ao crescente fortalecimento dos Municípios enquanto *locus* privilegiado de concretização de direitos e de resolução de demandas sociais.

REFERÊNCIAS

ARRETCHE, Marta T.S. *Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia*. Revista São Paulo em Perspectiva, São Paulo, v.18, n.2, p.17-26, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível na íntegra para consulta no endereço eletrônico: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 de agosto de 2018.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; BRUM, Guilherme Valle. *Políticas públicas e jurisdição constitucional: entre direitos, deveres e desejos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

CONJUR. *Legislativo não pode criar lei que gera custo para o Executivo, diz TJ-RJ*. Matéria publicada em 10/02/2015. Disponível para consulta no endereço eletrônico: www.conjur.com.br/2015-fev-10/legislativo-nao-criar-lei-gera-custo-executivo (último acesso realizado em 06/09/2018).

CORRALO, Giovani da Silva. *Planejamento, desenvolvimento e governança: desafios do poder municipal*. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v.6, n.11, p. 79-93, jan./jun. 2015.

COSTA, Nelson Nery. *Direito municipal brasileiro*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FONTELES, Samuel Sales. *O Princípio da Simetria no federalismo brasileiro e a sua conformação constitucional*. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 40, n. 2, p.119-140, jul/dez. 2015.

LEITE, David de Medeiros. *O município e a autonomia local: aspectos da descentralização do poder no Brasil*. Conpedi Law Review, v. 1, n. 3, 2015. p. 262-276.

LIMA, Patrícia Verônica Pinheiro Sales; SOUSA, Janaildo Soares de; SOBRINHO, Adauto Morais de Araújo; FAUSTINO, Jennifer Cícera dos Santos; FILHO, Francisco Casimiro. *Gestão municipal de segurança pública: responsabilidade dos municípios brasileiros no combate à violência*. Revista Políticas Públicas, São Luís, v.18, n.2, p.399-414, jul./dez. 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. Malheiros, São Paulo. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NAZARETH, Paula A. *Descentralização Fiscal e Autonomia Municipal: elementos para o debate*. Revista Paranaense de Desenvolvimento, Curitiba, v.36, n.128, p.117-132, ja./jun. 2015.

SANTIN, Janaína Rigo; BITENCOURT, Jean Carlos Menegaz. *Pacto federativo e autonomia legislativa municipal*. Revista História: Debates e Tendências, Passo Fundo, v. 15, n. 1, p. 101-113, jan./jun. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do estado*. 7º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

STF. *RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO: ARE 878.911 RJ*. 2016. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 11/10/2016. Disponível no endereço eletrônico: https://tinyurl.com/y8l5h8vh (último acesso realizado em 06/09/2018).

TORRENS, Antonio Carlos. *A atividade legislativa municipal e sua efetividade*. Revista NEP da UFPR, v.4, n.1, p. 128-163, 2018. Disponível em: http://dx.doi.org/10.5380/nep.v4i1.60218 (acesso em 14/08/2018)