Universidade Federal de Uberlândia
Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis

André Pereira Melo

Pacto federativo sob a perspectiva do princípio da subsidiariedade

Implicações da Lei Complementar 116 sobre o ISS.

Uberlândia-MG

2017

André Pereira Melo

Pacto federativo sob a perspectiva do princípio da subsidiariedade

Implicações da Lei Complementar 116 sobre o ISS.

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em direito.

Orientadora: Dra. Marcela Cunha Guimarães

Uberlândia-MG
2017

André Pereira Melo

Pacto federativo sob a perspectiva do princípio da subsidiariedade

Implicações da Lei Complementar 116 sobre o ISS.

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em direito.

Aprovado em: _____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

_____

Nome do professor – Instituição

_____

Dra. Marcela Cunha Guimarães – Orientadora

Aos meus pais por toda a dedicação depositada. Ao meu irmão pela amizade de uma vida. Por minha namorada, por toda sua afeição e apoio. A Dra Marcela por me apresentar os atalhos do saber jurídico.

RESUMO

Neste trabalho serão feitas algumas considerações sobre o federalismo e seus aspectos tributários. Inicia-se pelas reminiscências do federalismo clássico, caminhando através da proveitosa doutrina liberal que advoga pela ampliação da descentralização política. Posteriormente, será erigida análise detalhada sobre as construções teóricas e jurídicas do fenômeno federalista no contexto brasileiro. Outrossim, oferta-se atenção especial ao estudo da autonomia Municipal, principalmente no tocante às searas constitucional e tributária. Finda-se a empreitada com a investigação dos aspectos fulcrais do ISS no que tange ao regimento da Lei Complementar 116, intentando dar desfecho ao ensaio com os reflexos do princípio da subsidiariedade sobre o citado imposto.

Palavras Chave: Pacto Federativo. Federalismo Clássico. Descentralização Política. Repartição de Competências. Autonomia Municipal. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). Princípio da Subsidiariedade. Lei Complementar 116.

ABSTRACT

In this paper, some considerations about federalism and its tax aspects will be made. It begins with the reminiscences of classical federalism, walking through the profitable liberal doctrine that advocates for the expansion of political decentralization. Subsequently, a detailed analysis will be erected on the theoretical and juridical constructions of the federalism phenomenon in the Brazilian context. In addition, special attention will be given to the study of municipal autonomy, especially in relation to the Constitutional and Tributary areas. The paper is concluded with the investigation of the essential aspects of the ISS concerning the regiment of Law 116, attempting to finish the paper by presenting the reflexes of the principle of subsidiarity on said tax.

Key words: Federative Pact. Classic federalism. Political decentralization. Breakdown of competences. Municipal autonomy. Principle of subsidiarity. Complementary Law 116. ISS.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 8
2. FEDERALISMO 12
2.1 Breve histórico 12
2.2 Conceito de Estado federado 19
2.3 Federalismo americano 23
3. FEDERALISMO BRASILEIRO 29
3.1 Histórico 29
3.2 O federalismo na Constituição de 1988 40
4. DESCENTRALIZAÇÃO E LIBERDADE 44
4.1 Do uso do conhecimento na sociedade 44
4.2 Princípio da subsidiariedade 56
5. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE OS MUNICÍPIOS 65
5.1 O histórico dos Municípios na conjuntura brasileira 65
5.2 Os Municípios na Constituição de 1988 68
6. DA REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS E FUNÇÕES GERAIS DA LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR EM ÂMBITO TRIBUTÁRIO 75
6.1 Repartição das competências tributárias 75
6.2 Funções gerais da legislação complementar em âmbito tributário 78
7. AUTONOMIA MUNICIPAL 82
7.1 Autonomia municipal na Constituição de 1988 82
7.2 Da autonomia financeira municipal 83
7.3 Traços gerais do imposto sobre serviços conforme as diretrizes da Lei Complementar 116/2003 87
7.4 Da aplicação do princípio da subsidiariedade ao regime do imposto sobre serviços de qualquer natureza 92
7.5 Das peculiaridades do modelo federalista brasileiro e de seus reflexos na autonomia municipal e no ISS 95
8. CONCLUSÃO 99
REFERÊNCIAS 105

1. INTRODUÇÃO

O estudo do direito constitui tarefa hercúlea para qualquer jurisconsulto que tenha compromisso com a metodologia jurídica. Este, como ciência, alberga diferentes nuances do ordenamento jurídico, desde a legislação positiva, passando igualmente pela jurisprudência e resultando no famigerado *conhecimento sistemático do direito* que engloba o conhecimento dos princípios e regras jurídicas.

Este esforço parte de antiga concepção que separa a análise das ciências humanas da análise das ciências empíricas (ou da natureza). Por óbvio, não é possível abordar as ciências humanas com as mesmas ferramentas atinentes aos fenômenos naturais, sendo a sistematização do pensamento jurídico primordial na construção da verdade.

O direito, não parte desse pressuposto das ciências exatas, muito pelo contrário, a sua base científica é totalmente diferenciada. O direito é construído por proposições prescritivas. A análise jurídica se norteia por inúmeros princípios, em confluência a uma base epistemológica bem delimitada.

Nesta senda, a aferição científica de um determinado instituto jurídico, teleologicamente, buscará a justiça no caso concreto. Tal atividade somente pode ocorrer através do conhecimento do direito positivo. Para alcança-lo é necessária íntima conexão entre o método de estudo e o seu objeto, não podendo assim, ser utilizada técnica estranha ao mundo jurídico.

Para tanto, destacam-se dois métodos de análise: o *indutivo* e o *dedutivo*. De longa data a discussão sobre a incidência destes em determinado objeto, não havendo uniformidade de pensamento sobre a matéria. A indução sempre foi considerada como meio de estudo de *objetos reais*, deixando para o campo da dedução o trato dos *objetos ideais*, como a lógica e a matemática.

Porém, sabe-se que os dois métodos não são incompatíveis, logo, se completam. O que ocorre é que determinado parâmetro pode ser mais adequado ao tema em questão, mas isso não elide a aplicação do outro sistema.

Por todo exposto, não há ressaibos de dúvida, que a metodologia é essencial para a busca do saber e, por consequência, a concretização da justiça. Neste trabalho é adotada a forma dedutiva, a qual, como o próprio nome sugere, parte de dois momentos básicos.

Em um primeiro momento, existe a formação inicial das ideias. A explicação propedêutica do assunto, perpassando pelas raízes da celeuma em seus aspectos teóricos, culturais e históricos, assentando desse modo a estrutura que será erigida a tese.

Na segunda fase cabe ao jurista lapidar o complexo de premissas colhidas anteriormente, consolidando assim o acabamento da tese em voga. Posto isto, a edificação do conhecimento almejado no presente trabalho, tem por figura analógica o levantamento de uma pirâmide, partindo-se de uma base mais espessa, para só assim com o devido afunilamento da questão, sintetizar uma ideia de ordem singular.

Passada a dissertação sobre a metodologia, cabe tecermos algumas palavras introdutórias sobre o cerne da discussão constante deste trabalho. O pacto federativo em vigor no Brasil em razão de suas peculiaridades intrínsecas corrobora com diversas anomalias nos âmbitos constitucional e tributário.

Desse modo, momentos críticos condicionam reflexão apurada dos problemas que afligem o tecido social, sendo a figura presente da crise, estímulo amargo para lidar com aquilo que foi deliberadamente postergado em momentos pretéritos. Assim, dada a atual emergência, parece-nos gritante a necessidade de rediscussão dos aspectos institucionais da República.

Nesse diapasão, o arcabouço estrutural do Estado brasileiro será esmiuçado com acuidade, objetivando assim ressaltar as principais características do quadro federativo pátrio, este com reflexos maléficos na vida de cada um dos cidadãos.

Contudo, para lograrmos êxito na consecução dos objetivos elencados acima, não se deve olvidar da plêiade de pensamentos que guiaram o federalismo durante toda história, mais especificamente após a Revolução Americana de 1776.

O debate federalista, protagonizado em sua maioria pelos denominados pais fundadores da nação norte-americana, ganhará destaque mais precisamente no segundo capítulo deste esforço, contribuindo assim para a formação de um consistente sustentáculo de toda a demonstração conceitual.

Em sequência, faz-se necessária a exposição de todas as circunstâncias condicionantes do atual estágio institucional, colhendo pareceres da história, de pensadores sociológicos, não se esquecendo de apanhar as lições mais

caras da moderna doutrina constitucional e tributária, no tocante aos traços primordiais do federalismo brasileiro.

Visando uma abordagem multidisciplinar, o referido capítulo quarto escolta-se da perspectiva de diversas searas do conhecimento humano, como as ciências econômicas e filosóficas. O empenho nessa explanação pretende ofertar maior robustez à defesa da descentralização durante o trabalho em questão, sendo essencial a busca de saberes alienígenas ao mundo do direito.

Dando marcha à edificação do saber jurídico, trataremos ainda dos possíveis benefícios de uma maior descentralização administrativa das políticas públicas, bem como da autonomia tributária, analisando o papel histórico dos municípios na ordem constitucional, discutindo assim eventuais vantagens de um processo de municipalização dos recursos estatais.

Todavia, para lograrmos êxito no estudo da municipalização, urgente a necessidade de conceituação da ordem municipal dentro da Constituição Federal de 1988, tendo por objeção identificar o posicionamento dos Municípios dentro do ordenamento jurídico pátrio.

No tocante ao aspecto constitucional, maior cuidado será ofertado ao estudo da repartição das competências entre os entes federativos, consagrada pela Constituição da República de 1988, intentando desse modo aclarar os rumos do debate levantado, cabendo ao capítulo sexto tal incumbência.

Ultrapassada a fase acima, necessária a delimitação da competência tributária das esferas Federal, Estadual e Municipal, esclarecendo os principais tributos concernentes a cada ente da federação, destrinchando a natureza dos principais impostos.

Por derradeiro, finda-se o presente esforço com o estudo da autonomia municipal, tendo a análise supedâneo no princípio da subsidiariedade, dissecando a autonomia tributária municipal, dando desfecho ao assunto com as implicações da Lei Complementar 116 no tangente ao imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS).

Posto isto, perante a complexidade das relações sociais e da relevância da temática apresentada, não pertence a esta dissertação a pretensão de dar o assunto como encerrado. Porém, mesmo que a iniciativa parta de um humilde empenho, a real aspiração da empreitada escolhida se define pelo simples desejo

de trazer o tema do pacto federativo e suas distorções tributárias ao debate. Mesmo que decorram apenas simples dúvidas, contestações e reflexões, nossa finalidade terá logrado êxito.

2. FEDERALISMO

2.1 Breve histórico

Quando tratamos da história do federalismo, torna-se impossível dissociá-la dos Estados Unidos da América. Tanto o surgimento dessa forma de Estado, quanto à ascensão do país anglófono, se confundem em todos os sentidos, seja no intelectual, cultural e temporal.

Colônia do protetorado do Reino-Unido, os Estados Unidos da América, naquele tempo denominado como as *Treze Colônias,* sempre se notabilizou por manter laços umbilicais com a metrópole, pelo menos no campo das ideias.

Os colonos da América herdaram proveitosa tradição de pensamento de seus ascendentes britânicos, estes que fomentaram uma das maiores revoluções políticas que já se teve notícia. Desse modo, algumas considerações históricas sobre a terra da rainha se fazem pertinentes.

Conquistada em 43 d.C. pelo imperador romano Cláudio [1], a Inglaterra integrou o referido império até o ano de 410 d.C., quando já sob os efeitos do declínio, Roma deixou o país anglo-saxão para se concentrar nos problemas políticos internos. James Robinson e Daron Acemoglu assim retratam o evento:

> No século IV, tudo isso estava em decadência até que, a partir de 411 d.C., o Império Romano desistiu da Inglaterra. As tropas foram retiradas; os homens que ficaram deixaram de ser remunerados e, com a ruína do Estado, os administradores foram expulsos pela população local. Em 450 d.C., todas essas evidências de prosperidade econômica haviam desaparecido. O dinheiro sumiu de circulação. As zonas urbanas foram abandonadas, e a pedra usada nas construções começou a ser reaproveitada. As estradas acabaram cobertas de mato. As peças de cerâmica deixaram de ser fabricadas em série e passaram a ser de confecção manual e rudimentar. O uso da argamassa caiu no esquecimento, e o conhecimento da escrita teve declínio substancial. Os telhados passaram a ser feitos de galhos, não mais telhas. [2]

Depreende-se do trecho acima que após a saída do domínio romano sobre a região da Inglaterra, esvaíram-se praticamente todos os ganhos

---

[1] ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as Nações Fracassam.** 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, P. 115.
[2] ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as Nações Fracassam.** 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, P. 116.

civilizacionais e econômicos, relegando paupérrima condição aos habitantes da localidade.

Apesar de todas as circunstâncias contrárias, como a própria carestia daqueles tempos, a Inglaterra superou esses entraves consolidando-se como potência marítima, notabilizando-se igualmente pela pátria mãe dos ideais revolucionários liberais. Ainda na esteira de James Robinson e Daron Acemoglu:

> Por mais notável que tenha sido a experiência de Roma, não foi o legado romano o responsável direto pela ascensão de instituições inclusivas na Inglaterra nem pela Revolução Industrial britânica. O desenvolvimento das instituições é moldado por fatores históricos, mas não se trata de um processo simples, predeterminado nem cumulativo. [3]

Posteriormente à penúria de tempos passados, o Reino Unido fundamentando-se em instituições inclusivas protagonizou na história um fenômeno de vanguarda, tendo promulgado a Magna Carta já em 1215 [4], diante da pressão sofrida pelo Rei João Sem Terra.

De maneira incontroversa, a Magna Carta representou a redução do poder do Estado, naquele período nas mãos da monarquia, constituindo-se de um verdadeiro freio ao despotismo, restringindo o poder de criar impostos que anteriormente o monarca detinha.

Além da inegável novidade advinda com a Magna Carta, não se deve olvidar da relevante dimensão do *Bill of Rigths*, mais conhecido como a Declaração de Direitos de 1689, aprovado pelo Parlamento inglês no desenlace da Revolução Gloriosa (1688), fato que marcou o início do reinado de Guilherme de Orange, em vista de sua aceitação expressa da carta de direitos.

Verdadeira revolução à época, o *Bill of Rights* reafirma diversos propósitos já constantes da Magna Carta, estabelecendo, porém, inúmeras novidades quanto à limitação da atuação do rei, colocando termo em qualquer tentativa de restauração de poderes ilimitados no país, estabilizando as instituições inglesas. Luís Roberto Barroso expõe de maneira sucinta e correta o conteúdo da Declaração de Direitos da seguinte forma:

---

[3] ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as Nações Fracassam.** 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, P. 119.
[4] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. P 13.

> A Declaração de Direitos previa a convocação regular do Parlamento, de cujo consentimento dependia medidas como a criação de leis, a instituição de tributos e a manutenção de exército permanente em tempos de paz. Assegurava, ademais, imunidade aos parlamentares por suas manifestações no Parlamento e impedia a aplicação de penas sem prévio julgamento. Em 1701, o Parlamento votou o *Act of Settlement,* estabelecendo que somente um príncipe de religião anglicana poderia ascender ao trono e impondo novas limitações ao poder real em relação ao Parlamento e às cortes de justiça. [5]

Em decorrência de todos os avanços institucionais, alcançando o posto de nação mais próspera da terra, principalmente após impor humilhante derrota à invencível armada espanhola do Rei Filipe II da Espanha a Inglaterra finalmente se lançou ao mundo em busca de colônias, oportunidade que lhe franqueou a colonização da América, em razão da disponibilidade do território em questão. Colhendo novamente na maestria de James Robinson e Daron Acemoglu:

> Não é, então, coincidência que a Inglaterra tenha dado início à colonização da América do Norte exatamente no mesmo momento. Contudo, era retardatária. A opção pela América do Norte deveu-se não à atratividade da região, mas ao fato de que era o que estava disponível. As partes "desejáveis" das Américas, onde a população indígena a explorar era abundante e onde foram localizadas minas de ouro e prata, já haviam sido ocupadas. Aos ingleses couberam as sobras. [6]

A colonização tardia da América pelos ingleses operou-se pela ausência de interesse de outras potências no território, tendo em conta que o continente norte-americano não despertou cobiça quando visitado por outras expedições antes da incursão inglesa no país. Leandro Karnal salienta este fato nas seguintes linhas:

> Como vimos, os ingleses não foram pioneiros na América. Também não o foram no território dos atuais Estados Unidos. Navegadores como Verrazano, a serviço da França, Ponce de Leon, a serviço da Espanha, e muitos outros já tinham pisado no território que viria a ser chamado de Estados Unidos. Hernando de soto, por exemplo, batizou como rio do Espírito Santo um imenso curso d' água que viria a ser conhecido como Mississipi. [7]

Na era colonial da história anglo-americana, realizou-se o povoamento da região em sua parte norte, em razão das condições naturais da área, fundando-se

---

[5] BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Conteporâneo:** Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. P 11.

[6] ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as Nações Fracassam.** 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, P. 119.

[7] KARNAL, Leandro. **História dos Estados Unidos:** Das origens ao Século XXI. São Paulo: Contexto, 2007. P 42.

concomitantemente à instituição do extrativismo de riquezas mais ao sul do continente.

Grande parcela dos imigrantes da colônia se constituía de perseguidos religiosos, originando assim grande anseio pela liberdade nestes que edificariam uma nação. Ponto de vista confirmado por Karnal no seguinte trecho:

> Os "puritanos" (protestantes calvinistas) tinham em altíssima conta a ideia de que constituíam uma "nova Canaã", um novo "povo de Israel": um grupo escolhido por Deus para criar uma sociedade de "eleitos". Em toda a Bíblia procuravam as afirmativas de Deus sobre a maneira como Ele escolhia os seus e as repetiam com freqüência. Tal como os hebreus no Egito, também eles foram perseguidos na Inglaterra. Tal como os hebreus, eles atravessaram o longo e tenebroso oceano, muito semelhante à travessia do deserto do Sinai. Tal como os hebreus, os puritanos receberam as indicações divinas de uma nova terra e, como veremos adiante, são frequentes as referências ao "pacto" entre Deus e os colonos puritanos. A ideia de povo eleito e especial diante do mundo é uma das marcas mais fortes na constituição da cultura dos Estados Unidos. [8]

Da mescla do apreço pela liberdade religiosa descrita acima com os princípios edificantes de toda a tradição do direito consuetudinário inglês, nascera empolgante ambiente de liberdade entre os colonos americanos que gozavam de certa autonomia da Coroa Britânica. Leandro Karnal sublinha bem a interação Inglaterra x treze colônias nesse período:

> Como já foi visto, a colonização inglesa da América do Norte, particularmente das colônias setentrionais, não foi feita mediante um plano sistemático. Em parte pelas características das colônias, em parte pela própria situação da Inglaterra no século XVII com suas crises internas, as colônias gozavam de certa autonomia. A metrópole, ausente e distante, raramente interferia na vida interna das colônias. [9]

Desse modo, infere-se que no período colonial, imperava atmosfera de plena liberdade, visto que os colonos pouco prestavam contas à metrópole daquilo que empreendiam. Nesse ponto, vale destacarmos as ilustres contribuições do magnífico Alexis de Tocqueville:

> Poder-se-iam fazer numerosas observações importantes sobre a situação social dos anglo-americanos, mas existe uma que sobressai a todas as

---

[8]KARNAL, Leandro. **História dos Estados Unidos:** Das origens ao Século XXI. São Paulo: Contexto, 2007. P 54.

[9] KARNAL, Leandro. **História dos Estados Unidos:** Das origens ao Século XXI. São Paulo: Contexto, 2007. P 90.

> demais. A situação social dos americanos é eminentemente democrática. Teve esse caráter já ao nascimento da colônia, tem-no mais ainda hoje. [10]

Diante do exposto, destaca-se que no processo de construção dos Estados Unidos da América, as esferas inglesa e religiosa moldaram aquilo que viriam a ser as instituições americanas, contudo, ressalva-se que cada uma teve seu grau de influência e contribuição no fenômeno histórico. Alexis de Tocqueville sintetiza citado aspecto assim:

> Não convém que o leitor tire conclusões demasiado generalizadas e demasiado absolutas do que foi escrito. A condição social, a religião e os costumes dos primeiros imigrantes exerceram, sem dúvida, uma influência imensa sobre o destino da sua nova pátria. Todavia, não se deveu exclusivamente à eles a fundação de uma sociedade cujo o ponto de partida não se achava situado senão neles próprios; pessoa alguma poderia desligar-se inteiramente do passado; o que lhes ocorreu foi misturarem, quer voluntariamente, quer sem o seu conhecimento, as ideias e os usos que lhes eram próprios, outros usos e outras ideias que guardavam da sua educação ou das tradições nacionais de seu país. Quando se quer conhecer e julgar os anglo-americanos de hoje em dia, é preciso, por isso mesmo, distinguir com cuidado aquilo que tem origem puritana e aquilo que tem origem inglesa. [11]

Nesta senda, em razão de todo esse arcabouço cultural e intelectual, usufruindo ainda os colonos de grande autonomia, visto que o governador mesmo que nomeado por Londres se submetia ao rígido controle legislativo dos cidadãos locais e do poder judiciário independente [12], qualquer ingerência excessiva dos britânicos ocasionaria graves crises.

Constatou-se durante os anos da década de 1760 conflitos recorrentes entre norte-americanos e ingleses, criando assim maior instabilidade nessa relação, antes pacífica. Em especial, destacam-se os incidentes do *Stamp Act* (1965), o *Massacre de Boston* (1770), sendo o *Boston Tea Party* o grande estopim da crise anglo-americana. Luís Roberto Barroso assim relata o evento em miúdos:

> O *Tea Act* de 1773, permitiu que a Companhia das Índias Ocidentais distribuísse seus estoques de chá no mercado americano, causando grandes prejuízos aos comerciantes locais. Em retaliação, parte desse chá barato foi atirado ao mar na Baía de Boston. Os ingleses enviaram tropas

---

[10] TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América.** Belo Horizonte: Itatiaia, 1962. P 44.
[11] TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América.** Belo Horizonte: Itatiaia, 1962. P 43.

[12] BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo:** Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. P 14.

> para restaurar a ordem. A evolução dos eventos levou ao primeiro confronto entre tropas inglesas e americanos insurgentes, em Lexington, 1775. [13]

Diante das represálias britânicas, nada restou aos habitantes do novo mundo senão a reação. Desse modo, estes convocaram o Primeiro Congresso Continental em 1774 [14], logo, demarcando o começo da retaliação aos ingleses. Nenhum outro escrito retrata melhor o sentimento americano à época do que o panfleto *"Senso Comum"* de Thomas Paine:

> Mas, objetam outros, a Inglaterra é a "mãe-pátria". Nesse caso, mais vergonhoso ainda seu procedimento. Nem os irracionais devoram os filhos, nem os selvagens fazem guerra à própria família; por conseguinte, essa afirmação, se verdadeira, volta-se contra ela, como censura; sucede, porém, que não é verdadeira, ou o é apenas parcialmente, e a expressão "mãe-pátria" foi jesuiticamente adotada pelo rei e pelos seus parasitas com o baixo objetivo papista de granjear uma indigna influência sobre a crédula debilidade do nosso espírito. A mãe-pátria da América não é a Inglaterra, é a Europa. Este Novo Mundo tem sido abrigo dos perseguidos defensores da liberdade civil e religiosa de todas as partes da Europa. Para cá acorreram, não vindo do terno braço materno, senão da crueldade do monstro; e no tocante à Inglaterra é ainda verdade que a mesma tirania que expulsou os primeiros emigrantes do próprio lar lhes persegue ainda os descendentes. [15]

Desse espírito insurgente que nasceu em 4 de julho de 1776 a Declaração de Independência das treze colônias, tendo como seu redator Thomas Jefferson. [16] Tamanho evento representa a primeira sublevação colonial, configurando-se evento igualmente simbólico para os ideais iluministas, mais precisamente a encarnação dos escritos de John Locke. Leandro Karnal destaca essa influência iluminista:

> A Independência das 13 colônias foi influenciada por muitos autores do Iluminismo, movimento filosófico de crítica ao poder dos reis e à exploração das colônias por meio de monopólios. Dos filósofos do mundo iluminista, um dos mais importantes para os colonos foi John Locke. [17]

---

[13] BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo:** Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. P 15.
[14] BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo:** Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. P 16.
[15] WELFORT, Francisco C. (Comp.). **Federalistas.** São Paulo: Abril, 1973. P 63. (Os Pensadores).

[16] BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo:** Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. P 16.
[17] KARNAL, Leandro. **História dos Estados Unidos:** Das origens ao Século XXI. São Paulo: Contexto, 2007. P 98.

Nascido em 1632, proveniente de uma família de protestantes, Locke ingressou em Oxford, ensino à época pautado nas aptidões medievais como o estudo dos clássicos, da lógica e metafísica. John Locke posteriormente estudou medicina, fazendo das ciências médicas seu *hobby*. [18]

Todavia, John Locke adentrou ao âmbito dos notáveis quando escreveu sua principal obra, *"Os dois tratados sobre o Governo Civil"*, no qual delimitou sua ideia sobre o Contrato Social antes desenvolvido por Thomas Hobbes. Paul Strathern condensa o pensamento erigido por Locke, principalmente no segundo tratado assim:

> No segundo tratado, Locke busca descobrir as raízes do governo. No estado natural original, os homens eram felizes e iguais, mas essa liberdade e essa igualdade eram sobretudo teóricas. Era simplesmente impossível às pessoas evoluir juntas sem infringir os direitos recíprocos. Tem os direito à vida e direito à liberdade desde que isso não desrespeite a liberdade e os direitos naturais dos outros. Sem um elemento de coerção, contudo, somos incapazes de desfrutar desses direitos naturais. Para que isso ocorra, devemos nos reunirem torno de um contrato social que garanta nossos direitos naturais mediante um governo que imponha leis capazes de protegê-los. Cria-se uma estrutura de segurança e, sob essa condição, nossa liberdade teórica pode ser restringida, mas nossa liberdade real cresce. Esse assentimento do povo é o único fundamento da autoridade desse governo. Locke é cristalino a esse respeito: "qualquer autoridade que exceda o poder a ela conferido pela lei e faça uso da força que tem sob seu comando para atingira vítima de forma não permitida por essa lei pode ser combatida como qualquer homem que mediante força viole o direito de outro". Caso o governo, ou o governante, viole os direitos dos indivíduos, então o povo tem o direito de se revoltar e de se ver livre desse governante ou desse governo. "Tomar e destruir a propriedade dos cidadãos ou reduzi–los à escravidão [coloca um governante] em estado de guerra com o povo, que fica doravante desobrigado de qualquer obediência ulterior e é abandonado no refúgio com um que Deus propiciou a todos os homens contra a força e a violência." Em outras palavras, revolução. [19]

Embebidos na doutrina iluminista, os habitantes das treze colônias se lançaram à guerra pela independência. O conflito perdurou até 1781, marcando o mesmo ano a promulgação dos *Articles of Confederation.* A aprovação deste pacto fez-se criar uma confederação formada pelas treze colônias.

Contudo, essa união revelou-se ineficaz, em vista da evidente incapacidade dos entes da confederação no enfrentamento dos problemas

---

[18] STRATHERN, Paul. **Locke em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. P 7.

[19] STRATHERN, Paul. **Locke em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. P 16.

resultantes da independência, não existindo naquele tempo nem mesmo Judiciário e Executivo Federal. [20]

Ante as deficiências do modelo confederativo eleito, convocou-se em 1787 a Convenção da Filadélfia, estando cada Estado representado por um delegado na ocasião. Iniciados os trabalhos, a convenção transmutou-se em uma assembleia constituinte.

Dentre os integrantes mais notáveis desta assembleia, encontravam-se George Washington, Benjamin Franklin, Alexander Hamilton e James Madison, os denominados pais fundadores. A Constituição de 1787 dos Estados Unidos da América encerrou com maestria a revolução americana, constituindo a primeira Constituição escrita da história. Luís Roberto Barroso traça as principais características da Carta:

> A primeira Constituição escrita do mundo moderno passou a ser o marco simbólico da conclusão da Revolução Americana em seu tríplice conteúdo: a) independência das colônias; b) superação do modelo monárquico; c) implantação de um governo constitucional, fundado na separação dos Poderes, na igualdade e na supremacia da lei (*rule of the law*). Para acomodar a necessidade de criação de um governo central com desejo de autonomia dos Estados – que conservaram o seus poderes e amplas competências – concebeu-se uma nova forma de organização do Estado, a Federação, que permitiu a convivência dos dois níveis de poder, federal e estadual. [21]

Assim emerge a federação no contexto histórico, formatação de Estado advinda da necessidade de conciliação de poderes federais e locais, influenciada pela florescente doutrina iluminista, empregando os pais fundadores da América os conceitos mais caros ao liberalismo clássico na construção do sistema federal.

Portanto, perante as linhas fixadas neste capítulo, percebe-se a intrínseca relação entre os dados históricos que esculpiram as nações inglesa e americana com o surgimento do Estado federal. Desse modo, passadas essas considerações introdutórias, resta-nos delinear o conceito de federação.

2.2 Conceito de Estado federado

---

[20] BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo:** Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. P 16.

[21] BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo:** Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. P 17.

Esmiuçados os aspectos históricos do Estado federativo, urge trazer à tona a compreensão da ciência jurídica em torno do conceito de Estado federado, dando passagem nessa fase da dissertação à definição de diversos autores quanto ao tema referido.

Em proêmio, tendo emergido o modelo federativo após a Revolução Americana de 1776, diversos Estados o adotaram com vistas a assegurar a melhor repartição dos recursos, com fulcro na maior eficiência da descentralização administrativa, resguardando por último a autonomia de cada ente regional.

No cenário atual, vinte e três países diferentes elegeram o sistema federativo de Estado como o arcabouço institucional adequado na persecução dos objetivos da administração pública. [22] Dentre os mais ilustres encontram-se Argentina, Alemanha, Brasil, Estados Unidos [23] e Suíça [24].

O Estado federado se caracteriza pela rígida divisão de competências, estabelecendo uma ordem harmônica entre os entes da federação, impondo atribuições e deveres aos integrantes do conjunto, assim como delimitando bem o ponto de interferência de cada agente no outro.

Desde sua criação, o principal anseio dos precursores do Estado federado era o de impedir a excessiva centralização do poder, salvaguardando desse modo a autonomia e os poderes locais. Dalmo de Abreu Dallari complementa o assunto com essas considerações:

> O Estado Federal indica, antes de tudo, uma forma de Estado, não de governo. Entretanto, há um relacionamento muito estreito entre a adoção da organização federativa e os problemas de governo, pois quando se compõe uma federação isto quer dizer que tal forma de convivência foi considerada mais conveniente para que, sob um governo comum, dois ou mais povos persigam objetivos comuns. [25]

Por conseguinte, demonstra-se incontroverso o caráter democrático da ordem federativa em razão da primazia da nuance da descentralização, restringindo

---

[22]MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a Constituição:** Comentários à Constituição Brasileira Volume 1. Barueri: Manole, 2005. P 15.

[23] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a Constituição:** Comentários à Constituição Brasileira Volume 1. Barueri: Manole, 2005. P 15.

[24] SENISE, Irineia Maria Braz Pereira. **Formação de Estados Federados.** 2011. 161 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo de São Francisco, São Paulo, 2011. Cap. 2.

[25] DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. P 91.

muito a probabilidade da ascensão de um governo despótico ou autoritário. Lênio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Morais compartilham desse entendimento:

> A Federação aparece como bloqueio à concentração autoritária do poder, em face da descentralização de poder que fomenta. Há uma transferência de atividades do centro para a periferia. Dessa forma, federação e democracia tem uma tendência simétrica, embora tal não seja uma contingência inexorável, como se observa na experiência internacional e, particularmente, na tradição latino-americana. [26]

Expostos os pontos acima, deduz-se que a organização do Estado sob a égide do federalismo resguarda a autonomia dos entes locais, representando igualmente poderoso freio contra a centralização do poder, impulsionando logicamente a experiência democrática.

Ainda no que tange ao Estado federado, preciosas são as lições de Pedro Lenza quanto às características primordiais do modelo institucional referido. Destas, vale destacar as seguintes: *descentralização política; repartição de competências; Constituição rígida como base jurídica; inexistência do direito de secessão; soberania do Estado federal; intervenção; auto-organização dos Estados-membros; órgão representativo dos Estados-membros; repartição de receitas*. [27]

No que concerne à *descentralização*, esta se manifesta na autonomia que os entes federados possuem, cabendo às suas autoridades a elaboração e execução de leis de caráter especial e local. Sobre essa nuance revelam-se ainda as virtudes da auto-organização e a prática da representação política destes conglomerados políticos.

Compreende-se a *repartição de competências* como o instrumento elegido pela Lei Fundamental, com fulcro na harmonização da distribuição de atribuições às entidades pertencentes à federação. Evita-se assim, conflitos e desgastes desnecessários, alinhavando a Constituição o âmbito de atuação da pessoa pública quanto ao orçamento e competências administrativas.

Prosseguindo, nada disso gozaria de validade sem a existência de uma *Constituição rígida* como fundamento original. Defendendo ainda alguns autores,

---

[26] STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. P 159.
[27] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P 422.

que este aspecto formal se consubstancia sob a vedação quanto à extinção do pacto federativo, alçando a federação ao status cláusula pétrea da carta constitucional. [28]

Por conseguinte, a manifestação desta última peculiaridade se relaciona à inexistência do *direito de secessão*. Como se relatou alhures, a própria ideia de federação nasce da ineficácia de sua antecessora: a confederação. Destarte, objetivando a manutenção da federação faz-se necessária a proibição da prerrogativa de retirada, diferenciando assim o Estado federado de um tratado de direito internacional. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco reforçam este ponto:

> O fato de os Estados-membros se acharem unidos em função de uma Constituição Federal, e não um tratado de direito internacional, designa fator diferenciador do Estado Federal com relação à confederação. [29]

A *soberania* do Estado federal passa obrigatoriamente pelo reconhecimento por parte dos partícipes da federação da existência de uma União Federal, dotada esta dos poderes necessários para manter coesa a sobrevivência do Estado.

Como ferramenta de atuação da União nas hipóteses de desagregação ou enfraquecimento das instituições, destaca-se a *intervenção federal*. Nesta repousa a face dura do Estado federal nos momentos de crise aguda, delegando à coerção o papel de proteção da autoridade da Constituição Federal.

Destarte, compreende-se como *repartição de receitas* a maneira pela qual as entidades federativas cooperam financeiramente. Delega-se especificamente a este objeto grande parte da celeuma constante desta dissertação, almejando desse modo uma visão crítica do assunto.

Ainda no que toca ao federalismo, vale destacar, em síntese breve, duas de suas diferentes perspectivas: *competitive federalism* e *cooperative federalism.* [30] O primeiro modo de alocação de competências decorre da visão da ordem

---

[28] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P 781.

[29] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P 781.

[30] SOARES, António Goucha. **Repartição de competências e preempção no direito comunitário:** Aplicação da doutrina da preempção desenvolvida pela United States Supreme Court à repartição de competências no ordenamento comunitário. Lisboa: Edições Cosmos, 1996. P 40.

federalista, onde os entes integrantes do sistema afiguram-se como opositores, ocasionando assim verdadeira competição no intento da manutenção da autonomia de cada entidade política.

Quanto à última vertente, esta advém do crescimento do *welfare state,* contrapondo-se ao *competitive federalism* afirmando o caráter cooperativo do sistema federado, intentando assim harmonizar a repartição de competências constitucionais. Todavia, peca a citada corrente pela excessiva centralização administrativa.

Diante do exposto, aproxima-se ao conceito de Estado federado aquele que opta pela primazia da descentralização administrativa, atribuindo às esferas federativas regionais autonomia, estabelecendo, contudo, algumas restrições no tocante ao direito de retirada, restando à União manter a coesão da federação, bem como intervir quando a unidade federativa sofrer risco de dissolução.

2.3 Federalismo americano

Colimando o aperfeiçoamento da análise em destaque, ressalta-se a importância de trazer ao bojo deste esforço algumas luzes sobre o federalismo americano, em razão de sua significância histórica e de seu imanente poder de influência sobre os países que adotaram o modelo federativo posteriormente.

A princípio, almejando traçar contornos mais precisos ao federalismo americano, urge avocar a palavra das principais influências do modelo implantado no país anglófono, construindo assim a linha do tempo das ideias que tanto contribuíram para o nascimento do Estado federado.

Como lembrado anteriormente, grande importância obtiveram os escritos de John Locke durante o período da revolução americana. Pode-se até afirmar que seja o ideário do autor escocês aquele com maior prestígio entre os revolucionários de 1776.

Considera-se o livro *"Os dois tratados sobre o Governo"* de autoria de John Locke o grande parâmetro intelectual da classe política que levou em frente a Independência da América em 1776. A obra, de matriz incontroversamente jusnaturalista, esboça o papel do governo na sociedade.

Quanto ao jusnaturalismo este se baseia em rica tradição intelectual, destacando-se no século XVIII como catalizador de diversos movimentos de sublevação. Norberto Bobbio, em estudo dedicado ao assunto define a relevância do direito natural na concepção de Locke da seguinte forma:

> A teoria política de Locke é um monumento levantado às leis naturais que presidem à formação das principais instituições, regulamentando a vida do homem, e das quais as leis positivas não passam de um reflexo. O núcleo do pensamento político de Locke está resumido nesta afirmativa: a força do governo consiste exclusivamente em fazer respeitar "as leis positivas da sociedade, determinadas de conformidade com as leis da natureza". O princípio e o fim do bom governo residem, portanto, no respeito às leis naturais. Em consequência, o fim último da filosofia política é descobrir a essência das leis naturais e, então, estabelecer, com base nessas leis, as condições e os limites do poder político. [31]

Corroborando com os preceitos de John Locke no que toca à relação intrínseca entre lei natural e a limitação do governo, encontra-se nos panfletos de Frédéric Bastiat a reafirmação dos argumentos do escocês transcritos nos termos abaixo:

> Cada um de nós tem o direito natural, recebido de Deus, de defender sua própria pessoa, sua liberdade, sua propriedade. Estes são os três elementos básicos da vida, que se complementam e não podem ser compreendidos um sem o outro. E o que são nossas faculdades senão um prolongamento de nossa individualidade? E o que é a propriedade senão uma extensão de nossas faculdades? Se cada homem tem o direito de defender — até mesmo pela força — sua pessoa, sua liberdade e sua propriedade, então os demais homens têm o direito de se concertarem, de se entenderem e de organizarem uma força comum para proteger constantemente esse direito. O direito coletivo tem, pois, seu princípio, sua razão de ser, sua legitimidade, no direito individual. E a força comum, racionalmente, não pode ter outra finalidade, outra missão que não a de proteger as forças isoladas que ela substitui. [32]

Envolto nessa atmosfera de ideias germina o mais relevante ensaio político daquela década de 80 do século XVIII, o panfleto *"O Federalista"* de autoria conjunta de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Benjamin Fletcher Wright em ensaio introdutório à obra define *"O Federalista"* nos seguintes termos:

> O Federalista não pretendia ser um tratado sistemático sobre filosofia política e constitucional, no qual são cuidadosa e imparcialmente

---

[31] BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural.** 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. P 152.

[32] BASTIAT, Frédéric. **A Lei.** 3. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. P 12.

> examinados os tópicos tais como a natureza e as origens do Estado e do governo, a natureza da lei e da soberania, os fundamentos dos deveres políticos ou as razões para a obediência à autoridade constituída e o escopo e limitações do poder político. Todavia, O Federalista, considerada a sua época, apresenta uma análise de suas ideias políticas e constitucionais melhor do que qualquer outro livro escrito na América. [33]

Todo o trabalho empreendido pelos Federalistas ascendeu na oportunidade de deliberação de uma nova Constituição para o recém independente país americano, sendo igualmente, a ineficiência da confederação outro fator determinante para a construção do debate. Alexander Hamilton assim relata à época:

> Depois de uma inequívoca demonstração da ineficiência do atual governo federal, sois chamados a deliberar sobre a nova Constituição dos Estados Unidos da América. O assunto dispensa comentários quanto à própria importância, incluindo em suas consequências nada menos do que a existência da União, a segurança, o bem-estar das partes que a compõem e o destino de um império que é, sob vários aspectos, o de maior interesse do mundo. É comum ressaltar-se que parece ter sido reservado ao povo deste país, por sua atuação e exemplo, decidir a importante questão: se as sociedades humanas são realmente capazes de criar um bom governo utilizando a ponderação e o voto, ou se elas estão para sempre condenadas a depender, para suas constituições políticas, do acidente e da força. [34]

No corpo do livro diversos temas recebem ponderações dos três autores, partindo a análise desde os defeitos da confederação, chegando por fim aos contornos práticos do conteúdo deliberado na assembleia constituinte, sendo a obra o principal sustentáculo do texto ali debatido.

O "*Federalista*" trata-se de uma compilação de artigos publicados pelos seus escritores neste rico período da história americana. Naquilo que nos cabe quanto ao tema federalismo, vale ater-nos a alguns artigos em específico: *Poderes delegados ao Governo-Geral – I* [35]*; Restrições aos poderes dos Estados* [36]*; Poderes e prerrogativas que permanecem com os Estados.* [37]

---

[33] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista.** Brasília: Universidade de Brasília, 1984. P 20.
[34] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista.** Brasília: Universidade de Brasília, 1984. P 99.
[35] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista.** Brasília: Universidade de Brasília, 1984. P 343.
[36] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista.** Brasília: Universidade de Brasília, 1984. P 371.
[37] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista.** Brasília: Universidade de Brasília, 1984. P 379.

Em *"Poderes delegados ao Governo-Geral – I",* James Madison resume bem as preocupações precípuas que deve se incumbir a União Federal, cabendo a esta especialmente lidar com assuntos de defesa externa e diplomacia. Desse modo condensou o autor tais ideias:

> Para que possamos formar um juízo correto sobre este assunto, será conveniente rever os diferentes poderes conferidos ao governo da União; a fim de que isto seja mais adequadamente feito, vamos reuni-los em classes distintas, segundo os seguintes temas: 1. Segurança contra ameaças externas; 2. Regulamentação das relações com países estrangeiros; 3. Manutenção da harmonia e do adequado relacionamento entre os Estados; 4. Assuntos diversos de interesse geral; 5. Freios para impedir que os Estados pratiquem certos atos prejudiciais; 6. Providências para que todos estes poderes tenham a devida eficácia. [38]

No artigo *"Restrições aos poderes dos Estados",* [39] James Madison teceu sobre inúmeros impedimentos de ordem geral aos Estados da federação americana, tocantes aos aspectos econômicos, diplomáticos e fiscais, previstos na Constituição Federal dos Estados Unidos da América. Os referidos freios encontram-se na Constituição dos Estados Unidos da América (1787) em seu Artigo I, Seção 10:

> Nenhum Estado poderá participar de tratado, aliança ou confederação; conceder cartas de corso; cunhar moeda; emitir títulos de crédito; autorizar, para pagamento de dividas, o uso de qualquer coisa que não seja ouro e prata; votar leis de condenação sem julgamento, ou de caráter retroativo, ou que alterem as obrigações de contratos; ou conferir títulos de nobreza. Nenhum Estado poderá, sem o consentimento do Congresso, lançar impostos ou direitos sobre a importação ou a exportação salvo os absolutamente necessários à execução de suas leis de inspeção; o produto líquido de todos os direitos ou impostos lançados por um Estado sobre a importação ou exportação pertencerá ao Tesouro dos Estados Unidos, e todas as leis dessa natureza ficarão sujeitas à revisão e controle do Congresso. Nenhum Estado poderá, sem o consentimento do Congresso, lançar qualquer direito de tonelagem, manter em tempo de paz exércitos ou navios de guerra, concluir tratados ou alianças, quer com outro Estado, quer com potências estrangeiras, ou entrar em guerra, a menos que seja invadido ou esteja em perigo tão iminente que não admita demora. [40]

---

[38] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista.** Brasília: Universidade de Brasília, 1984. P 344.

[39] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista.** Brasília: Universidade de Brasília, 1984. P 371.

[40] BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (São Paulo) (Org.). **Constituição dos Estados Unidos da América - 1787.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 26 abr. 2017.

No 45º artigo que compõe o título *"O Federalista",* James Madison explana sobre a relação entre Poder Federal e Estadual, cosendo os pontos de interferência de um em outro, arguindo como se daria uma relação harmoniosa e autônoma entre as duas esferas:

> Os poderes delegados ao governo federal pela Constituição propostas são poucos e definidos; os que permanecem com os governos estaduais são numerosos e imprecisos. Aqueles serão exercidos principalmente sobre tópicos externos, tais como guerra, paz, negociações e comércio exterior, com o qual o poder de taxação estará mais intimamente ligado. Os poderes reservados aos Estados se estenderão sobre todos os tópicos que, no curso normal da vida do país, dizem respeito às liberdades e bens do povo, à ordem interna e aos aperfeiçoamentos e progresso do Estado. [41]

Ademais, complementando o comentário de James Madison, Alexis de Tocqueville em confluência com o citado anterior, explicita com clareza o âmbito de atuação das searas federal e estadual dentro do sistema federativo americano, delegando por derradeiro à Suprema Corte o papel de solucionadora de eventuais conflitos:

> Os deveres e os direitos do Governo Federal eram simples e bastante fáceis de definir, porque a União fora constituída com a finalidade de responder a algumas grandes necessidades gerais. Os deveres e direitos dos Estados eram, pelo contrário múltiplos e complicados, porque tal governo penetrava em todos os detalhes da vida social. Por isso, definiram-se com cuidado as atribuições do Governo Federal e declarou-se que tudo o que não se achava compreendido na definição fazia parte das atribuições do governo dos Estados. Dessa forma, o governo dos Estados ficou no terreno do direito comum, enquanto que o governo federal era a exceção. Como se previa, porém, que poderiam surgir na prática questões relativas aos limites exatos desse governo excepcional, e como teria sido perigoso abandonar a solução de tais questões aos tribunais ordinários instituídos nos diferentes Estados pelos próprios Estados, criou-se uma alta corte federal, tribunal único, que tinha entre suas atribuições manter entre os dois governos rivais a divisão de poderes que a Constituição previra. [42]

Nesta senda, incontroversa a constatação de que os constituintes americanos, no âmago dos debates para promulgação da carta, buscaram a consolidação de um governo limitado em alçada federal, relegando aos Estados as atribuições que excediam aos deveres gerais da União.

---

[41] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista.** Brasília: Universidade de Brasília, 1984. P 383.
[42] TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América.** Belo Horizonte: Itatiaia, 1962. P 93.

Ademais, diante do reconhecimento da necessidade da existência do governo, todavia, reconhecendo que a essência deste é a força, os fundadores da América buscaram no sistema federativo a melhor ponderação entre a limitação do poder do Estado e a autonomia local das populações.

Portanto, inegável que este esforço advém da tradição do direito natural, dado que os direitos fundamentais do homem são anteriores ao Estado, estes consubstanciados na primeira Constituição escrita que trouxe ao mundo o conceito de federalismo que possuí vigência na atualidade.

3. FEDERALISMO BRASILEIRO

3.1 Histórico

A busca dos traços sociológicos e históricos nacionais enriquece de sobremaneira a análise investigativa sobre determinado tema. Assim, antes de adentrarmos nos meandros históricos do federalismo brasileiro, algumas idiossincrasias de nossa formação institucional e popular devem ser lançadas ao debate.

A terra, denominada por Brasil, fora descoberta pelos portugueses no ano de 1500, tendo ancorado os lusitanos em solo brasileiro no dia 22 de abril do citado ano. [43] O desembarque dos expedicionários em muito explica a constituição de nossas instituições.

O documento primevo de nossa história denota intensa influência do patrimonialismo, caracterizado pela confusão entre público e privado que se faz recorrente em nossa trajetória. Ocorre, que logo na carta de inauguração do Brasil, Pero Vaz de Caminha solicita ao rei de Portugal D. Manuel emprego para seu genro. Bruno Garschagen assim relata o acontecido:

> Não é sem fundamento, portanto, que Caminha encerre assim a sua descritiva (e pedinte) missiva: "E pois que, Senhor, é certo que assi neste cargo que levo como em outro qualquer outra cousa que de vosso serviço for, Vossa Alteza ha de ser de mim mui bem servido, a ella peço que por me fazer singular mercê mande vir da ilha de São Thomé Jorge d'Osouro, meu genro, o que della receberei em muita mercê". Caminha ratificou habilmente a dedicação ao rei mencionando a sua função de escrivão e aproveitou para cavar para si próprio um futuro cargo, o que chamaríamos hoje de uma boquinha, além de pedir um favor singular, excêntrico, familiar: que o rei permitisse o retorno a Portugal do seu genro Jorge d'Osouro, que, condenado por roubar pão, vinho e galinhas de uma igreja, e de ferir um clérigo, fora degredado para a ilha de São Tomé. Tudo indica que o rei atendeu o pedido, mas não se sabe se d'Osouro voltou para o Porto ou morreu. [44]

Dito isso, não surpreende a herança ibérica patrimonialista, legando ao Brasil o mau hábito de imiscuir-se público e privado. Fator elevado à amplitude

---

[43] GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 19.

[44] GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 22.

máxima com centralização excessiva de recursos na União Federal. Sérgio Buarque de Holanda faz sua contribuição ao explicar como o patrimonialismo tende a operar:

> Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário "patrimonial" do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário "patrimonial", a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregados e os benefícios que deles aufere relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que merecem os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida do Estado burocrático. [45]

Dando sequência ao pensamento, Sérgio Buarque descreveu o personagem que consagrou sua obra *"Raízes do Brasil"*: a imagem do *homem cordial.* Traço que marca a personalidade nestes trópicos, representante de certa flexibilidade no trato social, ainda mais no tocante às relações entre as esferas públicas e privadas. Sérgio Buarque de Holanda define o personagem:

> Nenhum povo está mais distante dessa noção ritualista da vida do que o brasileiro. Nossa forma ordinária de convívio social é, no fundo, justamente o contrário da polidez. Ela pode iludir na aparência – e isso se explica pelo fato de a atitude polida consistir precisamente em uma espécie de mímica deliberada de manifestações que são espontâneas no "homem cordial": é a forma natural e viva que se converteu em fórmula. Além disso a polidez é, de algum modo, organização de defesa ante a sociedade. Detém-se na parte exterior, epidérmica do indivíduo, podendo mesmo servir, quando necessário, de peça de resistência. Equivale um disfarce que permitirá a cada a qual preservar inatas sua sensibilidade e emoções. [46]

Descrita a adaptabilidade do *homem cordial* às circunstâncias da vida, infere-se que essa característica tenha no centralismo federalista um catalizador perigoso, em razão da acumulação de riquezas e oportunidades pueris pelo governo federal.

O relacionamento do brasileiro com a lei e a ordem estimula a má conduta do famigerado *homem cordial,* disponibilizando toda sua amabilidade na consecução

---

[45]HOLANDA, Sérgio Buarque e. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. P 146.

[46] HOLANDA, Sérgio Buarque e. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. P 146.

de objetivos escusos e ilegais. O sociólogo Roberto da Matta expõe com clareza o modelo de funcionamento do caráter cordial:

> Num livro que escrevi – Carnavais, malandros e heróis –, lancei a tese de que o dilema brasileiro residia numa trágica oscilação entre um esqueleto nacional feito de leis universais cujo sujeito era o indivíduo e situações onde cada qual se salvava e se despachava como podia, utilizando para isso o seu sistema de relações pessoais. Haveria assim, nessa colocação, um verdadeiro combate entre leis que devem valer para todos e relações que evidentemente só podem funcionar para quem as tem. O resultado é um sistema social dividido e até mesmo equilibrado entre duas unidades sociais básicas: o indivíduo (o sujeito das leis universais que modernizam a sociedade) e a pessoa (o sujeito das relações sociais, que conduz ao polo tradicional do sistema). Entre os dois, o coração dos brasileiros balança. E no meio dos dois, a malandragem, o "jeitinho" e o famoso e antipático "sabe com quem está falando? "seriam modos de enfrentar essas contradições e paradoxos de modo tipicamente brasileiro. Ou seja: fazendo uma mediação também pessoal entre a lei, a situação onde ela deveria aplicar-se e as pessoas nela implicadas, de tal sorte que nada se modifique, apenas ficando a lei um pouco desmoralizada – mas, como ela é insensível e não é gente como nós, todo mundo fica, como se diz, numa boa, e a vida retorna ao seu normal... [47]

O citado patrimonialismo, manifestado na conduta improba dos agentes públicos na atuação dos entes estatais, detém intensa relação com a centralização de poder. O conceito assume conotação patriarcal, ao ponto de que a administração dos negócios de Estado perpassa pela visão do *pater famílias* no usufruto de sua propriedade. José Osvaldo de Meira Penna dimensiona com acuidade a perenidade do patrimonialismo:

> A teoria do Estado patrimonialista é, entretanto, antiga. Descobre-se talvez a tese, pela primeira vez, no Livro III de a Política de Aristóteles, embora em breve referência. O estagirita alude aí ao tipo de "governo paternalista" em que o rei ou chefe do Estado governa como se a sociedade fosse sua propriedade doméstica. Seguindo nas pegadas de Aristóteles, Jean Bodin, em 1576, refere-se em certo momento, em sua obra Seis livros da República, ao que denomina "monarquia senhorial", considerando-a um sistema de governo em que o governante é simplesmente dono de seus súditos e de toda a propriedade. Seria o tipo de governo referido como "Sultanismo" ou "Despotismo Oriental". Bodin sustenta seu argumento com a tese da origem do Estado na instituição do pater famílias, o qual possui poder absoluto sobre seus dependentes e governa soberanamente toda a economia doméstica, da qual é o único proprietário. [48]

No Brasil, o fenômeno do patrimonialismo se constatou tanto no regime monárquico quanto na república. Tanto um como o outro, se notabilizaram pelo

---

[47] MATTA, Roberto da. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986. P 64.

[48] PENNA, José Osvaldo de Meira. **O dinossauro:** Uma pesquisa sobre o Estado, o patrimonialismo selvagem e a nova classe de intelectuais e burocratas.. São Paulo: T.a Queiroz, 1988. P 141.

centralismo e dirigismo estatais herdado dos colonizadores portugueses. Bruno Garschagen destaca esse ponto:

> Herdamos dos portugueses muito mais do que certo complexo de inferioridade e o gosto pelo bacalhau. O nosso patrimonialismo foi, de fato, uma herança do Estado português, legado que fundamentou tanto a nossa Monarquia quanto a nossa República. A influência do governo de Portugal na nossa cultura política foi de tal sorte que o presidencialismo republicano se desenvolveu à maneira do Estado português, a partir do crescimento estatal e da concentração de poder. [49]

Evidente que tais raízes em muito influenciaram o modelo institucional brasileiro. O debate entre centralizadores e descentralizadores aqueceu-se demasiadamente no período do império, sendo cada vertente representada por determinada força política. Ainda na intelecção de Garschagen:

> O debate se acirrava e os dois lados apresentavam seus argumentos. Os conservadores, que compunham a alta burocracia estatal , defendiam "o governo monárquico, o poder centralizado, um governo ativo e intervencionista, uma sociedade hierarquizada", "a preservação da ordem e da paz, e a resistência a inovações políticas que não fossem maduramente estudadas". E não reconheciam "a preexistência de uma Nação" e assumiam para si próprios "o papel de criá-la", fundando "a representação da soberania nacional na autoridade monárquica — numa palavra, era um projeto onde o político prevalecia sobre o econômico". Do lado dos liberais, donos das grandes propriedades rurais, a retórica era "idealista, tributária do liberalismo de tendência democrática" e federalista. Defendiam um "ultraliberalismo político, laissez-faire e escravismo" e afirmavam "a preexistência de uma Nação cuja extensão coincidia com a de sua própria classe; e por isso fundava a representação da soberania na autoridade parlamentar — em suma, um discurso onde o econômico prevalecia sobre o político". [50]

Desse modo o debate transcorrera no interregno do Império, adotando o movimento de independência o modelo Unitário de Estado na Constituição de 1824, com o surgimento de províncias e intensa centralização político-administrativa na figura do imperador. [51]

A opção por um modelo centralizador naquele azo deu-se pela unidade territorial do império, em vista do temor pela desfragmentação do país. Tem-se na

---

[49] GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 63.
[50] GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 60.
[51]PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado.** 14. ed. São Paulo: Método, 2015. P 26.

figura de José Bonifácio de Andrada o mais notável advogado pela escolha do Estado Unitário. Recorremos às lições de Laurentino Gomes:

> Na Independência, Bonifácio era "um homem com um projeto de Brasil", na definição do historiador e jornalista Jorge Caldeira. Na sua visão, a única maneira de impedir a fragmentação do território brasileiro após a separação de Portugal seria equipá-lo com um "centro de força e unidade" sob o regime de monarquia constitucional e a liderança do imperador Pedro I. Foi essa a fórmula de Brasil que trinfou em 1822. Até aquele momento faltava um elo que unisse os diversos grupos de interesse na sociedade brasileira, composta por comerciantes, traficantes de escravos, fazendeiros, senhores de engenho, mineradores de ouro e diamante, clérigos, magistrados, advogados, professores e funcionários públicos. [52]

Na oportunidade da outorga da Carta de 1824, o país contava com praticamente a mesma dimensão territorial atual. Inegável que a manutenção do território unificado procedeu-se mediante muito esforço militar e dispêndio de recursos. Ocorrendo até mesmo perdas imperiosas, como na guerra da Cisplatina que acarretou a independência do Uruguai, elevada a um dos principais focos de pressão para a abdicação de D.Pedro I. [53]

Em meio aos embates pela unificação do país, com o resfriamento forçado de cada sublevação segregacionista, com exceção da República do Uruguai, surgia dentro do exército brasileiro forte corrente da doutrina positivista.

Dos fatores que levaram o Brasil a trocar seu modelo monarquista pelo republicano, entende-se como relevante a contribuição do positivismo de Augusto Comte. O positivismo consistia-se na doutrina que aclamava o cientificismo como única fonte do verdadeiro conhecimento. [54]

Dominados pela corrente positivista, em 15 de novembro de 1889, os militares na figura de Marechal Deodoro da Fonseca depuseram o Imperador D. Pedro II, restando à família real brasileira exilar-se fora do país. O golpe republicano demarca o ponto de inversão da história do Federalismo no Brasil.

---

[52] GOMES, Laurentino. **1822:** Como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil - Um país que tinha tudo para dar errado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. P 78.

[53] GOMES, Laurentino. **1822:** Como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil - Um país que tinha tudo para dar errado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. P 159.

[54] GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 103.

A Constituição de 1891 emerge do movimento republicano trazendo consigo notáveis influências da Constituição dos Estados Unidos da América, fato destacável pelo uso do nome *"Estados Unidos do Brasil"*. Marco Antonio Villa elenca outras singularidades da Constituição de 1891:

> Demonstrando a orientação laica (e com algum viés positivista), a Constituição de 1891 iniciava-se sem fazer referência a Deus ou, como na de 1824, à Santíssima Trindade. Os constituintes optaram pela forma "representantes do povo brasileiro". No artigo 3.º foi determinado que a União demarcaria uma área de 14.400 quilômetros quadrados – é curiosa a precisão da extensão da demarcação – no Planalto Central, para "nela estabelecer-se a futura Capital Federal". Seguindo a velha prática nacional, de sempre deixar para o dia seguinte, a futura capital só seria transferida 69 anos depois. Um mérito da Constituição é a sua concisão, especialmente para os nossos padrões, marcados pela prolixidade. São 91 artigos e mais oito disposições transitórias. É a Carta mais enxuta da nossa história. [55]

Destarte, a Carta Constitucional Republicana de 1891, no tocante à sua estrutura, pregava a união indissolúvel das antigas províncias imperiais, naquela ocasião alçadas a qualidade de Estados da federação, inclinando-se concomitantemente pelo regime presidencialista de governo. [56] José Afonso da Silva teceu alguns comentários fulcrais à Constituição de 1891:

> Rompera com a divisão quadripartita vigente no Império de inspiração de Benjamin Constant, para agasalhar a doutrina tripartita de Montesquieu, estabelecendo como "órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si" (art. 15). Firmara a autonomia dos Estados, aos quais conferira competências remanescentes ¨todo e qualquer poder ou direito, que lhes não fosse negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição, era lhes facultado (art.65, n. 2). Previra a autonomia municipal (art. 68). [57]

O advento da nova sistemática constitucional republicana faria renascer os poderes regionais e locais, enfraquecidos sob a minguante autonomia concedida pela Constituição de 1824 que elevara demasiadamente a centralização dos poderes do Império. [58] Entretanto, a descentralização político administrativa

---

[55] VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras:** 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya, 2011. P 21.
[56] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 78.
[57] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 79.
[58] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 80.

fomentaria processo pernicioso da política brasileira: o coronelismo. Bruno Garschagen se ateve ao problema:

> Bastos (Aureliano Cândido Tavares Bastos) acertou na crítica ao caráter centralizador da monarquia brasileira e aos traços de absolutismo que ainda orientavam o comportamento político do imperador e de parte da elite política, mas sua defesa da descentralização parecia depositar uma esperança desmedida numa natureza política virtuosa do federalismo e da democracia à maneira americana. Ou seja, de algo que não fazia parte da nossa experiência política. A instauração da República mostrou que Bastos (Aureliano Cândido Tavares Bastos) estava equivocado quanto aos resultados benéficos da mudança. Os problemas de adaptação no Brasil de um modelo republicano presidencialista artificialmente implementado colocaram em risco tudo aquilo pelo qual conservadores e liberais brasileiros lutaram, como a estabilidade política e a própria unidade do país. A descentralização a partir da República também teve como resultado a consolidação dos poderes locais e o fortalecimento do coronelismo. Em vez da reforma do regime e do sistema de governo já existentes, parte da elite brasileira preferiu jogar fora o bebê, a água da banheira e a própria banheira. [59]

A instauração do regime republicano sob as vestes do golpe militar transformou não só os aspectos institucionais do ordenamento jurídico pátrio, no que toca ao federalismo, mas também se incumbiu na intervenção cultural, modificando a bandeira, datas comemorativas e elevando ao posto de herói nacional algumas personalidades relegadas ao ostracismo. [60]

Estabelecida em um país rural, no qual o cultivo do café correspondia à maior quota do setor de exportação, com população aproximada de 14 milhões de habitantes na época, possuindo taxa de analfabetismo na casa dos 99%, restou à república buscar os meios de consolidação da descentralização federativa consagrada na Constituição de 1891. [61]

Em razão do atraso econômico, germinou nestas bandas o coronelismo, versão nacionalizada do famigerado caudilhismo da América espanhola. Trata-se aquele de uma implicada rede de relações, realizadas com intento de traçar o elo entre os coronéis locais até o Presidente da República. [62]

---

[59] GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 62.

[60] GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 112.

[61] GOMES, Laurentino. **1889:** Como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República do Brasil.. Rio de Janeiro: Globo, 2013. P 55.

[62] GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 120.

Em síntese, o coronelismo operava por intermédio de teias e compromissos que coligavam os interesses das regiões mais afastadas ao poder central. O sustentáculo do sistema dava-se nos interesses dos senhores de terras, com fulcro na manutenção do poder local. [63] José Afonso da Silva em contribuição ao objeto de discussão:

> O coronelismo fora o poder real e efetivo, a despeito das normas constitucionais traçarem esquemas formais da organização nacional com teoria de divisão dos poderes e tudo. A relação de forças dos coronéis elegia os governadores, os deputados e senadores. Os governadores impunham o Presidente da República. Nesse jogo, os deputados e senadores dependiam da liderança dos governadores. Tudo isso forma uma constituição material em desconsonância com o esquema normativo da Constituição então vigente e tão bem estruturada formalmente. [64]

Sob a égide da conjura social explicitada, outro governo implodiu nos anos 30, sendo a queda desta vez encabeçada por Getúlio Vargas. A república velha entrava em colapso, afastada pelo projeto de país autoritário e centralizador representado na figura de Vargas.

O advogado Oliveira Viana influenciou destacadamente o clima ideológico da época, arguindo que a condição prévia para o Brasil adentrar na era das democracias liberais, seria obrigatoriamente a experiência de um governo centralizador e autoritário. [65]

Ademais, o início do século XX consagrou a consolidação do Estado de bem estar social, repousando sobre a Constituição de Weimar a grande admiração de diversos juristas ocidentais. [66] Embebida nesse seio de ideais nasce a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. [67]

Mantendo da carta anterior seus princípios fundamentais, como a república, a federação, a divisão dos poderes tripartite, o presidencialismo e o regime representativo, a Constituição de 1934 trouxe em seu rol como novidade a preocupação social.

---

[63] GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 120.
[64] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 80.
[65] GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 125.
[66] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado.** 14. ed. São Paulo: Método, 2015. P 28.
[67] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 80.

No que tange ao foco deste esforço, a carta de 1934 ampliou os poderes da União Federal, delegando aos Estados da federação os poderes remanescentes. Regendo ainda sobre as competências concorrentes, disciplinando mais rigidamente as receitas tributárias de União, Estados e Municípios. Patente a qualidade centralizadora do novo regramento constitucional. [68]

Contudo, vida breve foi concedida à Constituição de 1934, a instabilidade política do período demarcava não só o ambiente político brasileiro, mas também o mundial. As ideologias totalitárias do Fascismo e Comunismo dominavam o debate, reflexo integral do pós-guerra de 1918.

Nesta senda, surge o *Estado Novo*. A Constituição de 1937 origina-se justamente da contenda totalitária, declarando Getúlio Vargas em proclamação ao povo brasileiro que as forças políticas refratárias aos processos democráticos ameaçavam as instituições, sendo necessário assim o fortalecimento do poder central. [69]

A Constituição *polaca,* outorgada por Getúlio Vargas, exacerbou o centralismo político, fortalecendo o Executivo Federal, agraciando o chefe de governo com o poder de editar leis via decreto, dissolvendo assim a relevância das casas do Legislativo. [70]

A Constituição de 1937 manteve o regime federativo em seu art. 3º, todavia, o dispositivo praticamente se prestou ao papel de enfeite, em razão do intenso autoritarismo e centralismo administrativo da carta. Fora emendada em vinte e uma oportunidades na sua curta vigência, sendo seus dispositivos apenas ornamentação do poder ditatorial. José Afonso da Silva discorreu sobre o assunto:

> A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permanecem letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo. [71]

---

[68] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 81.
[69] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 82.
[70] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P 100.
[71] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 83.

Em consequência da queda de sua legitimidade popular, decaí o *Estado Novo* em 1945 levando consigo Vargas. Sentenciava-se de morte a própria Constituição que fundamentava aquele estado de coisas. Relaciona-se o processo de descrédito do poder autoritário ao surgimento de nossa quinta Carta Magna datada do ano de 1946.

No intento de superar o passado totalitário, a Constituição Republicana de 1946 reinaugura a democracia brasileira, influenciada pela maré constituinte do pós-guerra nos países europeus (Itália, França, Alemanha, Iugoslávia, Polônia). [72]

Superando o velho centralismo autoritário da Carta de 1937, o novo poder constituinte reinstaurou os princípios do regime representativo, a divisão clássica entre os poderes, a limitação do Poder Executivo, o papel de fato do Poder Legislativo. Outrossim, coube ao novo ordenamento constitucional dar força à corrente municipalista, dedicando intensa atenção ao problema da autonomia municipal. José Afonso da Silva retrata o período:

> Sentira-se, de início [informa José Duarte] " que as correntes de opinião tinham a preocupação de assentar, com nitidez, sem artifícios, as fórmulas, os princípios cardeais do regime representativo, e estabelecer com precisão os rumos próprios à harmonia e independência dos poderes; a redução das possibilidades de hipertrofia do Poder Executivo; a conservação do equilíbrio político do Brasil, pelo regime de seus representantes no Senado e na Câmara; a fixação da política municipalista, capaz de dar ao Município o que lhe era indispensável, essencial, à vida, à autonomia; [73]

Com claras influências das cartas democráticas anteriores (republicana de 1891 e social de 1934), a Constituição de 1946 repetiu a sina das anteriores: vigência efêmera. As inúmeras crises institucionais dos anos seguintes à sua promulgação ferventaram outra quebra da ordem constituída: o golpe de 1964.

A queda da república populista de João Goulart, em 1º de abril de 1964, fez ressurgir o gene autoritário da república brasileira. Mesmo que em vigor, a Constituição de 1946 fora desfigurada por diversos atos institucionais, perdendo assim sua substância e franqueando o caminho para outra Carta autoritária.

---

[72] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 84.

[73] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 85.

A Constituição de 1967, outorgada pelo então Presidente militar Marechal Castello Branco, remodelou o aparato institucional pátrio com toques de autoritarismo, contribuindo igualmente para o desaparecimento da denominação Estados Unidos do Brasil. Marco Antonio Villa relata alguns fatos pertinentes à concepção da Carta:

> Dois meses depois, Castelo Branco, por meio do AI-4, convocou o Congresso para, no período de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, ou seja, em 43 dias corridos – em plenas festas de fim de ano –, apreciar o projeto de Constituição enviado pelo Executivo. E assim foi feito. Foi algo inusual e que permitiu ao escritor Nélson Rodrigues imaginar que estava caminhando pelo centro do Rio de Janeiro e ouvia um camelô, que, segundo ele, "tem de ser um extrovertido ululante", berrando "A nova prostituição do Brasil! A nova prostituição do Brasil! E erguia um folheto, só faltava esfregar o folheto na cara da pátria". Ao se aproximar do camelô, notou o engano: "A nova Constituição do Brasil! A nova Constituição do Brasil!" E concluiu sarcasticamente: "Só então percebo o monstruoso engano auditivo. Onde é que meus ouvidos estavam com a cabeça? Ah, uma incorreção acústica pode levar o sujeito a sair por aí derrubando bastilhas e decapitando Marias Antonietas". [74]

Apesar do abandono do nome Estados Unidos do Brasil, a forma federativa de Estado fora mantida, prevista no art. 1º da Constituição de 1967. Todavia, repetindo o vício da Constituição Polaca de 1937 a nova carta consagrou o federalismo somente na forma nominal, retirando a autonomia dos entes federativos descentralizados, assemelhando-se muito mais com o modelo de Estado unitário e centralizado. [75]

Em seu âmago a principal preocupação tratava-se da segurança nacional, reduzindo assim as liberdades individuais. Delegou maiores poderes à União e ao Presidente da República, traço da volta do centralismo autoritário. Reformou o sistema tributário nacional, optando pelo federalismo cooperativo, com extrema intervenção de uma entidade no orçamento da outra, denotando acentuada centralização. [76]

O período se destacou pela governabilidade através dos atos institucionais, reduzindo a pó vasto rol de liberdades individuais. Com fulcro na

---

[74] VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras:** 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya, 2011. P 68.
[75] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P 121.
[76] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 87.

integração dos atos institucionais ao texto constitucional surge a EC. N 1/69, incorporando ainda mais o viés autoritário.

A carta de 1969, outorgada pela junta militar em razão dos problemas médicos do Presidente Costa e Silva, representou o mergulho do regime militar no Estado de exceção. Manteve-se o esqueleto da Constituição de 1967 no que tange aos aspectos estruturais do Estado. [77]

Desse modo, o fundamento federativo da Constituição de 1969, manteve-se o mesmo que o da carta anterior, salvaguardando o demasiado centralismo político, significando a quebra definitiva do princípio federativo implícito nas cartas constitucionais brasileiras desde 1891.

Posto isto, perscrutando o árduo caminho percorrido pela descentralização política e o federalismo no Brasil, resta-nos investigar a maneira pela qual a Constituição de 1988 regeu o tema carta que reestabeleceu os parâmetros do Estado Democrático de Direito.

3.2 O federalismo na Constituição de 1988

Empurrada pela força da redemocratização, a Constituição de 1988 extravasava os novos ventos de liberdade. Sepultou definitivamente a ditadura militar, reestabelecendo as insignes liberdades cívicas retiradas pelas cartas anteriores.

Promulgada no intervalo do Governo Sarney, precedida de inúmeros planos econômicos fantasiosos, instituída em plena recessão econômica e inflação galopante, coube a Constituição de 1988 reparar os vícios patentes do regime militar. José Afonso da Silva destaca a estrutura do documento:

> É a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania. [78]

Assim se procedeu com o princípio federalista, alçado ao status de cláusula pétrea na normativa de 1988. O art. 60, § 4º, inciso I da Constituição de

---

[77] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P 122.
[78] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 90.

1988 estabelece expressamente que não será objeto de deliberação emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado.

A forma federativa de Estado, reinaugurada pela Carta Magna de 1988, restaurou as autonomias estaduais e municipais perdidas com os anos de chumbo. Contudo, mesmo que digna de nota essa virtude, o federalismo concebido ainda padecia de intensa centralização. Nos dizeres do mestre Pedro Lenza:

> Percebe-se sensível ampliação da autonomia administrativa e financeira dos Estados da Federação, bem como do Distrito Federal e Municípios. Contudo, inegavelmente, a União continua fortalecida, caracterizando-se o texto como centralizador. [79]

Resta evidente, a prima facie, que o modelo federativo brasileiro distancia-se da concepção clássica de federalismo, pelo menos no que tange à acentuada descentralização dos primeiros modelos. Tal opção deu-se em razão do desiquilíbrio socioeconômico regional, reflexo ao imperativo do art. 3 º, inciso III da Constituição da República.

Logo, citadas peculiaridades qualificam o federalismo brasileiro na visão de alguns doutrinadores em sua forma cooperativa. Outro aspecto digno de análise trata-se da tendência da federação pela centralização ou descentralização. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco diferenciam os dois fenômenos:

> O modo com se repartem as competências indica que tipo de federalismo é adotado em cada país. A concentração de competências no ente central aponta para um modelo centralizador (também chamado centrípeto); uma opção pela distribuição mais ampla de poderes em favor de Estados-membros configura um modelo descentralizado (ou centrífugo). Havendo uma dosagem contrabalançada de competências, fala-se em federalismo de equilíbrio. [80]

A Constituição de 1988 almejou restaurar os princípios federativos, contudo estabelecendo aparato institucional demasiadamente centralizado, aproximando-se o federalismo brasileiro ao modelo centrípeto. Porém, mesmo diante do distanciamento dos exemplos clássicos, o federalismo brasileiro ainda resguarda o cerne de qualidades inerentes a essa forma de Estado.

---

[79] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P 129.
[80] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P 782.

O Estado federal contém duas esferas de atuação que lhe tornam peculiar: *soberania* e *autonomia*. Compreende-se *soberania* como a qualidade inata do Estado federal em ser reconhecido como sujeito de direitos na ordem internacional, detendo assim império sobre determinado território e população. Assim, a qualidade soberana se substancia na externalização volitiva estatal no ato signatário de um tratado internacional. [81]

No que tange à *autonomia*, esta se encontra na margem de atuação livre concedida pela Constituição aos Estados-membros da federação, no âmbito da repartição de competências. Repousa mais precisamente nas qualidades da autoadministração e autolegislação. José Afonso da Silva traça as linhas essenciais daquilo que se chama de *autonomia*:

> A autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: a) na existência de órgãos governamentais próprios, isto é, que não dependam dos órgãos federais quanto à forma de seleção e investidura; b) na posse de competências exclusivas, um mínimo, ao menos, que não seja ridiculamente reduzido. Esses pressupostos da autonomia federativa estão configurados na Constituição (arts. 18 a 42). [82]

Provém das duas citadas qualidades do Estado federado, a conciliação entre os níveis do poder encarnado na repartição das competências. Observa-se que a divisão das atribuições se encarna também na manifestação das autonomias conflitantes no seio político da federação, como na formação da vontade dos Estados-membros na figura do Senado Federal.

Feitas essa considerações, esboçando finalmente a constituição do Estado federado brasileiro, este se define segundo o art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil como a união indissolúvel entre Estados, Municípios e Distrito Federal.

A República Federativa do Brasil rege-se pelos princípios expressos nos incisos do art. 1º da Carta Magna de 1988, dentre eles, *a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa e o pluralismo jurídico*.

---

[81] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 100.

[82] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 100.

Outrossim, reza o parágrafo único do art.1º da Constituição Republicana de 1988 "*que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes".* Ademais, o art. 18 da Constituição Federal de 1988 ainda assenta a organização político-administrativa do Estado, formada esta por *União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios*, todos autônomos nos parâmetros da Constituição. [83]

Portanto, perante os aspectos apresentados referentes ao Estado federado concebido na Assembleia Constituinte de 1988, infere-se uma acentuada centralização política, apesar do destaque recebido pela ordem Municipal dentro da Carta Magna.

[83] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P 424.

4. DESCENTRALIZAÇÃO E LIBERDADE

4.1 Do uso do conhecimento na sociedade

Tecidas algumas observações introdutórias quanto ao tema do federalismo perpassando por suas raízes históricas, posteriormente pela árdua tarefa de delimitação de um conceito, colocando termo à análise na apresentação de sua ascendência ideológica na doutrina iluminista e liberal dos séculos XVII e XVIII com a devida correlação ao federalismo americano, resta-nos dissecar uma das principais virtudes do sistema federativo: a descentralização.

Referida qualidade abunda na federação em razão de sua própria origem, dado que a principal celeuma na era da Convenção da Filadélfia de 1787 girava em torno da descentralização e autonomia das independentes treze colônias.

Assim nasce a Constituição dos Estados Unidos da América, fixando limite a denominada União Federal, delimitando a esfera de atuação de cada ente da federação, disciplinando, portanto, eventuais conflitos emergentes entre Estados e União.

Nessa toada, destaca-se a descentralização como o catalisador fundamental do surgimento do federalismo. Tendo em conta a importância de sua abordagem, busca-se uma investigação minuciosa do objeto, não sendo prudente esquecermos no estudo do tema das contribuições da filosofia.

Em proêmio, avoca-se a questão da epistemologia do conhecimento. Epistemologia trata-se, em síntese apertada, do estudo do conhecimento, sua origem e apreensão, bem como aquilo que podemos conhecer de fato. [84] Tal discussão reside no panteão de matérias abordadas pela Filosofia.

Dessa forma, introduzindo traços filosóficos ao assunto, extraímos de Sócrates grande preocupação com o conhecimento. Mais precisamente, Sócrates admirava-se da infinidade de informações que o ser humano desconhece, trazendo em seus modos uma atitude contida e humilde com relação à construção do saber.

---

[84] KLEINMAN, Paul. **Tudo o que você precisa saber sobre Filosofia:** De Platão e Sócrates, de Ética e Metafísica até as ideias que ainda transformam o mundo, o livro essencial sobre o penasamento humano. São Paulo: Gente, 2014. P 9.

Desse modo, o reconhecimento da própria ignorância é tarefa primordial de qualquer pensador sério. Paul Kleinman resume a disposição Socrática nos termos abaixo:

> Uma frase sempre atribuída a Sócrates é: "Uma vida sem reflexão não vale a pena ser vivida". Ele acreditava que, para se tornar sábio, o indivíduo deve ser capaz de compreender a si mesmo. Para Sócrates, as ações de uma pessoa estavam diretamente relacionadas à sua inteligência e à sua ignorância. [85]

Munido de extrema admiração por seu mestre Sócrates, Platão consagra sua filosofia com o foco principal em sua *"teoria das ideias"*. Esclarece o filósofo ateniense que todo o mundo material que nos envolve, não passa de mera aparência, residindo a verdadeira realidade no *mundo das ideias*. Por meio da figuração, Platão nos apresenta o mito da caverna. Paul Strathern apresenta o mito:

> A melhor explicação da Teoria das Ideias é a do próprio Platão (o que nem sempre é o caso, em filosofia ou qualquer outra área). Infelizmente, sua explicação vem sob a forma de uma imagem, o que a coloca antes no campo da literatura do que no da filosofia. Em resumo, Platão explica que os seres humanos, em sua maioria, vivem como se estivessem em uma caverna escura. Estamos acorrentados, de frente para uma parede branca, com um fogo atrás de nós. Tudo o que conseguimos ver são sombras que tremem, dançando na parede da caverna, e tomamos isso por realidade. Somente se aprendermos a nos virar contra a parede e as sombras, e a escapar da caverna, poderemos esperar ver a verdadeira luz da realidade. [86]

Prosseguindo na esteira dos grandes nomes da filosofia helênica, invoca-se o pensamento do discípulo de Platão. Aristóteles de Estagira, notadamente interessado pelo saber, notabilizou-se pelo fato de suas investigações perscrutarem diversas searas do conhecimento humano.

Aristóteles detinha enorme preocupação com sua honestidade intelectual. Sendo assim, mesmo perante a contribuição de seu mestre Platão, o sábio de Estagira discordou deste em diversos episódios. Sobre a relação entre dois pensadores de tal envergadura, relata Paul Strathern:

> Mas Aristóteles era demasiado brilhante para ser mero seguidor de alguém, ainda que de Platão. Quando percebeu o que parecia uma contradição (ou, que nos perdoem os céus, uma falha) nas obras do mestre, sentiu-se intelectualmente obrigado a apontá-la. Esse hábito logo começou a irritar

---

[85] KLEINMAN, Paul. **Tudo o que você precisa saber sobre Filosofia:** De Platão e Sócrates, de Ética e Metafísica até as ideias que ainda transformam o mundo, o livro essencial sobre o penasamento humano. São Paulo: Gente, 2014. P 15.

[86] STRATHERN, Paul. **Platão em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. P 7.

> Platão e, embora pareça que não tenham discutido, tudo leva a crer que os dois maiores espíritos da época julgaram político manter certa distância. [87]

Provém da contrariedade descrita a estrutura primordial da obra de Aristóteles, desenvolvendo este um contraponto fulminante ao maior legado de seu mentor: a *teoria das ideias*. Aristóteles detinha visão menos cética quanto ao plano material, compreendendo tratar-se este da realidade concreta. Paul Strathern elucida o contra-argumento aristotélico nestas palavras:

> Enquanto Platão focaliza o universo do ponto de vista essencialmente religioso, Aristóteles tende para o científico. Isso fez com que não se inclinasse a rejeitar o mundo ao nosso redor por considerá-lo irreal. Contudo, continuou a dividir as coisas em substâncias primárias e secundárias. Só que para ele as substâncias primárias eram os objetos específicos do mundo e as secundárias as ideias ou formas. A princípio ele de fato hesitou ao tentar definir qual dessas substâncias era efetivamente a realidade definitiva, em parte por respeito a Platão. (Seu velho professor, afinal, fora o primeiro a apresentar esta concepção.) Mas pouco a pouco deixava-se cada vez mais convencer de que vivia no mundo real e afastou-se das conclusões de Platão. Ao longo dos anos, Aristóteles virtualmente inverteu a filosofia de Platão – a despeito disso, suas teorias metafísicas permanecem reconhecidamente uma adaptação da teoria de Platão. Onde Platão via formas como ideias com existência independente, ele via formas (ou "universais", como os chamava) como essências personificadas na substância do mundo, sem existência independente. Aristóteles iria apresentar inúmeros argumentos devastadores contra a teoria das ideias de Platão – mas parece não ter avaliado que essas críticas eram igualmente devastadoras para sua própria teoria dos universais. [88]

Exposto o âmago do pensamento dos três filósofos gregos, passemos ao pensamento de René Descartes, o pai do racionalismo moderno. O matemático francês em sua obra magna *"O Discurso sobre o Método"* demonstrou enorme ceticismo quanto à existência, sendo que na concepção de Descartes tudo poderia se tratar de um sonho, ou, até mesmo a manipulação de um Deus sádico. Logo, sua reflexão derrocou na conclusão essencial, descrita por Paul Strathern:

> Em prosa surpreendentemente cheia de frescor, ele vai adiante descrevendo como nos é possível, por meio de uma dúvida persistente e obsessiva, destruir toda a nossa crença na estrutura do mundo que nos rodeia. Nenhuma certeza permanece. Todo o universo, nossa própria individualidade, mesmo nossa própria existência, tudo poderia ser um sonho. Não há meios de saber qualquer coisa com certeza. Exceto uma coisa. Não importa quanto eu possa estar enganado em minhas ideias sobre mim mesmo e sobre o mundo, há apenas uma coisa que não se pode

---

[87] STRATHERN, Paul. Aristóteles **em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. P 7.
[88] STRATHERN, Paul. Aristóteles **em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. P 8.

> negar. Estou pensando. Apenas isto prova a mim mesmo minha existência. Na mais famosa observação feita na filosofia, Descartes conclui: "Cogito, ergo sum" (Penso, logo existo). [89]

A inauguração do racionalismo moderno em Descartes no século XVII foi ter em Locke e Berkeley [90] grandes opositores, imputando a estes a paternidade da escola antítese à concepção filosófica racionalista epistemológica: *o empirismo*.

Todavia, a vertente empirista da filosofia ganhou contornos mais sofisticados apenas no século XVIII, com as contribuições de David Hume. Prega o empirismo que todo o conhecimento humano decorre de nossas experiências sensoriais, não existindo a possibilidade de possuirmos ideias inatas.

Essas afirmações assemelham-se muito aos ensinamentos de Aristóteles, evidenciando o caráter circular da filosofia. Tendo colhido em Locke e Berkeley inspiração, David Hume, dotado de ceticismo radical, lapidou a filosofia empirista, sendo que suas ponderações possuem ainda grande contemporaneidade. Paul Strathern resume as principais lições de David Hume:

> No Tratado sobre a natureza humana, Hume tentou definir os princípios básicos do conhecimento humano. Como sabemos alguma coisa com certeza? Ao tentar responder a essa pergunta, seguiu a tradição empírica, acreditando que todo o nosso conhecimento é, em última análise, baseado na experiência. Na opinião de Hume, a experiência consiste de percepções, das quais existem dois tipos: impressões e ideias. "As percepções que penetram com maior força e violência, podem os chamar de impressões; e, nessa denominação, englobarei todas as nossas sensações, paixões e emoções, à medida que fazem sua primeira aparição na alma. [91]

As assertivas de David Hume serão de grande contributo para este trabalho. O empirismo relaciona-se com aquele conhecimento que está disperso pela sociedade, passado para as gerações vindouras por meio da tradição.

Folclore, tradição e cultura estabelecem os laços entre as gerações. Toda uma gama de conhecimentos gerados pela simples experiência, originados por vezes da resolução de problemas corriqueiros. Denomina-se esse conjunto de informações úteis de *senso comum*.

Mesmo que tratado de forma pejorativa dentre a classe intelectualizada, o conhecimento presente no *senso comum* detém riqueza ímpar. Nenhum ser

---

[89] STRATHERN, Paul. **Descartes em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Zahar, 1997. P 15.
[90] STRATHERN, Paul. **Hume em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Zahar, 1997. P 6.
[91] STRATHERN, Paul. **Hume em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Zahar, 1997. P 11.

humano seria capaz de debruçar-se sobre todos os temas que lhe afligem, utilizando-se da razão para alcançar conclusões fidedignas.

Em razão dessa incontroversa limitação, muitas das decisões que tomamos diariamente se dão de maneira totalmente irrefletida, baseadas apenas em conceitos vindos pela tradição, em outros termos, já testadas e avaliadas pelo correr dos tempos. Theodore Dalrymple expõe com maestria as virtudes do empirismo:

> Ninguém afirmaria que as pessoas não devam colocar em seu modo de vida e em sua conduta as impressões advindas de seu próprio julgamento e avaliação individual. Por outro lado, seria absurdo fingir que as pessoas devessem viver como se nada houvesse de conhecimento no mundo antes delas; como se a experiência ainda nada tivesse feito no sentido de mostrar que um modo de existência ou de conduta é preferível a outro. [92]

Feitas essas considerações filosóficas, urge relacionar as virtudes do empirismo com o fenômeno da descentralização. Toda a jornada pelo entendimento dos mais diversos nomes da filosofia, mais propriamente passando pelas principais teorias da epistemologia do conhecimento, nos lega algumas ideias.

Considerando-se que grande parte do conhecimento presente na sociedade deriva da experiência, espera-se maior eficiência no manejo dos recursos disponíveis ao se intensificar a descentralização administrativa, atribuindo-se aos Municípios cada vez mais funções.

Consciente das dimensões do Brasil destaca-se dentro do mesmo território variedade imensa de realidades regionais, sendo praticamente impossível para o administrador federal ofertar as devidas soluções às mazelas de cada região.

Modelos centralizadores de tomada de decisão tendem inegavelmente à ineficiência, dada a própria limitação daquilo que se pode conhecer inerente ao agente designado ao *múnus*. Em artigo histórico, Friedrich Hayek, economista vencedor do prêmio Nobel de 1974, argumentou pela impossibilidade do conhecimento de um planejador central de recursos desse modo:

> O caráter peculiar do problema de uma ordem econômica racional se caracteriza justamente pelo fato de que o conhecimento das circunstâncias sob as quais temos de agir nunca existe de forma concentrada e integrada, mas apenas como pedaços dispersos de conhecimento incompleto e

[92] DALRYMPLE, Theodore. **Em defesa do preoconceito:** A necessidade de se ter ideias preconcebidas. São Paulo: É Realizações, 2015. 144 p.

> frequentemente contraditório, distribuídos por diversos indivíduos independentes. O problema econômico da sociedade, portanto, não é meramente um problema de como alocar "determinados" recursos — se por "determinados" entendermos algo que esteja disponível a uma única mente que possa deliberadamente resolver o problema com base nessas informações. Em vez disso, o problema é como garantir que qualquer membro da sociedade fará o melhor uso dos recursos conhecidos, para fins cuja importância relativa apenas estes indivíduos conhecem. Ou, colocando sucintamente, o problema é a utilização de um conhecimento que não está disponível a ninguém em sua totalidade. [93]

Seguindo a mesma linha que Dalrymple, Hayek compreende que grande parte do conhecimento presente no corpo social encontra-se disperso e inacessível por apenas um indivíduo. Hayek ainda assevera não se tratar a ciência como a única fonte de informações, delegando para a cultura e costumes dos indivíduos grande relevância. Assim argumentou o economista austríaco:

> Ficará imediatamente evidente que, neste ponto, a resposta será diferente de acordo com os diferentes tipos de conhecimento; e a resposta para a nossa pergunta irá, consequentemente, voltar-se para a importância relativa de diferentes tipos de conhecimento; aqueles que mais provavelmente estarão à disposição de indivíduos particulares, e aqueles que teríamos mais certeza de encontrar na posse de um órgão constituído por especialistas bem escolhidos. Se hoje em dia é tão amplamente aceito que a segunda opção é preferível, isto ocorre porque um tipo de conhecimento — o conhecimento científico — ocupa nos dias de hoje um lugar tão proeminente na imaginação pública que chegamos a esquecer que esse não é o único tipo de conhecimento relevante. Pode-se admitir que, em relação ao conhecimento científico, um órgão com um punhado de especialistas bem escolhidos seja a melhor opção para melhor dominar o conhecimento disponível — embora isso, obviamente, seja meramente trocar um problema por outro: o problema de como escolher esses especialistas. O que desejo frisar é que, mesmo presumindo que esse problema pudesse ser imediatamente resolvido, ele seria apenas parte de um problema maior. Hoje é quase uma heresia sugerir que o conhecimento científico não corresponde à totalidade do conhecimento. Mas um pouco de reflexão irá mostrar que, sem sombra de dúvida, existe um corpo importantíssimo de conhecimento desorganizado que não pode ser chamado de científico, entendendo "científico" como o conhecimento de certas regras gerais: o conhecimento de certas circunstâncias particulares de tempo e lugar. [94]

Assim, resta claro que o modelo descentralizado de tomada de decisões, que aqui se afigura eleito o sistema federativo, proporcionaria maior eficiência ao

---

[93] HAYEK, Friedrich A.. **Uso do conhecimento na sociedade.** 2013. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1665>. Acesso em: 08 maio 2017.

[94] HAYEK, Friedrich A.. **Uso do conhecimento na sociedade.** 2013. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1665>. Acesso em: 08 maio 2017.

conjunto, em virtude da evidente incapacidade dos administradores lotados na União Federal conhecerem inúmeros dados que apenas um local poderia saber.

Constituindo o Brasil país de envergadura continental, tendo alguns de seus Estados áreas maiores que muitos países, impossível se faz a administração razoável da arrecadação mediante uma visão centralizadora de Estado federado.

Detendo na conjuntura atual o administrador federal o monopólio dos recursos provenientes dos escorchantes tributos, provavelmente destinará erroneamente estes na maioria dos casos justamente por desconhecer as circunstâncias e demandas de cada região em específico.

Tendo em conta essa nuance, considera-se o modelo federativo descentralizado a melhor alternativa para alocação da arrecadação por uma simples constatação de ordem econômica. Modelos descentralizados tendem a funcionar com maior eficiência em detrimento de modelos centrípetos, Hayek enriquece a análise:

> A resposta para essa pergunta está intimamente relacionada com outra questão que emerge aqui: a de quem está planejando. Toda a divergência sobre "planejamento econômico" parte dessa questão. Não está em discussão se se deve planejar ou não, mas sim se o planejamento deve ser feito de forma centralizada, por uma autoridade única para todo o sistema econômico, ou se ele deve ser dividido entre vários indivíduos. No sentido específico em que o termo é utilizado nas controvérsias contemporâneas, planejamento significa necessariamente planejamento central — direcionar todo o sistema econômico de acordo com um projeto unificado. A competição, por outro lado, significa uma descentralização do planejamento, que será realizado por muitas pessoas independentes. [95]

Outra deficiência de ordem econômica em modelos centralizados parte de uma premissa lógica simples. Bons e maus administradores existem, contudo, a vulnerabilidade do sistema federativo centralizador é muito maior, dada a própria concentração dos recursos em uma das esferas federativas.

Segundo estudo publicado pelo IBAM – Instituto Brasileiro de Administração Municipal – a maioria dos recursos de arrecadação de tributos ficam à disposição do Governo Federal em detrimento de Estados e Municípios. Consta do trabalho empreendido pelo instituto que no ano de 2005, 69% dos recursos

---

[95]HAYEK, Friedrich A.. **Uso do conhecimento na sociedade.** 2013. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1665>. Acesso em: 08 maio 2017.

arrecadados se concentraram na União, contra 26,6% concernentes aos Estados e apenas 4,4% pertencentes aos Municípios. [96]

Resta evidente que tamanha posse de recursos se torna expediente perigoso. Decorre disso que a incompetência de apenas um governo na administração de quase 70% de todo orçamento tributário detém o condão de ocasionar catástrofes, enquanto que no modelo oposto essa circunstância seria amenizada pela pulverização dos recursos em entidades menores.

Compreende-se assim, dado que a disseminação de grande parte da arrecadação pelos mais de 5.562 municípios [97] também diminuiria os impactos de uma administração pública ineficiente, em razão do menor âmbito de influência dos problemas do município A com relação ao município B.

Destarte, no que concerne ao modelo centralizado a imperícia de apenas um governante federal poderia influir na escassez de todos aqueles milhares de municípios já referidos, dada a característica monopolística da arrecadação federal.

Explicitada essa face do problema, interessante avocar o pensamento do filósofo libanês Nassim Nicholas Taleb que em sua obra o *"Cisne Negro"* nos apresentou os conceitos de *mediocristão e extremistão.* Ambos abrangem dois aspectos dimensionais da realidade que nos entorna, o primeiro no âmago das coisas banais e de pouca influência negativa no quadro geral, o segundo naquelas hipóteses em que um evento possui condição de intervir de maneira danosa em uma sociedade como um todo. Martim Vasques da Cunha em artigo dedicado a resumir o pensamento do filósofo descreve nessas linhas a diferença dos dois conceitos:

> Nossa exposição a estes eventos acontecem em dois tipos de domínio da realidade: o do *Mediocristão* e o do *Extremistão*. Estes conceitos são complementares aos de *Black Swan* e aos de *AntiFragilidade*. Segundo Taleb, o *Mediocristão* é o domínio onde todos nós vivemos e onde podemos

---

[96] BREMAEKER, François E. J. **A construção de um pacto federativo que interesse a todos os Municípios:** Série de Estudos especiais nº194. 2007. Instituto Brasileiro de Administração Municípal. Disponível em: <http://www.informacoesmunicipais.com.br/abre_documento.cfm?arquivo=_repositorio/_oim/_documentos/2A16684F-AAAF-1D57-34412C70D2C20DE020032015103906.pdf&i=2753>. Acesso em: 08 maio 2017.

[97] BREMAEKER, François E. J. **A construção de um pacto federativo que interesse a todos os Municípios:** Série de Estudos especiais nº194. 2007. Instituto Brasileiro de Administração Municípal. Disponível em: <http://www.informacoesmunicipais.com.br/abre_documento.cfm?arquivo=_repositorio/_oim/_documentos/2A16684F-AAAF-1D57-34412C70D2C20DE020032015103906.pdf&i=2753>. Acesso em: 08 maio 2017.

> fazer nossas previsões, independentes se errarmos, porque o erro terá consequências mínimas na sociedade (Por exemplo: um acidente de trânsito na sua rua certamente não iniciará um colapso no tráfego de uma metrópole). Já o *Extremistão* é o domínio dos grandes sistemas complexos e interdependentes, onde é impossível se ter uma previsão exata, pois qualquer fato improvável terá um enorme impacto no tecido da sociedade (como o uso excessivo de energia elétrica em um dia intenso de verão, que causará uma pane no sistema energético e certamente iniciará um blecaute em toda a cidade). [98]

Portanto, as definições de *mediocristão e extremistão* funcionam como parâmetros de escalabilidade, ou seja, aferidores da dimensão de determinados fenômenos e suas consequências. Um simples evento no *mediocristão* pouco representa quando se analisa o todo, enquanto o *extremistão* se resume aos fatos potencialmente danosos. Nassim Nicholas Taleb no uso destas duas figuras como lugares imaginários conceitua ambos nestes termos:

> Na província utópica do Mediocristão, eventos particulares não contribuem muito individualmente — só coletivamente. Posso definir a lei suprema do Mediocristão da seguinte maneira: Quando a amostra é grande, nenhum exemplar isolado alterará de modo significativo o agregado ou o total. A maior observação permanecerá notável, mas consequentemente insignificante para o resultado final. [99]
>
> (...)
>
> No Extremistão, as desigualdades são tantas que uma única observação pode exercer um impacto desproporcional sobre o agregado ou sobre o total. Portanto, enquanto peso, altura e ingestão de calorias pertencem ao Mediocristão, a riqueza não pertence. Quase todas as questões sociais são do Extremistão. [100]

Posto isto, evidente que as decisões atribuídas ao Governo Federal encontram-se na escala do *Extremistão,* sendo as consequências de uma postura mal planejada ou executada de perímetro nacional. Martim Vasques da Cunha e André Luiz Costa Corrêa em consonância com a constatação acima afirmam:

> Em primeiro lugar, sobre o “epicentro candango do poder”, a sociedade precisa rediscutir o papel dos demais entes políticos em face da União Federal. Ela tem de escolher se quer um Estado descentralizado, cujos polos de poder dissipam os possíveis equívocos de um ou de alguns governantes (diminuindo-se as fragilidades inerentes de quem ignora que atua no Extremistão), ou um Estado centralizador que a mantém refém dos

---

[98] CUNHA, Martim Vasques da. **A importância de ser um 'Fleuner':** Uma introdução ao pensamento de Nassim Nicholas Taleb. 2017. Disponível em: <http://martimvasques.blogspot.com.br/2017/02/a-importancia-de-ser-um-flaneur-uma.html>. Acesso em: 08 maio 2017.

[99] TALEB, Nassim Nicholas. **A lógica do Cisne Negro:** O impacto do altamente improvável. Rio de Janeiro: Best Business, 2015. P 60.

[100] TALEB, Nassim Nicholas. **A lógica do Cisne Negro:** O impacto do altamente improvável. Rio de Janeiro: Best Business, 2015. P 61.

> erros e das escolhas de seus representantes políticos e intelectuais. Além disso, a sociedade precisa rever o pacto federativo tributário a fim de escalonar melhor as receitas tributárias, para corrigir o frágil sistema de transferência de tributos e impor responsabilidade aos agentes políticos quanto à instituição de "novas matrizes econômico-tributárias", impondo limites prudenciais aos gastos públicos. [101]

Além do aspecto da limitação do conhecimento que um planejador central de recursos detém em comparação aos agentes locais, conjugada à intensidade em que erros crassos de governabilidade podem desencadear, outro fator prepondera pela descentralização: decisões públicas possuem o componente político.

A teoria da Escolha Pública, protagonizada pelo prêmio Nobel de James Buchanan, tenta racionalizar através das ferramentas das ciências econômicas o processo de decisão política dentro dos processos democráticos. João Luiz Mauad expõe bem os contornos da *Public Choise*:

> De acordo com aquela teoria, enquanto, na visão convencional, os participantes no jogo político visam à promoção do bem comum, do "interesse público", e os políticos e funcionários públicos são retratados como benevolentes "servidores" que realizam com fidelidade a "vontade do povo", a realidade é bem diferente desse "modelo romântico", para usar a expressão de James Buchanan. Segundo os teóricos da escolha pública, o comportamento dos indivíduos é impulsionado pelo objetivo de maximização do próprio bem-estar, e as motivações das pessoas no processo político não são muito diferentes daquelas que nos impulsionam no âmbito do mercado, em geral. Afinal, somos todos seres humanos, estejamos na política, no serviço público ou no comércio privado. [102]

Observa-se no mundo político o fenômeno dos custos dispersos e benefícios concentrados. Esse processo se manifesta quando determinado grupo de interesses com capacidade de realizar *lob,* angaria algum incentivo fiscal ou subsídio, montante que dividido entre os cidadãos lhes retirará quase nada, mas em contra partida renderá bons proveitos ao grupo agraciado. Milton Friedman destaca essa característica do setor público:

> Tanto a fragmentação de poder quanto as conflitantes políticas governamentais têm sua raiz nas realidades políticas de um sistema democrático que funciona na base da aprovação de uma legislação

---

[101] CUNHA, Martim Vasques da; CORRÊA, André Luiz Costa. **O Colapso Inevitável.** 2015. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0Byanenf3y4EYcXJnUGNFOWFrMUE/view?pref=2&pli=1>. Acesso em: 08 maio 2017.

[102] MAUAD, João Luiz. **A Teoria da Escolha Pública e o momento atual do Brasil.** 2016. Disponível em: <http://www.institutomillenium.org.br/artigos/teoria-da-escolha-pblica-momento-atual-brasil/>. Acesso em: 08 maio 2017.

> detalhada e específica. Um sistema como esse tende a dar um poder político indevido a pequenos grupos cujos interesses são altamente concentrados; a dar um peso maior a efeitos provavelmente mais importantes, mas menos óbvios, indiretos e mais retardados; a por em curso um processo que sacrifica o interesse geral para servir a interesses especiais em vez do contrário. Há, por assim dizer, uma mão invisível na política que funciona exatamente na direção contrária à da mão invisível de Adam Smith. Pessoas que só pretendem promover o interesse geral são levadas pela mão política invisível a promover um interesse especial que não tinham a intenção de promover. [103]

Fácil concluir que o distanciamento dos polos de decisão política fomentam inúmeras distorções. A população comum que necessita de serviços básicos referentes à saúde, educação, saneamento não traz consigo o poderio econômico capaz de influenciar os programas de Estado.

Ademais, a própria distância geográfica entre os municípios transbordados de demandas públicas e o centro político detentor da verba impede que a população se manifeste por melhorias estruturais. Patente a maior facilidade de se exigir ações na Câmara de Vereadores em relação ao Congresso Nacional.

Igualmente, o próprio uso do dinheiro público torna-se irracional quando se constata um afastamento considerável entre o detentor das receitas Estatais e o pagador de impostos, dado que os interesses especiais estão presentes e os indivíduos que arcam com os custos são anônimos.

Milton Friedman, consagrado pelo prêmio Nobel de economia em 1992, em sua obra *"Livre para Escolher"* constrói uma didática interessante sobre as formas de se gastar dinheiro, elencadas sob a seguinte ordem: *I - Gastar o seu próprio dinheiro com você mesmo; II – Gastar seu próprio dinheiro em função de outra pessoa; III – Gastar o dinheiro de outra pessoa com você mesmo; VI – Gastar o dinheiro de terceiros com outra pessoa*. [104]

No primeiro caso, constata-se um forte incentivo para maximizar o custo-benefício da compra, ponderando-se a máxima economia com a obtenção o melhor proveito possível. Na segunda categoria, coexiste como na primeira um destacado anseio por poupar, contudo a procura por valor agregado diminui, dado que se desconhece o verdadeiro gosto do destinatário e se intenta agradar ao máximo com o menor dispêndio de valor.

---

[103]FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher:** Um depoimento pessoal. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 414.

[104] FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher:** Um depoimento pessoal. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 177.

A terceira hipótese já reside em um padrão que foge aos bons padrões econômicos, em vista de que o indivíduo nessa situação terá por objeção alcançar o maior benefício pessoal sem existir verdadeira preocupação em moderar os gastos. No que tange à quarta forma, será verificada pouca intensão na contenção de despesas concomitantemente à quase inexistente vontade de satisfazer o receptor final, em razão das fontes e os destinatários serem desconhecidos.

Os gastos governamentais operam majoritariamente sob as duas últimas modalidades de se gastar dinheiro, sendo inequívoca essa nuance nos desperdícios de recursos públicos. Como exemplo da modalidade terceira, pode-se citar o uso de R$339.000,00 pelo Superior Tribunal de Justiça na aquisição de doze computadores Apple. [105]

Quanto á quarta forma pode-se amoldar o uso da receita pública em programas de governo que aliam custos altos com qualidade duvidosa. Fato demonstrável pelo ranking sobre retorno dos Impostos, no qual o Brasil afigura na última posição. [106]

Todo o cálculo do dinheiro desperdiçado, ainda não leva em conta, todo o importe desviado nos infindáveis esquemas de corrupção, situação recorrente no Brasil. Milton Friedman disseca a irracionalidade dos gastos estatais no trecho a seguir:

> Os legisladores votam para gastar o dinheiro de terceiros. Os eleitores que elegem os legisladores estão votando, em certo sentido, para gastar seu próprio dinheiro com eles mesmos, mas não no sentido direto dos gastos da Categoria I. A relação entre os impostos que qualquer pessoa paga e os gastos pelos quais vota é extremamente vaga. Na prática, os eleitores, assim como os legisladores, têm a tendência de achar que outra pessoa está pagando pelos programas a favor dos quais o legislador vota diretamente e que o eleitor vota indiretamente. Os burocratas que administram o programa também estão gastando dinheiro de terceiros. Não é de se admirar que a quantia gasta seja explosiva. [107]

---

[105] ÉPOCA (Rio de Janeiro) (Ed.). **STJ gasta R$ 339 mil com computadores da Apple:** São 12 equipamentos. Uma das justificativas é que são melhores na “edição de imagens”. 2017. Disponível em: <http://epoca.globo.com/politica/expresso/noticia/2017/01/stj-gasta-r-339-mil-com-computadores-da-apple.html>. Acesso em: 08 maio 2017.

[106] **Pelo 5º ano, Brasil é último em ranking sobre retorno dos impostos:** Austrália, Coreia do Sul e EUA lideram ranking do IBPT. Pesquisa avaliou as 30 nações com as maiores cargas tributárias.. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/06/pelo-5-ano-brasil-e-ultimo-em-ranking-sobre-retorno-dos-impostos.html>. Acesso em: 08 maio 2017.

[107] FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher:** Um depoimento pessoal. Rio de Janeiro: Record, 2015. P 179.

Todas essas características maléficas do funcionamento do Estado pertencem a qualquer esfera de atuação governamental, seja Federal, Estadual ou Municipal. Todavia, perante a grande concentração de recursos apenas na União, todas essas deficiências tendem a exacerbarem-se.

A centralização administrativa, condensando maior parcela da arrecadação do Estado brasileiro na União Federal, corrobora com a geração dos piores estímulos aos agentes políticos e econômicos. A oferta de oportunidades é abundante e os custos de obtenção de vantagens compensam.

Em adição a todo o relatado, o distanciamento dos agentes tomadores de decisão dos destinatários finais das prestações públicas, apenas intensifica o problema. Primeiro por uma questão de ordem filosófica, demonstrando-se a inviabilidade de apreensão pelo agente estatal de toda uma gama de informações que estão dispersas na sociedade, levando assim a uma resposta geralmente ineficiente onerosa.

Essa característica do sistema acarreta na má alocação dos recursos disponíveis, dado que a distribuição das verbas governamentais dá-se em sua maioria por critério pouco afeito à lógica econômica: o político.

Dessa maneira são ignoradas as necessidades específicas de cada região, restando aos municípios sobreviverem com os parcos repasses, tendo estes que arcar com praticamente quase toda a prestação serviços públicos, restando inegável que o atual arranjo institucional é inviável.

Diante do exposto, urge a realização da rediscussão do pacto federativo em vigor no país, em virtude dos inúmeros aspectos negativos da excessiva centralização governamental em face da União Federal, defasando por óbvio as contas dos mais de cinco mil municípios, recaindo no contribuinte o prejuízo final desta ausência de razoabilidade do pacto federativo brasileiro.

4.2 Princípio da subsidiariedade

Grande parcela do esforço constituído nas páginas anteriores intentou demonstrar, inequivocamente, tratar-se da descentralização do poder governamental, substanciada sob o pálio do federalismo clássico, opção

incontroversamente adequada ao quadro institucional brasileiro, dada a demasiada heterogeneidade do país.

Nesse diapasão, revelando-se a trajetória do federalismo clássico, como a luta pela autonomia local, em contraposição ao despotismo dos governos gerais, encarnados pela União Federal, mister faz-se mencionar o mandamento que abarca a qualidade da descentralização do poder em patrocínio do regionalismo.

Assim, avocamos o famigerado princípio da subsidiariedade como expressão da oposição à acumulação de poder em mãos do Estado, manifestado como parâmetro de repartição de competências normativas e tributárias, que assegure a pulverização do poder, bem como o aprimoramento dos valores republicanos. Lucíola Maria de Aquino Cabral oferece ao assunto proveitosa contribuição:

> Como visto, o princípio da subsidiariedade tem a importante função de equilibrar as forças no sistema político, na medida em que preserva a liberdade do indivíduo e da sociedade diante do Estado. Nesse contexto, evidencia-se a conexão com o ordenamento federativo, podendo inclusive ser considerado como um elemento de justificação do próprio federalismo. [108]

Evidente que a disseminação dos focos de poder detém condão de locupletar a experiência democrática. A concentração de império sob a tutela de um ente centralizado, tende a corromper a democracia, facilitando a eclosão da oclocracia, ou seja, o governo das multidões.

Ademais, levando-se em consideração países com dimensões continentais, ocasionalmente regiões com maior densidade populacional podem decidir os rumos de toda a nação por constituir naquele azo mera maioria.

Submetendo-se assim determinadas quotas do território ao alvedrio de outra, ignorando-se as peculiaridades regionais, dado que nem sempre o que apetece os habitantes de determinado Estado da federação, igual apreço estimula nos cidadãos de outra unidade federativa. Logo, estimula-se a ignóbil *"ditadura da maioria"*, processo eminentemente avesso à democracia. Friedrich Hayek descreve o fenômeno citado com a genialidade de sempre:

---

[108] CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. **Autonomia Municipal e Desenvolvimento Econômico Local.** São Paulo: Fiuza, 2013. P 230.

> Com o a maioria dos termos de nosso campo de estudo, a palavra "democracia" é usada também em sentido mais amplo e mais vago. Mas, quando define estritamente um método de governo - ou seja, o governo d a maioria -, refere-se claramente a uma concepção diferente da do liberalismo. Liberalismo é uma doutrina que define as características da lei; democracia é uma doutrina que define o método pelo qual se determinará que leis serão aprovadas. O liberalismo considera desejável que seja de fato lei somente aquilo que é aceito pela maioria, mas não afirma que tal lei esteja, necessariamente, em conformidade com as características da verdadeira e boa lei. O liberalismo, de fato, tem como objetivo persuadir a maioria a observar certos princípios. Aceita o governo da maioria com o método para a tomada de decisões, mas não com o autoridade para determinar que decisão deve ser adotada. Para o democrata dogmático, o fato de que a maioria queira alguma coisa é razão suficiente para que tal coisa seja considerada boa; para ele, a vontade da maioria de termina não apenas o que é lei , mas também o que é boa lei. [109]

Denota-se essa característica pela simples constatação de que governos demasiadamente centralizados, por vezes, submetem vastos territórios ao âmbito de decisões equivocadas. Fenômeno que seria intensamente amenizado pela pulverização do poder em entidades menores.

Somente o federalismo em sua vertente descentralizada consegue dirimir tamanho vício, pois, o acréscimo de autonomia local funciona como salvaguarda do indivíduo contra a escolha arbitrária da maioria. A divisão do poder estatal revela-se a melhor ferramenta contra o despotismo. Nesse sentido, complementa Hayek:

> Assim, chegou-se à grande descoberta da qual Lord Acton mais tarde diria: "O federalismo tem sido a mais eficaz e a mais adequada forma de controle à qual a democracia pode ser submetida (...) O sistema federal limita e restringe o poder soberano porque o divide e concede ao governo apenas certos direitos definidos. É o único modo de moderar não só a maioria, como também o poder de todo o povo, ao mesmo tempo em que proporciona bases mais sólidas para uma segunda câmara, que tem sido considerada essencial para a garantia da liberdade em todas as autênticas democracias" [110]

Passadas algumas linhas sobre a descentralização de poder sob a ordem federativa, urge retomarmos o estudo dos aspectos centrais do princípio da subsidiariedade. Desse modo, a digressão histórica da temática oferece melhor compreensão do objeto em investigação.

---

[109] HAYEK, Friedrich. **Os fundamentos da liberdade.** Rio de Janeiro: Visão, 1983. P 121.
[110] HAYEK, Friedrich. **Os fundamentos da liberdade.** Rio de Janeiro: Visão, 1983. P 196.

Muito do que se desenvolveu sobre a subsidiariedade encontra raízes na tradição grega, cristã e tedesca. [111] Nesta senda, o debate sobre a subsidiariedade atravessa os séculos, repousando no presente estágio de desenvolvimento da sociedade globalizada.

Em proêmio, consta da obra de Aristóteles de Estagira o primeiro precedente em favor da subsidiariedade em seu *"A Política"*. Compreendendo a condição de animal social inerente ao ser humano, o mestre estagirita delega ao poder político, a qualidade de intermediar o bem comum dentro da *pólis*, porém, este não deve exceder o seu papel primordial de garantia da liberdade dos indivíduos dentro da cidade. Margarida Martins presta contornos ao pensamento descrito:

> Se o poder existe porque é necessário e se o seu conteúdo é aleatório, já a sua atribuição é contingente. E daí que o poder é partilhado e o seu papel restringe-se à utilidade para que ele é conferido. A concepção aristotélica parece pois apontar para um poder limitado muito mais do que poder virtuoso. Aristóteles nunca utilizou a noção de subsidiariedade, e raramente utilizou a de autonomia. Contudo, a sua filosofia política, para os teóricos defensores da subsidiariedade, assenta em ambas. [112]

Posteriormente, em Santo Tomás de Aquino, incumbe-se ao poder a tentativa de assegurar a unidade social, resguardando assim que cada membro da sociedade possa se desenvolver autonomamente. Logo, o governo funda-se sob uma necessidade, sendo qualquer postura usurpadora desta, intervenção que atinge o indivíduo em seu cerne. Cabe ao governo dos homens somente garantir a paz, liberando os indivíduos à persecução de seus íntimos fins. [113]

Por outra banda, ganha corpo no direito alemão, em meados do século XVII, a defesa de um incipiente modelo federalista em Johannes Althaus Althusius. O jurista germânico arguiu constituir-se o Estado, da união harmônica de suas províncias, devendo as últimas, deter a necessária autonomia em razão dos objetivos naturais de qualquer sociedade: a busca por auto-suficiência. [114]

---

[111] MARTINS, Margarida Salema D'oliveira. **O princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política.** Lisboa: Coimbra Editora, 2003. P 39.
[112] MARTINS, Margarida Salema D'oliveira. **O princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política.** Lisboa: Coimbra Editora, 2003. P 44.
[113] MARTINS, Margarida Salema D'oliveira. **O princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política.** Lisboa: Coimbra Editora, 2003. P 45.
[114] MARTINS, Margarida Salema D'oliveira. **O princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política.** Lisboa: Coimbra Editora, 2003. P 49.

No tocante ao século XIX, o pensamento sobre a subsidiariedade eleva-se com o advento formal do federalismo americano, consagrado pela Convenção da Filadélfia de 1787. Alexis de Tocqueville assimila a federação como a coexistência de dois governos, o primeiro de atividade perene e relacionado às atividades locais, o segundo marcado por sua excepcionalidade e limitação, sendo restrito somente aos assuntos gerais. Logo, a União edifica-se pelo conjunto de nações soberanas. [115]

Já em Hegel o Estado subsidiário aparece em formulação de maior acuidade, delimitando o filósofo alemão o conceito. Com supedâneo na tradição germânica e na história das comunidades autônomas, Hegel arguia que apesar do impulso natural de agrupamento dos indivíduos, por diversas razões, o desenvolvimento destas unidades independentes seria deficiente em decorrência das ameaças externas. Logo, surge a necessidade de unificação política.

A visão de Hegel parte de perspectiva anterior à unificação alemã, ou seja, a concepção teórica de Estado subsidiário hegeliano provém da vivência do filósofo no contexto das inúmeras províncias germânicas independentes. Margarida Martins faz o devido adendo às observações expostas:

> O Estado tem um papel secundário, devendo restringir a sua autoridade o que só fará atendendo a razões morais, já que a instância suprema, por natureza, tende a aumentar o seu poder, como tem ocorrido desde sempre e em todo lado. Sabendo o Estado separar o necessário do contingente e contentar-se apenas com o necessário, não se arrisca assim a sofrer revoltas dos cidadãos que caso contrário estariam dispostos a rejeitá-lo. [116]

Na concepção liberal clássica, detém o homem a liberdade e autonomia suficiente para alcançar a maioria dos seus objetivos, bem como no suprimento de todas as suas necessidades. Contudo, carece o indivíduo isolado, do poder capaz de resguardar sua liberdade da coerção de terceiros.

Dessa forma, pactua-se o contrato social com vistas a suprimir a referida carestia, outorgando-se ao Estado o dever de apaziguar os conflitos sociais, garantindo a vida, segurança e propriedade da intervenção negativa de estranhos.

---

[115] MARTINS, Margarida Salema D'oliveira. **O princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política.** Lisboa: Coimbra Editora, 2003. P 54.

[116] MARTINS, Margarida Salema D'oliveira. **O princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política.** Lisboa: Coimbra Editora, 2003. P 55.

Sendo assim, o indivíduo sob este espectro concede ao Estado apenas as funções de garantir a segurança e as funções judiciárias.

A publicação da encíclica *Rerum Novarum* veio a consolidar a doutrina social da igreja, sedimentando implicitamente o princípio da subsidiariedade como pilar básico conciliatório entre o papel do governo e a autonomia individual. [117]

Todavia, a consagração expressa do princípio da subsidiariedade ocorrera apenas sob o papado de Pio XI com a divulgação da encíclica *Quadragesimo Anno.* Em referência ao mandamento apostólico citado, José Alfredo de Oliveira Baracho sintetiza o conceito de subsidiariedade inaugurado:

> O Papa Pio XI declarou que seria cometer injustiça, ao mesmo tempo que torpedear de maneira bem criticável a ordem social, retirar dos agrupamentos de ordem inferior, conferindo-as a uma coletividade bem mais vasta e elevada, funções que elas próprias poderiam exercer. [118]

Em comemoração ao centésimo ano da encíclica *Rerum Novarum,* o Papa João Paulo II reafirma os ensinamentos leoninos, atualizando o conteúdo da carta anterior sob a crítica dos dois sistemas contemporâneos: capitalismo e socialismo. A encíclica *Centesimus Annus* analisa o princípio da subsidiariedade pela esfera do moderno Estado de bem-estar social. Na intelecção do Papa João Paulo II:

> Assistiu-se, nos últimos anos, a um vasto alargamento dessa esfera de intervenção, o que levou a constituir, de algum modo, um novo tipo de estado, o «Estado do bem-estar». Esta alteração deu-se em alguns Países, para responder de modo mais adequado a muitas necessidades e carências, dando remédio a formas de pobreza e privação indignas da pessoa humana. Não faltaram, porém, excessos e abusos que provocaram, especialmente nos anos mais recentes, fortes críticas ao Estado do bem-estar, qualificado como «Estado assistencial». As anomalias e defeitos, no Estado assistencial, derivam de uma inadequada compreensão das suas próprias tarefas. Também neste âmbito, se deve respeitar *o princípio de subsidiariedade:* uma sociedade de ordem superior não deve interferir na vida interna de uma sociedade de ordem inferior, privando-a das suas competências, mas deve antes apoiá-la em caso de necessidade e ajudá-la a coordenar a sua acção com a das outras componentes sociais, tendo em vista o bem comum. [119]

---

[117] MARTINS, Margarida Salema D'oliveira. **O princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política.** Lisboa: Coimbra Editora, 2003. P 64.

[118] BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução.** Belo Horizonte: Faculdade de Direito Ufmg, 1995. 135 p.

[119] SUMO PONTÍFICE JOÃO PAULO II. Vaticano (Comp.). **Carta Encíclica Centesimus Annus.** 1991. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html#_ftn100>. Acesso em: 01 jun. 2017.

A ideia de subsidiariedade teve seu pior declínio na era do corporativismo. No fascismo italiano, reduziu-se a liberdade individual como óbice ao bem comum incorporado pelo Estado nação. Solapou-se assim o mandamento de não ingerência estatal, representado pelo brocardo de Benito Mussolini "*tudo no Estado, nada contra o Estado e nada fora do Estado"*.

No encalço da evolução do princípio da subsidiariedade, em estágio avançado encontra-se a doutrina constitucional alemã quanto ao tema. As experiências do totalitarismo nazista moldaram as instituições germânicas do pós-guerra, encontrando-se nestas acentuada aversão à centralização do poder.

Assim, o federalismo alemão notabiliza-se pela demasiada preocupação com a autonomia do *Länder* (Estados-membros da federação alemã). Visto que a construção teórica do princípio da subsidiariedade detém grande valia na discussão da repartição de competências constitucionais.

Desse modo, o princípio da subsidiariedade no direito alemão veste-se de roupagens peculiares, tendendo a conciliar as diferentes esferas de atuação do poder público, na tentativa de compatibilizar o dever de não ingerência, afeito aos liberais, com o múnus da prestação social defendida pelos socialistas.

Por conseguinte, a confluência de duas mentalidades contrapostas regula-se pela aplicação de outros princípios jurídicos, como fundamento do conceito moderno de subsidiariedade. Resta aos princípios da *proporcionalidade* e da *vedação do excesso* o balizamento da ação estatal, transformando a tarefa e intervenção estatal em verdadeira análise ponderativa. Margarida Martins resume adequadamente os contornos gerais da subsidiariedade no direito alemão:

> Em suma, efetivamente, no que respeita ao dever de ingerência, são raras as situações extremas, isto é, aquelas em que o Estado deve intervir sempre ou não deve intervir nunca. Assim, todas as situações são mais ou menos situações em que faz sentido perguntar "se" o Estado deve ou não intervir, o que justifica a existência do princípio. Em muitas delas, a avaliação dos meios necessários e dos seus efeitos indirectos determina o rendimento da intervenção por relação com o fim prosseguido e permite responder à questão de saber se é preciso ou não actuar. Daí que a avaliação dos meios a empregar preceda a decisão sobre a necessidade da intervenção. [120]

---

[120] MARTINS, Margarida Salema D'oliveira. **O princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política.** Lisboa: Coimbra Editora, 2003. P 81.

Logo, mesmo tendo estabelecido o critério de aferição da pertinência ou não da intervenção federal em determinado aspecto, posição que preza o equilíbrio, o federalismo alemão ainda em seu âmago inclina-se pela primazia da descentralização do poder.

À guisa de exemplo, consta do art. 72, inciso III da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, previsão na qual concede aos Estados-membros da federação a elaboração de legislação contraposta à lei federal em determinadas matérias, ocorrendo assim o melhor atendimento das singularidades regionais. [121]

Desse modo, faculta-se às subdivisões políticas da federação alemã a regulamentação de assuntos, que por intermédio de lei estadual que se oponham a normatização federal. Assim, existindo incompatibilidade entre as duas esferas, terá preponderância a lei estadual, caso mais recente.

Supera-se assim dentro do ordenamento jurídico alemão, nas hipóteses específicas de competência legislativa concorrente, o critério da superioridade da lei federal. Afasta-se o parâmetro hierárquico em detrimento do princípio da posterioridade, dado que independente da origem legislativa do mandamento, federal ou estadual, o diploma novo tende a repelir o mais antigo. [122]

Portanto, relevante manifestação do princípio da subsidiariedade, dentro do ordenamento constitucional, revela-se sob a celeuma da divisão de competências no sistema federativo. Dado o exposto, colhe-se das lições de Maria Margarida Martins a compatibilização da contemporânea aplicação do citado princípio aos fundamentos do federalismo:

> No federalismo, o indivíduo dispõe da autonomia de que ele é capaz, mas dispõe de toda a autonomia. Há uma ideia de progresso da liberdade, possível pelo facto de a liberdade não se poder encerrar num conceito único para todo o sempre. Para os federalistas, o federalismo conciliando o respeito das autonomias com a necessidade de soberania, poderia assumir a diversidade cada vez mais conflituosa e complexa da sociedade contemporânea. Assumindo os problemas, a ideia de subsidiariedade, e consequentemente o federalismo, implica uma filosofia integradora e

[121] HORBACH, Beatriz Bastide. **Federalismo alemão fortalece competências estaduais.** 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-15/observatorio-constitucional-federalismo-alemao-fortalece-competencias-estaduais>. Acesso em: 01 jun. 2017.

[122] HORBACH, Beatriz Bastide. **Federalismo alemão fortalece competências estaduais.** 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-15/observatorio-constitucional-federalismo-alemao-fortalece-competencias-estaduais>. Acesso em: 01 jun. 2017.

> ordenadora dos paradoxos humanos que não podem ser dissolvidos por razões de natureza congénita. [123]

Por derradeiro, inevitável que os traços característicos do princípio da subsidiariedade desaguem no acréscimo de autonomia municipal. Compreende-se na descentralização administrativa a melhor alternativa com vista no aprimoramento da administração pública, dessa forma, ofertando aplicabilidade ao mandamento da subsidiariedade. Silvia Faber Torres acompanha a tese demonstrada:

> O município, como centro de poder mais próximo do cidadão, como entidade natural e anterior ao próprio Estado – originando-se por imposição da natureza social do homem – e como titular natural das competências locais que é, constitui o nível de governo mais apto a compreender as necessidades de seus cidadãos e a prover de forma mais eficaz e responsável suas carências, propiciando, nessa esteira, a abertura de espaço à maior participação da população na administração local. Ele forma, portanto, insofismavelmente, o substrato da aplicação política do princípio da subsidiariedade, que demanda o exercício de prestações públicas na instância de poder mais próxima ao cidadão, conferindo aos Estados uma posição subsidiária. [124]

Diante do privilegiado posicionamento do Município no contexto da federação, sendo defendida a tese em que este integra a federação, formatando-se um federalismo tridimensional, infere-se adequada a aplicação do princípio da subsidiariedade ao âmbito da Constituição de 1988.

Portanto, conforme a atribuição pela Constituição Federal de autonomia política, legislativa e financeira às entidades municipais, reservando aos últimos a administração dos interesses locais, torna-se incontroversa a consagração, mesmo que implícita, do princípio da subsidiariedade pela ordem constituinte pátria.

---

[123] MARTINS, Margarida Salema D'oliveira. **O princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política.** Lisboa: Coimbra Editora, 2003. P 87.

[124] TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 298 p.

5. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE OS MUNICÍPIOS

5.1 O histórico dos Municípios na conjuntura brasileira

Imperiosa demonstra-se a tarefa de buscar a história dos municípios nesta altura da empreitada. Mesmo que sejam breves as informações coletadas, tal esforço se justifica. Assim intentamos delinear o panorama histórico dos Municípios na conjuntura brasileira.

Em princípio, no despertar de nossa história colonial, os municípios que aqui se estabeleceram em muito se assemelhavam estruturalmente com o modelo português, no que tange a organização e atribuições políticas, administrativas e judiciais.

Neste contexto, apesar de interregnos de menor influência municipal, como no estágio das capitanias, os Municípios desenvolveram extenso rol de atribuições governamentais, como a administração da justiça, construção de benfeitorias públicas e imposição de taxas, tendo até mesmo representantes políticos. Assim manteve-se o contexto municipal durante a era das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. [125]

Sendo assim, com a declaração de independência, o esforço institucional adentrou na missão de manutenção da unidade territorial, desse modo, a centralização do poder ganhou forças, relegando aos Municípios papel secundário, em razão da subordinação destes às províncias controladas pela Coroa. [126]

Com o advento do golpe republicano, o pacto federativo originário da constituinte de 1891 concedeu aos Estados-membros, em decorrência de atecnia legislativa, a condição de soberanos. O uso desta expressão operou-se de maneira errônea, em vista que os Estados-membros da federação usufruem apenas de *autonomia*.

O texto constitucional em seu art. 68 fixou a dependência da autonomia municipal ao interesse dos Estados da federação. Nesse espectro, diversas foram as Constituições estaduais que outorgaram ao poder local certa autonomia.

---

[125] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 36.

[126] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 37.

Contudo, o contexto do coronelismo fez com que a previsão legal não detivesse a eficácia desejada. [127]

O inglorioso período da república velha marcou-se pela severa centralização política informal, ignorando-se a consagração do princípio federativo pela Carta Magna de 1891, sendo que o modo operante do poder político se procedia através dos laços de compadrio. Nesse ínterim, a república é acometida por novo golpe em 1930.

Com vistas na reinauguração da ordem, emerge a Constituição de 1934, carta de extrema relevância no debate da autonomia municipal. Nossa primeira carta constitucional de caráter social, sob o pálio da Constituição de Weimar e da encíclica *Rerum Novarum,* notabiliza-se igualmente por suas contribuições em sede federativa, sendo a primeira carta a discriminar claramente o papel dos Municípios dentro do pacto institucional, bem como no que concerne à autonomia financeira destes. Hely Lopes Meirelles concede preciosas considerações sobre o tema:

> Precisavam as Municipalidades não só de governo próprio mas – antes e acima de tudo – de rendas próprias, que assegurassem a realização de seus serviços públicos e possibilitassem o progresso material do Município. Fiel a essa orientação , a Constituinte de 1934 inscreveu como princípio constitucional a autonomia do Município em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e especialmente a eletividade do prefeito e dos vereadores, a decretação de seus impostos e a organização de seus serviços. Depois de dar os lineamentos da autonomia, concretizando-a em providências, passou a Constituição de 1934 a discriminar as rendas pertencentes ao Município (art. 13, § 2º, I – V). Pela primeira vez uma Constituição descia a tais minúcias para resguardar um princípio tão decantado na teoria quanto esquecido na prática dos governos anteriores. [128]

Todavia, a benéfica novidade fora fugaz, sendo substituída com a chegada de um novo golpe contra a república. O *Estado Novo* radicalizou tanto a centralização administrativa, que até mesmo a Constituição imperial ofertava maior autonomia aos Municípios, dado que os assuntos locais eram objeto de deliberação na Câmara de Vereadores.

Na era de Getúlio Vargas, a autonomia municipal reduziu-se a pó, tendo em vista o mastodôntico aparato estatal que a sufocava, funcionando este por

---

[127] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 80.

[128] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 40.

intermédio de um complexo de relações políticas que conseguiam ligar desde a figura do funcionário público de menor graduação até o ditador. O período marcou-se negativamente pela nomeação dos prefeitos. [129]

Da derrocada do *Estado Novo*, com o processo de redemocratização, fora outorgada a Constituição de 1946 que restabeleceu alguns conceitos perdidos com a experiência autoritária de 1937. A carta promoveu a distribuição dos poderes de forma equânime, ocorrendo a descentralização do poder em resposta aos excessos autoritários anteriores, restaurando a autonomia municipal. [130]

Os anos de chumbo (1964-1985) representaram um novo retrocesso no que tange a autonomia municipal, demonstrando o período grande ingerência do Governo Federal nas instâncias locais. Hely Lopes Meirelles esmiúça o quadro institucional posterior ao golpe militar:

> A EC 1, de 1969, manteve a autonomia municipal pela eleição direta dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores (art.15, I); peça administração própria no que respeite ao peculiar interesse do Município (art. 15, II); pela decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação de suas rendas (art.15, II, a); pela organização dos serviços públicos locais (art. 15,II, B). Mas tornou obrigatória a nomeação dos prefeitos nas capitais, das Estâncias Hidrominerais e dos Municípios declarados de interesse da Segurança Nacional (art.15, §1º, a – b). [131]

Constata-se uma tímida manutenção da autonomia financeira dos Municípios no período, tendo em conta a regulamentação dos tributos municipais. Contudo, ainda assim a União detinha papel primordial, dado que o regimento dos tributos operava-se por meio de lei complementar de alçada federal.

A tortuosa jornada dos Municípios na busca por autonomia ganharia novo capítulo em 1988 com a redemocratização do país. Coube a Constituição de 1988 proclamar novamente os valores federalistas perdidos no tempo. Resta-nos continuar o esforço com a dissecação do novo paradigma municipal laureado pela nova ordem constituinte.

---

[129] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 41.
[130] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 42.
[131] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 42.

5.2 Os Municípios na Constituição de 1988

A Carta Magna de 1988, que se incumbiu de redemocratizar o país nos fins da década de oitenta, trouxe consigo além do reaparecimento das garantias democráticas o princípio federalista renegado pelos governos militares, dado que na prática a autonomia municipal enfraqueceu-se em virtude da demasiada centralização administrativa dos anos de chumbo.

Nesta senda, com o advento da Assembleia Constituinte de 1988, ganhou fôlego antiga pretensão dos defensores da autonomia municipal pela restauração dos parâmetros federativos de Estado, logrando assim os Municípios da independência que lhes fora furtada anteriormente.

Postados defronte à referida constatação, urge realizarmos uma breve digressão histórica da autonomia local no contexto brasileiro, fixando assim sólidas bases na averiguação do objeto que aqui se disseca: a regulamentação da autonomia municipal pela Constituição Federal de 1988.

O azo da promulgação da Constituição de 1891 revela-se o marco histórico de consagração política dos poderes locais, no concernente aos Municípios. A Carta de 1891 determinou em seu art. 68 a incumbência aos Estados de se organizarem com vistas a assegurar a autonomia dos Municípios, contudo nos termos daquele dispositivo *"em tudo quanto respeite seu interesse"*. [132]

Assim, mesmo com a previsão do pacto federativo na Constituição de 1891, a experiência da autonomia municipal exerceu-se sob forma viciada, graças à força do fenômeno do coronelismo, que mitigava essa autonomia em razão dos intensos laços formados entre elites locais e estaduais.

Dado o início pouco promissor, o percurso da descentralização e autonomia municipais demonstrou-se árduo em nossa história, marcado por avanços e retrocessos claros, evidentemente, em virtude dos próprios solavancos sofridos pelo Estado Democrático de Direito nesse período de inúmeros golpes de Estado.

Mesmo rodeado da instabilidade institucional pátria, a autonomia municipal fora desenhada pouco a pouco. Pode-se atribuir à Emenda nº 1 de 1969, propriamente nossa sétima Constituição, a delimitação como tributos municipais

---

[132] CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. **Autonomia Municipal e Desenvolvimento Econômico Local.** São Paulo: Fiuza, 2013. P 73.

somente o imposto sobre propriedade predial e urbana (IPTU), o imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI) e o imposto sobre serviços (ISS). [133]

Além da discriminação dos tributos referentes à citada esfera da ordem federativa, as alterações realizadas no sistema tributário nacional estruturaram o aparato tributário brasileiro à época. Concedendo ilustres lições sobre o cerne da reforma, Lucíola Maria de Aquino Cabral disserta:

> Registra-se, porém, que importantes mudanças foram procedidas no sistema tributário nacional, a saber: i) atribuição à lei complementar federal o estabelecimento de normas gerais de direito tributário e a regulação das limitações constitucionais ao poder de tributar; ii) manutenção da possibilidade da instauração e arrecadação de taxas e contribuição de melhoria por parte dos entes tributantes; iii) proibição da mesma base de cálculo do imposto para as taxas; iv) os Estados e Municípios foram proibidos de instituir empréstimos compulsórios; v) foram criadas restrições ao endividamento externo e interno, de Estados e Municípios, sujeitando ao controle do Senado. [134]

Nesta toada, observando-se a trajetória da autonomia municipal, a Constituição Republicana de 1988, apesar da excessiva centralização, deve ser louvada no que toca ao aumento da relevância institucional dos Municípios. A celebração da autonomia municipal pelo constituinte originário aproximou timidamente o deficiente federalismo brasileiro ao conceito clássico do mesmo. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino estabelecem a ideia fundamental do federalismo clássico:

> O princípio constitucional no qual se baseia o Estado federal é a pluralidade de centros de poder soberanos coordenados entre eles, de modo tal que ao Governo federal, que tem competência sobre o inteiro território da federação, seja conferida uma quantidade mínima de poderes, indispensável para garantir a unidade política e econômica, e aos Estados federais, que têm competência cada um sobre o próprio território, sejam assinalados os demais poderes. A atribuição ao Governo federal do monopólio das competências relativas à política externa e militar permite eliminar fronteiras militares entre os Estados, de modo que as relações entre os Estados perdem o caráter violento e adquirem um caráter jurídico e todos os conflitos podem ser resolvidos perante um tribunal. A transferência para os órgãos federais de algumas competências no campo econômico tem por objetivo eliminar os obstáculos de natureza alfandegária e monetária, que impedem a unificação do mercado, e atribuir ao Governo

---

[133] CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. **Autonomia Municipal e Desenvolvimento Econômico Local.** São Paulo: Fiuza, 2013. P 75.

[134] CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. **Autonomia Municipal e Desenvolvimento Econômico Local.** São Paulo: Fiuza, 2013. P 75.

> federal uma capacidade autônoma de decisão no setor da política econômica. [135]

Perante o quadro exposto, infere-se que o movimento pela descentralização e municipalização da autonomia tributária e governamental, ganhou impulso com a redemocratização. A expansão do centralismo autoritário nos períodos Vargas e Militar fomentaram maior apreço ao poder descentralizado, concomitantemente aos princípios democráticos.

O debate pela descentralização e autonomia municipal durante a década de 80 teve como maior expoente a figura do Ministro da Desburocratização Hélio Beltrão, reservando sua vida ao combate contra o excessivo peso do Estado na vida das pessoas. Naquilo que toca à exorbitante intervenção estatal na vida cotidiana, Hélio Beltrão leciona:

> Ao contrário do que pode parecer, o Programa de Desburocratização nada tem de utópico ou quixotesco. Seria utópico se a herança colonial se tivesse incorporado à "cultura" de nosso povo. Felizmente, isto não ocorreu. O brasileiro é visceralmente contrário à burocracia. Como explicamos, aquela herança ficou confinada à Administração Pública, onde se enraízam as três características fundamentais do emperramento burocrático: a centralização; o formalismo e a desconfiança. Esses três ranços culturais, presentes na Administração, estão felizmente ausentes na mentalidade do brasileiro comum. Vigora, assim, entre nós, uma curiosa situação: uma Administração complicada, formalizada e desconfiada convivendo com um povo informal, descomplicado e confiante; uma Administração sofisticada convivendo com um povo simples, que não consegue sequer entender a complicação burocrática que lhe é imposta pelos três níveis de Governo: o Federal, o Estadual e o Municipal. [136]

Extraímos das contribuições do ex-Ministro Hélio Beltrão, intenso apreço pela descentralização administrativa, preocupação que lhe acompanhou durante toda sua caminhada. Ressaltando os valores do federalismo clássico, Hélio Beltrão assenta como única saída aos problemas administrativos pátrios a descentralização:

> Como fator agravante, o centralismo burocrático acarreta inevitavelmente a padronização das soluções. Provoca a exacerbação de uma ótica excessivamente central dos problemas nacionais, que tende a aplicar soluções uniformes a um país imenso e heterogêneo, que exige, pelo contrário, decisões ajustadas a suas diversidades e peculiaridades. Dificilmente alcançaremos a prática efetiva da Federação se não

---

[135] BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Brasília: Universidade de Brasília, 1998. P 481.

[136] BELTRÃO, Hélio. Desburocratização, descentralização e liberdade: a aterrissagem no Brasil real. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 273, p.491-501, 01 dez. 2016.

> intensificarmos a descentralização dentro da Administração Federal. A grande transformação a operar neste país é, portanto, a do combate ao excessivo centralismo burocrático, que passou a constituir, no plano interno, o obstáculo mais sério às nossas aspirações de desenvolvimento econômico, social e político. [137]

Neste contexto, emerge a Constituição de 1988 resguardando assim os interesses dos municípios, dada a consagração do Município como entidade própria da federação. Contudo, existem divergências doutrinárias no que resvala esse aspecto do pacto federativo.

Duas são as correntes conflitantes na temática, a primeira inclina-se pelo não reconhecimento do Município como entidade da federação, restando à segunda contrapor-se, ressaltando a importância dos Municípios dentro do sistema federativo constitucional de 1988.

Advogam pela primeira vertente dois nomes do direito constitucional pátrio. José Afonso da Silva [138] e Gilmar Ferreira Mendes [139], com supedâneo em uma interpretação sistemática da ordem constitucional, não consideram os Municípios como entidades integrantes da federação.

Os insignes jurisconsultos arguem pelo não enquadramento do Município dentro da unidade federativa, com base em argumentos de ordem clássica e estrutural. Revela a primeira premissa que a concepção clássica de federalismo ocorre somente entre Estados-membros, corroborando a experiência federal estrangeira com essa constatação, dado que somente o Brasil expressamente incluiu os Municípios em tão restrito rol.

A derradeira alegação funda-se na demonstração de que o sistema federativo nega aos Municípios essa qualidade em virtude de razões políticas e estruturais, inferindo-se pela própria repartição de competências o citado fato. Gilmar Ferreira Mendes concede ilustres lições sobre o objeto:

> Veja-se que o típico Estado Federal a participação das entidades federadas na formação da vontade federal, do que resulta a criação do Senado Federal, que, entre nós, não tem, na sua composição, representantes dos Municípios. Os Municípios tampouco mantêm um Poder Judiciário, como

---

[137] BELTRÃO, Hélio. Desburocratização, descentralização e liberdade: a aterrissagem no Brasil real. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 273, p.491-501, 01 dez. 2016.
[138] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P 474.
[139] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P 798.

> ocorre com os Estados e com a União. Além disso, a intervenção nos Municípios situados em Estado-membro está a cargo deste. Afinal, a competência originária do STF para resolver pendências entre entidades componentes da Federação não inclui as hipóteses em que Município compõe um dos polos da lide. Os Municípios podem ser criados, fundidos e desmembrados na forma do art. 18, §4º, com a redação da Emenda Constitucional n 15/96. [140]

Dando anuência à segunda corrente, qualificando os Municípios como entidades integrantes da federação, avoca-se os pareceres de Pedro Lenza [141] e Marcelo Alexandrino. [142] A análise em voga de ambos os autores repousa sob as menções expressas realizadas pelos arts. 1º e 18º da Constituição Federal de 1988 ao enquadrar os Municípios como partes da federação. Uma síntese desse raciocínio encontra-se na obra de Pedro Lenza:

> Muito se questionou a respeito de serem os Municípios parte integrante ou não de nossa Federação, bem como sobre a sua autonomia. A análise dos arts. 1.º e 18, bem como de todo o capítulo reservado aos Municípios (apesar de vozes em contrário), leva-nos ao único entendimento de que eles são entes federativos, dotados de autonomia própria, materializada por sua capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação. Ainda mais diante do art. 34, VII, "c", que estabelece a intervenção federal na hipótese de o Estado não respeitar a autonomia municipal. [143]

Muito embora assista razão a primeira corrente, no que tange à constituição clássica de uma unidade federada, sendo formada apenas por Estados-membros, infere-se de interpretação mais detalhada tratar-se do federalismo brasileiro de espécime *sui generis*.

O federalismo consagrado pela Constituição de 1988 se afasta do arquétipo clássico em inúmeros casos. A própria centralização de poder em mãos da União, trata-se de uma discrepância com a tradição federalista. Assim como a excessiva parcela de arrecadação de tributos abocanhada pela referida esfera federativa.

---

[140] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P 798.
[141] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P 445.
[142] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado.** 14. ed. São Paulo: Método, 2015. P 363.
[143] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P 445.

Desse modo, em razão da previsão expressa e clara no texto constitucional, concomitante ao lugar de apreço dos dispositivos em questão (arts. 1º e 18º), posicionados pela carta mãe em posição estratégica, inclina-se pela segunda vertente doutrinária.

Não se deve olvidar, que o art. 1º da Constituição Federal se incumbe de dar definição e contornos essenciais ao Estado brasileiro, fixando pertencer aquela Carta a uma República Federativa, fundada na união indissolúvel entre Estados, Municípios e o Distrito Federal, enquadrando-se por derradeiro na qualidade de Estado Democrático de Direito sob a égide dos princípios da *soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e livre iniciativa e o pluralismo político.*

Nesta senda, em vista do papel da carta constitucional como a própria materialização do contrato social, compreende-se que o arcabouço federativo inaugurado pela Assembleia Constituinte de 1988 consagra o Município dentre as ilustres entidades da federação. Ignorar o mandamento expresso da carta revela-se medida contraproducente. Colhendo nas lições de Lênio Streck sobre teoria da constituição, reafirmamos ponto essencial da abordagem acima nessas palavras:

> Considerando que a Constituição não é somente o documento para organizar o Estado, mas, sim, a própria explicitação do contrato social (a Constituição, portanto, constitui) e o espaço de mediação ético política da sociedade (regulação social), ou, como diz Bonavides, é a expressão do consenso social sobre os valores básicos, tornando-se o alfa e ômega da ordem jurídica, fazendo de seus princípios, estampados naqueles valores, o critério mediante o qual se mensuram todos os conteúdos normativos do sistema, é necessário ter claro que o cumprimento do texto constitucional é condição de possibilidade para a implantação das promessas da modernidade, em um país em que a modernidade é (ainda) tardia e arcaica. [144]

Desse modo, o intento da Constituição Federal de 1988 ao posicionar o Município dentro do âmbito da federação em dois dispositivos de demasiada relevância, revela o pacto social consubstanciado no ato de sua promulgação, devendo o mandamento expresso do art. 1º da carta ser interpretado na forma como se apresenta, sem mais contestações. O insigne Hely Lopes Meirelles desfecha a celeuma com a seguinte assertiva:

---

[144] STRECK, Lênio Luiz. Constituição ou Barbárie?: A lei como possibilidade emancipatória a partir do Estado Democrático de Direito. **Doutrina,** Rio de Janeiro, v. 12, p.267-278, 2001.

> De início a Constituição da República de 1988, corrigindo falha das anteriores, integrou o Município na Federação como entidade de terceiro grau (arts. 1º e 18º) – o que já reivindicávamos desde a 1ª edição desta obra, por não se justificar sua exclusão, já que sempre fora peça essencial da organização político-administrativa brasileira. [145]

Portanto, apresentados os argumentos contrários e favoráveis ao posicionamento do Município como entidade da federação, encontra-se na segunda vertente a melhor compreensão do pacto federativo exposto pela Constituição de 1988, tratando o Município como parte autônoma do sistema federativo, em razão de mandamento expresso da Carta Magna.

Por derradeiro, sendo o Município classificado como entidade de terceiro grau dentro do quadro federativo, vale atentarmos no seguinte momento ao estudo da autonomia municipal, com ênfase na autonomia tributária das unidades municipais.

---

[145] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 44.

6. DA REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS E FUNÇÕES GERAIS DA LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR EM ÂMBITO TRIBUTÁRIO

6.1 Repartição das competências tributárias

Aprofundando o estudo sobre a federação, relevante esmiuçar-se o aspecto da repartição de competências entre os entes federativos em matéria tributária. Este empenho visa oferecer o fundamento necessário à análise da autonomia financeira municipal.

Compreende-se por competência tributária a atribuição delegada a cada ente da federação para criar tributos, observando-se evidentemente os limites impostos pela Constituição Federal. Portanto, os parâmetros de partilha de competências fixados na Constituição vinculam os demais entes políticos.

Logo, os balizamentos positivados pelo constituinte originário concernente ao poder de tributar manifestam-se além do aspecto da competência tributária, incidindo também na partilha do produto da arrecadação. [146]

Diante do exposto, o sistema tributário na sua dúplice face, tanto no tocante à distribuição das competências legislativas, quanto no relacionado à divisão das receitas arrecadadas, pode ser enquadrado sob a tutela de quatro diferentes qualidades formuladas pelo mestre Hugo de Brito Machado: *rígido, flexível, racional e histórico.* [147]

Amoldam-se ao critério *rígido* os sistemas tributários nos quais o legislador ordinário detém margem reduzida de liberdade, dado que a Constituição exaure o tema, delineando cada aspecto do arcabouço tributário nacional.

Acomodam-se na categoria *flexível* as cartas constitucionais que ofertam ampla liberalidade ao legislador ordinário, podendo este disciplinar com discricionariedade desde a repartição das rendas provenientes dos tributos, bem como os elementos essenciais do tributo.

---

[146] AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 115.

[147] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. P 276.

Quanto ao elemento *racional* este se manifesta, quando a edificação do sistema tributário funda-se nos princípios inerentes à ciência das finanças. Em contraposição, o caráter *histórico* resulta da instituição de tributos ao mero acaso, sem qualquer preocupação sistemática, ocasionando por óbvio o caos no ordenamento tributário.

Apesar de os parâmetros acima pertencerem ao debate eminentemente doutrinário, sua explanação tende a enriquecer a investigação. Prosseguindo no estudo da competência tributária, urge classificarmos as diferentes espécies do instituto.

Por competência *privativa* entende-se aquela que se manifesta quando determinado ente detém a faculdade de criar tributos em caráter exclusivo, como na hipótese do imposto de importação, franqueada sua instituição apenas pela União Federal, conforme a Constituição de 1988. [148]

No tangente à competência *residual* seu cerne consiste em todas aquelas possibilidades de instituição de tributos, não previstas anteriormente pela Carta Constitucional. Assim, caso determinada situação não tenha sido preteritamente atribuída a outro ente federativo, esta integrará o âmbito remanescente ou residual. [149]

Por derradeiro, amoldam-se na competência *comum* as probabilidades de criação de tributos atribuídas a todos os entes políticos, seja União, Estados, Municípios ou Distrito Federal. As circunstâncias das *taxas* e *contribuição de melhoria* demonstram-se atinentes ao quadro descrito. [150]

Nesse espectro, a repartição de competências conforme a Constituição Republicana de 1988 operou-se com predominância na *tipificação de situações materiais* como sistemática de partilha. Logo, coube à União a fixação de tributos com primazia no condão *extrafiscal*, sendo os impostos meramente *fiscais* condizentes aos Estados, Distrito Federal e Municípios. [151]

Por conseguinte, determina o art. 153 da Constituição Federal a competência tocante à criação de impostos pela União, constantes do dispositivo as seguintes hipóteses: *importação de produtos estrangeiros; exportação de produtos*

---

[148] AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 117.
[149] AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 118.
[150] AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 117.
[151] AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 119.

nacionais ou nacionalizados; renda e proventos de qualquer natureza; produtos industrializados; operações de crédito, câmbio e seguros ou relativas a títulos ou valores mobiliários; propriedade territorial rural e grandes fortunas.

Conforme reza o art. 155 da Constituição Federal de 1988, cabe tanto aos Estados como ao Distrito Federal a atribuição de fixar impostos nas referidas situações: *transmissão causa mortis e doção de quaisquer bens ou direitos; operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior e propriedade de veículos automotores.*

Logo, restou aos Municípios e Distrito Federal a incumbência de estabelecer sua arrecadação com supedâneo nos fatos geradores expostos no art. 156 da Constituição Federal: *propriedade predial e territorial urbana; transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição e serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II.*

Como desdobramento do sistema tributário esculpido pelo constituinte originário em 1988, infere-se que o rol de incidência tributária previsto na esfera da União Federal não se caracteriza pela exaustividade. Todavia, no tocante à tipificação expressa das causas de incidência tributária concernentes aos Estados, Distrito Federal e Munícipios, optou o constituinte originário pela taxatividade desta.

Destarte, coexiste dentro do arcabouço de divisão de competências tributárias a excepcionalidade facultada à União Federal para criação de impostos em conjuntura de guerra ou sua iminência, não detendo estes limitações quanto à hipótese de incidência.

Ademais, adentra concomitante no âmago da competência tributária exclusiva da União, os famigerados, *empréstimos compulsórios.* Espécie de tributo relacionada aos contextos de guerra, calamidade ou investimento público relevante e urgente. Não se franqueia a criação do citado imposto aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

No que abarca às *contribuições sociais*, às *contribuições econômicas* e às *contribuições corporativas* positivadas pelo art. 149 da Constituição Federal, a fixação da competência tributária atrela-se ao aspecto extrafiscal que as constituí,

utilizando-se a União da arrecadação dessa espécie tributária para regulação da economia e financiamento da seguridade social.

No tangente à competência tributária dos Estados, Distrito Federal e Municípios na seara das *contribuições sociais*, infere-se certa restrição na criação desta figura pelos citados entes. Assim, delimita-se o conteúdo da contribuição a um contribuinte em específico, afetado a determinada destinação expressa. À guisa de exemplo, pode-se citar o custeio do regime previdenciário dos servidores destas entidades políticas.

Por último, mister salientar que com o advento da Emenda Constitucional nº 39 de 2002, acrescentou-se o dispositivo 149 – A à Constituição Federal, frisando-se que a competência para instituição de contribuição de iluminação pública pertence aos entes político responsáveis pela prestação do serviço.

Diante do exposto, ultrapassada a dissecação das nuances centrais da repartição de competências tributárias na disciplina constitucional, prossegue o atual intento na explanação das funções gerais conferida à Lei Complementar no âmbito do Sistema Tributário Nacional.

6.2 Funções gerais da legislação complementar em âmbito tributário

Leis complementares como espécie normativa manifestam-se na necessidade de exasperação da rigidez do processo legislativo no tocante a alguns temas, previamente estabelecidos na Constituição Federal. Assim, reserva-se no âmbito destas, matérias nas quais o *quórum* simples se faz imprudente, aprovando-se a norma mediante *quórum* qualificado em razão da relevância do objeto.

As leis complementares posicionam-se no que tange à austeridade do processo legislativo, entre as emendas constitucionais e as leis ordinárias, não detendo o enrijecimento da primeira, tampouco a maleabilidade da segunda. Com vista no locupletamento da análise exposta, avocamos os ensinamentos do ilustre Hugo de Brito Machado:

> Aqui podemos dizer, em síntese, que lei ordinária e lei complementar são duas espécies normativas distintas, sendo a última hierarquicamente superior à primeira. E que as leis ordinárias editadas antes do advento da atual Constituição Federal tratando de matérias que esta reservou à lei complementar continuam válidas e ganharam o status de leis complementares, e só por lei complementar, portanto, podem ser alteradas

> ou revogadas. É o que aconteceu com o Código Tributário Nacional. Afastando definitivamente a tese segundo a qual a lei complementar identifica-se pelo conteúdo, o art. 146-A da CF, inserido pela Emenda 42, de 19.12.2003, estabeleceu situação na qual é impossível a distinção entre lei ordinária e lei complementar pelo critério do conteúdo. [152]

Destarte, tais qualidades intrínsecas às leis complementares lhe outorgam importância fulcral dentro do aparato constitucional tributário, manifesto no cumprimento de seu dever precípuo de complementar as normas constitucionais.

Neste prisma, os principais encargos imputados às leis complementares pela Constituição Federal de 1988, correspondem à atribuição de estabelecer normas gerais de direito tributário, à função de reger os conflitos de competência e da tarefa de dispor sobre as limitações constitucionais do poder de tributar. [153]

O conceito da tríplice função das leis complementares demonstra-se assentado na doutrina pátria, dispondo o art. 146 da Constituição Federal o âmbito de atuação da citada norma, consagrando as três hipóteses tratadas de maneira expressa:

> Art. 146. Cabe à lei complementar:
> I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
> II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
> a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
> b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Tendo em conta o mandamento de alçada constitucional, logrará o esforço depreendido nesta dissertação com a aferição pormenorizada de cada hipótese atinente à regência da normativa complementar. Assim, passemos ao estudo do art. 146 da Constituição Federal.

Preconiza o primeiro inciso do citado dispositivo constitucional, caber à legislação complementar dirimir eventuais conflitos de competência constantes do pacto federativo. Colhendo das lições do ilustre Ives Gandra Martins manifestações do referido conflito:

---

[152] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. P 276.

[153] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Sistema Tributário na Constituição.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P 120.

> Os conflitos da legislação anterior restringiam-se fundamentalmente à área dos impostos indiretos ou, na linguagem que enche de júbilo os formalistas, de circulação de bens e serviços desde a produção até o consumo, tais como são o IPI, o ICMS e o ISS. Os casos de maior relevo levados a juízo foram os de alimentação fornecida por bares e restaurantes, em que reconheceu o Supremo Tribunal Federal a existência de operação mista e a necessidade de definir o que seria fornecimento de alimentos e prestação de serviços, assim como a da locação ou venda de vídeos e de programas de software em que a questão também foi posta, além das intermináveis delimitações no concernente a obras de construção civil do que seria ou não da competência dos poderes tributantes. [154]

Demasiada magnitude detém o inciso II do art. 146 dentro do ordenamento constitucional, em vista de que as *limitações ao poder de tributar* instituídas pelo constituinte originário manifestam incontroversa essência de garantia contra o império do Estado autoritário, condicionando a atividade arrecadatória estatal aos parâmetros afeitos à previsibilidade e segurança jurídica. Hugo de Brito Machado sintetiza com maestria a salvaguarda explicitada:

> Em sentido amplo, é possível entender-se como limitação ao poder de tributar toda e qualquer restrição imposta pelo sistema jurídico às entidades dotadas desse poder. Aliás, toda atribuição de competência implica necessariamente limitação. A descrição da competência atribuída, seu desenho, estabelece os seus limites. Em sentido restrito, entende-se como limitações do poder de tributar o conjunto de regras estabelecidas pela CF, em seus arts. 150 a 152, nas quais residem princípios fundamentais do direito constitucional tributário, a saber: (a) legalidade (art. 150, I); (b) isonomia (art. 150, II); (c) irretroatividade (art. 150, III, “a”); (d) anterioridade (art. 150, III, “b”); proibição de confisco (art. 150, IV); (f) liberdade de tráfego (art. 150, V); (g) imunidades (art. 150, VI); (h) outras limitações (arts. 151 e 152). [155]

Por derradeiro, no que toca ao inciso III do art. 146 da Constituição Federal, incumbe à legislação complementar tecer os contornos gerais do direito tributário, especificando assim os elementos integrantes dos tributos em caráter geral. Logo, faz-se necessária as lições de Luciano Amaro quanto ao assunto:

> É ainda, função típica da lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário (art. 146, III). Em rigor, a disciplina “geral” do sistema tributário já está na Constituição; o que faz a lei complementar é, obedecido

---

[154] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Sistema Tributário na Constituição.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P 128.

[155] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. P 279.

> o quadro constitucional, aumentar o grau de detalhamento dos modelos de tributação criados pela Constituição Federal. Dir-se-ia a Constituição desenha o perfil dos tributos (no que respeita à identificação de cada tipo tributário, aos limites do poder de tributar etc) e a lei complementar adensa os traços gerais dos tributos, preparando o esboço que, finalmente será utilizado pela lei ordinária, à qual compete instituir o tributo, na definição exaustiva de todos os traços que permitam identificá-lo na sua exata dimensão, ainda abstrata, obviamente, pois a dimensão concreta dependerá da ocorrência do fato gerador que, refletindo a imagem minudentemente desenhada na lei, dará nascimento à obrigação tributária. [156]

Nesse diapasão, resta à lei complementar traçar os contornos gerais de cada tributo com supedâneo no esboço exposto pela Constituição, portanto, oferecendo concretude aos ditames prévios consagrados pela carta em matéria tributária. Coube à lei complementar estabelecer o rol de serviços atinentes ao ICMS e ISS, delimitando assim a amplitude de atuação dos entes tributantes.

Diante do exposto, demonstra-se incontroversa a utilidade da lei complementar em razão de sua eleição pelo constituinte originário, como ferramenta adequada para a própria estruturação do Sistema Tributário Nacional, intentando por óbvio a harmonização das competências tributárias, a limitação do agir tributante, bem como na construção dos caracteres essenciais dos tributos previstos pela Constituição.

[156] AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 193.

7. AUTONOMIA MUNICIPAL

7.1 Autonomia municipal na Constituição de 1988

O Município, como corpo político integrante da federação instituída pela Constituição de 1988, detém autonomia em âmbito político, administrativo e financeiro. Resta, portanto, oferecer traços definitivos à investigação engendrada, destrinchando os pontos principais da autonomia municipal.

Em proêmio, vale relembrar o conceito de *autonomia* discutido anteriormente nesta dissertação. Compreende-se nesta, o poder concedido pela Constituição Federal aos entes políticos internos à federação (Estados, Distrito Federal e Municípios), para estabelecerem governos próprios, organizarem a administração dos interesses locais e instituírem tributos. [157]

Logo, não se trata a autonomia de poder originário, manifestando-se como prerrogativa outorgada e restringida pela Constituição Federal, dado que o exercício da autonomia condiciona-se aos limites erigidos pela Lei Fundamental, não podendo os entes federativos se afastarem desta.

Nesse espectro, exterioriza-se a autonomia municipal sob duas ordens distintas. A primeira denota o *direito mínimo* detido pelos Municípios, originado seus parâmetros da própria Carta Magna. Por outra banda, o último refere-se ao *direito máximo* do Município, em vista da faculdade cedida aos Estados-membros quanto à ampliação da esfera de competências dos Municípios atendendo-se aos interesses regionais, não delegando nesse azo atribuições privativas daqueles. [158]

No tangente à repartição de competências, evidencia-se duas faces de atuação: *privativa* e *concorrente*. A primeira é inerente aos órgãos políticos em determinados temas, impedindo-se a invasão da citada atribuição por ente anômalo, podendo opor-se o possuidor privativo da aptidão contra tal ingerência.

Quanto à derradeira categoria, enquadram-se no âmago das competências *concorrentes* os assuntos tuteláveis por mais de um ente da federação, dirimindo-se o conflito de competências existente por intermédio do

---

[157] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 90.

[158] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 91.

critério hierárquico, prevalecendo a ordem Federal sob a Estadual e assim sucessivamente.

Feitas as necessárias considerações, prossegue-se no trato da autonomia Municipal em espécie. A ordem constitucional pátria consagrou em seu cerne, princípios balizadores da autonomia municipal, dentre eles: *poder de auto-organização; poder de autogoverno; poder normativo próprio; poder de auto-administração.* [159]

Sob o aspecto da *auto-organização*, franqueia aos Municípios o art. 29 da Lei Fundamental a elaboração de sua Lei Orgânica, submetendo, contudo, essa tarefa aos limites expostos pela Constituição Federal da República.

Sob a vertente do *autogoverno* repousa a eletividade dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores dos Municípios, em outros termos, tal qualidade assegura a *autonomia política* municipal positivada pela ordem constituinte de 1988. Denota-se nesse caso, forte influência do princípio da subsidiariedade, dada a faculdade delegada aos munícipes na escolha de seus representantes.

Por conseguinte, desagua na *autonomia política* do Município o arbítrio da *autolegislação*, versando este sobre temas de alçada local, suplementando a legislação federal e estadual naquilo que couber. Premia-se assim os entes municipais com independência necessária a consecução de seus objetivos.

Habita na *auto-administração* a autonomia pertinente aos Municípios na organização de seus recursos, com fulcro no interesse local, como na execução dos serviços públicos e na racionalização urbana de todo o território que compreende a municipalidade.

Diante do exposto, adentrando-se nas minúcias da autonomia municipal, infere-se ser inexorável à implementação dos princípios elencados alhures, a salvaguarda da *autonomia financeira* municipal, tornando-se inócuas as garantias descritas sem o devido aporte de recursos.

7.2 Da autonomia financeira municipal

---

[159] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 93.

Devido à incontroversa relevância da *autonomia financeira* dos Municípios, restando desertas as garantias da *auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração* sem o adequado suporte de renda, cabe-nos ingressar nas peculiaridades do exercício da independência financeira municipal.

Na *autonomia financeira,* engloba-se o poder oferecido pela Constituição Federal aos Municípios para decretarem e arrecadarem os tributos envoltos em sua competência privativa, não se subordinando à tutela de qualquer poder, contudo, prestando contas do seu exercício fiscal conforme os prazos previstos na legislação. [160]

Nessa toada, estabelece o art. 156 da Constituição Federal rol taxativo das hipóteses de competência tributária dos Municípios, recaindo esta sobre a propriedade territorial e predial urbana, transmissão *inter vivos* de bens imóveis ou direitos reais e serviços de qualquer natureza, definidos estes em lei complementar.

Ademais, cabe ainda aos Municípios a participação na receita de impostos arrecadados pela União e Estados-membros. Enfim, recaindo a autonomia financeira municipal sobre os referidos impostos de competência privativa, mister faz-se a análise pormenorizada de cada espécie, locupletando assim a visão sobre o aspecto fiscal dos Municípios.

O imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU), referente à competência tributária dos Municípios, detém função meramente fiscal, ou seja, apenas incrementa as receitas governamentais, não possuindo qualquer afetação ou destinação específica.

Todavia, em exceção ao descrito acima, a Constituição Federal de 1988, em virtude do princípio da função social da propriedade, chancelou a possível progressividade do imposto com vistas a satisfazer o melhor uso da propriedade urbana. Hugo de Brito Machado acentua os pontos principais da progressividade do IPTU:

> A Constituição Federal de 1988 diz expressamente que é facultado ao Poder Público Municipal, mediante lei específica para área incluída no Plano Diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado

[160] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P 111.

> aproveitamento sob pena, sucessivamente, de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo (art. 182, §4º, II). Essa disposição constitucional, aliás, tem ensejado a alguns o entendimento pelo qual só é possível a progressividade desse imposto com observância das exigências na mesma colocadas, o que não nos parece razoável. Realmente, uma coisa é o imposto progressivo em razão do valor de sua base de cálculo, como instrumento de política fiscal tendente à realização do princípio da capacidade econômica. [161]

No que concerne ao fato gerador, este se manifesta na propriedade, no domínio útil ou na posse de bem imóvel por natureza ou acessão física, localizados dentro da zona urbana da municipalidade. O conceito de zona urbana encampado pelo Código Tributário Nacional em seu art. 32 define-se com supedâneo nos seguintes requisitos.

> Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.
> § 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:
> I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
> II - abastecimento de água;
> III - sistema de esgotos sanitários;
> IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;
> V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.
> § 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

Ademais, as alíquotas são determinadas pelos Munícipios, sem qualquer disposição da Constituição Federal ou Código Tributário Nacional no que toca ao limite destas. Outrossim, as alíquotas referentes ao IPTU podem ter como parâmetros de fixação os critérios *progressivo* e *seletivo*. [162]

Pelo primeiro, calcula-se a alíquota incidente em consideração às políticas públicas de utilização do solo esculpidas pelo plano diretor, revelando a face extrafiscal do IPTU. Quanto ao último, a diversidade das alíquotas determina-se

---

[161] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. P 399.
[162] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. P 403.

em razão das singularidades do imóvel, seja em virtude da localidade ou finalidade deste.

Por outra banda, a base de cálculo do IPTU trata-se do valor venal do imóvel, em outros termos, aquele potencialmente obtido pelos padrões de mercado. Obviamente, o contribuinte do imposto em voga é o proprietário do imóvel, o titular do domínio útil ou possuidor a qualquer título. O lançamento do imposto predial e territorial urbano opera-se de ofício.

Prosseguindo, o imposto sobre a transmissão *inter vivos* de bens imóveis e direitos a eles relativos (ITBI), compete ao âmbito financeiro dos Municípios, sendo sua fixação atinente às operações realizadas a título oneroso, dado que o imposto incidente sobre herança e doações cabe à tutela dos Estados-membros.

Detém o ITBI função unicamente fiscal, constituindo o produto de sua arrecadação objeto não vinculável a qualquer prestação estatal em específico. Amolda-se ao fator gerador do imposto a transmissão por ato *inter vivos,* dotada de onerosidade, de bens imóveis, de direitos reais, como os decorrentes da cessão destes. [163]

Quanto às alíquotas do ITBI, usufruem os Municípios de certa liberalidade na fixação, dado que nenhuma restrição encampa a Constituição Federal nesse aspecto. O contribuinte do ITBI será definido por meio da legislação municipal, podendo ser qualquer das partes da operação. O lançamento do imposto ocorre mediante declaração.

Por último, mister salientar que com o advento da Emenda Constitucional nº 39 de 2002, acrescentou-se o dispositivo 149 – A à Constituição Federal, frisando-se que a competência para instituição de contribuição de iluminação pública pertence aos entes político responsáveis pela prestação do serviço.

Nesta senda, faz-se uma última consideração. Em decorrência do objeto da dissertação em cheque, designar-se-á tópico próprio ao estudo do imposto sobre serviços de qualquer natureza, dada a singularidade deste em comparação aos demais impostos municipais, sendo sua regulamentação praticamente esgotada pela Lei Complementar 116 de 2003.

---

[163] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. P 406.

7.3 Traços gerais do imposto sobre serviços conforme as diretrizes da Lei Complementar 116/2003

O imposto sobre serviços de qualquer natureza, espécie que aposentou o antigo imposto de indústrias e profissões, notabiliza-se além de sua importância no contexto municipal, igualmente, por sua característica intrínseca primordial: a regulamentação de sua alíquota intermediada por lei complementar.

Mencionou-se em momento pretérito deste trabalho, sobre as funções essências da lei complementar na seara do direito tributário, rememorando que os principais encargos imputados às leis complementares pela Constituição Federal de 1988, correspondem à *atribuição de estabelecer normas gerais de direito tributário, à função de reger os conflitos de competência e da tarefa de dispor sobre as limitações constitucionais do poder de tributar*. [164]

O conceito da tríplice função das leis complementares demonstra-se assentado na doutrina pátria, dispondo o art. 146 da Constituição Federal o âmbito de atuação da citada norma, consagrando as três hipóteses tratadas de maneira expressa.

Desse modo, a legislação complementar detém papel primordial dentro do sistema tributário, entendendo-se até mesmo a recepção do Código Tributário Nacional pela Constituição Federal sob as vestes de lei complementar, mesmo que promulgado com fulcro em *quórum* inferior.

No caso do imposto sobre serviços, a Constituição Federal determinou em seu art. 156, III a incumbência da legislação complementar em definir os serviços tributáveis, buscando-se dirimir eventuais conflitos com o âmbito de incidência do ICMS.

Assenta o parágrafo terceiro do mesmo artigo constitucional os parâmetros essenciais a serem tratados por lei complementar, dentre eles: *a fixação das alíquotas mínimas e máximas; excluir da sua incidência a exportação de serviços para o exterior; regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.*

---

[164] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Sistema Tributário na Constituição.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P 120.

Repousa no caráter regulamentador exaustivo por meio de lei complementar a principal idiossincrasia do imposto sobre serviços de qualquer natureza em relação aos outros impostos. Segundo Ives Gandra Martins, a definição das alíquotas máximas e mínimas detém fundamentação lógica:

> Por essa razão, houve por bem o constituinte exigir para esse imposto a definição da alíquota por lei complementar. Objetivou ao meu ver, eliminar a competência impositiva plena em relação a serviços, que poderiam ser excessivamente tributados nos municípios, em que preferencialmente se localizassem os prestadores mais habilitados do país, prejudicando pelo efeito inflacionário, o País inteiro. [165]

Entretanto, tal suposição não se sustenta, em vista de contestações de ordem econômica. Primeiro, nem sempre o aumento da alíquota de impostos ocasiona acréscimo de receita, por vezes, demonstra-se de maior eficácia a diminuição da alíquota para o aumento da arrecadação. O economista PHD Arthur Laffer reforçou essa ideia quando prestou assessoria ao governo de Ronald Reagan, surgindo assim a famigerada curva de Laffer, assim descrita:

> Para compreender a Curva de Laffer, pense que ela calcula a relação entre a carga tributária e o total arrecadado pelo governo. Com uma taxa zero, o governo arrecada zero. Com uma taxa de 100% também, já que ninguém terá incentivo para empreender. O que a curva mostra é que há um ponto em que a arrecadação atinge seu limite e, a partir daquele ponto, ela começa a cair, já que fica mais atrativo sonegar ou parar de produzir. [166]

Por outra banda, com o alargamento da autonomia dos municípios na fixação das alíquotas mínimas e máximas, inevitavelmente, o fenômeno da guerra fiscal se evidenciaria. Logo, a competitividade entre os municípios tenderia a jogar o imposto sempre para baixo, dado que nenhum ente federativo desejaria perder robustos investimentos.

Apesar da envergadura do mestre Ives Gandra Martins, em artigo redigido em co-autoria com Marcos Cintra, o próprio se contradiz à premissa exposta anteriormente em referência à guerra fiscal, respaldando o argumento de que a fixação das alíquotas pelos municípios resultaria na redução da carga tributária, nos seguintes termos:

---

[165] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Sistema Tributário na Constituição.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P 733.

[166] BORGES, Alexandre. **A equação econômica mais conhecida no mundo ainda não chegou ao Brasil.** 2015. Disponível em: <https://www.institutoliberal.org.br/blog/a-equacao-economica-mais-conhecida-no-mundo-ainda-nao-chegou-ao-brasil/>. Acesso em: 07 jun. 2017.

> Este conflito se alastrou pelas esferas municipais do país. Municípios passaram a oferecer aos potenciais investidores incentivos fiscais, financeiros e de infra-estrutura na tentativa de alterar artificialmente os parâmetros de mercado e influenciar a decisão de investimentos das empresas. A concorrência fiscal não é necessariamente ruim. Pode ser elemento importante na redução de custos, e de busca de maior eficiência no funcionamento da máquina pública. A concorrência entre Estados, ou entre municípios, pelos escassos recursos dos investidores acabaria favorecendo as unidades federativas capazes de oferecer melhores condições para o funcionamento das empresas, e isto estimularia a competitividade nacional como um todo, reduzindo custos e ampliando mercados. [167]

O caso mais icônico de guerra fiscal no Brasil deu-se nos fins da década de noventa, quando a Ford desistiu da instalação de sua fábrica no Estado do Rio Grande do Sul, migrando seus investimentos no aporte de dois bilhões de reais para o Estado da Bahia, gerando em consequência cerca de 8 mil empregos diretos. [168]

O imbróglio ocorrera em razão da eleição do Governador do Estado do Rio Grande do Sul Olívio Dutra (PT), tendo este sugerido a renegociação dos termos do investimento pactuado antes pelo governo de Antônio Britto (PMDB). Contudo, a Ford considerou escorchantes os termos da nova proposta, migrando a instalação da fábrica de Guaíba-RS para Camaçari-BA.

A celeuma findou-se no judiciário, restando ao Superior Tribunal de Justiça homologar acordo entre os litigantes fixando o quantum indenizatório devido pela Ford ao Estado Rio Grande do Sul no montante de duzentos e dezesseis milhões de reais. [169]

Todavia, apesar dos argumentos elencados alhures, o constituinte originário inclinou-se pela definição das alíquotas mínimas por uso da legislação complementar. A Emenda Constitucional 37 de 2002, determinou pela redação do art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os aspectos gerais do ISS.

---

[167] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Sistema Tributário na Constituição.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P 739.

[168] BORGES, Alexandre. **A equação econômica mais conhecida no mundo ainda não chegou ao Brasil.** 2015. Disponível em: <https://www.institutoliberal.org.br/blog/a-equacao-economica-mais-conhecida-no-mundo-ainda-nao-chegou-ao-brasil/>. Acesso em: 07 jun. 2017.

[169] KANNENBERG, Vanessa. **Ford aceita pagar R$ 216 milhões ao RS e encerra briga judicial de 16 anos:** Governo cobrava indenização da empresa, que desistiu de instalar uma fábrica em Guaíba em 1999. Acordo foi homologado pelo STJ. 2016. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/politica/noticia/2016/11/ford-aceita-pagar-r-216-milhoes-ao-rs-e-encerra-briga-judicial-de-16-anos-8468075.html>. Acesso em: 08 jun. 2017.

Dada a intelecção do respectivo enunciado normativo, fixou-se no mínimo de 2% a alíquota do imposto sobre serviços de qualquer natureza, bem como a vedação da concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais tendentes a ficarem abaixo do patamar mínimo tributário. Tal mandamento regeu-se enquanto lei complementar não dirimisse o objeto.

Neste azo, emerge a lei complementar 116 de 2003, disciplinando minuciosamente os aspectos do imposto sobre serviços de qualquer natureza, reafirmando a regra consagrada pelo art. 88 da ADCT da Constituição Federal no tangente às alíquotas e benefícios fiscais.

Assim, o art. 8-A da lei complementar 116 encampa a redação anteriormente outorgada pela Emenda Constitucional 37 ao artigo 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Desse modo, estabelece-se o piso da alíquota do imposto sobre serviços em 2%, igualmente, proibindo a concessão de benesses ficais que ocasionem efeito na arrecadação equivalente a não observação da porcentagem base.

No concernente à restrição da fixação de alíquotas abaixo do mínimo legal, resta evidente o combate legislativo ao processo de guerra fiscal protagonizado pelos entes federativos, mais especificamente nesse caso pelos Municípios. Da maestria de Ives Gandra Martins colhemos o seguinte ensinamento:

> Então, se aquela prefeitura, pura e simplesmente, ou aquele Governo municipal baixa a alíquota para 0,5, é claro que houve um incentivo e diretamente se verifica. Agora, se houver uma dilatação do prazo do pagamento do ISS, se houver um determinado crédito presumido, é possível até que se consiga verificar se essa vantagem, muitas vezes, fiscal ou financeira, implica uma alíquota menor. Agora, se a empresa, se aquele município doar um terreno para aquele contribuinte, será que é fácil saber que essa vantagem, que não é vantagem patrimonial, não é nem tributária, será que ela repercute em uma alíquota mínima? Então, são questões que se colocam e que me parece que devem ser refletidas e, até por ocasião do debate, nós podemos agora, dar continuidade. [170]

Realizadas as observações anteriores quanto à singularidade do objeto tratado por meio de lei complementar, passemos ao escrutínio do imposto sobre

---

[170] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Sistema Tributário na Constituição.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P 746.

serviços de qualquer natureza, guiando a investigação pelos parâmetros atinentes ao direito tributário.

Encontra-se no município a competência para instituição do imposto sobre serviços de qualquer natureza, sendo igualmente capaz o Distrito Federal neste aspecto, devido ao englobamento por este da competência tributária estadual e municipal destacadas na Constituição Federal.

A tradição jurisprudencial anteriormente assentava a competência do local da prestação dos serviços, sendo irrelevante a localização da sede do estabelecimento. Contudo, citada regra de competência delimitou-se ao âmbito das exceções, com a aprovação da lei complementar regulamentadora.

Tendo em conta, que o art. 3º da lei complementar 116 fixou como regra geral de competência, a localidade do estabelecimento do prestador, sendo que na ausência deste, considera-se o domicílio do prestador. A regra do local da prestação de serviços aplica-se às excepcionalidades previstas dos incisos I a XXV.

Em decorrência disso, para melhor definição da competência tributária do imposto sobre serviços, impera a necessidade de definição do conceito de *estabelecimento prestador*. Recorremos nesse caso às linhas do ilustre Hugo de Brito Machado:

> Para esse fim, considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevante para caracterizá-lo as denominações – sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato, ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas. [171]

Ademais, a função do imposto sobre serviços de qualquer natureza revela-se eminentemente fiscal, constituindo importante fruto de receitas tributárias dos Municípios, afastando-se assim o caráter extrafiscal de outras espécies tributantes.

O âmbito do fato gerador do imposto sobre serviços de qualquer natureza compreende-se naquele exposto por lei complementar da União, conforme previsão expressa do art. 156 da Lei Fundamental. Os serviços, elencados por norma

---

[171] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. P 412.

complementar, não podem coincidir com aqueles inerentes à competência tributária estadual.

Apesar da incumbência da União, através de legislação complementar, prever taxativamente o rol de serviços tributáveis pelo imposto sobre serviços de qualquer natureza, cabe aos Municípios, por intermédio de sua legislação ordinária, instituírem o imposto em confluência ao mandamento constitucional.

Usufruem os municípios certa liberalidade quanto à fixação das alíquotas do ISS, todavia, esta deve estabelecer-se entre os intervalos mínimo e máximo fixados por lei complementar. A Lei Complementar 116 determinou a alíquota base do ISS em 2%, já o art. 8º da mesma lei positivou como alíquota limite o quantum de 5%.

No que circunda a base de cálculo do ISS, vale salientar que a constituição desta se guia pelo tipo de contribuinte. Assim, quando o serviço for prestado pessoalmente não há que se falar em base de cálculo, devido ao valor fixo pertinente a esses serviços, podendo variar conforme a sua natureza.

Por outra banda, o ISS deterá proporcionalidade quando o contribuinte for empresa, designando-se o preço do serviço como a base de cálculo que incidirá a alíquota do imposto. Diferentemente do caso anterior, quanto à cobrança do ISS sobre serviços oriundos de empresas, claramente se verifica a base de cálculo e alíquota, realidade não destacada quando o prestador é pessoa física, em razão do valor fixo exigido a título de ISS.

Concedendo termos finais à análise do ISS sobre o aspecto tributário, qualifica-se como seu contribuinte o prestador do serviço. Em regra, se divide a figura do contribuinte do ISS em três diferentes tipos: pessoas físicas, pessoas jurídicas e sociedade de profissionais. [172]

7.4 Da aplicação do princípio da subsidiariedade ao regime do imposto sobre serviços de qualquer natureza

Ultrapassadas a dissecação doutrinária do imposto sobre serviços de qualquer natureza, resta-nos discutir sobre a implementação do princípio da

[172] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. P 421.

subsidiariedade, implícito à Constituição Federal de 1988, aos parâmetros essenciais do ISS.

Evidente, que à luz do Sistema Tributário Nacional, o imposto sobre serviços de qualquer natureza detenha sua regulamentação exaustiva por intermédio de legislação complementar, compreendendo-se nesta tanto as alíquotas, como a vedação de benefícios fiscais e a previsão dos fatos geradores.

Neste jaez, coube à Lei Complementar 116 esgotar o tratamento dos requisitos previstos pela Constituição Federal em seus art. 156, inciso III e § 3º e art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Desse modo, em caráter residual, fica a cargo dos Municípios, através da legislação ordinária, instituírem o imposto em respeito aos ditames da lei complementar citada.

Logo assim, em decorrência da incontroversa centralização normativa notabilizada pela regulamentação do ISS, constata-se certo desprezo do constituinte originário pela subsidiariedade. Realidade oposta no tocante aos outros impostos de seara municipal, como no IPTU e ITBI, tendo em vista a maior liberdade dos municípios na determinação da alíquota.

Tamanho desprezo ocorre pela oposição do legislador ao fenômeno da guerra fiscal. Apesar da compreensão quanto à escolha, discorda-se dos malefícios da competição entre os entes federativos, na oferta de encargos tributários cada vez menores.

Como defendido anteriormente em tópico próprio, descentralizar as decisões políticas corrobora de sobremaneira para a eficácia das prestações públicas, em vista de que os agentes locais avaliam melhor as demandas sociais, otimizando-se assim a destinação dos recursos disponíveis.

Por conseguinte, em respeito ao princípio da subsidiariedade, entende-se o acréscimo de autonomia às entidades municipais como a resposta adequada à conjuntura econômica globalizada atual, sendo assim, busca-se na vertente descentralizadora, em razão das diferentes realidades regionais, maior similaridade entre a decisão política tomada e o contexto cultural local.

Apenas o agente público, sediado nas instâncias políticas menores, consegue deter visão ampla dos anseios populacionais, igualmente, das carências que afetam diretamente o município em questão. Tal acréscimo de autonomia reverte-se também no aumento de responsabilidade dos agentes políticos regionais,

ampliando-se a esfera de reivindicação popular em vista da proximidade dos recursos.

Destarte, a maximização da eficácia do princípio da subsidiariedade desaguaria, inexoravelmente, no locupletamento das ações de caráter constitucional, como a Ação Civil Pública e Ação Popular, tendentes a salvaguardar o bom manejo do patrimônio público.

Mesmo que o arranjo tributário preceitue o contrário, pregando a centralização dos recursos na União, assim como a delimitação dos contornos gerais do imposto sobre serviços, depreende-se de todo o esforço exercido nestas linhas, grande potencialidade no tangente à aplicação do princípio da subsidiariedade na formatação do sistema tributário pátrio.

O referido princípio manifesta-se, como citado anteriormente, na previsão constitucional que eleva o Município como ente da federação. Infere-se assim, consagração implícita do histórico mandamento da subsidiariedade, representando a Constituição Federal de 1988, marco essencial na luta pela descentralização do poder na realidade brasileira.

Diante do exposto, nenhum entrave se constata, pelo menos no tocante à limitação das alíquotas do imposto sobre serviços de qualquer natureza, ao aumento do âmago de autonomia financeira dos munícipios em confluência ao princípio da subsidiariedade.

Todavia, alteração desta espécie, dado o regimento constitucional sobre a matéria, se operaria mediante o alargamento do intervalo entre as alíquotas mínimas e máximas previstas pela Lei Complementar 116, franqueando assim aos Municípios maior liberalidade na atividade tributante.

Em sentido contrário, no concernente aos benefícios fiscais, tal interpretação não lograria êxito, em razão do próprio mandamento esculpido pelo art. 88 do ADCT da Lei Fundamental que nega qualquer possibilidade de isenção que burle a alíquota mínima fixada em seu inciso I.

Portanto, faz-se urgente a rediscussão do pacto federativo pátrio, objetivando-se assim redesenhar o Sistema Tributário Nacional sob o pálio do princípio da subsidiariedade. Entretanto, em virtude da complicada tarefa, alguns passos singelos contribuiriam em muito com a elevação da autonomia financeira dos entes municipais, pertencendo a essa probabilidade a rediscussão das alíquotas do

ISS, processo que se avista possível, dada a precária situação financeira dos Municípios brasileiros.

7.5 Das peculiaridades do modelo federalista brasileiro e de seus reflexos na autonomia municipal e no ISS

Como preconizado alhures, abarcam-se no conceito de autonomia municipal os poderes *de auto-organização; autogoverno; normatização própria e auto-administração.* Tais qualidades possuem ligação umbilical com a autonomia financeira dos Municípios, visto que a consagração destes pelo direito positivo sem o devido aporte fiscal concede aos citados poderes qualidade meramente figurativa.

Grande parcela do periclitante contexto deficitário das entidades municipais atrela-se ao sistema federativo engendrado pelo constituinte originário. Modelo demasiadamente centralizador, denomina-se por federalismo arcabouço institucional não muito distante do conceito de Estado Unitário.

A velha tradição brasileira centralizadora, descendente do positivismo rastaquera das escolas militares, em muito contribuiu com formatação do Estado e de suas instituições. Mesmo com a consagração do princípio federativo em diversas cartas constitucionais, este nunca se aproximou das correntes clássicas do instituto.

Como na obra magna de William Shakespeare, em que Julieta Capuleto, negando o triste fardo de não poder contrair núpcias com Romeu Montéquio, desabafa em prece desejar somente que este troque de nome para assim ficarem juntos, a sanha centralizadora assim procedeu durante nossa existência constitucional.

Da mesma forma que Romeu ao se rebatizar continua sendo o mesmo Montéquio, nossa vocação centralista ao se denominar federalista pouco se distancia das nuances inerentes ao Estado Unitário, figura presente em nossa primeira Constituição (1824).

Apesar da consagração expressa do princípio federativo pelo texto da Constituição de 1988, o sistema erigido contrapõe-se ao modelo clássico por ignorar a descentralização política. Neste jaez, tendo em conta tratar-se de entidade integrante da federação, atribui-se à referida deficiência da ordem federativa a responsabilidade pela mitigação da autonomia financeira municipal. Roque Antonio

Carrazza tendo reformulado seu pensamento, acompanha a corrente que se inclina pela qualificação do Município como entidade federativa:

> Nas edições anteriores deste Curso defendemos – em reforço da nossa posição de que o Município não integra a Federação – a tese de que a autonomia municipal não é cláusula pétrea e que, portanto, "o Congresso Nacional, no exercício de seu poder constituinte derivado, pode, querendo, aprovar emenda constitucional que venha a diminuir ou, mesmo, a eliminar a autonomia dos Municípios. Agora, porém, melhor meditando sobre o assunto, mudamos de opinião. Hoje estamos convencidos de que qualquer amesquinhamento na autonomia municipal é vedado pelo Texto Magno. De fato, não faria sentido que a Lei Maior do País, tendo atribuído aos Municípios poder constituinte decorrente (eles votam suas leis orgânicas, obedecidos apenas os princípios jurídicos sensíveis da Constituição da República), abrisse espaço a que o poder constituinte derivado abolisse, ainda que em parte, a aptidão que a Constituição Federal lhes deu para se autogovernarem. [173]

Logo, em decorrência do arranjo institucional estabelecido após a Constituição de 1988, o princípio da autonomia municipal, consagrado pela referida carta, detém sua eficácia incontroversamente limitada. A infração desse mandamento de ordem constitucional implica concomitantemente no desrespeito ao princípio da subsidiariedade, também positivado pelo constituinte originário. Sobre a aplicabilidade do princípio da autonomia municipal, recorremos às ilustres lições de Roque Carrazza:

> Nem objetemos que no corpo dos arts. 29 e 30 da CF só há preceptivos programáticos, vale dizer, meras sugestões, a impedir que os Municípios deles hauram diretrizes ou proteção jurídica. A esta linha de argumentação, mais de uma vez ouvida em mesas de debates, contrapomos as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, que, com extraordinária felicidades e elegância, pondera: "(...) não faria sentido que o constituinte enunciasse certas disposições apenas por desfastio ou por não sopitar seus sonhos, devaneios ou anelos políticos. A seriedade do ato constituinte impediria a suposição de que os investidos em tão alta missão dela se servissem como simples válvula de escape para emoções antecipadamente condenadas, por seus próprios emissores, a permanecerem no reino da fantasia. Até porque, se desfrutam do supremo Poder jurídico, seria ilógico que, desfrutando-o, houvessem renunciado a determinar impositivamente aquilo que consideram desejável, conveniente e adequado". [174]

Outro aspecto atinente à minoração do princípio da autonomia municipal revela-se no âmbito tributário. A incumbência estabelecida pela Constituição de

---

[173] CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P 188.

[174] CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P 187.

1988 à legislação complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, alíquotas e isenções, solapa de sobremaneira os mandamentos da subsidiariedade e autonomia munícipe.

Regendo a lei complementar de ordem federal as principais nuances dos impostos, em especial quanto ao trabalho em questão a regulamentação do ISS, resta aos municípios parca liberdade para manejar seu orçamento oriundo da arrecadação fiscal.

A Lei Complementar 116 exaure a temática do ISS, engessando assim excessivamente o sistema tributário, relegando aos Municípios a simples tarefa de instituir o tributo. Em vista desta limitação, as unidades políticas municipais ficam impedidas até mesmo de conceder isenções fiscais que agraciariam os interesses locais.

Com fulcro na prevenção à famigerada guerra fiscal, obsta-se aos Municípios a liberalidade de franquear investimentos que ocasionariam acréscimos de renda, geração de emprego e riqueza. Sendo que, isenções fiscais desta espécie na maioria dos casos revertem em aumento de arrecadação, dado os ganhos econômicos inegáveis de tais medidas.

Fatia influente da doutrina tributarista argui até mesmo pela inconstitucionalidade destas limitações. Portanto, entendem-se violados os princípios da subsidiariedade e autonomia municipal. Roque Antonio Carraza acompanha esse posicionamento com a lucidez de sempre:

> Em suma, o Município, no Brasil, é entidade autônoma. Pessoa política, legisla para si, de acordo com as competências que a Carta Magna lhe deu. Nenhuma lei que não a emanada de sua Câmara tem a possibilidade jurídica de ocupar-se com assuntos de interesse local. Instituindo e arrecadando livremente seus tributos, o Município reafirma sua ampla autonomia, em relação às demais pessoas políticas. Nem o governo federal e estadual podem interferir no exercício da competência tributária dos Municípios. No mesmo sentido, qualquer tratado internacional que "os obrigue" a abrir mão de parte de seus tributos é nulo de pleno direito, ainda que referendado pelo Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo. É patente que o Congresso Nacional não pode usurpar faculdades que, pela Constituição, foram consignadas aos Municípios. [175]

A realidade descrita pelo insigne tributarista amolda-se perfeitamente ao âmago do ISS. Denota-se do sistema tributário esculpido pela ordem constitucional

---

[175] CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P 205.

demasiada centralização, fixando-se diversas atribuições à legislação complementar federal no regimento deste imposto em especial, desde as alíquotas, fatos geradores até a vedação de isenções e benefícios fiscais. No entender de Roque Carraza as restrições elencadas pela norma padecem de inconstitucionalidade:

> Por isto tudo, já antevemos quão inconstitucionais são as chamadas "Lista de Serviços", que querem "orientar" a tributação por via do ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza de competência exclusivamente municipal). Os Municípios tem direito subjetivo à autonomia e, destarte, ao pleno e livre exercício de suas competências tributárias. Podem, pois, impugnar judicialmente qualquer ato normativo detrimentoso de suas prerrogativas constitucionais, máxime as recebidas para criar o IPTU (imposto predial e territorial urbano), ISS, o imposto sobre transmissão *inter vivos,* a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, os tributos vinculados (taxas e contribuição de melhoria) municipais, a contribuição para custeio de previdência e assistência social de seus servidores e, sem embargo de suas constitucionalidade duvidosa, a contribuição de iluminação pública. [176]

Diante do exposto, não há ressaibo de dúvidas que o federalismo capenga engendrado no ordenamento brasileiro corrobora com inúmeras distorções. Primeiro, retira-se do município, através dos ditames do sistema tributário, grande quota de sua autonomia tributária. Segundo, influi-se negativamente nas receitas tributárias das entidades munícipes. Terceiro, ignoram-se as peculiaridades regionais. Quarto, acarreta imensa centralização política, ignorando os benefícios da descentralização administrativa. Por derradeiro, constitui grave infração aos princípios da autonomia municipal e subsidiariedade.

---

[176] CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P 206.

8. CONCLUSÃO

O histórico da corrente federalista de Estado detém íntima relação com a luta por maior autonomia provincial perante o centralismo governamental. Assim, tem-se na descentralização do poder importante salvaguarda contra o autoritarismo despótico.

Em decorrência disso, surge a federação no contexto histórico, idealização de Estado provinda da necessidade de harmonização de poderes federais e locais, marcada pela fértil corrente iluminista, afirmando os pais fundadores da América os conceitos mais caros ao liberalismo clássico na edificação do complexo federal.

Logo, aproxima-se ao conceito de Estado federado aquele que prefere a descentralização administrativa, concedendo aos entes federativos regionais autonomia, firmando, contudo, algumas limitações no tangente ao direito de retirada, restando à União a manutenção da coesão federal, bem como a intervenção em hipóteses de dissolução.

Em confluência com o pensamento demonstrado anteriormente, incontroverso que os revolucionários americanos, no calor dos debates para promulgação da Constituição de 1787, intentaram a criação de um governo limitado em âmbito federal, relegando aos Estados as atribuições que excediam aos deveres gerais da União.

Ademais, cientes os pais fundadores da necessidade de existência do governo, todavia, reconhecendo que o princípio fulcral deste é a violência, buscaram assim no federalismo ressaltar a autonomia local em detrimento do crescimento de atribuições da União Federal.

Inegável que esta contribuição decorre da tradição do direito natural, dado que os direitos do homem precedem ao Estado, estes formalizados na primeira Constituição escrita que trouxe ao mundo o sistema federativo que tanto influenciou seus sucessores.

Quanto ao contexto brasileiro, o modelo de Estado federado sofreu por estas bandas inúmeros percalços, sendo consagrado por cartas democráticas e relegado outras vezes nos momentos autoritários da república nacional.

Contudo, mesmo nas diversas vezes em que as cartas constitucionais trouxeram em seu âmago o federalismo como forma de Estado, o demasiado centralismo político brasileiro demonstrou-se como grande obstáculo para a eficácia da descentralização administrativa, concomitantemente, à prática da autonomia municipal.

A Constituição de 1988 reestabeleceu os aspectos federativos da república, todavia, solidificando arcabouço institucional extremamente centralizado, qualificando-se o federalismo brasileiro na categoria centrípeta. Apesar de distanciar-se da concepção clássica, o federalismo brasileiro mantém os traços essenciais desse aparato de Estado.

Contudo, decorre da nuance centralista do federalismo brasileiro a necessidade do debate quanto ao pacto federativo em vigor, em razão dos diversos pontos negativos deste aspecto, que defasa obviamente as receitas dos mais de cinco mil municípios, restando ao pagador de impostos a conta final desta falta de razoabilidade do federalismo brasileiro.

Neste jaez, a maçante caminhada dos Municípios na luta por autonomia teve avanços com a redemocratização do país. Coube a Constituição de 1988 a consagração dos princípios federalistas perdidos em função dos interregnos ditatoriais. Restou à citada carta cidadã elevar os Municípios à condição de ente da federação.

Por conseguinte, decorre da Carta Constitucional como encarnação do contrato social, a compreensão pela qual inclinamos de pertencimento dos Municípios entre as insignes entidades do pacto federativo, sendo o esquecimento desta tese, expressa pela carta, atitude contraproducente.

Dada a característica tridimensional do federalismo brasileiro, pode-se extrair da repartição de competências entre os entes federativos em matéria tributária, o verdadeiro fundamento pelo qual se organiza a disseminação do poder e das receitas estatais.

Assim, entende-se por competência tributária o poder delegado à cada ente da federação para instituir tributos, respeitando-se claramente as restrições impostas pela Constituição Federal. Sendo assim, os requisitos de partilha de competências fixados na Constituição vinculam os demais entes políticos.

Ademais, os parâmetros outorgados pelo constituinte originário concernente à função de tributar manifestam-se além da nuance tributária, incidindo também na partilha do produto da arrecadação, fato que expõe a centralização do sistema tributário nacional.

Com fulcro na organização do Sistema Tributário Nacional, locupletando-se assim o âmago da repartição de competências, coube à legislação complementar conceber os aspectos gerais de cada tributo com base na previsão constitucional, portanto, concretizando os fundamentos consagrados preteritamente pela carta em matéria tributária.

Desse modo, a lei complementar estabeleceu o rol de serviços pertencentes ao âmbito de incidência do ICMS e ISS, definindo a amplitude da competência dos entes políticos. Tal expediente deve-se a estruturação do Sistema Tributário Nacional, intentando por óbvio harmonizar as competências tributárias, restringindo assim a autonomia tributária das pessoas de direito público.

Entretanto, o uso da legislação complementar revela-se eivado dos mesmos defeitos inerentes ao pacto federativo, extensa centralização legislativa, dada a fixação de diversos parâmetros gerais dos impostos por intermédio da figura legislativa citada, fulminando assim autonomia legislativa dos municípios.

Nesta senda, posicionando-se os Municípios em patamar privilegiado dentro do contexto federativo, a arguição da necessária aplicação do princípio da subsidiariedade faz-se pertinente, em vista da valorização da autonomia municipal, bem como das vantagens da descentralização administrativa.

Destarte, em respeito à concessão pela Constituição Federal de autonomia política, legislativa e financeira ao âmbito municipal, reservando aos últimos a administração dos interesses locais, torna-se inegável a consagração, mesmo que implícita, do princípio da subsidiariedade pela ordem constituinte pátria.

Porém, torna-se deserta quanto à implementação dos princípios elencados alhures a autonomia institucional das entidades municipais, sem a devida salvaguarda da *autonomia financeira*, relegando os referidos entes políticos ao ostracismo em razão de tamanho descaso.

Por *autonomia financeira,* define-se como a faculdade exercida pelos municípios na decretação e arrecadação dos tributos envoltos em sua competência privativa estabelecida pela União, não subordinando-se à tutela de qualquer poder,

contudo, prestando contas do seu exercício fiscal conforme os prazos previstos na legislação.

Nessa toada, determina o art. 156 da Lei Fundamental rol exaustivo das situações de competência tributária dos Municípios, sediando-se esta sobre a propriedade territorial e predial urbana, transmissão *inter vivos* de bens imóveis ou direitos reais e serviços de qualquer natureza, definidos estes em lei complementar.

Contudo, no cerne desta previsão, notabiliza-se o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) por sua singularidade em comparação aos demais impostos municipais, sendo sua regulamentação praticamente esgotada pela Lei Complementar 116 de 2003.

O imposto sobre serviços de qualquer natureza, espécie que aposentou o antigo imposto de indústrias e profissões, destaca-se além de sua importância no contexto municipal, igualmente, por sua intrínseca peculiaridade: a fixação de suas alíquotas máximas e mínimas por lei complementar.

Gozam as entidades municipais de certa liberdade quanto à fixação das alíquotas do ISS, contudo, esta deve compreender-se entre os intervalos mínimo e máximo fixados por lei complementar. A Lei Complementar 116 estabeleceu a alíquota base do ISS em 2%, já o art. 8º da mesma lei positivou como alíquota limite o quantum de 5%.

Incontroverso o fato, que perante o Sistema Tributário Nacional, o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) regulamenta-se totalmente por intermédio de legislação complementar. Integra esta tarefa tanto a escolha das alíquotas, quanto a vedação de benefícios fiscais e como a instituição dos fatos geradores.

Assim, a Lei Complementar 116, em simetria à Constituição Federal em seus art. 156, inciso III e § 3º e art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu as regras do ISS em sua totalidade, restando aos municípios em caráter residual, através de sua legislação ordinária, a criação do imposto em consonância aos mandamentos da lei complementar elencada.

Portanto, em decorrência da incontroversa centralização normativa notabilizada pela regulamentação do ISS, evidencia-se a ignorância do constituinte quanto às benesses da subsidiariedade. Tamanho desprezo advém do combate do legislador central à famigerada guerra fiscal.

Entretanto, ressalta-se que descentralização das decisões políticas potencializa em muito a eficiência dos serviços públicos, em razão da melhor aferição dos agentes locais das demandas sociais, ampliando-se o melhor uso dos recursos disponíveis.

Resulta da aplicação do princípio da subsidiariedade o acréscimo de autonomia às entidades municipais, sendo somente esta solução capacitada perante a contemporânea economia de mercado, na proteção das diferentes realidades regionais, dotando de maior simetria a decisão governamental com as tradições locais.

Apenas o agente público, estabelecido nas searas políticas menores, consegue vislumbrar com maior clarividência as carências que afetam diretamente o município em questão. Tal aumento de autonomia desagua igualmente em maior responsabilidade dos políticos regionais, ampliando-se a esfera de reivindicação popular em vista da proximidade da receita.

Apesar da determinação do arcabouço tributário ser diferente, inclinando-se pela centralização das receitas na União, bem como a delimitação dos parâmetros gerais do imposto sobre serviços, depreende-se da empreitada incorrida nesta dissertação, valiosa utilidade da subsidiariedade na reforma do sistema tributário nacional.

Em razão disso, não se infere obstáculo no tocante à reformulação dos limites das alíquotas do imposto sobre serviços de qualquer natureza. Entretanto, em vista do mandamento previsto na Constituição Federal, esta se lograria por meio do alargamento entre as alíquotas mínimas e máximas previstas pela Lei Complementar 116.

Desse modo, concede-se às municipalidades maior autonomia na atividade tributante, demonstrando-se no âmago da proposta respeito pleno ao princípio da subsidiariedade escoltado pela ordem constitucional instituída pelo legislador de 1988.

Diante do exposto, o remodelamento da visão pátria sobre o pacto federativo pátrio, necessariamente, deve ater-se ao princípio da subsidiariedade. Por derradeiro, infere-se que a elevação da autonomia financeira dos entes municipais, poderia ocorrer sob o processo de rediscussão das alíquotas do ISS, em vista do periclitante contexto fiscal dos municípios.

Portanto, no contexto da batalha dos Municípios por maior autonomia política, pode-se relacionar tal trajetória às grandes obras de Homero, *"A Ilíada"* e *"Odisseia"*. A primeira epopeia relata os eventos da guerra de Tróia, encerrando-se esta por forma conhecida. Da mesma forma, em vista de mesmo suor, lograram os Municípios com a Constituição de 1988, relevante vitória quanto à descentralização administrativa.

Contudo, mesmo que diante de tal perspectiva frutífera, carece a ordem institucional pátria da devida concretização do princípio da subsidiariedade, implicitamente previsto na Constituição Federal de 1988, assim como após a batalha de Tróia, Ulisses demorou longos dez anos para regressar à sua terra natal.

Desse modo, como Ulisses, o estágio da descentralização política pertinente aos Municípios encontra-se na mesma odisseia, sofrendo a corrente federalista com primazia na descentralização, avanços e retrocessos, da mesma forma que Penélope, esposa de Ulisses, cosia e desfazia seu bordado na espera do marido, para assim evitar contrair núpcias.

Portanto, em que pese algumas evoluções institucionais, resta muita estrada pela implementação do clássico sistema federativo pela Constituição de 1988, este que se denota pela incontroversa opção descentralizadora, garantidora por óbvio dos inefáveis benefícios do princípio da subsidiariedade.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as Nações Fracassam:** As origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. 326 p.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 540 p.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução.** Belo Horizonte: Faculdade de Direito Ufmg, 1995. 135 p.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Conteporâneo:** Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. 11 p.
BASTIAT, Frédéric. **A Lei.** 3. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. 64 p.

BELTRÃO, Hélio. Desburocratização, descentralização e liberdade: a aterrissagem no Brasil real. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 273, p.491-501, 01 dez. 2016.

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (São Paulo) (Org.). **Constituição dos Estados Unidos da América - 1787.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Brasília: Universidade de Brasília, 1998. 1358 p..
BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. 13 p.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural.** 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. 251 p.

BORGES, Alexandre. **A equação econômica mais conhecida no mundo ainda não chegou ao Brasil.** 2015. Disponível em:

<https://www.institutoliberal.org.br/blog/a-equacao-economica-mais-conhecida-no-mundo-ainda-nao-chegou-ao-brasil/>. Acesso em: 07 jun. 2017.
CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 1248 p.

BREMAEKER, François E. J. **A construção de um pacto federativo que interesse a todos os Municípios:** Série de Estudos especiais nº194. 2007. Instituto Brasileiro de Administração Municípal. Disponível em: <http://www.informacoesmunicipais.com.br/abre_documento.cfm?arquivo=_repositorio/_oim/_documentos/2A16684F-AAAF-1D57-34412C70D2C20DE020032015103906.pdf&i=2753>. Acesso em: 08 maio 2017.

CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. **Autonomia Municipal e Desenvolvimento Econômico Local.** São Paulo: Fiuza, 2013. 381 p

CUNHA, Martim Vasques da. **A importância de ser um 'Fleuner':** Uma introdução ao pensamento de Nassim Nicholas Taleb. 2017. Disponível em: <http://martimvasques.blogspot.com.br/2017/02/a-importancia-de-ser-um-flaneur-uma.html>. Acesso em: 08 maio 2017.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 110 p.

DALRYMPLE, Theodore. **Em defesa do preoconceito:** A necessidade de se ter ideias preconcebidas. São Paulo: É Realizações, 2015. 144 p.

ÉPOCA (Rio de Janeiro) (Ed.). **STJ gasta R$ 339 mil com computadores da Apple:** São 12 equipamentos. Uma das justificativas é que são melhores na “edição de imagens”. 2017. Disponível em: <http://epoca.globo.com/politica/expresso/noticia/2017/01/stj-gasta-r-339-mil-com-computadores-da-apple.html>. Acesso em: 08 maio 2017.

FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher:** Um depoimento pessoal. Rio de Janeiro: Record, 2015. 474 p.

GARSCHAGEN, Bruno. **Pare de Acreditar no Governo:** Por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado?. Rio de Janeiro: Record, 2015. 267 p.

GOMES, Laurentino. **1822:** Como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil - Um país que tinha tudo para dar errado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. 197 p.

GOMES, Laurentino. **1889:** Como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República do Brasil.. Rio de Janeiro: Globo, 2013. 395 p.

GLOBO (Rio de Janeiro) (Ed.). **Pelo 5º ano, Brasil é último em ranking sobre retorno dos impostos:** Austrália, Coreia do Sul e EUA lideram ranking do IBPT. Pesquisa avaliou as 30 nações com as maiores cargas tributárias.. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/06/pelo-5-ano-brasil-e-ultimo-em-ranking-sobre-retorno-dos-impostos.html>. Acesso em: 08 maio 2017.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista.** Brasília: Universidade de Brasília, 1984. 639 p.

HAYEK, Friedrich. **Os fundamentos da liberdade.** Rio de Janeiro: Visão, 1983. 558 p.

HAYEK, Friedrich A.. **Uso do conhecimento na sociedade.** 2013. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1665>. Acesso em: 08 maio 2017.

HOLANDA, Sérgio Buarque e. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 226 p.

HORBACH, Beatriz Bastide. **Federalismo alemão fortalece competências estaduais.** 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-15/observatorio-constitucional-federalismo-alemao-fortalece-competencias-estaduais>. Acesso em: 01 jun. 2017.

KANNENBERG, Vanessa. **Ford aceita pagar R$ 216 milhões ao RS e encerra briga judicial de 16 anos:** Governo cobrava indenização da empresa, que desistiu de instalar uma fábrica em Guaíba em 1999. Acordo foi homologado pelo STJ. 2016. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/politica/noticia/2016/11/ford-aceita-pagar-r-216-milhoes-ao-rs-e-encerra-briga-judicial-de-16-anos-8468075.html>. Acesso em: 08 jun. 2017.

KARNAL, Leandro. **História dos Estados Unidos:** Das origens ao Século XXI. São Paulo: Contexto, 2007. 319 p.

KLEINMAN, Paul. **Tudo o que você precisa saber sobre Filosofia:** De Platão e Sócrates, de Ética e Metafísica até as ideias que ainda transformam o mundo, o livro essencial sobre o pensamento humano. São Paulo: Gente, 2014. 253 p.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1313 p.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. 562 p.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a Constituição:** Comentários à Constituição Brasileira Volume 1. Barueri: Manole, 2005. 136 p.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Sistema Tributário na Constituição.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 757 p.

MARTINS, Margarida Salema D'oliveira. **O princípio da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política.** Lisboa: Coimbra Editora, 2003. P 64.

MATTA, Roberto da. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986. 86 p.

MAUAD, João Luiz. **A Teoria da Escolha Pública e o momento atual do Brasil.** 2016. Disponível em: <http://www.institutomillenium.org.br/artigos/teoria-da-escolha-pblica-momento-atual-brasil/>. Acesso em: 08 maio 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 882 p

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1424 p.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado.** 14. ed. São Paulo: Método, 2015. 1325 p.

PENNA, José Osvaldo de Meira. **O dinossauro:** Uma pesquisa sobre o Estado, o patrimonialismo selvagem e a nova classe de intelectuais e burocratas.. São Paulo: T.a Queiroz, 1988. 353 p.

SENISE, Irineia Maria Braz Pereira. **Formação de Estados Federados.** 2011. 161 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo de São Francisco, São Paulo, 2011. Cap. 2.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 926 p.

SOARES, António Goucha. **Repartição de competências e preempção no direito comunitário:** Aplicação da doutrina da preempção desenvolvida pela United States Supreme Court à repartição de competências no ordenamento comunitário. Lisboa: Edições Cosmos, 1996. 407 p.

STRATHERN, Paul. **Aristóteles em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. 26 p.

STRATHERN, Paul. **Descartes em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Zahar, 1997. 26 p.

STRATHERN, Paul. **Hume em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Zahar, 1997. 26 p.

STRATHERN, Paul. **Locke em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. 26 p.

STRATHERN, Paul. **Platão em 90 minutos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. 22 p.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 195 p.

STRECK, Lênio Luiz. Constituição ou Barbárie?: A lei como possibilidade emancipatória a partir do Estado Democrático de Direito. **Doutrina,** Rio de Janeiro, v. 12, p.267-278, 2001.

SUMO PONTÍFICE JOÃO PAULO II. Vaticano (Comp.). **Carta Encíclica Centesimus Annus.** 1991. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-

ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html#_ftn100>. Acesso em: 01 jun. 2017.

TALEB, Nassim Nicholas. **A lógica do Cisne Negro:** O impacto do altamente improvável. Rio de Janeiro: Best Business, 2015. 457 p.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América.** Belo Horizonte: Itatiaia, 1962. 621 p.

TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 298 p.

VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras:** 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya, 2011. 116 p.

WELFORT, Francisco C. (Comp.). **Federalistas.** São Paulo: Abril, 1973. 373 p. (Os Pensadores).